

SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PROCESO COACTIVO CIVIL

Líder Vásquez Escobar*.

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- Generalidades. 2.1. Origen. 2.2. Críticas. 3.- Doctrina del TC. 3.1. Análisis de las SSSC N° 35/2000 y 77/2000. 3.1.1. Resolución de impugnaciones por el TC. 3.1.2. Fundamentos de los dos recursos. 3.1.3. Doctrina sostenida por el TC. 3.2. Resoluciones posteriores del TC. 3.3. Fundamentos del TC para el rechazo de nuevos argumentos y/o violaciones. 3.4. Argumentos y dudas no resueltas por el TC. 4.- Las excepciones no permisibles. 4.1. Identificación de las excepciones no permisibles. 4.2. Excepción de falta de personería. 4.3. Excepción de litispendencia. 4.4. Excepción de compensación de crédito líquido resultante de documento que tuviere fuerza ejecutiva. 4.5. Excepción de remisión, novación, transacción, conciliación o compromiso documentado. 4.6. Excepción de cosa juzgada. 5.- Derechos y garantías violadas. 5.1. El estado debe dictar normas constitucionales. 5.2. El derecho de defensa. 5.3. El derecho a la seguridad jurídica. 5.4. La garantía al proceso legal. 5.5. La garantía procesal del debido proceso. 5.6. La garantía de la tutela jurisdiccional eficaz. 6.- Conclusiones. 7.- Recomendaciones. 8.- Bibliografía consultada.

1.- Introducción.

En Bolivia, asumiendo perjuicio por la lentitud del cobro judicial que hasta ese entonces les brindaba el proceso ejecutivo, las entidades financieras buscaron y solicitaron una nueva alternativa que les permitiera cobrar sus acreencias con mayor celeridad y en respuesta de ello se creó el proceso coactivo civil, bajo el rótulo de “Procedimiento para la ejecución coactiva civil de garantías reales sobre créditos hipotecarios y prendarios” en la LAPCAF (Ley N° 1760 de 28 de febrero de 1997).

El proceso coactivo civil se estableció en Bolivia en el año 1997 como una alternativa al proceso ejecutivo para el caso de créditos hipotecarios y prendarios, para lo cual los deudores anteladamente deben aceptar someterse a tal proceso donde los medios de defensa son aun más restringidos que en el proceso ejecutivo y las garantías de hipoteca o prenda deben necesariamente estar inscritos en el registro correspondiente.

A decir de muchos, el proceso coactivo civil se ha desarrollado para favorecer a los coactivantes, quienes con este proceso pretenden celeridad para el cobro de su acreencia y restringir la defensa del coactivado, llegando incluso a violentar garantías constitucionales y derechos fundamentales.

* Catedrático de Derecho en la Facultad de Ciencias Empresariales (Universidad Cristiana de Bolivia), Ingeniero Agrónomo (Universidad Autónoma Gabriel René Moreno), Abogado (Universidad Autónoma Gabriel René Moreno), Master en Derecho Civil y Derecho Procesal Civil (Universidad Autónoma Gabriel René Moreno en convenio con la Universidad de Valencia de la República de España), correo electrónico: lider.vasquez@hotmail.com

Este nuevo proceso desde su creación viene siendo cuestionado, reclamamos que, por un lado, de forma general se han plasmado en escasa bibliografía y, por otro lado, en casos específicos han llegado a la esfera del TC pretendiendo que este proceso se declare inconstitucional, en unos casos de todos sus artículos y en otros de algunos, aunque sin resultados favorables hasta la fecha.

En un Estado de Derecho el ejercicio de los derechos civiles se hallan claramente delimitados, es así que en la CPE se tiene establecido los derechos fundamentales y las garantías constitucionales que protegen a las personas en igualdad de condiciones y los derechos por ser fundamentales no son otorgados por el Estado sino que son innatos a la persona y por ello irrenunciables. Como Bolivia es un Estado de Derecho, ello debe prevalecer en todo momento.

El presente estudio referente a la tutela coactiva civil, es un tema relativamente original en su planteamiento, mismo que es ligera y escasamente cuestionado mediante opiniones cortas y poco fundamentadas, unas a favor y otras en contra de su vigencia por la estructura normativa que contiene.

De tal modo, se pretende conocer las opiniones generales a favor y en contra de abogados escritores así como la postura jurisprudencial del TC en la resolución de casos específicos, para luego contrastándola con la realidad jurídica se determine las deficiencias y/o contradicciones jurídicas que pudieran existir y que es posible atenten contra la constitucionalidad normativa.

El estudio se desarrolla en el área procesal civil, donde el trámite desde su inicio hasta la ejecutoria de sentencia dictada dentro del proceso coactivo civil será analizado desde la óptica constitucional, llegando a enfocar los alcances y limitaciones de la tutela coactiva civil dentro del procedimiento civil vigente en nuestro país.

Al final, luego del análisis de constitucionalidad del proceso coactivo civil, a manera de conclusión se expusieron los resultados obtenidos así como las recomendaciones críticas y sugerencias pertinentes sobre la constitucionalidad del proceso coactivo civil.

2.- Generalidades.

2.1. Origen.

En el CPC (Decreto Ley N° 12760 de 06 de agosto de 1975) en principio se tenía regulado un proceso de ejecución, denominado proceso de ejecución

de sentencia. Este proceso se utilizaba para la ejecución forzosa de sentencias dictadas tanto en el proceso de conocimiento como en el proceso ejecutivo.

De ello resulta que en nuestra normativa se encuentran regulados cuatro tipos de procesos: 1º) Procesos de conocimiento; 2º) Procesos de ejecución; 3º) Procesos cautelares; y 4º) Procesos especiales (con normativa específica entre los que se encuentran los procesos ejecutivo y coactivo civil).

Los procesos de conocimiento difieren de los procesos ejecutivo y coactivo civil: En los primeros el órgano jurisdiccional declara el derecho en sentencia previo conocimiento de los hechos (proceso de conocimiento) y únicamente en caso de sentencia de condena se podrá ejecutar la pretensión (proceso de ejecución), pues en caso de desestimación de la pretensión y de sentencias constitutivas y mera declarativas no corresponde ejecución alguna; en los procesos ejecutivo y coactivo civil, el proceso de ejecución es posible sobre la base de una sentencia ejecutoriada dictada en tales procesos, donde se especifica determinado derecho partiendo de títulos ejecutivos jurisdiccionales o extrajurisdiccionales, incluso es permisible un proceso de conocimiento posterior tendiente a revisar el fallo allí dictado.

Entre los procesos sumarios especiales normados en nuestra legislación, tenemos al proceso ejecutivo y al proceso coactivo civil, de los cuales en el estudio nos referiremos al segundo. Esta calificación que en principio parece forzada, la justificaremos en el desarrollo del estudio.

En cuanto a los procesos especiales ubicados en un apartado del CPC, de modo ilustrativo son los siguientes: concursales, interdictos, desalojo, voluntarios y de responsabilidad de magistrados y jueces.

Según DECKER¹, el proceso cautelar “tiene existencia jurídica cuando el acreedor teme la desaparición de los bienes del deudor, mientras se tramite el proceso, razón por la que pide una medida precautoria”. No ahondamos ni ampliamos el tema por cuanto no es objeto del presente estudio.

Al respecto, PARDO² señala que “el Código Procesal boliviano distingue dos tipos de procesos de ejecución diferentes: el denominado proceso ejecutivo, que es el adecuado cuando el título ejecutivo es alguno de los establecidos en el art. 487 del CPC, y la ejecución de sentencias, que procede

¹ DECKER MORALES, José. Proceso ejecutivo, Impresiones Poligraf, Cochabamba, Bolivia, 2002, p. 12.

² PARDO IRANZO, Virginia, La tutela ejecutiva en el procedimiento civil, Editorial El País, Santa Cruz, Bolivia, 2004, p. 29.

cuando se trata de ejecutar sentencias que reúnan determinados requisitos”. Después³ señaló que “cada uno de los dos procesos de ejecución puede a su vez dividirse atendiendo a diversos criterios de clasificación, con lo que nos encontramos con las siguientes ejecuciones: 1º) El proceso de ejecución (de sentencia) puede clasificarse en atención a la obligación; así, distinguiríamos según se tratara de entregar una cantidad de dinero, de dar algo distinto a dinero (mueble, inmueble, cosa específica o algo perteneciente a un género), de hacer algo (personalísimo o infungible o no personalísimo o fungible), de otorgar escritura pública (supuesto especial de condena a hacer) o de no hacer algo. 2º) Dentro del proceso ejecutivo distinguiríamos entre el proceso ejecutivo común y el que podríamos denominar procedimiento hipotecario y prendario (refiriéndose al proceso coactivo civil)”. También expresa que el proceso ejecutivo es especial “porque permite acudir al proceso de ejecución sin haber acudido primero al de declaración”.

2.2. Críticas.

El proceso coactivo civil viene recibiendo diversas críticas, unas a favor de su acertada incorporación y permanencia, y otras en contra de ello.

