

EL PROCESO EJECUTIVO EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL (LEGISLACIÓN-DOCTRINA)

SANTIAGO ANTONIO GUTIERREZ LEIVA¹

El Proceso ejecutivo salvadoreño nace o se inicia de la necesidad de disponer de un procedimiento civil y mercantil en un plazo temporal breve (artículo 460 inciso segundo, 462, 465 inciso primero, 466 inciso primero, 467 inciso primero del código procesal civil y mercantil) y compulsivo, que permita obtener, de manera legal y expedita, el cumplimiento de obligaciones civiles o mercantiles según el título correspondiente del que emana una obligación de pago cuya existencia ha sido convenida o declarada fehacientemente por quien ostenta la calidad.

El proceso ejecutivo, no es más que un procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor en contra de un deudor moroso, para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida que debe de plazo vencido y en virtud de documento indubitado; esto es, un documento o título ejecutivo, de ello resulta que el derecho al despacho de la ejecución tiene un contenido concreto: que el Juez ante quien se incoe la ejecución, sin citar ni oír previamente al ejecutado, ordene la práctica de aquellas actividades ejecutivas que la ley prevé.

El proceso ejecutivo, es uno de los procesos extraordinarios, es un proceso especial de nuestro ordenamiento jurídico, en el que su objeto es el pago, no una declaración o constitución de derechos, recuérdese que este proceso no busca una declaración de voluntad, sino una manifestación de voluntad, que se autorice llevar adelante la ejecución, que viene expresada al final de cuentas en el remate de los bienes y su pago o adjudicación, y hasta que dichas resultas ingresen al patrimonio del acreedor no dejan de devengar los intereses debidos.

Este derecho está condicionado a la concurrencia de dos requisitos: primero, la integración de todos los presupuestos procesales (jurisdicción, competencia, capacidad de las partes, legitimación, representación, postulación, etc.); y, segundo, la presentación por el ejecutante de un título formalmente regular, el que ha de revestir determinados caracteres para ser reconocido como tal, los cuales subyacen en la regulación positiva, como lo son por ejemplo: a) indiscutibilidad: el título es ejecutivo porque en él constan tanto las personas que resultan ser acreedor y deudor, como el contenido de la obligación misma; b) imposición de un deber: por cuanto el título ejecutivo ha de reflejar una determinada obligación, perfectamente concreta, de cualquier contenido válido posible: de dar, hacer o no hacer; esta obligación será la que marque la congruencia de la actividad ejecutiva; c) literosuficiencia: en el sentido de que los aspectos básicos de la legitimación material de las partes y del contenido de la obligación, se han de contener o constar precisamente en el mismo documento; y, d) autenticidad: el título ha de ser auténtico, esto es, que no quepa duda sobre la correspondencia entre la autoría formal y la autoría material de las declaraciones de voluntad.

La relación entre acreedor y deudor es previa al presente proceso porque el acreedor ostenta un derecho personal o de crédito contra el deudor; del cual nace una acción personal o personalísima, cuyo ejercicio mediante una pretensión procesal es enteramente facultativo para el acreedor y no potestativa, desde el momento en que se haga exigible la obligación que es un presupuesto de

eficacia de la mora de un deudor, esta exigibilidad es la base de la prescripción extintiva y fija el momento de inicio del cómputo del plazo de prescripción (2253 C. Art. 1341 C., No. 2º, inciso último de este Artículo 2231 C, Art. 1438 C., No. 9º. Asimismo, corre contra él, por su inactividad, el plazo de prescripción extintiva de la correspondiente acción, la prescripción que extinguen las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se haya ejercido dichas acciones Art. 2253 CC. Este tiempo es general, de diez años para las acciones ejecutivas, y de veinte años para las ordinarias.

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de diez años, y convertida en ordinaria, durara solamente otros diez años Art.2254 CC. El código civil distingue dos clases de acción doctrinariamente: Acción ejecutiva y acción declarativa. La iniciativa, por tanto, siempre corresponde al acreedor.²

El deudor, por otro lado, se libera al cumplir su obligación, o al repeler las acciones intentadas por el acreedor mediante excepciones reguladas por la ley formal y material, si la obligación estuviese extinguida o modificada por alguna causa legal o convencional. De este modo, se refleja el propósito de la voluntad de la ley a través de los legisladores, al garantizar tanto los derechos del acreedor, como los del deudor, que puede cumplir su obligación o defenderse de acciones o pretensiones arbitrarias o legales del acreedor. Y se da inicio al proceso ejecutivo cuando el acreedor ejercita su acción ejecutiva concedida por un derecho a favor del acreedor en contra del deudor, ne procedat iudex ex officio que es una locución latina, que puede traducirse en español como "No hay juicio sin actor, ni el juez puede iniciarlo de oficio" o "No hay juicio sin parte que lo promueva", utilizada en el ámbito del Derecho procesal como aplicación del principio dispositivo. Dicha acción es un derecho Subjetivo procesal independiente del derecho subjetivo material, que sólo puede servir de fundamento a lo que se pretende con la acción.

