

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÌDICAS**



**EL DILIGENCIAMIENTO DEL EMPLAZAMIENTO DEL DEMANDADO
ESQUIVO EN EL PROCESO EJECUTIVO**

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÌDICAS

PRESENTADO POR:

**KARLA MARÌA LOVATO SALAS
KENIA STEFANY GARCÌA ECHEVERRÌA
LUDY YESENIA MEJÌA MARTINEZ**

DOCENTE ASESOR:

DR. JOSE ANTONIO MARTINEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE DE 2017.

TRIBUNAL CALIFICADOR

**LIC. WILMER HUMBERTO MARIN
(PRESIDENTE)**

**LIC. JOSÉ REINERIO CARRANZA
(SECRETARIO)**

**DR. JOSE ANTONIO MARTINEZ
(VOCAL)**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**Lic. Roger Armando Arias Alvarado
RECTOR**

**Dr. Manuel de Jesús Joya Abrego
VICERRECTOR ACADEMICO**

**Ing. Nelson Bernabé Gramados Arévalo
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

**Maestro Cristóbal Hernán Ríos Benítez
SECRETARIO GENERAL**

**Lic. Rafael Humberto Peña Marín
FISCAL GENERAL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata
DECANA**

**Dr. José Nicolás Ascencio Hernández
VICEDECANO**

**Msc. Juan José Castro Galdámez
SECRETARIO**

**Lic. René Mauricio Mejía Méndez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo
DIRECTOR DE PROCESOS DE GRADUACIÓN**

**Licda. María Magdalena Morales
COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE
CIENCIAS JURÍDICAS**

AGRADECIMIENTOS

A DIOS, todopoderoso por ser la guía de mi camino, por brindarme la vida, sabiduría, perseverancia y fuerzas para cumplir mis metas.

A MI MAMI, ANA MARIA LUISA SALAS DE LOVATO, por todo su amor, por ser mi fortaleza, por ser un ejemplo de superación, perseverancia, comprensión por el apoyo incondicional durante toda mi vida por motivarme a seguir adelante, estaré eternamente agradecida por ser una excelente madre por el sacrificio y esfuerzo, por todo lo que hizo por mí durante todos estos años para que pudiera cumplir mis sueños.

A MI PAPI FERMIN LOVATO, por su amor, por el apoyo incondicional durante toda mi vida por motivarme a seguir adelante, por los ejemplos de perseverancia y constancia que lo caracterizan por ser un buen padre por sus consejos y sacrificio durante todos estos años.

A MIS HERMANOS ANA MARTHA LOVATO SALAS Y JORGE ALBERTO LOVATO SALAS, por su apoyo, ánimo y motivación para seguir adelante.

A MI SOBRINO VICTOR EDUARDO MENDEZ LOVATO, por su amor y cariño, por ser motivo de inspiración y por llenar mi vida de alegría.

A MI TIO JOSE ORLANDO SALAS MELARA, por ser ejemplo de superación por motivarme y apoyarme a salir adelante.

A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR, por los conocimientos teóricos, prácticos y por los valores enseñados durante toda la carrera.

KARLA MARÍA LOVATO SALAS.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS, por ser todopoderoso, supremo y por ser la guía de mi camino siempre, por ser la base fundamental de mi vida.

A MI MAMI, MIRIAN ECHEVERRIA VALENCIA, por todo su amor inmenso, por ser un gran ejemplo de espíritu de lucha, perseverante, comprensiva, paciente, por darme siempre ánimo, su apoyo incondicional, y porque le estaré eternamente agradecida por todo su esfuerzo, dedicación y por todo lo que ha hecho por mí a lo largo de todos estos años.

A MIS HERMANAS YENNI ECHEVERRIA E IVONNE ECHEVERRIA, por su apoyo, ánimo y fortaleza, por ser únicas e incomparables, porque mi vida sin ustedes no sería igual, las quiero mucho lindas.

A JOSE MIRANDA, por brindarme su amistad y cariño, ánimo constante, apoyo incondicional, y dedicar de su tiempo para brindarme sus conocimientos profesionales, infinitas gracias

A MARGARITA VALENCIA, LILIAN G. ECHEVERRIA, JOSE ECHEVERRIA, por darme su cariño y apoyo.

A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR, por los conocimientos y valores enseñados.

KENIA STEFANY GARCIA ECHEVERRIA

AGRADECIMIENTOS

AGRADEZCO PRIMERAMENTE A MI DIOS, por permitirme cumplir mis metas, que aún con dificultades él me ha librado y me ha bendecido siempre.

A MI MADRECITA BELLA ALBERTINA MEJÍA por apoyarme incondicionalmente siempre en mis estudios, así como en lo económico, aconsejándome para ser una mejor persona, quien día a día con su amor, comprensión y entusiasmo me ha brindado ánimos en este largo proceso

A MI ESPOSO DENYS SAVALA CARDOZA SORIANO, a quien no busque pero encontré para amar, he vivido maravillosos años de felicidad contigo, por tu apoyo incondicional, agradezco a Dios por permitirme conocerte y formar parte de tu vida, gracias por estar conmigo en todo el proceso de mi carrera y espero seguir contando contigo amor, siempre te amare.

A MI HERMANA BLANCA NOHEMY MEJÍA MARTÍNEZ, a quien quiero mucho y por tener el acuerdo de apoyarme económicamente, y por brindarme ánimos de seguir adelante con mis estudios.

AGRADECER EN ESPECIAL AL LIC. CARLOS ROBERTO CRUZ UMANZOR, a quien admiro muchísimo y por ser un excelente catedrático, amable, respetuoso, quien es como un padre para mí, por brindarme buenos consejos para seguir adelante con mis estudios, consejos que los tengo presentes y me han ayudado a cumplir mis metas.

LUDY YESENIA MEJÍA MARTÍNEZ

ÍNDICE

RESUMEN

ABREVIATURAS Y SIGLAS

INTRODUCCION i

CAPITULO I: CONTEXTO HISTORICO DEL JUICIO EJECUTIVO Y LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN 1

1.1. Origen e historia del juicio ejecutivo..... 1

1.1.1. Jus Civile: Antigua Roma 1

1.1.2. Edad Media 5

1.1.3. Sistemas Romano-Francés y Romano-Germánico 6

1.1.4. Desmembración del Derecho Civil 6

1.1.5. Legislación Civil en Latinoamérica 7

1.1.6. Legislación Procesal Civil y Juicio Ejecutivo en El Salvador 9

1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN A NIVEL MUNDIAL 14

1.2.1. El Proceso Civil Romano 15

1.2.2. El Procedimiento Alemán hasta la Recepción 18

1.2.3. El Procedimiento Ítalo-Canónico 20

1.2.4. El Proceso Español 20

1.3. COMUNICACIONES PROCESALES EN LATINOAMÉRICA 22

1.4. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN A NIVEL NACIONAL..... 23

2.4.1. Código de Procedimientos Civiles y Criminales y de Formulas de todas las instancias (1858)..... 23

1.4.5. Código de Procedimientos Civiles.....	24
CAPITULO II: FUNDAMENTO DOCTRINARIO DEL JUICIO EJECUTIVO Y DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN	26
2.1. ASPECTOS GENERALES SOBRE EL JUICIO EJecutivo.....	26
2.1.1. Concepto de Juicio Ejecutivo	26
2.1.2. Características del Juicio Ejecutivo.....	28
2.1.3. Ventajas del Juicio Ejecutivo.....	28
2.1.4. Breve explicación de la relación entre el proceso ejecutivo y la ejecución.....	30
2.2. PRECISIONES CONCEPTUALES SOBRE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN.....	31
2.2.1. Definición de Actos de Comunicación Procesal	32
2.2.2. Naturaleza de los Actos de Comunicación.....	33
2.2.3. Diferencia entre Medio y Acto de Comunicación	34
2.2.4. Clasificación de los Actos Procesales de Comunicación.....	34
2.3. PRECISIONES CONCEPTUALES SOBRE EL EMPLAZAMIENTO.....	38
2.3.1. Definición de Emplazamiento.....	39
2.3.2. Tipos de Emplazamiento.....	41
2.3.3. Efectos Procesales y Civiles del Emplazamiento	42
2.3.4. Diversas modalidades del emplazamiento	44
2.3.5. Efectos del emplazamiento defectuoso.....	49
2.3.6. Actitudes del Demandado frente al Emplazamiento.....	52
CAPITULO III: FUNDAMENTO JURIDICO SALVADOREÑO DEL PROCESO EJECUTIVO, DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN Y ESPECIALMENTE EL EMPLAZAMIENTO DEL DEMANDADO ESQUIVO	53
3.1. GENERALIDADES JURÍDICAS DEL PROCESO EJECUTIVO	53

3.1.1. Diferencia entre Título Ejecutivo y Título de Ejecución	54
3.1.2. Los Títulos Ejecutivos	56
3.1.3. Trámite del Proceso Ejecutivo.....	
3.2. GENERALIDADES JURÍDICAS DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN.....	65
3.3. EMPLAZAMIENTO EN GENERAL.....	66
3.3.1. Aspectos Jurídicos del Emplazamiento.....	66
3.4. EMPLAZAMIENTO EN CASO DE DEMANDADO ESQUIVO.....	77
3.4.1. Nulidades de las Actuaciones Procesales en el Emplazamiento del Demandado Esquivo	81
3.4.2. Jurisprudencia sobre el emplazamiento en caso de demandado esquivo ...	90
3.4.3. Entrevistas sobre el emplazamiento en caso de demandado esquivo .	112
CONCLUSIONES.....	137
RECOMENDACIONES.....	140
BIBLIOGRAFIA.....	141

RESUMEN

El emplazamiento en caso de demandado esquivo, es cuando existe resistencia por parte del demandado a recibir la documentación del acto que se quiere comunicar. En cuanto al demandado esquivo debe ser entendido en amplio sentido; en el que, el demandado evade las diligencias por malicia, temor o miedo a ser encontrado.

Respecto al emplazamiento en caso de demandado esquivo, esta situación se encontraba regulada ya en el Código de Procedimientos Civiles en el inciso segundo del Art. 208 CPC, con mayor detalle, ya que se enlazo lo expuesto en el anterior artículo, con lo que expresa el art.210 CPCM, para aplicar el procedimiento allí establecido para el caso en comento.

Existe, entonces, diferencia con lo manifestado en el Código Procesal Civil y Mercantil y con el Código de Procedimientos Civiles, ya que como se mencionaba, este último instituía la forma de proceder cuando se constataba esa situación, ordenaba al funcionario poner constancia de ello en el expediente y luego debía realizar el emplazamiento de acuerdo al art. 210 del Código de Procedimientos Civiles, dejando la esquila a otra persona mayor de edad, que fuera cercana al emplazado.

En conclusión, actualmente los juzgadores para resolver esta circunstancia se ha hecho a través de la interpretación analógica y sistemática del Código Procesal Civil y Mercantil, relacionando los artículos 19, 187, 177 inc. 2 del citado cuerpo legal, realizando el emplazamiento, en el caso mencionado, a través de aviso fijado en lugar visible del domicilio del demandado, con las indicaciones y efectos a que se refiere el artículo 177 inc. 2.

ABREVIATURAS

Art. Artículo

Fs. Folios

Fte. Frente

Pág. Página

Cn. Constitución

SIGLAS

CPCM. Código Procesal Civil y Mercantil

CPC. Código de Procedimientos Civiles

CSJ. Corte Suprema de Justicia

DO. Diario Oficial

DL. Decreto Legislativo

LOJ. Ley Orgánica Judicial

INTRODUCCION

El trabajo que se presenta a continuación denominado “*El Diligenciamiento del Emplazamiento del Demandado Esquivo en el Proceso Ejecutivo*” tiene como objeto analizar los diferentes actos procesales de comunicación, que regula el Código Procesal Civil y Mercantil, pero especialmente el emplazamiento, ya que en la realidad se dan casos donde los demandados deciden esquivar dicho acto de comunicación por diversas razones, ya sea para evadir el proceso o retardarlo, por lo que se investigó las formas o alternativas jurídicas de darle cumplimiento al emplazamiento cuando suceden esos casos y que provoca la no regulación de la forma de proceder ante ello.

El contenido del trabajo se ha ordenado de la siguiente manera: el primer capítulo, corresponde al Contexto Histórico del Juicio Ejecutivo y de los Actos de Comunicación, donde se aborda el origen e historia del juicio ejecutivo, desde la perspectiva de tres niveles, a nivel mundial, latinoamericano y nacional; también los antecedentes históricos de los actos de comunicación a nivel mundial, latinoamericano y nacional. El capítulo dos constituye el fundamento doctrinario del juicio ejecutivo y de los actos de comunicación donde se establecen los aspectos generales y precisiones conceptuales del juicio ejecutivo, los actos de comunicación y especialmente del emplazamiento.

El capítulo tres se refiere al fundamento jurídico salvadoreño tanto del proceso ejecutivo, como de los actos de comunicación y especialmente el emplazamiento del demandado esquivo, agregando a este último, jurisprudencia y entrevistas realizadas a Juezas, Jueces y catedráticos sobre el tema.

Finalmente, se ofrece al lector conclusiones y recomendaciones en base a la investigación realizada; cerrando el cuerpo del documento con un apartado bibliográfico o fuentes de información y anexos.

CAPITULO I CONTEXTO HISTORICO DEL JUICIO EJECUTIVO Y LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN

El presente capítulo tiene como propósito dar a conocer el contexto histórico del Juicio Ejecutivo y de los Actos de Comunicación; este se desarrolla en primer lugar, con el origen e historia del juicio ejecutivo según, en la Antigua Roma, Edad Media, Latinoamérica y El Salvador; en segundo lugar, se encuentran los antecedentes históricos de los Actos de Comunicación a nivel mundial y finaliza con los antecedentes históricos de los actos de comunicación a nivel nacional.

1.1. Origen e historia del juicio ejecutivo

Previo a desarrollar el tema, es necesario aclarar que las instituciones jurídicas y específicamente el juicio ejecutivo, como productos culturales a lo largo del tiempo cambian de acuerdo a las necesidades sociales, por tanto jamás nacen acabados y perfectos. El juicio ejecutivo se basa en el cumplimiento forzado de una obligación cuya existencia consta en un título fehaciente o documento indubitado llamado título ejecutivo.

1.1.1. Jus Civile: Antigua Roma

La denominación Derecho Civil provino de la antigua Roma, de las voces *Jus* y *Civile*; *jus* era la palabra con la que los romanos designaban al Derecho creado por los hombres, en oposición a *Fas* o Derecho sagrado, y *Civile*, aquella con la que se hacía referencia a los ciudadanos romanos; originalmente servía para designar el Derecho de los ciudadanos romanos, por lo que también se le denominaba *jus quiritio*¹.

¹ Edgar Baqueiro Rojas, *Derecho Civil Introducción y Personas*, (México: Oxford, 1988), 6.

En esa época las obligaciones no eran un vínculo jurídico, sino una relación material que ligaba al deudor respecto del acreedor (*obligatus*), y la manera de cumplirlas cuando eran resistidas, fue la aprehensión de la persona del deudor (*manus injectio*) para encadenarlo hasta que se cumpliera la prestación respectiva, y si nunca la realizaba se quedaba en la esclavitud o a la muerte, (Roma, Babilonia), facultades que con el tiempo se circunscribió hasta la pura prisión del deudor². Al lado de esta *compulsión personal*, al avanzar de la cultura jurídica, germina y se desarrolla una *compulsión real* en la que el acreedor trata de aprehender los bienes del deudor (*pignoris capio*), sea porque el crecimiento de los pueblos y su comunicación facilitan la ausencia o la fuga del deudor, haciendo imposible su aprehensión, o también porque el mismo acreedor prefiere la ejecución real a causa de la preponderancia de la riqueza material en la economía de las sociedades, y en merced de la humanización de las costumbres, se permite al deudor librarse de inevitable esclavitud, pero a cambio de la cesión de todos sus bienes al acreedor (*bonis cedendis*).

La coexistencia de ambos sistemas, es decir el sistema de *compulsión personal* y el sistema de *compulsión real*, permitió apreciar las desventajas de la ejecución sobre las personas, puesto que para hacer cumplir un obligación por parte del deudor este era aprehendido y encadenado hasta cumplir con el tiempo con la deuda, y es así como la fuerza cada vez mayor de los factores que dan origen a la compulsión real, es decir que el acreedor aprehendía los bienes del deudor, convierten a esta última, de excepcional y supletoria, al procedimiento más generalizado.

Tanto la aprehensión de la persona como la de los bienes del deudor, como medios de compulsión, eran en sus comienzos, *actos privados* (Egipto,

² Rafael Veloso Chávez, *Manual del Juicio Ejecutivo*, (Santiago, Chile: Nascimento, 1928), 12.

Atenas, Roma primitiva, Islas Británicas, Osetía) en que “el acreedor goza de entera libertad, si bien a finales del sistema se acostumbraba, como en Roma, que el acreedor hiciera pública protesta de la efectividad de su derecho”³.

Cuando el sistema, auxiliando a los particulares y sustituyéndolos después, adquiere permanencia y obligatoriedad, los procedimientos ejecutivos empiezan a tener carácter oficial (pignoratium), lo cual les acarrea varias y positivas ventajas. Desde luego, interesado en prestigiarse el órgano en gestación, aboliendo, en lo posible, las prácticas abusivas, comienza a exigir el requerimiento previo del deudor (Roma, Israel, Galia) y la certeza del crédito que se trata de realizar, ya por la pública protesta del acreedor ya por la constancia documental y fehaciente del derecho (sententia); con lo cual, implícita y ocultamente, dentro de la brevedad y de los límites del caso, comienza a permitirse la defensa del deudor (exceptio) hasta aquí por entero entregado al arbitrio de su acreedor⁴.

La ejecución real comprende la totalidad de los bienes del deudor, de suerte que el acreedor se hace dueño de todo el patrimonio de aquél, con excepción solamente de las cosas que a la vez aún pertenecen a la comunidad general o doméstica. Es obvio que pronto el acreedor prefiere vender las cosas aprehendidas, lo cual se hace al principio en conjunto (bonorum venditio) y posteriormente al detalle, tarea que después compete a funcionarios del poder.

Al realizarse la romanización del Imperio por la concesión de la ciudadanía a los habitantes del mismo, la Codificación de Justiniano y la

³ Ibíd. 13.

⁴ Ibíd. 14.

aceptación de la personalidad de la iglesia romana, todo el Derecho Privado fue Derecho Civil⁵.

A través de la gestación de los procedimientos ejecutivos, en Roma experimentaron una evolución completa, comenzando con la arcaica «manus injectio, para llegar, bajo la influencia vivificante del Derecho pretorio, a sus formas «extraordinarias», que contenían, aunque no con tanto detalle, casi todas las reglas del procedimiento moderno, las cuales conducían a una pronta y eficaz resolución pronunciada por los jueces.

Los pueblos bárbaros, se conocía como todas aquellas poblaciones que no eran romanas y que con el tiempo se ligó con la falta de buenas costumbres, tosquedad y la violencia, entre ellos estaban los hunos, los germanos y los galos; a pesar de que estos pueblos eran buenos guerreros, no habían desarrollado una cultura jurídica como la que tenía Roma. Más, en lo tocante a procedimientos judiciales, retrocedieron el avance que implicaban los sistemas romanos, pues por obra de su temperamento supersticioso, transformaron el proceso común en una serie excesivamente extensa de actos o formalidades encaminadas a obtener, antes que toda verdad terrena, la decisión de las divinidades”⁶.

Afortunadamente, las dificultades de semejante formulismo y la necesidad de dar pronta tramitación a ciertas acciones, fueron determinando la formación de otro procedimiento más sencillo que se llamó sumario y que trataba de arreglar la cuestión en una sola audiencia. «Junto a este proceso sumario indeterminado, en el cual la sumariedad significa simplificación de los actos judiciales, la necesidad de evitar las dilaciones del proceso ordinario

⁵ Ibíd. 14.

⁶ Ibíd.

favoreció el desarrollo de procesos sumarios determinados o ejecutivos, en los cuales la sumariedad significa reducción del conocimiento del juez.

En el contrato las partes se sujetaban, para el caso de incumplimiento, a la ejecución sin juicio previo; además, fundándose en los actos y, más especialmente, en los contratos celebrados con intervención notarial, y en muchos lugares también, basándose en simples documentos privados, podía producirse una sentencia que se hacía cargo solamente de las excepciones de pronta y fácil prueba.

1.1.2. Edad Media

Durante la Edad Media surgen nuevas manifestaciones jurídicas a consecuencia de la desaparición del Imperio de Occidente, las invasiones bárbaras, la creación de los feudos, los fueros de villas y ciudades, así como la creación de los gremios, en especial el desarrollo del comercio y la banca. Así, nacen otras formas de regulación jurídica distintas del Derecho Común fundado en las reglas compiladas en el Corpus Juris Civile y de este modo junto a estas disposiciones que constituían el fondo del Derecho Común para las naciones cristianas, se desarrolla un Derecho gremial como el de los mercaderes, para el intercambio de bienes y servicios, que da nacimiento al Derecho Mercantil; “un jus canonici en todo lo relativo al Derecho Familiar y un sistema de propiedad de la tierra con base en los fueros feudales”⁷.

La Edad Media uniformó y alargó el procedimiento judicial de los romanos, fue también la que posteriormente desprendió de las reglas comunes, las peculiares del juicio ejecutivo, haciendo de éste una tramitación o procedimiento especial⁸.

⁷ Baqueiro, *Derecho Civil Introducción y Personas*, 7.

⁸ Veloso, *Manual del Juicio Ejecutivo*, 14.

1.1.3. Sistemas Romano-Francés y Romano-Germánico

El llamado plan romano-francés de organización del Derecho Civil distribuye a la materia en tres libros precedidos de un título preliminar; en el primero trata de las personas y sus relaciones familiares; en el segundo, de las cosas, los derechos reales como la propiedad y sus modificaciones, los contratos y otros modos de adquirir la propiedad, como las sucesiones; y en el tercero trata de las acciones, para establecer o defender los derechos controvertidos. El plan romano-germánico o plan dogmático aparece en el siglo XIX con el Código Civil Alemán, siguiendo el plan de Savigny⁹.

Savigny, profesor de la Universidad de Heidelberg que encabezó la escuela histórica en el siglo XIX, propone “el llamado “orden dogmático” en la sistematización de la materia, tanto para su legislación como para su enseñanza.