Entre las opiniones a favor destacamos la de CASTELLANOS⁴, quien justifica la existencia del proceso coactivo civil porque permite fomentar ciertos préstamos con garantías reales y en asegurar la expedita y rápida ejecución del mismo, incluso con mayor celeridad que el proceso ejecutivo. También señala que con disposiciones propias y especiales difiere de modo sustancial del proceso ejecutivo y más se parece a un proceso monitorio, porque permite pasar directamente a la ejecución en aquellos supuestos en que no exista una oposición del obligado, aunque también admite que su trámite debe ser con las debidas garantías.

No obstante de su inicial postura a favor, al comentar sobre el proceso en estudio, CASTELLANOS⁵ reconoce que con el fin de hacer más rápida y eficaz la ejecución, en el proceso coactivo civil “se han reducido algunas excepciones con relación al proceso ejecutivo, situación que puede causar serios perjuicios al derecho de defensa de la parte coactivada y al proceso,

³ PARDO IRANZO, Virginia, “Sobre la constitucionalidad de la ejecución coactiva civil”, en *Iuris Tantum – Revista boliviana de derecho* N° 1, Editorial El País, Santa Cruz, Bolivia, 2006, p. 118-119.

⁴ CASTELLANOS TRIGO, Gonzalo, *Código de Procedimiento Civil: Comentado, concordado, doctrina, jurisprudencia y legislación comparada*, Tomo III, Editorial Alexander, Cochabamba, Bolivia, 2004, p. 150-151.

⁵ CASTELLANOS TRIGO, Gonzalo, *Ob. Cit.*, Tomo III, 2004, p. 174.

ya que en el trámite en estudio no es posible plantear las excepciones de litispendencia, impersonería y cosa juzgada”.

Por su parte y opinando en contra, DECKER⁶ expresa que el proceso coactivo civil abrevia los trámites del proceso para conseguir rápidamente el remate del bien hipotecado o embargado, en cambio, priva al deudor de un amplio derecho de defensa, por lo que no se adhiere a la creación de este nuevo proceso porque cree que «no es admisible la renuncia a normas procesales» y porque la formación del título coactivo condiciona la violación de la voluntad del prestatario, quien para acceder a un préstamo debe aceptar todas las cláusulas que le imponga el prestamista. Apoyamos esta postura y conforme ello analizamos y profundizamos el presente estudio.

3.- Doctrina del TC.

3.1. Análisis de las SSCC N° 35/2000 y 77/2000.

3.1.1. Resolución de impugnaciones por el TC.

Después de la promulgación de la LAPCAF y entendiendo que los artículos del proceso coactivo civil eran inconstitucionales, algunos litigantes en su afán de defenderse jurídicamente empezaron a utilizar el recurso incidental de inconstitucionalidad.

La primera impugnación de inconstitucionalidad fue contra el art. 49.II y III de la LAPCAF, argumentando que tales incisos violaban el derecho de defensa establecido en el art. 16.II y IV de la CPE, impugnación que mereció la SC 35/2000 de 09 de junio.

La segunda impugnación de inconstitucionalidad fue contra los arts. 48 a 51 de la LAPCAF, argumentando que tales artículos violaban el derecho de defensa y la presunción de inocencia contenidos en el art. 16.II de la CPE, impugnación que fue resuelta en la SC 77/2000 de 19 de octubre.

El TC declaró INFUNDADOS ambos Recursos Indirectos de Inconstitucionalidad y consiguientemente constitucionales los arts. 48 al 51 de la LAPCAF.

⁶ DECKER MORALES, José, Código de Procedimiento Civil: Comentarios y concordancias, Cochabamba, Bolivia, 2001, p. 425-427.

3.1.2. Fundamentos de los dos recursos.

Los recurrentes plantearon tales impugnaciones de inconstitucionalidad en base a los fundamentos que a continuación se exponen:

- 1.- Constituye un acto de prejuzgamiento, viola los derechos de defensa e igualdad y desconoce la presunción de inocencia, porque admitiendo la demanda se procede a dictar sentencia condenatoria sin haber oído previamente y en juicio justo al demandado.
- 2.- Las excepciones como medio de defensa no tienen sentido que puedan oponerse después de la sentencia, cuando el demandado ya está condenado y ha perdido el juicio.
- 3.- Se viola el derecho de defensa porque ella queda reducida a la oposición excepciones y a la apelación de su resolución.
- 4.- El proceso coactivo civil pretende hacer valer una supuesta conformidad del deudor a someterse a dicho proceso, la que se otorga normalmente como requisito impuesto por el acreedor e ineludible para el deudor que pretende un préstamo.

3.1.3. Doctrina sostenida por el TC.

En las SSCC 35/2000 y 77/2000 que declararon infundados los recursos indirectos de inconstitucionalidad planteados contra los cinco artículos del proceso coactivo civil, el TC expresó los siguientes fundamentos jurídicos

- 1.- Efectivamente el Juez del juicio coactivo civil dicta sentencia antes de que el coactivado sea notificado con dicha resolución, lo que no debe entenderse como una restricción al derecho de defensa, ya que dicho fallo se pronuncia, «pero no se ejecutoria»; lo que ocurre es que el deudor es citado luego de cumplirse efectivamente la medida cautelar que asegurará el cumplimiento de la obligación y en tal oportunidad puede plantear todas las excepciones previstas para dejar sin efecto la acción intentada en su contra. (Absuelve parcialmente el fundamento 1 de inconstitucionalidad).
- 2.- El coactivado incluso puede plantear recurso de apelación contra la resolución que rechace o declare improbadamente las excepciones, no siendo evidente que no se le admite derecho a la defensa ni a impugnar lo

decidido; incluso dentro de un plazo legal posterior puede promover juicio en la vía ordinaria para modificar la sentencia dictada dentro del coactivo, pues vencido ese plazo tal sentencia recién adquiere el sello de cosa juzgada sustancial o material. (Absuelve parcialmente el fundamento 1, 2 y 3 de inconstitucionalidad).

3.- El juicio coactivo civil sólo puede iniciarse cuando en el título base de la demanda el deudor hubiere renunciado expresamente a los trámites del proceso ejecutivo, lo que no sólo da luces para inferir que el coactivado de manera previa renuncia en forma libre y expresa a la vía ejecutiva, sino que de manera anticipada se somete a la vía coactiva civil; tal renuncia es válida en materia civil y comercial, ya que ella emerge de un consentimiento expreso concretizado en un contrato con fuerza de ley entre las partes contratantes (art. 519 del CC), con la misma fuerza y autoridad que cualquier norma, aunque su alcance sea limitado y único: obligando exclusivamente a los contratantes. Por ello, al elegir voluntariamente la vía coactiva civil, expresamente consienten y manifiestan su conformidad con la suscripción del contrato, sometiéndose conscientemente a los efectos que de ese acto pueden derivar. (Absuelve parcialmente el fundamento 4 de inconstitucionalidad).

4.- La condena no se aplica ni se ejecuta en forma anticipada, sino hasta después que se han vencido los términos para que el coactivado haga uso de los medios de defensa que tiene a su alcance. (Absuelve parcialmente el fundamento 2 de inconstitucionalidad).

3.2. Resoluciones posteriores del TC.

A pesar que las SSCC N° 35/2000 y 77/2000 declararon la constitucionalidad de los arts. 48 a 51 de la LAPCAF, tales artículos continuaron siendo impugnados mediante nuevos recursos indirectos de inconstitucionalidad, recursos que a partir del AC N° 104/2001 de 03 de abril, ni siquiera fueron admitidos por la Comisión de Admisión del TC, quienes considerando manifiestamente improcedentes tales solicitudes aprobaron el rechazó a promover tal recurso ante el TC, en base a tres argumentos:

1.- Que, conforme el art. 33.I.2 de la Ley N° 1836 la Comisión de Admisión del TC está facultado para rechazar por unanimidad las demandas y recursos manifiestamente improcedentes, cuando el TC hubiere desestimado antes en el fondo un recurso de naturaleza y con objeto sustancialmente análogos.

2.- Que, las normas impugnadas anteriormente fueron declarados constitucionales en las SSCC N° 35/2000 y 77/2000.

3.- Que, en aplicación de los arts. 65 con relación al 58.V de la Ley 1836, la existencia de una anterior declaración de constitucionalidad de las normas impugnadas torna improcedente cualquier nueva demanda contra ellas.

Similar resultado obtuvo la impugnación de inconstitucionalidad del art. 47 de la LAPCAF que dispone la incorporación del procedimiento para la ejecución coactiva civil dentro de la estructura del CPC como un Título Segundo en el Libro Segundo relativo a los procesos de ejecución. Tal planteamiento mereció el AC N° 203/2001 de 21 de junio, que rechazó el recurso con el argumento de que no ameritaba conocer el fondo de la impugnación porque la norma impugnada únicamente permite incorporar al CPC el nuevo procedimiento del proceso coactivo civil contenido en los arts. 48 a 51 de la LAPCAF, cuyos artículos en el fondo ya habían sido declarados constitucionales.