La acción necesariamente debe ser fundada, en particular en uno de los títulos ejecutivos³ que la ley les da fuerza ejecutiva; contenidos en el art. 457 del Código como instrumentos públicos⁴ (Art. 2 y 32 de la Ley del Notariado, 134 Art. 2 y 44 inc. 1º y 2º de la Ley del Notariado, 135 Art. 2 de la Ley del Notariado y 136 Art. 50 y 51 de la Ley del Notariado), Instrumentos Privados fehacientes⁵ (1573 C.C , 1574 C.C., Art. 256 numeral 9º del C.P.C.M. y 52 de la ley del notariado), Los Títulos Valores⁶ como la letra de cambio(702 C. Com), cheque (El Art. 793 Com), pagaré (Art. 788 C.Com) las acciones⁷ (Art. 144 C.Com) ; Bonos u Obligaciones negociables, Certificado de Depósito y Bono de Prenda (Art. 854 ord. 1º), Conocimiento del Embarque (artículo 911 del C. Com), Certificados Fiduciarios de Participación (Art. 884 Código de Comercio), Constancias, Libretas o Recibos extendidos por las Instituciones legalmente autorizadas (Art. 55 lit. e, de la Ley de Bancos y Art. 457 inc.5º del Código Procesal Civil y Mercantil), recibos o constancias (Art. 1201 inc. 1º CCom, Art. 1207 inc.3 com, Art. 56 lit. f) de la Ley de bancos, El Art. 217 lit. e párrafo 2º ley de bancos), Acciones⁸ que tienen derecho a ser amortizadas total o parcialmente, por las sumas que hayan de amortizarse a cuenta de capital que incorporen (Art 144 C. Com) , Las Pólizas de Seguro y de Reaseguro, de Fianza y Reafianciamento (Art. 1344.C. COM, ordinal 6º del Art. 457 C.P.C.M), Los Instrumentos Públicos emanados de País Extranjero (Art. 334 C.P.C.M, Art. 334 inc 2 del C.P.C.M. Art. 1 Con.H, cuando se hubiere llenado las Formalidades Requeridas para hacer Fe en El Salvador, Los demás documentos que, por disposición de Ley,

tengan reconocido este carácter tales como: la factura cambiaria⁹, contrato de arrendamiento financiero¹⁰, Sentencia Ejecutoriada que impone multa en relación al ISSS¹¹, Certificaciones de cuenta corriente Tributaria sobre la existencia y cuantía de la deuda expedida por la administración tributaria(Art. 269 lit. f, del “Código Tributario¹²), La certificación de la Resolución que emite el concejo del ejercicio a la contaduría para imponer la sanción de multa a los sujetos que ejercen la misma(Art. 54 inc. 3, de la Ley Reguladora del Ejercicio de la Contaduría¹³), Certificación de la resolución sancionatoria de la superintendencia en materia mercantil¹⁴, La homologación del acta que haga el Director General de Trabajo¹⁵ (Art. 521 inc. 2 C. Trab.), Certificación de la Resolución que impone obligaciones económicas a un particular expedida por el superintendente en materia de telecomunicaciones (Art.63 inc.2º ley de telecomunicaciones¹⁶), la certificación del acta en caso de acuerdo conciliatorio en materia de Protección al Consumidor(111 inciso 2 de la ley del consumidor¹⁷), Las certificaciones de los gastos que corran por cuenta de los propietarios en materia forestal (29 ley forestal¹⁸), La certificación del valúo y de la resolución que ordena la restitución o reparación del daño, de Áreas Naturales Protegidas (art. 52 inc 2 de la Ley de Áreas Naturales Protegidas¹⁹), La copia certificada de la orden y comprobante del pago de la Corte de Cuentas de la República (Art. 60 inc. 3 ley de la corte de cuentas de la republica²⁰).

Podemos ver que es un proceso especial²¹ por estar regulado en el Libro Tercero, “De los procesos especiales”, de dicho Código procesal civil y mercantil, que en su Título Primero trata “Del Proceso ejecutivo”.

El proceso ejecutivo puede conceptuarse, como: un procedimiento contencioso especial, de aplicación especial, que tiene por objeto obtener, por vía de apremio, el cumplimiento forzado de una obligación convenida o declarada fehacientemente, que consta de un título indubitado, al que el legislador le da tanta fuerza como a la decisión jurisdiccional, y considera como capaz de llevar aparejada ejecución forzosa. El objeto del proceso ejecutivo no es hacer declaración alguna de derechos, sino hacer efectivos los que se hallen consignados en documentos o en actos que tienen fuerza bastante para constituir, por ellos mismos, prueba plena²². La materia relativa a la prueba cae principalmente dentro del campo del Derecho Procesal, porque por regla general, es ante los tribunales, con motivo de un litigio, cuando los interesados intentan probar sus pretensiones. Por ello, el Código procesal civil y mercantil consagra numerosas normas relativas a la manera como se rinde la prueba en el proceso pertinente.

En su estructura, es especial o extraordinario, con reglas propias, distinto del juicio declarativo o de los otros juicios especiales contenidos en el Código procesal civil y mercantil, Su objetivo es perseguir el cumplimiento de obligaciones de carácter indubitable, que constan de un título fehaciente, este título ejecutivo es siempre una declaración que debe constar, ad solemnitatem, por escrito; de ahí deriva la frecuente confusión de título ejecutivo y documento, y es preciso distinguir el significado sustancial, del formal del título ejecutivo: el primer significado del título ejecutivo, es la declaración a base de la cual debe tener lugar la ejecución; y el segundo es el documento en el cual se consagra la declaración, característica que constituye su fundamento. Por tanto, si se trata de obtener el cumplimiento de una obligación de carácter dudoso o discutible, se hace necesario recurrir a la vía declarativa ordinaria, para que se establezca el carácter fehaciente de dicha obligación. A este título de carácter fidedigno, el legislador le llama título ejecutivo, el

cual, en el caso del proceso especial ejecutivo que en las obligaciones de dar, debe cumplir una serie de requisitos estipulados por el legislador.