Este plan implicaba un criterio de organización jurídico civil que atiende a la secuencia con que se van dando o apareciendo las necesidades de las personas; así, primero regula los derechos reales sobre las cosas que le sirven de satisfactores inmediatos, después los derechos personales o de crédito por los cuales obtiene satisfactores a través de otros sujetos”¹⁰.

1.1.4. Desmembración del Derecho Civil

Es importante destacar que el Derecho Procesal Civil y sus Instituciones sufrieron un proceso de evolución histórica con algunos caracteres propios, por lo que el derecho procesal encuentra su origen y fundamento en el Derecho Civil, que desde Roma incluía las relaciones mercantiles, agrarias, laborales, y de la propiedad inmobiliaria, y que se ha

⁹ Baqueiro, *Derecho Civil Introducción y Personas*, 18.

¹⁰ *Ibíd.* 24

venido desgajando de su tronco común para formar ramas autónomas y así, en la actualidad, el Derecho Mercantil, incluido el Bancario, del Trabajo, el Procesal en sus diversas materias, el Inmobiliario e incluso el Notarial y Registral, forman disciplinas autónomas e independientes tanto en lo legislativo como en su enseñanza y doctrina, aunque no dejan de reconocer su origen de Derecho Civil, que en mucho sigue inspirando y sule a sus antiguas ramas, es por lo antes mencionado que es de mucha importancia señalar el aspecto de la desmembración del Derecho Civil, siendo que esta es una de las ramas más importantes y fundamentales que dieron origen a otras, como lo es en nuestro caso el derecho procesal.

1.1.5. Legislación Civil en Latinoamérica

El sistema jurídico regional encuentra sus raíces en la cultura europea que trajeron los conquistadores españoles. Además, a la influencia cultural que se remonta a los sistemas jurídicos romano-canónico, a través de las leyes españolas y las disposiciones canónicas de la iglesia romana; y, posteriormente al sistema del Código Napoleónico, que se extendió por Europa continental, de cultura latina, como España y sus colonias en América, mediante la influencia que el Código Civil Francés ejerció durante los años 1870- 1928.

Los diversos aspectos de la vida se regían por la costumbre, que se consideraban inviolable. Las normas que de ella emanaban eran unánimemente aceptadas y tenían un alto contenido social, en virtud de que la idiosincrasia del pueblo se configuraba alrededor del concepto de hombre como ser social, lo que implicaba una idea de servicio relativo a cada individuo, de aquí que los conceptos de persona, autoridad y jerarquía surgían de la idea de supeditar al individuo a los intereses de la colectividad.

Había tres tipos de propiedad: la del rey, la de los nobles y la de los guerreros; la del ejército, de los dioses y de ciertas instituciones públicas y, por último, la de los pueblos. Los contratos eran verbales y se conocieron: compraventa, aparcería, prenda, fianza, mutuo, comisión, alquiler y el contrato de trabajo¹¹.

De esta época muy poco ha trascendido al sistema jurídico civil actual pero podemos afirmar que “como normas vigentes nada queda del Derecho indígena, excepto lo que ha prevalecido a través de las costumbres, la organización familiar y la tenencia de la tierra, en los grupos en que aún se conservan vestigios de las culturas autóctonas”¹².

1.1.5.1. Época Colonial

En la época colonial se trasplantaron los ordenamientos de la metrópoli: las Leyes de Toro, la Nueva y Novísima Recopilación, y supletoriamente el ordenamiento de Alcalá, las siete partidas, el Fuero Real y el Fuero Juzgo, las que se adecuaron muchas veces a los usos indígenas. Asimismo, con el sometimiento a la religión cristiana se aplicaron los ordenamientos que regulaban las relaciones privadas, en especial las familiares y que eran ley por virtud de la voluntad imperial; se impusieron con carácter de obligatorios los mandamientos del Concilio de Trento, resultado de la Contrarreforma, los cuales fueron ley en España y sus colonias desde 1654.

Durante esta época se promulgó la “Recopilación de las Leyes de Indias” y la “Real Ordenanza de Intendentes”, con aplicación exclusiva en las colonias españolas¹³.

¹¹ *Ibíd.* 24.

¹² *Ibíd.* 25.

¹³ *Ibíd.*

1.1.6. Legislación Procesal Civil y Juicio Ejecutivo en El Salvador

Previo a la independencia de El Salvador, ocurrieron hechos de gran relevancia que provocaron cambios políticos, sociales e ideológicos que la influenciaron, tales como: las dos grandes revoluciones del siglo XVIII, la independencia de los Estados Unidos de América (1776) y la Revolución Francesa (1789), las cuales adoptaron las ideas de la Ilustración, aprovechando las enseñanzas de Locke, Montesquieu y Rousseau para organizar sus gobiernos: pues declararon que el poder provenía del pueblo y no de Dios, escribieron constituciones en que el Estado tenía tres poderes y utilizaron el voto para decidir quién iba a redactar y promulgar las leyes¹⁴ . Estas ideas dieron paso al Derecho Moderno, “el cual con respecto a la ejecución sobre las personas, transformada en la simple prisión por deudas inculpables, fue abolida, desde que los revolucionarios franceses de 1789 la condenaron solemnemente como afrentosa para la libertad y la dignidad de los humanos”¹⁵ .

Una parte esencial de las constituciones de dichos países fue también producto de las ideas de la ilustración, en cuanto a la definición de los derechos de los ciudadanos. Aunque no siempre se hayan aplicado estos principios, la idea de que todos los seres humanos tienen derecho a la libertad y a la igualdad se empezaban a incorporar en las legislaciones. Estos cambios en las ideas llegaron a España y a sus colonias lo que contribuyó al movimiento de la independencia; pues en la Universidad de San Carlos en Guatemala se enseñaban las ideas de la Revolución Científica y de la Ilustración, que junto a las expediciones científicas y las publicaciones

¹⁴ Veloso, *Manual del Juicio Ejecutivo*, 12.

¹⁵ *Ibíd.* 13.

de la Gazeta de Guatemala, esas ideas mantenían informadas a las personas educadas de la Capitanía General de Guatemala¹⁶.

El acto de la firma del Acta de Independencia, el 15 de septiembre de 1821, “fue la culminación de un largo proceso que incluye una gran variedad de elementos: las reformas borbónicas, las ideas de la Ilustración, la crisis económica y la crisis política de la corona española”¹⁷.

La codificación de nuestra legislación procesal se inició en el año 1843, comisionándose al presbítero y doctor Isidro Menéndez para que redactara un proyecto de Código de Procedimientos Judiciales. Revisando el proyecto, el Gobierno estimó de imprescindible necesidad la redacción de un formulario general para uniformar la práctica judicial, trabajo que fue encomendado también a Menéndez. Tales proyectos fueron declaradas leyes de la República, constituyendo nuestro primer Código de Procedimientos Civiles y Criminales¹⁸.

“Facultado por decreto de la Asamblea Nacional Constituyente de fecha 18 de junio de 1879, el Poder Ejecutivo por decreto de 28 de agosto siguiente, nombró una comisión de abogados para que redactaran proyectos de reformas a los códigos, concluyendo su trabajo ese mismo año y por decreto ejecutivo de 31 de diciembre, publicado en el Diario Oficial de 1º de enero de 1882, se tuvo por ley de la República el Código de Procedimientos Civiles, teniéndose también por legalmente promulgado con solo la publicación del decreto en el Diario Oficial”¹⁹.

¹⁶ Ministerio de Educación, “Historia de El Salvador”, Tomo I, Editado por Talleres de la Comisión Nacional de los Libros de Textos Gratuitos (El Salvador, Centro-América: 1994), 187.

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ Código de Procedimientos Civiles, Recopilación de Leyes en Materia Civil, 2ª ed. (San Salvador, El Salvador: LIS, 1860). 444.

¹⁹ *Ibíd.*

Este Código de Procedimientos Civiles, contemplaba un capítulo especial para el juicio ejecutivo, el cual cuando fue reformado también lo reguló en el Título III, del Juicio Ejecutivo, artículos 586 al 658.

Además de la definición, el Código enumera cuatro clases de instrumentos que traen aparejada la ejecución, y especifica los instrumentos que pertenecen a cada clase. El proceso descrito en dicho cuerpo normativo comienza cuando el portador legítimo de un título con fuerza ejecutiva, pide ejecución contra la persona responsable, luego el juez reconoce la legitimidad de la persona y la fuerza del instrumento e inmediatamente emite el decreto de embargo.

Con la notificación del decreto de embargo, se da por emplazado al deudor, el cual debe responder a la demanda en tres días. Se da un término fatal de ocho días para ambas partes, para que estas opongan excepciones. Cumplido el plazo, el juez pronunciaría sentencia, en base a las pruebas, ya sea condenando al demandado o declarando sin lugar la ejecución.

En cuanto al proceso ejecutivo en materia mercantil, con el crecimiento de las relaciones mercantiles y con el objeto de que las controversias originadas por estas relaciones tuvieran una pronta y eficaz resolución, así como que los derechos reconocidos en los títulos que traen aparejada ejecución fueran efectivos y para que el Código de Comercio tenga el debido cumplimiento, el legislador consideró conveniente la promulgación de una ley que regulara lo antes indicado y es así como el 14 de junio de 1973 por Decreto Legislativo número 360, el cual entró en vigencia el 1 de enero de 1974, decretaron la Ley de Procedimientos Mercantiles, la que regulaba todo lo relacionado al tráfico mercantil y para que se le diera cumplimiento a lo regulado en el Código de Comercio.

Esta Ley de Procedimientos Mercantiles tenía un capítulo exclusivo donde trataba sobre el juicio ejecutivo mercantil. De allí se desprende que a partir del 1 de enero de 1974 se dividen los juicios ejecutivos en mercantiles y en civiles, los juicios ejecutivos mercantiles son las que se dan para dirimir las controversias que nacen de dichas relaciones.

Con el paso del tiempo y con el pensamiento de economía neoliberal es que el 19 de abril de 1991 es decretada la Ley de Bancos y Financieras, la que entró en vigencia a partir del 19 de junio de 1991, y en el capítulo II, regulaba sobre “procedimiento ejecutivo y de otras acciones legales y derechos”, con esto se especializaba más el juicio ejecutivo y vemos que las controversias que se daban por no solventar los créditos u obligaciones contraídas con los bancos o financieras tienen un procedimiento regulado en una ley especialmente dictada para el sistema financiero.

Es importante mencionar, en cuanto al Código de Procedimientos Civiles de 1882, aún para ese año no fue una normativa de vanguardia, pues no recogió algunas de las más importantes instituciones contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española en la que se basó, como el principio de oralidad procesal, sino que preservó las formas del proceso tradicional heredado de la colonia y que tiene sus raíces en el período medieval, como escrituralidad, formalismo, y mediación²⁰.

Se aclara que las instituciones procesales incorporadas en el derecho constitucional salvadoreño, salvo en materia procesal penal, no difieren mucho de las contenidas en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa, y han sido hechas constar en todas las constituciones salvadoreñas.

²⁰ Departamento de Estudios Legales, “*Renovación de la legislación procesal civil y mercantil*”, (El Salvador: Del/Fusades, Boletín N° 76, Abril 2007), 1-2.

El Código de Procedimientos Civiles, a pesar de lo que hemos señalado de su carácter conservador, contempló las garantías de lo que hoy denominamos debido proceso y garantizaba efectiva acción y defensa a las partes; las modificaciones constitucionales que chocaban con el texto legal, como la prisión por deudas, han sido superadas por la derogación tácita o expresa, reconocidas por la jurisprudencia²¹.

Posteriormente más que una adecuación al contenido del texto constitucional se evidenciaba que se había vuelto necesaria la modernización del arcaico lenguaje procesal utilizado en dicho Código.

Lo que es innegable es que el proceso regulado en el Código de Procedimientos Civiles con el tiempo se había vuelto obsoleto; aun con la implementación de legislación secundaria procesal de carácter especial, las múltiples reformas sufridas en la legislación procesal, los constantes cambios en los juzgados y en su forma de operar; el Código de procedimientos Civiles contó con una larga trayectoria en nuestra realidad jurídica, con reformas para adaptar su contenido a los inevitables y necesarios cambios que acontecían en la realidad jurídica; en tal sentido cuando estas múltiples reformas ya no fueron suficientes para nuestra realidad jurídica, se inició un anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, después de un extenso estudio de su viabilidad el 1º de julio de 2010, entro en vigencia el actual Código Procesal Civil y Mercantil.

Entre los defectos que se le señalaban al Código de Procedimientos Civiles en la Exposición de Motivos del anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil están: el tratarse de un proceso disgregado, mediato y escrito, frente a las tendencias actuales de concentración, inmediación y oralidad; tramitarse en forma escrita y excesivamente formal; recoger un

²¹ Ibid.

sistema probatorio cerrado, de tipo tarifario; caracterizarse por su lentitud, burocratismo, facilitación de actos maliciosos de las partes e inaccesibilidad para los sectores menos favorecidos económicamente; y falta de regulación de importantes instituciones procesales, como litisconsorcio, tercerías, sucesión procesal, etc. “El proceso regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil desde su inicio pretendía el logro de una efectiva justicia para las partes, de una manera rápida y racional”²².

1.2. Antecedentes históricos de los actos de comunicación a nivel mundial

Los actos procesales de comunicación como medio para provocar la comparecencia ante el juzgador de uno o ambos justiciables, tienen una aparición relativamente tardía en la historia del proceso, puesto que los pueblos antiguos, aun los romanos, no concebían un proceso en que todas las partes involucradas no concurrieran ante la autoridad.

Por lo general las partes en disputa acudían al juzgador o eran arrastrados por la colectividad ante éste, puesto que los pueblos primitivos solían tener mecanismos para dirimir las disputas, que se instalaban periódicamente con ese fin, o que se convocaban precisamente en ocasiones de la disputa que causaba intranquilidad al grupo o comunidad, como por ejemplo la asamblea germánica cuyo objetivo era tratar todos los asuntos que afectaban al grupo²³.

No es hasta que surge la figura del juez o tribunal permanente y delegado del poder, con el aumento de la población y la complejidad de las sociedades, que aparece la necesidad de contar con un mecanismo para

²² Departamento de Estudios Legales, “*Renovación de la legislación procesal civil y mercantil*”, (El Salvador: Del/Fusades, Boletín N° 76, Abril 2007),1-2.

²³ *Ibíd.* 11

convocar a los justiciables ante el juzgador. Pues anteriormente existían diversas formas de resolver los conflictos sociales.

1.2.1. El Proceso Civil Romano

El procedimiento que tiene lugar ante el magistrado (normalmente el pretor)²⁴, tiene por fin la determinación de si el litigio es digno o no de ser sometido al juez, y en su caso, la instrucción del proceso. El procedimiento «in iudicio» el verdadero procedimiento principal dedicado a cuestiones de prueba y al fallo del asunto, se celebra ante un («iudex, arbiter») o varios jurados («recuperatores») especialmente designados para el caso concreto que se plantea, o ante un colegio de jueces permanente («centumviri, decemviri»). A lado del procedimiento ordinario de justicia popular, existe más tarde un nuevo medio de protección jurídica la «extraordinaria cognitio», en la que el magistrado decide la cuestión por sí mismo.

A)- El Procedimiento Ordinario «Legis Actiones»

Se distinguen dos estadios evolutivos: uno más antiguo, procedimiento de las «legis actiones», y otro más reciente, el procedimiento formulario. El proceso o juicio, comenzaba con la citación o emplazamiento que era necesario hacer al demandado para que compareciera ante el magistrado a fin de iniciar el procedimiento. “El procedimiento comienza con la «in ius vocatio» del demandado, por parte del demandante. Si aquél no le sigue

²⁴ Pretor es un magistrado que posee funciones judiciales y tiene 3 facultades: - Imperium: “Potestad delegada por el pueblo a través de la lex imperium la cual le otorgaba los siguientes derechos; de utilizar la coerción y las fuerzas públicas para el cumplimiento de su oficio”. Jurisdictio: “Decir el derecho” se ocupa de designar la norma del derecho preexistente aplicable al caso, o crear normas a través del Edicto, de organizar la instancia frente a las partes y designar a un juez y el poder de dar solemnidad a los actos celebrados frente a el Imperium Mixtum: Se ocupa de garantizar la ejecutoriedad de los actos y designados por el a través de ciertos atributos tales como la Missio in possessionis o la in integrum restitutio. James Goldschmidt, *Derecho Procesal Civil*, (Barcelona- Madrid, España: labor, s.a 1936), 11.

voluntariamente, el actor puede emplear la fuerza, invocando previamente unos testigos”²⁵

“La citación no se hacía por ningún funcionario sino por el actor. No era, por tanto, un acto oficial sino privado. Además, no podía efectuarse en el domicilio del demandado porque este era inviolable, según las leyes romanas, lo que impedía celebrar en el cualquier acto judicial. Forzosamente se efectuaba en la vía pública, en el foro o en cualquier otro sitio, pero obligaba al demandado a comparecer ante el magistrado el día y la hora fijado previamente. “Si el reo se negaba podía ser conducido por la fuerza No servía de excusa la enfermedad y ancianidad, aunque en estos casos el actor debía proporcionarle los medios necesarios para su trasportación”²⁶ .

El emplazamiento se llamaba “in jus vocatio”, las palabras que se usaban para efectuarlo eran injus veni, in jus te voco, u otras análogas. Sin embargo, el demandado podía negarse a seguir al actor si presentaba personas que respondieron por él, es decir que se presentaran ante el magistrado y defendieran su causa, se les daba el nombre de “vindex”²⁷.

B)- Proceso en el Segundo Periodo el Formulario

Se iniciaba como en el de las acciones de la ley, por medio de la in jus vocatio que continuaba siendo un acto de naturaleza privada que se llevaba a cabo el propio actor y por el cual intimaba al demandado para que compareciese ante el magistrado, aunque en teoría podía obligarlo a hacerlo, usando la fuerza en la práctica, había caído en desuso tal procedimiento bárbaro.

²⁵ Ibíd, 11

²⁶ René Alfonso Padilla Velasco, *Emplazamiento, Notificación y Citación*, (San Salvador, El Salvador: Ministerio de Justicia, Último Decenio, 1993), 24.

²⁷ Ibíd.

Aunque el actor no tenía la obligación de dar a conocer al reo la causa por la cual lo iba a sujetar a juicio, sin embargo se estableció lo contrario, y el acto por el cual le comunicaba el contenido sustancial de su futura demanda recibía el nombre de “litis denuntatio”, acto que por entonces era extrajudicial.

Al tener conocimiento de la pretensión del actor, el demandado podía pedir un plazo para preparar su defensa, y el mismo se obligaba a comparecer de nuevo ante el magistrado el día señalado por este.

El otorgamiento de esta obligación se hacía mediante el llamado “vadimonium”,²⁸ para que esta promesa fuese eficaz, se agregaba a ella la constitución de una o varias fianzas personales con las estipulaciones de penas convencionales, para el caso de que el demandado no compareciera.

C)- La «Extraordinaria Cognitio»

El procedimiento extraordinario fue introducido, en un primer tiempo (época de Constantino), mediante la “litis denuntiatio”, sustituida más tarde por el “libellus conventionis”, que era un escrito, recopilado y firmado por el Actor, en el cual éste exponía su pretensión, pidiendo al juez que fuese notificada al adversario. La notificación era llevada a cabo a través de un funcionario público (exsecutor), dando así lugar a la “editio Actionis”. “Fue Constantino quien hizo intervenir a los funcionarios públicos en la citación y eliminó a los testigos. Pero fue en el Derecho Justiniano donde se encargó

²⁸ El vadimonium se otorgaba con diferentes modalidades; puro, jurejurando, cum satisfactione, cum recuperatoribus. Puro y simple cuando la promesa del demandado no se le agregaba ningún juramento; cum satisfactione, si el demandado garantizaba el cumplimiento de su promesa con un fiador; cum recuperatoribus, si en el momento mismo en que se constituía el vadimonium, se nombraban a unas personas que llevaban ese nombre y a quienes se les facultaba para cobrar al demandado el valor del vadimonium. Héctor Huanca Apaza, *Los actos de comunicación en el proceso civil*, (Buenos Aires: Universidad Nacional de San Agustín, 2009), 70.

esta tarea exclusivamente a los funcionarios. La tarea lo realizaba el executor o el viator, en quienes se encontraría el lejano antecedente de los actuales notificadores”²⁹.

En el derecho justiniano³⁰ cambió completamente las reglas del emplazamiento, el cual pasó a ser un acto verbal a manos del demandante, a una función de empleados judiciales llamados executores, quienes citaban a los demandados entregándoles la demanda (libellus conventionis) formulada en su contra, debiendo estos firmar de recibido expresando el día en el que se le había hecho entrega de esta.

El demandado que quería contrastar la pretensión del actor realizaba un documento de respuesta y depositaba la fianza como garantía de su comparecencia en juicio.

1.2.2. El Procedimiento Alemán hasta la Recepción

El procedimiento germano se caracterizaba por dominar la oralidad y publicidad, por la razón que era casi desconocida la escritura, en el procedimiento ordinario germano, el actor citaba personalmente al demandado ante el tribunal que fijaba día de la audiencia ante la asamblea popular. El juicio se iniciaba con una ceremonia religiosa si el demandado confesaba se le condenaba y si contradecía se procedía a la recepción de

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ El proceso comienza generalmente con una citación hecha con la colaboración del Tribunal («denuntiationes, lillerae, edicta»). En tiempo de Justiniano había que acompañar a ella un escrito de demanda. La obligación de personarse en la causa, que se impone al demandado, se garantiza por «cautio iudicio sisti» o por prisión. El demandado negligente se considera contumaz, y triunfa el actor presente. Bajo Justiniano, la obligación de presentarse el demandado se hace cumplir conduciéndole ante el juez. Si se resiste a ello reiteradamente, se concede «missio in possessionem bonorum» a favor del acreedor «pro modo debiti probati».

las pruebas. El acto era formal, mediante palabras y ritos sacramentales y el demandado estaba obligado a probar que el actor no tenía razón³¹.

