

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS 2013
PLAN DE ESTUDIOS 1993



TEMA

**“LA EFICACIA DE LA IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA EN EL
PROCESO EJECUTIVO SALVADOREÑO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL
Y MERCANTIL”**

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

KAREN AMALIA ELÍAS VÁSQUEZ
FÁTIMA EUGENIA SALINAS GUZMÁN

DR. GILBERTO RAMÍREZ MELARA
DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR OCTUBRE 2014

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MSC. ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTORA ACADÉMICA

MAE. OSCAR NOÉ NAVARRETE
VICERECTOR ADMINISTRATIVO

DRA. ANA LETICIA ZA VALETA DE AMAYA
SECRETARÍA GENERAL

LIC. FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

LICENCIADO REINERIO CARRANZA
DECANO

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICENCIADO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ
SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA
DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

DR. GILBERTO RAMÍREZ MELARA
DIRECTOR DE SEMINARIO

ÍNDICE

| | |
|-----------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUCCIÓN | i |
| CAPITULO I | |
| MARCO HISTÓRICO DE LA IMPROPONIBILIDAD EN..... | |
| EL PROCESO EJECUTIVO..... | 1 |
| 1.1. Tratamiento histórico de la improponibilidad..... | 1 |
| 1.2. Tratamiento histórico del proceso ejecutivo..... | |
| 1.2.1. Historia del proceso civil..... | |
| 1.2.1.1.El proceso civil romano. | 4 |
| 1.2.1.2. El proceso civil germánico..... | 9 |
| 1.2.2. Historia del proceso ejecutivo. | |
| 1.2.2.1. Origen del proceso ejecutivo. | 14 |
| 1.2.2.2. En la legislación indiana. | 15 |
| 1.2.2.3. Evolución del proceso ejecutivo salvadoreño..... | 16 |
| 1.3. Deficiencias en el código de procedimientos civiles y..... | |
| ley de procedimientos mercantiles. | 20 |
| CAPITULO II | |
| IMPROPONIBILIDAD | 23 |
| 2.1. Pretensión y acción. | 23 |
| 2.2. Definición de improponibilidad..... | 26 |
| 2.3. Naturaleza y objeto de la improponibilidad..... | |
| 2.3.1. Naturaleza de la improponibilidad..... | 31 |
| 2.3.2. Objeto de la improponibilidad | 33 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.4. Oportunidad procesal en que debe dictarse la improponibilidad..... | |
| de la pretensión. | 34 |
| 2.5. Causales de la improponibilidad según la doctrina..... | 38 |
| 2.5.1. Clasificación de la improponibilidad según Osvaldo..... | |
| Alfredo Gozaíni. | 39 |
| 2.5.2. Clasificación de la improponibilidad según Carlos..... | |
| Manahén Méndez. | 40 |
| 2.6. Causales de la improponibilidad según la jurisprudencia. | 41 |
| 2.7. Causales de la improponibilidad según la legislación salvadoreña. ... | 42 |
| CAPITULO III..... | |
| EL PROCESO EJECUTIVO..... | 47 |
| 3.1. Conceptualización del proceso ejecutivo. | 47 |
| 3.2. Naturaleza y características del proceso ejecutivo. | 49 |
| 3.3. Objeto del proceso ejecutivo. | 53 |
| 3.4. Enumeración de los títulos ejecutivos..... | 54 |
| 3.5. Función del título ejecutivo. | 57 |
| 3.6. Distinción entre títulos ejecutivos y títulos de ejecución. | 58 |
| 3.7. Características generales de los títulos ejecutivos. | 60 |
| 3.8. Competencia del proceso ejecutivo. | 61 |
| 3.9. Desarrollo del proceso ejecutivo, según el Código Procesal..... | |
| Civil y Mercantil. | |
| 3.9.1. Demanda. | 62 |
| 3.9.2. Decreto de embargo y notificación al demandado..... | 63 |
| 3.9.3. La oposición del demandado. | 66 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------|----|
| 3.9.4. Tramitación de la oposición. | 69 |
| 3.9.5. La audiencia de prueba. | 72 |
| 3.9.6. Sentencia y eficacia. | 74 |
| 3.9.7. Recursos. | 76 |
| CAPITULO IV. | |
| LA EFICACIA DE LA IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA. | |
| EN EL PROCESO EJECUTIVO. | 77 |
| 4.1. Examen de proponibilidad de la demanda ejecutiva. | |
| La improponibilidad <i>in limine litis</i> en el proceso ejecutivo. | 77 |
| 4.2. La improponibilidad <i>in persecuendi litis</i> en el proceso. | |
| ejecutivo. Motivos de oposición que desembocan en. | |
| la improponibilidad de la demanda. | 78 |
| 4.3. Casos jurisprudenciales del tratamiento de la improponibilidad. | |
| en el proceso ejecutivo. | 79 |
| 4.4. Recursos contra el auto que rechaza la tramitación de. | |
| la demanda ejecutiva. | 86 |
| CAPITULO V. | 88 |
| CONCLUSIONES. | 88 |
| BIBLIOGRAFÍA. | 90 |

INTRODUCCIÓN

El presente documento contiene una recopilación completa de información bibliográfica, resoluciones judiciales y artículos de la legislación procesal civil y mercantil salvadoreña que abordan el tema de “La eficacia de la improponibilidad de la demanda en el proceso ejecutivo salvadoreño en el Código Civil y Mercantil,” cumpliendo de esta manera con el requisito académico para optar al grado de Licenciadas en Ciencias Jurídicas, de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

El problema identificado en el presente estudio, se centra en que, si la figura de la improponibilidad de la pretensión está cumpliendo con el objetivo por el cual fue creada por el legislador, es decir, si esta figura está siendo aplicada de manera eficaz, en el proceso ejecutivo, por los tribunales de justicia salvadoreños.

La justificación de esta investigación encuentra su razón de ser, en realizar un estudio profundo, de las causas y efectos de la declaratoria de improponibilidad de la pretensión. Teniendo como finalidad, realizar un análisis doctrinario y legislativo de la improponibilidad, haciendo énfasis en el proceso ejecutivo del Código Procesal Civil y Mercantil; además, de estudiar la eficaz aplicación de la figura de la improponibilidad, mediante un estudio jurisprudencial de resoluciones de Cámaras y Salas de la Corte Suprema de Justicia.

Esta investigación se enmarca dentro del tipo mixto, porque será bibliográfica o documental, y también una investigación cualitativa. Ya que no se contacta directamente con personas, si no que se sustenta en información contenida en libros o documentos, es decir, en información ya procesada; cualitativa,

porque la información proviene de la sistematización de material bibliográfico.

Se desarrolla en cinco capítulos, dispuestos en continuidad lógica para facilitar su comprensión, procurando abordar los contenidos de manera que cubran las expectativas de conocimiento del lector.

En el Capítulo I, se desarrolla el marco histórico de la improponibilidad en el proceso ejecutivo, iniciando con la evolución histórica de la figura de la improponibilidad, en los países suramericanos hasta que se introdujo en la legislación salvadoreña; continuando con la historia del proceso ejecutivo y como este fue evolucionando con el paso de los siglos y con las distintas culturas, hasta llegar a lo que actualmente conocemos como proceso ejecutivo; para finalizar con las deficiencias de estas figuras en el Código de Procedimientos Civiles y la Ley de Procedimientos Mercantiles.

El Capítulo II, se explica ampliamente el concepto de improponibilidad, su naturaleza y su objeto, el momento procesal en que debe dictarse la improponibilidad, las causales por las que puede darse la declaratoria de improponibilidad, abordadas desde el punto de vista de la legislación y desde la jurisprudencia, una breve clasificación de improponibilidad, finalizando con los efectos jurídicos que genera esta declaratoria.

En el Capítulo III, se explican los aspectos más significativos del proceso ejecutivo, su conceptualización, naturaleza y características del proceso ejecutivo y su objeto, diferencia entre títulos ejecutivos y títulos de ejecución, características generales y función de los títulos ejecutivos. Para finalizar con el desarrollo del proceso ejecutivo según el Código Procesal Civil y Mercantil iniciando desde la presentación de la demanda, hasta finalizar con los recursos que pueden aplicarse en este tipo de procesos.

En el Capítulo IV, se desarrolla la eficacia de la improponibilidad de la

demanda en el proceso ejecutivo, trata acerca de la importancia que tiene el examen de proponibilidad de la demanda, la improponibilidad in limine litis, en el proceso ejecutivo; de los motivos de oposición que desembocan en la improponibilidad in persecuendi litis, y el análisis de casos jurisprudenciales del tratamiento de la improponibilidad en el proceso ejecutivo y los recursos aplicables contra el auto que rechaza la tramitación de la demanda ejecutiva.

Por último, el Capítulo V, contiene las conclusiones que fueron obtenidas como resultado de esta investigación, sobre la aplicación de la figura de la improponibilidad en el proceso ejecutivo salvadoreño.

Se espera que este estudio sea útil para aspectos didácticos y educativos; además de ser una guía orientadora para la aplicación de la improponibilidad y la importancia que tiene dentro del proceso, para de este modo lograr la anhelada economía procesal y un debido proceso, para los estudiantes de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

CAPITULO I

MARCO HISTÓRICO DE LA IMPROPONIBILIDAD EN EL PROCESO EJECUTIVO.

SUMARIO. 1.1. Tratamiento histórico de la improponibilidad. 1.2. Tratamiento histórico del proceso ejecutivo. 1.2.1. Historia del proceso civil. 1.2.1.1. El proceso civil romano. 1.2.1.2. El proceso civil germánico. 1.2.2. Historia del proceso ejecutivo. 1.2.2.1. Origen del proceso ejecutivo. 1.2.2.2. En la legislación indiana. 1.2.2.3. Evolución del proceso ejecutivo salvadoreño. 1.3. Deficiencias en el Código de Procedimientos Civiles y Ley de Procedimientos Mercantiles.

1.1. Tratamiento histórico de la improponibilidad.

El Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal se fundó en Montevideo, en el año de 1957, teniendo como finalidad el mejoramiento de la justicia de los pueblos iberoamericanos, dando como resultado en la creación del Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica,¹ que en su exposición de motivos incorpora entre los poderes, deberes y responsabilidades del juez dos facultades más importantes primero la de “darle a la demanda el trámite que corresponda cuando el señalado en ella aparezca equivocado” y segundo “la de rechazar la demanda..., cuando fuera manifiestamente improponible.”²

1 Bajo el cobijo del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, aflora a través de la inteligente autoría de los juristas Adolfo Gelsi Bidar, Luis Torello y Enrique Vescovi, un modelo de código tipo para Iberoamérica, en la colosal empresa de la integración. El mismo ha sido presentado en las XI Jornadas del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, celebrados en Rio de Janeiro, en mayo de 1988,... Fuente: Código Procesal Civil Modelo: Normas Internacionales, Gualberto Lucas Sosa, p. 483, disponible en: biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/592/28.pdf, sitio web consultado el 25 de marzo de 2014.

² Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, Historia, antecedentes, exposición, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Secretaria General, Montevideo, 1988, p.32.

Con estas facultades, de lo que se trata es de conocer una demanda con el menor dispendio de actividad jurisdiccional en aplicación de los Principios de Celeridad y Economía Procesal, por lo que en el Artículo 112, 2 del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica se establece que: "Si el Tribunal estimare que la demanda es manifiestamente improponible, la rechazará de plano, expresando los fundamentos de su decisión."

Este código nos presenta a la improponibilidad como una figura saneadora siempre encaminada a la idea, que si la pretensión no tiene futuro o no tiene procedencia no se gaste tiempo ni dinero en ese proceso que al final resultara inútil, y no se obtendrá ningún beneficio por parte del demandante puesto que es improponible y sin ningún futuro procesal.³

Hay que tener en cuenta que a pesar que esta figura es retomada en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, ya se encontraba regulado en el "Código Procesal Civil de la República Federativa de Brasil, de 1973,⁴ (modificado por ley 5.925) que permite rechazar *in limine* la pretensión inicial...:

- I) Cuando fuere inepta....
- II) Cuando la parte fuere manifiestamente ilegítima...
- III) Cuando el actor careciera de interés procesal."
- IV) "Cuando el pedido fuera jurídicamente imposible."⁵

³ Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, Historia, antecedentes, exposición de motivos y texto..., Ob. Cit., p. 36.

⁴ Código de Proceso Civil, Ley N° 5869, Brasilia, 11 de enero de 1973; 152° de la Independencia y 85° de la Republica. "Art. 1,220.- Este código entrara en vigor el 1 de enero de 1974...

⁵ Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, Historia, antecedentes, exposición de motivos y texto..., Ob. Cit., p. 32.

Además, el Código Venezolano de 1985,⁶ en su artículo 341, permite también el rechazo de alguna demanda “contraria al orden público, a las buenas costumbres o alguna disposición expresa de la ley” estableciendo que del auto que se niegue la admisión se oirá apelación inmediatamente a ambos efectos del auto.”⁷

En El Salvador, la figura de improponibilidad se introdujo mediante reforma del Código de Procedimientos Civiles en el año de 1993,⁸ esta surge ante la necesidad de agilizar los procesos en materia civil,⁹ poniendo en práctica el principio de economía procesal; es decir, que si al recibir la demanda el tribunal esta era manifiestamente improponible ni siquiera se le daba trámite, sino que al momento de interponer la demanda se declaraba dicha improponibilidad y se daba por finalizado el proceso cosa que no sucedía antes; pues había que llevar el proceso hasta el final, lo que implicaba una pérdida de tiempo y dinero para las partes y el órgano jurisdiccional.

Dicha figura se encontraba regulada en el Art. 197, del Código de Procedimientos Civiles¹⁰, de la siguiente manera: “Si al recibir el tribunal la demanda estimare que es manifiestamente improponible, la rechazara

⁶ Código de Procedimiento Civil de Venezuela, Dado, sellado y firmado en el Palacio Legislativo, en Caracas, a los cinco días del mes de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco. Año 175° de la Independencia y 125° de la federación., Palacio de Miraflores, en Caracas, a los veintidós días del mes de enero de mil novecientos ochenta y seis. Año 175° de la Independencia y 125° de la Federación., artículo 940.-”El presente Código entrará en vigencia el 16 de septiembre de 1986...”

⁷ Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, Historia, antecedentes, exposición de motivos y texto..., Ob. Cit., p. 32.

⁸ Decreto Legislativo N° 490, del 25 de marzo de 1993, publicado en el Diario Oficial N° 120, Tomo 319, del 28 de junio de 1993. “Art. 60. - El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.”

⁹ En el decreto legislativo a que hemos hecho referencia en la cita anterior dice: Considerando “II.- Que entre otros motivos de atraso de la administración de Justicia en materia civil, se encontraban la regulación de trámites que en muchos casos solo sirven para alargar innecesariamente los procedimientos.”

¹⁰ Código de Procedimientos Civiles, Decreto Ejecutivo, del 31 de diciembre de 1881, publicado en el Diario Oficial N° 1, Tomo 12, publicado el 1° de enero de 1882. Derogado por el Art. 705 Código Procesal Civil y Mercantil

expresando los motivos de su decisión”. Como puede verse de la lectura del artículo, esta era regulada de manera general, dejando a criterio del juzgador las causales por las que podía ser declarada.

En la actualidad la improponibilidad se encuentra regulada en el Art. 277, del Código Procesal Civil y Mercantil,¹¹ donde se presenta de manera más integral, completa; ya que el legislador nos enuncia claramente las causas por las cuales puede ser declarada la improponibilidad de la pretensión, aunque nos deja la posibilidad de declarar improponible por otras causas que no están enunciadas en dicho artículo, cuando nos dice “y otros semejantes”, ahí nos está dando la posibilidad de que existan otras causales de improponibilidad, las cuales quedan a discreción del juzgador.

1.2. Tratamiento histórico del proceso ejecutivo.

1.2.1. Historia del proceso civil.

1.2.1.1. El proceso civil romano.

El derecho Romano nos presenta en esta rama, como en todas, una apreciable evolución, ya que en él la función judicial se deriva de la soberanía del Estado, siendo pública por consiguiente, y en el proceso se considera como un instrumento de certeza y de paz indispensable.

11 Código Procesal Civil y Mercantil, D.L. N° 712, del 18 de septiembre de 2008, publicado en el D.O. N° 224, Tomo N° 381, del 27 de noviembre de 2008. Reformas: (1) D.L. N° 220, del 11 de diciembre de 2009, D.O. N° 241, Tomo 385, del 23 de diciembre de 2009. (2) D.L. N° 319, del 15 de abril de 2010, D.O. N° 100, Tomo 387, del 31 de mayo de 2010. Entro en vigencia el primero de julio del año dos mil diez, luego de prorrogarse su entrada en vigencia, según Decreto Legislativo N° 220, del 11 de diciembre de 2009, publicado en el Diario Oficial N° 241, Tomo N° 385, del 23 de diciembre de 2009. “Art. 2.- El presente decreto entrará en vigencia el día de su publicación en el Diario Oficial.”

De acuerdo con *Jaime Guasp*,¹² en la evolución histórica del proceso civil romano es preciso señalar dos etapas desde los orígenes hasta el Siglo III D.C. y desde el Siglo III D.C. hasta el final.

El *ordo iudiciorum privatorum*¹³ el cual se caracteriza por el rompimiento del proceso en dos fases procedimentales; que se desarrolla ante el magistrado, el cual o aparece con una función específica en los primeros tiempos, en los que la *iurisdictio* viene confundida con otros poderes estatales, sino en un momento más adelantado (pretores y gobernadores).¹⁴ Se verifica frente ante un árbitro jurado, cuya institución revela el origen privado de este proceso, y que puede ser tanto unipersonal como pluripersonal o colegiado. Pero dentro de este periodo hay que separar dos periodos cronológicos: El de las acciones de la ley y el formulario:

- a) Las *legis actiones* son fórmulas verbales y solemnes, emitidas con arreglo a una determinada ritualidad y previstas taxativamente en el juicio civil, de tal modo que solo cabe emplear aquellas que éste recoge, viniéndose a identificar con los modos de realizar la *litis contestatio* que es a lo que hoy se denomina proceso de ejecución.

La *legis actio* toma su nombre de la apuesta procesal que en ella verifica las partes, es la afirmación jurídica aseverada con juramento ante testigos y, después la suma apostada, que pierde el vencido en provecho del Estado, en ella los litigantes se provocan recíprocamente a una apuesta cuya decisión resuelve indirectamente sobre el fundamento de sus alegaciones

¹² Guasp, Jaime, "Derecho Procesal Civil", Tomo I, Introducción y Parte General, 3ra impresión corregida, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, p. 67.

¹³ Manuel Ossorio menciona que en Roma, el orden de los juicios privados, compuesto por una serie de normas para el procedimiento civil, comunes al régimen de las acciones de la ley y al formulario, que se articuló en la Lex Iulia de iudiciis privatis. Ossorio, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales," Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, p. 687.

¹⁴ Guasp, Jaime, "Derecho Procesal Civil,"... Ob. Cit., p. 67.

asegurándose la posesión interina de la prenda y el necesario nombramiento del Juez.

La *legis actio per iudicis postulationem* constituye una especie de acción directa que cabe utilizar solo en casos determinados sin necesidad de acudir a la apuesta sacramental; se llama así por la petición del juez que integra el acto fundamental de la etapa *in iure*.

La *legis actio per conditionem*¹⁵, trae su denominación de la intimación o requerimiento hecha al demandado, a la que sigue el posterior nombramiento del juez, es una acción de ejecución personal, pues recae directamente sobre el cuerpo del deudor, al que somete a servidumbre y, si no es asegurado por un fiador después de tres pregones consecutivos y pasados sesenta días, venderlo o darle muerte; teniendo no obstante el deudor el remedio legal de entregarse en prenda, procede este apoderamiento físico típicamente en el caso de vencimiento judicial, también en el caso de allanamiento o confesión, y en el caso de persecución por deudas caso en el que el ejecutado podía ser su propio fiador .

La *legis actio per capionem* constituye una acción ejecutiva real contra bienes del deudor que, si no son rescatados, se destruyen, pues hasta una etapa más avanzada no se admite su enajenación para satisfacer al acreedor.

- b- De acuerdo con el sistema que prevalecía entre extranjeros donde el pretor¹⁶ *peregrinus* fallaba con arreglo al *ius gentium* dando una fórmula escrita que servía de fundamento al *indictum*.

¹⁵ Guasp, Jaime, "Derecho Procesal Civil,"... Ob. Cit., p. 68.

¹⁶ Manuel Ossorio dice que en el derecho Romano se llamó así a los funcionarios judiciales investidos de la jurisdicción. En el 242 a. d .C., Ossorio, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales," Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, p. 606.

Quedó así instituido el procedimiento formulario que llena la época clásica del derecho procesal romano y en el que es fundamental, como su nombre indica, la existencia de una fórmula escrita cuya emisión marca el momento de tránsito de una a otra fase del proceso.

Esta fórmula escrita se componía además del nombramiento del Juez, de varias partes ordinarias o extraordinarias: el planteamiento de la cuestión, explicación anterior de los hechos, atribución de derechos especial de las acciones divisorias, requerimiento al juez para que decida, condenando o absolviendo, según resulten o no comprobados los términos hipotéticos de la *intentio*, la condena había de ser siempre una cantidad de dinero.

El proceso se inicia mediante una intimación privada de demandante a demandado que podía convertirse, caso de ser desatendida, en una conducción por la fuerza ante testigos; la incomparecencia llevaba consigo la adopción de medidas ejecutivas. Estando las partes, podían ser asistidas por procuradores en presencia del magistrado, se verificaba la formulación de la pretensión del actor precedida o acompañada en algún caso por un interrogatorio del demandado este podía allanarse o prestar un juramento decisorio, supuestos todos en que terminaba el procedimiento en esta etapa sin entrar en la fase siguiente.

La ejecución se llevaba a cabo mediante el ejercicio de la acción judicial, que, suprimida la antigua ejecución personal recaía sobre el total patrimonio con la enajenación posterior, que permitía reservar al deudor ciertos bienes necesarios para su subsistencia; la ejecución especial era admisible mediante el *pignus in causa iudicati captum* que, decretaba el magistrado en procedimiento extraordinario. En el periodo de la extraordinaria *cognitio* desaparece la distinción entre magistrado y árbitro transfiriéndose la justicia a funcionarios y jueces oficiales. El procedimiento se iniciaba mediante una

citación escrita, que es comunicado oficialmente al demandado; aunque continua la obligación de comparecer asegurada mediante fianzas o medidas ejecutivas, la rebeldía o contumacia no supone la pérdida del litigio si no en cuanto existe la pretensión del demandante, la ausencia del demandado después de la *litis contestatio*¹⁷ no impide que la sentencia se apoye únicamente en el resultado de prueba. Las operaciones probatorias acentúan un formalismo que primitivamente no tenían, debilitándose a sí mismo los antiguos principios de oralidad, inmediación y publicidad. La decisión final, no confundida nunca con las resoluciones instrumentales del proceso era, gracias a la organización jerárquica de la jurisdicción susceptible de una apelación que llevaba, en último término, hasta el emperador y de recursos extraordinarios como la súplica y la antigua *restitutio in integrum*.¹⁸

Hablar de Roma significa referirse a un largo período histórico que, a los efectos de nuestra reseña, tenemos que dividir, por lo menos, en dos etapas:

¹⁷ Locución latina que se aplica a la situación procesal creada cuando el demandado ha contestado a la demanda, y queda así trabado el juicio sobre las cuestiones de hecho y de derecho que se hayan de debatir. En castellano el tecnicismo se denomina litiscontestación. Ossorio, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas...", Ob. Cit., p. 585.

¹⁸ La *restitutio in integrum* era un remedio extraordinario utilizado por el Pretor en determinadas circunstancias, para anular un acto o negocio jurídico, que si bien perfectamente válido, acarreaba consecuencias inicuas y producía efectos notoriamente injustos y perjudiciales. En definitiva, con tal acto de autoridad, el Pretor no hacía otra cosa que "restablecer" la situación jurídica preexistente, como si el acto o negocio no hubiese tenido lugar: a esto se le llama *restitutio in integrum*.

La restitución por entero no se concedía sino por causas graves, previstas unas veces en el Edicto o sometidas otras al prudente arbitrio del magistrado. Las principales fueron: la violencia, el dolo, el error, la ausencia justificada por cargo público, la cautividad de guerra, la minoridad de edad, etc. Por ejemplo, si un contrato era resultado de la violencia empleada contra uno de los contrayentes, el Pretor se reservaba en el Edicto la facultad de considerar dicho contrato como no concluido; igualmente se concedía al perjudicado por un comportamiento doloso. Otro ejemplo: si un menor de veinticinco años había sufrido perjuicios a causa de su inexperiencia, contratando con especuladores o con personas que se hubiesen aprovechado de su inmadurez, podía solicitar la restitución por entero, que iba dirigida a restablecer la situación preexistente entre las partes, considerando el negocio como no concluido. Fuente: Antonio Ortega Carrillo de Albornoz, Derecho Privado Romano, pág. 88. Disponible en: www.derechoromano.es/2013/03/restitutio-in-integrum.html, sitio web consultado el 23 de marzo de 2014.

el *ordo iudiciarum privatorum* hasta el siglo III después de Cristo y la extraordinaria *cognitio* desde allí hasta el final.¹⁹

Por eso el proceso Romano se divide en dos partes, la primera de las cuales la dirige el pretor, y la segunda, en que se dicta la sentencia, se realiza por personas privadas; en el civil por el *iudex* (árbitro), y en el penal, por este y los *iurati* (jurados). El magistrado (pretor) dirige la primera parte del proceso y es el que se inviste del poder de juzgar al *iudex* y a los jurados.

Este proceso primitivo se rige por el principio dispositivo, en general según el cual las partes disponen de sus derechos en el proceso, que en materia penal es el proceso acusatorio. Y ambos, opuestos al sistema inquisitivo.²⁰

A la caída del Imperio Romano se impone en esta rama, como en todas, el crudo derecho Germánico, en el cual la divinidad debía fallar los conflicto de modos especiales de manifestación de su voluntad.²¹

1.2.1.2. El proceso civil germánico.

En este período se da al proceso, un carácter extremadamente formal cuando aparece ya independizado de tal concepción religiosa; no existe diferencia entre el proceso Civil y penal; el proceso es una función de la comunidad, a la que acude el lesionado en demanda de ayuda y descomposición; el fallo deriva su fuerza primeramente del pueblo y más tarde del rey.

¹⁹ Véscovi, Enrique, "Teoría General del Proceso", Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1984, p. 26.

²⁰ Véscovi, Enrique, "Teoría General del Proceso",... Ob. Cit., p. 30.

²¹ Devis Echandia, Hernando, "Compendio de Derecho Procesal Civil"... Ob. Cit., p. 6.

El proceso Civil germánico se desarrolla mucho menos que el romano, manteniéndose dentro de un cierto primitivismo. Es predominantemente oral, público y muy formalista, pero en extremo simple. No existe separación entre el proceso civil y el proceso penal como lo mencionan otros autores ya citados. Se desarrollaba como una lucha entre el demandante y el demandado, al cual aquel atribuía la comisión de una injuria o un ilícito, más que alegar un derecho.

El proceso penal viene de sustituir un régimen primitivo de venganza privada o de composición, pagándose una compensación por la ofensa, que distinguía entre los delitos públicos de los privados.²²

En el proceso germánico, hay que señalar tres grandes etapas históricas: la del periodo germánico estricto (que comprende desde sus orígenes hasta el Siglo V, D.C.), la del periodo franco (del siglo V a XII) y la del periodo feudal (Siglo XII después de Cristo hasta la recepción de los derechos extranjeros). En esta etapa no cabe hablar de un proceso civil diferenciado del penal hasta un momento avanzado de su evolución.²³

En el periodo germánico estricto, las primitivas ideas procesales de los pueblos en estadios culturales poco desarrollados se manifiestan en toda su pureza. Como residuo de la originaria persecución privada de los derechos el proceso, caracterizado por un simple formulismo en el que dominaban oralidad y publicidad casi absolutas era el reflejo de la lucha entre particulares, teniendo por objeto más que la alegación de un derecho la imputación que una parte hacía a otra de la comisión de un acto injusto, dirigiéndose cuando la lesión jurídica lo permitía, a lograr una conciliación o avenencia entre los contendientes mediante el pago por el culpable de la

²² Véscovi, Enrique, "Teoría General del Proceso",... Ob. Cit., p. 30.