Dependiendo de la naturaleza de la obligación, cuyo cumplimiento forzado se trate obtener, el proceso ejecutivo se clasifica en proceso ejecutivo de obligaciones de dar y juicio ejecutivo de obligaciones de hacer o no hacer; los cuales, como ya se anunció, poseen normas propias. Cabe destacar, que el legislador, para diferenciar a unas de otras, adopta un criterio más sencillo que el empleado en derecho civil, entendiendo por obligación de dar aquella que consiste en la entrega de una cosa, y por obligación de hacer o de no hacer, la que consiste en la ejecución de un hecho o en una abstención, respectivamente.²³

Para que pueda exigirse el cumplimiento compulsivo de una obligación de dar, y por tanto, ejercer la acción ejecutiva, se requiere:

1º. Que la obligación se encuentre contenida en un título al cual la ley le atribuya mérito ejecutivo (artículo 458 C.P.C.M.).

2º. Que dicha obligación sea líquida y actualmente exigible

(Artículo 458 C.P.C.M.).

3º. Que la acción ejecutiva no se encuentre prescrita (artículo 464 numeral 2 C.P.C.M.).

Las obligaciones cuyo cumplimiento compulsivo se pretende, deben constar en forma fehaciente de un título, al cual el legislador confiere mérito ejecutivo en atención a la autenticidad del mismo. La concurrencia de este elemento es requisito sine qua non de la correspondiente acción ejecutiva, pudiendo ser considerado como un presupuesto procesal propio de tal tipo de acción.²⁴

Ello lo demuestra el hecho que el artículo 464 del Código procesal civil y mercantil en su numeral 3, confiere al demandado la excepción de: "...no cumplir los requisitos legales..." que la ley establece para que el título con que se demanda tenga fuerza ejecutiva, pero no contempla excepción alguna respecto de la falta absoluta de título. Siendo, entonces, el elemento básico del juicio ejecutivo: "aquella declaración solemne a la cual la ley específicamente otorga la fuerza indispensable para ser el antecedente inmediato de una ejecución"²⁵, podemos también definirlo como: aquel documento que da cuenta de una obligación de carácter indubitable, al cual la ley le atribuye la suficiencia necesaria para exigir el cumplimiento forzado de la obligación que en él se contiene, y que puede tener distintas fuentes, debiendo siempre la voluntad creadora de la obligación, manifestarse en forma solemne y expresa. Por tanto, es en el título ejecutivo donde debe constar la existencia de la obligación de dar, que ella sea líquida y actualmente exigible. Pero no hay que confundir el título ejecutivo del título de ejecución; ya que son cosas diferentes que en algunos sistemas legales tienen un mismo significado, pero al ser el proceso ejecutivo establecido como un proceso especial diverso del trámite previsto para la ejecución forzosa; se entiende que los títulos ejecutivos, previstos en el Art. 457 C.P.C.M., dan lugar al proceso ejecutivo y los títulos de ejecución, previstos en los Arts. 554 y 555 de este mismo código, darán lugar a la ejecución forzosa. Y es en tal sentido que el capítulo segundo del Código Procesal Civil y

Mercantil se refiere a los títulos de ejecución, haciendo también distinción entre títulos nacionales y extranjeros. Es en virtud del precepto *nulla executio sine titulo* que significa sin título no puede promoverse la ejecución, que el título constituye un presupuesto de la ejecución forzosa, y en consecuencia sólo la ley puede determinar qué documentos tienen esa calidad y que el núcleo conceptual constituye la obligación, misma que debe estar contenida en los documentos previstos en la ley para tal efecto. La ejecución que tiene su antecedente en un título que consiste en una resolución judicial que se apoya en la facultad de IMPERIO reconocida constitucionalmente, Tratándose de la ejecución que se funda no ya en un título jurisdiccional (sentencia) sino que en un título de origen privado (copia autorizada de escritura pública, letra de cambio, pagaré o cheque) el fundamento de la ejecución no tiene ya origen en la constitución.²⁶ pero debe admitirse, forzosamente, que el fundamento de la ejecución está en la ley que señala taxativamente que tipo de instrumentos son los únicos idóneos para fundar una ejecución, entre los cuales se encuentran los nombrados. No pueden haber más títulos ejecutivos que los que la ley señala y por ende fuera de la sentencia judicial de llegar a existir algún documento no judicial que tenga eficacia ejecutiva dicha condición tendrá exclusivo origen en la ley y no en la voluntad de las partes.

El Art. 554 C.P.C.M., enumera dichos títulos en el siguiente orden:

- 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 presentaren en unión de la sentencia ejecutoriada que la condena al pago.
- 6°. Cualesquiera otras resoluciones judiciales que conforme al Código u otras leyes, lleven aparejada ejecución.

Sentencia Como Título de Ejecución, debe tratarse de una sentencia firme, es decir, que haya pasado en autoridad de cosa juzgada, puesto que no admiten ejecución las sentencias declarativas y constitutivas (Art. 559 C.P.C.M.), ya que en esos casos la eficacia de la tutela jurisdiccional se obtiene con la sentencia, sin necesidad de ulterior actividad coactiva sobre la parte vencida. Se entiende por sentencia a aquel “Acto judicial que resuelve heterocompositivamente el litigio ya procesado, mediante la aceptación que el juez hace de alguna de las encontradas posiciones mantenidas por los antagonistas luego de evaluar los medios confirmatorios de las afirmaciones efectuadas por el actor y de la aplicación particularizada al caso de una norma jurídica que preexiste en abstracto, con carácter general”²⁷, por lo que la diferencia que existe entre el cumplimiento de la sentencia y la acción ejecutiva basada en ejecutoria, se basa en que con la ejecutoria se puede entablar la ejecución forzosa ante cualquier juez, reclamando lo que está en la ejecutoria. Es en la medida que la ejecución de sentencias se realiza mediante el proceso de ejecución forzosa, que se comprende la ejecución de títulos judiciales (sentencias y actos

equiparados). El Art. 554 ord. 1º C.P.C.M. se refiere a las sentencias judiciales firmes dictadas en cualquier proceso declarativo.