A)- El Período Germánico en la Asamblea de los Miembros Libres del Pueblo

En el período germánico es la Asamblea de los miembros libres del pueblo, el Ding («mallus»), el titular de la jurisdicción. El «juez» solamente es un investigador del derecho, esto es, un director de los debates. “El procedimiento es público-oral y descansa en el principio de controversia; es muy formalista, como sucede en todo procedimiento en el que el derecho material es incierto y el poder del juez, escaso. La sentencia es dictada por el Ding a petición del actor, que expone rituariamente sus pretensiones”³².

B)- El Período Franco

En el período franco, la jurisdicción reside en la Asamblea de los Ciento («centena»), el círculo inferior del condado («comitatus»). Estas asambleas son o bien puros Dinge (no convocados voluntariamente, sino por la fuerza misma del derecho del pueblo). Con objeto de facilitar el gravoso deber de tomar parte en los Dinge, se dispuso en la época carolingia que solamente se reunieran tres Dinge puros por año, y que en los Dinge imperfectos, se sustituyeran los antiguos miembros del Tribunal por jueces especiales permanentes, los scabini. En el procedimiento se acusa un aumento en la intervención del juez. Se sustituye la citación privada («mannitio») por la citación de oficio («bannitio»), y el «tanganare» y la información para la sentencia se traslada del demandante al juez³³.

³¹ *Ibíd.* 70

³² *Ibíd.*

³³ *Ibíd.* 70.

1.2.3. El Procedimiento Ítalo-Canónico

En Italia se completó la fusión de los procedimientos romano y germano. El fondo de la misma está constituido por el Derecho longobardo-franco, que luego evoluciona bajo el influjo de teorías romanas y de las leyes eclesiásticas y estatutarias.

La jurisdicción está, por lo general, en manos de los funcionarios, y a su lado se desarrolla la abogacía (integrada por «procuradores», peritos en los negocios, y «advocati», entendidos en Derecho).

“El proceso comienza con una citación con plazo, hecha al demandado a petición del demandante, por la que se le emplaza ante el juez mediante un empleado subalterno. Dentro de este plazo se presenta la demanda “(«terminus ad dandum libellum»)”. Contra ésta, el demandado, si es que no se aviene a ella, puede oponer excepciones impeditivas o dilatorias”³⁴.

1.2.4. El Proceso Español

“En España se mezclaron la legislación romana con las prácticas germánicas dando por resultado una desavenencia entre el texto legal y la práctica judicial, se contenían una diversidad de leyes y recopilaciones”³⁵. Mientras las leyes como el fuero juzgo y el libro del especulo disponían que los emplazamientos se harían por el juez mismo o su mandaderos, mediante entrega de carta al reo en presencia de testigos u hombres buenos, lo que sucedía realmente era que los escribanos y los porteros procedían al emplazamiento con solo el pedido del actor, sin mediar orden del superior.

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ El fuero de juzgo, el Fuero Viejo de Castilla, el Fuero Real y las Leyes Nuevas, el Especulo, las Leyes de los Adelantados Mayores, Las Siete Partidas, Las Leyes de Estilo, El Ordenamiento de Alcalá, Las Ordenanzas Reales de Castilla, El Ordenamiento Real, Las Leyes de Toro, La Nueva Recopilación, Las Leyes de India, La Novénísima Recopilación, y Autos Acordados de Beleña.

Por las ordenanzas del Alcalá, los reyes católicos prohibieron esa práctica y establecieron que los emplazamientos fuera del tribunal se hicieran mediante entrega de escrito que expresa la causa del emplazamiento y firmado por el juez o su escribano. De igual manera se estableció que el emplazamiento se podía hacer entregando el escrito correspondiente en casa del reo dejándolo en manos de cualquiera de sus parientes o criados. También se despojó la duda sobre si se permitía a los jueces o sus comisionados emplazar fuera de su jurisdicción, disponiéndose que no existiera ningún impedimento al respecto la persona de domicilio ignorado debía ser emplazada mediante pregones y bandos³⁶.

Los Actos de Comunicación en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881

De acuerdo a esta ley, los actos de comunicación se encuentran entre los actos procesales del órgano jurisdiccional, y más concretamente, entre los actos que corresponde realizar al Secretario Judicial³⁷.

Es decir la regulación de las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos se contiene en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 en la Sección tercera del Título VI, del Libro Primero (arts. 260-280).

Esta sección se completa con la siguiente, la Sección cuarta, relativa a la notificación en estrados: forma ficticia de llevar a cabo la comunicación procesal en los casos en que se declare en rebeldía al demandado (arts. 281-283).

³⁶ Huanca, *Los actos de comunicación*, 70.

³⁷ Luis Loreto, *El principio de que las partes están a derecho*, en Estudios de derecho procesal (Caracas: 1956), 29.

1.3. Comunicaciones procesales en Latinoamérica

Las notificaciones son mucho más importantes en el proceso escrito y pierden significación en el oral (por audiencias), salvo algunos, especialmente el emplazamiento de la demanda, que es el que se rodea, con razón, de toda clase de garantías, sancionándose sus violaciones con nulidad absoluta (inexistencia), por virtud de que produce la total indefensión.

En un principio, los códigos establecieron el sistema de la notificación personal y a domicilio y sólo se admitía la notificación en los estrados o por publicación para casos de excepción: el rebelde, el que se mudaba sin constituir nuevo domicilio, etc. Es el sistema de la L.E.C. española (1855 y 1881, artículos 264/281), que se recibe en la mayoría de los códigos de Latinoamérica del siglo pasado.

Posteriormente se desarrollan dos instituciones, la cual se señala a continuación: la primera fundamentalmente es de origen venezolano y establece el principio de que las partes están a derecho³⁸, esto es que, luego de que se entabla la demanda por el actor y se hace la primer notificación al demandado, las partes deben comparecer a estar a derecho, sustituyéndose la notificación por la fijación de la providencia en el tribunal (cartilla, inclusión en listas, etc.) con lo que se entiende que la parte queda notificada³⁹.

“Otra fórmula similar, que se desarrolla luego en algunos países, establece que en ciertos casos se practica la notificación en el domicilio de la parte (constituido a los efectos del proceso), pero en los demás, la mayoría (la regla, las otras son las excepciones) se realiza una notificación automática, ya sea por la inclusión en un estado de cada secretaría de

³⁹ Loreto, *El principio de las partes*, 29.

⁴⁰ *ibíd.*

Tribunal (Chile, artículos 50/53 y artículos 48/50) o por el transcurso de tres días hábiles, es decir, se establece la carga de comparecer (diaria, cada 3 días o en dos días fijos a la semana, como en el C.P.C. argentino) y la sanción es que se produce la notificación ficta al vencerse ese reducido término. Igual sistema emplean Guatemala (artículos 66/67), Colombia (artículos 319/325), Paraguay (artículos 32/34)⁴⁰.

1.4. Antecedentes históricos de los actos de comunicación a nivel nacional

2.4.1. Código de Procedimientos Civiles y Criminales y de Formulas de todas las instancias (1858)

En cuanto a esta normativa nacional redactada por el Doctor Isidro Menéndez, se tiene cierto rasgo esencial de los actos procesales de comunicación, así como el sujeto encargado de practicarlos. Porque se menciona que la persona encargada de practicar las notificaciones y todas la diligencia que se ofrezcan realizarlas fuera de la oficina se hará por el escribano actuario y donde no hubiere, por dos testigos de asistencia.

En cuanto a los plazos para determinados actos procesales de comunicación figuraba en el artículo 127 que se harán las citaciones y notificaciones en el preciso término de veinticuatro horas, sin que estas ni las ejecuciones puedan verificarse antes de las seis de la mañana ni después de las siete de la tarde.

De las citaciones y emplazamiento en el Código de Procedimientos Civiles y Criminales y de Formulas de todas las Instancias, específicamente

⁴⁰ Lino Enrique Palacio, *Manual de derecho procesal civil*, 17 ed., (Buenos Aires, Argentina: 2003), 318.

en la parte primera del Libro I, Título VI Capítulo II, se regulan las figuras jurídicas propias de los actos procesales de comunicación, se establecen los conceptos de citación, emplazamiento, notificación. En cuanto al término de emplazamiento para las personas de paradero ignorado, y que no tienen casa ni puede ser habida, o en el caso de ser desconocida regula el artículo 232, que el término es de quince días. Los términos de las citaciones y emplazamiento eran perentorios y en ellos se cuentan los días feriados.

1.4.5. Código de Procedimientos Civiles

Es importante mencionar que existen ciertas normativas de este código que se aplican de manera supletoria al Código Procesal Civil y Mercantil.

La mayor parte del objeto de estudio en cuanto a la comunicación procesal que se hace a una de las partes intervinientes en el proceso, frente a las pretensiones formuladas por la contraparte para el uso del derecho de defensa lo encontramos en Libro Primero Disposiciones Preliminares, Título IV de las partes principales del juicio, Capítulo II de la citación, del emplazamiento y de la notificación.

En los artículos 204 al 206 Pr.C. se establece una distinción entre las distintas figuras jurídicas de los actos procesales de comunicación estableciéndose una especie de concepto para la citación, emplazamiento y notificación⁴¹. En cuanto al funcionario público encargado de practicar las diligencias de comunicación se delega al secretario del tribunal o al

⁴¹ Citación es la orden del Juez comunicada a alguno para que intervenga o asista a algún acto judicial. Emplazamiento es el llamamiento que hace el Juez al demandado para que comparezca a manifestar su defensa. Notificación es el acto de hacer saber a la parte las providencias del Juez. Mónica Alejandra Gómez Nolasco, "Actos Procesales de Comunicación en el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil", (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, Facultad Multidisciplinaria Oriental, 2010, 2010), 45.

respectivo funcionario del tribunal, verificando el emplazamiento de la forma como lo prescribía el artículo 208 del Código de Procedimientos Civiles.

En cuanto el demandado sea hallado y que tenga libre administración de sus bienes, el artículo en comento regula una serie de casos para la práctica del emplazamiento y cada una de ellos tiene su forma para ejercitarlo como el caso del demandado que fuere hallado, el demandado que no fuera hallado, el que esquivaba el emplazamiento, el que es de paradero ignorado, el emplazamiento cuando se trate de personas jurídicas. Sin embargo, cuando la parte que debió ser citada, emplazada o notificada asiste al acto, comparece al llamamiento o se muestra por escrito sabedora de la providencia, sin alegar la nulidad, se tendrá ésta por subsanada⁴². Actualmente con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, de fecha uno de julio de dos mil diez, el cual ha traído una serie de innovaciones caracterizándose por mejorar la calidad de la Justicia civil mercantil, incorporando una serie de preceptos modernos y propios de los procesos orales, y la presencia de una serie de principios que vendrían a garantizar un mejor proceso judicial salvadoreño.

⁴² Código de Procedimientos Civiles, Recopilación de Leyes en Materia Civil, 2ª ed. (San Salvador, El Salvador: LIS. 1860), artículo 208.

CAPITULO II

FUNDAMENTO DOCTRINARIO DEL JUICIO EJECUTIVO Y DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN

El presente capítulo tiene como propósito dar a conocer las generalidades, características y ventajas del Juicio Ejecutivo, asimismo se realiza un análisis de los conceptos jurídicos que contiene el Código Procesal Civil y Mercantil, de los actos de comunicación; también se realiza la relación entre el proceso ejecutivo y la ejecución, finalmente se abordan las actitudes del demandado frente al Emplazamiento.

2.1. Aspectos Generales sobre el Juicio Ejecutivo

2.1.1. Concepto de Juicio Ejecutivo

Existen muchas y diferentes definiciones de Juicio y Proceso Ejecutivo, algunas de ellas son las siguientes:

“De acuerdo a Manuel Ossorio el Juicio ejecutivo por la índole de la acción, en primer término, y opuesto al juicio declarativo, es aquel en que, sin dilucidar el fondo del asunto, se pretende la efectividad de un título con fuerza de ejecutorio”⁴³.

Para Rafael Veloso Chávez, el juicio ejecutivo o ejecución es el que “persigue el cumplimiento total o parcial de ciertas obligaciones fehacientemente declaradas que la otra no realizó en su oportunidad”⁴⁴.

⁴³ Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, (Guatemala: Electrónica Datascan, S.A.) 525.

⁴⁴Veloso, *Manual del Juicio Ejecutivo*, 19.

Además dicho autor aclara que las ejecuciones son en el fondo un procedimiento extraordinario o especial que se considera entre los juicios o contenciones, aunque estrictamente no les corresponde la denominación de juicio, puesto que en ellas la discusión, inherente al concepto de juicio, es limitada y breve. Y de la misma definición establece que sus elementos específicos, son dos: 1) Ciertas obligaciones vencidas y declaradas en forma indubitable cuyo cumplimiento, en todo o en parte, se persigue, y 2) Una consecuencia de lo anterior, cual es el carácter peculiar de sus partes, carácter que supone un vínculo jurídico previo entre ellas, un derecho personal preexistente.

Aclara también que algunos autores españoles, consideran el juicio ejecutivo como un procedimiento sumario, pero afirma que es un procedimiento contencioso extraordinario, o sea, un juicio especial, diverso del ordinario y de los otros juicios especiales, incluso del procedimiento sumario que se caracteriza por sus audiencias verbales, por cuanto las ejecuciones tienen sus caracteres propios y exclusivos.

Y advirtiendo que el juicio ejecutivo debe someterse en primer término a las leyes especiales referentes a él y leyes especiales relativas a ejecuciones, y en seguida, a falta o en el silencio de aquéllas, respecto a uno o más trámites determinados, debe regirse por las reglas del juicio ordinario y en defecto de éstas, por las disposiciones comunes, que son aplicables en todo procedimiento. “Para Raúl Espinosa Fuentes el Juicio ejecutivo es un procedimiento contencioso especial, que tiene por objeto obtener, por vía de apremio, el cumplimiento de una obligación, convenida o declarada fehacientemente, que el deudor no cumplió en su oportunidad”⁴⁵.

⁴⁵ Raúl Espinosa Fuentes, *Manual de Procedimiento Civil: El Juicio Ejecutivo*, 4ª ed. (Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 1952), 14.

2.1.2. Características del Juicio Ejecutivo

De la definición anterior se desprende que las características del procedimiento ejecutivo son las siguientes:

- a) Es un juicio especial: diverso del ordinario y de los otros juicios especiales, que tiene una reglamentación propia.
- b) Tiene por objeto perseguir el cumplimiento de ciertas obligaciones ya sean estas líquidas u obligaciones de hacer, de carácter indubitable que han sido convenidas por las partes en forma fehaciente, (por ej., en una escritura pública), o declaradas por la justicia en los casos y con las solemnidades que la ley señala (por ej., en una sentencia firme). Si se trata de un derecho dudoso o disputado, no establecido en forma fehaciente, es menester, como hemos dicho, que previamente se le establezca y determine en un juicio de lato conocimiento.
- c) En el pleito ejecutivo se emplea la vía del apremio o urgencia, es decir que se trata de obtener el cumplimiento de obligaciones establecidas fehacientemente, es lógico que para obtener ese fin se autorice el empleo de medios compulsivos, como el embargo y remate de bienes del deudor.

2.1.3. Ventajas del Juicio Ejecutivo

“El crédito público ha llegado a ser, a causa de la desigual repartición de las riquezas, un factor de la mayor importancia en la circulación de ellas, en razón de la cual y para fomentarle cada vez más, el legislador ha debido rodearlo de garantías entre las que se anota el procedimiento más o menos rápido del juicio ejecutivo, que resguarda los intereses del acreedor y

principalmente y aunque ésto parezca paradójico, los del propio deudor⁴⁶, puesto que ofreciendo a los acreedores un medio eficaz y breve de obtener el cumplimiento de las prestaciones resistidas, sin los mayores gastos anejos al procedimiento extenso, se libra al obligado de la espoliación y de la usura y se transforma el crédito en una fuente de capitales a la cual nadie puede temer.

Sin estas garantías, las obligaciones a plazo, tan necesarias en la vida económica moderna, tenderían a hacerse cada vez más escasas. El tratadista español López Moreno⁴⁷, ha sintetizado así las ventajas del juicio ejecutivo:

- 1) Resuelve cuestiones judiciales de un modo fácil y expedito y sin mayores gastos y éstos, a cargo de quien a ellos da lugar con su morosidad o su malicia;
- 2) Disminuye los pleitos, acortando las probabilidades de triunfo a las resistencias temerarias y ofreciéndoles en cambio, la perspectiva de seguro castigo;
- 3) Facilita todas las transacciones abriendo anchas vías al comercio por la seguridad de que las obligaciones, han de ser de buena fe cumplidas, o de otra suerte, con gran facilidad, en corto plazo y sin graves dispendios, por la autoridad pública ejecutadas⁴⁸.

Aparte de sus fundamentos remotos o filosóficos, el juicio ejecutivo, como todas las instituciones adjetivas del Derecho, tiene su razón legal o próxima y ella es el propósito de dar efectividad a dos instituciones sustantivas, cuales son el derecho general de prenda que tienen todos los acreedores sobre los

⁴⁶ Veloso, *Manual del Juicio Ejecutivo*, 17.

⁴⁷ *Ibíd.* 17.

⁴⁸ *Ibíd.* 18.

bienes del deudor, raíces o muebles, presentes o futuros, con excepción solamente de los inembargables, y la facultad que se acuerda a los mismos acreedores para exigir la venta de aquellos bienes, hasta concurrencia del crédito, intereses y costas, para pagarse íntegramente con el producto respectivo.

2.1.4. Breve explicación de la relación entre el proceso ejecutivo y la ejecución

Previo a entrar en materia respecto al tema es necesario establecer la importancia que obtiene este tema en relación al juicio ejecutivo, esto es porque va íntimamente relacionado un proceso con otro ya que de esto depende que se continúe a la ejecución forzosa; cabe mencionar que si en el proceso ejecutivo se han llegado a cumplir todos los requisitos y formalidades y respetado sobre todo el derecho defensa, y una vez firme la sentencia este pasa a una nueva etapa, ya que es la continuación de la primera etapa siendo esta la ejecución forzosa, y “toda ejecución consta de dos períodos”⁴⁹: “el procedimiento propiamente ejecutivo y el procedimiento de apremio, a los cuales suele agregársele una parte enteramente accesoria que se llama tercería. Cada uno de dichos períodos y la parte accesoria mencionada, se tramitan en un expediente propio o separado del cual a su vez, pueden derivarse cuadernos especiales que contienen las tramitaciones incidentales del caso”.

El primer período comprende el Cuaderno principal que contiene la demanda, las excepciones y termina normalmente por la sentencia definitiva, y los cuadernos relativos a incidentes.

⁴⁹ Veloso, *Manual del Juicio Ejecutivo*, 56.

El segundo período (Apremio), tiene por objeto poner los bienes del deudor bajo la mano de la justicia y realizarlos en la mejor forma posible para pagar al acreedor y de ahí que comience con el mandamiento de embargo y que contenga cuanto se refiere a la administración, conservación y; realización de lo embargado. Toda cuestión relativa a la venta y administración de lo embargado, debe tramitarse en audiencias verbales, pero en la práctica esto se hace por medio de escritos que se tramitan incidentalmente.

Toda tercería se tramita en su expediente propio. En la ejecución se llama tercerista a, quien reclama dominio sobre una cosa embargada y al acreedor que pretende ser considerado o preferido en el pago que se va a efectuar con el producto de la venta de lo embargado. “El tercerista es pues una parte indirecta y accesorio del juicio ejecutivo de ahí que no siempre se presente en él. Además es una parte que no siempre requiere la calidad previa de acreedor, por cuanto puede asumir semejante rol, cualquiera que pretenda el dominio de una de las cosas embargadas”⁵⁰.

La tramitación del Cuaderno principal, es independiente de la del Cuaderno de Apremio, de manera que la marcha de uno no se retarda por los recursos deducidos en el otro.

2.2. Precisiones conceptuales sobre los actos de comunicación

En primer lugar es necesario destacar que los actos de comunicación procesal tienen una relevancia fundamental en los diferentes Procedimientos que se tramitan, ya que son la principal causa de nulidades y dilaciones que se producen en los tribunales, teniendo una vital importancia tanto desde su perspectiva constitucional, derecho a un proceso con todas las garantías,

⁵⁰ *Ibíd.* 56.

como desde el punto de vista procesal para garantizar el principio de contradicción que forma parte del mismo⁵¹.

Los actos de comunicación son realizados básicamente por el órgano judicial para efectos de informar a una persona ya sea natural o jurídica a través de su representante o personalmente, que entablaron un proceso en su contra o para brindar información relevante a los involucrados en un proceso; es por esto, que se exige una estricta legalidad en su cumplimiento ya que si una solemnidad de ellos llegase a faltar podría ser que acarrearía una nulidad y volver el proceso hasta la admisión de la demanda.

2.2.1. Definición de Actos de Comunicación Procesal

“Los actos de comunicación son aquellos en virtud de los cuales se pone en conocimiento de las partes, terceros, testigos, etc., las peticiones y resoluciones que se realicen ante los juzgados o tribunales”⁵².

“De acuerdo a Padilla y Velasco, son los que tienen por finalidad dar a conocer a los justiciables y demás personas los actos de decisión tomados por el tribunal”⁵³.

Una definición más detallada es la proporcionada por José María Ascencio Melhado, quien manifiesta que los actos de comunicación pueden definirse como aquellos por medio de los cuales se pone en conocimiento de las partes o de terceros que han de intervenir en el proceso todo tipo de incidencia o actuaciones a los efectos de provocar una determinada

⁵² Pedro Eugenio Monserrat Molina, “Los Actos de Comunicación y Actuaciones Judiciales en los procesos especiales”, (Tesis Doctoral: Universidad de Alicante, 2010), 5.

⁵³ Iván Escobar Fornos, *Introducción al Proceso*, 2ª ed. (Managua: Hispamer, 1998), 157.

⁵⁴ Velasco, *Emplazamiento, Notificación y Citación*, 18.

actividad, de garantizar la posibilidad de la misma y de preservar el principio de publicidad procesal⁵⁴.

2.2.2. Naturaleza de los Actos de Comunicación

La naturaleza de estos actos es meramente pública, debido a que emanan de un proceso o mejor dicho nacen a consecuencia de que se acudió al órgano judicial y estos ponen en aviso a una persona natural o jurídica, del hecho que existe una demanda en su contra.

“Además es pública, porque toda persona tiene derecho a acceder a los tribunales, ya que este es el encargado de administrar justicia, es público porque está permitido su acceso tanto a personas naturales como jurídicas”⁵⁵.