3.3. Fundamentos del TC para el rechazo de nuevos argumentos y/o violaciones.

En nuestro ordenamiento jurídico existe un sistema de jerarquía y prelación de normas, donde la CPE se encuentra en la cima pero no por voluntad del legislador sino porque en él se encuentran los principios rectores de todas las demás normas jurídicas inferiores que hacen al ordenamiento jurídico positivo del Estado. Por este motivo ninguna norma inferior puede contraponerse a lo que la CPE establece, mandar hacer lo que prohíbe o disponer lo que no manda.

Esta supremacía quedaría reducida a una mera declaración, sin efectividad alguna, si el sistema jurídico y la propia constitución no establecieran los mecanismos conducentes a hacer prevalecer tal supremacía.

Es por ello que para asegurar la supremacía de la CPE y controlar la constitucionalidad normativa, el art. 120.1 de la CPE otorga atribución al TC para conocer y resolver, en única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales; esta atribución reitera el art. 7.2 de la LTC y añade que en todos los casos debe pronunciarse conforme a la CPE y a dicha ley. Vinculado a tales normas, el art. 58.V de la LTC determina que la sentencia que declare la

Sobre la Constitucionalidad del Proceso Coactivo Civil

constitucionalidad de la norma legal impugnada, hace improcedente cualquier nueva demanda de inconstitucionalidad contra ella.

Amparado en el art. 58.V de la LTC y en las SSCC 35/2000 y 77/2000 que declararon constitucionales las normas del proceso coactivo civil, el TC mantiene la postura de no someter a un nuevo juicio de constitucionalidad las normas que declaró constitucionales.

Esta postura viene sosteniendo el TC en diversas resoluciones constitucionales que ha dictado⁷, en las que ni siquiera considera posible la existencia de nuevos argumentos de impugnación contra las normas del proceso coactivo civil, incluso amparados en otras normas constitucionales.

Entre los argumentos diferentes a los que fueron planteados en ocasión de que el TC dictara las SSCC 35/2000 y 77/2000, podemos destacar los siguientes:

- Que, viola la seguridad jurídica y el debido proceso porque el juez dicta sentencia antes de se abra competencia hacia él (art. 7 CPC con relación a los arts. 7.a, 16.II y 31 de la CPE).
- Que, viola la seguridad jurídica, el debido proceso y el derecho a la defensa porque al juez que pierde competencia al dictar sentencia, le permite admitir y resolver las excepciones e incluso conceder la apelación contra tal resolución (art. 8.4 del CPC con relación a los arts. 7.a, 16.I, 16.II y 31 de la CPE).
- Que, viola los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso, porque ante el hecho de que se declare probada una o más excepciones la ley no señala que ocurre con la sentencia, aunque no debe olvidarse que la sentencia no puede ser sustituida, modificada ni anulada por el juez que la dictó (art. Art. 196 y 237.I.4 del CPC con relación al art. 7.a y 16.II de la CPE).

Posteriormente, en un caso que no se impugnaba las normas del proceso coactivo civil, el TC dictó la SC 101/2004 de 14 de septiembre, en la que a

⁷ La SC 81/2004 de 30 de julio y los AACCC N° 265/2001-CA de 03 de agosto; 282/2001-CA de 02 de 15 agosto; 307/2001-CA de 29 de agosto; 209/2002-CA de 07 de mayo; 322/2002-CA de 05 de julio; 398/2002-CA de 30 de agosto; 261/2003—CA de 10 de junio; 514/2003-CA de 05 de noviembre; 423/2003-CA de 15 de septiembre; 104/2001-CA de 03 de abril; 495/2001-CA de 05 de diciembre; 391/2003-CA de 29 de agosto; 423/2003-CA de 15 de septiembre; 514/2003-CA de 05 de noviembre; 578/2004-CA de 19 de octubre; 689/2004-CA de 17 de diciembre; 88/2005-CA de 18 de febrero; 370/2005-CA de 2 de agosto; 432/2005-CA de 9 de septiembre; y 535/2005-CA de 24 de octubre.

pesar de mantener su postura matizó el alcance el art. 58.V de la LTC y señaló el siguiente fundamento jurídico: “En atención a la conexitud de la norma impugnada con el art. 133 y la Disposición Transitoria Tercera, ambos del CPP, corresponde, en aplicación del art. 58.IV de la LTC, extender el juicio de constitucionalidad a las indicadas normas; precisando que si bien la última de las disposiciones nombradas fue declarada constitucional, y según el art. 58.V, «La Sentencia que declare la constitucionalidad de la norma legal impugnada, hace improcedente cualquier nueva demanda de inconstitucionalidad contra ella»; ello no impide someter a la indicada norma a un nuevo juicio de constitucionalidad, al ser distinto el fundamento en el que se basó tal análisis; dado que lo que la norma prohíbe es un nuevo examen sobre un mismo fundamento”.

Ello nos muestra que la postura inicial del TC respecto del art. 58.V de la LTC no era congruente con el ejercicio del control de constitucionalidad atribuido, porque toda norma debe estar formulada de tal manera que durante su vigencia soporte todos los fundamentos de impugnación que puedan alegarse, sea directa o de modo conexo o concordante.

De aplicarse literalmente el art. 58.V de la LTC y sin la matización de la SC 101/2004, podría ocurrir que interesadamente se plantee una demanda de inconstitucionalidad con escaso o superficial fundamento para que las normas impugnadas sean declaradas constitucionales, ello con el único propósito de impedir nuevas impugnaciones y de consolidar tales normas como constitucionales. Es posible y parecería que esto hubiera ocurrido, pues se viene rechazando todos los recursos indirectos de inconstitucionalidad contra los artículos relativos al proceso coactivo civil, amparado y aplicando el art. 58.V de la LTC sin la matización establecida en la SC 101/2004 de 14 de septiembre.

No es coherente que en los recursos de impugnación contra las normas del proceso coactivo civil se aplique taxativamente el art. 58.V de la LTC y conforme la interpretación inicial asumida, mientras que en otros casos ha realizado un nuevo juicio de constitucionalidad de una norma que anteriormente había sido declarado constitucional aplicando la matización del art. 58.V de la LTC establecida en la SC 101/2004. Sin ánimo de cuestionar al TC, queda claro que se maneja una doble postura, por cierto criticable desde todo punto de vista.

3.4. Argumentos y dudas no resueltas por el TC.

Luego de analizar las impugnaciones planteadas por los recurrentes y los iniciales y posteriores fundamentos sentados por el TC, emergen las siguientes preguntas y dudas no absueltas por el TC:

- 1.- Quién absuelve el recurso de apelación planteado por el coactivante contra la resolución que deniega la ejecución coactiva?
- 2.- El juez que ha dictado la sentencia, cómo adquiere competencia para posteriormente admitir, resolver e incluso conceder apelación en el trámite de las excepciones.
- 3.- Cuando una excepción se declara probada, la sentencia se modifica, se dicta una nueva o queda sin efecto?
- 4.- El coactivado qué medios tiene para hacer prevalecer las excepciones perfectamente posibles en nuestra realidad y que se mencionan en los incisos 2, 7 y 8 del art. 507 del CPC relativo al proceso ejecutivo?
- 5.- Por qué el proceso coactivo civil permite que un juez con competencia aun cuestionable dicte sentencia?
- 6.- Por qué el proceso coactivo civil no regula la posibilidad de que la demanda se amplíe al adquirente del bien hipotecado y que éste pueda defenderse?

4.- Las excepciones no permisibles.

4.1. Identificación de las excepciones no permisibles.

Existen cinco excepciones permisibles tanto para el proceso ejecutivo como para el proceso coactivo civil, pero en el proceso coactivo civil no pueden oponerse las cinco excepciones siguientes que sí son permisibles en el proceso ejecutivo: 1º) Falta de personería en el ejecutante o en el ejecutado, o en sus representantes, por carecer de capacidad civil para estar en juicio o de representación suficiente; 2º) Litispendencia por existir otro proceso ejecutivo; 3º) Compensación de crédito líquido resultante de documento que tuviere fuerza ejecutiva; 4º) Remisión, novación, transacción, conciliación o compromiso documentado; y 5º) Cosa juzgada.

Ante la no permisión de deducir en el proceso coactivo civil las excepciones de litispendencia, de impersonería y de cosa juzgada, CASTELLANOS⁸ señaló que “cuando se presenten estas situaciones, la parte afectada tendría que plantear y reclamar, no por vía de excepción sino mediante incidente, ya que sería el único medio de defensa con que contaría la parte para hacer valer sus derechos”.

Consideramos que este criterio no es acertado, pues con este planteamiento se acabaría la defensa restringida del demandado que caracteriza a los procesos especiales sumarios y se permitiría una defensa irrestricta del demandado que caracteriza a los procesos de conocimiento, conclusión a la que arriba al parecer de confundir excepción e incidente.

Recurriendo al diccionario jurídico⁹, excepción “en sentido restringido constituye la oposición que, sin negar el fundamento de la demanda, trata de impedir la prosecución del juicio paralizándolo momentáneamente o extinguiéndolo definitivamente, según se trate de excepción dilatoria o perentoria”. En cambio, incidente es un “litigio suscitado con ocasión de un juicio, normalmente sobre circunstancias de orden procesal, y que se decide mediante sentencia interlocutoria”.