²³ Guasp, Jaime, "Derecho Procesal Civil",... Ob. Cit., p. 70.

correspondiente composición, que era exigible, primero, en virtud de acuerdos, y después, coactivamente.

El verdadero titular de la jurisdicción en este periodo es la reunión o asamblea de los miembros libres del pueblo o comunidad (*Ding o mallus*). El juez (*Richter*) no es en realidad el que descubre la sentencia, sino que esta se propone a requerimiento del demandante, por un órgano permanente o una comisión nombrada al efecto: la misión del juez se limita, por lo tanto, a una dirección formal del debate y a una proclamación, formal también de su resultado en este periodo son decisivos los convenios entre las partes.²⁴

En este periodo el proceso se iniciaba mediante la citación del demandado hecha por el propio demandante: la incomparecencia se castigaba con pena salvo en caso de auténtica necesidad, pero la ausencia debía ser justificada antes de la puesta del sol. Constituido el tribunal, exponía su pretensión el actor con palabras solemnes e invocando la divinidad; el demandado era invitado después a contestar se consideraba contestación únicamente el allanamiento o la negativa absoluta. El *Ding* en su caso dictaba entonces una primera sentencia sobre la prueba, se colocaba al demandado en la alternativa de justificarse o pagar, la sentencia podía ser rechazada por cualquiera de los asistentes, decidiéndose la discrepancia en duelo. La prueba venía así dirigida al adversario y, configurada como un derecho, no como una carga correspondía normalmente al demandado.²⁵

En el periodo franco,²⁶ se encuentra ya una gran atenuación de las características primitivas de la época anterior: principalmente una mayor intervención del órgano jurisdiccional, tanto en la fase de cognición como en la ejecutiva. El poder jurisdiccional ordinario continua residiendo en la

²⁴ Guasp, Jaime, "Derecho Procesal Civil,"... Ob. Cit., p. 66.

²⁵ Guasp, Jaime, "Derecho Procesal Civil,"... Ob. Cit., p. 67.

²⁶ Guasp, Jaime, "Derecho Procesal Civil,"... Ob. Cit., p. 71.

asamblea general dentro de los *Dinge*, los había perfectos o puros que se convocaban espontáneamente en virtud de la potestad jurisdiccional del pueblo y eran presididos por el Conde en sustitución de los antiguos delegados populares y los había imperfectos o mixtos, que se convocaban de oficio y eran presididos por un funcionario subordinado del Conde.

Con el avance del poder real y en las etapas posteriores, se desarrolla un proceso sobre la base de una autoridad judicial más fuerte, con mayores poderes (citación oficial del reo, mayor intervención del juez en el debate, y en lo relativo a las pruebas aparece la prueba documental y se prestigia la testimonial). Inclusive, al lado del proceso popular se inicia y luego predomina un procedimiento más oficial ante el tribunal del rey.²⁷

En este periodo el proceso comienza mediante una citación del demandado, ya no privada sino oficial, procediendo también del juez y no del autor la solemne invitación a contestar; las alegaciones se cristianizan mediante la desaparición de las antiguas invocaciones paganas y la sentencia primera es susceptible de una impugnación de fondo mediante libre examen de sus fundamentos. En la prueba se amplía la posibilidad del fundamento a personas situadas fuera del círculo familiar y van asimilándose los cojuradores, que ahora prestan su declaración individualmente, a los testigos, existiendo la posibilidad de interrogarlos previamente y de oponerles otros testigos cuyas discrepancias con los anteriores se resuelven en duelo; la prueba documental aumenta en importancia, pero varía su eficacia según se trate de documentos reales o privados: los primeros que no necesitan acreditamiento testifical son inatacables; los segundos, que exigen la justificación de los testigos puede ser impugnados perforando el documento ante el tribunal; persisten las ordalías, con algunas variantes debido a

²⁷ Véscovi, Enrique, "Teoría General del Proceso",... Ob. Cit., p. 31.

influencias cristianas que procuran siempre, no obstante eliminar o atenuar este tipo de pruebas.

En el periódico feudal,²⁸ la jurisdicción oficial sufre una regresión por cuanto las ideas de la época acentúan la institución de la enemistad privada, que solo se temple mediante la figura de la paz tradicional inspirada en ideas religiosas. La distinción entre procesos civiles y penales se encuentra ya, pero, en todo caso, el formalismo judicial llevado a sus últimos límites, domina en el procedimiento de tal modo que constituye un verdadero peligro para los litigantes, los cuales, para evitarlo, dan intervención en su vos a otras personas, cuyas palabras pueden rectificarse con pago de una multa. Por lo demás, el desarrollo del proceso ante los tribunales populares o los tribunales reales no hace sino continuar las direcciones que surgen en el periodo franco: los litigantes no se enfrentan ya inmediatamente, sino que manifiestan sus pretensiones al juez.

La iniciación del proceso a cargo del actor podría hacerse, ya mediante una demanda fundada, ya mediante una demanda simple, o no fundada, a la cual contestaba el demandado, cuya contumacia²⁹ se castigaba pecuniariamente y, a la tercera vez, con una sanción penal, prestando un juramento: si el demandante no quería allanarse ante este juramento tenía que motivar su pretensión, pero al adversario era lícito alegar circunstancias que desvirtúan tales motivos, conociéndose también en esta época las excepciones dilatorias. El juez no podía fallar por sí mismo, esto de acuerdo a los

²⁸ El sistema feudal estaba basado en la concesión de tierras que el rey hacía a los señores, a cambio de que estos le ayudasen militarmente en sus empresas guerreras. Ello dio ocasión a que los señores, así como los funcionarios con títulos de condes, se hicieran lo suficientemente fuertes como para emanciparse de la autoridad del monarca y entraran a ejercer en sus respectivos dominios poder y jurisdicción iguales a los de los reyes. Ossorio, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas...", p. 317.

²⁹ Contumacia significa en lo procesal, rebeldía. Ossorio, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas...", Ob. Cit., p. 175.

principios del derecho popular, sino que había de interrogar sobre las sentencias a los escabinos: y, dictaba la correspondiente sentencia de prueba, se fiaba como antes la decisión del litigio al resultado que ofreciera la práctica de los medios probatorios. En esta etapa la prueba conservaba su índole formal: subsistieron el juramento personal o de cojuradores, el duelo y las restantes ordalías, pero aumentaron en importancia los documentos y los testigos, y perdieron su carácter de prueba privilegiada ante los tribunales reales, la autenticación judicial y la inquisición.

La sentencia final, impugnabile ante el tribunal superior era ejecutada judicialmente no por la vía de la confiscación, sino de la prenda, compuesta de dos operaciones: primero la expropiación de los bienes del deudor, y la satisfacción del acreedor mediante la entrega de los muebles para su enajenación, y segundo la de los inmuebles en propiedad; también existía la posibilidad de una ejecución personal, por servidumbre del deudor, con desarrollo de la prisión por deudas o como medida cautelar. Junto a la ejecución ordinaria surgió así mismo la privilegiada funcionando como títulos ejecutivos, sin necesidad de obtención de una sentencia, determinadas promesas de deudas declaradas ante el tribunal o ante el consejo.³⁰

1.2.2. Historia del proceso ejecutivo.

1.2.2.1. Origen del proceso ejecutivo.

Según Soberanes y Fernández,³¹ el origen más remoto del juicio ejecutivo lo

³⁰ Guasp, Jaime, "Derecho Procesal Civil,"... Ob. Cit., p. 73

³¹ Soberanes y Fernández, José Luis, "Historia del Juicio Ejecutivo Civil", Primera Edición, Universidad Autónoma de México, México, 1977.

tenemos en el Pacto de Wadiatio de origen germánico, que según señala Prieto Castro,³² consistía en aquella cláusula por medio de la cual el deudor se declaraba sometido en su persona y bienes a los actos de ejecución que quisiera realizar el acreedor al ser incumplida la obligación sin la intervención previa de alguna autoridad judicial.

De aquí se derivó la cláusula ejecutiva que los notarios castellanos de la baja edad media incluían en las escrituras públicas que contenían un crédito; la cual no era otra cosa más, que la autorización que daba el deudor para que el juez ejecutara en su persona y bienes tal y como se hubiere dictado sentencia condenatoria. Posteriormente en algunos estatutos locales italianos de, los siglos XIII y XIV, se preveía la posibilidad de ejecutar un crédito ante notario, sin necesidad de sentencia condenatoria y sin clausula ejecutiva, dando origen al juicio ejecutivo.

1.2.2.2. En la legislación indiana.

En el convenio que celebraron los Reyes Católicos con Cristóbal Colón el 17 de abril de 1492, en Santa Fe de la Vega de Granada, mejor conocido como Capitulación de Santa Fe,³³ se dejó establecido que en las tierras que descubriese y ganase Colón se aplicaría el derecho de Castilla (se habla de Castilla y no de España, pues aún no se habían fusionado todos los reinos

³² Prieto Castro, Leonardo, "Derecho Procesal Civil", Tomo II, Madrid, 1969, p. 184. Citado por Soberanes y Fernández, Ob. Cit. p. 7.

³³ Las Capitulaciones de Santa Fe son los documentos de la real cancillería en los que se consignaron los acuerdos que Cristóbal Colón suscribió con el rey Fernando II de Aragón y la reina Isabel de Castilla, el 17 de abril de 1492 en la localidad de Santa Fe de la Vega, pocos meses después de la toma de Granada. En las Capitulaciones se establecen las condiciones del primer viaje de Colón, que condujo al descubrimiento de América en ese mismo año. Disponible en: www.unesco.org, sitio web consultado el 23 de marzo de 2014.

españoles y Castilla era una entidad política distinta y con legislación propia).

En menor escala también considerarse como fuentes legislativas los autos acordados, estos eran el desarrollo de las disposiciones reales hechas por el consejo de indias o por una real audiencia, en funciones del real acuerdo. Los autos acordados del consejo se dieron a conocer en forma sistemática. A todo esto vemos como el derecho indiano no vino a aportar gran cosa a la reglamentación que Castilla nos había heredado del juicio ejecutivo, salvo algún tratamiento especial referente al embargo, especialmente tratándose de indígenas, indigentes e incapaces.

1.2.2.3. Evolución del proceso ejecutivo salvadoreño.

El proceso ejecutivo ha ido evolucionando desde sus orígenes y en El Salvador no ha sido la excepción, la legislación salvadoreña ha ido tomando las bases desde el derecho Romano hasta nuestros días es así como llegamos a lo que hoy conocemos como juicio ejecutivo. Comenzaremos diciendo que el proceso ejecutivo es un procedimiento que no solo beneficia al acreedor, sino; más bien a la generalidad del comercio, es decir al crédito en general; dándose a los acreedores las garantías que supone el proceso ejecutivo.³⁴ El Doctor Humberto Tomasino, define el proceso ejecutivo como aquel en que un acreedor, con título legal persigue a su deudor moroso, o en el que se pide el cumplimiento de un acto por instrumentos que según la ley, tienen fuerza suficiente para el efecto.³⁵

³⁴ Peña Quezada, Armando, "Breve estudio parcial del juicio ejecutivo", S.E., San Salvador, El Salvador, S.F., p. 1.

³⁵ Tomasino, Humberto, "El juicio ejecutivo en la Legislación Salvadoreña", S.E., San salvador, El Salvador, S.F., p. 22.

El proceso ejecutivo ha sido objeto de muchas y variadas modificaciones las cuales podemos dividir en dos clases: principales y accesorias. Nos enmarcaremos en las principales, entendiendo por tales, aquellas que ha sufrido el proceso ejecutivo entre la demanda y la sentencia, comúnmente llamada de remate, y que han dado diferente carácter al procedimiento.

Para dicho estudio se consideran, tres períodos: el primer período comprendido del 1857 a 1878; el segundo período, de 1880 a 1903; tercer período, 1903 hasta nuestros días.

En el primer período la denominación de juicio ejecutivo es impropia. El conjunto de trámites forman indiscutiblemente un procedimiento *siu generis*, encaminado a obtener el cumplimiento de la obligación.

Propiamente hablando no hay demanda; la orden del juez al ejecutado, para que cumpla la obligación, es una verdadera sentencia. No hay emplazamiento, y el término de prueba es únicamente para que el ejecutado pueda probar sus excepciones, caso de oponerse al remate, y se da especialmente al ejecutado. En la sentencia se decide únicamente si procede o no el remate. A pesar de esto en la mente del legislador mantiene un criterio uniforme y el conjunto de trámites forman un procedimiento particular, pero de carácter definido, ya que existía un formalismo.

En este periodo se realizaba el procedimiento de la manera siguiente:

El demandante pedía el cumplimiento de la obligación, si procedía, el juez ordenaba al ejecutado la cumpliera dentro de tres días; si el ejecutado no cumplía, se ordenaba el embargo y prisión; tanto el embargo como la prisión podían suspenderse en ciertos y determinaos casos; pasados tres días, podía el ejecutante pedir la citación de remate; el juez la ordenaba dando seis días

En el código del 63,³⁶ ya son ocho días, al demandado para oponer y probar las excepciones. El término corría desde la notificación del decreto de embargo. Si el ejecutado se oponía al embargo el juez admitía la oposición con noticia del ejecutante; vencido el término, se pronunciaba la sentencia de subasta y remate o se declaraba sin lugar la ejecución. No había disposición relativa a determinar el carácter de la sentencia de remate y que dijera si podía pasarse al juicio ordinario.

En el segundo período no pudieron cambiar totalmente el procedimiento anterior; desaparecen la petición del cumplimiento de la ejecución y la orden del juez ordenándolo, subsisten el requerimiento de pago, el término para efectuarlo aunque aminorado, una incongruencia manifiesta, y la citación de remate, igual que en período anterior no hay emplazamiento. Como el juez ya no ordena al ejecutado el cumplimiento de la obligación, es en la sentencia donde debe condenar al ejecutado a dicho cumplimiento, por otra parte se cita de remate³⁷, con la consiguiente apertura a pruebas.

³⁶ Código de Procedimientos Civiles y de Instrucción Criminal de la Republica de El Salvador, el Presidente de la Republica de El Salvador, POR CUANTO; los señores Licenciados Don Ángel Quiróz, Presidente del Tribunal Supremo de Justicia y Don Tomás Ayon, Ministro de Justicia, Instrucción Pública y Negocios Eclesiásticos del Supremo Gobierno y Rector de la Universidad, han presentado al Gobierno el Código de Procedimientos decretado el 20 de Noviembre de 1857 con las reformas indicadas por la experiencia y en relaciona los Códigos Civil y Penal, y POR CUANTO; en el importante trabajo de los señores Ayon y Quiróz se encuentran resueltas de la manera más conforme a los principios generales de la legislación y a los usos y costumbres del país, las dificultades que surgían de muchas disposiciones del antiguo Código; y relacionados a los procedimientos con el texto de las leyes civiles y penales, quedando terminada la gran obra de la codificación y con el enlace y claridad necesarias a la recta administración de justicia, POR TANTO: y en uso de la atribución conferida en el inciso 14 de la ley de 21 de Febrero del año próximo pasado. DECRETA: háganse como leyes de El Salvador los siguientes Códigos de Procedimientos Civiles y de Instrucción Criminal; y comenzará a regir en toda la República después de doce días contados desde esta fecha. Dado en San Salvador, a doce de Enero de mil ochocientos sesenta y tres. Gerardo Barrios. Imprenta del Gobierno, 1863.

³⁷ Citación de Remate, se llama así a la que se hace al deudor notificándole que se va a proceder a la venta de los bienes que le han sido embargados, a fin de que pueda alegar en su defensa cuanto juzgue oportuno a su derecho, a efectos de impedir el remate de tales bienes. Ossorio, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas...", p. 123.

El procedimiento básicamente se desarrollaba de la siguiente manera: Ya no se pide el cumplimiento de la obligación sino que el embargo por lo tanto el juez ya no ordena el cumplimiento de la obligación sino más bien el embargo en bienes del ejecutado, en este período desaparece la prisión, con el mandamiento de embargo se requería de pago al deudor y si no pagaba dentro de veinticuatro horas se efectuaba el embargo, notificado el decreto de embargo podía el ejecutante pedir la citación de remate, y se daba el término de prueba al demandado, quien no tenía necesidad de oponerse expresamente al remate en este período aparece la disposición que señala el carácter de la sentencia de subasta y remate, diciendo que no produce los efectos de cosa juzgada y que puede pasarse al juicio ordinario.

En el tercer período ya se logra definir el carácter del procedimiento ejecutivo pero no se le equipara plenamente al juicio ordinario. De las cinco partes principales del juicio, una de ellas, la contestación de la demanda, viene a ser accidental o secundaria, se suprime el requerimiento de pago y haciendo equivalente la notificación del decreto de embargo al emplazamiento, se obtienen dos cosas: rapidez inusitada en los trámites que acarrea mayor garantía para el acreedor y un modo de proceder justo y conforme a los principios básicos del derecho; el juez puede de oficio abrir puertas al juicio.

En el informe dado por la Comisión redactora de nuestro Código de Procedimientos Civiles, decretado en Cojutepeque en el año de 1857,³⁸

³⁸ Durante la administración del Presidente don Rafael Campos, las Cámaras Legislativas en el año de 1857, acordaron el nombramiento de una comisión que se encargara de la revisión de aquel Proyecto, con el objeto de que una vez concluida tal revisión, se procediera a su promulgación para convertirlo en Ley de la Republica. La Comisión nombrada estaba constituida por el mismo Presbítero y Doctor Isidro Menéndez y por lo licenciados don Ignacio Gómez y don Anselmo País, pero por no haber este último aceptado el cargo, fue designado en sustitución suya el licenciado don Eustaquio Cuéllar, quien a su vez, se retiró de la Comisión, poco después de iniciada sus labore. La Comisión, ya para esa época, sólo integrada por el Doctor Menéndez y el Licenciado Gómez se instaló en la entonces Villa de Ahuachapán, donde cumplió su cometido.

Comisión formada por el Presbítero Doctor, Isidro Menéndez y Licenciados Eustaquio Cuellar e Ignacio Gómez³⁹ el proceso ejecutivo es señalado como el medio que el acreedor tiene para hacer efectivo su pronto pago, supuesto que su deudor haya sido moroso en cumplir con su compromiso, la ejecución debía tratarse en bienes realizables. Poco a poco se fue dando la evolución de este proceso, adoptándose los cambios que se dieron en la antigua Roma, hasta llegar a lo que hoy día se conoce como proceso ejecutivo.

1.3. Deficiencias en el código de procedimientos civiles y ley de procedimientos mercantiles.

Los derogados Código de Procedimientos Civiles⁴⁰ y Ley de procedimientos Mercantiles,⁴¹ fueron dictados en un contexto social y jurídico muy diferente

Después de un trabajo tesonero y minucioso, desarrollado en el corto plazo de cinco meses, la Comisión rindió su informe definitivo el 5 de octubre de 1857, acompañando el Proyecto de Código de Procedimientos Judiciales y de Formulas. El Código se imprimió en la Imprenta Luna de Guatemala y el 20 de noviembre de 1857 se promulgo como Ley de la Republica por decreto del Presidente, don Rafael Campo, con la firma de su Ministro de Gobernación don Ignacio Gómez. Código de Procedimientos y de Formulas Judiciales, El Salvador, Isidro Menéndez, Ignacio Gómez, 1ª Edición, San Salvador, El Salvador, Editorial Imprenta Nacional, 1957.

³⁹ Tomasino, Humberto, "El juicio ejecutivo en la Legislación...", Ob. Cit., p. 18.

⁴⁰ Facultado por decreto de la Asamblea Nacional Constituyente de fecha 18 de junio de 1879, el poder ejecutivo por decreto del 28 de agosto nombró una comisión de abogados para que redactaran proyectos de reformas a los códigos: por decreto del 12 de marzo de 1880, la Constituyente lo facultó para promulgar los nuevos códigos y lo mismo hizo la Asamblea Legislativa por decreto del 28 de febrero de 1881. Este mismo año concluyó su trabajo la comisión nombrada, y por decreto ejecutivo del 31 de diciembre, publicado en el Diario Oficial del 1º de enero de 1882, se tuvo por ley de la República un nuevo Código de procedimientos Civiles, teniendo se también por legalmente promulgado con tan sólo la publicación del decreto en el Diario Oficial. Recopilación de Leyes Civiles, actualizada por Licenciado Ricardo Mendoza Orantes, El Salvador, 2001, p. 558.

⁴¹ Decreto Legislativo N° 360, del 14 de junio de 1973, publicado en el D.O. N° 120, Tomo N° 239, del 29 de junio de 1973, que dice: Considerando "II.- Que por naturaleza de los asuntos mercantiles, la legislación procesal que se emita debe tener como principal objetivo, la decisión de la controversia mediante procedimientos que garanticen una pronta y eficaz

del actual y, respondían a dar solución a las controversias civiles y mercantiles del pasado siglo. No así, para satisfacer las necesidades de la actual sociedad salvadoreña. Motivo por el cual los legisladores se vieron en la necesidad de crear una nueva normativa, que se dirija “al cumplimiento de los principios constitucionales del siglo XXI; a suplir técnicamente las deficiencias procesales que por obra natural de la evolución jurídica, se evidencian en el añejo código de 1882; a combatir la morosidad judicial,... a darle sentido humano a la justicia; a crear un juez activo y dinámico; a eliminar los incidentes y nulidades como principio retardatario; a la búsqueda de la verdad real y no meramente formal; a liberarse de las ataduras que responden a la lógica de un pasado que debe ser asumido como tal; a exigir tecnicismos y no formalismos en los recursos; a asegurar la vigencia plena del principio de inmediación, que se constituye en uno de sus pilares esenciales;...”

La principal deficiencia que presentaba la figura de la improponibilidad en el Código de Procedimientos Civiles, era que esta estaba regulada de manera muy general, y no enumeraba las causales por las que se podía dar la declaratoria, fue sólo mediante la jurisprudencia dictada por cámaras y salas de la Corte Suprema de Justicia, que se fueron llenando los vacíos que esta figura presentaba. En la legislación civil y mercantil vigente, se incorporan los casos de improponibilidad, como podrían ser la falta de competencia del tribunal, y otros casos como el de litispendencia, cosa juzgada, arbitraje, etc.

En lo que al proceso ejecutivo se refiere, el procedimiento es casi igual a la normativa derogada,⁴² conservando los mismos títulos que permiten la

resolución, así como la efectividad de los derechos reconocidos en títulos que traen aparejada ejecución.”

⁴² Código de Procedimientos Civiles, Decreto Ejecutivo, del 31 de diciembre de 1881, publicado en el Diario Oficial N° 1, Tomo 12, publicado el 1° de enero de 1882; Ley de Procedimientos Mercantiles, Decreto legislativo N° 360, del 14 de junio de 1973, publicado

iniciación del proceso ejecutivo, el recurso de apelación, la notificación del decreto de embargo equivale al emplazamiento, etc. Con la diferencia que en la normativa vigente los términos son más breves, esto por el carácter y estructura especial de este proceso.

en el Diario Oficial, N° 120, Tomo 339, del 29 de junio de 1973, derogados por el Artículo 705, del Procesal Civil y Mercantil.

CAPITULO II

IMPROPONIBILIDAD

SUMARIO. 2.1. Pretensión y acción 2.2. Definición de improponibilidad. 2.3. Naturaleza y objeto de la improponibilidad. 2.3.1. Naturaleza de la improponibilidad. 2.3.2. Objeto de la improponibilidad. 2.4. Oportunidad procesal que debe dictarse la improponibilidad de la pretensión. 2.5. Causales de improponibilidad según la doctrina. 2.5.1. Clasificación de la improponibilidad según Osvaldo Alfredo Gozáni. 2.5.2. Clasificación de la improponibilidad según Carlos Manahén Méndez. 2.6. Causales de improponibilidad según la jurisprudencia. 2.7. Causales de improponibilidad según la legislación salvadoreña. 2.8. Efectos que genera la declaratoria de improponibilidad de la pretensión.

2.1. Pretensión y acción.

Para entender con mayor claridad la figura de la improponibilidad de la pretensión, se definen algunos conceptos que tienen gran relación con el tema, como son la pretensión y acción de la demanda. Con la finalidad de dejar claro que esta figura, ataca la pretensión contenida en la demanda, pues como más adelante veremos, se refiere a cuestiones de fondo y no de forma, lo que imposibilita al juzgador pronunciarse sobre el fondo de la cuestión planteada.

Acción:

La acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión.⁴³

⁴³ Couture J. Eduardo, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil",... p. 57.

Manuel Ossorio, citando diversos autores define la acción como el derecho que se tiene a pedir alguna cosa en juicio, y modo legal de ejercitar el mismo derecho, pidiendo en justicia lo que es nuestro o se nos debe. Para Capitant, es el remedio jurídico por el cual una persona o el Ministerio Público piden a un tribunal la aplicación de la ley a un caso determinado.⁴⁴

“Para que la acción sea eficaz es preciso que exista un derecho regularmente constituido, actual y existente, es igualmente necesario que el derecho invocado no se funde en una causa ilícita y que sea concordante con la ley y las buenas costumbres. Es obvio que un derecho ilegítimo no podría dar lugar al ejercicio de una acción. Esta a su vez debe tener un interés ya que esta es la medida de las acciones. Estas máximas de simple buen sentido, que significan que nadie tiene el derecho de promover cuestiones puramente especulativas, ni de ocupar el tiempo y la atención de los jueces con cuestiones en realidad indiferentes, explican suficientemente el alcance de este requisito; el interés debe ser inmediato, existente y actual.

La acción no puede ser intentada sino por quien tenga calidad para ello; la calidad es la circunstancia de ser titular del derecho o sucesor, cesionario o representante del titular; esta condición se liga a la existencia misma de la acción. Esta se funda en el derecho y no puede nacer sino en beneficio del titular mismo, que es primer término, quien tiene la calidad para deducir la acción, ya sea personalmente o por medio de un representante convencional en los casos en que tiene capacidad.”⁴⁵

Pretensión:

Doctrinariamente, se dice que, pretensión es el medio de materialización

⁴⁴ Ossorio, Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas...”, Ob. Cit., p.16.

⁴⁵ Frutos, Pedro y P. Arguello, Isauro, “Curso de Procedimientos Civiles”, Tomo I, Biblioteca Jurídica, Buenos Aires, Argentina, 1926, pp. 36-41.

del derecho de acción, es decir, la declaración de voluntad dirigida ante un tribunal y frente a un sujeto distinto del autor de la declaración, sobre determinado bien jurídico, reclamando con fundamento en hechos concretos –sustrato factico- y disposiciones legales específicas –fundamento jurídico-. (Sentencia Definitiva de las ocho horas con veinticinco minutos de fecha dieciocho de septiembre del año dos mil tres, Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador).⁴⁶

Según, Manuel Ossorio, pretensión es una petición en general. Derecho real o ilusorio que se aduce para obtener algo o ejercer un título jurídico. Propósito o intención.⁴⁷

De acuerdo con el famoso procesalista Jaime Guasp, pretensión es la declaración de voluntad, no una declaración de ciencia ni de sentimiento, porque en ella se expone lo que un sujeto quiere y no lo que sabe o siente. De aquí que el nombre de la pretensión resulte preferible al de afirmación o razón, otras veces empleado. Pero no se trata de una declaración de voluntad afín a las que conoce el derecho civil, es decir, de un negocio jurídico, sino de una declaración petitoria que en oposición, a las resolutorias, son categorías fundamentales del derecho público, aunque también puedan darse, acaso, en el derecho privado. La significación jurídica de la pretensión la proporciona la referencia que en ella se contiene al derecho, por sostener su autor que lo reclamado coincide con lo establecido en el ordenamiento jurídico.