En cuanto a los actos de comunicación dentro de un proceso, cada uno de ellos debe de estar documentado, aunque el juicio civil fuera oral estos siempre tendrán que ser por escrito y que con estos se salvaguardan derechos y garantías procesales tales como el de defensa y el debido proceso, los cuales son realizados por el órgano judicial para informar a una persona ya sea natural o jurídica a través de su representante o personalmente que entablaron un proceso en su contra o quien ha promovido uno; es por esto que se exige una estricta legalidad en su cumplimiento ya que si una solemnidad de ellos llegase a faltar podría acarrear una nulidad y volver el proceso hasta la admisión de la demanda.

Por tanto, los actos de comunicación son aquellos que dentro del proceso constituyen el instrumento por medio del cual el juez pone en conocimiento a las partes intervinientes en el juicio, lo que está sucediendo

⁵⁴ *Ibíd.* 18.

⁵⁵ Mirna Carolina Martínez Hernández, “Los Actos de Comunicación” (Tesis de grado: Universidad Francisco Gavidia, 2008), 4.

en el desarrollo del mismo, por ende no se consideran categorías jurídicas con sustantividad propia, en virtud que los mismos constituyen manifestaciones del derecho de audiencia, en cuanto posibilitan la intervención de las partes en los procesos jurisdiccionales y ejercer sus derechos reconocidos.

2.2.3. Diferencia entre Medio y Acto de Comunicación

Se hace imperioso destacar la diferencia entre lo que es el medio de comunicación y el acto de comunicación. La diferencia entre el medio y el fin, es que aquel va a constituir el vehículo por medio del cual el acto de comunicación se llevara a cabo. Por ejemplo, cuando una persona pretende enviar un mensaje a otra persona, que se encuentra a larga distancia, utiliza el teléfono para enviarlo; quiere decir que el medio de comunicación utilizado fue el teléfono para enviar el mensaje y el acto de comunicación lo constituye la actividad desarrollada por el sujeto para externar su mensaje, es decir el lenguaje verbal. Para el caso que nos ocupa, el Juez cuando deba dar a conocer lo resuelto a las partes u otras autoridades o personas determinadas, lo verifica aplicando un medio de comunicación, que puede ser verbal o escrito, que en nuestra legislación adquiere éste último, con el nombre de “esquela”, que constituye un documento contentivo de la resolución que se pretende dar a conocer.

2.2.4. Clasificación de los Actos Procesales de Comunicación

“Las comunicaciones procesales tienen normalmente como emisor al titular del órgano jurisdiccional; lo que varía es la persona o el medio transmisor y, sobre todo, el receptor o el destinatario de la comunicación”⁵⁶.

⁵⁶ José Omar White Ward, *Teoría General del Proceso: Temas introductorios para auxiliares judiciales Poder Judicial, Escuela Judicial, Ciudad Judicial*, (San Joaquín de Flore, Heredia, Costa Rica: 2008), 129.

De acuerdo a lo anterior, existen diversos tipos de comunicación, tomando en cuenta al receptor o destinatario de aquélla.

- a) Autoridad no jurisdiccional es el destinatario (oficio): Cuando el destinatario de la comunicación procesal emitida por el órgano jurisdiccional es una autoridad no jurisdiccional. Este tipo de comunicación es conocido normalmente como oficio.

“Así, por ejemplo, para que el embargo trabado sobre un inmueble surta efectos frente a terceros, es necesario que el órgano jurisdiccional envíe un oficio al Registro Público de la Propiedad”⁵⁷. “También ocurre cuando en materia de familia, el(la) juez(a) debe comunicar al Registro Civil”⁵⁸, mediante oficio, las sentencias firmes que dicte en los juicios sobre estado civil y aquellas en las que decreta la nulidad del matrimonio o se decreta un divorcio; o las del juez civil⁵⁹ en diligencias no contenciosas de cambio de nombre.

- a) Otro órgano jurisdiccional es el destinatario (suplicatorio, exhorto o mandamiento): Cuando el destinatario de la comunicación procesal es otro órgano jurisdiccional, este recibe el nombre de suplicatorio, exhorto o mandamiento⁶⁰. En doctrina se les conoce solo como exhortos puramente dichos y consisten en la comunicación procesal

⁵⁷ En el caso salvadoreño se dirige al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.

⁵⁸ En el caso salvadoreño se dirige al Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal que corresponda, ya que desde la vigencia del Código de Familia ya no se maneja el término de “estado civil” que era utilizado por el Código Civil, sino que actualmente se utiliza el término “estado familiar”.

⁵⁹ En El Salvador la autoridad correspondiente es el Juez de Familia.

⁶⁰ Empleará la forma del suplicatorio cuando se dirija a un(a) juez(a) o tribunal superior en grado; la de exhorto cuando se dirija a uno de igual grado, y la de mandamiento cuando se dirija a un subordinado suyo. Ese nivel jerárquico de los(as) juzgadores(as) no influye ni en el contenido ni en el sentido de la comunicación y no debería influir en su nombre.

escrita que un juzgador dirige a otro, de una circunscripción territorial diferente, para requerirle su auxilio o colaboración, generalmente para ejecutar una resolución. La finalidad del exhorto es que el juez exhortado lleve a cabo un acto procesal ordenado por el juez exhortante, debido a que la circunscripción territorial del juez exhortado le permite realizarlo⁶¹.

- b) Cuando los destinatarios sean las partes, los demás participantes en el proceso o un tercero: estas comunicaciones en doctrina pueden ser de cuatro tipos: notificaciones, emplazamientos, citaciones y requerimientos.

La notificación es el acto procesal por medio del cual el órgano jurisdiccional hace del conocimiento de las partes, de los demás participantes o de los terceros, una resolución judicial o alguna otra actuación judicial⁶². La notificación tiene por objeto enterar a las partes de una resolución, diligencia o actuación, en el curso del proceso⁶³.

La labor de notificación es realizada por un(a) auxiliar judicial denominado(a) notificador(a). Por medio del acto de notificación da a conocer a las partes el contenido de las resoluciones. Para que su labor sea válida, debe guardar ciertas formalidades a la hora de hacer esas comunicaciones.

No hace mucho tiempo, el notificador permanecían poco en las oficinas judiciales, ya que se dedicaban a recorrer el perímetro judicial realizando su labor; actualmente esta función se ha facilitado al utilizar el fax como medio para notificar. Cuando no se usa el facsímil, debe llevar a quien

⁶¹ White, *Teoría General del Proceso*, 131.

⁶² Ibid.

⁶³ Ibid.

debe notificar, la cédula o documento de notificación junto con el folio de la resolución original; en ese folio se levanta un acta, la cual es considerada cierta, por el carácter de fe pública que tienen las actuaciones del notificador. Esa acta debe ser firmada por el interesado o por la persona que recibe la notificación. Sobre estos aspectos trataremos más adelante.

Se puede afirmar que la notificación involucra todo tipo de comunicaciones procesales entre el juzgador y las partes, los demás participantes y los terceros, en virtud de que las demás comunicaciones son notificaciones con modalidades especiales: los emplazamientos, las citaciones y requerimientos que acabamos de mencionar.

“De tal manera que emplazar, en términos generales, significa conceder un plazo para la realización o el cumplimiento de determinada actividad procesal. Se formula inicialmente a una persona para prevenirle a contestar, actuar o comparecer dentro de un plazo determinado en un proceso”⁶⁴. Por ejemplo, cuando al demandado se le informa de la existencia de un proceso en su contra y del auto que la admitió, y le concede un plazo para que la conteste. Como se ve, se notifica y se informa del tiempo para realizar la gestión que corresponda.

Con la citación el órgano jurisdiccional le indica a alguna de las partes una hora y fecha para que se presente al cumplimiento de una práctica judicial específica. Es un punto fijo y específico de tiempo. Al igual que en el emplazamiento, la citación debe ser notificada al interesado para que esté en posibilidad de comparecer.

El requerimiento es, según Pina y Castillo Larrañaga, “el acto de intimar, en virtud de resolución judicial, a una persona que haga o se

⁶⁴ *Ibíd.*

abstenga de hacer alguna cosa” el requerimiento es, pues, la notificación de la resolución judicial en la que se ordena algo al destinatario. Se dirige a las partes, particulares o instituciones estatales, mediante una orden, mandato o prevención judicial para el cumplimiento o abstención de alguna conducta, bajo las consecuencias de la ley. Esto ocurre, por ejemplo, cuando se le previene al depositario judicial para que presente el bien dado en depósito⁶⁵.

2.3. Precisiones conceptuales sobre el emplazamiento

Es importante manifestar, que una vez finalizada la etapa liminar que comprende todos los juicios a que debe ser sometida la demanda, y presuponiendo que la misma ha reunido todos los requisitos formales y sustanciales necesarios para su admisión, el juzgador debe admitirla a trámite e iniciar con ello el emplazamiento jurisdiccional atinente al caso de que se trate.

En los procesos ejecutivos, civiles y mercantiles, por su naturaleza, el acto procesal consecuente con la admisión es la medida cautelar del embargo en bienes del deudor. Tratándose de otro tipo de procesos declarativos, el acto que inexorablemente debe proceder a continuación es el emplazamiento del demandado como una manifestación constitucional que engendra el efectivo cumplimiento del contenido esencial del derecho de audiencia y defensa de éste.

“Y es que no se trata solamente de atender la petición o pretensión de la parte, es necesario que adjunto a ella se le haga saber a la otra lo que se

⁶⁵ *Ibíd.* 132.

está pidiendo. El Tribunal Constitucional Español señala que el derecho a la tutela judicial efectiva, y más en concreto el derecho a un proceso público con todas las garantías, no solo incluye el derecho de acceso a la justicia, sino también, como es obvio, el de hacerse oír por ésta y, por tanto, el de ser emplazado en la forma legalmente prevista, para así poder comparecer en aquellas actuaciones judiciales cuya finalidad es precisamente la de dar a las partes la ocasión de hacerse oír, de expresar cuanto convenga a la defensa de sus derechos e intereses legítimos”⁶⁶.

La omisión de tal emplazamiento, cuando no es suplida por una actividad espontánea de las partes, a la que en modo alguno están obligados, vicia las actuaciones judiciales realizadas sin el concurso de la parte ausente y entraña, en consecuencia, la inconstitucionalidad de las decisiones adoptadas.

2.3.1. Definición de Emplazamiento

“Para Manuel Ossorio, el emplazamiento es fijación de un plazo o término en el proceso durante el cual se intima a las partes o a terceros vinculados (testigos, peritos) para que cumplan una actividad o formulen alguna manifestación de voluntad; en general, bajo apercibimiento de cargar con alguna consecuencia gravosa: rebeldía, tenerlo por no presentado, remoción del cargo, multa”⁶⁷.

“De acuerdo a Parada Gámez, el emplazamiento se define como un acto procesal de comunicación que pone al emplazado en la situación jurídica de comparecer o dejar de comparecer, que cumpla una actividad o declare su voluntad ante el órgano jurisdiccional, en un plazo determinado; y

⁶⁶ Guillermo A. Parada Gámez, *La Oralidad en el Proceso Civil*, (San Salvador, El Salvador: Departamento de Ciencias Jurídicas, UCA, 2008), 112.

⁶⁷ Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas*, 364.

el emplazamiento para contestar la demanda es el acto procesal que posibilita el conocimiento de la incoación de una pretensión y el contenido de la misma, así como fija un plazo inicial para que el emplazado cumpla una actividad o declare su voluntad respecto a ésta”⁶⁸.

Pero la definición que se acerca más a lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico es la expresada por Escobar Fornos, quien también concuerda con la última definición mencionada, y manifiesta que: presentada la demanda, el juez la pondrá en conocimiento del demandado, quien una vez notificado puede oponerse en el término que la ley le concede. A esto se llama emplazamiento. Refiriéndose, por supuesto, al emplazamiento de la demanda, pues existe emplazamiento en los recursos de apelación y casación. Y concluye que.

“Emplazamiento es el llamamiento que se hace a alguno para que comparezca en juicio, en virtud de una demanda o de un recurso interpuesto”⁶⁹. Agregando que el emplazamiento es un trámite esencial del juicio, cuya omisión anularía todo lo actuado en adelante.

Fernando Alessandri, realiza una importante aclaración de acuerdo a este tema, manifestando que: en todo caso la demanda debe notificarse. Cuando se presenta una demanda, el tribunal dictará la resolución que corresponda, la cual por lo general será "traslado", o sea, póngase en conocimiento de la parte demandada.

La resolución recaída en la demanda y ésta deben notificarse al demandado, producida la notificación el demandado tiene un plazo para defenderse la notificación y el plazo constituyen el emplazamiento⁷⁰.

⁶⁸ Parada, *La Oralidad en el Proceso Civil*, (San Salvador, El Salvador: UCA, 2008), 114.

⁶⁹ Fornos, *Introducción al Proceso*, 132.

⁷⁰ Fernando Alessandri Rodríguez, *Curso de Derecho Procesal: Regla Comunes a todo Procedimiento y del Juicio Ordinario*, 3ªed. (Santiago, Chile: Nascimoto, 1970), 27.

Y enfatiza que el emplazamiento no es el plazo que se da al demandado para defenderse; el emplazamiento consiste en la notificación de la demanda hecha en forma legal y en el plazo que se da al demandado para defenderse. No hay juicio sin que haya emplazamiento.

Y no hay emplazamiento sin que haya notificación de la demanda hecha en forma legal, e insiste que no solo la existencia de la demanda debe notificarse, eso no basta, debe ser precisamente la demanda misma también notificada.

Este acto procesal, el emplazamiento para contestar la demanda, deberá efectuarse a la persona que en la demanda se le atribuya la titularidad del derecho que se va a discutir en el proceso y del cual puede ser privada, o la titularidad de la obligación cuyo cumplimiento se exige⁷¹; es decir, a aquella persona que se le pueda afectar en su esfera personal de derechos, a consecuencia de la sentencia pronunciada en un proceso determinado.

2.3.2. Tipos de Emplazamiento

Cabe distinguir en este punto que, en términos generales, dentro del ámbito del derecho procesal existen dos tipos de emplazamiento que algunas veces tienden a confundirse: a) Uno es el que idóneamente puede efectuarse en cualquier proceso respecto de cualquiera de las partes, posicionándolas en una situación tal que les conmina a la realización o no de una actividad determinada; b) Y el otro es precisamente el que se verifica “para contestar la demanda”. A diferencia del anterior, éste es exclusivo del demandado y constituye la herramienta de comunicación principal que ocurre en el proceso jurisdiccional, en la medida que es a través de él que se puede

⁷¹ Parada, *La Oralidad en el Proceso Civil*, 114.

tener noticia de la demanda y, consecuentemente, seguirla teniendo respecto del resto de actos procesales.

Esta es la concepción que maneja nuestra legislación, la cual se explicará más adelante en el apartado sobre el fundamento jurídico del emplazamiento.

“Normalmente se busca que se verifique de modo personal entregándosele al demandado copia de la demanda y anexos que a la misma hayan sido adjuntados, franqueándosele a continuación un espacio a efecto que se pronuncie o reaccione ante la pretensión del actor, ya sea negativa o positivamente, o en el peor de los casos guardando silencio, lo cual también es un derecho”⁷².

2.3.3. Efectos Procesales y Civiles del Emplazamiento

De acuerdo a Fernando Alessandri⁷³, el emplazamiento produce importantes efectos procesales y civiles⁷⁴.

Algunos efectos procesales de la notificación del emplazamiento son:

- 1) Liga al tribunal: Desde el momento en que la demanda ha sido notificada, el tribunal queda ligado y tiene la obligación de tramitar y fallar la demanda.
- 2) Liga a las partes: El demandado desde que se le notifica la demanda queda ligado, tiene la obligación de comparecer al tribunal y de defenderse. Por la notificación queda el juicio radicado en el tribunal, y

⁷² Parada, hace referencia que no solo debería de intentarse a toda costa buscar al demandado y emplazarle personalmente y en persona, sino además que se le entreguen copia de la demanda y de todos los documentos que han sido presentados junto con ella.

⁷³ Alessandri, *Curso de Derecho Procesal*, 27.

⁷⁴ Con respecto a este tipo de clasificación de los efectos del emplazamiento, también concuerda Iván Escobar Fornos, en su libro *Introducción al Proceso*, en la página 132, el cual ha sido ya citado en el presente trabajo de investigación.

no puede ni el demandante ni el demandado llevar el juicio ante otro tribunal. Y si el demandante llevará la demanda ante otro tribunal, el demandado podría oponer la excepción de litis pendencia, o sea, de que hay juicio pendiente.

Hasta el momento de la notificación el demandante puede retirar la demanda sin necesidad de presentar un escrito desistiéndose. Pero emplazado el demandado ya hay juicio, y el demandante no puede retirar la demanda. Lo único que podría hacer el demandante sería presentar un escrito declarando que se desiste de la demanda. Esta solicitud del demandante tendría que ser tramitada y el tribunal tendría que declarar el desistimiento.

- 3) La sentencia se retrotrae a la época de la notificación de la demanda: El juicio puede demorar muchos años, pero los derechos que se declaran en la sentencia se reputan que existían desde el momento en que fue emplazado el demandado. Ejemplo: se pide que se declare que existe una deuda de dinero. Se declara que el demandado debe, por ejemplo, mil pesos. Se estima que el derecho del demandante existía desde la notificación de la demanda, y desde ese momento el dinero adeudado comienza a devengar intereses⁷⁵.

En ciertos casos las sentencias no operan retroactivamente. Ejemplo: las sentencias que crean estados nuevos, como las de divorcio, separación de bienes, etc., producen sus efectos desde el momento en que se dictan.

Efectos civiles de la notificación de la demanda:

- 1) Constituye en mora al deudor: "el deudor está en mora cuando "ha retardado culpablemente el cumplimiento de su obligación y ha sido

⁷⁵ Alessandri, *Curso de Derecho Procesal*, 27.

interpelado por el acreedor"⁷⁶. La interpelación, se verifica, por regla general, por medio de la demanda judicial intentada por el acreedor contra el deudor. Y desde la notificación de esta demanda, el deudor se constituye en mora.

2) Interrumpe la prescripción: "La notificación de la demanda interrumpe la prescripción, tanto adquisitiva como liberatoria"⁷⁷. 3) Transforma la prescripción extintiva de corto tiempo en, prescripción de largo tiempo: La prescripción de corto tiempo se transforma en de largo tiempo por medio de la interrupción. Se interrumpe la prescripción de corto tiempo, entre otros casos, desde que interviene requerimiento. El requerimiento es la demanda judicial, y desde su notificación se produce la interrupción de la prescripción de corto tiempo y se transforma ella en prescripción de largo tiempo.

Transforma en litigiosos los derechos, para los efectos de sucesión. Para los efectos de la cesión de derechos, se entienden litigioso un derecho desde la notificación de la demanda relativa al derecho cedido.

2.3.4. Diversas modalidades del emplazamiento

Si partimos de la idea que el emplazamiento para contestar la demanda, es la concreción efectiva del derecho de audiencia y de defensa del demandado dentro del proceso, en la medida que luego del mismo se viabiliza un genuino debate procesal, debemos, por lo mismo, concluir que todo juzgador deberá buscar los métodos más idóneos para su realización de tal suerte que se cumpla con la finalidad esperada, tal cual es que el sujeto pasivo de la pretensión tenga plena noticia de lo que en el proceso ocurre.

"El modo de realización que prelativamente debe usarse es el personal, es decir, aquel a través del cual puede dejarse constancia que el mismo se entendió directamente con el demandado. No obstante no siempre

⁷⁶ *Ibíd.*

⁷⁷ *Ibíd.*28.

puede suceder que con facilidad ello pueda darse, ya porque el demandado no se encuentra en su casa, ya porque éste está ausente, ya porque se ignora su paradero”⁷⁸.

En El Salvador, el legislador ha ido previendo de modo ordenado las distintas formas subsidiarias (luego del intento personal) por las cuales puede llevarse a cabo válidamente. Esto porque, sin duda alguna, no puede hacerse padecer al demandante por la ausencia justificada o no del demandado, o en el peor de los casos por el esquivamiento al ser emplazado, suponer como inválido un emplazamiento distinto del directo-personal sería como volver nugatorios los derechos materiales del demandante, en la medida que su reivindicación estará siendo dependida de la aparición del sujeto pasivo de la pretensión.

“Dicho lo anterior, cabe señalar que este acto procesal de comunicación, dada su importancia y trascendencia en el proceso, siempre esta encomendado al órgano jurisdiccional. Parecería ser que en principio no se debería permitir respecto de él su tercerización”⁷⁹.

No obstante, a nuestro juicio, pese a su delicadez y especialidad, la eficacia y credibilidad de su realización no deben hacerse depender de quién lo lleve a cabo, pues tan mal o tan bien lo puede hacer un juez como un tercero a quien se le encomiende. En esta línea de pensamiento, el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador señala que este acto podría eventualmente encomendársele a un notario salvadoreño, siempre que se cumplan ciertos requisitos especiales al efecto. Por su parte,

⁷⁸ Parada, *La Oralidad en el Proceso Civil*, 116.

⁷⁹ Parada, cita a T. E. Sosa, *Reingeniería Procesal*. La tercerización o privatización de las funciones tradicionalmente a cargo del organismo jurisdiccional a las partes o a terceros; en sentido más amplio, es una delegación de las actividades o funciones de quien las tiene tradicionalmente a cargo a quién no en todos los casos bajo el común denominador de lograr la mayor eficiencia, 117-121.

éste deberá dar cuenta de sus gestiones en determinado plazo. Se pone en práctica y juego precisamente la fé pública notarial.

El emplazamiento por notario: el diligenciamiento por notario en el código procesal civil y mercantil generaliza la intervención del profesional fedatario sin ningún condicionamiento, más que la petición de parte en utilizar ese medio, la previa autorización del juzgado y el costo a cargo del solicitante, según lo estipulado en el Art. 185 CPCM. La intervención del notario en la práctica de este acto de comunicación posee innovaciones respecto a lo que regulaba el Código de Procedimientos Civiles. Debido a que durante la vigencia del mencionado cuerpo normativo, solamente era posible en los supuestos de impedimento legal o de incapacidad del Juez inferior (Art. 27 CPC)⁸⁰.