Al no estar normado el trámite de las excepciones dentro del proceso coactivo civil, deben tramitarse como conforme se tramitan en el proceso ejecutivo, resultando supletoriamente aplicable el art. 510 del CPC. Inclusive el art. 509.II del CPC diferencia las excepciones de los incidentes, los que en su tramitación tienen diferente plazo probatorio, el primero de 10 días (art. 510 CPC) y el segundo de 6 días (art. 152 CPC).

Para mayor claridad, en el siguiente cuadro detalladamente diferenciamos las excepciones permisibles en el proceso coactivo civil y en el proceso ejecutivo.

⁸ CASTELLANOS TRIGO, Gonzalo, Ob. Cit., Tomo III, 2004, p. 174.

⁹ OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1998, 1998, p. 409 y 504.

Sobre la Constitucionalidad del Proceso Coactivo Civil

Excepciones permitidas	Proceso ejecutivo	Proceso coactivo
1.- Incompetencia.	Si	Si
2.- Falta de personería en el ejecutante o en el ejecutado, o en sus representantes, por carecer de capacidad civil para estar en juicio o de representación suficiente.	Si	No (objetable)
3.- Falta de fuerza del título (ejecutiva o coactiva).	Si	Si
4.- Litispendencia por existir otro proceso ejecutivo.	Si	No
5.- Falsedad o inhabilidad del título con que se pidiere la ejecución. La primera podrá fundarse únicamente en la adulteración del documento; la segunda se limitará a las formas extrínsecas del título, sin lugar a discutirse la legitimidad de la causa. Si hubiere mediado reconocimiento expreso de la firma no procederá la excepción de falsedad.	Si	Si
6.- Prescripción.	Si	Si
7.- Pago documentado.	Si	Si
8.- Compensación de crédito líquido resultante de documento que tuviere fuerza ejecutiva.	Si	No (objetable)
9.- Remisión, novación, transacción, conciliación o compromiso documentado	Si	No (objetable)
10.- Cosa juzgada.	Si	No

4.2. Excepción de falta de personería.

En cuanto a la falta de personería, creemos que esta excepción debería permitirse en el proceso coactivo civil. Esta excepción permite al demandado impugnar presupuestos procesales del demandante, como ser la falta de personería, la carencia de capacidad procesal y la insuficiencia de la representación; también le permite impugnar un presupuesto procesal sobre sí mismo, como es la falta de personería para ser demandado, que en realidad se trata de la carencia de legitimidad pasiva.

Bajo la normativa vigente del proceso coactivo civil, quien es demandado sin tener legitimidad pasiva no podría hacer prevalecer tal carencia. Entonces, bajo esta hipótesis el demandado quedaría en indefensión. Pero ante un reclamo sobre este punto y al parecer con el fin de ratificar la constitucionalidad de las normas del proceso coactivo civil, el TC en la SC 617/2003-R de 02 de mayo, realizando un análisis sobre la excepción de falta de fuerza coactiva, señaló: “Que, un título tiene fuerza coactiva cuando la obligación es exigible al ser de plazo vencido y se ha determinado la cantidad líquida adeudada...” pero luego de forma incongruente y saliéndose de tales parámetros expresa que el juez debe entender que “...el título carece de fuerza coactiva (....) cuando se pretenda exigir el cumplimiento de la obligación a una persona que no resulta ser el deudor ni obligado...”, en cuyo caso se debe declarar probada la excepción de falta de fuerza coactiva.

Esta jurisprudencia citada implícitamente creó la excepción de falta de personería en el demandado (o falta de legitimación pasiva) que la incrustó dentro de la excepción de falta de fuerza coactiva, lo que realizó mediante una aparente interpretación ampliatoria de los alcances de dicha excepción, desconociendo que se trata de una excepción independiente no permitida en el proceso coactivo civil pero admisible en el proceso ejecutivo (art. 507.2 CPC). Esta interpretación ampliatoria, que implica creación de una norma, viola el art. 59.1 de la CPE, puesto que únicamente el Poder Legislativo tiene atribución para “dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas”.

Por otro lado, en el proceso coactivo civil al coactivado no le es permitido alegar contra el coactivante la falta de personería, la carencia de capacidad procesal ni la insuficiencia de la representación, cuyo control queda única y exclusivamente en manos del juez de la causa. En caso de darse alguna de tales circunstancias, el coactivado queda en indefensión porque la ley no le permite oponer la excepción de impersonería que las contiene.

No solo eso, sino que tal impedimento al coactivado podría condicionar la realización de un pago incorrecto a un tercero ajeno a la relación crediticia base de la ejecución forzosa, no liberándose como deudor de su obligación dineraria con el acreedor al tenor del art. 297.I del CC, aunque si cabe la posibilidad de que de buena fe el acreedor ratifique que ha recibido el pago o se demuestre que el acreedor ha aprovechado el pago realizado a ese tercero ajeno al crédito (art. 297.II CC). Salvo la buena fe citada, nada impediría que el acreedor del coactivado acuda al proceso ejecutivo a fin de cobrarle la creencia que para él continúa impaga.

4.3. Excepción de litispendencia.

En el proceso ejecutivo la litispendencia procede ante la existencia de otro anterior proceso ejecutivo al cual se pide se acumule la segunda pretensión.

En el ejecutivo esta excepción es posible porque en él puede embargarse uno o varios bienes e inclusive puede ampliarse y sustituirse el embargo inicial, entonces, ante la existencia de más de un proceso entre las partes la acumulación beneficia al demandado porque podrá soportar menores costas y al órgano jurisdiccional por disminuir su carga procesal. En cambio, en el coactivo civil únicamente puede embargarse el bien con hipoteca inscrita, no pudiendo inscribirse el embargo más de una vez sobre el bien hipotecado. En consecuencia, consideramos acertada su inexistencia en el coactivo civil.

4.4. Excepción de compensación de crédito líquido resultante de documento que tuviere fuerza ejecutiva.

Para la compensación son necesarios tres requisitos: i) Que coexistan dos deudas de personas recíprocamente acreedoras y deudoras; ii) Que el objeto de la deuda sean sumas de dinero o cosas fungibles del mismo género; iii) Que las deudas sean líquidas y exigibles, aunque también es posible cuando siendo ilíquidas sean rápida y fácilmente liquidable por el juez en la compensación judicial.

Bajo estas premisas, en el proceso coactivo civil es perfectamente posible la compensación judicial de créditos dinerarios contemplados en los arts. 366 y 367 del CC. Para hacer prevalecer tal excepción, el coactivado podría presentar un título ejecutivo válido y no necesariamente un título similar al que sirve de base para su ejecución, ello en razón que la existencia de renuncia expresa a los trámites del proceso ejecutivo no es un requisito para la compensación.

La renuncia del deudor a los trámites del proceso ejecutivo que se plasma en el documento público de crédito hipotecario y que luego se inscribe en el registro pertinente, no elimina la posibilidad de que en un negocio jurídico posterior el vínculo deudor-acreedor se invierta entre ellos. Ante esta posibilidad, la inexistencia de la excepción de compensación en el proceso coactivo civil, implica violación al derecho de defensa, porque ante la ocurrencia de esta situación el coactivado quedaría imposibilitado de utilizar tal medio de defensa. Recordemos que el derecho adjetivo no puede ni debe eliminar los derechos contemplados en el derecho sustantivo.

Al respecto, tratando de sostener su postura a favor de la constitucionalidad del proceso coactivo civil, CASTELLANOS¹⁰ señala que “debe subsumirse dentro de la excepción de pago, la compensación del crédito (...), por considerarse a las mismas como pago documentado conforme la doctrina generalizada y una forma de extinción de las obligaciones”.

Creemos que esta postura es inadecuada, por cuanto en la jurisprudencia se tienen claramente diferenciadas el pago documentado y la compensación de crédito, por ello lo más acertado sería modificar el proceso coactivo civil y añadir ésta excepción que ha sido restringida sin razón valedera, permitiendo que se oponga cualquier título ejecutivo con suma líquida y exigible.

4.5. Excepción de remisión, novación, transacción, conciliación o compromiso documentado.

Partiendo de la premisa que el proceso coactivo sólo es posible cuando el documento público de crédito hipotecario ha sido inscrito en el registro pertinente, ello no implica que cualquier modificación de tal situación que el coactivado pretenda hacer prevalecer deba estar contemplado en similar documento e inscrito en el registro pertinente.

La existencia del título ejecutivo base del proceso coactivo civil, no imposibilita la ocurrencia de alguna de las figuras que contempla esta excepción (remisión, novación, transacción, conciliación o compromiso documentado), porque la posibilidad de su convención no está directa ni condicionalmente prohibidas por ley, por ello si ocurre alguna de estas figuras el deudor debería tener la posibilidad de oponerse al proceso coactivo civil haciendo prevalecer el último acuerdo con su acreedor.

Bajo esta consideración, no es acertado restringir esta excepción múltiple para el proceso coactivo civil.

Al respecto, CASTELLANOS¹¹ tratando de sostener la constitucionalidad del coactivo civil, dice que “debe subsumirse dentro de la excepción de pago, la (...) remisión o condonación, novación, transacción, conciliación o compromiso documentado, por considerarse a las mismas como pago documentado conforme la doctrina generalizada y una forma de extinción de las obligaciones”.