Jorge Walter Peyrano nos dice en esencia, que la pretensión procesal es una declaración de voluntad en cuyo mérito se solicita una actuación del Órgano

⁴⁶ “Argumentaciones y Motivaciones Judiciales de Cámaras de lo Civil: años 2003, 2004 y 2005”, coordinada por: Doctor julio Enrique Acosta Baires, compilada por: Licenciada Elizabeth Avilés de Carrillo, 1ª Edición, San Salvador, El Salvador, Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2009, pp. 24, 25.

⁴⁷ Ossorio, Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas...”, Ob. Cit., p. 605.

Jurisdiccional en miras a la satisfacción de un interés concreto y frente a una persona distinta del autor de la declaración”.⁴⁸

2.2. Definición de improponibilidad.

Con el fin de abordar el tema de la improponibilidad, resulta oportuno definir esta figura. Y es que el legislador al momento de regular esta figura, no hizo una definición y, ha sido mediante la jurisprudencia dictada por las salas, y cámaras de la Corte Suprema de Justicia que se ha llegado a tener una definición, tratando de llenar ese vacío.

Hay que tener claro en qué casos una pretensión va a ser proponible, y es que la proponibilidad de la pretensión “se refiere a que si la pretensión tal y como es planteada o expuesta, *in limine*, contiene en si todos sus elementos necesarios tanto objetivos como subjetivos, siendo suficientes como para que el juzgador, observe con claridad los presupuestos materiales o sustanciales para el pronunciamiento efectivo sobre el fondo de la misma (...).”⁴⁹ Precisamente cuando no se cumplen estos elementos, es que se da la declaratoria de la improponibilidad en cualquier estado del proceso.

⁴⁸ González Álvarez, Daniel, “La prisión preventiva y su utilización en el proceso penal”, Revista de Derecho Constitucional, Volumen N° 20, Julio-Septiembre de 1996”, Talleres Gráficos, Sección de Publicaciones, Corte Suprema de Justicia, Pje Dr. Mario Romero Alvergue, N° 129 San Salvador, El Salvador, p. 23.

⁴⁹ Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Corte Suprema de Justicia, Autos definitivos, Referencia 9-Estado-2011, de las nueve horas y treinta y tres minutos del día veintitrés de Junio del año 2011, en proceso declarativo común de prescripción de acción ejecutiva promovida por el licenciado Carlos Arnoldo Martínez Martínez, como apoderado de la Sociedad Argueta Koessler, Sociedad Anónima de Capital Variable, contra el Estado y Gobierno de el Salvador en el ramo del Ministerio de Hacienda, por medio del Señor Fiscal General de la República, Licenciado Romeo Benjamín Barahona Meléndez, La Cámara resolvió: Declárase improponible la pretensión contenida en la demanda presentada por el licenciado Carlos Arnoldo Martínez Martínez, como apoderado de la Sociedad Argueta

Jurisprudencialmente la figura de la improponibilidad se ha definido de la siguiente manera: “La improponibilidad de la demanda es una figura positiva que ayuda a estructurar un sistema que imparta justicia, en el que las disputas de trascendencia jurídica sean ventiladas con estricto apego a las leyes evitando sacrificar innecesariamente intereses patrimoniales, temporales o personales. Y es que esta institución faculta al juez para evitar litigios judiciales erróneos, que, más tarde, retardaran y entorpecerán la pronta expedición de justicia”.⁵⁰

“Respecto de la improponibilidad de la pretensión cabe decir que esta es una institución procesal, por medio de la cual se rechazará la pretensión contenida en la demanda, debido a la existencia manifiesta de un vicio de los presupuestos de la misma, que acarrea como consecuencia un defecto absoluto en la facultad de juzgar e imposibilita el procedimiento por parte del órgano jurisdiccional sobre el fondo del asunto de que se trata.”⁵¹

“La improponibilidad se refiere a todo proceso que no puede abrirse por motivos procesales que devienen por su naturaleza insubsanables, de allí

Koessler, Sociedad Anónima de Capital Variable, contra el Estado y Gobierno de el Salvador en el ramo del Ministerio de Hacienda, por medio del Señor Fiscal General de la República, Licenciado Romeo Benjamín Barahona Meléndez.

⁵⁰ Líneas Jurisprudenciales Sala de lo Civil: Civil, Laboral, Mercantil 2010, Sala de lo Civil/Sentencias definitivas, 220-CAC-2009 de fecha 07/05/2010.

⁵¹ Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Corte Suprema de Justicia, Referencia 44-C-12 de las nueve horas del día catorce de Junio de 1012, Autos definitivos Proceso común declarativo de daños y perjuicios promovido por los señores Francisco Alfonso Olmedo Torres, Juan José Martell y Gloria Ayala de Gavidia conocida por Gloria Elizabeth González de Gavidia, Gloria Elizabeth Ayala de Gavidia y por Gloria Elizabeth Ayala González , por medio de su apoderado Licenciado Rodolfo Misael Abrego Figueroa, contra el estado de el Salvador por medio del Señor Fiscal General de la República por medio de la agente auxiliar Licenciada Mirna Mercedes Flores Quijada, la Sala resolvió: Declárase improponible la demanda interpuesta en el proceso común declarativo de daños y perjuicios promovido por los señores Francisco Alfonso Olmedo Torres, Juan José Martell y Gloria Ayala de Gavidia conocida por Gloria Elizabeth González de Gavidia, Gloria Elizabeth Ayala de Gavidia y por Gloria Elizabeth Ayala González , por medio de su apoderado Licenciado Rodolfo Misael Abrego Figueroa, contra el estado de el Salvador por medio del Señor Fiscal General de la República,(...).

que se diga que la pretensión no puede ser propuesta, porque judicialmente no procede la incoación de un proceso”.⁵²

Se considera la improponibilidad como la facultad que tiene el juzgador de rechazar de plano las pretensiones que pueden ser acogidas ni siquiera tramitadas por el aparato jurisdiccional, en atención a la legalidad, al debido proceso y al derecho de defensa de las partes inclusive, si la pretensión escapa del ámbito jurisdiccional o se basa en un objeto que carece de contralor jurisdiccional, cabría el rechazo por improponibilidad, y es que tal rechazo se traduciría en que la demanda no constituye el medio idóneo para que el proceso continúe su marcha en pos de la sentencia definitiva; en consecuencia, tenemos que la improponibilidad está reservada solo para casos de vicios que, por su naturaleza, no admiten corrección o subsanación”.⁵³

⁵² Cámara Primero de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Corte Suprema de Justicia, Autos definitivos, referencia 7-ESTADO-2011 de las ocho horas y dieciséis minutos del día veinticinco de mayo de dos mil once, en proceso declarativo común, promovido por el licenciado Edis Alcides Guandique Carballo, en su calidad de Apoderado General Judicial de los demandantes señores Juana teresa Eugenia Villacorta de dueñas y Pedro Ismael Villacorta Iraheta o Pedro Ismael Villacorta, contra el Estado de El salvador, a través del Centro Nacional de Registro, la Cámara resolvió: “Declárase improponible la pretensión contenida en la demanda de Proceso Declarativo de Indemnización de Daños y Perjuicios, presentada por el licenciado Edis Alcides Guandique Carballo, en su calidad de Apoderado General Judicial de los demandantes señores Juana teresa Eugenia Villacorta de dueñas y Pedro Ismael Villacorta Iraheta o Pedro Ismael Villacorta, contra el Estado de El salvador, a través del Centro Nacional de Registro”.

⁵³ Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Corte Suprema de Justicia Autos definitivos, referencia 38-C-12 de las diez horas del día veintisiete de febrero de 2012, promovido por el Doctor Gerardo Antonio Garay contra el Estado de el Salvador, el Instituto Salvadoreño de Inválidos y el Centro nacional de Registros, a fin de que se ordene el cese de la confiscación del inmueble de mérito por parte del (ISRI) y se declare la reivindicación de dicho inmueble a su favor y se ordene la nulidad y cancelación de la inscripción por segunda vez en la matrícula seis cero uno cinco cinco dos uno dos – cero cero cero cero asiento uno del ISRI en el Registro de la Propiedad e Hipotecas de la Primera Sección del Centro(...), la cámara resolvió: Declárase improponible la pretensión contenida en la demanda, interpuesta por el Doctor Gerardo Antonio Garay contra el Estado de el Salvador, el Instituto Salvadoreño de Inválidos y el Centro nacional de Registros, a fin de que se ordene el cese de la confiscación del inmueble de mérito por parte del (ISRI) y se declare la reivindicación de dicho inmueble a su favor y se ordene la nulidad y cancelación de la

“La improponibilidad de la demanda se puede entender como un despacho saneador de la misma, constituyendo una manifestación contralora por parte del órgano jurisdiccional, que se refiere al hecho de no obtenerse, como se debe y persigue en todo proceso, una sentencia satisfactoria que conforme la normal terminación de aquel, consecuentemente, en cualquier estado de la causa se reputa sin trámite alguno.”⁵⁴

“Cuando la pretensión adolece de un defecto en sus requisitos constituyéndose como un vicio absoluto en la facultad de juzgar de parte del Órgano Judicial, se trata en consecuencia de que la pretensión es improponible, es decir que habrá improponibilidad de la pretensión cuando el juzgador luego de realizar el juicio de proponibilidad determine que se encuentra absolutamente imposibilitado para juzgarla y conocer sobre su fondo”.⁵⁵

La legislación Uruguaya al hablar de la figura de la improponibilidad hace referencia “(...) a un rechazo de la demanda por ser objetivamente

inscripción por segunda vez en la matricula seis cero uno cinco cinco dos uno dos – cero cero cero cero asiento uno del ISRI en el Registro de la Propiedad e Hipotecas de la Primera Sección del Centro(...).

⁵⁴ Sala de lo Civil Corte Suprema de Justicia, Sentencia definitiva, referencia 168-APC-2011 de las quince horas con doce minutos del día diecisiete de Enero de dos mil doce, Proceso común de Resolución de contrato e indemnización, promovido por el Doctor Carlos Rodolfo Meyer García como apoderado judicial de “Planeamiento-Arquitectura, SA de CV”, contra el Estado de el Salvador en el ramo de Salud Pública y Asistencia Social. La Sala fallo: “1) Revocase el auto definitivo venido en apelación pronunciada por la cámara segunda de lo Civil de la Primera Sección del centro, a las once horas cuarenta y un minutos del cuatro de Octubre de dos mil once. (...)”

⁵⁵ Cámara primera de lo civil de la primera sección del centro, Corte Suprema de Justicia, autos definitivos Referencia 89-29CM2-2012/5 de las doce horas y veinte minutos del día treinta de Agosto de dos mil doce, promovido por el Licenciado Piero Antonio Rusconi Gutiérrez, como apoderado general judicial de la demandante, sociedad ESSO STANDARD OIL , S. A. LIMITED, contra de la Sociedad MULTIPAV Sociedad anónima de capital variable, que puede abreviarse MULTIPAV, S.A. de C.V, la cámara resolvió: a) Revocase el auto definitivo de fs. 59 a 60 fte.,p.p., que declara improponible la demanda, venida en apelación que en primera instancia le puso fin al proceso, pronunciado por la señora Jueza 1 del juzgado segundo de lo Civil y Mercantil de San Salvador, a las quince horas y cincuenta y cinco minutos del día veintisiete de Junio del año dos mil doce;(…), p. 4.

improponible, entendiendo esto cuando resulta manifiesto que los hechos en los que se funda la pretensión constitutiva de la causa *petendi* considerados en abstracto, no sean idóneos para obtener una favorable decisión de mérito; dentro del concepto improponible podemos abarcar no solo defectos encaminados a la pretensión, sino que también a todos y cada uno de los elementos o requisitos que esta debe contener.”⁵⁶

Esta institución procesal es relativamente novedosa para nuestra legislación, pues fue introducida en las reformas del 25 de marzo de 1993, la misma deja en el vacío a los juzgadores, pues no aclara cuales son los efectos que produce tal pronunciamiento judicial por lo que debe interpretarse que el legislador se refiere a los casos en que la demanda no reúne los requisitos de fondo y por consiguiente son insubsanables.⁵⁷ La actual legislación procesal civil y mercantil en su artículo 277, nos expresa “Si presentada la demanda, el juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, compromiso pendiente; evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible, debiendo explicar los fundamentos de la decisión(...)”. De la lectura del artículo se aprecia que el legislador ha querido dejar claras las causas por las cuales puede declararse la improponibilidad de la pretensión.

“La improponibilidad de la pretensión consiste en un defecto grave en los requisitos de la pretensión misma, lo cual acarrea como consecuencia, un defecto absoluto en la facultad de juzgar por parte del órgano jurisdiccional.

⁵⁶ González Álvarez, Daniel, “La prisión preventiva y su utilización en el proceso penal”,.... Ob. Cit., p. 23.

⁵⁷ Canales Cisco, Oscar Antonio, “Derecho Procesal Civil Salvadoreño”, 1ª Edición, San Salvador, El Salvador, 2001, pp. 97-98.

Es precisamente debido a esta circunstancia, que el juzgador puede en su calidad de director del proceso, declarar *in limine litis*, la existencia evidente de un defecto absoluto en su facultad de juzgar un caso, pues provocaría una respuesta a lo pedido discordante en su fallo, consecuentemente la declaratoria de improponibilidad debe encontrarse en armonía con el deber de todo juez, de aplicar en su correcta dimensión, los principios de economía procesal, celeridad y autoridad, debiendo aclararse que ante la mínima duda sobre si a la demanda, como vehículo de la pretensión, debe dársele trámite, el juzgador se encuentra obligado a presumir que la pretensión contenida en la demanda es proponible y procede a darle trámite legal, admitiendo la demanda.

Para que un juzgador declare una pretensión improponible, debe fundamentar legalmente su decisión y detallar las razones de hecho y de derecho que lo llevan a identificar el defecto que motiva el rechazo *in limine* de la litis, el cual solo procede ante vicios evidentes que no dejen ninguna duda en el ánimo del juzgador y que por su naturaleza no pueden ser subsanados”.⁵⁸

2.3. Naturaleza y objeto de la improponibilidad.

2.3.1. Naturaleza de la improponibilidad.

Para entender mejor la institución de la improponibilidad resulta indispensable hablar de su naturaleza jurídica, para ello se partirá de lo que doctrinariamente se le llama “(...) despacho saneador, de la figura que

⁵⁸ Documentaciones y motivaciones Judiciales de Cámaras de lo Civil 2003, 2004, 2005, Corte Suprema de Justicia, Sección de publicaciones, 1ª Edición, San Salvador, El Salvador, pp. 24-25.

constituye una manifestación contralora por parte del órgano Jurisdiccional frente a los diferentes pedidos realizados por la colectividad a fin que se satisfaga una pretensión. Se refiere, a la facultad de rechazar *in limine* una demanda, explicando que se pretendía crear un despacho saneador a fin de obtener un limpio debate procesal o evitar el dispendio innecesario de la actividad jurisdiccional, como sucede en muchas ocasiones”, sin embargo al empezar a aplicar esta figura en cualquier estado del proceso y no solo al inicio se creó un nuevo concepto; es decir, el rechazo de la demanda sin trámite completo que se refiere siempre a la falta de proponibilidad de la demanda “En este sentido, está referida ya no al momento procesal que se pronuncia, sino que al hecho de no obtenerse, como se debe y persigue en todo proceso, una sentencia satisfactoria que conforme la normal terminación de aquel; consecuentemente, en cualquier estado de la causa, aun al final, se reputa, sin trámite completo; sin embargo, ello deja el vacío de dejarlo como un despacho saneador pues parece incongruente con sus finalidades propias e intrínsecas .⁵⁹

Por lo que se llega a la conclusión que cuando decimos que es un despacho saneador esta figura se queda corta con lo que persigue.

Jurisprudencialmente se dice que: “Cuando el juzgador hace un examen de proponibilidad de la demanda, estamos frente a una figura procesal con una dualidad de naturaleza, por un lado es una potestad del juzgador, y por otro es un deber que la ley le impone al mismo; en ambas concepciones, estamos frente a una función saneadora, pues, corresponde a todo juzgador, no solo cerciorarse que en la demanda concurren todo los requisitos que la ley exige como formales, sino, además, corresponde realizar un examen de proponibilidad de la pretensión que contiene la demanda en un proceso

⁵⁹ González Álvarez, Daniel, “La prisión preventiva y su utilización en el proceso penal”,... Ob. Cit., p. 26.

determinado para evitar un proceso inútil.”⁶⁰

2.3.2. Objeto de la improponibilidad

Otro aspecto importante acerca de la figura de la improponibilidad y, que nos ayuda a comprender mejor esta figura es aclarar cuáles fueron los motivos que tuvo el legislador para regular esta figura, así tenemos que el objeto de dicha figura “es purificar el ulterior conocimiento de una demanda o, en su caso, ya en conocimiento rechazarla por defectos formales o de forma o de fondo.

Para ello, se ha concedido al juzgador, de cualquier materia, en su calidad de director y no espectador, controlar que esa petición sea adecuada para obtener una sentencia satisfactoria; en ese sentido, se concluye que no es más que una manifestación contralora de la actividad jurisdiccional, proveyéndose, en cualquier estado del proceso, dependiendo de lo manifiesto o encubierto del defecto que la motive.”⁶¹

“La improponibilidad, como rechazo in limine de la demanda, la jurisprudencia la ha justificado en la atribuciones judiciales enraizadas en los

⁶⁰ Cámara Primero de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Corte Suprema de Justicia, Autos definitivos, referencia 15-ESTADO-2011 de las catorce horas y doce minutos del día cinco de diciembre de dos mil once, Proceso Declarativo Común por Daños Económicos y Morales, promovido por el doctor Juan Antonio López Ibarra y el licenciado Luis Francisco López Guzmán, como apoderados del señor Byron Enrique Ibarra conocido por Byron Enrique Larrazábal Ibarra y por Byron Enrique Larrazábal, contra el demandado Estado de El Salvador, la Cámara resolvió: “Declarase improponible la pretensión contenida en la demanda presentada por el doctor Juan Antonio López Ibarra y el licenciado Luis Francisco López Guzmán, como apoderados del señor Byron Enrique Ibarra conocido por Byron Enrique Larrazábal Ibarra y por Byron Enrique Larrazábal, contra el demandado Estado de El Salvador”.

⁶¹ González Álvarez, Daniel, “La prisión preventiva y su utilización en el proceso penal”,... Ob. Cit., p. 26.

principios de autoridad, eficacia, economía y celeridad procesal, constituyéndose el rechazo de la demanda sin trámite completo en una figura que pretende purificar el ulterior conocimiento de una demanda.

Esta institución faculta al juez para evitar litigios judiciales erróneos, que más tarde, retardaran y entorpecerán la pronta expedición de justicia, entendida como una manifestación de control de la autoridad jurisdiccional, que imposibilita juzgar por defectos absolutos en la pretensión planteada”.⁶²

2.4. Oportunidad procesal en que debe dictarse la improponibilidad de la pretensión.

Es necesario establecer cuál es el momento procesal oportuno en que debe darse la declaratoria de improponibilidad.

Sobre este tema existen dos posiciones: la primera de ellas es “*in limine litis*”, es decir, que puede efectuarse al inicio del proceso, en el momento en que el juzgador lleva a cabo el examen de proponibilidad y, es que “La función del juzgador es priorizar la atención *in limine litis*, para evitar que se desarrolle un proceso inútil, recayendo esta facultad dentro de la potestad controladora del Órgano Jurisdiccional, quien debe en consecuencia utilizar un despacho saneador idóneo, lo que motiva el rechazo de la demanda, a fin de obtener un limpio debate procesal o evitar un dispendio innecesario de la actividad

⁶² Cámara Primero de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Corte Suprema de Justicia autos definitivos referencia 22-4CM1-2012 de las once horas y veintidós minutos del veinte de marzo del año dos mil doce, proceso ejecutivo mercantil promovido por la licenciada María Eugenia Levi de Guzmán, como apoderada del Banco de Fomento agropecuario en contra de los señores Francisco Efraín M. O. y María Melida M, la cámara resolvió: a)-rechazase por ser inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por la licenciada María Levi de Guzmán, en su concepto de apoderada del Banco Hipotecario;(…)

jurisdiccional”.⁶³ La otra posición es “*in persecuendi litis*”, es decir, que puede darse la declaratoria de improponibilidad en cualquier estado del proceso, puede ser advertida ya sea por el juzgador o por cualquiera de las partes, que intervienen en el proceso.

Esta última posición, fue objeto de muchas críticas por parte de los litigantes y, es que al regular por primera vez la figura de la improponibilidad el legislador, en el artículo 197 del derogado Código de Procedimientos Civiles decía: “Si al recibir el tribunal la demanda, estimare que es manifiestamente improponible, la rechazara expresando los fundamentos de su decisión”; por lo que sostenían que esta actuación del tribunal no estaba permitida por la ley.

Crítica que ya ha sido aclarada por la jurisprudencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, de la siguiente manera: “En ese sentido bajo la sombra de concepciones modernas, se encuentra la específica figura, creada en principio, como despacho saneador de la demanda, evitando situaciones o incidentes que hacen abortar al proceso por indebida gestión conocida a su vez por alguna doctrina como rechazo sin trámite completo. Vale aclarar que quienes llaman así a esta facultad contralora, lo hacen atinadamente, pues de esta manera no se reduce tal facultad a un rechazo al inicio del proceso, es decir *in limine litis*, sino en

⁶³ Cámara Primero de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Corte Suprema de Justicia, Autos definitivos, referencia 7-ESTADO-2011 de las ocho horas y dieciséis minutos del día veinticinco de mayo de dos mil once, en proceso declarativo común, promovido por el licenciado Edis Alcides Guandique Carballo, en su calidad de Apoderado General Judicial de los demandantes señores Juana teresa Eugenia Villacorta de dueñas y Pedro Ismael Villacorta Iraheta o Pedro Ismael Villacorta, contra el Estado de El salvador, a través del Centro Nacional de Registro, la Cámara resolvió: “Declárase improponible la pretensión contenida en la demanda de Proceso Declarativo de Indemnización de Daños y Perjuicios, presentada por el licenciado Edis Alcides Guandique Carballo, en su calidad de Apoderado General Judicial de los demandantes señores Juana teresa Eugenia Villacorta de dueñas y Pedro Ismael Villacorta Iraheta o Pedro Ismael Villacorta, contra el Estado de El salvador, a través del Centro Nacional de Registro”.

general a un pronunciamiento en cualquier estado del mismo, es decir no solo *in limine litis*, sino incluso *in persecuendi litis*, por vicios o defectos en la pretensión (motivos de fondo) o demanda (motivos de forma) inhibiendo al juzgador que provea una sentencia satisfactiva, aun cuando se resuelva en la sentencia definitiva”.⁶⁴

“La improponibilidad de la pretensión, se puede entender como un despacho saneador de la misma, constituyendo una manifestación contralora por parte del Órgano Jurisdiccional; en ese sentido puede darse o manifestarse esa facultad al rechazar por tal motivo una solicitud (pretensión) *in limine litis*; pero también puede darse la improponibilidad *in persecuendi litis*, pues si bien se exige un examen riguroso, prima facie de la solicitud, existe la posibilidad que los errores o vicios pueden ser advertidos inicialmente, pasando desapercibidos por constituir errores o vicios encubiertos, pero si son (advertidos) *in persecuendi litis*, bien por el juzgador o por que el solicitado se los hace notar”.⁶⁵ Como puede verse la declaratoria de improponibilidad de la pretensión, puede darse ya sea al inicio o en cualquier etapa del proceso.

Después de tener claro este tema, surge la siguiente interrogante y, es que si al declarar improponible una pretensión ¿se estaría vulnerando el derecho de

⁶⁴ González Álvarez, Daniel, “La prisión preventiva y su utilización en el proceso penal”,... Ob. Cit., pp. 23-24.

⁶⁵ Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Corte Suprema de Justicia, Autos Definitivos, referencia 200-D-11 de las once horas cincuenta minutos del ocho de diciembre de dos mil once, diligencias de cancelación de asiento de presentación en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, promovidas por Don José Benjamín Espinoza Calderón por medio de su apoderado el Licenciado Raúl Edgardo García Zúniga y como solicitado el Estado de El Salvador a través del señor Fiscal General de la Republica Romeo Benjamín Barahona Meléndez, solicitan se cancelen judicialmente los relacionados asientos de presentación, ya que le impiden la inscripción del traspaso del inmueble mencionado en su calidad de heredero declarado, la Cámara resolvió: “Declarase improponible la pretensión contenida en la solicitud interpuesta por el señor José Benjamín Espinoza Calderón, por medio de su apoderado el licenciado Raúl Edgardo García Zúniga y como solicitado el Estado de El Salvador a través del señor Fiscal General de la Republica Romeo Benjamín Barahona Meléndez, (...)”.

defensa? O ¿violentando el derecho a la protección jurisdiccional?, a pesar que desde el inicio se sabe que esa pretensión ya estaba destinada al fracaso.

Interrogantes que ya han sido resueltas mediante la jurisprudencia de la siguiente manera: “(...) no se vaya a pensar que se está prejuzgando, o que a priori, se le está negando a la parte demandante la oportunidad de satisfacer su pretensión, o que se están violentando los derechos constitucionales de acceso a la justicia y derecho a la protección jurisdiccional, enmarcados en los Arts. 1 inc. 1°, 11 inciso 1° Cn., y 1 CPCM; pues de qué serviría admitir y darle trámite a una demanda, que al examinarla desde su inicio está fracasada, y los suscritos son del criterio que el acceso a la justicia tiene que ser eficaz, para evitar el dispendio innecesario del sistema judicial y que las partes no incurran en gastos superfluos, evitando así un despilfarro tan inútil como ocioso de la actividad procesal.”⁶⁶

“No debe confundirse por un lado, que puede permitirse el dispendio superfluo de la actividad jurisdiccional, con el solo fin de consentir el acceso a la tutela judicial; ni debe entenderse por otro lado, que la efectividad de éste derecho, se estima satisfecho siempre y cuando se favorezca a quienes buscan protección judicial. Lo que el derecho a la tutela efectiva implica, es que toda persona tiene derecho a avocarse al Órgano Judicial en busca de

⁶⁶ Cámara Primero de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Corte Suprema de Justicia, Autos definitivos, referencia 15-ESTADO-2011 de las catorce horas y doce minutos del día cinco de diciembre de dos mil once, Proceso Declarativo Común por Daños Económicos y Morales, promovido por el doctor Juan Antonio López Ibarra y el licenciado Luis Francisco López Guzmán, como apoderados del señor Byron Enrique Ibarra conocido por Byron Enrique Larrazábal Ibarra y por Byron Enrique Larrazábal, contra el demandado Estado de El Salvador, la Cámara resolvió: “Declarase improponible la pretensión contenida en la demanda presentada por el doctor Juan Antonio López Ibarra y el licenciado Luis Francisco López Guzmán, como apoderados del señor Byron Enrique Ibarra conocido por Byron Enrique Larrazábal Ibarra y por Byron Enrique Larrazábal, contra el demandado Estado de El Salvador”.

satisfacer una pretensión en un debido proceso, en el que concurren con predominancia, todas las garantías para su total desenvolvimiento, más si no concurren en la pretensión la correspondencia mínima del derecho que se alega y los hechos que se invocan, o emerge de su análisis un defecto absoluto que impide juzgar, corresponde entonces el rechazo in limine, y no por eso significa la negación al derecho apuntado”.⁶⁷

2.5. Causales de la improponibilidad según la doctrina.

Doctrinariamente existe poco desarrollo sobre esta figura, por lo que para este apartado tomaremos en cuenta las causales que menciona Osvaldo Alfredo Gozaíni, en su libro “Temeridad y Malicia en el Proceso”⁶⁸ y, las causas de improponibilidad que menciona Carlos Manahén Méndez Hernández, en su artículo “Formas extraordinarias de terminación del proceso de acuerdo a la nueva normativa Procesal Civil y Mercantil.”⁶⁹

⁶⁷ Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Corte Suprema de Justicia, Autos definitivos, referencia 8-ESTADO-11 de las catorce horas y ocho minutos del día veintisiete de mayo de dos mil once, Proceso Declarativo Común de Nulidad de título supletorio y Reivindicatorio, promovido por el licenciado Carlos Juan José Regalado Paz, como apoderado del señor Adán Álvarez Romero conocido por Adán Álvarez, contra el estado y Gobierno de El Salvador en el ramo del Ministerio de Defensa Nacional, por medio del señor Fiscal General de la Republica, licenciado Romeo Benjamín Barahona Meléndez, la Cámara resolvió: “Declarase improponible la pretensión contenida en la demanda presentada por el licenciado Carlos Juan José Regalado Paz, como apoderado del señor Adán Álvarez Romero conocido por Adán Álvarez, contra el estado y Gobierno de El Salvador en el ramo del Ministerio de Defensa Nacional, por medio del señor Fiscal General de la Republica, licenciado Romeo Benjamín Barahona Meléndez”. El subrayado responde a citas literales de dicha sentencia.