En la demanda del proceso ejecutivo se solicita el decreto de embargo por la cantidad debida y no pagada acompañando y agregando el título en que se funda la demanda misma y los documentos que permitan determinar con precisión la cantidad que se reclama, presentada la demanda el tribunal hará un examen de oficio de su competencia en base a los requisitos legales determinados en los artículos 30, 33, 34, 35, 37, 38 y 40 del código procesal civil y mercantil y si carece de fuerza ejecutiva rechazara in limine la demanda por improponible, y remitirá el expediente al tribunal que considere competente, dicha competencia es determinada por la cuantía que no debe sobrepasar los 25.000 colones o su equivalente en dólares y por la materia a la cual pertenezca el caso ya sea civil o mercantil lo que dependiendo de ello sería un proceso ejecutivo civil o mercantil de conformidad al artículo 37 del código procesal civil y mercantil.

Una vez el Juez decreta el embargo expedirá el mandamiento que corresponda determinado las personas contra el cual procede y estableciendo la cantidad que debe embargarse para el pago de la deuda, intereses y gastos demandados. El embargo como medida cautelar regulado en el artículo 436 ordinal primero del código procesal civil y mercantil tiene como fin asegurar el resultado del proceso y la efectividad de la sentencia estimatoria, este embargo preventivo se puede solicitar en base a la prueba de mera verosimilitud,²⁸ es la apariencia de buen derecho ya que la fundamentación fáctica como jurídica proporcionada por el demandante se aproxima a la verdad de los hechos denunciados y a la interpretación correcta del marco normativo aplicado a dicho cuadro de situación.

El embargo ejecutivo se regula en el artículo 460 del código procesal civil y mercantil porque el juez le reconoce al título fuerza ejecutiva y por ello decreta el embargo y expide el mandamiento, pero a diferencia del embargo preventivo no está sujeta a una caución y solo puede levantarse el mismo si le satisface al ejecutante su pretensión, al final del proceso o por acuerdo extrajudicial, por lo que el embargo es un trámite esencial del proceso ejecutivo, sin embargo en nuestra legislación se puede dictar sentencia estimativa en el proceso ejecutivo sin haberse trabado embargo en el mismo, ya que la sentencia le da el derecho al demandante de iniciar la ejecución forzosa donde se puede solicitar que se investigue bienes propiedad del deudor en las instituciones públicas y privadas y trabarse embargo hasta que se tenga conocimiento de dichos bienes, sin perjuicio que caduque la ejecución, lo que no se da en el Juicio Ejecutivo que al no hallarse bienes que embargar puede caducar y se malogre la pretensión inicial, por lo que es recomendable avanzar en las etapas del proceso ejecutivo aunque no se haya embargado bienes y obtener una sentencia estimatoria, cuando se embarga una empresa se hará en su conjunto de conformidad al artículo 556 inciso segundo del código de comercio, embargando a la empresa en su conjunto y no aisladamente sobre sus elementos, facultando a un interventor con cargo a caja nombrado por el Juez competente; los elementos los enumera el 557 del código de comercio como el establecimiento, la clientela y la fama mercantil, el nombre comercial y los distintivos comerciales, los contratos de arrendamiento, el mobiliario y la maquinaria, los contratos de trabajo, las mercancías, créditos y demás bienes y valores similares, sin embargo el embargo puede practicarse aisladamente sobre los elementos que la constituyen al analizar el artículo 553 inciso 3 del código de comercio cuando

se trate de dinero, mercancías o créditos y que no impida la continuación de la actividad económica de la empresa para evitar la paralización de la producción de la empresa y proteger las utilidades durante el proceso ejecutivo, si es el dinero deberá ser el remanente de caja o tesorería que es un saldo que permite conocer, al final del ejercicio, la solvencia o capacidad económica que tiene una administración para afrontar sus deudas. Para ello se cuantifican, por un lado, los fondos líquidos de la institución (dinero en caja y bancos) más los derechos reconocidos pendiente de cobro, restando a todo ello las obligaciones que están pendientes de pago. Estos derechos y obligaciones reconocidas hacen referencia a operaciones presupuestarias (del ejercicio corriente y de ejercicios cerrados) y extrapresupuestarias.

REMANENTE DE TESORERÍA:

	+	FONDOS LIQUIDADOS
		DERECHOS PENDIENTES DE COBRO (corrientes y cerrados)
	-	OBLIGACIONES PENDIENTES DE PAGO (corrientes y cerrados)
<hr/>		
		REMANENTE DE TESORERÍA
	+/-	ajustes (+) (-)
<hr/>		
		REMANENTE DE TESORERÍA AJUSTADO (Presupuestos generales)