¹⁰ CASTELLANOS TRIGO, Gonzalo, Ob. Cit., Tomo III, 2004, p. 172.

¹¹ CASTELLANOS TRIGO, Gonzalo, Ob. Cit., Tomo III, 2004, p. 172.

Creemos que esta postura no es la más adecuada, porque en la jurisprudencia se tiene, claramente diferenciados sus conceptos, por lo tanto sería conveniente aceptar su inconstitucionalidad y modificando el proceso coactivo civil se debería añadir la excepción de remisión o condonación, novación, transacción, conciliación o compromiso documentado, por no existir razón valedera que justifique su restricción.

4.6. Excepción de cosa juzgada.

En el proceso coactivo civil la sentencia que se dicta no es ejecutable sino hasta cuando transcurra el plazo para la oposición de excepciones o sean rechazadas las mismas, momento en el cual adquiere calidad de cosa juzgada formal (o firmeza).

Considerando que en la sentencia se ordena el embargo (art. 49.II LAPCAF) y que la citación del coactivado se practica después de haber cumplido efectivamente hasta su inscripción la medida cautelar de embargo (art. 49.III LAPCAF), resulta que no es posible en nuevo proceso una segunda citación al coactivado porque la segunda inscripción de embargo será observada por oficina encargada de registrar tal embargo (Derechos Reales o Tránsito). Por ello, es acertada la restricción de esta excepción en el proceso coactivo civil.

5.- Derechos y garantías violadas.

Consideramos que las normas del proceso coactivo civil son incongruentes con el resto de normas procesales de orden público y al mismo tiempo integralmente son inconstitucionales porque viola: el derecho de defensa, el derecho a la seguridad jurídica, la garantía al proceso legal, la garantía procesal del debido proceso y la garantía de la tutela jurisdiccional eficaz. En ese orden se desarrollarán los conceptos que ha asumido el TC sobre tales derechos fundamentales y garantías constitucionales así como las explicaciones que sustentan su violación.

5.1. El estado debe dictar normas constitucionales.

Consideramos que una definición completa, acertada y con mayor propiedad es aquella que expresa RIVERA¹², cuando manifiesta que la CPE es: “La ley

¹² RIVERA SANTIVANEZ, José Antonio; Stefan JOST; Gonzalo MOLINA RIVERO & Huascar J. CAJIAS, La Constitución Política del Estado: Comentario Crítico, Impreso en Talleres Gráficos Kipus, Cochabamba, Bolivia, 2005, p. 2.

fundamental del ordenamiento jurídico que consagra los valores supremos, principios fundamentales, derechos fundamentales y garantías de las personas, así como normas que definen el sistema constitucional del Estado, definiendo su forma, su régimen de gobierno, así como su estructura social, política y económica”.

RIVERA¹³ dice que según el Sistema Constitucional adoptado por el TC, “Bolivia es un Estado Democrático de Derecho sustentado sobre la base los valores supremos¹⁴, principios¹⁵, derechos fundamentales y garantías constitucionales”.

Vinculado al concepto de CPE están los derechos fundamentales, que según HENKIN, citado por DERMIZAKY¹⁶, son: “Naturales en el sentido de que cada hombre nace con ellos (.....) en que son del hombre en el «estado natural», y él los trae consigo a la sociedad. El individuo era autónomo y soberano antes de que se estableciera el gobierno, y él y otros individuos agrupados siguen siendo soberanos bajo cualquier gobierno, porque su soberanía es inalienable, y el gobierno existe únicamente con el consentimiento de los gobernados”.

De tal definición emerge que los derechos fundamentales están proclamados en la CPE como una fuente de garantía para su cumplimiento y protección por parte del Estado; la consagración e inserción en las normas jurídicas, son apenas un reconocimiento que hace el Estado, por cuanto ellos son inherentes a la naturaleza humana y existen más allá de la norma jurídica.

Según la doctrina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹⁷, no son absolutos los alcances de los Derechos Humanos de una persona, sino

¹³ RIVERA SANTIVANEZ, José Antonio. “Los valores supremos y principios fundamentales en la jurisprudencia constitucional”, en *La justicia constitucional en Bolivia 1998-2003*, Talleres gráficos KIPUS, Cochabamba, Bolivia, 2003, p. 358-360.

¹⁴ Los valores supremos son los ideales que una comunidad decide construir como sus máximos objetivos a desarrollar por el ordenamiento jurídico y expresarlos en su estructura social, económico-financiera y política, es decir, son los fines a los cuales pretende llegar. Por ello, determinan el sentido y finalidad de las demás normas y disposiciones legales que conforman el ordenamiento jurídico del Estado.

¹⁵ Los principios fundamentales son una pauta de interpretación constitucional ineludible, por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga la Ley Fundamental del Estado. Empero, los principios fundamentales tiene un carácter general, están expresados como cláusulas abstractas, por lo tanto tienen una textura abierta lo que en algunas ocasiones limita su aplicación directa, haciendo necesaria su respectiva concreción por la vía de la interpretación constitucional.

¹⁶ DERMIZAKY PEREDO, Pablo. *Derecho constitucional*, Editora J.V., Cochabamba, Bolivia, 1998, p. 112.

¹⁷ Ver: art. 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948; art. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sobre la Constitucionalidad del Proceso Coactivo Civil

que están limitados por los derechos de otras personas, por el interés colectivo o por la salud pública. Al respecto, RIVERA¹⁸ expresa que el Derecho Constitucional, asumiendo la doctrina del Derecho Internacional, señala que los derechos fundamentales no son absolutos en sus alcances, lo que implica pueden ser limitados.

En ese mismo sentido, el TC en su SC 04/2001 de 05 de enero, ha definido que “los derechos fundamentales no son absolutos, encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales; es decir, que los derechos fundamentales pueden ser limitados en función al interés social. Es en ese orden que la Constitución ha establecido el mecanismo legal para la regulación y restricción de los derechos fundamentales”.

También en la SC 685/2003-R de 21 de mayo, el TC definió que los derechos fundamentales por excelencia son subjetivos. Entendieron que tal subjetividad constituye cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones o interferencias) concedida a una persona por una norma jurídica. Con tal argumentación dedujeron que el derecho fundamental tiene como característica el ser un derecho subjetivo, emergiendo de allí que se trata de un derecho disponible porque su titular es una persona y no la sociedad ni el Estado. Bajo esta premisa se tiene que quien ha sufrido vulneración a algún derecho fundamental tendría tres opciones: primero, consentir de manera expresa la lesión o amenaza a esos derechos; segundo, adoptando una posición pasiva no acudir a la tutela jurisdiccional y; tercero, hacer prevalecer oportunamente sus derechos fundamentales.

No estamos de acuerdo con la generalización que el TC ha hecho respecto de los derechos fundamentales, expresando que todos son derechos disponibles. Es posible que algunos de tales derechos estén más adecuados a esta postura pero esta definición no es aplicable al derecho fundamental a la seguridad jurídica, por ello matizando tal generalización podría y debería establecerse que en tiempo oportuno es revocable el consentimiento anticipado y expreso a sufrir una vulneración a cualesquier derecho fundamental.

En la CPE la posibilidad de limitación a los derechos fundamentales esta establecida en su art. 7, cuando señala que los derechos fundamentales se

¹⁸ RIVERA SANTIVAÑEZ, José Antonio y otros, Ob. Cit., 2005, p. 50-51.

ejergerán conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio.

El hecho que la misma Constitución obligue a desarrollar en una ley determinadas materias, se conoce como el principio de reserva legal. Este principio quedó sentado por el TC en su Declaración Constitucional N° 06/2000 de 21 de diciembre, donde el principio de reserva legal fue definido como la “institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una Ley; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, debe ser materia de otra Ley”.

Esta postura fue ratificada en la SC 04/2001 de 05 de enero, cuando interpretando señaló que el art. 7 de la CPE “...ha establecido el principio de reserva legal, por lo que cualquier restricción a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, sólo puede ser dispuesta mediante Ley de la República...”.

Los principios fundamentales se encuentran contemplados en el art. 229 de la CPE y en el mismo nivel se encuentran las normas que conforman el Bloque de Constitucionalidad. Estos principios hacen referencia a las normas que fundamentan todo el sistema constitucional y tienen por objeto determinar los rasgos esenciales del sistema político, la titularidad del poder, la modalidad de su ejercicio, así como su finalidad.

Los principios constitucionales constituyen verdaderos mandatos jurídicos, dirigidos al legislador para que sean tomados en cuenta en el proceso de creación de la normas, pues al ser éstos la base en la que se inspira el modelo de sociedad que la Constitución propugna, debe existir armonía entre la ley a crearse y los principios constitucionales.

Vinculado a los principios constitucionales, el TC señala que la noción de Estado de Derecho “...responde a una determinada concepción filosófica del hombre y de la comunidad política -el Estado como ente racional al servicio del individuo- que se constituye en un sistema de vida en libertad, que se configura bajo la idea de: a) separación de los poderes estatales; b) sometimiento de todos los poderes al orden constitucional y a las leyes; c) sujeción de la administración a la ley y control judicial; d) reconocimiento jurídico formal de una serie de derechos, libertades y garantías fundamentales...” (SC 101/2004 de 14 de septiembre).