Las formalidades del diligenciamiento son las mismas a las indicadas para el auxiliar judicial, tanto en la documentación como en la entrega del legajo de anexos al destinatario. Fijándose para tal práctica el plazo de cinco días para el diligenciamiento notarial; frente al eventual incumplimiento del plazo, podrá prorrogarse una sola vez por igual período, si se alega y prueba causa razonable para la prórroga, solicitándolo dentro del plazo original, art. 185 inc.2º CPCM⁸¹.

El emplazamiento personal: todo emplazamiento, en principio, debe hacerse personalmente. Esto supone que el personero del tribunal se aboque al lugar señalado por el demandante para llevarlo a cabo e intente

⁸⁰ Juan Carlos, Cabañas García et al., Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, San Salvador:, 2010, 185. El diligenciamiento por notario se puede realizar cuando la parte interesada así lo considere necesario, cubra su costo y sea autorizado por el juez competente.

⁸¹ Código Procesal Civil y Mercantil, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2008. Art.185 inc. 2º, de no cumplirse tales requisitos, quedará sin efecto la autorización de utilizar es la forma de emplazamiento y deberá realizarse por el empleado judicial respectivo.

hacer saber de frente la dimensión y contenido de la diligencia, entregando copia de toda la documentación que ya entonces obre en el estrado⁸².

No obstante, como se destacó, puede suceder que tal encuentro no sea posible, es decir, que por alguna razón no sea posible dar con el sujeto en su residencia o lugar de trabajo y por ende haya necesidad de hacerlo de un modo distinto.

Por estas razones es que, al respecto, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador ha señalado que la notificación de todas las decisiones judiciales a las partes en un acto de comunicación que pretende hacer saber lo ocurrido dentro de un proceso, en términos generales y debido a su importancia, debe hacerse de forma personal; sin embargo, el mismo legislador prevé que, por circunstancias que escapan al control del juez, puede ese mismo acto realizarse por una vía diferente que produce el mismo resultado.

De acuerdo a la legislación procesal salvadoreña, el notificador del tribunal (personero encargado de realizar las comunicaciones procesales) debe dejar constancia en el acta del modo como ha realizado el emplazamiento y, siendo personal, si a la vez entregó copia de todos los documentos al demandado. Cualquier omisión al respecto podría perjudicar.

El emplazamiento por medio de esquila Como no siempre puede que se halle al demandado o que éste, en su caso, esquite el emplazamiento, surge la necesidad de prever mecanismos alternativos a efecto de suplir tales inconveniencias.

⁸³ La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador ha señalado al respecto que la notificación del emplazamiento no puede hacerse de modo directo por medio de esquila, sino solo como opción alternativa ante la ausencia del demandado legítimamente comprobada, so pena de inconstitucionalidad..SSC (amparo) 177-1998 del 4 de enero de 2000, citado por Guillermo A. Parada Gámez, *Ibíd.* 119.

Uno de ellos es la concreción de la realización del acto procesal de comunicación por medio de esquila que se entrega a cualquier pariente del demandado que se encuentre en la casa de habitación señalada para tal efecto. La idea es encontrar opciones alternativas de cómo resolver situaciones que pudiesen ocasionar la paralización del proceso y la consecuente vulneración de los derechos del demandante. Por ello se establece en distintos sistemas procesales como El Salvador la notificación por medio de esquila⁸³.

“Esta forma de notificación tiene una doble posibilidad de concreción. En primer lugar, porque debe haber una prelación o un orden respecto de las personas a las cuales debe entregarse tal esquila. En segundo lugar, porque aparece la posibilidad de que se fije en la puerta de la casa. Una y otra cosa es válida en su respectivo caso”⁸⁴.

En cuanto a la primera, en aras de evitar un proceso inerte como consecuencia de que el demandado nunca se encuentre en su casa de habitación, se puede perfectamente hacer la comunicación del emplazamiento por medio de un tercero que no propia y necesariamente sea de los citados en el referido artículo, basándose en todo caso, eso sí, en que la persona cohabite con el demandado. Por otra parte puede ser que no se encuentre a ninguna persona en casa, siendo en este caso necesario que el demandante proporcione al juez un lugar distinto para que el demandado sea emplazado. Esto sin perjuicio que, probado que es de paradero ignorado, se

⁸³La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador ha señalado al respecto que la notificación del emplazamiento no puede hacerse de modo directo por medio de esquila, sino solo como opción alternativa ante la ausencia del demandado legítimamente comprobada, so pena de inconstitucionalidad..SSC (amparo) 177-1998 del 4 de enero de 2000, citado por Guillermo A. Parada Gámez, *ibíd.*, 119.

⁸⁴ En El Salvador, el artículo 210 del Código de Procedimientos Civiles derogado establecía que el encargado de hacer la notificación deberá dejar la esquila con la mujer, hijos, socios, criados o dependientes.

siga el respectivo procedimiento de ausencia al que nos referiremos más adelante.

Lo anterior implica entonces que el segundo de los supuestos de concreción mencionado (cuando se habilita para que la esquila se fije en la puerta de la casa) queda reservado (como represión indirecta por el desdén) para aquellos casos en los cuales el notificador ha dejado constancia indubitable en el acta que la persona a quien se pretende emplazar lo esquivó. Esta conclusión se deriva del hecho que el demandado conoce que hay una persecución judicial y cualquier consecuencia jurídica al efecto no será para él sorpresa.

En cualquier otro caso, es decir, de no comprobarse que hay esquivamiento del emplazamiento, el juez debe procurar por los distintos medios buscar la forma a través de la cual ubica al demandado. Ahora bien, si luego de los intentos razonables no es encontrado, tampoco puede obrarse en perjuicio del demandante por este fenómeno. Por tanto, el proceso deberá continuar luego del uso de algún otro medio alternativo a éste para su realización.

2.3.5. Efectos del emplazamiento defectuoso

Es consensado a nivel procesal la importancia del emplazamiento desde la perspectiva de los derechos fundamentales, no menos puede hacerse que regularse las sanciones o efectos que debe ocasionar su no realización o, en todo caso, su realización defectuosa. Tratándose de un vicio cometido por el juez en la actividad procesal, la consecuencia entonces es la nulidad.

En Derecho Procesal, la nulidad es entendida como sanción que priva al acto procesal de sus efectos normales; esto quiere decir que cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o un vicio

formal que el proceso puede coexistir con defectos de fondo, tales como los errores en la actividad razonadora del juzgador. Los errores de forma pueden referirse a los actos de las partes o del juez, pueden afectar la expresión del objeto litigioso, la forma del acto o el tiempo. Más aun, se puede viciar un solo acto o producir efectos en una serie de ellos o en todo proceso.

“Se asevera que si un acto procesal es perfecto en su forma, pero equivocado en su contenido, es un acto injusto, contrario a derecho, pero no un acto nulo. La nulidad procesal nace del apartamiento de las formas, jamás tiene referencia con el contenido del acto; constituye un error en las formas, no en los fines de la justicia queridos por la ley o la Constitución, sino en los medios para obtener esos fines”⁸⁵.

“En otros términos, es preciso distinguir la actividad dinámica del juzgador y la actividad razonadora del mismo. En ese sentido, el error o los vicios en la primera, denominados también in procedendo, dan lugar a la declaratoria de nulidad; y en la segunda, también conocidos como in iudicando, dan lugar a la interposición de un recurso, es decir, a la impugnación de la resolución por considerarla que no se encuentra apegada a derecho⁸⁶.

“En ese sentido, el emplazamiento para contestar la demanda es un acto in procedendo y, por lo mismo, si se ha verificado de modo defectuoso, ello debe ser penado con nulidad. El demandado entonces que compruebe su informal realización o, en su caso, la ausencia del mismo, tendrá derecho a que se le vuelva a realizar y se le concedan todos los espacios procesales

⁸⁵Quintero B. Prieto. E., *Teoría General del Proceso*, 188, citado por Guillermo A. Parada Gámez, *ibíd.* 122. Expresa: Por esta razón, si el acto procesal es equivocado en su contenido, será materia propicia para los recursos; si, en cambio, se aparta de la forma procesal, se está en el terreno que corresponde a la declaración de la nulidad procesal. En El Salvador la nulidad procesal puede ser subsanable o insubsanable y siempre respecto de los actos del juez.

⁸⁶ *Ibíd.*, 188.

que a continuación del mismo encontramos (procedimentalmente), dejándose sin efecto todo lo que se haya tramitado con posterioridad por haberse afectado o contagiado del yerro⁸⁷.

Este tema del emplazamiento, sus formas de realización y las consecuencias del defectuoso, deben a su vez ser analizadas a la luz de las innovaciones tecnológicas de la humanidad y la necesidad de adaptar el proceso a los requerimientos modernos. No puede ni debe concebirse la idea que el mundo se modernice en todos los sentidos y que el proceso siga funcionando como lo ha venido haciendo si ya se demuestra que debe cambiarse y mejorarse. El emplazamiento para contestar la demanda, en este sentido, siendo uno de los principales actos de comunicación, es posible, a su vez, que en un determinado momento y bajo unos controles que la misma tecnología prevé, pueda hacerse por medio de correo electrónico o en su defecto por medio de fax.

El inconveniente que resulta de permitirse el emplazamiento de este modo es la capacidad real del juzgador para dar cuenta de su recepción. No obstante, como se acotó, siempre que la misma tecnología torne viable el mecanismo de comprobación al respecto, ésta podría ser una forma expedita, moderna y eficaz de llevar adelante este tipo de comunicaciones. De hecho, llegará el momento en el cual la humanidad no se explicará cómo durante tanto tiempo los jueces hicieron este tipo de notificaciones de modo personal y no electrónico.

⁸⁷No debe perderse de vista, el principio finalista de los actos de comunicación procesal según el cual los requisitos y modos de realización de dichos actos deben ser apreciados desde una perspectiva finalista, cual es garantizar el derecho de audiencia y otros derechos constitucionalmente reconocidos. Citado por Guillermo A. Parada Gámez. *Ibíd.* 123. Y expresa que siempre que el acto procesal de comunicación cumpla con su objetivo, cualquier infracción procesal o procedimental en la realización del mismo, no supone o implica per se violación constitucional. Véase la SSC 235-1998 del 14 de enero de 1998.

2.3.6. Actitudes del Demandado frente al Emplazamiento

Conocida la queja del demandante a través del llamamiento que el juez ha hecho al demandado, éste tiene la posibilidad de asumir diversas actitudes, según mejor le convenga o interese. Estas actitudes van desde la sumisión a los términos planteados en la demanda, hasta la propia incomparecencia que tendría sus propios efectos.

En término lato son básicamente dos posibilidades las que pueden ocurrir: que el demandado comparezca o que no comparezca. Si no comparece, los efectos directos e inmediatos de los que se verá afectado son los de la rebeldía, institución que propiamente se refiere a esa omisión de cumplir con una carga procesal, tal cual es la instauración del debate y el contradictorio, en aras del establecimiento de un genuino debate procesal. Otra actitud es la comparecencia, la cual, a su vez, puede subdividirse en: la oposición a la pretensión, donde me refiero no solo a la oposición en sí de excepciones, sino de cualquier otra defensa o incluso alegaciones de nulidad; por otra parte, su anuencia sin más al fundamento de la queja, y, finalmente, según sea el caso, la reconvencción.

Esta reacción, sin embargo, no debe fomentar las dilaciones indebidas. Por eso se sugiere que en aplicación de los principios de economía procesal, concentración y eventualidad, se imponga a las partes concentrar en un mismo acto todas las actitudes posibles, excepciones y defensas oponibles a la demanda, y como corolario la preclusión de toda posibilidad de hacerlo fuera de esta etapa procesal⁸⁸.

⁸⁸ Quintero B. Prieto. E., *Teoría General del Proceso*, Ibíd. 188, citado por Guillermo A. Parada Gámez, ibíd., 122. Expresa: Por esta razón, si el acto procesal es equivocado en su contenido, será materia propicia para los recursos; si, en cambio, se aparta de la forma procesal, se está en el terreno que corresponde a la declaración de la nulidad procesal. En

CAPITULO III FUNDAMENTO JURIDICO SALVADOREÑO DEL PROCESO EJECUTIVO, DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN Y ESPECIALMENTE EL EMPLAZAMIENTO DEL DEMANDADO ESQUIVO

El presente capítulo tiene como propósito analizar a profundidad el contenido jurídico del proceso ejecutivo de los actos de comunicación del emplazamiento del demandado esquivo y de las nulidades de las actuaciones procesales en el emplazamiento y sus consecuencias, finalmente se relaciona la jurisprudencia y las entrevistas sobre el demandado esquivo relacionado en el Código Procesal Civil y Mercantil.

3.1. Generalidades Jurídicas del Proceso Ejecutivo

El proceso ejecutivo forma parte de los procesos especiales regulados en el Libro Tercero del Código Procesal Civil y Mercantil⁸⁹, a partir de los

El Salvador la nulidad procesal puede ser subsanable o insubsanable y siempre respecto de los actos del juez.

⁸⁹ En las primeras versiones del Proyecto del Código Procesal Civil y Mercantil, había desaparecido el proceso ejecutivo, pero en la última versión se incorporó; según un Magistrado de la Corte Suprema de Justicia consultado por el Departamento de Estudios Legales de FUSADES, se debió a la oposición de los abogados participantes en los foros de discusión del mismo, que unánimemente manifestaron su oposición a su desaparición. Para la institución que consulto, el peso de la tradición jurídica ha motivado la conservación de un trámite que estaba contemplado dentro del proceso ordinario con las modificaciones pertinentes y que según ellos hace pervivir una institución procesal innecesaria. *Ibíd.*, Departamento de Estudios Legales. DEL/FUSADES, Boletín N° 76, Renovación de la legislación procesal civil y mercantil, (Abril 2007, El Salvador), 7.

Respecto a este tema como grupo de investigación, estamos en desacuerdo en cuanto que el proceso ejecutivo sea innecesario y que se hubiese dejado como trámite dentro del proceso ordinario; y concordamos con la oposición realizada por los abogados que participaron en los foros de discusión, ya que la experiencia y la realidad jurídica ha demostrado, que a pesar de haber mejorado los plazos y rapidez en las resoluciones en cuanto al proceso común, que anteriormente era el proceso ordinario, siempre la tramitación de éste, sigue teniendo una considerable, por tener más requisitos su demanda y por su trámite, aunque no como la retardación de antes; y por el contrario los procesos ejecutivos, están teniendo una tramitación rápida, de acuerdo al proceso especial que es, y además es el proceso que tiene mayor cantidad

Arts. 457 y siguientes, con una estructura y caracteres propios que lo distinguen de los restantes procesos, y que se debe a las características de los títulos que permiten su inicio y sirven de fundamento a la pretensión ejecutiva. Una de ellas, es el hecho de que no hay en el mismo audiencia probatoria, salvo para discutir la oposición que pudiera darse, procedente por motivos tasados en la ley (Art. 470 CPCM).

El objeto del proceso ejecutivo se vincula tradicionalmente con la obligación de pago de una suma de dinero, líquida y exigible, contenida en un documento que constituye el título ejecutivo⁹⁰.

La especial estructura o trámite de estos procesos, permite la formación del título de ejecución (sentencia) en términos más breves y con un aseguramiento cautelar de la pretensión mediante el embargo que se decreta inicialmente.

Los juzgados competentes para conocer de este proceso, son los Juzgados de Primera Instancia de Menor Cuantía, siempre y cuando la cuantía reclamada no supere los ₡25,000 colones o su equivalente en dólares, \$2,857.14 dólares de los Estados Unidos de América; y los Juzgados de Primera Instancia cuando la cuantía reclamada supera los ₡25,000 colones o su equivalente en dólares, \$2,857.14 dólares de los Estados Unidos de América (Arts.30 inc. 2° y 31 inc. 4° CPCM).

3.1.1. Diferencia entre Título Ejecutivo y Título de Ejecución

“Es necesario distinguir entre título ejecutivo y título de ejecución, ya que dan lugar a procesos diferentes. El proceso ejecutivo (y la sentencia que

de demanda en comparación de otros procesos, siendo los procesos ejecutivos la mayor cantidad de expedientes que se tramitan actualmente, en los Juzgados de Menor Cuantía y en los Juzgados Civiles y Mercantiles.

⁹⁰ Art. 458 del Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto 712, Asamblea Legislativa de (la República de El Salvador, publicado en el Diario Oficial número 224, Tomo 381, del 27 de noviembre de 2008).

lo culmina) no satisface, por sí solo, la pretensión de cobro del crédito adeudado, por lo que generalmente habrá de continuarse luego con la ejecución forzosa de la sentencia dictada en el proceso ejecutivo, y eventualmente, la adjudicación de los bienes al acreedor, que por lo general es lo que solicitan los acreedores, o en algunos de los casos subasta pública de los bienes embargados durante el proceso ejecutivo, lo que se conocía en el Código de Procedimientos Civiles como remate”⁹¹.

“Las condiciones que permiten adoptar esta especial estructura procesal, están determinadas por la eficacia probatoria del título ejecutivo, que permite al juez considerar acreditada prima facie, la existencia y cuantía del crédito ejecutado”⁹². Se habla en ese sentido, del carácter fehaciente de la pretensión, basado en la prueba documental en que se apoya; aunque no cabe hablar de prueba plena o certeza probatoria, puesto que la eficacia del auto inicial estimativo de la pretensión ejecutiva, dependerá de la falta de oposición del demandado.

Un ejemplo permitirá clarificar el punto: un título valor constituye, desde el punto de vista procesal, un título ejecutivo, cuyo cobro podrá reclamarse por el proceso ejecutivo; si el demandado no opone defensas en ese juicio, o si las que opone son finalmente desestimadas y persiste en el incumplimiento de su obligación, el acreedor podrá obtener la ejecución forzosa de la sentencia dictada en el proceso ejecutivo, que constituye un título de ejecución, siguiendo para ese fin las reglas y trámites previstos en el Libro Quinto del Código, sobre ejecución forzosa.

⁹¹ Mientras estuvo en vigencia el Código de Procedimientos Civiles, sucedía que la mayoría de los casos llegaban a remate o subasta

⁹² Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado de El Salvador*, 2ª ed. (El Salvador: 2011), 519.

3.1.2. Los Títulos Ejecutivos

El título se caracteriza, desde el punto de vista documental, por la fuerza probatoria que le asigna la ley respecto de la legitimación activa y pasiva (calidad de acreedor y deudor) y la existencia y monto de la obligación documentada. Ese valor probatorio se sustenta, a su vez, en la noción de autenticidad, que puede resultar de las propias características del documento (instrumento público, instrumento privado fehaciente) o de una presunción legal que le asigna tal condición⁹³. El título debe contener una obligación de pago exigible, líquida o liquidable.

Se afirma también que la obligación de pago debe ser de persona determinada a favor de otra persona determinada, aspecto vinculado con la legitimación (activa y pasiva), que por la especial estructura de este proceso debe acreditarse desde el inicio para obtener una resolución favorable, como resulta, por otra parte, del artículo 460 del CPCM.

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

El Art. 457 del Código Procesal Civil y Mercantil, trata precisamente acerca de los títulos ejecutivos y nos enumera alguno de ellos, manifestando lo siguiente: “Art. 457.- Son títulos ejecutivos, que permiten iniciar el proceso regulado en este capítulo, los siguientes:

- 1°. Los instrumentos públicos;
- 2°. Los instrumentos privados fehacientes;
- 3°. Los títulos valores; y sus cupones, en su caso

⁹³ *Ibíd.* 521.

- 4°. Las constancias, libretas o recibos extendidos por las instituciones legalmente autorizadas, cuando reciban depósitos de ahorro o de cualquier otra clase;
- 5°. Las acciones que tengan derecho a ser amortizadas, total o parcialmente, por las sumas que hayan de amortizarse a cuenta del capital que incorporen;
- 6°. Las pólizas de seguro y de reaseguro, siempre que se acompañe la documentación que demuestre que el reclamante está al día en sus pagos y que el evento asegurado se ha realizado, así como la cuantía de los daños. Las pólizas de fianza y reafianzamiento, siempre que se acompañe de la documentación que demuestre que la obligación principal se ha vuelto exigible;
- 7°. Los instrumentos públicos emanados de país extranjero, cuando se hubiere llenado las formalidades requeridas para hacer fe en El Salvador; y
- 8°. Los demás documentos que, por disposición de ley, tengan reconocido este carácter⁹⁴.

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

- a) Los instrumentos públicos constituyen títulos ejecutivos siempre que de los mismos resulte una obligación de pago, exigible, líquida o liquidable, con el agregado, ya mencionado, de las deudas genéricas u obligaciones de hacer, cuyo cumplimiento también puede ser reclamado a través del proceso ejecutivo. La noción de instrumento

⁹⁴ Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado de El Salvador*, 2ª ed. (El Salvador: 2011), 137.

público resulta del artículo 1570 del Código Civil: “es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario”, y el “otorgado ante Notario o Juez cartulario, se llama escritura pública”.

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

A efectos del reconocimiento judicial del instrumento privado, podrá resultar necesaria la diligencia preliminar respectiva, prevista en el artículo 256 numeral 9º del CPCM, consistente en “la citación a reconocimiento del documento privado por aquél a quien se le atribuya autoría o firma, bajo apercibimiento de tenérselo por reconocido”⁹⁵.

En caso de producirse el reconocimiento expreso o tácito por parte del obligado o su representante, se habrá configurado el título ejecutivo y podrá reclamarse el cobro del crédito a través del proceso ejecutivo; de lo contrario, si el citado niega la autenticidad de la firma que se le atribuye, deberá el acreedor intentar el cobro por el proceso declarativo que corresponda (común o abreviado) o en su caso monitorio, al no disponer de un título ejecutivo por falta del requisito de autenticidad previsto en el artículo 457 CPCM. Puede analizarse como otra alternativa, frente al desconocimiento del

⁹⁵ Ibíd. 524.

documento privado por parte del citado, la solicitud de peritaje caligráfico como diligencia preliminar complementaria, para determinar la autoría que se atribuye al citado y estar en condiciones de reclamar el cobro de la deuda a través del juicio ejecutivo; solución que algunos no consideran conveniente, ya que la prueba referida debe tramitarse dentro del proceso principal y no como diligencia preliminar, siendo que además no está prevista como eventual diligencia preliminar en el artículo 256 del CPCM.