Ahora si el embargo recae en la totalidad de los elementos de la empresa podrán ser utilizados para hacer efectiva la deuda cuando el remanente de tesorería no sea suficiente que garantice el completo pago de lo adeudado por el deudor al acreedor, las intervenciones pueden ser de control o información, como vigilar la contabilidad de la empresa, vigilar las compras y ventas por lo que si hay alguna malversación el interventor deberá avisar al juez (633 C.P.C.M), decretando en ese caso el Juez el depósito y retención de los productos líquidos en un banco y mandando informe a la fiscalía general de la república, no dándose de manera directa la intervención judicial, mediante el embargo de la empresa queda afecto los bienes a la ejecución no pudiendo el deudor disponer de los bienes ni enajenarlos o hipotecarlos (616 C.P.C.M), este cargo de interventor se deberá inscribir en el registro de comercio luego de la aceptación y juramentación (436 fracción 2, 440, 441 del código procesal civil y mercantil), la intervención del interventor será abonada por el activo intervenido, aquí hay que entender como abono la disminución del activo y cargada al patrimonio, ya que los abonos en el activo los disminuyen (441 inc. 2 y 633 C.P.C.M); el ejecutor de embargo deberá inscribir de manera simultánea el embargo con el nombramiento del interventor con cargo a caja en el Registro de comercio informando de dicho nombramiento por lo que el registrador califica los documentos de conformidad al artículo 15 de la ley del registro de comercio, quienes en la práctica hacen observaciones y prevenciones a los ejecutores por falta de unificación de criterios de los jueces, quienes para algunos se debe inscribir el embargo primero antes del interventor criterio que no comparte los registradores ya que el demandado puede alzar sus bienes sino se inscriben simultáneamente por lo que el interventor debe ser propuesto en la demanda o en su ampliación del embargo y los ejecutores coinciden con el criterio de los jueces perjudicando al demandante dilatando la tramitación de inscripción, además de no relacionar en sus actas de

manera clara el lugar donde deben apersonarse al momento de trabar el embargo de la empresa, deben apersonarse e instalar al interventor con cargo a caja que ya tendría que haberse nombrado por el juez y levantar el acta en el cual debe el ejecutor de embargos la dirección exacta de la empresa que está interviniendo y no poner en el acta que el embargo lo están ejecutando en el registro de comercio, relacionando la dirección del registro y no la dirección de la empresa que se embarga. Se aclara que no es la sociedad (17 C.Com) ya que lo que se embarga es la empresa, y no es coherente que un ejecutor de embargo trabase embargo sobre una empresa mercantil a la cual no se ha apersonado relacionando un activo que no puede coincidir con el que la empresa posee actualmente y que posiblemente este en quiebra perjudicando al demandante que quiere satisfacer su pretensión de satisfacer la deuda. Además del embargo de empresa está el embargo de dinero (625 C.P.C.M.), el embargo de cuentas, el embargo de créditos, el embargo de sueldos, , el embargo de salarios, el embargo de otras remuneraciones, (626 C.P.C.M.), el embargo de títulos valores, el embargo de instrumentos financieros (654 C.Com, 132 C.Com), el embargo de intereses, el embargo de rentas, el embargo de frutos. El embargo de bienes muebles, (2008 C.C), el embargo de inmuebles (art. 719 C.C). una vez notificado el decreto de embargo podrá el demandado formular su oposición con las justificaciones documentales, en el supuesto que dicha oposición sea en defectos o vicios insubsanables el juez podrá declarar improponible la demanda, la cual podrá ser recurrida ante el tribunal ad quem de mayor instancia y para poner un ejemplo: “ que el apelante demandado alegue que el juez a quo se base en una errónea interpretación de la doctrina cuando establece que según el criterio del tribunal los únicos contratos de adhesión son los contratos pre impresos, confundiendo la palabra pre impreso, con la palabra pre establecidos; que no es lo mismo y por tanto desconociendo la existencia de los contratos de adhesión que otorgan los bancos, como medios pre establecidos que son de frecuente uso en la práctica bancaria, como es el caso del contrato que le ha servido de base a la jueza a quo para sentenciar indebidamente contra los demandados; y es que este tipo de contratos, claramente y bajo la práctica habitual de los bancos son documentos que se han realizado por los bancos para que los consumidores, como en este caso los demandados, simplemente se adhieran a las condiciones establecidas por el banco. En el caso en concreto de estudio efectivamente la mora, establecida como el acto que en una sola cuota volvía exigible la totalidad de la obligación, es a todas luces un desequilibrio en los derechos del consumidor, porque el banco al contratar a largo plazo, sabe que el consumidor, no tiene el dinero para pagarle la totalidad de la obligación; por tanto al no tener los demandados la totalidad para cubrir toda la obligación y ponerse por el banco una cláusula que determina que la falta de pago de una sola cuota conlleva el cobro total de la obligación, es una cláusula penal desproporcional y que conlleva claramente una estipulación en contra de las exigencias de buena fe, motivo por el cual considera el apelante que se está en presencia de una cláusula abusiva, y que conforme al inciso final del artículo 17 de la Ley de Protección al Consumidor deberá tenerse por no escrita; y que al ser invocada por el banco para el cobro, entonces claramente se está realizando una práctica abusiva, lo que conlleva a estar en presencia de un objeto ilícito, en base al artículo 1333 Civil que dice, que hay objeto ilícito en todo lo que contraviene el derecho público salvadoreño, y al ser la ley de protección al consumidor norma derecho público, estamos en presencia de un cobro que es una pretensión que conlleva objeto ilícito, y así debió declararse por el juez a quo, por lo que la parte apelada puede alegar que el apelado señalo que dentro del Contrato base de la obligación existe una cláusula abusiva, y que tal