En cuanto a las garantías constitucionales, RIVERA¹⁹ expresa que: “Son instituciones jurídicas constitucionales que tiene por finalidad proteger y amparar a las personas en el ejercicio de sus derechos fundamentales, contra cualquier exceso, abuso o arbitrariedad proveniente de personas particulares, autoridades públicas o judiciales”.

Otro concepto²⁰ señala que las garantías constitucionales son: “Las que ofrece la constitución en el sentido de que se cumplirán los derechos que ella consagra, tanto en lo que se refiere al ejercicio de los de carácter privado como a los de índole pública”.

De lo precedentemente expuesto, se tiene que los principios constitucionales, derechos fundamentales y garantías constitucionales, determinan los lineamientos y límites impuestos al órgano legislativo encargado de dictar leyes inferiores, pero en caso de trasgresión y/u omisión se tornan susceptibles de reclamo alegando la inconstitucionalidad de las mismas.

5.2. El derecho de defensa.

El art. 16.II de la CPE textualmente señala que “el derecho de defensa de la persona en juicio es inviolable”.

En la SC 1496/2005-R de 22 de noviembre, se estableció que el derecho a la defensa abarca la posibilidad de hacer uso de todos los medios y recursos previstos por el ordenamiento jurídico, pero el hecho que la misma ley desconozca o no contemple situaciones cotidianas normales que perfectamente podrían constituirse en medios de oposición a la acción del proceso coactivo civil (nos remitimos a lo expuesto en el punto 4, titulado “Las excepciones no permisibles”), implica que esta ley no ha normado los hechos considerados normales en nuestra realidad y esto constituye una violación del derecho de defensa de los eventuales demandados en el proceso coactivo civil.

Bajo esta consideración, no es posible que el proceso coactivo civil evite al coactivado medios de defensa previsiblemente normales en cuanto a su ocurrencia, tales como las excepciones de impersonería, de compensación y de remisión, novación, conciliación o compromiso documentado, y que como medio de defensa posterior tenga que ordinarizar el proceso coactivo civil para hacer prevalecer tales excepciones, reclamo que se resolverá en un tiempo

¹⁹ RIVERA SANTIVAÑEZ, José Antonio y otros, La Constitución Política del Estado: Comentario Crítico, Impreso en Talleres Gráficos Kípus, Cochabamba, Bolivia, 1998, p. 81.

²⁰ OSSORIO, Manuel, Ob. Cit., 1998, p. 453.

prolongado debido a la formalidad del proceso ordinario (con más propiedad, proceso de conocimiento) en sí y por supuesto después que el coactivo civil hubiera culminado con el desapoderamiento del bien rematado y adjudicado en subasta pública. El hecho de restringir al coactivado de medios de defensa previsiblemente normales en nuestro medio, torna inconstitucional el proceso coactivo civil.

Por otro lado, siendo que en el proceso coactivo civil la sentencia se ejecutoria con el rechazo de las excepciones y que la ejecución debe proseguirse sin otro trámite, ello significa que podría llegarse a remate y adjudicación aun estando en trámite el recurso de apelación contra el rechazo de las excepciones y que durante tal tramitación el coactivado queda en indefensión por cuanto no puede exigir que el coactivante preste fianza de resultas previo a la ejecución de sentencia, puesto que una condición para ello es que la sentencia se encuentre impugnada, lo que no ocurre en el proceso coactivo civil donde la sentencia es inapelable y lo único impugnable es la resolución que resuelve las excepciones. En cambio, en el proceso ejecutivo esta condición es exigible previo a la ejecución de la sentencia (art. 550 CPC).

5.3. El derecho a la seguridad jurídica.

Entre los derechos fundamentales consagrados en el art. 7 de la CPE, se encuentra el derecho fundamental a la seguridad en sentido amplio.

El TC en la SC 753/2003-R de 4 de junio, definió el entendimiento del derecho fundamental a la seguridad jurídica como “la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran; representa la garantía de la aplicación objetiva de la Ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de las autoridades pueda causarles perjuicios”.

Tanto el derecho a la seguridad jurídica como el derecho de defensa, “... obligan al Estado a inhibirse de realizar actos que vulneren esos derechos y a crear los mecanismos y las condiciones necesarias para que sean respetados y protegidos. Es a través de la labor legislativa o reglamentaria donde ambos aspectos -abstención y promoción- se manifiestan con mayor fuerza, pues es mediante las leyes -formales o materiales-, donde se establecen las normas encaminadas a evitar que los derechos aludidos sean vulnerados (.....), así como a promover las condiciones necesarias para que las personas puedan gozar plenamente de esos derechos.” (SC 773/2005-R de 07 de julio).

Si bien es cierto que las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales sólo pueden ser establecidas mediante una Ley, no es menos cierto que el núcleo esencial de los derechos humanos no pueden desconocerse o desconfigurarse, de tal forma que al final quede suprimido o eliminado el derecho regulado en vez de limitar su ejercicio.

El proceso coactivo civil, faculta al juez para que primero dicte sentencia y después, desconociendo las normas generales que regulan la competencia, para que resuelva las excepciones que deduzca el coactivado, e incluso lo faculta para que niegue o conceda la apelación contra la resolución que resuelve las excepciones planteadas.

En un estado de derecho no es admisible que el propio estado dicte normas procesales incongruentes con otras similares pero de carácter general, que constituyen las normas de orden público. Las normas procesales nuevas deben encajar dentro de las bases jurídicas estructurales vigentes y no ser incongruentes con ellas, pues si se pretende introducir un proceso con diferentes bases jurídicas deben modificarse y/o cambiarse las anteriores, de forma que siempre se mantenga la congruencia de todas.

No se entiende por qué los órganos jurisdiccionales y el TC continúan realizando interpretaciones antojadizas y caprichosas sobre las incongruencias y los vacíos jurídicos existentes que presenta el proceso coactivo civil, cuando lo más acertado sería declarar la inconstitucionalidad del proceso coactivo para permitir que se dicte todo un nuevo proceso coactivo civil congruente con las normas sustantivas y adjetivas vigentes.

5.4. La garantía al proceso legal.

El art. 16.IV de la CPE establece la garantía al proceso legal cuando norma que “nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal; ni la sufrirá sino ha sido impuesta por sentencia ejecutoriada y por autoridad competente”.

A la garantía constitucional al proceso legal, el referente español MONTERO²¹ con más propiedad y acertadamente lo ha denominado garantismo procesal. Al respecto, señala que esta fórmula breve constituye la nueva concepción ideológica que debe conformar el proceso civil en el siglo XXI bajo la premisa de la idea-fuerza de la libertad de los individuos como función

²¹ AROCA, Juan, “Moción de Valencia sobre el proceso civil en el siglo XXI: tutela y garantía”, en Revista Boliviana de Derecho, Editorial El País, Santa Cruz, Bolivia, 2006. p. 181.

básica del Estado democrático asentado sobre el proceso como garantía de los derechos y los intereses legítimos de los individuos. Esta nueva concepción condiciona que se deje atrás y se supere las concepciones publicistas basada en la primacía de los intereses públicos sobre los individuales e incluso el aumento de los poderes del juez en detrimento de los derechos de las partes.

También señala que “la regulación del proceso en la ley ordinaria deberá partir de la base fundamental del respeto a las garantías y principios procesales plasmados en los tratados internacionales y en la constitución respectiva. Lo que promete estos textos a los individuos no puede acabar siendo desconocido por las leyes procesales”.

Para COUTURE²², el proceso es, por sí mismo, un instrumento de tutela del derecho, en cambio, para MONTERO²³ es el instrumento necesario para que los órganos jurisdiccionales cumplan su función, es el único medio para que ejerzan jurisdicción y es el único instrumento disponible a las partes para impetrar de los tribunales la tutela judicial de sus derechos e intereses legítimos.

GUASP²⁴, puntualmente señala que el proceso civil “es la institución jurídica que tiene por objeto la satisfacción pública de pretensiones, cuando estas pretensiones, por la materia sobre que recaen, afectan al ordenamiento jurídico privado (o no están asignadas a otro orden jurisdiccional). Pero con frecuencia sucede que el derecho sucumbe ante el proceso y, en consecuencia, el instrumento falla en su cometido, lo que unas veces ocurre por la desnaturalización práctica de los principios que constituyen una garantía de justicia, y en otras es la propia ley procesal que a causa de sus imperfecciones priva de la función tutelar”.

Según COUTURE²⁵, las premisas de la tutela constitucional del proceso son las siguientes:

- a).- La constitución presupone la existencia de un proceso como garantía de la persona humana;

²² COUTURE, Eduardo J., Fundamentos del derecho procesal civil, Reimpresión inalterada, Ediciones Desalma, Buenos Aires, Argentina, 2004, p. 148.

²³ MONTERO AROCA, Juan, “Capítulo I. Naturaleza del proceso”, en: Derecho Jurisdiccional I. Parte General, Edita Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999, p. 291.