El inciso 3º del artículo 457 refiere a los títulos valores, que también pueden constituir títulos ejecutivos. Se trata en esencia de instrumentos privados suscriptos por el obligado, pero con características especiales derivadas de la regulación sustantiva, que dan origen al denominado juicio ejecutivo cambiario (o mercantil). Los caracteres distintivos de estos títulos, son la literalidad, autonomía y abstracción, y se proyectan en el plano procesal determinando la limitación de las defensas o motivos de oposición⁹⁶.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 623 del Código de Comercio, “son títulos valores los documentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna”. Como viene dicho, las diferencias esenciales del proceso ejecutivo cambiario (o mercantil) respecto del ejecutivo común, se concretan en la preparación o características del título y en las defensas admisibles⁹⁷.

En cuanto al primero de los aspectos señalados, corresponderá distinguir según se trate de un cheque, letra de cambio o pagaré, siguiéndose las reglas previstas en el Código de Comercio, que pueden hacer necesario el protesto para conservar las acciones cambiarias respectivas. Para mencionar un ejemplo, tratándose de cheques el artículo

⁹⁶ *Ibíd.* 525.

⁹⁷ *Ibíd.*

795 del Código de Comercio dispone que “el cheque librado por quien no tenga fondos disponibles en la institución a cuyo cargo se emite, protestado en tiempo, será documento ejecutivo ...”; y “si no ha sido protestado en tiempo, el cheque sin provisión de fondos disponibles, valdrá como documento privado contra su librador ...”; aunque el artículo 816 del referido Código indica que “la nota que el banco librado autorice en el cheque mismo, de que fue presentado en tiempo y no pagado, surtirá iguales efectos que el protesto”.

Cabe apuntar que el CPCM (art. 705 CPCM) deroga la Ley de Procedimientos Mercantiles (LPM), que contenía una minuciosa regulación sobre estos aspectos (art. 50 LPM). Por lo que debe acudir a las disposiciones del Código de Comercio para determinar los requisitos del título, aclarando no obstante, que la vigencia de las disposiciones procesales contenidas en el CCom. (en particular, las relativas a las defensas o motivos de oposición admisibles) tampoco resulta clara en virtud de la derogación prevista en el artículo 705 del CPCM que comprende “todas aquellas leyes o disposiciones contenidas en otros cuerpos normativos referidos a las materias que regula este código”; aunque el propio CPCM remite a lo establecido en otras leyes, al regular las defensas admisibles en el proceso ejecutivo (art. 464), con lo que, en nuestra opinión, mantiene vigencia el artículo 639 del CCom⁹⁸.

A modo de ejemplo, para las letras de cambio los requisitos del título serán los previstos en los artículos 702 y concordantes del C.Com., con especial referencia a la regulación contenida en los artículos 766 y concordantes del citado código, relativos a la acción cambiaria; disposiciones que consideramos vigentes a pesar de la derogación prevista en el artículo

⁹⁸ *Ibíd.*

705 del CPCM puesto que esos aspectos (requisitos del título valor, protesto, acciones cambiarias) no están regulados en el nuevo código procesal. En cuanto a los pagarés, las disposiciones a tener en cuenta serán los artículos 788 y concordantes del CCom⁹⁹.

c) Retomando el catálogo de títulos ejecutivos, los previstos en los incisos 4º, 5º y 6º del artículo 457 no figuraban en la versión original del Anteproyecto ni en la versión 2006 del mismo, aunque estaban previstos en la Ley de Procedimientos Mercantiles, derogada por el nuevo código procesal¹⁰⁰. Se trata de las constancias, libretas o recibos extendidos por las instituciones legalmente autorizadas, cuando reciban depósitos de ahorro o de cualquier otra clase; las acciones que tengan derecho a ser amortizadas y las pólizas de seguro y de reaseguro.

El artículo 50 inciso 5º de la citada LPM regulaba las condiciones en las que las acciones con derecho a ser amortizadas tendrían fuerza ejecutiva, aunque esos requisitos no se reiteran en la nueva regulación procesal.

Del mismo modo, el artículo 51 de la LPM confería calidad de título ejecutivo a las “constancias, libretas o recibos extendidos por las instituciones legalmente autorizadas cuando reciban depósitos de ahorro o de cualquier otra clase”, estableciendo como requisito el previo requerimiento judicial de pago; requisito que el CPCM no reitera en relación a esos documentos en el inciso 4º del artículo 457.

Las pólizas de seguro y de reaseguro también constituyen títulos ejecutivos, “siempre que se acompañen la documentación que demuestre

⁹⁹ *Ibíd.*

¹⁰⁰ *Ibíd.* 526.

que el reclamante está al día en sus pagos y que el evento asegurado se ha realizado, así como la cuantía de los daños” (CPCM art. 457 inciso 6°), regulación que reitera la prevista en la derogada LPM, art. 52.

- d) Los instrumentos públicos emanados de país extranjero son títulos ejecutivos, cuando se hubiere llenado las formalidades requeridas para hacer fe en El Salvador, de acuerdo con las disposiciones de derecho internacional de fuente interna o convencional, entre las que cabe mencionar principalmente el Convenio de La Haya de 1961 sobre la Eliminación del Requisito de la Legalización de Documentos Públicos Extranjeros.
- e) Cabe apuntar, para finalizar con la reseña de los títulos ejecutivos, que no se limitan a los previstos en el artículo 457 del CPCM sino que comprenden también los demás documentos que, por disposición de ley, tengan reconocido ese carácter (art. 457 inciso 8° CPCM).

3.1.3. Trámite del Proceso Ejecutivo

La demanda en el proceso ejecutivo deberá presentarse acompañada del título ejecutivo original y de los documentos que permitan determinar con precisión la cantidad reclamada (CPCM., art. 459; LENJVD, art. 30).

En la demanda se solicitará el embargo del deudor por la cantidad debida y no pagada. Así resulta de lo dispuesto en el artículo 459 del CPCM que parece limitar el objeto de la pretensión al cobro de una suma de dinero. El objeto de la pretensión se verá reflejado, a su vez, en la medida cautelar (embargo) solicitada; medida que, en principio, no parece del todo adecuada para asegurar, en esta etapa, la ejecución de la obligación de hacer incumplida, aunque el artículo 676 del CPCM prevé la eventual solicitud de embargo como medida de garantía para el cumplimiento de obligaciones de hacer en el marco de la ejecución de obligaciones de esa índole.

En el juicio ejecutivo el tribunal resuelve sobre la petición de embargo contenida en la demanda, sin previa audiencia del demandado, quien podrá defenderse una vez notificado del decreto de embargo, ya que equivale al emplazamiento.

“El embargo no requiere en este caso la justificación de los requisitos generales de las medidas cautelares, es decir, la apariencia de buen derecho y el peligro de lesión o frustración por la demora, aun cuando esos presupuestos puedan presumirse en general en el proceso ejecutivo (al menos, el relativo a la apariencia de buen derecho, en función del título ejecutivo). En cualquier caso, resulta claro que no cabe exigir al demandante la prestación de caución en estos procesos. La regulación de la medida de embargo se encuentra en los artículos 615 y siguientes, dentro del marco regulatorio de la ejecución forzosa”¹⁰¹.

Si el juez considera bastante el título y si la demanda reúne los requisitos legales, se dará curso a la misma mediante la resolución de la admisión de la demanda, en ella misma se decreta el embargo y se libran los oficios a las instituciones que correspondan para hacerlo efectivo, ya sea el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, Registro de Vehículos Automotores, la Superintendencia del Sistema Financiero o al Banco en específico, teniendo también en cuenta que bienes se embargaran, no pueden ser embargados todos los bienes del demandado, si con solo uno de ellos se cubre todo, esto debe ser de acuerdo a la cuantía de la demanda más una tercera parte, ya que hay que tener presente el principio de proporcionalidad, y luego de ser efectivizado el embargo se notificará al demandado. Esta resolución inicial está condicionada en su eficacia a la falta de oposición del demandado dentro del plazo legal.

¹⁰¹ *Ibíd.* 529 .

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

El trámite posterior varía dependiendo de la formulación de la oposición del demandado dentro del citado plazo legal. Si el demandado no formula oposición a la demanda ejecutiva, se dictará sentencia sin más trámite y se procederá conforme a lo establecido en el libro quinto del código, relativo a la ejecución forzosa; en ese caso, el título de ejecución lo será la sentencia pronunciada en el proceso ejecutivo por falta de oposición del demandado.

Esa sentencia no está prevista como apelable en el marco regulatorio del proceso ejecutivo, que parece reservar la apelación al auto que rechace la tramitación de la demanda (art. 461) y a la sentencia que se pronuncia sobre la oposición del demandado (art. 469); teniendo presente además, que si el demandado no formula oposición en el plazo legal, la sentencia se fundará exclusivamente en dicha circunstancia, y no parece razonable que el demandado pueda invocar un fundamento válido para dicha impugnación cuando no formuló oposición dentro del plazo legal.

Sin embargo, podría caber la apelación si por error el juez rechazara por extemporánea la oposición del demandado formulada en tiempo hábil, dictando sentencia en los términos del artículo 465, pues en ese caso la sentencia pone fin al proceso ejecutivo aún mediando oposición eficaz del demandado¹⁰².

¹⁰² *Ibíd.* 530.

Si el demandado formula oposición, seguirá el trámite previsto en los artículos 467 y siguientes, que facultan al juez para resolver sobre la oposición sin más trámite, o citar a audiencia de prueba a petición de una de las partes cuando fuera necesario el diligenciamiento de prueba.

3.2. Generalidades jurídicas de los actos de comunicación

Las constantes peticiones de las partes con la intención de obtener una respuesta satisfactoria de la autoridad jurisdiccional, se formulan una variedad de actos procesales de comunicación por orden judicial¹⁰³.

La comunicación que debe existir entre el tribunal y las partes debe ser fluida, ya que de esta depende en gran medida la eficacia y seguridad de la actividad procesal. Mantener informadas en todo momento a las partes, no sólo les permite conocer el desenvolvimiento del proceso y las respuestas judiciales a cada petición, sino que, además, les abre la posibilidad para un ejercicio real del derecho de defensa y audiencia ante contingencias desfavorables, conforme al contenido de las resoluciones judiciales.

El Código Procesal civil y Mercantil contiene como principales actos de comunicación dirigidas a los sujetos procesales, los siguientes: a) La notificación hacia las partes; b) El emplazamiento destinado al demandado; y, c) La citación dirigida a cualquier sujeto que deba intervenir en el proceso judicial. Es de aclarar que, a pesar de que este último acto de comunicación no fue incluido decididamente por la legislación en el apartado respectivo, sí es mencionado en normas dispersas en el nuevo código procesal.

No debe olvidarse que la interrelación entre el tribunal y las partes constituye un derecho de rango constitucional, conforme al Art. 18 Cn. Esa

¹⁰³ *Ibíd.* 172.

premisa constitucional obliga al funcionario jurisdiccional a comunicar todas sus decisiones en beneficio de los intervinientes.

La jurisprudencia constitucional entiende que una notificación es constitucional, al cumplirse el principio finalista, así se entiende del criterio constitucional siguiente: "... Además, conforme al principio finalista de los actos de comunicación, se ha sostenido jurisprudencialmente que la situación a evaluar en sede constitucional debe ser si la notificación cuya inconstitucionalidad se reclama fue practicada a efecto de generar posibilidades reales y concretas de defensa, más no si se hizo de una u otra forma, encontrándose dentro de estos supuestos si la misma fue realizada de forma personal o mediante alguna de las figuras que regula la legislación secundaria, sin incidencia negativa en la posición del interesado...". (Sentencia de la Sala de lo Constitucional, Amparo, Expediente. 685-2005, 10:22, 16/01/2006)¹⁰⁴.

3.3. Emplazamiento en general

3.3.1. Aspectos Jurídicos del Emplazamiento

Dentro de las clases de comunicación judicial, el emplazamiento es un acto cuyo destinatario único será el demandado, sea individuo o una pluralidad de ellos, este último en un supuesto de codemandados, cuya intención es la de informar al destinatario la admisión de una demanda en su contra, con la finalidad de que prepare la defensa de sus derechos patrimoniales.

A pesar de que la legislación se refiere pluralmente a los emplazamientos, esta comunicación sucede una sola vez en el proceso, con la única y principal finalidad antes resaltada.

¹⁰⁴ Citada en el *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado de El Salvador*, 172, dicha obra ha sido previamente citada en el presente trabajo de investigación.

Para la jurisprudencia constitucional salvadoreña, el elemento informativo del emplazamiento más que un aviso, constituye un llamamiento a ejercer sus derechos procesales¹⁰⁵. Cuyo criterio es el siguiente: “... El emplazamiento de la demanda, no se limita a dar al demandado la noticia o aviso de las pretensiones judicialmente formuladas por el demandante, sino además, contiene el llamamiento citación del tribunal para asistir o apersonarse ante la instancia jurisdiccional, en ejercicio pleno y oportuno de los derechos procedimentales correspondientes y es de la esencia de toda citación que se realice personalmente con el citado...”¹⁰⁶.

“A juicio de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, éste resulta ser el acto procesal más importante respecto del demandado, en la medida que sirve de base para las ulteriores intervenciones en el proceso. Además, le permite resistirse en todo momento a los argumentos que se hayan planteado. Por ello es que el emplazamiento para contestar la demanda debe hacerse a la persona a quien en la demanda se le atribuya la titularidad del derecho a discutirse en el proceso; es decir, que por regla general, la persona a quien no se le atribuya en la demanda la titularidad del bien discutido o de la obligación que se reclama en el proceso no amerita ser emplazada, pues no constituye el elemento subjetivo de la pretensión”¹⁰⁷.

3.3.1.1. Principio de Emplazamiento

En el Art. 181 del Código Procesal Civil y Mercantil, se regula el Principio de Emplazamiento, el cual literalmente dice: “Todo demandado debe ser debidamente informado de la admisión de una demanda en su

¹⁰⁵ *Ibíd.* 179.

¹⁰⁶ Sentencia de la Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo*, Referencia: 342-2003 (El Salvador: Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, 2006).

¹⁰⁷ Parada, *La Oralidad en el Proceso Civil*, 112.

contra, a fin de que pueda preparar la defensa de sus derechos o intereses legítimos.

A tal efecto, el demandante deberá indicar la dirección donde puede ser localizado el demandado. Si manifestare que le es imposible hacerlo, se utilizarán los medios que el juez considere idóneos para averiguar dicha circunstancia, pudiendo dirigirse en virtud de la obligación que tiene toda persona o autoridad de colaborar, a registros u organismos públicos, asociaciones, entidades o empresas que puedan dar razón de ella, quienes deberán rendir el informe respectivo en un plazo que no excederá de diez días, el cual será determinado a juicio prudencial del juez.

Si se obtuviere el conocimiento de un domicilio o lugar de residencia, se practicará la comunicación en la forma ordinaria. En caso contrario el emplazamiento se realizará en la forma prevista en este Código”.

“La idea de informar al demandado como una pauta constitucional necesaria, pretende el ejercicio de la defensa de la manera que mejor convenga a sus intereses. Esto sólo se logra, si el demandante cumple la carga procesal de proporcionar la dirección donde puede ser localizado aquel contra quién se dirige la pretensión procesal. Tal carga del demandante no revela mayor dificultad en cuanto a su cumplimiento; ocasionalmente, sucede que el demandante no posee la dirección para localizar al demandado”¹⁰⁸.

Para solucionar la dificultad antes planteada, la nueva ley procesal civil y mercantil marca un trámite preliminar que puede denominarse como: “Diligencias de localización del demandado”. Se accede a este trámite, una vez que el abogado del demandante haya consignado en la demanda que le es imposible proporcionar la dirección donde puede ser localizado el

¹⁰⁸ Consejo, *Código Procesal Civil y Mercantil*, 179.

demandado, según el art. 181 inciso 2º. CPCM, por lo que pide la intervención judicial para obtener esa información necesaria de admisibilidad de la demanda.

En general, mediante las diligencias de localización se utilizan los medios idóneos, así considerados por el Juzgador para averiguar la dirección del demandado, habilitándose la facultad judicial de averiguación, ejercitada contra toda persona o autoridad, para que colaboren proporcionando alguna dirección del demandado que conste en sus registros particulares o públicos en el plazo que no exceda de diez días. Generalmente en las diligencias de localización, los juzgados libran oficios a diferentes instituciones a fin que, en caso de tener en su base de datos la dirección de habitación o de trabajo del demandado, remitan o proporcionen dicha información al juzgado, tales instituciones pueden ser: Registro Nacional de las Personas Naturales, Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, y Administradoras de Fondos de Pensiones (CONFIA y CRECER)¹⁰⁹.

Es importante recordar que el trámite es originado a instancia de parte demandante. Otro supuesto que dé paso a las diligencias ahora en comento es aquel en el que, a pesar de haberse buscado al demandado para emplazarle en la dirección proporcionada en la demanda, no fuere hallado, porque ya no reside en la misma; aún en este caso el trámite será iniciado a instancia de parte.

El Juzgador en ningún momento debe confundir su rol de director del proceso, con el rol de investigador oficioso. A esto se agrega que la carga procesal del demandante en proporcionar la dirección del demandado,

¹⁰⁹ Lo antes citado es experiencia y conocimiento obtenido a través de horas sociales, práctica jurídica, meritorio e interinatos, de parte del grupo de investigación, que en algunos casos, debió redactar autos en los que se libraban dichos oficios, como también el recibimiento de la contestación de estos.

persiste a pesar del supuesto planteado; jamás dicha carga será desplazada por la labor judicial oficiosa. Ante posibles resultados negativos para la obtención de alguna dirección útil, sea domicilio o lugar de residencia para emplazar al demandado, la comunicación deberá practicarse en la forma indicada en el emplazamiento por edictos, según el art. 186 CPCM.

3.3.1.2. Contenido del Emplazamiento

Para conferir con las mejores herramientas a la parte demandada y preparar una buena estrategia de defensa, se exige que la práctica del emplazamiento no consista únicamente en la lectura de la resolución vinculante que el auxiliar judicial haga al demandado. El acto de comunicación será completo e ilustrativo a través de la entrega de un legajo de documentos relacionados con la demanda interpuesta en su contra; ese legajo se compone por la esquila de emplazamiento que deberá contener la información indicada en el art. 182 CPCM.; acompañándose las copias de la demanda y la resolución de admisión de ésta, así como por los documentos anexos¹¹⁰.

Para poder conocer cómo se realiza una esquila de notificación es importante señalar lo que establece la ley al respecto, ya que se deben incorporar cada uno de los elementos que ahí se mencionan, por ejemplo para realizarla se debe estar a lo que el Art. 182 CPCM, establece que es el contenido de la esquila de emplazamiento y que debe ser de la manera siguiente: “En la misma resolución en que se admita la demanda se ordenará el emplazamiento del demandado, el cual se efectuará mediante esquila de emplazamiento.

Dicha esquila contendrá:

1°. Identificación del tribunal.

¹¹⁰ Consejo, *Código Procesal Civil y Mercantil*, 180.

- 2°. Identificación del demandado.
- 3°. Identificación del proceso, con indicación del nombre y dirección del demandante, número del expediente y nombre y dirección del procurador de aquél.
- 4°. Indicación del plazo para contestar la demanda, apercibiendo al demandado que de no hacerlo el proceso continuará sin su presencia.
- 5°. Relación de los documentos anexos.
- 6°. Fecha de expedición.
- 7°. Nombre y firma de quien expidió la esquila.

A tal esquila se acompañarán copias de la demanda y de la resolución de admisión de ésta, así como de los documentos anexos a aquélla¹¹¹.

Quedando redactado de la siguiente manera:

Juzgado _____ de lo Civil y Mercantil Juez _____ de San Salvador.

En la ciudad de San Salvador, a las _____ horas y _____ minutos del día _____ del año dos diecisiete. Notifique en la siguiente dirección: _____ al señor _____, quien es de _____ años de edad, mecánico, casado, salvadoreño, de este domicilio, a quien identifiqué mediante el Documento Único de Identidad número: _____ sobre _____, según proceso _____ con número de referencia _____ mediante esquila de notificación que dejé en su poder, anexando además copias de ley, junto con sus respectivos documentos anexos a la misma, y autos de fecha _____ de _____, quien quedando entendido y para efectos de cumplir con lo establecido en el artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil, para constancia firmamos.

Además de la esquila de emplazamiento y los documentos anexos, el auxiliar judicial que practique la comunicación deberá redactar un acta, en la cual deje constancia de lo sucedido, conforme al tenor del art. 183 inciso 3°

¹¹¹ Consejo, *Código Procesal Civil y Mercantil*, 72.

CPCM. Todos los requisitos en torno a la práctica del emplazamiento siguen el mismo propósito de crear las condiciones óptimas de defensa, la falta de algunos de estos puede acarrear ineficacia del mismo.

El incumplimiento de lo preceptuado en la normativa relacionada expone a la indefensión procesal en perjuicio del demandado; pues de la práctica de la diligencia no quedaría constancia que brinde garantía de que las actuaciones se realizaron conforme a las exigencias legales.

El criterio de la jurisprudencia civil nacional entiende la importancia del cumplimiento del trámite diseñado por la legislación, según se expresa a continuación: "... La ley crea una mecánica a través del emplazamiento, señalando determinados formalismos y requisitos sin los cuales el emplazamiento no es válido y puede en un momento determinado acarrear la nulidad de todo lo actuado siempre y cuando la omisión o infracción le haya producido perjuicios a la parte en cuyo favor se establece la nulidad...". S.S.C.Exp. N° 418-2001. 09:15. 14/03/2001¹¹².

3.3.1.3. Diligenciamiento del Emplazamiento

En el Art. 183 CPCM, se establece la forma como debe realizarse el diligenciamiento del emplazamiento, y literalmente dice: "El emplazamiento se practicará por el funcionario o empleado judicial competente en la dirección señalada por el demandante para localizar al demandado; y si lo encontrare, le entregará la esquila de emplazamiento y sus anexos.

Si la persona que debe ser emplazada no fuere encontrada pero se constatare que efectivamente se trata de su lugar de residencia o trabajo, se entregará la esquila de emplazamiento y sus anexos a cualquier persona

¹¹² Consejo, *Código Procesal Civil y Mercantil*, 181.

mayor de edad que se hallare en el lugar y que tuviere algún vínculo o relación con aquélla.