cláusula no existe ya que el documento base de la obligación fue otorgado ante Notario, y fue ante él y que ambas partes manifestaron su voluntad y así se consigno en el mismo habiendo preguntado el Notario al final del mismo si estaban de acuerdo en lo estipulado en él; en ese sentido no puede decirse que el mismo tenga una cláusula de este tipo, por lo que no hay objeto ilícito, ya que el otorgamiento de la cláusula de caducidad no puede tenerse como abusiva, ya que en un contrato de mutuo no puede devolverse fraccionada la obligación, pues no es esa su naturaleza más aun cuando el Notario así lo hizo ver en dicho Contrato, si el caso fuera que dicho documento no se ley sería otra la vía la que tendría que utilizar el demandado, ya que la cláusula de caducidad es una garantía donde el acreedor trata de cubrir que se le pague el total que ha prestado de lo que se puede concluir que según los autores ARTURO ALESSANDRI R. y MANUEL SOMARRIVA U. en su obra “Curso de Derecho Civil”, hay “objeto ilícito en todo acto contrario a la ley, el orden público o las buenas costumbres”; por lo que procede analizar la cláusula número IX del documento base de la sustanciación para determinar si es o no abusiva por considerarse que se hizo bajo los preceptos de un Contrato de Adhesión. Según los autores citados contrato de adhesión, son “aquellos en los cuales no hay discusión posible entre las partes y que se forman mediante la aceptación lisa y llana, por una de ellas, de las condiciones señaladas por la otra,.....una de las partes impone a la otra la ley del contrato, cuyo único papel es aceptarlo o rechazarlo”; por lo expuesto es pertinente analizar si el hecho de que se le reclame a los demandados el pago total de la obligación, por la falta de pago en una de las cuotas de capital o de intereses dando por caducado el plazo del mismo; constituye dentro de dicho contrato una cláusula abusiva que nace en virtud de ser el mismo un contrato de adhesión o no, de conformidad a lo señalado en el Art. 17 de la Ley de Protección al Consumidor Al respecto la inclusión de dicha cláusula en el referido contrato, no lo convierte en un contrato de adhesión ya que la misma no constituye una cláusula abusiva como lo señala el apelante, porque el otorgamiento de la misma no es contrario a la ley, al orden público o las buenas costumbres; por estar acorde con la naturaleza del contrato de Mutuo, ya que como señalan los Arts. 1954 y 1957 C.C., al momento de otorgarse un contrato de mutuo, se hace entrega de la cosa fungible, en este caso dinero, debiéndose por ende la suma numérica señalada en él, en su totalidad, surgiendo el derecho de quien entrega la suma de dinero cantidad a exigirla en su totalidad, excepto pacto en contrario; lo cual no se pactó, y las demás condiciones pactadas han sido aceptadas por las partes contratantes de conformidad a la voluntad de ellos, en ese sentido sé que considera que lo resuelto por la Juez A quo se encuentra apegado a derecho al considerar que la pretensión planteada se encuentra sustentada en objeto lícito, siendo procedente desestimar el agravio expuesto.

En caso de que la oposición no pudiese resolverse con los documentos aportados, el juez a petición de al menos una de las partes citara a audiencia de prueba en la que acudirán las partes con los medios probatorios de que intenten valerse. Si la parte actora en la demanda no ofreció de forma oral la audiencia de prueba no hay impedimento que lo haga después, por la clase de juicio que se promovió es innecesario, tratarse de proceso ejecutivo, éste se inicia con la vista del documento presentado, el juez en el juicio de admisibilidad verificara los elementos señalados en el Art. 458 CPCM que prescribe: “El proceso ejecutivo podrá iniciarse cuando del título correspondiente emane una obligación de pago en dinero, exigible, líquida o liquidable, con vista del documento presentado”. Y reuniéndolos, de inmediato, despachará la ejecución tal como lo señalan los Arts. 459 y 460 CPCM. Art. 467 CPCM, es claro cuando señala: “En caso de que la oposición no

podiera resolverse con los documentos aportados, el juez, a petición de al menos una de las partes, citará a audiencia de prueba, que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes y a la que deberán acudir las partes con los medios probatorios de que intenten valerse. Cuando no se hubiera solicitado la celebración de la audiencia, o el juez no la hubiera considerado procedente, se resolverá sin más trámite sobre la oposición...”; siendo claro que en el Proceso Ejecutivo la audiencia de prueba, tiene como objeto resolver los puntos señalados por el demandado en su escrito de oposición.

La palabra sentencia proviene del latín sintiendo, que equivale a sintiendo; por expresar la sentencia lo que siente u opina quien la dicta. Por ella se entiende la decisión que legítimamente dicta el juez competente, juzgando de acuerdo con la observación de la ley o norma aplicable. Es el mandamiento que el juzgador hace a una de las partes en razón del pleito sostenido ante él. Lo peor que puede ocurrir es que una sentencia sea producto de interpretaciones. Eso significaría que la resolución refleja lo que al juzgador le ha parecido, que podría ser correcto, o podría ser incorrecto; pero la sentencia no debe ser pronunciada sobre el parecer del juzgador, sino sobre lo que la ley manda.

Lo que no puede hacer el juzgador es -por un lado- exceder la pretensión del acreedor, ni -por otro- menguarla sin que haya habido excepción justa para ello. Lo único que el juez puede considerar sin necesidad de excepción es si el título y/o la obligación son ejecutivos, pero eso forma parte del auto de pago, y no puede “reconsiderarlo” en sentencia, salvo cuando se plantee excepción al respecto.

Para ilustrar este tema, imaginemos que se demanda el pago de un título vencido hace más de diez años. El juez lo acepta al trámite y el demandado propone la excepción de “inexistencia de la obligación”. Durante el proceso, el demandado dice que la obligación no existe porque prescribió. En este caso, si bien es cierto que la prescripción extingue la obligación civil, ésta subsiste como obligación natural.