⁶⁸ Gozaíni, Osvaldo Alfredo, “Temeridad y Malicia en el Proceso”, Editorial Rubinzal-Calzoni Editores, 1ª Edición, Buenos Aires, 2002.

⁶⁹ Méndez Hernández, Carlos Manahén, “Formas extraordinarias de terminación del proceso de acuerdo a la nueva normativa procesal civil y mercantil”, Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de Justicia, artículo doctrinario publicado en el sitio: www.jurisprudencia.gob.sv, sitio consultado el día 08 de enero de 2014.

2.5.1. Clasificación de la improponibilidad según Osvaldo Alfredo Gozaíni.

Alfredo Gozaíni, clasifica la improponibilidad, en dos tipos: la Improponibilidad Objetiva, que se refiere a la ausencia de fundamentos en la demanda; y la Improponibilidad Subjetiva, entendida como la falta manifiesta de legitimación para obrar.

Miriam Balestro Faure, citada por Gozaíni sostiene que “La improponibilidad objetiva supone la existencia de un vicio en el objeto de la pretensión que da por resultado un defecto absoluto en la facultad de juzgar”.⁷⁰

Así, a manera de ejemplificar, en qué momento se está frente a la improponibilidad objetiva, se hace referencia a la siguiente resolución: “Existe improponibilidad objetiva cuando surge en forma manifiesta que la pretensión carece de tutela jurídica, ya sea porque la demanda tiene un objeto inmoral o prohibido por las leyes o porque la causa invocada como fundamento de petición es ilícita o inmoral, y el juez debe rechazar de oficio la demanda a fin de evitar un dispendio tan inútil como vicioso de la actividad jurisdiccional (Incom., sala D, 4-4-95)”.⁷¹

De igual forma hace referencia a las siguientes resoluciones, que explican la improponibilidad subjetiva así: “La carencia de legitimación sustancial se configura cuando alguna de las partes no reviste la condición de persona idónea o habilitada por la ley para discutir el objeto sobre el que versa el litigio (Incom., Sala A, Diciembre 28/999, DJ, 2000-2-684)”.⁷²

Y...: “La legitimación para obrar se define como aquel requisito en cuya

⁷⁰ Gozaíni, Osvaldo Alfredo, “Temeridad y Malicia en el Proceso”,... Ob. Cit., p. 199.

⁷¹ Gozaíni, Osvaldo Alfredo, “Temeridad y Malicia en el Proceso”,... Ob. Cit., p. 205.

⁷² Gozaíni, Osvaldo Alfredo, “Temeridad y Malicia en el Proceso”,... Ob. Cit., p. 206.

virtud debe mediar la coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender y para contradecir respecto de la materia sobre la que versa el proceso. La pauta para determinar la existencia de la legitimación procesal está dada, en principio, por la titularidad activa o pasiva de la relación jurídica sustancial controvertida en el proceso (J.Fed. Junio, Julio 7/992, DJ, 1993-2-137)".⁷³

2.5.2. Clasificación de la improponibilidad según Carlos Manahén Méndez.

Este autor clasifica las causales de improponibilidad, doctrinariamente a partir de dos puntos de vista: las causas subjetivas, entendidas como aquellas que tienen que ver con los sujetos intervinen en el proceso y, las causas objetivas, que son las relativas al objeto del proceso. A la vez, las causales subjetivas de la improponibilidad, las clasifican de la siguiente manera:

- a) Las relativas a las partes, tales como la legitimación y la capacidad, que son las que ya no aparecieron reguladas y que se discute si en verdad son causa de improponibilidad o bien de inadmisibilidad, la que de acuerdo a la ley y la jurisprudencia opera por falta de presupuestos de carácter formal y, como tal también constituye una forma anticipada de conclusión del proceso. Art. 278 CPCM.

⁷³ Gozáini, Osvaldo Alfredo, "Temeridad y Malicia en el Proceso",... Ob. Cit., p. 206.

- b) Las relativas al Órgano Judicial, tales como la jurisdicción interna y externa y la competencia objetiva (materia y cuantía) y de grado.⁷⁴

Entre las causales objetivas, menciona las siguientes: “la litispendencia, la cosa juzgada, la sumisión al arbitraje, compromiso pendiente y la reclamación administrativa”.⁷⁵

2.6. Causales de la improponibilidad según la jurisprudencia.

Jurídicamente existen tres supuestos de improponibilidad jurídica de la demanda:

- a) Improponibilidad subjetiva o falta de legitimación

Es la facultad oficiosa del juez para decidir antes de dar traslado de la demanda si las partes tienen legitimación para demandar o ser demandadas, y si esta carencia es manifiesta, el juez rechaza *in limine* la demanda.

- b) Improponibilidad objetiva

Cuando de forma grave y evidente la pretensión carece de sustento legal o la demanda tiene por objeto algo que es inmoral o prohibido.

- c) Falta de interés

El interés de las partes para litigar debe ser real, con el objeto que la resolución judicial recaiga en algo concreto, evitándose declaraciones

⁷⁴ Méndez Hernández, Carlos Manahén, “Formas extraordinarias de terminación del proceso de acuerdo a la nueva normativa procesal civil y mercantil”, Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de Justicia, p. 2, artículo doctrinario publicado en el sitio: www.jurisprudencia.gob.sv, sitio consultado el día 08 de enero de 2014.

⁷⁵ Méndez Hernández, Carlos Manahén, “Formas extraordinarias de terminación...”, Ob. Cit., p. 2.

abstractas.

O desde la calificación de la demanda en:

- a) Demanda “inhábil”, cuando ha sido propuesta ante juez incompetente.
- b) Demanda “inútil”, cuando el interés procesal es inexistente.
- c) Demanda “in atendible”, cuando el objeto de la demanda constituye una desviación de la función jurisdiccional.
- d) Demanda “imposible”, cuando la pretensión es imposible.⁷⁶

Uno de los fundamentos sobre los cual descansa la institución de la improponibilidad de la demanda es el ejercicio de atribuciones judiciales implícitas enraizadas en los principios de autoridad, eficacia, economía y celeridad procesal.⁷⁷ Principios que se encuentran regulados en la legislación procesal civil y mercantil salvadoreña.

2.7. Causales de la improponibilidad según la legislación salvadoreña.

La improponibilidad se refiere a todo proceso que no puede abrirse por motivos procesales que devienen por sus naturalezas insubsanables, de allí que se diga que la pretensión no resulta susceptible de ser propuesta y, en esa medida, no procede proveer a ella judicialmente mediante la incoación⁷⁸ de un proceso. Estas circunstancias de orden procesal, conforme a un listado

⁷⁶ Sentencia de la Sala de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia, referencia 251-CAC-2008.

⁷⁷ Líneas Jurisprudenciales, Sala de lo Civil, 2011, Sala de lo Civil/Civil/Sentencias Definitivas, 230-CAC-2009 de fecha 13/07/2011.

⁷⁸ Incoar, Comenzar una cosa. Se dice comúnmente de un proceso, delito, expediente o alguna otra actuación oficial. Expresión equivalente a iniciar. Ossorio, Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas...”, p. 372.

que incluye el propio precepto pero que deja abierto a su ampliación en el caso concreto (“evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales...”), pueden ser de dos tipos:

a) Ausencia de un presupuesto de la litis:

Sea de alguno de los de carácter subjetivo, como la falta de competencia objetiva y funcional del órgano judicial o el sometimiento a compromiso pendiente (lo que hace en este caso al asunto, no jurisdiccional). A esos ejemplos legales habrá que añadir; claro, la posible falta de jurisdicción de los tribunales salvadoreños por razones materiales o territoriales, o los defectos de personalidad de las partes. También el sometimiento del asunto a arbitraje, salvo que ambas partes efectúen sumisión expresa o tácita a la jurisdicción de los tribunales.

Es de observar que la sumisión a arbitraje como causa de improponibilidad de la demanda se contenía en la redacción del art. 277 CPCM de 2008, dicha supresión tiene sentido, insistimos, sólo en el contexto en que ella deba situarse. Porque si se ha producido una voluntad posterior de ambas partes para dejar sin efecto una sujeción primigenia al arbitraje, manifestado por renuncia ex art. 43 del código, deviene evidente la desaparición de toda causa de improponibilidad por este motivo, pues de ningún modo puede conceptuarse como de orden público, la inmutabilidad de un pacto dirigido a despojar a la jurisdicción de su campo natural de intervención.⁷⁹

b) También la falta de presupuestos objetivos: ilicitud o imposibilidad de la tutela jurisdiccional reclamada.

Carencia de competencia o grado. Toda demanda debe interponerse ante un juez o tribunal competente, por ser este un requisito necesario para que

⁷⁹ Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, 1ª Edición,... Ob. Cit., p. 285.

pueda constituirse la relación procesal. Por esa razón, si al presentarse una demanda el juez advierte que es in competente, debe rechazarla, porque se comprende que no va a dar trámite a un juicio viciado de nulidad. Se ponen a salvo aquellos casos de competencia territorial en que puede prorrogarse la competencia por voluntad expresa o tácita de las partes.⁸⁰

Como un supuesto especial de improponibilidad ha de calificarse el del art.46 del CPCM, a cuyo tenor “si el juez estima que carece de competencia territorial, declarará improponible la demanda en el estado en que se encuentre y se abstendrá de seguir conociendo del asunto, remitiendo el expediente al que considere competente”. Se trata, de una causa de improponibilidad relativa, esto es, la pretensión no puede ser conocida ante el órgano judicial donde se ha interpuesto porque este carece de competencia por razón del territorio, de modo que el asunto si puede sustanciarlo y resolverlo cualquier otro órgano del mismo tipo pero radicado en la circunscripción judicial que corresponde por ley. La calificación de este supuesto como causa de improponibilidad deviene técnicamente correcta pues atañe a un presupuesto del proceso, lo que o hace incompatible que una vez remitido al asunto al tribunal competente la causa pueda ser admitida por éste y, desde ese momento, seguir su curso normal.

O que si la improponibilidad se detecta en una fase posterior, una vez efectuada la remisión al tribunal competente prosigan los trámites ante él sin necesidad de nulidad y retroacción de actuaciones, pues en este caso impera por mandato de ley el principio de conservación de los actos.

Aparición de un óbice procesal impeditivo de una sentencia de fondo: El artículo 277 del CPCM menciona concretamente la litispendencia y la cosa

⁸⁰ Sánchez Vásquez, Juan José, “Apuntes sobre Derecho Procesal Civil”, Ministerio de Justicia, Ediciones Último Decenio, 1ª Edición, El Salvador, 1992, p. 84.

juzgada sin excluir otros. Por ello mismo a este grupo de los óbices se une por su naturaleza también, la caducidad de la acción por transcurso del plazo previsto para su ejercicio, allí donde este se hubiere fijado por ley: así por ejemplo, el plazo que tiene el supuesto acreedor o titular de un derecho que se jacta de ello, como consecuencia de un requerimiento judicial instado por otra persona por vía de diligencia preliminar; o por ejemplo también, el plazo para instar procesos posesorios”.⁸¹

Según Manuel Ossorio, la litispendencia es la expresión equivalente a juicio pendiente, o sea, que se encuentra en tramitación, por no haber recaído sentencia firme. Su principal importancia se deriva de constituir una excepción dilatoria que se alega cuando se siguen dos o más procedimientos iguales en cuanto a sujetos, objeto y causa.⁸²

Toda acción se extingue con el ejercicio de la excepción dilatoria de litispendencia si se entablaren dos procesos, deben examinarse las demandas para saber si se trata de dos acciones iguales. Para que haya igualdad y proceda esta excepción es necesario que en las demandas haya las tres identidades de la cosa juzgada:

- a) Identidad de persona;
- b) Identidad de causa; y,
- c) Identidad de objeto.

Existe identidad de partes no solo cuando se trata de las mismas personas, sino también de sus herederos o de un cesionario u otro que derive directamente su derecho como sucesor del propietario original. Hay identidad de causa cuando existe la misma razón de pedir. Hay identidad de objeto en

⁸¹ Código Procesal Civil y Mercantil comentado, 1ª Edición, Cabañas García, Juan Carlos y otros... Ob. Cit., pp. 285-286.

⁸² Ossorio, Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas...”, Ob. Cit., p. 585.

dos juicios”.⁸³

La cosa juzgada, es la autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial que pone fin a un litigio y que no es susceptible de impugnación, por no darse contra ella ningún recurso o por no haber sido impugnada a tiempo convirtiéndola en firme. Es característico en la cosa juzgada que la misma sea inmutable e irreversible en otro procedimiento judicial posterior. Se dice que la cosa juzgada es formal cuando produce sus consecuencias en relación al proceso en que ha sido emitida, pero que no impide su revisión en otro distinto; cual sucede en los procedimientos ejecutivos y en otros juicios sumarios, como los de alimentos y los interdictos, puesto que el debate puede ser reabierto en un juicio ordinario; y que es sustancial cuando sus efectos se producen tanto en el proceso en que ha sido emitida cuanto en cualquiera otro posterior. La cosa juzgada constituye una de las excepciones perentorias que el demandado puede oponer a la acción ejercitada por el actor: para ello es necesario que concurren los requisitos de identidad de las personas, identidad de las cosas e identidad de las acciones.”⁸⁴

⁸³ Sánchez Vásquez, Juan José, “Apuntes sobre Derecho Procesal...” Ob. Cit., pp. 84-85.

⁸⁴ Ossorio, Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas...”, Ob. Cit., p. 181.

CAPITULO III

EL PROCESO EJECUTIVO

SUMARIO. 3.1. Conceptualización del proceso ejecutivo. 3.2. Naturaleza y Características del proceso ejecutivo. 3.3. Objeto del proceso ejecutivo. 3.4. Enumeración de los títulos ejecutivos. 3.5. Función del título ejecutivo. 3.6. Distinción entre títulos ejecutivos y títulos de ejecución. 3.7. Características de los títulos ejecutivos. 3.8. Competencia del proceso ejecutivo. 3.9. Desarrollo del proceso ejecutivo, según el Código Procesal Civil y Mercantil. 3.9.1. Demanda. 3.9.2. Decreto de embargo y notificación al demandado. 3.9.3. La oposición del demandado. 3.9.4. Tramitación de la oposición. 3.9.5. La audiencia de prueba. 3.9.6. Sentencia y eficacia. 3.9.7. Recursos.

3.1. Conceptualización del proceso ejecutivo.

El Proceso Ejecutivo es uno de los cuatro procesos especiales, que contempla la legislación procesal civil y mercantil salvadoreña, regulado a partir de los artículos 457 y siguientes del CPCM, con una estructura y caracteres propios que lo distinguen de los demás procesos, y que derivan del título que sirve de fundamento a la pretensión ejecutiva.⁸⁵

Son muchas las definiciones que se han realizado sobre el proceso ejecutivo, entre ellas podemos mencionar las siguientes:

Según Jorge Donato, el juicio ejecutivo “es un proceso especial, sumario (en sentido estricto) y de ejecución, mediante el cual se hace efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en algunos de los títulos extrajudiciales convencionales o administrativos legalmente dotados de

⁸⁵ Código Procesal Civil y Mercantil comentado, 1ª Edición, Cabañas García, Juan Carlos y otros... Ob. Cit., p. 483.

fehaciencia o autenticidad.”⁸⁶

José María Álvarez, nos proporciona la siguiente definición “El proceso ejecutivo es un juicio sumario introducido en beneficio de los acreedores, para que sin los dispendios y dilaciones de la vía ordinaria, consigan brevemente el cobro de sus créditos, atendidas solamente la verdad y la equidad.”⁸⁷

Eugenio de Tapia, en su obra *Febrero novísimo*, inicia su larga exposición del proceso ejecutivo, dando una definición, que dice así: “El proceso civil ejecutivo es un juicio sumario que se introdujo en favor de los acreedores, para que sin experimentar los dispendios ni dilaciones de la vía ordinaria, ni las molestias o vejaciones de los deudores morosos, consiguiesen brevemente el cobro de sus créditos, sin distraerse del desempeño de sus deberes respecto a sus empleados, oficios o familias.”⁸⁸

Soberanes y Fernández, citando a Vicente y Caravantes, al empezar a exponer el proceso ejecutivo lo define así: “es un procedimiento sumario 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 cómo construir por sí plena probanza.”⁸⁹

Fassi, con cita de Podetti, Palacio, Morello, Alsina y Berrondo, puntualiza que el proceso ejecutivo es, “un proceso de conocimiento, simplificado y asimilado en buena medida a la ejecución de sentencia, por la existencia o la formación previa de un título que hace verosímil el derecho del accionante. ... asimismo, que por la existencia o formación de ese título se le abre al

⁸⁶ Donato, Jorge, “Juicio Ejecutivo”, Cuarta Edición Actualizada, Editorial Universidad Rivadavia 1225., Ciudad de Buenos Aires, Argentina, 1997, p. 65.

⁸⁷ Soberanes y Fernández, José Luis, “Historia del Juicio Ejecutivo Civil”..., Ob. Cit., p. 26.

⁸⁸ Soberanes y Fernández, José Luis, “Historia del Juicio Ejecutivo Civil”..., Ob. Cit., p. 26.

⁸⁹ Soberanes y Fernández, José Luis, “Historia del Juicio Ejecutivo Civil”..., Ob. Cit., p. 27.

acreedor de cantidades liquidas de dinero o fácilmente liquidables, la opción, según el caso, de la vía ordinaria o sumaria, por una parte, o de la vía ejecutiva, por la otra...”.⁹⁰

Por último, la jurisprudencia define al proceso ejecutivo de la siguiente manera: “Proceso Ejecutivo es aquel proceso donde sin entrar en la cuestión de fondo de las relaciones jurídicas, se trata de hacer efectivo lo que consta en un título el cual la ley le da la misma fuerza que una ejecutoria. Se ha dicho doctrinariamente que este procedimiento sumario no constituye en vigor un juicio sino un medio expedito para la efectividad de sentencias y documentos que hacen fe y tienen fuerza compulsiva especial; que para que sea despachada su ejecución es necesario que traiga aparejada ejecución.”⁹¹

Al tomar en cuenta algunos elementos de las definiciones anteriores, se llega a la conclusión que el Proceso Ejecutivo, es un proceso especial que facilita al acreedor exigir el cumplimiento de una obligación, de parte del deudor moroso, por medio de un título que trae aparejada ejecución.

3.2. Naturaleza y características del proceso ejecutivo.

Resulta indispensable hablar de la naturaleza jurídica y características que son propias de este proceso. Sobre este tema existen diferentes opiniones, una de ellas es la que hace Jorge Donato, que dice: “el proceso ejecutivo se

⁹⁰ Donato, Jorge, “Juicio Ejecutivo”,... Ob. Cit., pp. 67-68.

⁹¹ Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva, Juicio Ejecutivo Mercantil, Expediente N° 1506 S.S. FONDO DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO FINANCIERO (FOSAFI) contra sociedades INTERDATA S.A. DE C.V., COMPAÑÍA ANGLO-SALVADOREÑA DE SEGUROS S.A., INVERTEC S.A. DE C.V. Y DATA PC S.A. DE C.V., de las doce horas del catorce de enero de dos mil tres. La Sala fallo: 1) Declárese sin lugar por improcedente la solicitud de inadmisibilidad del recurso planteada por el doctor Alberto Ulloa Castro; (...).

haya sometido a trámites específicos, distintos de los del proceso ordinario, entre ellos se pueden mencionar: menor número de actos que lo integran, reducción de sus dimensiones temporales y formales etc., que le otorgan mayor celeridad en su desarrollo y conclusión.”⁹² Es precisamente debido a estas circunstancias, que surge su carácter especial.

Además, “presenta la particularidad de una estrecha vinculación entre su estructura y la función a la que se lo destina: la realización del derecho, en tanto el título vale como presupuesto de coercibilidad.”⁹³

De acuerdo, al mismo autor el proceso ejecutivo tiene las siguientes características:

- a. “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 a la presentación de los recibos o documentos que acrediten la extinción de la obligación.”⁹⁴
- b. La sumariedad del proceso radica en el hecho de que, en tanto el conocimiento del juez debe ceñirse, en el supuesto de oposición a la pretensión, a una limitada cantidad de defensas, el juicio ejecutivo no configura vía apta para el examen y solución total 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.
- c. Se trata, por último, de un proceso de ejecución, por dos motivos:
 - 1) En él no se persigue una decisión judicial que declare la existencia o inexistencia de un derecho sustancial incierto, sino

⁹² Donato, Jorge, “Juicio Ejecutivo”,... Ob. Cit., p. 66.

⁹³ Donato, Jorge, “Juicio Ejecutivo”,...Ob. Cit., p. 66.

⁹⁴ Donato, Jorge, “Juicio Ejecutivo”,... Ob. Cit., p. 67.

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 cognición, el efecto inmediato del planteamiento de la pretensión ejecutiva, una vez examinada positivamente por el juez la idoneidad del título en que se basa, consiste en un acto conminatorio (intimación de pago) y en un acto coactivo sobre el patrimonio del deudor (embargo).⁹⁵

Este autor concluye, que el proceso ejecutivo, es un proceso mixto, de ejecución y de conocimiento limitado, pues no configura una ejecución pura, ya que tiene una etapa de conocimiento en cuyo transcurso el deudor puede alegar o probar la ineficacia del título, oponiendo ciertas defensas que deben fundarse en hechos contemporáneos o posteriores a la creación de aquel.⁹⁶

Históricamente en el derecho procesal civil salvadoreño, se consideraba al proceso ejecutivo, como un proceso de ejecución, dando realce únicamente

⁹⁵ Donato, Jorge, "Juicio Ejecutivo",... Ob. Cit., pp. 66-67.

⁹⁶ Para abonar a la caracterización del proceso ejecutivo, se citan las opiniones de Rodríguez y Morello. El primero formula las siguientes apreciaciones: "El juicio ejecutivo, a diferencia del juicio ordinario, no tiene por objeto la declaración de derechos dudosos o controvertidos que deban ser determinados o declarados por el juez; no es la controversia o discusión de un negocio o causa, sino que es simplemente un procedimiento establecido con el propósito de que pueda hacerse efectivo el cobro de un crédito que viene ya establecido en el documento que sirve de base a la ejecución, crédito que no hay necesidad de que sea reconocido o declarado por el juez, porque se supone cierta la existencia del derecho a que se refiere el documento o título."

Morello, por su parte, lo caracteriza en los siguientes términos: "Nuestro juicio ejecutivo no es pura ejecución como el de las legislaciones francesa e italiana. Es de conocimiento, si bien limitado, y puede ser contencioso. La enumeración generosa de excepciones demuestra la amplitud de la defensa; máxime cuando dentro de este procedimiento no hay más limitación a la prueba que el plazo para ofrecerla y producirla y el número de testigos. Hay doble instancia, y la sentencia, en la realidad de la vida jurídica y en la gran mayoría de los casos, definitiva." Donato, Jorge, "Juicio Ejecutivo"... Ob. Cit., pp. 68-69.

a la parte final del proceso. En la actualidad, con la legislación procesal civil y mercantil vigente, se ha querido quitar esta concepción dotándolo de su verdadera naturaleza.

Aldo Enrique Cáder Camilot, en su artículo “Los procesos especiales en el nuevo derecho procesal civil salvadoreño”, dice que: “El proceso ejecutivo debe concebirse como lo que es: un proceso declarativo, el cual comienza con una demanda y finaliza con una sentencia; resolución final en la cual el juez conoce y decide respecto de la pretensión, así como sobre la oposición y los medios de prueba que pudieran haberse adoptado, en consecuencia, estimando o desestimando la pretensión del actor como en cualquier otro proceso civil declarativo.”⁹⁷

En esta misma línea, puede afirmarse que el proceso ejecutivo tiene o puede llegar a tener aspectos que lo diferencian del proceso ordinario-

- 1) Una única pretensión que lo genera: obligación de pago en dinero, exigible, líquida o liquidable, con vista del documento con fuera ejecutiva.
- 2) Un esquema procedimental distinto al previsto para los procesos declarativos ordinarios.
- 3) Por la adopción casi segura de medidas cautelares que hacen que el juzgador pueda tener al alcance la forma de cumplir coactivamente la sentencia estimativa, si esta pasa a la ejecución forzosa; ello implica que, como casi en ningún otro juicio, en el proceso ejecutivo la posibilidad de adoptar una medida cautelar resulta ser un aspecto fundamental.

⁹⁷ Montesino Giralt, Manuel Arturo y Otros, “Comentarios y concordancias al Código Procesal Civil y Mercantil”, Talleres Gráficos UCA, El Salvador, 2010, p. 264.

3.3. Objeto del proceso ejecutivo.

El presente acápite se refiere al objeto del proceso ejecutivo, tema que resulta de gran importancia para entender en qué casos podrá iniciarse este proceso; iniciando con lo que establece el artículo 458 del CPCM, “El proceso ejecutivo podrá iniciarse cuando del título correspondiente emane una obligación de pago exigible, liquida o liquidable con vista del documento presentado.

Asimismo cuando los títulos ejecutivos se refieran a deudas genéricas u obligaciones de hacer podrá iniciarse el correspondiente proceso ejecutivo.” Se vincula al objeto, con la obligación de pago contenida en el documento que forma el título ejecutivo. Que permite reclamar al acreedor, el cobro de las obligaciones al deudor moroso.

Es decir, que el objeto del proceso ejecutivo “lo constituye la pretensión dirigida al cumplimiento de una obligación de pago, exigible, liquida o liquidable, contenida en un título ejecutivo; también puede estar referido al pago de deudas genéricas o al cumplimiento de obligaciones de hacer, siempre que resulten del título ejecutivo.”⁹⁸

Según Jorge Donato, el proceso ejecutivo, a diferencia de los procesos 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 existente un crédito en virtud de la peculiar modalidad que reviste el documento que lo comprueba.

⁹⁸ Código Procesal Civil y Mercantil comentado, Cabañas García, Juan Carlos y otros, 2ª Edición, Consejo Nacional de la Judicatura, Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, El Salvador, 2011, p. 521.

3.4. Enumeración de los títulos ejecutivos.

Antes de enumerar cada uno de los títulos ejecutivos, debemos saber que son dichos títulos para lo que textualmente citamos a Manuel Ossorio, y nos dice que título ejecutivo es el documento que por sí solo basta para obtener en el juicio correspondiente la ejecución de una obligación.⁹⁹

El título ejecutivo es un documento del cual resulta certificada o legalmente cierta la tutela que el derecho concede a determinado interés.¹⁰⁰

En cuanto a la enumeración de los documentos que pueden configurar un título ejecutivo, la lista no se limita a lo previsto en el artículo 457 CPCM, en tanto el inciso final contiene una remisión genérica a otras leyes que confieran al acreedor el derecho a promover proceso ejecutivo.

Los instrumentos públicos constituyen títulos ejecutivos siempre que de los mismos resulte una obligación de pago, exigible, líquida o liquidable; con el agregado, ya mencionado, de las deudas genéricas u obligaciones de hacer, cuyo cumplimiento también puede ser reclamado a través del proceso ejecutivo. La noción de instrumento público resulta del artículo 1570 del Código Civil.¹⁰¹ “Es el autorizado con las solemnidades legales por el

⁹⁹ Manuel Ossorio, “Diccionario Jurídico de Ciencias Jurídicas, Políticas...”, Ob. Cit., p. 750.