El diligenciamiento del emplazamiento se hará constar en acta levantada a tal efecto por el funcionario o empleado judicial competente que lo llevó a cabo, con indicación del lugar, día y hora de la diligencia, nombre de la persona a la que se entrega la esquila correspondiente, y vínculo o relación de ésta con el emplazado, en su caso. El acta será suscrita por el emplazado o por la persona que recibió la esquila, salvo que ésta no supiera, no pudiera o se negara a firmar, de lo cual se dejará constancia”¹¹³.

En razón a la importancia del contenido de la resolución comunicable, la práctica del emplazamiento se reviste de formalidades que buscan garantizar su eficacia; por lo mismo, es realizado por el funcionario o empleado judicial competente, de acuerdo a las leyes orgánicas; éstas mencionan que la práctica del emplazamiento corre a cargo del secretario judicial y del notificador del juzgado o tribunal competente, según los arts. 70, 71 y 78 LOJ; dichos auxiliares judiciales, sean funcionarios los primeros y empleados los segundos, se encuentran facultados para practicar el emplazamiento, así como cualquier acto de comunicación; pero son los notificadores a quienes especialmente se les encarga la búsqueda del destinatario del emplazamiento, trasladándose fuera de la oficina judicial hasta la dirección indicada en la demanda como domicilio o residencia del demandado.

Como se aprecia de la lectura íntegra de los arts. 182 y 183 CPCM., el diligenciamiento del emplazamiento es similar al ordenado en el Código de Procedimientos Civiles de 1882, con la introducción de algunas variantes que facilitan el cumplimiento de aquella, entre estas: a) Supresión de

¹¹³ Consejo, *Código Procesal Civil y Mercantil*, 72.

características especiales de la persona a quién puede entregársele la esquila de emplazamiento, cuando no fuere encontrado momentáneamente el demandado en su domicilio; bastará que sea una persona mayor de edad que se halle en el lugar y que tenga algún vínculo o relación con aquella; b) Exigencia rigurosa en la información contenida en el acta levantada con ocasión de la práctica del emplazamiento; y, c) Inclusión del señalamiento del plazo de vencimiento para contestar la demanda, con apercibimiento al demandado de que, de no hacerlo, el proceso continuará sin su presencia, entre otras consecuencias.

3.3.1.3. Clases de Emplazamiento en la Legislación Civil y Mercantil Salvadoreña

La clasificación de emplazamientos¹¹⁴ regulados en la ley procesal civil y mercantil obedece a tipos supuestos de destinatario del acto comunicable, tales como:

- a) Emplazamientos realizados a un apoderado: se exige que deba tener facultad especial para recibir emplazamientos dirigidos a su poderdante, de conformidad al art. 184 CPCM. Es subsidiaria; es decir a falta del demandando, debiendo expresar el abogado demandante cuales son las razones por las cuales se hace necesario el emplazamiento en esa forma.
- b) A un menor de edad: Para el emplazamiento de un menor de edad, vale decir, se incluyen como representantes, según el art. 188 CPCM., no sólo a los padres de familia del menor. En supuestos especiales ejercen tal facultad el Procurador General de la República respecto a los menores de edad huérfanos de padre y madre o de filiación desconocida o abandonados; y, el tutor, a favor de los menores de edad no sometidos a autoridad parental, de acuerdo a los arts. 223, 224 y 314 Código de

¹¹⁴ Consejo, *Código Procesal Civil y Mercantil*, 181.

Familia. Se retoman los dos últimos cargos para el caso de las personas mayores de edad declarados incapacitados y siempre que no se encuentren bajo autoridad parental prorrogada o restablecida, puesto que la legislación familiar les otorga iguales facultades de representación; arts. 224 y 290 Código de Familia.

- c) A una persona jurídica: Es de considerar que en el caso de las personas jurídicas se habilita a quién usualmente ejerce la función de representante, abriéndose por disposición de ley la oportunidad de emplazar a otras personas, o por convenio para ejercer tales facultades, art. 189 CPCM. Para el ejercicio de las facultades de representación, la designación deberá inscribirse en el registro público de acuerdo a la naturaleza de aquellas.
- d) Al Estado: será realizado al Fiscal General de la República, según lo indica el art. 190 CPCM., disposición que constituye una reiteración del contenido de la norma fundamental en el art. 193 ordinal 5° C.N. Por tanto, es indiscutible que el representante de la República de El Salvador sea dicho funcionario del Ministerio Público.
- e) A una persona no domiciliada en El Salvador: se plantea un procedimiento que involucra reglas distintas de aquellas de aplicación general; así se desprende de la lectura del art. 191 CPCM. Bajo este supuesto se distinguen las siguientes:
 - 1) Persona con domicilio en el extranjero: Debe poseer el demandado un establecimiento en marcha dentro del territorio salvadoreño; esto es, cuando el destinatario posea una oficina, sucursal o delegación y se encuentre abierta en El Salvador;

- 2) Persona con domicilio únicamente en el extranjero: Se podrá encargar a persona autorizada para diligenciar el emplazamiento en el país e que éste deba practicarse, según la indicación del demandante. Para este segundo supuesto se tienen en cuenta los procedimientos fijados en el tema de la cooperación judicial internacional, de acuerdo a los arts. 149, 150 y 151 CPCM.

Esa distinción legal pretende resolver de manera expresa y coherente los inconvenientes que pudieran surgir en la práctica de las diligencias, al concurrir las cualidades especiales del emplazado¹¹⁵.

Otros supuestos de emplazamiento responden al tipo de procedimiento utilizado en la verificación del acto, como:

- a) El diligenciamiento por notario¹¹⁶: las formalidades del diligenciamiento son las mismas indicadas para el auxiliar judicial, tanto en la documentación como en la entrega de legajo de anexos al destinatario. Eso sí, para tal práctica se fija el plazo de cinco días para el diligenciamiento notarial; frente al eventual incumplimiento del plazo, podrá prorrogarse una sola vez por igual período, si se alega y prueba causa razonable para la prórroga y solicitándolo dentro del plazo original, de acuerdo con el art.185 inciso 2° CPCM. De no cumplirse tales requisitos, quedará sin efecto la autorización de utilizar

¹¹⁵ Consejo, *Código Procesal Civil y Mercantil*, 182.

¹¹⁶ La intervención del notario en la práctica del emplazamiento posee innovaciones respecto a la regulación del Código de Procedimientos Civiles; durante la vigencia del cuerpo normativo mencionado esta modalidad era posible, en supuestos de impedimento legal o de incapacidad del Juez inferior, de acuerdo al art. 27 de aquella legislación. El diligenciamiento por notario, en la nueva ley procesal civil y mercantil, generaliza la intervención del profesional fedatario sin más condicionamiento que la petición de parte en utilizar ese medio, la previa autorización del tribunal y el costo a cargo del solicitante, así se entiende de la lectura del art. 185 inciso 1° C.P.C.M. *Código Procesal Civil y Mercantil comentado de El Salvador*, 182.

esta forma de emplazamiento y deberá realizarse por el empleado respectivo.

- b) El emplazamiento por edictos¹¹⁷: se deriva de la consecuencia, de no encontrar al demandado en la dirección proporcionada por el demandante, por lo que se ordenan publicaciones mediante edictos insertos una sola vez en el Diario Oficial y tres en un periódico de circulación diaria y nacional, y luego de vencido el plazo de diez días para la comparecencia, se procede al nombramiento de un curador ad litem para que represente al demandado no localizado.

- a) El emplazamiento en caso de demandado esquivo: es cuando existe resistencia por parte del demandado a recibir la documentación del acto que se quiere comunicar. Esto se desarrollara con mayor detalle en el siguiente tema que se refiere exclusivamente al emplazamiento del demandado esquivo.

Estas últimas variantes persiguen que el acto de comunicación sea ágil y eficaz.

3.4. Emplazamiento en caso de demandado esquivo

En primer lugar debemos conocer que se entiende por demandado esquivo. “El concepto sobre demandado esquivo debe ser entendido en amplio sentido; es decir, que el demandado esquiva las diligencias por malicia, temor o miedo a ser encontrado. Aunque, independientemente de cuál sea la causa interna que motiva la conducta del demandado en

¹¹⁷ Busca la continuidad de la tramitación del proceso, al no haber sido localizado el demandado a pesar de los esfuerzos combinados del demandante y el tribunal. Este trámite pretende garantizarle el derecho de defensa al demandado, de quien se desconoce el domicilio, tras el agotamiento de las diligencias de localización del demandado, esto de conformidad al Art. 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, 73.

rehusarse a recibir el emplazamiento, para utilizar el procedimiento marcado por la legislación, bastará que el notificador observe que el demandado se resiste a recibir la esquila de emplazamiento y la documentación anexa”¹¹⁸.

En el Art. 187 CPCM, se encuentra regulado el emplazamiento en caso de demandado esquivo, el cual literalmente dice: “Si la persona que ha de ser emplazada fuera encontrada pero esquivase la diligencia y no hubiera persona mayor de edad que acepte recibir la esquila y sus anexos, el funcionario o empleado judicial competente pondrá constancia de ello en los autos y hará el emplazamiento conforme a lo dispuesto en este código”.

De lo anterior se desprende que para catalogar a un demandado como esquivo, el notificador debe encontrarlo y aquel no acepta recibir la diligencia; dicho artículo adiciona el hecho de que tampoco exista persona mayor de edad que acepte recibir la esquila con sus anexos.

La modalidad de emplazamiento en caso del demandado esquivo viene a constituir la solución ante el problema de la renuencia demostrada por el destinatario a recibir la documentación relativa al acto comunicable.

Bajo este supuesto, una vez el auxiliar judicial, es decir el notificador, se haya cerciorado de que se entrevista con el demandado, porque este mismo reconoció ser la persona que aquél buscaba o, en el mejor de los casos, porque lo identificó, pero este último se niega a recibir el emplazamiento. A pesar de esa actitud esquiva de parte de quién debiera ser emplazado, se deberá hacer constar aquella actitud, de acuerdo a lo consignado en el art. 187 con relación al art. 183 inciso 3° CPCM.

El Art. 183 inciso 3° CPCM, establece lo siguiente: “El diligenciamiento del emplazamiento se hará constar en acta levantada a tal efecto por el

¹¹⁸ Consejo, *Código Procesal Civil y Mercantil*, 184.

funcionario o empleado judicial competente que lo llevó a cabo, con indicación del lugar, día y hora de la diligencia, nombre de la persona a la que se entrega la esquila correspondiente, y vínculo o relación de ésta con el emplazado, en su caso. El acta será suscrita por el emplazado o por la persona que recibió la esquila, salvo que ésta no supiera, no pudiera o se negara a firmar, de lo cual se dejará constancia”.

El artículo anterior nos reitera la acción que debe tomar un notificador cuando esta frente a una persona que debe suscribir el acta de emplazamiento y ocurre que no puede o simplemente se niega a firmarla, dicha acción es dejar constancia en el acta de aquellas situaciones que dificultan el normal proceder de los actos de comunicación.

Sobresale un detalle interesante en la presente modalidad de emplazamiento que consiste en la omisión legislativa de admitir la costumbre de fijar una constancia en la puerta de la casa del demandado esquivo, una vez se agote la posibilidad de dejarla con una persona mayor de edad vinculada o relacionada con el destinatario.

Dicho proceder era regulado por el Código de Procedimientos Civiles de 1882, en el art. 208 inciso 2° con relación al art. 210 inciso 2°, parte final. Aquella normativa permitía la fijación de la esquila en la puerta de la casa del demandado, tal supuesto es omitido expresamente en el art. 187 CPCM, manifestando solamente la parte final de dicho artículo que el emplazamiento se hará conforme a lo dispuesto en el Código Procesal Civil y Mercantil, sin detallar a que se refiere, lo cual puede tomarse como una omisión por parte de la ley procesal civil y mercantil.

Ante tal escenario, la duda que surge es si se puede emplazar mediante aviso; y la respuesta es afirmativa, sí es posible realizar el emplazamiento mediante aviso fijado en lugar visible del domicilio del

demandado esquivo; el fundamento legal de esta afirmación se halla en la aplicación de la analogía que sobre el supuesto planteado guardan los arts. 177, inc. 2° y 187 CPCM, aplicación que regula el art. 19 CPCM¹¹⁹.

Para corroborar lo anterior, es necesario recordar lo manifestado por dichos artículos. El Art. 19 CPCM, el cual regula la integración de las normas procesales, establece lo siguiente: “En caso de vacío legal se deberá acudir a la regulación y fundamentos de las normas que rigen situaciones análogas, a la normativa constitucional y a los principios que derivan de este código, a la doctrina legal, a la doctrina de los expositores del derecho; y, a falta de todo ello, a consideraciones de buen sentido y razón natural, atendidas las circunstancias del caso”.

En cuanto al Art. 177 inc. 2° CPCM, el cual regula la notificación personal, establece lo siguiente: “Si la persona no fuere hallada, la diligencia se entenderá con cualquier persona mayor de edad que se encontrare en la dirección señalada; y a falta de cualquier persona, o si ésta se negare a recibir la notificación, se fijará aviso en lugar visible, indicando al interesado que existe resolución pendiente de notificársele y que debe acudir a la oficina judicial a tal efecto”.

Respecto al tema en mención, Carlos Manahen Méndez Hernández, Secretario de la Cámara de la Segunda Sección de Occidente, Sonsonate, también concuerda con lo antes planteado y manifiesta lo siguiente: No es una novedad que el demandado al ser emplazado pretenda esquivar dicho acto de comunicación, esta es una situación que comúnmente se presenta en la práctica; consecuentemente, una vez constatada la persona del demandado y este adoptare una actitud esquivia, o lo que es igual, se negare a recibir el emplazamiento, se principiara por dejar constancia de ello por el

¹¹⁹ Ibid.

encargado de practicarlo mediante acta que se levantará al efecto, arts. 187 y 183 Inc. 3°. CPCM.

Que, ante tal supuesto, el art. 187 CPCM., en su parte final únicamente se limita a expresar que el emplazamiento se hará conforme lo dispuesto en dicho código, sin determinar de manera concreta la forma de cómo superar tal inconveniente, abriendo paso para la solución de dicho problema a la interpretación analógica y sistemática de la ley de la materia, tal como lo prescribe el art. 19 CPCM.; en este orden, revisando los diferentes supuestos que pueden presentarse al momento de realizar un acto de comunicación, puede arribarse que a lo que se refiere la parte final del citado art. 187 CPCM., es al supuesto prescrito en el inc. 2° del art. 177 del citado cuerpo legal, en el sentido que si el destinatario de un acto de comunicación, en este caso del emplazamiento, se niega a recibirlo, se hará el mismo mediante aviso fijado en lugar visible del domicilio del demandado, con las indicaciones y efectos a que se refiere dicha disposición legal.

3.4.1. Nulidades de las Actuaciones Procesales en el Emplazamiento del Demandado Esquivo

La nulidad procesal modo de procedencia. Puede intentarse o solicitarse la nulidad de un acto o actuación procesal durante el transcurso del proceso hasta la finalización del mismo, una vez terminado el proceso, la nulidad se interpone mediante recurso, según el art. 238 CPCM¹²⁰.

Las nulidades pueden declararse en el curso de las instancias, mediante el procedimiento incidental, o en segunda instancia si se interpone

¹²¹ Código Procesal Civil y Mercantil (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2008), Art. 238 inc. primero “El Tribunal al que corresponda pronunciarse sobre un recurso, deberá observar si se ha hecho valer en el escrito de interposición la nulidad de la sentencia o de actos de desarrollo del proceso, o si se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable.”

el recurso de apelación. La autoridad de la cosa juzgada impide que una vez iniciada la ejecución de la sentencia respectiva puede discutirse la autenticidad o corrección de las actuaciones que le sirvieron de base, la cual adquiere luego de transcurrido el plazo para su impugnación.

Sujetos facultados, la nulidad procesal puede ser alegada por cualquiera de las partes del litigio. Además ha establecido la jurisprudencia que un acto viciado puede impugnarse no solo por las partes sino que por aquellas que, afectándoles el hecho, puedan ser partes principales o terceristas, situación en que se encuentra, el comprador de un bien embargado, y subastado en otra ejecución.

Puede solicitarse la declaratoria de nulidad de un acto viciado haya este producido o no los efectos que están llamado a tener. Es decir, puede declararse nulo inmediatamente de realizado, aunque no haya alcanzado producir efectos del mismo modo es susceptible de ser declarado ineficaz un acto que haya producido los resultados previstos.

La nulidad procesal se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, y contiene ciertos supuestos para su procedencia previstos en el art. 232 de dicho cuerpo legal, el cual establece que la nulidad debe declararse en caso de falta de jurisdicción o competencia del tribunal ante el cual se pretende tramitar el proceso, si se realizan bajo violencia o intimidación o mediante la comisión de un acto delictivo y si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa, en cumplimiento del principio de especificidad. En relación al principio de emplazamiento que todo demandado debe ser informado de la admisión de la demanda en su contra a fin de que prepare la defensa de sus derechos o intereses legítimos art.181 CPCM y en la resolución que se admite la demanda se ordenara el emplazamiento del demandado, el cual se efectuara mediante eschela de

emplazamiento Art.182 CPCM; y Art. 183 CPCM se procede al diligenciamiento del emplazamiento.

Nulidad total con esta clase de nulidad se afecta al proceso civil desde el inicio, debido a la admisión incorrecta de la demanda o bien desde el emplazamiento indebidamente realizado, es decir en el caso del demandado esquivo, no pudiendo ser emplazado correctamente se sigue con el proceso el juez deberá realizar la anulación total de proceso para subsanar las nulidades procesales que se presentaron en el caso en particular y así evitar la violación de derechos a las partes en el proceso. Por lo que deberán volver las cosas al estado en el que se encontraban antes de cometer el agravio.

La anulación total se dirige al conjunto de actos procesales, para concluir este efecto rompe con el principio de preclusión; es decir deberá desarrollarse el proceso el cual por etapas y en razón de este principio el paso de una a la siguiente, supone la preclusión o clausura de la anterior, de tal manera que aquellos actos procesales cumplidos quedan firmes y no puede volverse a ellos. El proceso puede avanzar pero no retroceder de acuerdo a este principio, siendo la nulidad una excepción, pues el objetivo es subsanar el agravio causado durante cualquier etapa del proceso¹²¹.

¹²² J. Ramiro Podetti, *“Teoría y técnica del proceso civil. Trilogía estructural de la ciencia del proceso civil”*, (Universidad de Michigan: Ediar, 1963), 10. Establece, que el vocablo preclusión, que deriva del vocablo latino praeclusio que significa la acción de cerrar, encerrar, impedir o cortar el paso. Es de imponderable eficacia para aclarar conceptos y delimitar institutos, como el de cosa juzgada y los efectos de los plazos procesales. El Principio de Preclusión, consiste en la pérdida o extinción de la facultad procesal de obrar válidamente dentro de un proceso en el tiempo estipulado, por haberse llegado a los límites fijados por la ley, siguiendo el proceso su curso normal. Sin embargo, al respecto podemos decir que las nulidades totales conllevan a la nulidad total del proceso incluso cuando las etapas que lo conforman ya se hayan cerrado, debido a que la anulación total del proceso se declara debido al daño irreparable que ha causado a la parte agraviada y porque el objetivo de la misma es resguardar los derechos constitucionales de las partes.

La declaración de nulidad en las instancias puede ser utilizada tanto por la parte perjudicada como por el juzgador en cualquier momento del proceso civil antes que la sentencia adquiera firmeza. En la primera instancia comprende todas las etapas del proceso civil, desde la admisión de la demanda hasta la sentencia pronunciada por el juez, de conformidad al inciso último del art. 237 CPCM.

La declaración de nulidad dada en la segunda instancia se inicia desde la interposición del recurso de apelación o el recurso de hecho en su caso, hasta la sentencia de apelación pronunciada por el tribunal o juzgador competente. Asimismo, la nulidad producida en un recurso de casación por la Sala de lo Civil está facultada para declarar la anulación del acto procesal¹²² o procedimiento completo por motivos específicos de quebrantamiento de las formas esenciales del proceso que vulneren derechos de las partes.

La nulidad parcial del proceso ordenada por la declaratoria de nulidad, trata de reponer uno o varios actos procesales afectados por la ineficacia.¹²³ Es decir solo la parte esencial del proceso que fue afectado por la nulidad procesal y de esta manera se resuelva cualquier incidente que se presentó en el transcurso del proceso y poder finalizar conforme a la ley. En particular, esta clase de anulación que ordena la reposición es por esencia subsanable, por ejemplo; la omisión de notificar a las partes la práctica de prueba y reconocida judicialmente la indefensión se ordena reponer ese acto procesal viciado.

¹²² Francisco José O. Campo, *Nulidad e Inexistencia de los Actos Jurídicos* (Bogotá: 1918), 29. El acto inexistente no puede producir ningún efecto, lo que equivale a decir que no da acción ni excepción, ni engendra vínculos de derecho entre los que en él han intervenido, respecto a las prestaciones mutuas que se deben los contratantes, ni se tiene en cuenta su condición de buena o de mala fe.

¹²³ Es decir, un procedimiento que deberá ser realiza por el juez o tribunal que este conociendo del caso en particular, quien será encargado de modificar o revocar parcialmente uno o varios procesos que se han visto afectados por la ineficacia de un acto jurídico; dicha reposición es por esencia subsanable remediando, reparando un daño o corregir una falta.

En particular, esta clase de anulación que ordena la reposición es por esencia subsanable, por ejemplo; la omisión de notificar a las partes la práctica de prueba y reconocida judicialmente la indefensión se ordena reponer ese acto procesal viciado.

Regulación a nivel Constitucional. Los derechos y garantías del debido proceso previstos en la Constitución de la República, son la base de las nulidades y la razón del por qué las mismas estén reguladas en el ordenamientos jurídico, en materia de derecho Procesal Civil y Mercantil, para de garantizar el mismo, es que se crearon las nulidades.

Es por ello, que resulta importante hacer una breve explicación de los derechos que son afectados con la declaratoria de nulidad. En primer lugar, el art. 11 inciso primero de la Constitución de la Republica establece que “ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.” En segundo lugar, el art. 12 que prevé el derecho de defensa.

Según Couture,¹²⁴ el proceso es una relación jurídica continuativa, consistente en un método de debate con análogas posibilidades de defensa y de prueba para ambas partes, mediante el cual se asegura una justa decisión susceptible de cosa juzgada.