Aunque sea cierto que la obligación habría prescrito civilmente, el juez o puede considerar ese aspecto, porque la excepción no ha sido de prescripción, y por lo tanto debe ordenar al deudor el pago. Si la excepción hubiese sido inexistencia civil de la obligación, o prescripción, entonces la sentencia debe favorecer al actor, Basta con recordar que en el juicio ejecutivo, ante la falta de excepciones, el juez debe ordenar el pago de la obligación. Si nunca hubo excepciones, el juez nada debe considerar. Cuando el accionado ha propuesto excepciones, el juez sólo puede considerar tales excepciones, y no puede decidir sobre otros puntos. La sentencia está conformada básicamente de tres partes: expositiva, motiva (también conocida como considerativa), y resolutoria. La parte expositiva contiene un resumen de la demanda del actor y de la contestación que se le haya dado

La sentencia en el caso que se desestime la oposición será estimativa, El artículo 468 inciso 1 del Código Procesal Civil y Mercantil, en la parte pertinente EXPRESA: "... se dictará sentencia estimativa con condena en costas para el demandado, ordenándose seguir adelante de acuerdo con las normas que rigen la ejecución de sentencia", El maestro Hugo Alsina, en su enciclopedia "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", tomo V, página 135,

manifiesta: "... c) En la ejecución de la sentencia el juez procede con conocimiento sumario, y su pronunciamiento en este caso no tiene efecto declarativo, sino que se limita a mandar llevar adelante la ejecución; es decir, a disponer la venta de los bienes embargados", Por su parte Lino Enrique Palacio, en su obra Derecho Procesal Civil, Tomo VII, tercera reimpresión, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, página 333, magistralmente dice: "Finalmente, es el juicio ejecutivo un proceso de ejecución por cuanto: 1°) Su finalidad no consiste en lograr un pronunciamiento judicial que declare la existencia o inexistencia de un derecho sustancial incierto sino en obtener la satisfacción de un crédito que la ley presume existente en virtud de la peculiar modalidad que reviste el documento que lo comprueba. Y porque no le llamamos condenatoria a la sentencia estimativa a favor del demandante, al respecto El abogado Humberto Tomasino en la obra denominada "El juicio ejecutivo en la legislación salvadoreña" segunda edición, páginas 124 y 125, a su letra reza: "Como se ve, por lo antes expuesto, al igual que lo sostiene el doctor Romeo Fortín Magaña, en nuestro país, es impropio del juicio ejecutivo el empleo de la palabra "sentencia condenatoria" empleada en el juicio ejecutivo, cuando se accede a lo pedido por el actor". Contra la Sentencia dictada en el Proceso Ejecutivo podrá interponerse recurso de Apelación. Art. 469CPCM. En realidad, la apelación se rige por las disposiciones generales en la materia, que determina la procedencia del recurso respecto del recurso de las sentencias... Por ese motivo, considerados que 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; aunque resulta difícil imaginar un fundamento razonable para apelar dicha sentencia, puede darse el caso de un error que lleve a considerar extemporánea la oposición deducida en tiempo hábil, el juicio ejecutivo se regula en nuestra legislación como un proceso especial del artículo 457 al artículo al 470 terminando con la eficacia de la sentencia el cual no produce efecto de cosa juzgada, La sentencia pronunciada en el proceso ejecutivo, tal y como lo expresó en su oportunidad el Art. 599 Pr. C, y hoy el Art. 470 C.P.C.M., no tiene "fuerza de cosa juzgada", y deja expedito a las partes para controvertir la obligación que causó la ejecución, con la excepción en que la ejecución se fundase en títulos valores en los cuales si producirá efecto de cosa juzgada, La cosa juzgada es la institución jurídica que pretende dotar de seguridad jurídica a las relaciones sociales, cuyos efectos se encuentra regulados en el art.231 del CPCM, en el cual se establece que la cosa juzgada se extiende a las pretensiones de la demanda y de la reconvención y comprenderá todos los hechos anteriores al momento en que hubieran precluido las alegaciones de las partes. De lo cual se concluye que, la cosa juzgada impedirá conforme a la ley, un ulterior proceso entre las mismas partes sobre la misma pretensión. Sin embargo los pronunciamientos que han pasado en autoridad de cosa juzgada vincularán al Tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezcan como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que las partes de ambos procesos sean las mismas o la cosa juzgada se haya de extender a ellas por disposición legal. Sin embargo, debemos tomar en cuenta en qué casos un proceso ejecutivo produce cosa juzgada, para lo cual es conveniente citar lo establecido en el art.470 del CPCM, el cual prescribe: "La sentencia dictada en los procesos ejecutivos no producirá efecto de cosa juzgada, y dejará expedito el derecho de las partes para controvertir la obligación que causó la ejecución. Exceptúese el caso en que la ejecución se funde en títulos valores, en el cual la sentencia producirá los efectos de cosa juzgada." Aspecto que también ha sido sostenido por la jurisprudencia de la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en cuanto que, el proceso ejecutivo en estos casos sólo genera cosa

juzgada formal, lo que permite posteriormente por medio de un proceso declarativo se pueda controvertir la validez de la obligación o del documento base de la pretensión (ref.164- C-2005, 1508-2003 y 40-C-2004).