²⁴ GUASP, Jaime y Pedro ARAGONES, Derecho procesal civil: Introducción, parte general y procesos declarativos ordinarios, Tomo II, Editorial Civitas, Madrid, España, 2002, p. 44.

²⁵ COUTURE, Eduardo J., Ob. Cit., 2004, p. 149-150.

Sobre la Constitucionalidad del Proceso Coactivo Civil

- b).- La ley, en el desenvolvimiento normativo jerárquico de preceptos, debe instituir ese proceso;
- c).- Pero la ley no puede instituir formas que hagan ilusoria la concepción del proceso consagrada en la constitución;
- d).- Si la ley instituyera una forma de proceso que privara al individuo de una razonable oportunidad para hacer valer su derecho, sería inconstitucional;
- e).- En esas condiciones, deben entrar en juegos los medios de impugnación que el orden jurídico local instituya para hacer efectivo el contralor de la constitucionalidad de las leyes.

Para que exista una seguridad de que el proceso no aplaste el derecho, es necesaria una ley tutelar de las leyes de tutela, lo que se ha logrado con la instauración del principio de la supremacía de la Constitución sobre la ley procesal, situación que se tiene establecido en el supra señalado art. 16.IV de la CPE.

De este modo, el proceso es tutelado por imperio de las previsiones constitucionales. Pero el problema radica en la hipótesis de que el legislador instituya leyes procesales de tal manera irrazonables que virtualmente impidan a las partes defender sus derechos y a los jueces reconocer sus razones; en este caso, la garantía constitucional de que las leyes deben fijar el orden y las formalidades de los juicios, se cumple de una manera meramente formal y externa.

Consecuentemente, bajo esta hipótesis el proceso sancionado por el legislador viola otras garantías de la misma Constitución. Cuando esto ocurre el proceso como instrumento de la justicia queda desnaturalizado. Entonces cabe una pregunta, será posible evitar dicho mal dentro del régimen democrático, conocido con el nombre de Estado de Derecho? Una respuesta positiva daría lugar a que se pueda tutelar el proceso para que él a su vez pueda tutelar el derecho. Asumiendo una respuesta positiva se desarrolló el presente estudio.

Por ello consideramos inadmisibles que un proceso este normado de forma incongruente con otras normas procesales de carácter general y que se viole la garantía al proceso legal mediante la violación de las otras dos garantías que a continuación se desarrollan.

5.5. La garantía procesal del debido proceso.

Partiendo de la garantía procesal del debido proceso instituida por la CPE, en la SC 1044/2003-R de 22 de julio, la doctrina constitucional desarrollada por el TC ha dejado sentado el alcance de esa garantía constitucional y en tal sentido en el Fundamento Jurídico III.1 ha expresado que "...conviene precisar que del contenido del art. 16. IV CPE, en conexión con los arts. 14 y 116. VI y X constitucionales, se extrae la garantía del debido proceso, entendida, en el contexto de las normas constitucionales aludidas, como el derecho que tiene todo encausado «a ser oído y juzgado con las debidas garantías», por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, instituido con anterioridad al hecho y dentro de los márgenes de tiempo establecidos por ley". Línea jurisprudencial reiterada por las SSCC 1347/2004-R, 1791/2004-R, 336/2005-R, 928/2005-R, 1496/2005-R, entre otras.

Conforme las normas que regulan el proceso coactivo civil, el adquirente, en el caso que lo haya, no podrá ser demandado juntamente con el deudor y/o fiador porque una vez presentada la demanda cumpliendo los presupuestos procesales, el juez *inaudita parte* dicta una sentencia que inmediatamente adquiere firmeza al ser inapelable. El hecho de tener una sentencia firme implica que contra el adquirente procesalmente no es posible ampliar la demanda. Tal sentencia firme, a pesar de haber sido dictada ignorando la existencia del adquirente, resulta que podría afectar el dominio del adquirente sobre el bien hipotecado que esta siendo sometido a ejecución forzosa, quien bajo esas circunstancias no puede asumir defensa en tal proceso coactivo civil porque desconoce que se esté tramitando.

El hecho que en ejecución de sentencia y antes de aprobado el remate, se permita al adquirente convalidar la transferencia pagando al coactivante la obligación perseguida y los gastos del proceso, en principio es incongruente porque el adquirente no demandado procesalmente recién se enterará del proceso cuando sea notificado con el mandamiento de desapoderamiento dictado después (no antes) de aprobado el remate, salvo que se entere por otros medios; tampoco debe entenderse como un medio de defensa eficaz ni oportuno, por cuanto sólo por el hecho de haber llegado a esa instancia ya implica perjuicio innecesario al adquirente, porque si hubiera sido demandado podría pagar dentro del plazo de los tres días de la intimación una suma menor a la que corresponde en la fase ejecución de sentencia.

Menos debe entenderse como un medio de defensa eficaz el hecho que en ejecución de sentencia y después de aprobado el remate se permita al

adquirente deducir oposición en el plazo de diez días de la notificación con el mandamiento de desapoderamiento al ocupante y/o poseedor, debido a que muchas veces el inmueble rematado es un lote donde no vive nadie o es una vivienda ocupada por alguien pero deshabitada (cerrada) a tiempo de notificar con el mandamiento de desapoderamiento.

Considerando que en los créditos hipotecarios es posible la presencia del adquirente y que el proceso coactivo civil está limitado a la acción real, con el fin de evitar indefensión en el adquirente la sentencia debería dictarse después de que el juez conozca el informe que ordenó al registrador de derechos reales para conocer las posibles transferencias del bien hipotecado y de que el coactivante tenga la posibilidad de ampliar la demanda. Al no estar así normado, implica que el proceso coactivo civil es inconstitucional.

5.6. La garantía de la tutela jurisdiccional eficaz.

Partiendo de la garantía procesal del debido proceso instituida por la CPE, en la SC 1044/2003-R de 22 de julio, la doctrina constitucional desarrollada por el TC dejó sentado el alcance de tal garantía constitucional, pero partiendo de tal concepto vinculado a los arts. 14, 16.IV y 116.VI y X de la CPE y de poner tales artículos en conexión con el art. 6.I constitucional, extrajo la garantía de la tutela jurisdiccional eficaz, la que debe ser “entendida en el sentido más amplio, dentro del contexto constitucional referido, como el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas”. Línea jurisprudencial reiterada por las SSCC 1347/2004-R, 1791/2004-R, 0336/2005-R, SC 0928/2005-R, 1496/2005-R, entre otras.

MONTERO²⁶, al referirse a la tutela judicial efectiva, que en nuestra normativa equivale a la tutela jurisdiccional eficaz, señala que el derecho fundamental a obtener una tutela judicial efectiva incluye la invariabilidad de las resoluciones judiciales para el tribunal que las dicta, lo que no es consecuencia ni de la firmeza ni de la cosa juzgada material, sino de la terminación del ejercicio de la potestad jurisdiccional, por lo que puede ponerse en relación con lo que es jurisdicción y con la seguridad jurídica. También señala que éste derecho comprende también el que el fallo se cumpla.

Vamos a partir del supuesto que el acreedor inicia proceso coactivo civil contra el deudor hipotecario pero ignora la existencia de un adquirente sobre

²⁶ MONTERO AROCA, Juan, Ob. Cit., 1999, p. 256-257.

el bien hipotecado que tiene inscrito su dominio en los registros pertinentes. Conforme las normas que regulan el proceso coactivo civil, el coactivante que desconoce la existencia del adquirente únicamente demandará al deudor y aun cuando descubra la existencia del adquirente en el informe del registrador obtenido en virtud del art. 496 del CPC (informe sobre gravámenes y/o transferencias), ya no podrá ampliar la demanda al adquirente, porque una vez que presenta la demanda cumpliendo los presupuestos procesales, el juez *inaudita parte* dicta una sentencia que inmediatamente adquiere firmeza al ser inapelable, cuyos efectos lógicamente no alcanzan al adquirente.

Siendo que la sentencia firme debe ser ejecutada sin alterar ni modificar su contenido, en ejecución de sentencia y una vez aprobado el remate el coactivante podrá cobrar todo o parte de su crédito, dependiendo del valor de bien, pero a pesar de ello procesalmente resulta que el adquirente está facultado deducir oposición contra el adjudicatario en el plazo de diez de la notificación con el mandamiento de desapoderamiento, sin importar que el adjudicatario sea el acreedor o una tercera persona.

Continuando con el supuesto, la efectividad de la oposición del adquirente esta condicionada a su interposición, de ello emergen dos situaciones sin considerar quién sea el adjudicatario: 1º) Si la oposición no se plantea o se la plantea fuera del plazo establecido, la sentencia podrá ejecutarse llegando incluso a afectar el dominio del adquirente sobre el bien hipotecado que esta siendo sometido a ejecución forzosa, así el proceso coactivo civil estará brindando una tutela jurisdiccional eficaz al adjudicatario; 2º) Si la oposición se plantea oportunamente, debido a que el adquirente ha registrado su dominio antes de la efectivización del embargo, de seguro la oposición se declarará probada, de ello resulta que el adjudicatario formalmente es propietario del bien rematado pero su posesión se tornaría incierta y condicionada a un proceso de conocimiento posterior con tal fin, así el proceso coactivo civil no otorga una tutela jurisdiccional eficaz al adjudicatario.