¹⁰⁰ Rocco, Ugo, “Tratado de Derecho procesal Civil”, Vol. IV, Parte Especial, Proceso Ejecutivo, Editorial DePalma, Buenos Aires, 1976, p. 137.

¹⁰¹ Código Civil, la Cámara de Senadores ordeno la redacción del Código Civil, por decreto del 4 de febrero de 1858, comisionando al Poder Ejecutivo para nombrar la Comisión respectiva, para revisar el proyecto que se elaborará y para darle fuerza de ley; la Cámara de Diputados aprobó tal decreto el día 12 siguientes y el Poder ejecutivo lo sancionó mediante decreto N° 7 del Ministerio General de fecha 13 del mismo mes y año, según consta en la Gaceta de El Salvador del 17 de febrero de 1858.

Presentado y revisado el proyecto, fue declarado ley de la República por decreto del Poder ejecutivo de fecha 23 de agosto de 1859, en el que también se expresa que se imprimirá para darle circulación.

“ARTICULO FINAL.- El presente Código comenzará a regir a los treinta días de su publicación...”

competente funcionario”, y el “otorgado ante Notario o Juez cartulario, se llama escritura pública.”

Los instrumentos privados fehacientes también constituyen título ejecutivo, siempre que de los mismos resulte obligación de pago, exigible, líquida o liquidable, o cuando estén referidos a deudas genéricas u obligaciones de hacer. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1573 del Código Civil, “El instrumento privado, reconocido judicialmente por la parte a quien se opone, o que se ha mandado tener por reconocido en los casos y con los requisitos prevenidos por la ley, tiene el valor de escritura pública respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito, y de las personas a quienes se han transferido las obligaciones y derechos de éstos.”

Existen diversos tipos de títulos ejecutivos: judiciales y extrajudiciales, es de interés particular los títulos ejecutivos extrajudiciales y se detallan a continuación:¹⁰²

1. Las letras de cambio y demás títulos de crédito.
2. Los documentos a los cuales atribuye expresamente la ley la eficacia ejecutiva.
3. Los documentos recibidos por notario o por otro oficial público autorizado por la ley para recibirlos, relacionados con obligaciones de sumas de dinero.

De esta norma se infiere que solamente los actos que tengan por contenido la obligación de pagar una suma de dinero, es decir una obligación pecuniaria, pueden constituir títulos ejecutivos, ya que quedan excluidas todas las otras obligaciones, aunque de carácter patrimonial, que no consistan en una prestación de una suma de dinero.

¹⁰² Rocco, Ugo, “Tratado de Derecho procesal Civil”,... Ob. Cit., p. 142.

Un título ejecutivo debe contener: certeza, liquidez y exigibilidad del derecho. Como hemos mencionado antes el título ejecutivo es un documento en que se consagra la certeza judicial o la certeza presuntiva y legal del derecho. Considerando pues, el título ejecutivo en relación con su contenido y en relación con su distinción entre títulos ejecutivos judiciales y títulos ejecutivos extrajudiciales, se sigue de ello que la certeza del derecho sustancial puede remontar precisamente a esos dos distintos documentos judiciales y extrajudiciales.

Desde este punto de vista, el título ejecutivo podrá:

- a. Consagrar, y por tanto, contener una declaración de certeza del derecho sustancial, y de la obligación jurídica correlativa, resultante de un documento judicial.
- b. Consagrar, y por tanto contener una declaración de certeza y una certeza simplemente presuntiva del derecho sustancial y de la obligación correlativa, proveniente de un documento extrajudicial que por sus requisitos formales (letra de cambio) o por el órgano que lo ha formado (acto público) o lo ha emitido (autoridad administrativa), de una suficiente certeza y probabilidad de existencia efectiva.
- c. En lo que atañe a la liquidez del derecho, hay que hacer notar que un derecho puede ser cierto, es decir, resultante de un documento que consagre su certeza, pero no ser líquido. La iliquidez importa que el derecho, aun siendo cierto, o presumiblemente cierto, en su existencia, sea, en cambio incierto en su calidad y cantidad, de manera que deba procederse a su determinación, cualitativa y cuantitativa.¹⁰³

¹⁰³ Rocco, Ugo, "Tratado de Derecho procesal Civil",... Ob. Cit., p. 142.

- d. El concepto de exigibilidad importa, en cambio, que el derecho aun siendo cierto y líquido, no esté sujeto en su ejercicio a hechos, eventos, o actos que impidan el ejercicio mismo de él. Así si existe un plazo, este deberá haber expirado; si existe una condición suspensiva, esta deberá haberse verificado, si hay la obligación de una contraprestación, esta deberá haber sido prestada, o por lo menos, ofrecida; si debe realizarse un acto precedente al ejercicio del derecho, se lo deberá haber cumplido previamente.
- e. Certeza, resultante de documento judicial o de otros documentos, que la ley equipara a los documentos judiciales; liquidez del derecho cierto, esto es, específica determinación cualitativa y cuantitativa del contenido del derecho; exigibilidad del derecho cierto y líquido, a saber, posibilidad de ejercicio inmediato del derecho, constituyen la calidad que el derecho sustancial debe tener para que pueda materialmente ser realizado sobre el patrimonio obligado.

3.5. Función del título ejecutivo.

La función del título ejecutivo debe ser examinada, no solamente en general respecto de la acción ejecutiva, sino también con relación al objeto inmediato y mediato de la acción ejecutiva.

Al hablar de los elementos de la acción se identifica un objeto inmediato y un objeto mediato de la acción, el primero consiste en la providencia jurisdiccional solicitada; el segundo, en la relación jurídica (derecho y obligación jurídica) a que la prestación jurisdiccional se refiere. En lo que atañe a la acción ejecutiva, objeto inmediato de la acción es la prestación

jurisdiccional encaminada a la realización coactiva del derecho, cuando sea este legalmente cierto, prestación compleja, constituida por una serie de actos que culminan en un acto final satisfactorio del interés inactuado.

Y puesto que la certeza legal del derecho está consagrada en el documento (título ejecutivo), la función de este aparece bien delineada, puesto que del título ejecutivo debe resultar cuál es, precisamente, la prestación jurisdiccional que se pide a los órganos jurisdiccionales.¹⁰⁴

En lo que por otra parte, concierne a la función del título ejecutivo en orden al objeto mediato de la acción ejecutiva, esto es, a la relación jurídica sustancial resultante del título ejecutivo, la determinación de la relación sustancial que deben realizar coactivamente, resultará documentalmente del mismo título ejecutivo del cual se sigue la certeza legal del derecho.¹⁰⁵

Un título valor constituye, desde el punto de vista procesal, un título ejecutivo, cuyo cobro podrá reclamarse por el proceso ejecutivo; si el demandado no opone defensas en este juicio, o si las que opone son finalmente desestimadas y persiste en el incumplimiento de su obligación, el acreedor podrá obtener la ejecución forzosa de la sentencia dictada en el proceso ejecutivo, que constituye un título de ejecución.

3.6. Distinción entre títulos ejecutivos y títulos de ejecución.

Como hemos venido estudiando los títulos ejecutivos son los instrumentos de

¹⁰⁴ Rocco, Ugo, "Tratado de Derecho Procesal Civil",... Ob. Cit., p. 147.

¹⁰⁵ Rocco, Ugo, "Tratado de Derecho Procesal Civil",... Ob. Cit., p. 148.

los cuales resulta certificada o legalmente cierta la tutela que el derecho concede a determinado interés; el artículo 457 del Código Procesal Civil y Mercantil¹⁰⁶ nos dice explícitamente cuales son los títulos ejecutivos:

1. Los instrumentos públicos;
2. Los instrumentos privados fehacientes;
3. Los títulos valores; y sus cupones, en su caso;
4. Las constancias, libretas o recibos extendidos por las instituciones legalmente autorizadas, cuando reciban depósitos de ahorro o de cualquier otra clase;
5. Las acciones que tengan derecho a ser amortizadas, total o parcialmente, por las sumas que hayan de amortizarse a cuenta del capital que incorporen;
6. Las pólizas de seguro y de reaseguro, siempre que se acompañe la documentación que demuestre que el reclamante está al día con sus pagos y que el evento asegurado se ha realizado, así como la cuantía de los daños. Las pólizas de fianza y reafianzamiento, siempre que se acompañe de la documentación que demuestre que la obligación principal se ha vuelto exigible.
7. Los instrumentos públicos emanados de país extranjero, cuando se hubiere llenado las formalidades requeridas para hacer fe en el Salvador; y
8. Los demás documentos que, o disposición de ley, tengan reconocido este carácter.

Y los títulos de ejecución de acuerdo al artículo 554 del CPCM “Para que la

¹⁰⁶ Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto legislativo N° 712, dado en el Salón Azul del Palacio Legislativo: San Salvador, a los dieciocho días del mes de septiembre del año dos mil ocho, publicado en el Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381, del 27 de noviembre de 2008. Artículo 707.- El presente código entrara en vigencia el “primero de julio del año dos mil diez” previa publicación en el Diario Oficial.

ejecución forzosa tenga lugar, a fin de garantizar el resultado de un proceso, dar efectividad a la protección jurisdiccional otorgada en el proceso declarativo, se necesita un título que la lleve aparejada” y seguidamente enumera los títulos de ejecución:

1. Las sentencias judiciales firmes
2. Los laudos arbitrales firmes
3. Los acuerdos y transacciones judiciales aprobados y homologados por el juez o tribunal.
4. Las multas procesales.
5. Las planillas de costas judiciales, visadas por el juez respectivo, contra la parte que las ha causado, y también contra la contraria, si se representan en unión de las sentencia ejecutoriada que la condena al pago.
6. Cualesquiera otras resoluciones judiciales que, conforme a este código u otras leyes, lleven aparejada ejecución.

3.7. Características generales de los títulos ejecutivos.

La noción de título ejecutivo representa uno de los ejes conceptuales del proceso ejecutivo, en la medida que constituye un presupuesto de esta especial estructura; en otras palabras, sin título ejecutivo no puede promoverse un proceso ejecutivo, y solo la ley puede determinar qué documentos tienen esa calidad.¹⁰⁷

El elemento constitutivo del título ejecutivo (documento u obligación

¹⁰⁷ Código Procesal Civil y Mercantil comentado, Cabañas García, Juan Carlos y otros, 2ª Edición,... Ob. Cit., pp. 487- 488.

documentada), puede decirse que el núcleo conceptual lo constituye la obligación, aunque debe estar contenida en alguno de los documentos previstos en la ley, de donde resulta su eficacia probatoria.

El título se caracteriza, desde el punto de vista documental, por la fuerza probatoria que le asigna la ley respecto de la legitimación activa y pasiva (calidad de acreedor y deudor) y la existencia y monto de la obligación documentada. Ese valor probatorio se sustenta, a su vez, en la noción de autenticidad, que puede resultar de las propias características del documento (instrumento público, instrumento privado fehaciente) o de una presunción legal que le asigna tal condición. El título debe contener una obligación de pago exigible, líquida o liquidable. El objeto de la obligación refiere en el marco tradicional de estos procesos, al pago en dinero, que por su contenido constituye una obligación de género en el sentido previsto en el artículo 1379 del Código Civil, entendido- el dinero- como bien fungible. Ello explica a su vez, la medida cautelar de embargo que se dicta inicialmente en el auto de admisión de la demanda, con el objeto de asegurar el pago de la deuda, intereses y gastos demandados. (Artículo 460 del CPCM)

El título ejecutivo deberá acompañar a la demanda ejecutiva, sin lo cual no se la dará mandamiento. Debe presentarse el título en su documento original, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y otras diligencias.

3.8. Competencia del proceso ejecutivo.

La competencia para conocer del proceso ejecutivo, corresponde a los juzgados de primera instancia, y a los de primera instancia de menor cuantía,

cuando el valor de la causa no supere los veinticinco mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América. De conformidad a lo establecido en los artículos 30 y 31 del CPCM, que dicen: “Art. 30.- Los juzgados de primera instancia conocerán: ... 2°. De los procesos especiales regulados en este Código, sin perjuicio de lo establecido para el proceso monitorio.” Y el “Art. 31.- los juzgados de primera instancia de menor cuantía conocerán: ... 4°) De los procesos ejecutivos cuya cuantía no supere los veinticinco mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América.”

3.9. Desarrollo del proceso ejecutivo, según el Código Procesal Civil y Mercantil.

3.9.1. Demanda.

La demanda ejecutiva, deberá presentarse acompañada del título ejecutivo original y de los documentos que permitan determinar con precisión la cantidad reclamada, según lo establecido en el Art. 459 del CPCM en relación con el Art. 30 de la LENJVD.¹⁰⁸ Además, tendrá que llenar los requisitos genéricos de la demanda del proceso común, regulado en el Art. 276 del CPCM. En ella se solicitará el embargo del deudor por la cantidad debida y no pagada, así como el cobro de deuda genérica, o el cumplimiento

¹⁰⁸ Copias fidedignas de documentos. Art. 30.- En cualquier procedimiento, las partes podrán presentar en vez de los documentos originales, copias fotográficas o fotostáticas de los mismos, cuya fidelidad y conformidad con aquéllos haya sido certificada por notario. Esta disposición no tendrá lugar en el caso del juicio ejecutivo o cuando se trate de documentos privados. Lo anterior no obsta para que, en cualquier estado del procedimiento, el Juez prevenga a la parte la presentación de los documentos originales, sea de oficio o a solicitud de la contraria, so pena de no hacer fe las fotocopias admitidas. Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras diligencias, Decreto Legislativo N° 1073, del 13 de abril de 1982, publicado en el Diario Oficial N° 66, del 13 de abril de 1982.

de una obligación de hacer; ya que, a pesar, de no estar regulado en el artículo citado.

En el proceso ejecutivo el tribunal resuelve sobre la petición de embargo contenida en la demanda, sin previa audiencia del demandado, quien podara defenderse una vez notificado el embargo.

3.9.2. Decreto de embargo y notificación al demandado.

Presentada la demanda, el juez debe examinar el documento para determinar si se trata de un título ejecutivo (de los enumerados en el Art. 457 del CPCM, que permiten iniciar el proceso ejecutivo), y si del mismo resultan acreditados la legitimidad activa y pasiva,¹⁰⁹ y el monto de la deuda; en caso afirmativo, el juez decretará la admisión de la demanda y el embargo requerido, ordenando notificar al demandado. Así, lo dispone el Art. 460 del CPCM, que establece: “Reconocida la legitimidad del demandante y la fuerza ejecutiva del título, el juez dará trámite a la demanda sin citación de la parte contraria, decretará el embargo e inmediatamente expedirá, el mandamiento

¹⁰⁹ “Uno de los presupuestos procesales más importante de todo proceso es la legitimación activa y pasiva, que trata de resolver la cuestión de quién debe interponer la pretensión y contra quien debe interponerse para que el juez deba dictar una sentencia que resuelva el tema de fondo, esto es para que esa sentencia pueda decidir sobre si estima o desestima la pretensión. El concepto de legitimación va unido a la posibilidad de tener acción para pedir en juicio la actuación del derecho objetivo, en un caso concreto y contra quién pueda pedirse.” Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del centro, Corte Suprema de Justicia, San salvador, a las ocho horas del día veintinueve de noviembre de dos mil doce, Referencia 11-PC-CE-12.

“La Legitimación Procesal, es la legitimación necesaria para promover un juicio, tiene por objeto poner de manifiesto que el actor es titular de la relación jurídico sustancial en que se funda la pretensión, dicha falta de legitimación, tiene que aparecer de manifiesto de la propia exposición del actor, o sea de los documentos presentados con la demanda.” Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del centro, Corte Suprema de Justicia, San salvador, a las catorce horas y siete minutos del día catorce de abril del año dos mil once, Referencia 5-ESTADO-2011.

que corresponda, en el que determinará la persona o personas contra las que procede, y establecerá la cantidad que debe embargarse para el pago de la deuda, intereses y gastos demandados.”

De conformidad al artículo citado, “Si el juez advirtiera la existencia de defectos procesales subsanables, concederá al demandante un plazo de tres días para subsanarlos. Si los vicios advertidos fueran insubsanables, declarará la improponibilidad de la demanda, con constancia de los fundamentos de su decisión.” La resolución que rechace la tramitación de la demanda, admite recurso de apelación (Art. 461 CPCM). Contra el auto que admite la demanda y decreta el embargo, no procede recurso alguno, sin perjuicio de la oposición que pueda formular el demandado una vez notificado; en este sentido se dice que, “la oposición del demandado cumple la doble función de oposición de la demanda e impugnación del decreto inicial, y es por ello que algunos autores refieren al proceso ejecutivo como un “contradictorio de impugnación.”¹¹⁰

La medida de embargo (regulada en los artículos 615 y siguientes del CPCM), en este caso no requiere la justificación de los requisitos generales de las medidas cautelares, es decir, la apariencia de buen derecho y el peligro de lesión o frustración por la demora, aun cuando estos presupuestos puedan presumirse en general, en el proceso ejecutivo.

En este proceso, la notificación del decreto de embargo equivale al emplazamiento para que el deudor comparezca a estar a derecho y pueda contestar la demanda en el plazo de diez días (artículo 462 CPCM), al hacerlo, podrá formular su oposición por los motivos señalados en el artículo 464 CPCM, y oponer las excepciones procesales previstas en el artículo 298

¹¹⁰ Código Procesal Civil y Mercantil comentado, Cabañas García, Juan Carlos y otros, 2ª Edición,... Ob. Cit...., p. 523.

CPCM, (defectos procesales).

El trámite posterior varía dependiendo de la formulación de la oposición del demandado dentro del citado plazo legal. Puede suceder lo siguiente:

1. Que el demandado no formule oposición a la demanda ejecutiva, en este caso se dictará sentencia sin más trámite y se procederá conforme a lo establecido en el libro quinto del código, relativo a la ejecución forzosa. El título de ejecución lo será la sentencia pronunciada en el proceso ejecutivo por falta de oposición del demandado.

Esta sentencia no está prevista como apelable en el marco regulatorio del proceso ejecutivo, ya que, “si el demandado no formula oposición en el plazo legal, la sentencia se fundará exclusivamente en dicha circunstancia y no parece razonable que el demandado pueda invocar un fundamento válido para dicha impugnación cuando no formuló oposición en el plazo legal. Sin embargo, podría caber la apelación si por error el juez rechazará por extemporánea la oposición del demandado formulada en tiempo hábil, dictando sentencia en los términos del artículo 465 CPCM, pues en este caso la sentencia pone fin al proceso ejecutivo aun mediando oposición eficaz del demandado.”¹¹¹

2. Que el demandado si formule oposición, entonces se seguirá el trámite previsto en los artículos 467 CPCM y siguientes, que facultan al juez para resolver sobre la oposición sin más trámite, o citar a audiencia de prueba a petición de una de las partes cuando fuere necesario el diligenciamiento de prueba.

¹¹¹ Código Procesal Civil y Mercantil comentado, Cabañas García, Juan Carlos y otros, 2ª Edición,... Ob. Cit., p. 524.

3.9.3. La oposición del demandado.

Notificado el decreto de embargo, el demandado dispondrá de un plazo de diez días para formular su posición, por los motivos previstos en el artículo 464 del CPCM. Si no formula oposición dentro de ese plazo, se dictará sentencia sin más trámite y se procederá de acuerdo a las reglas de la ejecución forzosa.

La oposición del demandado podrá fundarse en alguno de los motivos previstos en el artículo 464 del CPCM, que se concretan en los siguientes:

1. Solución o pago efectivo.
2. Pluspetición¹¹², prescripción o caducidad.
3. No cumplir el título ejecutivo los requisitos legales.
4. Quita, espera o pacto o promesa de no pedir.
5. Transacción.

Estos motivos de oposición, citados refieren a la extinción de la obligación e inexistencia del título, o a la falta de requisitos legales del título ejecutivo.

“El pago efectivo conlleva la extinción de la obligación reclamada, y por ende, la inexistencia del título ejecutivo; la pluspetición determina una carencia de título respecto de lo reclamado en exceso de lo efectivamente adeudado; la

¹¹² Expresión que da a entender que el actor ha demandado por más de lo que se le debe, motivo por el cual puede rechazarse o moderarse la demanda; así como también, en determinadas circunstancias, eximirse de las costas al vencido o imponerla al vencedor. También se habla cuando una resolución judicial y en especial la sentencia principal concede más de lo que el actor solicita en la demanda o el demandante en la reconvencción, que fundamenta el recurso contra tal pronunciamiento. Ossorio, Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas..., Ob. Cit., p. 581.

prescripción consiste, también, en un modo de extinguir las obligaciones, en este caso la contenida en el título; *la caducidad* a su turno, conlleva la extinción del derecho; *la transacción* determina la inexistencia de objeto litigioso, y por ende, obsta al progreso del proceso ejecutivo. La oposición también, puede fundarse en *el incumplimiento de los requisitos legales del título*, cuestión que deberá analizarse en relación a los requisitos previstos para el concreto título invocado; este motivo de oposición puede invocarse, además, con referencia a los requisitos procesales del título, de modo que el demandado podría alegar que la obligación se extinguió por alguno de los modos de extinción de las obligaciones no previstos expresamente en el citado artículo 464 CPCM (pues en ese caso, faltaría el objeto que califica al título), y podría igualmente invocar que la obligación no es líquida ni liquidable, o que no es exigible por no haberse cumplido el plazo o la condición prevista en el título. Si se hubiere pactado una *espera*, la obligación no resulta exigible, y se hubiera acordado una *quita*, la obligación no resultaría exigible por el total reclamado.”¹¹³

La oposición del demandado, también podrá estar fundada en la existencia de defectos procesales, que deberán alegarse dentro del mismo plazo; por lo que nos remitiremos a lo previsto en el artículo 298 y concordantes del CPCM, que regulan la denuncia de los defectos procesales, con las particularidades previstas en el marco regulatorio del proceso ejecutivo. Es decir, que el demandado dentro del plazo para formular su oposición, podrá denunciar los defectos procesales que estime del caso, “...en cuanto supongan un obstáculo a la válida continuación del proceso y a su finalización mediante resolución de fondo, incluidos los referidos al cumplimiento de algún presupuesto procesal relativo a las partes, como la

¹¹³ Código Procesal Civil y Mercantil comentado, Cabañas García, Juan Carlos y otros, 2ª Edición,... Ob. Cit., p. 525.

capacidad para ser parte y la capacidad procesal; al órgano jurisdiccional, como la jurisdicción interna y externa, y la competencia objetiva, territorial o de grado; y al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, la sumisión al arbitraje, el compromiso pendiente, y el procedimiento inadecuado.”(Art. 298, inciso 1° del CPCM)

El artículo 466 del CPCM, prevé expresamente la oposición fundada en la existencia de defectos procesales y regula las alternativas que pueden plantearse en este caso: “Si la oposición se funda en la existencia de defectos procesales y el juez considera que son subsanables, concederá al demandante un plazo de cinco días para subsanarlos...” si, por el contrario, se “...alegan defectos o vicios insubsanables, el juez, por auto en el proceso declarará improponible la demanda,...”.

Además, la oposición del demandado, puede fundarse en las excepciones previstas en el artículo 639 del Código de Comercio, atendiendo a las particularidades de los títulos valores y a la regla contenida en el artículo 464 del CPCM, que remite a lo establecido en otras leyes al regular los motivos de oposición del proceso ejecutivo. En ese sentido, el Art. 639 del Código de Comercio¹¹⁴ dispone, que en el proceso ejecutivo fundado en un título valor sólo pueden oponerse las excepciones siguientes:

- 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.

¹¹⁴ Código de Comercio, Decreto Legislativo N° 671, dado en el Salón de Sesiones de la Asamblea Legislativa; Palacio Nacional: San salvador, a los ocho días del mes de mayo de mil novecientos setenta. Publicado en el diario Oficial N° 140, Tomo N° 228, del 31 de julio de 1970. “ARTICULO UNICO.- El presente Código entrará en vigencia el primero de abril de mil novecientos setenta y uno....”

- 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 Código de Comercio.
- 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 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 Código de Comercio.
- 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.

3.9.4. Tramitación de la oposición.

El artículo 466 del CPCM dispone: “Si la oposición se funda en la existencia

de defectos procesales y el juez considera que son subsanables, concederá al demandante un plazo de cinco días para subsanarlos. Si no se procede a ello en dicho plazo, se declarará inadmisibile la demanda en este estado y se terminará el proceso; si la subsanación se da, serán concedidos dos días más al demandado para que pueda ampliar su contestación u oposición. Cuando la oposición se funde en defectos o vicios insubsanables, el juez, por auto en el proceso declarará improponible la demanda, finalizará el proceso y dejará sin efecto las medidas cautelares que se hubiesen adoptado, con imposición de las costas al demandante.”¹¹⁵

Aunque, el artículo citado no lo indique expresamente, corresponderá oír al demandante previo a resolver sobre los defectos procesales alegados por su contraparte, en aplicación al principio de defensa y contradicción (contenido en el artículo 4 del CPCM), teniendo en cuenta las consecuencias que pueden derivar de la decisión que se adopte al respecto (improponibilidad de la demanda, levantamiento del embargo e imposición de las costas al demandante, contenidas en el inciso 2º, del artículo 466 del CPCM). Con este fin, el juez deberá conceder al demandante una razonable oportunidad de defensa.

El artículo 466 del CPCM, “pareciera indicar que la oposición fundada en la existencia de defectos procesales, deberá ser resuelta sin más trámite por el juez, concediendo al demandado un plazo para la subsanación de los defectos o declarando improponible la demanda, si los defectos denunciados fueran insubsanables, o bien desestimando la oposición...

El demandante podrá solicitar la convocatoria a audiencia y tendrá derecho a contestar en audiencia los defectos procesales alegados, ya que así lo

¹¹⁵ Código Procesal Civil y Mercantil comentado, Cabañas García, Juan Carlos y otros, 2ª Edición,... Ob. Cit., p. 497.

dispones el artículo 427 del CPCM, para el proceso abreviado, aplicable al proceso ejecutivo por la remisión contenida en el artículo 467 inciso último del CPCM, que implícitamente establece, que el demandante será oído en la audiencia respecto de la oposición del demandado.”¹¹⁶

La resolución del juez que, estimando la oposición del demandado, declarará improponible la demanda ejecutiva afectada por defectos procesales insubsanables, podrá ser apelada por el demandante, ya que se encuentra comprendida en la referencia normativa del artículo 469 del CPCM, en tanto se pronuncia sobre la oposición; además, se trata de un auto de los que pone fin al proceso, así, lo dispone el artículo 508 del CPCM que establece: “Serán recurribles en apelación las sentencias y los autos que, en primera instancia, pongan fin al proceso,…”¹¹⁷

En cuanto a la oposición, que se funde en los motivos establecidos en el artículo 464 del CPCM, serán resueltos sin más trámite, si la cuestión no requiere prueba, o luego de la audiencia de prueba si fuere necesario, conforme a lo establecido en el artículo 467 del CPCM.

En todo caso, deberá oírse al demandante, antes de resolver sobre la cuestión planteada, en aplicación al principio de defensa, establecido en el artículo 4 del CPCM. “El demandante podrá solicitar la convocatoria a audiencia a fin de aportar pruebas tendientes a desacreditar los argumentos o pruebas de su contraparte; en esta audiencia debe reconocérsele el derecho de defensa en su máxima expresión.”¹¹⁸

¹¹⁶ Código Procesal Civil y Mercantil comentado, Cabañas García, Juan Carlos y otros, 2ª Edición, ... Ob. Cit., p. 498.

¹¹⁷ Código Procesal Civil y Mercantil comentado, Cabañas García, Juan Carlos y otros, 2ª Edición, ... Ob. Cit., p. 497.

¹¹⁸ Código Procesal Civil y Mercantil comentado, Cabañas García, Juan Carlos y otros, 2ª Edición, ... Ob. Cit., p. 498.

3.9.5. La audiencia de prueba.

El artículo 467 inciso 1° del CPCM, dispone: “En caso de que la oposición no pudiera resolverse con los documentos aportados, el juez, a petición de al menos una de las partes, citará a audiencia de prueba, que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes y a la que deberán acudir las partes con los medios probatorios de que intenten valerse.”