1. Doctor en Teología y Abogado y Ejecutor de Embargos, licenciado en ciencias jurídicas de la Universidad Tecnológica de El Salvador, con capacitaciones en derecho constitucional, civil, penal por el proyecto justicia de Paz de España en El Salvador.
2. Gruss Mayers, Guillermo, Juicio Ejecutivo, Teoría General de la Ejecución y del Remate Judicial de Inmuebles, Tomo I, 2ª Edición, Editorial Jurídica La Ley, Santiago (1998), página 21.
3. No hay definición en la legislación de EL Salvador de lo que es el título ejecutivo, sin embargo lo podemos definir, que es un documento pero puede que contiene en su literalidad una obligación líquida, exigible y de plazo vencido, de dar cantidades de dinero.
4. CASADO, Miguel Fernández. “Tratado de Notaria”. Sin editorial., Tomo I. Madrid, 1895p. 391.
5. CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos y Otros, Ob. Cit., p. 488.
6. DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe, “Títulos Y Operaciones De Crédito, Quiebras”. Tomo I.
7. Títulos De Crédito. 2da ed., Colección De Textos Jurídicos Universitarios. Harla, México.
8. El autor RODRIGUEZ RODRIGUEZ dice que “la acción se enmarca dentro de los títulos valores de participación, establece además el triple significado del concepto de acción. Unas veces se quiere indicar con ella una parte fraccionaria del capital de una sociedad anónima o de una sociedad en comandita por acciones. En otras ocasiones, la acción significa calidad de socio y se utiliza para expresar con ella el complejo de los derechos atribuidos o correspondientes a un socio. Por último, con este término se designa el documento o título valor en que se incorporan esos derechos, que expresan al mismo tiempo la existencia de una parte fraccionaria del capital social”. VER: RODRIGUEZ RODRIGUEZ, J. “Curso de Derecho Mercantil”, Tomo I, 13ª ed., Ed. Porrúa, S. A. México, 1978.p.407.
9. RÉGIMEN ESPECIAL DE LAS FACTURAS CAMBIARIAS Y LOS RECIBOS DE LAS MISMAS, D.L. No. 774 del 24 de noviembre de 1999, y Publicado en el D.O. No. 240, Tomo 345 del 23 de diciembre de 1999.
10. LARROSA AMANTE, Miguel. “Contratos Mercantiles Modernos”. Consejo Nacional de la Judicatura, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, Año 2006, p. 1.
11. CÓDIGO TRIBUTARIO. D.L. No. 230 del 14 de diciembre de 2000, y Publicado en el D.O. No. 230, Tomo 349 del 22 de diciembre de 2000.
12. LEY DEL SEGURO SOCIAL, D.L. No. 1263 del 3 de Diciembre de 1953, y Publicado en el D.O. No. 226, Tomo 161 del 11 de diciembre de 1953.

13. LEY REGULADORA DEL EJERCICIO DE LA CONTADURÍA. D.L. No. 828 del 8 de Mayo de 1970, y Publicado en el D.O. No.140, Tomo 228 del 31 de julio de 1970.
14. LEY DE LA SUPERINTENDENCIA DE OBLIGACIONES MERCANTILES, D.L. No. 825 del 26 de Enero de 2000, y Publicado en el D.O. No. 40, Tomo 346 del 20 de abril de 2012.
15. CÓDIGO DE TRABAJO. D.L. No. 15 del 23 de junio de 1972, y Publicado en el D.O. No.142, Tomo 236 del 31 de julio de 1972.
16. LEY DE TELECOMUNICACIONES. D.L. No. 142 del 6 de noviembre de 1997, y Publicado en el D.O. No. 218, Tomo 337 del 21 de noviembre de 1997.
17. LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. D.L. No. 776 del 31 de agosto de 2005, y Publicado en el D.O. No. 166, Tomo 368 del 08 de septiembre de 2005.
18. LEY FORESTAL. D.L. No. 852 del 22 de mayo de 2002, y Publicado en el D.O. No. 110, Tomo 355 del 17 de junio de 2002.
19. LEY DE ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS. D.L. No. 579 del 08 de febrero de 2005, y Publicado en el D.O. No. 32, Tomo 366 del 15 de febrero de 2005.
20. LEY DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPUBLICA. D.L. No. 438 del 31 de agosto de 1995, y Publicado en el D.O. No. 176, Tomo 328 del 25 de septiembre de 2002.
21. Alessandri Rodríguez, Fernando, Explicaciones de los Códigos de Procedimiento Civil y Penal, Apuntes tomados en clases por Manuel Urrútia Salas y Oscar Filippi Canessa revisados por el profesor, Tomo II, Editorial Nascimento, Santiago (1935), página 5.
22. BENTHAM, Jeremias, tratado de las pruebas judiciales, Trad. Del francés, Manuel Osorio Florit. (colección “clásicos del derecho procesal”, por Santiago Selis Melendo). Argentina, ediciones jurídica Europea-latina, 1959, vol.1, p. 292.
23. Espinosa Fuentes, Raúl, Manual de Procedimiento Civil, El Juicio Ejecutivo, 10ª Edición Actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago (1997), página 8.
24. Gruss Mayers, Guillermo, op. cit. en nota 1, página 56.
25. Casarino Viterbo, Mario, Manual de Derecho Procesal, Derecho Procesal Civil, Tomo V, 5ª Edición Actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago (1998), página 75.

26. Ortells Ramos, Manuel en “Derecho Procesal Civil”, Navarra, 2005, Thomson/Aransandi pág. 674.
27. ALFARO, Sergio, “Apuntes de Estado y Derecho Procesal”. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Apuntes de Clase de derecho Político, Chile, 1998, p 1.
28. TARUFFO, Michelle. La prueba de los hechos, primera edición, editorial trota, Italia, 2002.