En el caso que no se hubiera demandado al adquirente y que en el expediente conste el informe del registrador obtenido en virtud del art. 496 del CPC (informe sobre gravámenes y/o transferencias) y el informe recabado en ejecución de sentencia conforme el art. 536 del CPC (informe sobre gravámenes), nadie que sea razonablemente diligente se arriesgaría a adjudicarse tal bien en remate, debido a la posibilidad de ocurrencia del segundo caso citado en el párrafo que antecede, lo que condicionaría a que el acreedor necesariamente deba adjudicarse el bien que está rematando u optar la inactividad procesal que dejaría en suspenso su pretensión de cobro mediante ejecución forzosa.

Considerando que en los créditos hipotecarios es posible la presencia del adquirente y que el proceso coactivo civil está limitado a la acción real, con el fin de que el proceso coactivo civil brinde la garantía de la tutela jurisdiccional eficaz al adjudicatario, el juez debería dictar sentencia después de conocer el informe que ordenó al registrador de derechos reales y de que el coactivante tenga la posibilidad de ampliar la demanda. Al no estar así normado el proceso coactivo civil, implica su inconstitucionalidad.

6.- Conclusiones.

A la culminación del presente estudio, se llegó a la conclusión que el proceso coactivo civil, tal como está normado, violenta los derechos de defensa y a la seguridad jurídica, como también las garantías al proceso legal, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, cuyas violaciones puntualmente consisten en lo siguiente:

- I. El proceso coactivo civil atenta contra el **derecho a la defensa** del coactivado porque le impide usar medios de defensa previsiblemente normales en nuestro medio, como son las excepciones de impersonería (especialmente), de compensación y de remisión, novación, conciliación o compromiso documentado, las que no están prohibidas por ley, con el pretexto que en proceso ordinario posterior puede hacer valer tales y otras pretensiones con el fin de modificar lo resuelto en el coactivo civil, condicionando así que el coactivado primero pierda el bien hipotecado y que después se resuelva sobre la pertinencia o no de tales posibles excepciones.
- II. Como la sentencia del proceso coactivo civil se ejecutoria con el rechazo de las excepciones, resulta que el coactivado queda en **indefensión** porque durante el trámite de apelación de excepciones no puede exigir al coactivante que preste fianza de resultas previo a la ejecución de sentencia, toda vez que la sentencia es inapelable.
- III. Debido a que el adquirente puede surgir en razón que la hipoteca no impide la transmisión del bien hipotecado, resulta que el proceso coactivo civil viola el **debido proceso** y el **derecho de defensa** del adquirente de un bien hipotecado, porque no permite que el acreedor amplíe la demanda a tal adquirente, quien así queda impedido de conocer y poder intervenir en el proceso.
- IV. El proceso coactivo civil viola el derecho a la **seguridad jurídica**, porque

desconociendo las reglas generales de competencia, faculta al juez que dictó sentencia a tramitar y resolver excepciones e incluso a negar o conceder la apelación contra la resolución que resuelve las excepciones.

- V. El derecho a la **seguridad jurídica** también es violada, porque el proceso coactivo civil permite que un juez con competencia aun cuestionable dicte sentencia, misma que podría tornarse nula en caso de determinarse que fue dictada sin competencia.
- VI. Siendo que el adjudicatario puede surgir producto de la subasta pública y la aprobación de remate, resulta que el proceso coactivo civil no asegura la garantía de la **tutela jurisdiccional eficaz**, porque la sentencia dictada no brinda certeza total al adjudicatario de entrar en posesión del bien que se adjudique, tornándose inoperante cuando el adquirente no demandado deduce oposición oportuna al mandamiento de desapoderamiento del bien subastado y adjudicado.
- VII. Considerando que en los créditos hipotecarios es posible la presencia del adquirente y que el proceso coactivo civil está limitado a la acción real, éste proceso debería normar que la sentencia se dicte después que el juez conozca el informe ordenado al registrador de los derechos reales y que el coactivante tenga la posibilidad de ampliar la demanda, con ello se evitaría la **indefensión** del adquirente y se garantizaría la **tutela jurisdiccional eficaz** al adjudicatario (que puede ser el coactivante o una tercera persona) para entrar en posesión del bien adjudicado.

7.- Recomendaciones.

No nos oponemos, al contrario consideramos acertado que exista un proceso exclusivo para créditos hipotecarios, por las características propias de ese derecho real, por ello y con el fin de que tal proceso no violente sino más bien sea congruente con los valores supremos, principios fundamentales, derechos fundamentales y garantías constitucionales y que encaje en las estructuras jurídicas sustantivas y adjetivas vigentes, creemos oportuno exponer las siguientes recomendaciones generales:

- I. Los documentos con garantía hipotecaria deberían constituir títulos coactivos, así se obviaría la renuncia expresa del deudor y/o garantes a los trámites del proceso ejecutivo.
- II. Del proceso ejecutivo debería excluirse la ejecución de garantías reales y

quede sometida al proceso coactivo civil.

- III. El proceso coactivo civil no debería quedar limitado a la acción real, sino que debe permitírsele la acción mixta, para que así en el mismo proceso se pueda ejecutar las garantías personales cuando las reales no cubran el monto pretendido.
- IV. El art. 496 del CPC debería constituirse en la base exclusiva del proceso coactivo civil, cuyo contenido debe ampliarse a los fines de brindar mayor claridad y facilitar su interpretación y aplicación correcta tanto por los juzgadores como por las partes procesales.
- V. Los plazos del proceso coactivo civil deberían ser similares a los del proceso ejecutivo, pues la pretensión de celeridad para que quede ejecutoriada la sentencia sólo se da en caso que el ejecutado no asuma defensa, además que la retardación de los procesos no se debe a los plazos sino al tiempo que se toman las partes procesales y los juzgadores y subalternos al resolver las peticiones jurisdiccionales.
- VI. El trámite del proceso coactivo civil debería ser similar al del proceso ejecutivo, porque ello condicionaría que las sentencias sean dictadas por juzgadores con competencia definida y no cuestionable.
- VII. El título coactivo no formalizado en su inscripción de la garantía real convenida, *ipso facto* debería mutar a título ejecutivo que condicione una acción personal.

8.- Bibliografía consultada.

CASTELLANOS TRIGO, Gonzalo, *Código de Procedimiento Civil: Comentado, concordado, doctrina, jurisprudencia y legislación comparada*, Tomo III, Editorial Alexander, Cochabamba, Bolivia, 518 p, 2004.

COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, Reimpresión inalterada, Ediciones Desalma, Buenos Aires, Argentina, 524 p, 2004.

DECKER MORALES, José, *Código de Procedimiento Civil: Comentarios y concordancias*, Cochabamba, Bolivia, 746 p, 2001.

DECKERMORALES, José, *Proceso ejecutivo*, Impresiones Poligraf, Cochabamba, Bolivia, 340 p, 2002.

DERMIZAKY PEREDO, Pablo, *Derecho constitucional*, Editora J.V., Cochabamba, Bolivia, 526 p, 1998.

GUASP, Jaime y Pedro ARAGONES, *Derecho procesal civil: Introducción, parte general y procesos declarativos ordinarios*, Tomo II, Editorial Civitas, Madrid, España, 454 p, 2002.

MONTERO AROCA, Juan, “Capítulo I. Naturaleza del proceso”, en: *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, Edita Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999, p. 291.

MONTERO AROCA, Juan, “Moción de Valencia sobre el proceso civil en el siglo XXI: tutela y garantía”, en *Revista Boliviana de Derecho*, Editorial El País, Santa Cruz, Bolivia, 190 p, 2006.

OSSORIO, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1038 p, 1998.

PARDO IRANZO, Virginia, *La tutela ejecutiva en el procedimiento civil*, Editorial El País, Santa Cruz, Bolivia, 159 p, 2004.

PARDO IRANZO, Virginia, “Sobre la constitucionalidad de la ejecución coactiva civil”, en *Iuris Tantum-Revista Boliviana de Derecho N° 1*, Editorial El País, Santa Cruz, Bolivia, 190 p, 2006.

RIVERA SANTIVANEZ, José Antonio, “Los valores supremos y principios fundamentales en la jurisprudencia constitucional”, en *La justicia constitucional en Bolivia 1998-2003*, Talleres gráficos KIPUS, Cochabamba, Bolivia, 866 p, 2003.

RIVERASANTIVANEZ, José Antonio, Stefan JOST; Gonzalo MOLINARIVERO & Huascar J. CAJIAS, *La Constitución Política del Estado: Comentario Crítico*, Impreso en Talleres Gráficos Kipus, Cochabamba, Bolivia, 489 p, 1998.

RIVERASANTIVANEZ, José Antonio; Stefan JOST; Gonzalo MOLINARIVERO & Huascar J. CAJIAS, *La Constitución Política del Estado: Comentario Crítico*, Impreso en Talleres Gráficos Kipus, Cochabamba, Bolivia, 519 p, 2005.