Esta audiencia en el proceso ejecutivo, es de carácter eventual, pues solo tendrá lugar cuando lo solicite alguna de las partes y resulte necesario, a criterio del juez, recibir pruebas para resolver la cuestión planteada.

En todo caso, debe asegurarse a ambas partes una razonable oportunidad de solicitar la convocatoria a audiencia y diligenciamiento de pruebas previo a la sentencia del juez. En ese sentido, el demandado podrá solicitar la convocatoria a audiencia al formular su oposición a la demanda, dentro del plazo legal de diez días de notificado el decreto de embargo; pero el demandante también debe contar con una razonable oportunidad de defensa respecto de la oposición formulada por su contraparte, para lo cual deberá serle notificada esa oposición previo a que el juez dicte resolución al respecto, pues sólo así estará en condiciones de solicitar la convocatoria a audiencia y ofrecer pruebas tendientes a desarticular la oposición de su contraparte.

El inciso 4°, del artículo 467 del CPCM, dispone: “Si no compareciere el demandante, el Juez resolverá sin oírle sobre la oposición,” reafirmando la idea expuesta de que el demandante tiene derecho a ser oído sobre la oposición del demandado, por lo que resulta razonable, que debe contar con la oportunidad de solicitar la citación a audiencia, previo a que el juez decida sobre la oposición.

Las consecuencias de la incomparecencia a la audiencia están previstas en el artículo 467 CPCM, que establece: “Si se hubiera convocado la audiencia y no acudiera a ella el deudor, se le tendrá por desistido de la oposición, se le impondrán las costas causadas y se le condenará a indemnizar al demandante comparecido. Si no compareciere el demandante, el Juez resolverá sin oírle sobre la oposición.”¹¹⁹

En caso de incomparecencia del demandado a la audiencia, el juez deberá dictar sentencia en los términos previstos en el artículo 465, parte final del CPCM, “...Si no hay oposición, se dictará sin más trámite y se procederá conforme a lo establecido en el libro quinto de este código.”

Los estudiosos del derecho son de la idea, “que debe reconocérsele a las partes la oportunidad para justificar los motivos de incomparecencia a la audiencia, teniendo en cuenta que las consecuencias citadas han de aplicarse solo en caso que la incomparecencia sea injustificada. Esto resulta de la integración normativa con otras disposiciones que regulan la misma situación (Incomparecencia de las partes, artículo 425; Suspensión de las audiencias, artículo 208; Interrupción de las audiencias, artículo 211, todos del CPCM).”¹²⁰

En el caso de comparecer ambas partes, la audiencia se desarrollara, conforme a lo dispuesto para el proceso abreviado (artículos 426 y siguientes del CPCM). De modo que, en la audiencia se intentará la conciliación de las partes, y si no hubiere avenencia se pasará seguidamente a la ratificación de la demanda y de la oposición del demandado; se recibirán las pruebas ofrecidas por las partes, y finalmente formularán las partes sus alegatos

¹¹⁹ Código Procesal Civil y Mercantil comentado, Cabañas García, Juan Carlos y otros, 2ª Edición,... Ob. Cit., p. 499.

¹²⁰ Código Procesal Civil y Mercantil comentado, Cabañas García, Juan Carlos y otros, 2ª Edición,... Ob. Cit., p. 500.

finales en los términos del artículo 429 del CPCM "Practicada la prueba, las partes formularán sus alegatos finales por un lapso que no excederá de treinta minutos", dictándose a continuación la sentencia.¹²¹

De acuerdo a lo previsto en el artículo 467 del CPCM (regula la audiencia de prueba), "deberán acudir las partes con los medios probatorios de que intenten valerse"; en la audiencia, propondrán las pruebas de las que pretenden valerse, y el juez admitirá las útiles y pertinentes, pasándose luego a la práctica de la prueba.

Para la práctica de la prueba, se aplicará lo dispuesto en el artículo 428 inciso final del CPCM, que remite a las reglas del proceso común.

3.9.6. Sentencia y eficacia.

La sentencia que resuelve acerca de la oposición del demandado, podrá dictarse al final de la audiencia de prueba, o fuera de audiencia y sin más trámite cuando no se hubiera solicitado la celebración de la audiencia; en el caso que no se hubiera solicitado la citación de la audiencia, o el juez no la hubiera considerado procedente, se resolverá sin más trámite sobre la oposición, con la salvedad ya apuntada en cuanto a que deberá concederse al demandante una razonable oportunidad de ser oído previo a dictar sentencia.

Si bien el código no indica el plazo del cual dispone el juez para resolver debe aplicarse de quince días previsto para el proceso común y el

¹²¹ Código Procesal Civil y Mercantil comentado, Cabañas García, Juan Carlos y otros, 2ª Edición,... Ob. Cit., p. 500.

proceso abreviado¹²² esto de acuerdo a los artículos 417 y 430 ambos del CPCM.

En el caso que se haya celebrado la audiencia de prueba, la sentencia se dictará al final de la misma de acuerdo al artículo 467 del CPCM, aunque podrá anunciarse verbalmente el fallo y pronunciarse la sentencia dentro del plazo de los quince días, con arreglo a lo previsto con carácter general en el artículo 222 del CPCM y en el artículo 430 del CPCM, para el proceso abreviado.

En cuanto a su contenido, podrá estimar o desestimar la oposición del demandado, con las consecuencias previstas en los artículos 466 y 468 del CPCM.

En el caso de desestimarse totalmente la oposición, se dictará sentencia estimando la pretensión ejecutiva con costas y costos para el demandado, ordenándose seguir delante de acuerdo con las normas que rigen la ejecución de la sentencia, reguladas en el código procesal civil y mercantil.

En caso de estimación parcial de la oposición, se seguirá adelante con las actuaciones, solamente para obtener la cantidad debida, sin condena en costas.

Si se estimara la oposición, el juez declarará sin lugar la pretensión ejecutiva y mandará levantar los embargos y las medidas de garantía que se hubieran adoptado, haciendo volver al deudor a la situación anterior al inicio del proceso ejecutivo y condenando en costas al demandante.¹²³

¹²² Código Procesal Civil y Mercantil comentado, Cabañas García, Juan Carlos y otros, 2ª Edición,... Ob. Cit., p. 501.

¹²³ Código Procesal Civil y Mercantil comentado, Cabañas García, Juan Carlos y otros, 2ª Edición,... Ob. Cit., p. 501.

3.9.7. Recursos.

Admiten apelación en el proceso ejecutivo, la sentencia que se pronuncie sobre la oposición del demandado esto de acuerdo al artículo 469 del CPCM, y el auto que rechace la tramitación de la demanda artículo 461 del CPCM.

En realidad, la apelación se rige por las disposiciones generales en la materia, que determinan la procedencia del recurso respecto de las sentencias y los autos que ponen fin al proceso.¹²⁴

Por ese motivo, también admite apelación la sentencia pronunciada ante la falta de oposición del demandado, puesto que pone fin al proceso ejecutivo y da lugar a la ejecución forzosa.

También admite apelación la sentencia que, estimando la oposición del demandado fundada en la alegación de defectos procesales insubsanables, declara improponible la demanda y pone fin al proceso, al igual que la sentencia que constata la falta de subsanación de los defectos procesales alegados por el demandado.

En materia de casación, y sin perjuicio del comentario a la normativa respectiva, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 520 CPCM, que excluye la casación “en procesos especiales cuando la sentencia no produzca efectos de cosa juzgada material”; lo que determina el rechazo de este recurso en el proceso ejecutivo porque la sentencia no pasa en autoridad de cosa juzgada material, salvo cuando la pretensión ejecutiva se funde en títulos valores.

¹²⁴ Código Procesal Civil y Mercantil comentado, Cabañas García, Juan Carlos y otros, 2ª Edición,... Ob. Cit., p. 501.

CAPITULO IV

LA EFICACIA DE LA IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA EN EL PROCESO EJECUTIVO

SUMARIO: 4.1. Examen de proponibilidad de la demanda ejecutiva. La improponibilidad *in limine litis* en el proceso ejecutivo. 4.2. La improponibilidad *in persecuendi litis* en el proceso ejecutivo. Motivos de oposición que desembocan en la improponibilidad de la demanda. 4.3. Casos jurisprudenciales del tratamiento de la improponibilidad en el proceso ejecutivo. 4.4. Recursos contra el auto que rechaza la tramitación de la demanda ejecutiva.

4.1. Examen de proponibilidad de la demanda ejecutiva. La improponibilidad *in limine litis* en el proceso ejecutivo.

En cuanto al examen de admisibilidad de la demanda ejecutiva, el juez antes de admitir la demanda podrá tomar cualquiera de las actitudes que menciona el inciso 2° del artículo 460 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece: “Si el juez advirtiera la existencia de defectos procesales subsanables, concederá al demandante un plazo de tres días para subsanarlos. Si los vicios advertidos fueran insubsanables, declarará la improponibilidad de la demanda, con constancia de los fundamentos de su decisión.”

En el primero de los casos es necesario tomar en cuenta que al momento de ser presentada esta deberá cumplir con los requisitos enumerados en el Art. 276 del Código Procesal Civil y Mercantil, que se refiere a cuestiones de forma de presentación de la demanda.

En el segundo caso, lo que se estudia es el fondo de la cuestión planteada,

se trata de los motivos establecidos en el artículo 277 del Código Procesal Civil y Mercantil; es decir, que los vicios resultan tan evidentes que vuelven imposible la facultad de juzgar, es en estos casos que se da la improponibilidad de la demanda *in limine litis*, es decir, que es declarada al inicio del proceso en el momento de hacer el examen de admisibilidad y proponibilidad de la demanda.

4.2. La improponibilidad *in persecuendi litis* en el proceso ejecutivo. Motivos de oposición que desembocan en la improponibilidad de la demanda.

Cuando hablamos de improponibilidad *in persecuendi litis*, se refiere a la que esta puede ser declarada en cualquier estado del proceso, ya sea a petición de parte o porque es hasta ese momento que el juzgador la evidencia. En el proceso ejecutivo, la improponibilidad *in persecuendi litis* puede declararse al momento de oponer los motivos de oposición establecidos en el artículo 464 del Código Procesal Civil y Mercantil, todo dependerá del motivo alegado por el demandado.

Por ejemplo, si el demandado alegara el motivo de oposición establecido en inciso 3 del Art. 464 del Código Procesal Civil y Mercantil que dice: “3°. No cumplir el título ejecutivo los requisitos legales...”, estaríamos frente a un caso de improponibilidad *in persecuendi litis*.

Para estos casos, la legislación ya establece lo que debe hacer el juez, en el inciso segundo del artículo 466 del Código Procesal Civil y Mercantil dice: “Cuando la oposición se funde en defectos o vicios insubsanables, el juez declarará improponible la demanda, finalizará el proceso y dejará sin efecto

las medidas cautelares que se hubiesen adoptado, con imposición de las costas al demandante.”

4.3. Casos jurisprudenciales del tratamiento de la improponibilidad en el proceso ejecutivo.

En este apartado haremos referencia a algunos casos de la jurisprudencia nacional, emitida por Cámaras de la Corte Suprema de Justicia, en donde ha sido aplicada de manera eficaz la figura de improponibilidad de pretensión de la demanda en el proceso ejecutivo.

- 1) Sentencia de la Cámara de la Segunda Sección de Occidente: Sonsonate, a las doce horas diez minutos del trece de marzo de dos mil doce, clasificado con la referencia número **INC-CYM-1-2012**, que esencialmente manifiesta:”... En el Juicio Ejecutivo “...la pretensión se dirige a obtener del Juez una manifestación de voluntad, mediante la que se trata de llevar a cabo una actividad que modifique un estado calificado de antijurídico, y sobre el que, en cualquier caso, no hay que hacer declaración de derecho (Rev. Justicia de Paz año I Vol. I Septiembre-Diciembre de 1998 Página 191-192).

A diferencia del proceso declarativo, en el Juicio Ejecutivo no se trata de definir derechos, sino de llevar a la práctica lo que consta en determinados títulos a los que la ley les reconoce fuerza ejecutiva, es decir, validez y vigor para ser impuesta la obligación que en ellos se consigna, aún en contra de la voluntad del deudor; que lo que justifica el surgimiento del Juicio Ejecutivo es la posibilidad de dar una apertura directa de ejecución; de ahí que los documentos a los que dota de fuerza ejecutiva son aquellos en los que, en todo caso, hay

fehaciencia inicial sobre la existencia del crédito y la legitimación material de las partes.

Así las cosas, al promover un juicio de esta naturaleza especial, el Juez al examinar los presupuestos procesales del mismo, debe velar en todo momento porque la demanda contenga los presupuestos materiales de la pretensión, motivo por el cual junto con la misma deben aparecer las especificaciones sobre los montos de capital, intereses y los plazos correspondientes, los cuales deben estar contenidos en los documentos que se adjunta a la demanda, que permiten determinar la cantidad reclamada; que por el hecho de que la parte actora no le dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 459 CPCM, que exige que la demanda contenga los presupuestos materiales de la pretensión, la demanda presentada se torna improponible de acuerdo a lo previsto en el artículo doscientos setenta y siete del Código Procesal Civil y Mercantil, pues debió acompañar con la demanda, además de los títulos base de su pretensión, los documentos que permitieran determinar con precisión la cantidad que se reclama;...”

- 2) Sentencia de la Cámara de la Tercera Sección del Centro: San Vicente, a las quince horas y cuarenta y cinco minutos del día trece de Octubre de dos mil once, clasificado con la referencia número **C-15-JE-2011-CPCM**, que esencialmente manifiesta:”...debe mencionarse que el objeto de las diligencias preliminares, según se advierte de la lectura del Art. 255 CPCM, es que previo al inicio de un futuro proceso civil o mercantil, se recabe la información necesaria para plantear la pretensión, o bien, en su caso, se proponga la defensa del demandado.

ROLAND ARAZI en su obra “Derecho Procesal Civil y Comercial”,

Pág. 225, dice que: "...DILIGENCIAS PRELIMINARES: Son aquellas que persiguen la individualización de los sujetos del proceso, su capacidad y legitimación, así como la determinación de datos sobre el objeto o sobre el tipo de proceso a iniciar..."

Dejando claro el anterior punto, se tiene que la finalidad de la diligencia de reconocimiento de un documento privado es atribuir la autoría o firma al titular correspondiente, bajo el apercibimiento de tenérselo por reconocido, según el Art. 256 Ord. 9° CPCM y esta disposición legal tiene íntima relación con los Arts. 1573 y 2257 C. C."

De la lectura de las disposiciones legales transcritas se colige que a folios 38 vuelto aparece en el acta de la audiencia lo siguiente:

"...IV) Ante el requerimiento formulado por el Juez e interrogado cada uno en el orden en que están nominados en el convenio, RESPONDIERON: QUE RECONOCEN COMO SUYAS LAS FIRMAS QUE APARECEN ESTAMPADAS EN EL CITADO DOCUMENTO, PERO QUE NO RECONOCEN HABER CONTRAÍDO PERSONALMENTE ALGUNA OBLIGACIÓN DINERARIA A FAVOR DE LA SOCIEDAD DEMANDANTE...."

Por tanto, de lo antes expresado *ut supra* y lo manifestado por los comparecientes, esta Cámara concluye que sí se tuvieron por reconocidas las obligaciones consignadas en el documento privado de folios 8 / 9 del expediente principal, en virtud de las disposiciones legales citadas, por tanto no es cierto como lo menciona el señor Juez A Quo que no se ha tenido por reconocida la obligación.

IV.- "... se procede a analizar si el documento base de la pretensión ejecutiva reúne los requisitos del Art. 457 numeral 2° CPCM, el cual dice que tienen fuerza ejecutiva "los instrumentos privados fehacientes"... son tres casos para que un documento privado de obligación tenga fuerza ejecutiva: 1) En el caso de los documentos

privados, autenticados ante Notario, tal como lo prevé el Art. 52 y siguientes de la Ley de Notariado; 2) El del documento privado con una razón de legalización de firma, según el Art. 54 L.N.; y, 3) El reconocimiento de firma o del documento privado regulado en el Arts. 256 N° 9° en relación con los Arts. 1573 y 2257 C. C. (Antes de la vigencia del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil el procedimiento estaba regulado en los Arts. 262, 264 y 265 Pr. C. derogado).

Debe dicho documento reunir los otros requisitos que prescribe el Art. 458 CPCM y que la doctrina ha enumerado de la siguiente manera:

1) El título se caracteriza, desde el punto de vista documental, por la fuerza probatoria que le asigna la ley respecto de la legitimación activa y pasiva (calidad de acreedor y deudor ciertos) y la existencia y monto de la obligación documentada.

2) El título además debe contener una obligación de pago exigible, líquida o liquidable.

3) El objeto de la obligación refiere al pago de dinero (en general, sin perjuicio de las obligaciones de hacer, no hacer o dar cosa determinada), que por su contenido constituye una obligación de género en el sentido previsto en el Art. 1379 C. C., entendido el dinero como bien fungible.

Al darle lectura al convenio que se le pretende dar carácter de documento ejecutivo de folios 8 / 9 del expediente de primera instancia, nota esta Cámara que no reúne los requisitos antes mencionados, por las siguientes razones:

En el literal d) del documento, tal como consta a folios 13 frentes se dijo expresamente lo siguiente:

“...Inmobiliaria Omega S.A. de C.V., como Sociedad acreedora otorgará un crédito a la Sociedad deudora Inversiones Nonualcos S.A. de C.V. a través de un contrato de obligación la cantidad de

(.....) Se aclara que en dicho contrato se extenderán la misma cantidad de letras para garantizar las cuotas...”

Queda evidentemente demostrado que el documento de crédito a constituirse a favor de INMOBILIARIA OMEGA, S. A. de C.V. se dijo en el CONVENIO que INVERSIONES NONUALCOS, S. A. de C. V. otorgará ese documento de crédito a constituirse a través de un contrato de obligación posterior a la fecha del convenio y dicho documento no ha sido presentado con la demanda correspondiente...”

3) Sentencia de la Cámara de la Tercera Sección del Centro: San Vicente, a las diez horas y quince minutos del día cinco de Enero de dos mil doce, clasificado con la referencia número **C-27-PE-EJECUTIVO-2011-CPCM**, que esencialmente manifiesta:”... son dos casos para que un documento privado de obligación tenga fuerza ejecutiva:

1) En el caso de los documentos privados, autenticados ante Notario, tal como lo prevee el Art. 52 de la Ley de Notariado; y,

2) La certificación de las diligencias de reconocimiento de firma o de documento privado de obligación, regulado en el Arts. 256 N° 9° en relación con los Arts. 1573 y 2257 C. C., como diligencia preliminar en un proceso civil o mercantil, en el cual se reconoce la obligación consignada en el documento reconocido por el deudor.

IV “... este Tribunal comparte la tesis de la apelante, en cuanto a que el documento base de la pretensión ejecutiva no es un contrato de mutuo, tal como lo regula el Art. 1954 C. C.; sin embargo, sí es un contrato, tal como lo define el Art. 1309 C. C., ya que la disposición citada literalmente dice:

“...Art. 1309. Contrato es una convención en virtud de la cual una o

más personas se obligan para otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa.”

Los contratos son creadores de obligaciones, tal como lo dispone el Art 1308 C.C. cuando dice: “Art. 1308. Las obligaciones nacen de los contratos...”; de tal suerte que al darle lectura al documento base de la acción ejecutiva, éste en su cláusula III, literalmente consta una obligación de dar, porque específicamente las partes acordaron lo siguiente:

“...III) Que de común acuerdo ambas comparecientes optaron por dar por terminado dicho contrato, es decir: que no continuaran con el compromiso de llevar a cabo dicha transacción de compraventa de inmueble anteriormente relacionado, por lo que la señora BLANCA LUZ MERINO DE BARAHONA, por medio de la presente acta notarial se compromete a devolver la suma recibida en concepto de reservación en su totalidad en el mes de Agosto de dos mil diez (.....) IV) La segunda compareciente ME DICE: Que está de acuerdo y acepta las condiciones de devolución de la suma de DIEZ MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA...”

-----estamos frente a una obligación de dar cosa determinada, en este caso, no es lógica la posición de la Licenciada MUÑOZ FLORES, en cuanto a que no es un contrato el documento base de la acción, precisamente porque para que sea ejecutivo el documento, en éste debe constar una obligación líquida y exigible, con un plazo determinado y con un acreedor y deudor ciertos y determinados; por tanto, es un contrasentido solicitar que se revoque la resolución apelada y que se admita la demanda, si el documento base de la acción ejecutiva no contara con una obligación exigible, sino únicamente un hecho.

-----cabe aclarar, que la señora Juez A Quo aplicó correctamente el Derecho al caso *sub iudice*, en virtud que la Ley es clara en cuanto a la función del Notario, al dar valor de instrumento público, a los documentos privados de obligación, tal como lo regula el Art. 52 de la Ley del Notariado; así, si las partes deseaban darle valor de instrumento público y con fuerza ejecutiva como lo ordena la disposición en su inciso último, debieron elaborar el contrato, como documento privado y luego el Notario levantar el acta correspondiente, ya que el Art. 50 L.N. únicamente autoriza que consten en dicho formato de acta notarial “hechos” y no contratos, lo cual ha sucedido en el caso concreto, otorgándose un contrato en un acta notarial de conformidad con el Art. 50 y no como lo regula el Art. 52, ambos de la Ley de Notariado; por lo que dicha informalidad y prohibición además, torna al documento falto de un requisito esencial, para despachar la ejecución, tal como lo regulan los Arts. 457 N° 2, 458 y 459 CPCM; por tanto, la señora Juez A Quo ha aplicado correctamente el derecho sustantivo y el procesal y la resolución venida en apelación está conforme a Derecho, por lo cual no es procedente revocarla por las razones expuestas y así se declarará, dejando expedito el derecho de la parte actora de iniciar el Proceso Declarativo de obligación que corresponda en su oportunidad...”

Como puede verse de la lectura de las citadas sentencias el juzgador ha hecho una correcta y eficaz aplicación de la figura de la improponibilidad de la pretensión, ya sea al inicio o en el desarrollo del proceso ejecutivo. En las cuales ha modificado (pues en algunos casos, el fallo de primera instancia estaba errado), o confirmado los fallos dictados en primera instancia por el Juez A Quo.

4.4. Recursos contra el auto que rechaza la tramitación de la demanda ejecutiva.

El inciso primero del artículo 461 del CPCM, es claro en este punto al establecer que: “El auto que rechaza la tramitación de la demanda admitirá recurso de apelación.” Es decir, que contra esta decisión del juez, el único recurso que puede interponerse es el recurso de apelación.

Lo anterior cumple con lo que establece el artículo 508 CPCM que dice: “Serán recurribles en apelación las sentencias y los autos, que en primera instancia, pongan fin al proceso,...”, ya que con este auto que rechaza la tramitación de la demanda, el proceso no podrá seguir su curso, por lo que el recurso de apelación sería una forma de asegurar y defender el derecho de acción de la parte demandante ante los agravios que pudiera sufrir, por lo que el recurso de apelación, es considerado como un medio que la ley concede a los litigantes para solicitar y obtener, la reparación de una sentencia injusta.

En el inciso segundo del artículo 461 del CPCM, se establece que:...”Contra el auto que admita la demanda y decrete embargo de bienes no procede recurso alguno...”. En este caso estamos ante una circunstancia diferente y opuesta a la planteada en el inciso anterior, ya que estamos ante la situación de que una vez interpuesta la demanda y admitida por el juez competente y decretado el embargo de bienes, como procede en la mayoría de juicios ejecutivos, no procede recurso alguno, por lo que la parte demandada en esta situación no podrá interponer recurso, sea de apelación, mutación o revocación, sea el recurso que sea no podrá interponer y no se estaría violando derecho alguno a la parte demandada, ya que esta siempre tendrá su derecho de defensa en el transcurso del proceso y de la forma en que

establece el procedimiento para este tipo de procesos, así lo establece el citado artículo en su parte final ...”sin perjuicio de la oposición que pueda formular el demandado en el momento procesal oportuno.”

Si la oposición estuviere basada en defectos o vicios insubsanables, el juez decreta mediante un auto improponible la demanda, finalizando el proceso. Esta resolución podrá ser apelada por el demandante, según lo que establece el artículo 469 del CPCM que dice: “Contra la sentencia que se pronuncie podrá interponerse recurso de apelación”, en tanto esta se pronuncie sobre la oposición del demandado.

CAPITULO V

CONCLUSIONES

Finalizado el análisis doctrinario, jurisprudencial y legislativo del tema “La eficacia de la improponibilidad de la demanda en el proceso ejecutivo salvadoreño del Código Procesal Civil y Mercantil, se tienen las siguientes conclusiones:

La figura de la improponibilidad es aplicable a la pretensión contenida en la demanda, porque estudia el fondo de la cuestión planteada.

A pesar que se ha conceptualizado y delimitado la figura de la improponibilidad de la pretensión y de la inadmisibilidad de la demanda en la legislación procesal civil y mercantil vigente, aún existe falta de conocimiento de parte de algunos juzgadores y al momento de la aplicación terminan confundiendo estas dos figuras.

Con la aplicación de la improponibilidad no se vulnera el derecho de acceso a la justicia, sino que tiene como objeto evitar litigios judiciales erróneos, que más tarde, retardaran y entorpecerán la pronta expedición de justicia.

Gracias a la jurisprudencia dictada por las cámaras y salas de lo civil de la Corte Suprema de Justicia y a la legislación vigente, han quedado establecidas las causales por las cuales se puede declarar la improponibilidad de la pretensión.

El especial procedimiento del proceso ejecutivo, permite resolver con mayor celeridad este tipo de conflictos, favoreciendo de esta manera a la economía procesal.

A pesar que en algunas ocasiones el juzgador confunde la figura de la

improponibilidad con el de inadmisibilidad, mediante el estudio de la jurisprudencia podemos observar que existe un control de parte de las cámaras y salas de lo civil de la Corte Suprema de Justicia por aplicar de manera eficaz la improponibilidad en el proceso ejecutivo.

Mediante a la investigación realizada, se observa que se han hecho grandes avances respecto a la figura de la improponibilidad de la pretensión, tanto en la legislación como en la jurisprudencia, dándole de esta manera gran relevancia a esta figura tan importante pero tan olvidada en la legislación derogada.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ACOSTA BAIRES, Julio Enrique, “Argumentaciones y Motivaciones Judiciales de Cámaras de lo Civil: años 2003, 2004 y 2005”, compilada por: Licenciada Elizabeth Avilés de Carrillo, 1ª Edición, San Salvador, El Salvador, Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2009.

CANALES CISCO, Oscar Antonio, “Derecho Procesal Civil Salvadoreño”, 1ª Edición, San Salvador, El Salvador, 2001.

COUTURE J, Eduardo, “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977.

DEVIS ECHANDIA, Hernando, “Compendio de Derecho Procesal Civil”, Parte General, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1963.

DONATO, Jorge, “Juicio Ejecutivo”, Cuarta Edición Actualizada, Editorial Universidad Rivadavia 1225., Ciudad de Buenos Aires, Argentina, 1997.

FRUTOS, Pedro y P. Arguello, Isauro, “Curso de Procedimientos Civiles”, Tomo I, Biblioteca Jurídica, Buenos Aires, Argentina, 1926.

GOZÁINI, Osvaldo Alfredo, “Temeridad y Malicia en el Proceso”, Editorial Rubinzal-Calzoni Editores, 1ª Edición, Buenos Aires, 2002.

GUASP, Jaime, “Derecho Procesal Civil”, Tomo I, Introducción y Parte General, 3ra impresión corregida, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968.

MONTESINO GIRALT, Manuel Arturo y Otros, “Comentarios y concordancias

al Código Procesal Civil y Mercantil”, Talleres Gráficos UCA, El Salvador, 2010.

PEÑA QUEZADA, Armando, “Breve estudio parcial del juicio ejecutivo”, S.E., San Salvador, El Salvador, S.F.

PRIETO CASTRO, Leonardo, “Derecho Procesal Civil”, Tomo II, Madrid, 1969, p. 184. Citado por Soberanes y Fernández.

ROCCO, Ugo, “Tratado de Derecho procesal Civil”, Vol. IV, Parte Especial, Proceso Ejecutivo, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1976.

SÁNCHEZ VÁSQUEZ, Juan José, “Apuntes sobre Derecho Procesal Civil”, Ministerio de Justicia, Ediciones Último Decenio, 1ª Edición, San Salvador, El Salvador, Agosto 15, 1992.

SOBERANES Y FERNÁNDEZ, José Luis, “Historia del Juicio Ejecutivo Civil”, Primera Edición, Universidad Autónoma de México, México, 1977.

TOMASINO, Humberto, “El juicio ejecutivo en la Legislación Salvadoreña”, S.E., San Salvador, El Salvador, S.F.

VÉSCOVI, Enrique, “Teoría General del Proceso”, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1984.

LEGISLACIÓN

CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL COMENTADO, Cabañas García, Juan Carlos y otros, 1ª Edición, Coordinado por el Consejo Nacional de la Judicatura, la revisión final del texto estuvo a cargo del procesalista José Antonio Martínez y el Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador, Talleres Gráficos UCA, 2010.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL COMENTADO, Cabañas García, Juan Carlos y otros, , 2ª Edición, Consejo Nacional de la Judicatura, Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, El Salvador, 2011.

CÓDIGO CIVIL, la Cámara de Senadores ordeno la redacción del Código Civil, por decreto del 4 de febrero de 1858, comisionando al Poder Ejecutivo para nombrar la Comisión respectiva, para revisar el proyecto que se elaborará y para darle fuerza de ley; la Cámara de Diputados aprobó tal decreto el día 12 siguientes y el Poder ejecutivo lo sanciono mediante decreto N° 7 del Ministerio General de fecha 13 del mismo mes y año, según consta en la Gaceta de El Salvador del 17 de febrero de 1858. Presentado y revisado el proyecto, fue declarado ley de la Republica por decreto del Poder Ejecutivo de fecha 23 de agosto de 1859, en el que también se expresa que se imprimirá para darle circulación.

CÓDIGO DE COMERCIO, Decreto Legislativo N° 671, dado en el Salón de Sesiones de la Asamblea Legislativa; Palacio Nacional: San salvador, a los ocho días del mes de mayo de mil novecientos setenta. Publicado en el diario Oficial N° 140, Tomo N° 228, del 31 de julio de 1970.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, D.L. N° 712, del 18 de septiembre de 2008, publicado en el D.O. N° 224, Tomo N° 381, del 27 de noviembre de 2008. Reformas: (1) D.L. N° 220, del 11 de diciembre de 2009, D.O. N° 241, Tomo 385, del 23 de diciembre de 2009. (2) D.L. N° 319, del 15 de abril de 2010, D.O. N° 100, Tomo 387, del 31 de mayo de 2010. Entro en vigencia el primero de julio del año dos mil diez, luego de prorrogarse su entrada en vigencia, según Decreto Legislativo N° 220, del 11 de diciembre de 2009, publicado en el Diario Oficial N° 241, Tomo N° 385, del 23 de diciembre de 2009.

LEY DEL EJERCICIO NOTARIAL DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y

DE OTRAS DILIGENCIAS, Decreto Legislativo N° 1073, del 13 de abril de 1982, publicado en el Diario Oficial N° 66, del 13 de abril de 1982.

CÓDIGO DE PROCESO CIVIL, Ley N° 5869, Brasilia, 11 de enero de 1973; 152° de la Independencia y 85° de la Republica.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE VENEZUELA, Dado, sellado y firmado en el Palacio Legislativo, en Caracas, a los cinco días del mes de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco. Año 175° de la Independencia y 125° de la federación., Palacio de Miraflores, en Caracas, a los veintidós días del mes de enero de mil novecientos ochenta y seis. Año 175° de la Independencia y 125° de la Federación.

FUENTES HISTÓRICAS

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y DE INSTRUCCIÓN CRIMINAL DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, el Presidente de la Republica de El Salvador, POR CUANTO; los señores Licenciados Don Ángel Quiróz, Presidente del Tribunal Supremo de Justicia y Don Tomás Ayon, Ministro de Justicia, Instrucción Pública y Negocios Eclesiásticos del Supremo Gobierno y Rector de la Universidad, han presentado al Gobierno el Código de Procedimientos decretado el 20 de Noviembre de 1857 con las reformas indicadas por la experiencia y en relaciona los Códigos Civil y Penal, y POR CUANTO; en el importante trabajo de los señores Ayon y Quiróz se encuentran resueltas de la manera más conforme a los principios generales de la legislación y a los usos y costumbres del país, las dificultades que surgían de muchas disposiciones del antiguo Código; y relacionados a los procedimientos con el texto de las leyes civiles y penales, quedando terminada la gran obra de la codificación y con el enlace y claridad necesarias a la recta administración de justicia, POR TANTO: y en uso de la atribución conferida en el inciso 14 de la ley de 21 de Febrero del año

próximo pasado. DECRETA: háganse como leyes de El Salvador los siguientes Códigos de Procedimientos Civiles y de Instrucción Criminal; y comenzará a regir en toda la República después de doce días contados desde esta fecha. Dado en San Salvador, a doce de Enero de mil ochocientos sesenta y tres. Gerardo Barrios. Imprenta del Gobierno, 1863.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, Decreto Ejecutivo, del 31 de diciembre de 1881, publicado en el Diario Oficial N° 1, Tomo 12, publicado el 1° de enero de 1882.

LEY DE PROCEDIMIENTOS MERCANTILES, Decreto Legislativo N° 360, del 14 de junio de 1973, publicado en el D.O. N° 120, Tomo N° 239, del 29 de junio de 1973.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, Mendoza Orantes, Ricardo, Editorial Jurídica Salvadoreña, 6ta Edición, 2012, San Salvador, El Salvador.

OTRAS FUENTES

CÓDIGO PROCESAL CIVIL MODELO PARA IBEROAMÉRICA, Historia, antecedentes, exposición de motivos y texto del anteproyecto, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Secretaría General, Montevideo, 1988.

Decreto Legislativo N° 490, del 25 de marzo de 1993, publicado en el Diario Oficial N° 120, Tomo 319, del 28 de junio de 1993.

JURISPRUDENCIA

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Corte Suprema de Justicia, San salvador, a las catorce horas y siete minutos del día catorce de abril del año dos mil once, Referencia 5-ESTADO-2011.

Cámara primera de lo civil de la primera sección del centro, Corte Suprema de Justicia, autos definitivos Referencia 89-29CM2-2012/5 de las doce horas y veinte minutos del día treinta de Agosto de dos mil doce.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Corte Suprema de Justicia, Autos definitivos, Referencia 9-Estado-2011, de las nueve horas y treinta y tres minutos del día veintitrés de Junio del año 2011.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Corte Suprema de Justicia, Autos definitivos, referencia 8-ESTADO-11 de las catorce horas y ocho minutos del día veintisiete de mayo de dos mil once.

Cámara Primero de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Corte Suprema de Justicia, Autos definitivos, referencia 7-ESTADO-2011 de las ocho horas y dieciséis minutos del día veinticinco de mayo de dos mil once.

Cámara Primero de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Corte Suprema de Justicia, Autos definitivos, referencia 15-ESTADO-2011 de las catorce horas y doce minutos del día cinco de diciembre de dos mil once.

Cámara Primero de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Corte Suprema de Justicia autos definitivos referencia 22-4CM1-2012 de las once horas y veintidós minutos del veinte de marzo del año dos mil doce.

Cámara Primero de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Corte Suprema de Justicia, Autos definitivos, referencia 7-ESTADO-2011 de las ocho horas y dieciséis minutos del día veinticinco de mayo de dos mil once.

Cámara Primero de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Corte Suprema de Justicia, Autos definitivos, referencia 15-ESTADO-2011 de las catorce horas y doce minutos del día cinco de diciembre de dos mil once.

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Corte

Suprema de Justicia, San salvador, a las ocho horas del día veintinueve de noviembre de dos mil doce, Referencia 11-PC-CE-12.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Corte Suprema de Justicia Autos definitivos, referencia 38-C-12 de las diez horas del día veintisiete de febrero de 2012.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Corte Suprema de Justicia, Autos Definitivos, referencia 200-D-11 de las once horas cincuenta minutos del ocho de diciembre de dos mil once.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Corte Suprema de Justicia, Referencia 44-C-12 de las nueve horas del día catorce de Junio de 1012.

Líneas Jurisprudenciales Sala de lo Civil: Civil, Laboral, Mercantil 2010, Sala de lo Civil/Sentencias definitivas, 220-CAC-2009 de fecha 07/05/2010.

Líneas Jurisprudenciales, Sala de lo Civil, 2011, Sala de lo Civil/Civil/Sentencias Definitivas, 230-CAC-2009 de fecha 13/07/2011.

Sala de lo Civil Corte Suprema de Justicia, Sentencia definitiva, referencia 168-APC-2011 de las quince horas con doce minutos del día diecisiete de Enero de dos mil doce.

Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva, Juicio Ejecutivo Mercantil, Expediente N° 1506 S.S. FONDO DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO FINANCIERO (FOSAFI) contra sociedades INTERDATA S.A. DE C.V., COMPAÑÍA ANGLO-SALVADOREÑA DE SEGUROS S.A., INVERTEC S.A. DE C.V. Y DATA PC S.A. DE C.V., de las doce horas del catorce de enero de dos mil tres.

Sentencia de la Sala de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia, referencia

251-CAC-2008.

REVISTAS

GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel, “La prisión preventiva y su utilización en el proceso penal”, Revista de Derecho Constitucional, Volumen N° 20, Julio-Septiembre de 1996, Talleres Gráficos, Sección de Publicaciones, Corte Suprema de Justicia, Pje Dr. Mario Romero Alvergue, N° 129 San Salvador, El Salvador.

Documentaciones y motivaciones Judiciales de Cámaras de lo Civil 2003, 2004, 2005, Corte Suprema de Justicia, Sección de publicaciones, 1ª Edición, San Salvador, El Salvador.

DICCIONARIOS

OSSORIO, Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales,” Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina.

PÁGINAS WEB

ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio, Derecho Privado Romano, pág. 88, disponible en: www.derechoromano.es/2013/03/restitutio-in-integrum.html.

SOSA, Gualberto Lucas, Código Procesal Civil Modelo: Normas Internacionales, pag. 483, disponible en: biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/592/28.pdf.

MÉNDEZ HERNÁNDEZ, Carlos Manahén, “Formas extraordinarias de terminación del proceso de acuerdo a la nueva normativa procesal civil y mercantil”, Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de Justicia, artículo doctrinario publicado en el sitio: www.jurisprudencia.gob.sv.

pares.mcv.es/Bicentenarios/portal/consejoDeIndias.html

www.unesco.org

ANEXOS

»Número de Referencia: INC-CYM-1-2012

»Origen: CÁMARAS

»Nombre del Tribunal: CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE

»Tipo de Proceso:

»Tipo de Resolución: Sentencias

»Fecha de Resolución: 13/03/2012

»Hora de Resolución: 12:10:00

Inc. C. y M. 1-2012

Cámara de la Segunda Sección de Occidente: Sonsonate, a las doce horas diez minutos del trece de marzo de dos mil doce.

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO Y DE LAS PARTES.

El presente incidente de Apelación se ha suscitado en **PROCESO EJECUTIVO CIVIL**, promovido por el Doctor León Antonio Somoza Flores, de [...] años de edad, abogado y de este domicilio, en su concepto de apoderado general judicial de la **SOCIEDAD COOPERATIVA DE CAFETALEROS DE SAN JOSE DE LA MAJADA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, representada por el Licenciado José Salvador Antonio V N, mayor de edad, [...]y del domicilio de [...], departamento de [...], contra la señora **MARIA EUGENIA A B DE P**, conocida por **MARIA EUGENIA A DE P** y **MARIA EUGENIA A B**, de [...] años de edad, [...] y del domicilio de [...], quien actúa por medio de sus apoderados generales judiciales Licenciados **MARDOQUEO JOSAFAT TOCHEZ MOLINA**, de [...] años de edad, [...] y del domicilio de [...], quien se identifica con su carné de abogado número [...]; y **ARMANDO LAINEZ OLIVARES**, de [...] años de edad y del domicilio de San Salvador, quien se identifica con su carné de abogado número [...]; de la sentencia pronunciada por el Juez de lo Civil de esta ciudad, a las quince horas diez minutos del día nueve de diciembre de dos mil once, en la que se condenó a la demandada **MARIA EUGENIA A B DE P**, conocida por **MARIA EUGENIA A DE P** y **MARIA EUGENIA A B**, a pagarle a la Sociedad actora la cantidad de

CIENTO OCHENTA Y DOS MIL QUINIENTOS QUINCE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

El expediente del proceso mencionado ha sido clasificado en el Juzgado de su procedencia bajo la referencia 12-Proc.EJC (3)-2011, y en esta Cámara bajo la referencia INC. 1-CPCM-2012

Han intervenido en ambas instancias, los Licenciados **MARDOQUEO JOSAFAT TOCHEZ MOLINA** y **ARMANDO LAINEZ OLIVARES**, de las generales y en el concepto ya expresado; y el Doctor **LEÓN ANTONIO SOMOZA FLORES**, de las generales dichas, así como el Doctor **GUILLERMO ALEXANDER PARADA GAMEZ**, de [...] años de edad, abogado y del domicilio de San Salvador, con carné de abogado número [...], y el Licenciado **ERNESTO ALFREDO PARADA RIVERA**, de [...] años de edad, abogado, del domicilio de [...], con carné de abogado número [...], actuando en su calidad de apoderados generales judiciales de la **SOCIEDAD COOPERATIVA DE CAFETALEROS DE SAN JOSE DE LA MAJADA, de R.L.**; y únicamente en primera instancia el Licenciado José Armando Orellana Campos, de [...] años de edad, [...] y del domicilio de [...], con carné de abogado número [...], actuando en su calidad de apoderado general judicial de la demandada **MARIA EUGENIA A B DE P**, conocida por **MARIA EUGENIA A DE P** y **MARIA EUGENIA A B**; así como los Licenciados **RENÉ MAURICIO CIENFUEGOS ESCALANTE**, de [...] años de edad, abogado y de este domicilio, con carné de abogado [...] y **MANUEL DE JESUS CEA**, de [...] años de edad, abogado y notario, de este domicilio, con carné de abogado número [...], en su calidad de apoderados generales judiciales de la **SOCIEDAD COOPERATIVA DE CAFETALEROS DE SAN JOSE DE LA MAJADA, de R.L.**

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

La actora **SOCIEDAD COOPERATIVA DE CAFETALEROS DE SAN JOSE DE LA MAJADA, de R.L.**, demandó en proceso ejecutivo a la señora **MARIA EUGENIA A B DE P**, conocida por **MARIA EUGENIA A DE P** y **MARIA EUGENIA A B**, debido a que ésta le adeudaba la cantidad de doscientos treinta y cinco mil cuatrocientos cuarenta dólares de los Estados Unidos de América, por obligaciones contraídas, la primera, el ocho de marzo de dos mil ocho, por la suma de diecinueve mil dólares de los Estados Unidos de América, al interés del nueve punto cinco por ciento anual, para el plazo de quince meses, contados a partir de dicha fecha; la segunda, el doce de agosto de dos mil ocho, por la cantidad de treinta y tres mil novecientos cinco dólares de los Estados Unidos de América, como ampliación al crédito a la producción primeramente mencionado, al interés del nueve punto cinco por ciento anual, para el plazo de quince meses, a partir del ocho de marzo de dos mil ocho; la tercera, el nueve de octubre de dos mil siete, por la cantidad de ciento treinta mil dólares de los Estados Unidos de América, al interés del nueve punto cinco por ciento anual, para el plazo de cinco años; la cuarta, el veintiuno de septiembre de dos mil nueve, por la cantidad de diez mil dólares de los Estados Unidos de América, al interés del doce punto cinco por ciento anual, para el plazo de quince meses; y la quinta, el treinta de diciembre de dos mil seis, por la suma de cuarenta y dos mil quinientos quince dólares de los Estados Unidos de América, al interés del nueve punto cinco por ciento anual, para el plazo de seis años, contado a partir de dicha fecha; que el Juez de lo Civil de esta ciudad, por resolución de las quince horas del cuatro de mayo de dos mil once de fs. 141 del expediente principal y ante la oposición realizada por el Licenciado José Armando Orellana Campos, en su concepto de apoderado general judicial de la señora María Eugenia Á de P, en el sentido que en la demanda se solicitaba la condena por los montos y condiciones que contiene cada documento, motivo por el cual no quedaba claro cuánto es lo que se reclama de cada crédito, ni desde que fecha se reclaman los intereses, le previno al representante procesal de la sociedad demandante que subsanara los defectos de la demanda advertidos por el relacionado Licenciado

Orellana Campos; que por escrito presentado el diecisiete de mayo de dos mil once, el Doctor León Antonio Somoza Flores modificó el monto reclamado y dejó fuera los créditos uno y dos, motivo por el cual solicitó que se condene a la demandada a la suma de ciento ochenta y dos mil quinientos quince dólares de los Estados Unidos de América.

El Juez de Instancia en la resolución recurrida condenó a la demandada al pago de la cantidad de ciento ochenta y dos mil quinientos quince dólares de los Estados Unidos de América, desglosado de la manera siguiente: Ciento treinta mil dólares de los Estados Unidos de América de capital, más el interés de nueve punto cincuenta por ciento anual a partir del día nueve de octubre de dos mil siete, deberá cancelar la suma de cincuenta y un mil cuatrocientos cincuenta y ocho punto treinta y tres dólares de los Estados Unidos de América; que de la cantidad de diez mil dólares de los Estados Unidos de América, al interés del doce punto cinco por ciento anual contado a partir del día veintiuno de septiembre de dos mil nueve, deberá cancelar la suma de dos mil setecientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América; y de la cantidad de cuarenta y dos mil quinientos quince dólares de los Estados Unidos de América, al interés del nueve por ciento anual contado a partir del treinta de diciembre de dos mil seis, deberá cancelar la suma de diecinueve mil cero cero cuatro punto doce centavos de dólar de los Estados Unidos de América; haciendo un total de setenta y tres mil doscientos doce punto cincuenta y cuatro centavos de dólar de los estados Unidos de América, que le reclama la Sociedad Cooperativa de San José de la Majada a través de sus apoderados; desestímase la oposición con relación a la excepción de pago por no haberse probado en debida forma.

Que no conforme con el fallo pronunciado por el Juez A quo, los apoderados de la demandada Licenciados **MARDOQUEO JOSAFAT TOCHEZ MOLINA** y **ARMANDO LAINEZ OLIVARES**, interpusieron recurso de apelación en el término de ley contra la sentencia condenatoria antes mencionada.

Que habiendo cumplido con los requisitos exigidos por la ley, este Tribunal según auto de las quince horas cincuenta y cuatro minutos del veinte de enero del presente año, admitió dicho recurso, convocándose a la audiencia respectiva mediante interlocutoria pronunciada a las quince horas cincuenta y siete minutos del veintiséis de enero del corriente año.

Que los Licenciados **MARDOQUEO JOSAFAT TOCHEZ MOLINA** y **ARMANDO LAINEZ OLIVARES**, en el recurso de apelación, en lo esencial expusieron y precisamente fueron el objeto de la pretensión a través del presente recurso, las siguientes situaciones: a) Infracción de la norma que rigen los actos y garantías del proceso, previstos en el artículo doscientos dieciséis en relación con el artículo quince Código Procesal Civil y Mercantil, la cual se configura porque el Juez de la causa no resolvió la solicitud de inadmisibilidad de la demanda, por no cumplir la misma con los requisitos del art. 276 CPCM, motivo por el cual pide que se anule la sentencia definitiva, en virtud de considerar que hay violación al derecho de defensa, a la garantía de audiencia, al derecho de petición y a la seguridad jurídica, contemplados en los artículos dos, once, y dieciocho de la Constitución de la República; b) Infracción a la ley por la inobservancia de la necesidad de dictar resoluciones congruentes, de conformidad a lo establecido en el artículo doscientos dieciocho Código Procesal Civil y Mercantil, dos y once de la Constitución de la República, así como falta de motivación de la sentencia recurrida, debido a que el Juez se extralimitó en lo pedido en la demanda y dictó sentencia que no corresponde a la petición hecha por la parte actora, condenando de manera arbitraria a su representada; que el Juez, de oficio, no puede determinar el interés, plazo y los montos exigidos, ni la fecha desde la cual se reclama la mora; c) Infracción de tutela de derechos constitucionales, referentes a la inobservancia del Juez A quo de proporcionar la posibilidad de incorporar prueba pericial de descargo; razón por la cual solicita que se anule la sentencia porque en el peritaje efectuado no se nombró perito idóneo, pese a que se solicitó en forma recurrente; menciona además que el

perito que nombró el Juzgador no cumplía con los mínimos establecidos por la Ley Reguladora de la Contaduría.

III.- ALEGACIONES DE LAS PARTES EN AUDIENCIA

Que en la Audiencia realizada en esta instancia a las nueve horas treinta minutos del día veintidós de febrero del año en curso, el Doctor GUILLERMO ALEXANDER PARADA GAMEZ tomó la palabra en representación de la Sociedad apelada y manifestó que se oponen a los motivos que han sustentado la apelación interpuesta por la contraparte, en cada uno de los puntos, ya que no ha existido falta de motivación por parte del Juez a quo, porque éste a través de las prevenciones le otorgó la oportunidad procesal de que se corrigieran los defectos contenidos en la demanda, pues, contrario sensu, el Juez hubiese declarado inadmisibile la misma; el segundo punto o argumento es que les llama la atención que se haya pedido la inadmisibilidat de la demanda en el recurso de apelación, porque se advierte, de lo que consta a página cuatro de la audiencia de prueba y dieciocho de la sentencia recurrida, que la contraparte desistió de sus motivos de oposición, dentro de los cuales se encontraba el vicio formal que se deduce y se circunscribe al pago como motivo de oposición, motivo por el cual se considera **impropio** que ese sea un motivo de apelación; un tercer argumento es que la dimensión de lo alegado por su contraparte podría generar un defecto de naturaleza formal, que de acuerdo al principio de eventualidad no puede doblar el acceso a la jurisdicción.- Con relación al segundo motivo, que es la supuesta violación al principio de congruencia, pues en la demanda se pidió una condena mayor que la otorgada en la sentencia, eso se puede explicar debido a que se excluyó de la demanda dos créditos en razón de que su mandante desistió de los mismos. Como tercer punto menciona la invocación de la jurisprudencia con relación a la violación a derechos constitucionales, que no es la idónea o propia para interpretar lo acontecido en este proceso en relación a la prueba pericial; en cuarto lugar, con relación a las costas, la contraparte menciona que ambas partes sucumbieron, y por lo dicho en el punto dos considera que es **impropio**

llamarlo así; en quinto lugar, no se ha relacionado la denegación de prueba de conformidad al artículo doscientos dieciséis e insiste en la falta de motivación, y lo centra en tres puntos: el primero que no se valoró debidamente, porque no se pronunció en torno a la nulidad del perito, pero advierte que si lo hizo a página quince de la sentencia; el segundo, que hubo dos mecanismos probatorios, el instrumental y el pericial, pero aclara que el perito no fue interrogado porque ninguna de las partes pidió que llegara para ese efecto; en tercer lugar, menciona que ambas partes sucumbieron y creen que no le asiste el derecho en torno a esa petición.- Hizo, además, una breve reseña de lo que es el principio de motivación; que ha sido mal interpretado de alguna manera el contenido esencial de ese deber de motivación, porque ha sido enmarcado por la cantidad de lo que el Juez debe decir en torno a su motivación, pero esta situación se cumple cuando el Juez menciona lo que le ha servido para fallar; por ello considera que debe confirmarse en todas sus partes la sentencia venida en apelación. Que el Licenciado Tochez Molina, al tomar la palabra en representación de la apelante, contestó la audiencia conferida en los términos siguientes: que el Juez de la causa no le dio cumplimiento al artículo doscientos setenta y seis, porque no efectuó una separación de tantas peticiones como pretensiones reclamadas; que se hace un monto total de lo demandado, cuando lo que tenía que hacer era separarlo; posteriormente le hace las observaciones y manda oír al Doctor Somoza y le dice que la demanda está correcta; su representada le reitera que hay un problema en la demanda y el Juez le dice que lo resolverá con la sentencia y se llega a ésta y no resuelve lo que le han pedido. Posteriormente ellos en el escrito en el que se mostraron parte le solicitan que se pronuncie sobre dicha inadmisibilidad, pero el juez resuelve que no pueden alegar nuevas excepciones, por lo cual interponen revocatoria y el Juez nuevamente les declara sin lugar; por ello reitera que ha existido violación de principios constitucionales. Alegan la violación al principio de congruencia, porque cuando le hacen una petición en forma general no se ha hecho una delimitación por cada uno de los créditos, y no lo dice ni la demanda ni en la contestación para la subsanación de las prevenciones; esto el juez no puede hacerlas

de oficio, por lo tanto se da una violación el principio de congruencia porque no quedó claro cuánto es lo que reclamaba. Finalmente expuso que se da un vicio en el nombramiento del perito contable, pues se hace una solicitud de parte de su cliente para demostrar que si se habían hecho pagos a la Cooperativa la Majada, y se nombra a un perito que no cumplía con los requisitos de la Ley de la Contaduría Pública; que no estaba legitimado para poder hacer un peritaje contable, lo que claramente lo denunciaron como un vicio de nulidad; que con tal peritaje querían demostrar que su cliente había hecho abonos, pero eso no pudo realizarse porque declaró impertinente la prueba y le dijo al perito que saliera de la audiencia. Que por estas y otras razones solicitó que se declare la inadmisibilidad de la demanda y, si ésta no procede, entonces conozcan de los otros puntos argumentados en el escrito de apelación.

Que a las partes se les preguntó si tenían prueba que proponer y éstos expresaron que no.

Posteriormente, en las alegaciones finales el Doctor PARADA GÁMEZ ratificó todo lo expuesto en su primera intervención y dijo que en el punto de la inadmisibilidad, a folios ciento sesenta y uno de la pieza principal, el Juez resuelve el escrito que presentó la contraparte, y al final él Juez dice sobre las demás peticiones que oportunamente se resolverá; que omitieron decir que en ese escrito habían siete peticiones, tal como se puede evidenciar de lo establecido en los folios ciento cincuenta y ocho a ciento sesenta; en el segundo punto expresó que el apelante insiste en el tema de la congruencia, porque no se desglosó los intereses en la demanda, situación que no era cierta porque se especificó que se pagara el capital y los intereses; en cuanto al tema de la prueba pericial la parte apelante no menciona en ningún momento que de conformidad al artículo trescientos ochenta y siete del Código Procesal Civil y Mercantil, tuvo que pedir que el perito llegara para ser interrogado; que por ello solicita que se confirme en todas sus partes la sentencia venida en apelación. Por su parte el Licenciado TOCHEZ MOLINA expuso lo siguiente: que había siete peticiones y el Juez únicamente resuelve una y, por simple

matemática, el Juez faltó a resolver las restantes entre ellas la inadmisibilidad de la demanda; que el artículo doscientos setenta y siete del Código Procesal Civil y Mercantil menciona que se debe hacer con la separación debida cada una de las cantidades que estaba pidiendo, dado que si sucumbe una no afecta a las demás; y, por la petición de su cliente, se hace una exclusión de dos créditos, pero no se sabe cuál crédito es el que se excluye; y que el Juez no se pronunció en torno a la inadmisibilidad, eso quiere decir que las otras peticiones no se contestaron; reiteró que se han cometido una serie de violaciones de carácter constitucional que deben ser subsanadas por este Tribunal, motivo por el cual solicita que se revoque la sentencia venida en apelación.

IV.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ALZADA

Que según el artículo 515 inciso 2° del Código Procesal Civil y Mercantil, este Tribunal de Segunda Instancia debe pronunciarse únicamente sobre los puntos y cuestiones planteadas en el recurso y, en su caso, en los escritos de adhesión, lo que limita las facultades de esta Cámara para conocer sobre otros puntos que no sean los contenidos en los agravios que la sentencia recurrida ha causado al impetrante, los que son precisados en el romano III de esta sentencia.

V.- CONSIDERACIONES DE HECHO Y DE DERECHO

Que este Tribunal, luego de haber realizado un estudio al proceso de vista, con base a lo alegado en la audiencia respectiva, hace las siguientes consideraciones:

En el Juicio Ejecutivo ““““la pretensión se dirige a obtener del Juez una manifestación de voluntad, mediante la que se trata de llevar a cabo una actividad que modifique un estado calificado de antijurídico, y sobre el que, en cualquier caso, no hay que hacer declaración de derecho (Rev. Justicia de Paz año I Vol. I Septiembre-Diciembre de 1998 Página 191-192).

A diferencia del proceso declarativo, en el Juicio Ejecutivo no se trata de definir derechos, sino de llevar a la práctica lo que consta en determinados títulos a los que la ley les reconoce fuerza ejecutiva, es decir, validez y vigor para ser impuesta la obligación que en ellos se consigna, aún en contra de la voluntad del deudor; que lo que justifica el surgimiento del Juicio Ejecutivo es la posibilidad de dar una apertura directa de ejecución; de ahí que los documentos a los que dota de fuerza ejecutiva son aquellos en los que, en todo caso, hay fehcencia inicial sobre la existencia del crédito y la legitimación material de las partes.

Así las cosas, al promover un juicio de esta naturaleza especial, el Juez al examinar los presupuestos procesales del mismo, debe velar en todo momento porque la demanda contenga los presupuestos materiales de la pretensión, motivo por el cual junto con la misma deben aparecer las especificaciones sobre los montos de capital, intereses y los plazos correspondientes, los cuales deben estar contenidos en los documentos que se adjunta a la demanda, que permiten determinar la cantidad reclamada; que por el hecho de que la parte actora no le dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 459 CPCM, que exige que la demanda contenga los presupuestos materiales de la pretensión, la demanda presentada se torna **improponible** de acuerdo a lo previsto en el artículo doscientos setenta y siete del Código Procesal Civil y Mercantil, pues debió acompañar con la demanda, además de los títulos base de su pretensión, los documentos que permitieran determinar con precisión la cantidad que se reclama; que en virtud de ello deberá accederse a lo pedido por el impugnante, en su primer punto de agravios, es decir, que al no haberse presentado los documentos que señala el artículo 459 CPCM antes mencionado, la pretensión se vuelve **improponible** y así deberá declararse de conformidad a lo prescrito en el artículo 277 CPCM ya citado, pues tal omisión se trata de un presupuesto material o esencial de la pretensión; que, además, con la presentación de esa documentación el legislador ha querido garantizar los principios de veracidad,

lealtad, buena fe y probidad procesal contenidos en el artículo 13 del cuerpo de ley citado.

Que en torno a los otros puntos objeto de apelación, este Tribunal se abstiene de pronunciarse sobre los mismos, por devenir en irrelevantes.

Por las razones anteriormente expuestas, es procedente revocar la sentencia apelada por no estar arreglada a derecho; por consiguiente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 277 del Código Procesal Civil y Mercantil, se deberá declarar la **improponibilidad** de la pretensión contenida en la demanda interpuesta por el Doctor León Antonio Somoza Flores, en su concepto de apoderado general judicial de la Sociedad Cooperativa de Cafetaleros de San José de la Majada de Responsabilidad Limitada; y, como consecuencia de ello, deberá levantarse el embargo decretado en bienes de la ejecutada, y para tal efecto deberá ordenarse al Juez A quo libre el oficio respectivo al Centro Nacional de Registro de este departamento.

POR TANTO: Con base a las consideraciones hechas, disposiciones legales citadas y de conformidad a los artículos 216, 217, 218, 219, 222, 514 y 515 del Código Procesal Civil y Mercantil, a nombre de la República de El Salvador, esta Cámara FALLA: **a) REVOCASE** la sentencia venida en apelación y que fue pronunciada por el Juez de lo Civil de este Distrito Judicial a las quince horas diez minutos del nueve de diciembre del año próximo pasado, en la que condenó A **MARIA EUGENIA A B DE P**, conocida por **MARIA EUGENIA A DE P** y **MARIA EUGENIA A B**, a pagarle a la **SOCIEDAD COOPERATIVA DE CAFETALEROS DE SAN JOSÉ DE LA MAJADA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, en concepto de capital reclamado la cantidad de **CIENTO OCHENTA Y DOS MIL QUINIENTOS QUINCE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**; y las costas procesales causada en dicha instancia de conformidad al art. 272 CPCM; **b) DECLARASE IMPROPONIBLE** la pretensión que contiene la

demanda presentada por el Doctor LEON ANTONIO SOMOZA FLORES, en su concepto de apoderado general judicial de la actora **SOCIEDAD COOPERATIVA DE CAFETALEROS DE SAN JOSÉ DE LA MAJADA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA** en el **PROCESO ESPECIAL EJECUTIVO** entablado en contra de **MARIA EUGENIA ALVAREZ B DE P**, conocida por **MARIA EUGENIA A DE P** y **MARIA EUGENIA A B**; c) **LEVANTESE EL EMBARGO** trabado en bienes de **MARIA EUGENIA A B DE P**, conocida por **MARIA EUGENIA A DE P** y **MARIA EUGENIA A B**, y, para tal efecto, **ORDENASE** al Juez A quo libre el oficio correspondiente; y d) **CONDENASE** a la parte actora en las costas procesales de ambas Instancias, de conformidad a los artículos 272 y 275 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Devuélvase el proceso principal al Juzgado de origen junto con certificación de la presente sentencia que al efecto librará la Secretaría de este Tribunal.

PRONUNCIADA POR LOS MAGISTRADOS QUE LA SUSCRIBEN:
FRANCISCO ELISEO ORTIZ RUIZ Y JOSE LUIS REYES HERRERA.

»Número de Referencia: C-15-JE-2011-CPCM

»Origen: CÁMARAS

»Nombre del Tribunal: CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE

»Tipo de Proceso:

»Tipo de Resolución: Autos definitivos

»Fecha de Resolución: 13/10/2011

»Hora de Resolución: 15:45:00

C-15-JE-2011-CPM

CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO: San Vicente, a las quince horas y cuarenta y cinco minutos del día trece de Octubre de dos mil once.-

VISTOS EN APELACIÓN EN CONTRA DEL AUTO DEFINITIVO pronunciado por el señor Juez de lo Civil Interino de Zacatecoluca, a las doce horas y treinta minutos del día catorce de Julio de dos mil once, a folios 46 del proceso principal, por medio del cual se declaró **improponible** la pretensión ejecutiva contenida en la demanda de folios 1 / 2, dentro del PROCESO EJECUTIVO promovido por el Licenciado LUIS EDUARDO ARGUETA TOVAR, en su calidad de Apoderado General Judicial de la Sociedad Mercantil INMOBILIARIA OMEGA, SOCIEDAD ANÓNIMA Y DE CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse INMOBILIARIA OMEGA, S.A. DE C.V., en contra de los señores EDUARDO LARA MOZCOTE, SANTIAGO ALFONZO RENDEROS RODRÍGUEZ, SALOMÓN CARBALLO LÓPEZ y JESÚS JOVEL.-

LEÍDO EL PROCESO Y CONSIDERANDO:

I.- Que en el auto de folios 46 del expediente principal, que declaró **improponible** la pretensión ejecutiva planteada por el actor, el señor Juez de lo Civil Interino de Zacatecoluca, en lo esencial manifestó las razones siguientes:
".....El documento base de la acción ejecutiva resulta ser el "CONVENIO" celebrado entre la demandante, "Inversiones Nonualcos S.A. de C.V."(sic) y los señores EDUARDO LARA MOSCOTE, (sic) SANTIAGO ALFONZO RENDEROS RODRIGUEZ, SALOMÓN CARBALLO LÓPEZ y JESUS MORALES JOVEL, que han sido demandados en esta oportunidad.

lugar cita el párrafo tercero de la resolución en comento que la Sociedad demandante es Inversiones Nonualcos, S. A. de C. V., siendo lo correcto que la Sociedad demandante es INMOBILIARIA OMEGA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse Inmobiliaria Omega, S. A. de C. V.

Que efectivamente el documento base de mi acción es el documento privado de convenio suscrito entre los demandados antes citados y mi poderdante; es decir, la Sociedad INMOBILIARIA OMEGA, S. A DE C. V.; dicho convenio y la resolución apelada menciona que fue debidamente reconocido por todos los demandados en la Audiencia celebrada el día catorce de Abril del presente año, tanto en su autoría como en las firmas puestas en dicho documento, lo cual en base a lo establecido en el Artículo trescientos cuarenta y uno del Código Procesal Civil y Mercantil le concede fuerza ejecutiva.

Que en la resolución en comento, el Juzgado de lo Civil de esta ciudad, menciona que su eficacia probatoria tiene la extensión de su contenido en base al mismo artículo últimamente citado, lo cual es incorrecto, ya que la citada disposición legal es clara, pues únicamente establece el valor probatorio de los documentos privados que han sido previamente reconocidos, tanto de los hechos contenidos en ellos, así como de su fecha de otorgamiento y de las personas que intervinieron en el mismo.

Que en la resolución en estudio el Juzgado expresa que si bien en dicha Audiencia uno de los demandados expresó que la obligación de que se trata en el convenio se encuentra cancelada, esto no ha sido demostrado legalmente en juicio, aclarando que las diligencias preliminares sirvieron única y exclusivamente para el reconocimiento del documento en sí y no para establecer si la obligación contenida en el dicho convenio se encuentra cancelada o no; en este sentido la argumentación que expresa la resolución venida en alzada, no se encuentra debidamente fundamentada, contraviniendo lo establecido en el artículo doscientos setenta y siete del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual claramente establece los motivos por los cuales se debe declarar **improponible** una demanda, siendo éstos:

a) El defecto en la pretensión;

b) Que el juzgado carezca de competencia objetiva, y

c) Evidente falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, situación que mi demanda no reúne ni presenta, ya que ninguna de estas causas han sido razonadas, ni fundamentadas en la resolución que por medio de este escrito vengo a interponer la apelación de ley.

Debo mencionar que las diligencias preliminares sirvieron únicamente para el reconocimiento de los hechos contenidos en dicho convenio, así como de las personas que intervinieron en dicho documento privado señalado como convenio y **NO PARA ESTABLECER SI EXISTE O NO OBLIGACIÓN PENDIENTE DE PAGO; ESTO DEBE DISCUTIRSE EN ESTE PROCESO EJECUTIVO, EN EL CUAL Y AL PARECER EL Juzgado de lo Civil se convirtió en el defensor de los demandados, al darle valor probatorio “in limine” a la declaración hecha por uno de los demandados en las diligencias preliminares, sin necesidad de que los demandados prueben de manera legal y jurídica dicha circunstancia en el presente juicio ejecutivo.**

Que en base a todo lo antes expuesto y no estar fundamentada la resolución en ninguno de los motivos señalados en el artículo doscientos setenta y siete del Código Procesal Civil y Mercantil, vengo a interponer el recurso de apelación de la resolución emitida por el Juzgado de lo Civil de la ciudad de Zacatecoluca, a las doce horas con treinta minutos del día catorce de Julio del corriente año, en la cual se declara **IMPROPONIBLE** mi demanda de folios uno y siguientes del presente juicio.

Por todo lo antes expuesto a Usted PIDO:

Se me admita el presente recurso de apelación de la resolución proveída por el Juzgado de lo Civil de la ciudad de Zacatecoluca, a las doce horas con treinta minutos del día catorce de Julio del corriente año, en la cual se declara **IMPROPONIBLE** mi demanda, y

Se le dé el trámite que señala el Artículo Quinientos ocho y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil al presente recurso de apelación.....”

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DEL PRESENTE AUTO DEFINITIVO:

III.- Que inicialmente debemos mencionar que en el petitorio del libelo impugnatorio interpuesto por el recurrente, no se extrae cuál es la solución que pretende con el presente recurso de apelación, violando claramente 511. 2 CPCM; sin embargo, este Tribunal para no violentar su Derecho de Acceso a la Jurisdicción (Art. 1 CPCM), advierte que la finalidad del recurso, no es otra que la revocación, modificación o anulación del auto definitivo impugnado; en razón de lo anterior, esta Cámara analizará los argumentos del impetrante y dictará la resolución que considere que a Derecho corresponde.

En primer lugar debe mencionarse que el objeto de las diligencias preliminares, según se advierte de la lectura del Art. 255 CPCM, es que previo al inicio de un futuro proceso civil o mercantil, se recabe la información necesaria para plantear la pretensión, o bien, en su caso, se proponga la defensa del demandado.

ROLAND ARAZI en su obra “Derecho Procesal Civil y Comercial”, Pág. 225, dice que: “” DILIGENCIAS PRELIMINARES: Son aquellas que persiguen la individualización de los sujetos del proceso, su capacidad y legitimación, así como la determinación de datos sobre el objeto o sobre el tipo de proceso a iniciar.”

Dejando claro el anterior punto, se tiene que la finalidad de la diligencia de reconocimiento de un documento privado es atribuir la autoría o firma al titular correspondiente, bajo el apercibimiento de tenérselo por reconocido, según el Art. 256 Ord. 9º CPCM y esta disposición legal tiene íntima relación con los Arts. 1573 y 2257 C. C. que en lo pertinente dicen:

“” Art. 1573.- El **instrumento privado, reconocido judicialmente** por la parte a quien se opone, o que se ha mandado tener por reconocido en los casos y con los requisitos prevenidos por ley, **tiene el valor de escritura pública** respecto de

los que aparecen o se reputan haberlo suscrito, y de las personas a quienes se han transferido las obligaciones y derechos de éstos.

Art. 2257.- La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente.

Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya sea expresa, ya tácitamente. **El que reconoce la firma de un documento privado de obligación, reconoce por el mismo hecho que contrajo la obligación expresada en el documento.**.....

De la lectura de las disposiciones legales transcritas se colige que a folios 38 vuelto aparece en el acta de la audiencia lo siguiente:

.....IV) Ante el requerimiento formulado por el Juez e interrogado cada uno en el orden en que están nominados en el convenio, RESPONDIERON: **QUE RECONOCEN COMO SUYAS LAS FIRMAS QUE APARECEN ESTAMPADAS EN EL CITADO DOCUMENTO,** PERO QUE NO RECONOCEN HABER CONTRAÍDO PERSONALMENTE ALGUNA OBLIGACIÓN DINERARIA A FAVOR DE LA SOCIEDAD DEMANDANTE....

Por tanto, de lo antes expresado *ut supra* y lo manifestado por los comparecientes, esta Cámara concluye que sí se tuvieron por reconocidas las obligaciones consignadas en el documento privado de folios 8 / 9 del expediente principal, en virtud de las disposiciones legales citadas, por tanto no es cierto como lo menciona el señor Juez A Quo que no se ha tenido por reconocida la obligación.

IV.- Expuesto lo anterior, se procede a analizar si el documento base de la pretensión ejecutiva reúne los requisitos del Art. 467 numeral 2° CPCM, el cual dice que tienen fuerza ejecutiva “los instrumentos privados fehacientes”, es decir, que este Tribunal entiende que son tres casos para que un documento privado de obligación tenga fuerza ejecutiva: 1) En el caso de los documentos privados, autenticados ante Notario, tal como lo prevé el Art. 52 y siguientes de la Ley de Notariado; 2) El del documento privado con una razón de legalización de firma, según el Art. 54 L.N.; y,

Queda evidentemente demostrado que el documento de crédito a constituirse a favor de INMOBILIARIA OMEGA, S. A. de C.V. se dijo en el CONVENIO que INVERSIONES NONUALCOS, S. A. de C. V. otorgará ese documento de crédito a constituirse a través de un contrato de obligación posterior a la fecha del convenio y dicho documento no ha sido presentado con la demanda correspondiente.

Se advierte entonces, que no se estaban pactando en ese momento fechas de pago que reúnan el requisito para que posteriormente, constituyan al deudor en mora (crédito vencido); por otro lado, se está demandando a los señores EDUARDO LARA MOZCOTE, SANTIAGO ALFONZO RENDEROS RODRÍGUEZ, SALOMÓN CARBALLO LÓPEZ y JESÚS JOVEL, los cuales se dice en la demanda que comparecieron como representantes de la Sociedad Mercantil INVERSIONES NONUALCOS S.A. de C.V., no especificando en qué calidad, ni tampoco constando en el documento; y además no se ha dicho quien adquiriría las obligaciones, si eran ellos a título personal o en representación de la Sociedad, ya que no consta en el proceso la comprobación de su personería como Junta Directiva, Administrador Único o Apoderados Especiales; por tanto, no se ha legitimado en el presente caso, el requisito de deudor cierto, según los Arts. 66 y 458 CPCM; por tanto deberá rechazarse la pretensión por falta de requisitos esenciales del documento ejecutivo, no procediendo a aplicarse las normas sobre el procedimiento adecuado, regulado en el Art. 244 CPCM; precisamente porque los hechos expuestos en la demanda de folios 1 / 2 no pueden ser suplidos por el Juzgador; por otro lado, desea dejar claro este Tribunal que la **improponibilidad** que se declara mediante el presente auto definitivo, no adquiere calidad de cosa juzgada material o sustancial, sino que únicamente de cosa juzgada formal, de no interponerse recurso alguno o de confirmarse esta resolución por el Tribunal superior en grado; quedando expedito el derecho del demandante a presentar una nueva pretensión, mediante el proceso declarativo correspondiente, en los términos de los Arts. 239, 240 y 241 CPCM.

VIII.- Finalmente, este Tribunal entiende que el señor Juez de lo Civil Interino de Zacatecoluca declaró **improponible** la pretensión conforme al Art. 277 CPCM

dejando de aplicar el Art. 460. 2 CPCM que es el que regula dicho rechazo liminar para el proceso especial ejecutivo, lo cual deberá tomar en cuenta para futuros casos; por otra parte se le hace saber al Juzgador A Quo que al remitirse el proceso principal se enviará con 47 folios y no con 51, en vista que 4 folios quedan a disposición de esta Cámara, por ser el escrito de apelación, las alegaciones del recurrente y de conformidad con el Art. 164 CPCM, es parte del expediente de esta Cámara.-

POR TANTO: EN VIRTUD DE LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS Y ARTS. 1, 2, 11, 15, 23 CN.; 216, 272, 275, 457, 458, 460.2, 515 CPCM, ESTA CÁMARA FALLA:

A) DECLÁRASE QUE NO HA LUGAR LO SOLICITADO POR EL LICENCIADO LUIS EDUARDO ARGUETA TOVAR, EN SU CALIDAD DE APODERADO GENERAL JUDICIAL DE LA SOCIEDAD MERCANTIL INMOBILIARIA OMEGA, SOCIEDAD ANÓNIMA Y DE CAPITAL VARIABLE, QUE PUEDE ABREVIARSE INMOBILIARIA OMEGA, S.A. DE C.V., EN SU ESCRITO DE APELACIÓN DE FOLIOS 4 / 5 DE ESTE EXPEDIENTE, POR SER IMPROCEDENTE;

B) CONFÍRMASE EL AUTO DEFINITIVO PRONUNCIADO POR EL SEÑOR JUEZ DE LO CIVIL INTERINO DE ZACATECOLUCA, A LAS DOCE HORAS Y TREINTA MINUTOS DEL DÍA CATORCE DE JULIO DE DOS MIL ONCE, A FOLIOS 46 DEL PROCESO PRINCIPAL, EN LA CUAL SE DECLARÓ **IMPROPONIBLE** LA PRETENSIÓN CONTENIDA EN LA DEMANDA DE MÉRITO, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO, SOBRE LA BASE DE LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS EN ESTA RESOLUCIÓN;

C) CONDÉNASE A LA SOCIEDAD MERCANTIL INMOBILIARIA OMEGA, SOCIEDAD ANÓNIMA Y DE CAPITAL VARIABLE, QUE PUEDE ABREVIARSE INMOBILIARIA OMEGA, S.A., AL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES OCASIONADAS EN AMBAS INSTANCIAS;

D) OPORTUNAMENTE Y DE NO INTERPONERSE RECURSO ALGUNO, DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE PRINCIPAL AL JUZGADO DE SU PROCEDENCIA CON CERTIFICACIÓN DEL PRESENTE AUTO DEFINITIVO, PARA LOS EFECTOS LEGALES CONSIGUIENTES; Y

E) NOTIFÍQUESE.-

**PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO
SUSCRIBEN.-**

»Número de Referencia: C-27-PE-EJECUTIVO-2011-CPCM
»Origen: CÁMARAS
»Nombre del Tribunal: CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE
»Tipo de Proceso:
»Tipo de Resolución: Sentencias
»Fecha de Resolución: 05/01/2011
»Hora de Resolución: 10:15:00
C-27-PE-EJECUTIVO-2011-CPCM

CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO: San Vicente, a las diez horas y quince minutos del día cinco de Enero de dos mil doce.

VISTOS EN APELACIÓN EN CONTRA DEL AUTO DEFINITIVO pronunciado por la señora Juez de lo Civil de San Vicente, a las ocho horas y diez minutos del día diecisiete de Noviembre de dos mil once, a folios 14 del proceso principal, por medio del cual se declaró **improponible** la pretensión ejecutiva contenida en la demanda de folios 1 / 2, dentro del PROCESO ESPECIAL CIVIL EJECUTIVO promovido por la Licenciada ANA DOLORES MUÑOZ FLORES, en su calidad de Apoderada General Judicial con Cláusula Especial de la señora BLANCA ARACELY BAIRES en contra de la señora BLANCA LUZ MERINO DE BARAHONA.

LEÍDO EL PROCESO CIVIL Y CONSIDERANDO:

I.- Que en el auto de folios 14 del expediente principal, que declaró **improponible** la pretensión ejecutiva planteada por la actora y en donde la señora Juez de lo Civil de esta ciudad, en lo esencial manifestó las razones siguientes: "....." ...Notando la suscrita Juez que el acta notarial que contiene el Acuerdo de Mutuo entre la señora BLANCA LUZ MERINO DE BARAHONA y BLANCA ARACELY BAIRES, no reúne los requisitos que ordena el Art. 50 de la Ley de Notariado, ya que en las actas notariales no se pueden consignar contratos y además, la obligación que contiene dicho instrumento no se reconoció la misma con las formalidades que establece el Art. 52 del mismo cuerpo legal, en ese sentido, se advierte que el documento de Acuerdo de Mutuo que presenta como documento base

mutuo como se hace ver en la resolución antes mencionada, por lo tanto no es posible exigir que el acto de declaración voluntad hecha por mi demandada a favor de mi representada, debió haberse consignado en otro tipo de instrumento o de cumplir el requisito que exige el artículo 52 de la ley de Notariado, por no tratarse el documento base de la acción que he presentado de un DOCUMENTO PRIVADO DE OBLIGACIÓN, ya que dicho documento de acuerdo a lo estipulado en el artículo 331 del Código procesal Civil y Mercantil es un Instrumento Público, ya que fue autorizado por un Notario y conforme al artículo 341 del mismo cuerpo de leyes es un instrumento que hace prueba fehaciente de los hechos, actos, o estado de cosas que documenten, etc., en consecuencia de ello, el artículo 457 del ya citado cuerpo de leyes en su numeral primero enmarca dentro de los títulos ejecutivos que permiten iniciar el proceso ejecutivo a los documentos que tengan la calidad de instrumentos públicos, lo cual sucede con el acta notarial de declaración de voluntad que en este caso he presentado como documento base de la acción, razones por las cuales considero que la resolución impugnada no ha sido autorizada conforme a derecho ya que se han interpretado de manera errónea las disposiciones legales antes mencionadas, en consecuencia considero procedente que el Tribunal superior en alzada debe de analizar el caso que nos ocupa bajo los términos del RECURSO DE APELACIÓN y en su oportunidad debe de revocar la resolución impugnada y ordenar la admisión de la demanda planteada por mi persona, en consecuencia Usted con el debido respeto le PIDO:

Tenga por interpuesto de mi parte de conformidad a lo que establece el artículo 277, 501 y 508, y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil, RECURSO DE APELACIÓN, en contra de la resolución emitida por su digna autoridad a las ocho horas diez minutos del día diecisiete de Noviembre del presente año, mediante la cual declara **IMPROPONIBLE** la demanda de PROCESO ESPECIAL EJECUTIVO, presentada por mi persona en contra de la señora BLANCA LUZ MERINO DE BARAHONA y a la Honorable Cámara de la Tercera

Sin embargo, cabe aclarar, que la señora Juez A Quo aplicó correctamente el Derecho al caso *sub iudice*, en virtud que la Ley es clara en cuanto a la función del Notario, al dar valor de instrumento público, a los documentos privados de obligación, tal como lo regula el Art. 52 de la Ley del Notariado; así, si las partes deseaban darle valor de instrumento público y con fuerza ejecutiva como lo ordena la disposición en su inciso último, debieron elaborar el contrato, como documento privado y luego el Notario levantar el acta correspondiente, ya que el Art. 50 L.N. únicamente autoriza que consten en dicho formato de acta notarial “hechos” y no contratos, lo cual ha sucedido en el caso concreto, otorgándose un contrato en un acta notarial de conformidad con el Art. 50 y no como lo regula el Art. 52, ambos de la Ley de Notariado; por lo que dicha informalidad y prohibición además, torna al documento falto de un requisito esencial, para despachar la ejecución, tal como lo regulan los Arts. 457 N° 2, 458 y 459 CPCM; por tanto, la señora Juez A Quo ha aplicado correctamente el derecho sustantivo y el procesal y la resolución venida en apelación está conforme a Derecho, por lo cual no es procedente revocarla por las razones expuestas y así se declarará, dejando expedito el derecho de la parte actora de iniciar el Proceso Declarativo de obligación que corresponda en su oportunidad.

POR TANTO:

SOBRE LA BASE DE LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS Y ARTS. 1, 2, 11, 15, 23 CN.; 1308, 1309 C.C.; 52 L.N; 216, 272, 275, 457, 458, 459, 460.2 Y 515 CPCM, ESTA CÁMARA FALLA:

A) DECLÁRASE QUE NO HA LUGAR LO SOLICITADO POR LA LICENCIADA ANA DOLORES MUÑOZ FLORES, EN SU CALIDAD DE APODERADA GENERAL JUDICIAL CON CLÁUSULA ESPECIAL DE LA SEÑORA BLANCA ARACELY BAIRES, EN SU ESCRITO DE APELACIÓN DE FOLIOS 4 / 5 DE ESTE EXPEDIENTE, POR SER IMPROCEDENTE;

B) CONFÍRMASE EL AUTO DEFINITIVO PRONUNCIADO POR LA SEÑORA JUEZ DE LO CIVIL DE SAN VICENTE, A LAS OCHO HORAS Y

DIEZ MINUTOS DEL DÍA DIECISIETE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL ONCE, A FOLIOS 14 DEL PROCESO PRINCIPAL, EN EL CUAL SE DECLARÓ **IMPROPONIBLE** LA PRETENSIÓN CONTENIDA EN LA DEMANDA DE MÉRITO, DENTRO DEL PROCESO ESPECIAL CIVIL EJECUTIVO, SOBRE LA BASE DE LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS EN ESTA RESOLUCIÓN;

C) CONDÉNASE A LA SEÑORA BLANCA ARACELY BAIRES AL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES OCASIONADAS EN AMBAS INSTANCIAS, POR HABER SUCUMBIDO EN SUS PRETENSIONES;

E) OPORTUNAMENTE Y DE NO INTERPONERSE RECURSO ALGUNO, DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE PRINCIPAL AL JUZGADO DE SU PROCEDENCIA CON CERTIFICACIÓN DEL PRESENTE AUTO DEFINITIVO, PARA LOS EFECTOS LEGALES CONSIGUIENTES; Y

F) NOTIFÍQUESE PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.