Criterios para establecer los efectos de la nulidad procesal la doctrina y la jurisprudencia han considerado oportuno estudiar sobre este aspecto. Algunos autores adoptan como criterio discriminador la distinción entre nulidad por violación de las formas sustanciales o esenciales y aquella que

¹²⁴ Hugo Alsina, *Las Nulidades en el Proceso Civil, América (Buenos Aires: Jurídico Europa, 1958), 660.*

afecta las formas accidentales o secundarias. a) Si se afectan formas accidentales o secundarias, la declaración de nulidad alcanza a las actuaciones impugnadas, pero conservan sus efectos propios de los actos procesales no comprendidos en la nulidad. b) Si se omiten o violan las formas sustanciales o esenciales, el efecto nulificante es total.

Así se ha sostenido que la omisión determina la nulidad de todo lo actuado cuando se afecta a una forma esencial del procedimiento, porque ello hace a la defensa en juicio de las partes, y está interesado el orden público en su observancia. Por ejemplo, en caso de incompetencia por razón del monto.

“Otro criterio sostenido por Alsina, establece las consecuencias jurídicas de la declaración de nulidad, según ella se refiere al acto, al procedimiento o a las formas de las sentencias”.¹²⁵

Efectos jurídicos de la declaratoria de nulidad de los actos de comunicación. Los actos de comunicación son actos en virtud de los cuales se ponen entre sí en comunicación las partes, los terceros y el juez o los magistrados de una Sala, o unos órganos jurisdiccionales con otros, Dichos actos de acuerdo al Código Procesal Civil y Mercantil en: notificaciones, emplazamiento y citación.

Emplazamiento en el actual código no existe una definición sobre el emplazamiento por lo cual se retomara lo establecido en el Art. 205 del Pr.C. define lo que debe entenderse por emplazamiento; y así también lo ha reconocido la doctrina, que el emplazamiento es el acto formal en virtud del cual se hace saber al demandado, la existencia de la demanda incoada en su contra por el actor, y la resolución del juez que, al admitirla, establece un

¹²⁶ *Ibíd.* 660.

término dentro del cual el reo debe comparecer a contestar o manifestar su defensa.

En cuanto a los Recursos, es fundamental en el procedimiento que todo acto del Juez que pueda lesionar los intereses de una de las partes, o causarle agravios, que sirva para impulsar el proceso y conducirlo a sus distintas etapas preclusivas, sea impugnabile, es decir, que exista algún recurso contra él, para que se enmienden los errores o vicios en que se haya incurrido. Una definición de Couture, establece que “recurso quiere decir literalmente regreso al punto de partida. Es un recorrer, correr de nuevo al camino ya hecho. Jurídicamente la palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se re-corre el proceso”, por su parte Echandía lo define como “la petición formulada por una de las partes, principales o secundarias, para que el mismo juez que profirió una providencia o su superior la revise, con el fin de corregir los errores de juicio (in iudicando) o de procedimiento (in procedendo) que en ella se hayan cometido”.¹²⁶

Recursos Extraordinarios Solo proceden contra determinadas sentencias y con base en las cuales que taxativamente indica la ley. De lo anterior se desprenden las diferencias esenciales que existen entre estas los recursos ordinarios y extraordinarios: a) El recurso ordinario procede contra autos y sentencias, mientras que el extraordinario solo es viable contra éstas últimas. b) El recurso ordinario puede interponerse en el curso del proceso, esto es, la primera y segunda instancia, y el extraordinario solo procede contra la sentencia que lo finaliza. c) Los recursos ordinarios tienden a subsanar cualquier tipo de error in iudicando o in procedendo, mientras que

¹²⁶ Canales Cisco, 2. Al emitir una resolución, el juzgador puede incurrir en errores de forma, o referentes al procedimiento legalmente establecido, o en errores de derecho, en cuanto al derecho aplicado para determinado caso concreto.

el extraordinario solo puede fundarse en los que consagran las causales que taxativamente enuncia la ley¹²⁷.

El juez se expone a un recurso de amparo porque no fue el demandado emplazado correctamente; ya que el demandado esquivo dicho emplazamiento y se sigue con el proceso, violentando así el derecho de audiencia y defensa.

Algunos autores consideran que es necesaria una PROPUESTA DE LEY DE NOTIFICACIONES JUDICIALES, creando un instrumento que sirva de orientación a todos los funcionarios y funcionarias públicas que dentro de su labor deban ejecutar en algún momento el acto de notificación.

La notificación es un acto procesal de comunicación, el cual trata de poner en conocimiento de las partes todas y cada una de las resoluciones que dicta el juez en un proceso judicial o el órgano director en los procesos administrativos. Se divide en dos partes: la notificación personal y las notificaciones en domicilio procesal. Su característica fundamental es dar a conocer a las partes el contenido de las resoluciones judiciales o de los procesos administrativos.

Con la creación de la Ley de Notificaciones Judiciales, manifiestan que sería aplicable a todas las materias del derecho, y con la finalidad de unificar criterios en toda la administración de justicia, se dispone de un cuerpo normativo general para todas las ramas. El acta de notificación debe contener certeza de lo actuado por el notificador o notificadora, el principio de imparcialidad es parte de la justicia.

¹²⁷ Juan Montero Aroca, et al, Derecho Jurisdiccional II, Proceso Civil, 14^a ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2005), 406-407. Esta es una diferencia sustancial entre el recurso ordinario y el recurso extraordinario.

En el caso del demandado esquivo que solución podría darse si la persona que destruye la notificación ante la autoridad antes de firmar, o se niega a recibir la notificación una vez identificada la persona, a la cual va dirigida la notificación que interesa, es a partir de ese momento, que comienza a materializarse la “Fe Pública” que goza el funcionario competente a realizar el acto de comunicación.

Es decir, se presenta el caso que la persona se identifica como tal y, al recibir la documentación pertinente (copias), procede a devolverla al funcionario, a negarse a recibirla o simplemente la desecha ante la presencia de aquel.

En ese preciso momento, como se indica, la persona queda debidamente notificada y es obligación y responsabilidad del funcionario, hacer la observación en el acta respectiva, que aquella persona se negó a firmar el recibido del documento, y además, la misma debe ser precisa y clara en detalle de lo acontecido.

En cuanto el destinatario que evade siempre a la autoridad escondiéndose o huyendo para no recibir la notificación que sólo puede realizar personalmente. En estos casos, la normativa no es expresa en indicar que medida o acto se debe llevar a cabo al respecto.

En teoría, es el interesado quien debe suministrar un lugar exacto en el cual se encuentre, o permanezca de manera fija, el para poder notificarlo. Así como la hora precisa en la cual es habido dicho notificando. Posteriormente, será el Juez, en su defecto, el mismo notificador, quienes determinen el o los intentos para tratar de llevar a cabo la notificación.

Restricciones de ingreso a condominios, fincas o propiedades que cuentan con intercomunicador en algunos casos los juzgadores aplican la

literalidad en estricto apego a las normas y en otros casos no, ante esta situación se debe decir, que las condiciones de vida son distintas en la población pues infringen el derecho de acceder a determinado lugar por ser privado.

Por lo anterior, es imposible notificar, emplazar al demandado no debería existir impedimento legal para notificar con el vigilante en los condominios que tiene el ingreso controlado y supervisado. Que hacer en esos casos el Código Procesal Civil y Mercantil no da una solución ante tales situaciones; por eso es necesario crear una Ley de Notificaciones donde se establezcan que tiene potestad de ley y se puede ingresar para poder notificar al demandado. Cuando la persona a notificar niega ser ella misma; y cuando se tiene certeza de que la persona ubicada es el notificado, y éste niega ser la persona a notificar, el funcionario encargado de practicar la notificación está investido de autoridad para exigir la identificación un documento de identidad personal, de quien recibe la notificación, en caso de que éste se negare, puede solicitar ayuda a fin de cumplir con su cometido.

3.4.2. Jurisprudencia sobre el emplazamiento en caso de demandado esquivo

En este subtítulo se presentan sentencias en las que se ha involucrado el tema del emplazamiento en caso de demandado esquivo, junto con otras instituciones jurídicas que se relacionan con el tema, para lo cual se muestran fragmentos de ellas, intercalados con explicaciones del grupo investigador.

3.4.2.1. Demandado Esquivo y Debido Proceso (Personas Jurídicas)

En el presente caso, un Proceso Ejecutivo Mercantil, tanto en la parte demandante como en la parte demandada se encuentran personas Jurídicas,

donde se logra establecer la actitud esquivada del representante legal de la Sociedad demandada, y realizándose en forma legal el emplazamiento.

(Sentencia 215-89CM1-2014 CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, San Salvador, a las ocho horas y ocho minutos del día diecisiete de marzo de dos mil quince.)

Vistos los autos, analizado dicho punto y los alegatos de las partes, esta Cámara formula las siguientes estimaciones jurídicas:

3.1) El motivo de apelación radica en la nulidad alegada por el apoderado de la parte apelante, respecto al emplazamiento realizado a las demandadas sociedades, consistiendo en que al momento en que se realizó el referido acto de comunicación procesal, el señor JORGE GERARDO D. S, ignoraba que era el representante legal de dichas sociedades, y además, no se ejecutó tal como lo prevé la ley, tratándose de personas jurídicas.

El párrafo anterior es lo que alegaba o argumentaba la parte apelante, que era la Sociedad demandada, y ya que pretende que se declare la nulidad del emplazamiento la Cámara realiza un análisis sobre dicha institución jurídica.

3.2) Esta Cámara estima pertinente hacer un esbozo, en cuanto a la nulidad en general, para determinar si la irregularidad denunciada existió e invalida o priva de eficacia al acto, debiendo acudir a los principios que regulan la materia de las nulidades procesales.

El primer principio, regulado en el art. 232 CPCM., es el de especificidad o legalidad, que suele sintetizarse en el aforismo: “no hay nulidad sin ley que la establezca”, o sea, que la inadecuación del acto al modelo legal solamente se sancionará con nulidad en la medida que lo diga la ley, pues, está reservada al repertorio de informalidades que la misma señale; para el caso de la vulneración de los derechos constitucionales de

audiencia y de defensa alegados; de conformidad con el segundo principio, que es el de trascendencia, se debe atender a la finalidad inmediata del acto, es decir el cumplimiento de su función dentro del proceso, que en el caso en estudio, se refiere a si la parte demandada se enteró de la providencia notificada, tomándose en cuenta si se respetaron los medios considerados fundamentales para la validez del acto procesal; en ese sentido se afirma que si existe indefensión, el acto no cumple con su finalidad, ya que el cumplimiento de su objetivo no puede prescindir de la garantía de defensa en juicio.

El párrafo anterior es importante ya que, en cuanto a la nulidad, explica el principio de especificidad o legalidad, donde es necesaria la taxatividad de las informalidades que devienen en nulidad. A continuación la Cámara establece la definición de emplazamiento:

3.3) En relación a lo expuesto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el emplazamiento se define como un acto procesal de comunicación, que pone al emplazado en la situación jurídica de comparecer o dejar de comparecer, que cumpla una actividad o declare su voluntad ante el Órgano Judicial, en un plazo determinado. Este acto tiene por objeto situar en un plano de igualdad jurídica a las partes, para que éstas puedan ser oídas en sus respectivas pretensiones, y excepciones; por lo que, puede afirmarse, que constituye uno de los hechos indispensables en todo tipo de proceso, pues el mismo habilita el ejercicio del derecho de audiencia y defensa.

Seguidamente la Cámara analiza el emplazamiento específicamente en el caso de las personas jurídicas, manifestando a quien debe de entregársele la esquila de emplazamiento.

3.4) Ahora bien, en el caso de emplazamiento de personas jurídicas, como las sociedades, según lo dispuesto en el Art. 189 CPCM., la entrega de la

esquela debe hacerse al representante, a un gerente o director, o a cualquier otra persona autorizada por ley o por convenio para recibir emplazamientos. Lo anterior es así, porque estos entes gozan de personalidad jurídica propia, la cual es absolutamente independiente de los socios que la integran, debiéndose entender el acto de comunicación con quien ostente la representación de las mismas, en virtud que todas las funciones propias de su giro, son realizadas por personas naturales.

A continuación se expresan los hechos del caso de acuerdo a las actas de notificación y sus respectivos folios del proceso donde se encuentran. En el siguiente párrafo aparece como el Secretario Notificador le advierte al representante legal de la sociedad demandada, que puede ser catalogado como demandado esquivo.

3.5) En cuanto a la aseveración formulada por el impetrante, relativo a que el señor JORGE GERARDO D. S, ignoraba si era él o no el representante legal de las referidas sociedades al momento del emplazamiento; se determina que al examinar el acta de notificación del decreto de embargo, de fs. 352 fte., p.p., en la cual el notificador hace constar que “En [...], a las ocho horas y cincuenta minutos del día siete de diciembre de dos mil trece, le atendió el representante legal de las sociedades demandadas, señor JORGE GERARDO D. S, procediendo a identificarlo con su Documento Único de Identidad, y éste se negó a darse por notificado, manifestando que él ya no ejercía tal representación, por lo que el notificador le solicitó que le mostrara las nuevas credenciales debidamente inscritas en el Registro de Comercio, en las cuales constara dicha circunstancia, pero él no se las mostró, alegando que no sabía la situación de las sociedades y pidiéndole de favor que regresara a las trece horas y treinta minutos el día diez de diciembre de dos mil trece, pues les tenía que consultar a sus contadores y que ese día le daría una respuesta, y aunque le manifestó el notificador que según las

credenciales vigentes, él era el representante legal de las aludidas sociedades demandadas, haciéndole ver que su aptitud era esquivada de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 187 CPCM.; sin embargo accedió a regresar en la hora y día indicado, advirtiéndole que si ese día no le mostraba la documentación requerida o si no lo encontraba, lo tomaría como demandado esquivo, de acuerdo a lo prescrito en la disposición legal citada, no pudiendo realizar tal diligencia.”

En el párrafo siguiente, se establece la forma de cómo el Secretario Notificador procedió al verificar la conducta esquivada por parte del representante legal de la Sociedad demandada, también refleja la importancia respecto a que los Secretarios notificadores puedan identificar las acciones que derivan en conductas esquivadas, tomar las medidas correspondientes y plasmar debidamente los hechos en las actas de notificación: A fs. 353 fte., p.p., aparece un acta de fijación de aviso de notificación pendiente, en la cual se expresa que en el mismo lugar y a la hora antes indicada, al constituirse el suscrito notificador, con el objeto de emplazar en legal forma a las mencionadas sociedades demandadas, por medio de su representante legal señor JORGE GERARDO D. S, le atendió una señora mayor de edad, quien dijo ser la empleada doméstica del referido señor, expresando que éste no se encontraba, y ante la advertencia que le fue formulada al aludido señor, por medio del acta de fs. 352 fte., p.p., procedió de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 19, 177 Inc.2°, 181, 183, 187 y 189 CPCM., a fijar el aviso en la puerta principal de dicho lugar, que existía emplazamiento pendiente para que acudiera como representante legal de las sociedades demandadas, a la oficina judicial del Juzgado dentro del plazo legal, caso contrario se tendrían por emplazadas. Cabe mencionar que en este caso se concedió un plazo legal al representante legal de la sociedad demandada, para que se apersonara al tribunal para que se diera

por emplazado, pero como no se apersono se le tuvo por emplazado en legal forma, habiendo tenido una conducta esquivada:

Por medio del acta de fs. 354 fte., p.p., se hizo constar que transcurrió el plazo legal correspondiente, sin que el representante legal señor JORGE GERARDO D. S, se apersonara al Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, por lo que se tuvo por emplazadas en legal forma a las referidas sociedades demandadas.

En el párrafo siguiente la Cámara realiza un análisis sobre la legitimidad de lo plasmado en las actas de notificación.

3.6) Este Tribunal estima procedente acotar, que lo plasmado en las actas de notificación y emplazamiento, por el notificador del mencionado juzgado, gozan de la presunción de veracidad que le brinda legitimidad a su actuación y por ende, de fe pública, ya que es un funcionario delegado por el Estado para que realice ese llamamiento que le hace la ley a los demandados para que se defiendan, por lo que está investido de autoridad para hacer tales actos de comunicación.

A continuación la Cámara establece que la actuación del Secretario Notificador fue correcta ante la conducta esquivada del representante legal de la Sociedad demandada.

3.7) En concordancia con lo anterior, no se infiere que el emplazamiento realizado a las sociedades demandadas haya producido perjuicio en sus Derechos de Audiencia, Defensa y contradicción, enmarcados en los Arts. 11Cn. y 4 C.P.C.M., pues, de la lectura del acta de fs. 353 fte., p.p., se colige que el notificador se constituyó en el lugar determinado para realizar el acto de comunicación procesal, donde le atendió una señora quien manifestó ser la empleada del señor JORGE GERARDO D. S, expresando que éste no se

encontraba y negándose a proporcionar su nombre e identificación, y ante la advertencia contenida en el acta de fs., 352 p.p., que al no encontrarlo ni mostrarle la documentación legal que acreditara que ya no fungía como representante legal, dicho notificador procedió conforme lo estipulado en el Inc. 2° del Art. 177 CPCM., lo que es perfectamente válido; por consiguiente, el mencionado señor siempre supo de la existencia de la demanda incoada en contra de las aludidas sociedades.

En este punto de los hechos, se ha logrado establecer, tal como lo expresa el Art.187 CPCM, que efectivamente el Secretario notificador encontró en el lugar a el representante legal de la sociedad demandada y que este al decirle que ya no era el representante legal, aunque así lo establecieran las credenciales, estaba tratando de evitar o esquivar el emplazamiento, lo cual queda aun más claro cuando el día acordado para concretar el emplazamiento dicho señor no se encontraba, a pesar de la advertencia realizada por el secretario notificador, en la ocasión anterior, desde la cual ya se le había puesto en conocimiento de la demanda incoada.

En esta sentencia también se realiza un análisis sobre el lugar donde deben ser notificadas las personas jurídicas y que hacer, cuando comúnmente los representantes legales de las sociedades no permanecen en el domicilio de estas, siendo a estos a quienes se les debe entregar la esquila de emplazamiento y sus anexos.

3.8) Sobre la afirmación que hace el referido apoderado de la parte recurrente en la audiencia de apelación, aduciendo que el señor JORGE GERARDO D. S, debió ser notificado en el lugar donde las sociedades tienen su domicilio, y que a pesar de ello, se le notificó en su carácter personal, no obstante que es de conocimiento general que las sociedades gozan de personalidad jurídica propia e independiente de los socios que la integran y

de los administradores; este tribunal disiente de tal aseveración, en virtud que el Art. 189 CPCM., establece que la esquila de emplazamiento y sus anexos se hará al representante, a un gerente o director, o a cualquier otra persona autorizada por la ley o por convenio para recibirlo, pero no menciona el procedimiento a seguir en caso de no encontrarse dichas personas, como ocurrió en el caso de mérito; sin embargo, es común en estos casos, debido a la naturaleza del cargo que desempeñan, que pueda buscarse en el domicilio personal de quien funja como representante legal, pues es más garantista que realizar el acto de comunicación en las instalaciones de la sociedad o en una sucursal donde no haya una persona autorizada para dicho fin. Ante tal situación, es aplicable el procedimiento previsto en el Art. 183 Inc. 2° CPCM., que dispone que si la persona que debe ser emplazada no fuere encontrada pero se constatare que efectivamente se trata de su lugar de residencia o trabajo, se entregará la esquila de emplazamiento y sus anexos a cualquier persona mayor de edad que se hallare en el lugar y que tuviere algún vínculo o relación con aquélla.

En síntesis, en virtud que en la normativa vigente no se dispone sobre el lugar en que se deba llevar a cabo el emplazamiento de las personas jurídicas, nada obsta, para que se haga en el lugar en que efectivamente pueda ser ubicado dicho representante legal.

Para finalizar con el presente caso, la Cámara responde a los alegatos de la parte recurrente, que en el proceso es la parte demandada, desestimando la nulidad del emplazamiento que pretendían.

3.9) En ese orden de ideas, los razonamientos esgrimidos por el impetrante licenciado FRANCISCO JAVIER P. L., destinados a fundamentar una supuesta indefensión de sus representadas son insuficientes, pues no ha demostrado que el emplazado esquivo señor JORGE GERARDO D. S., no

tiene la calidad de representante legal de las mencionadas sociedades demandadas; sino por el contrario al estudiar el proceso se observa que en las diferentes certificaciones registrales de credenciales de elección de Junta Directiva, que aparecen agregadas junto con la demanda de mérito, se infiere que su inscripción en el Registro de Comercio fueron en las siguientes fechas: doce de mayo de dos mil once; ocho de junio de dos mil once; y cinco de abril de dos mil once; que tales nombramientos funcionarían durante un período de cinco años; plazo que aún se encuentra vigente, por lo que el poder con que actúa dicho apoderado fue otorgado por el referido señor JORGE GERARDO D. S, pues su queja se reduce al planteamiento de una simple inconformidad con la manera en que se efectuó tal acto de comunicación en el proceso, aspecto que para el presente caso, no revela una nulidad procesal que pueda subsumirse en el supuesto que establece la letra c) del Art. 232 CPCM, ya que se estima que el notificador, con su forma de proceder fue extremadamente garantista del derecho de defensa y contradicción, lo cual revela que se cumplió, en forma absoluta, con el objeto del emplazamiento que radica en poner en conocimiento de los demandados, la existencia de una pretensión judicial en su contra, para posibilitar la consecuente defensa de los derechos que le franquea la ley, por lo que se desestima la nulidad de emplazamiento alegada por el aludido apoderado de la parte apelante; en consecuencia queda desvirtuado el punto de apelación invocado, por no tener fundamento legal.

IV- CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, no se ha vulnerado el debido proceso, en virtud que el emplazamiento realizado a las mencionadas sociedades demandadas, se efectuó por una vía permitida por el legislador, cumpliéndose con las formalidades legales; ya que dicho acto de comunicación alcanzó su finalidad perseguida, posibilitando el ejercicio de

los derechos de audiencia, defensa y contradicción. Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar la sentencia impugnada, y condenar en costas de esta instancia a la parte recurrente.

3.4.2.2. No Procede Demandado Esquivo y Supletoriedad Del Código Procesal Civil y Mercantil

La importancia de establecer si procede o no la supletoriedad del Código Procesal Civil y Mercantil del demandado esquivo en otras áreas, como lo es la siguiente sentencia a pesar de ser en materia de familia, se agrega ya que toca el tema del demandado esquivo y también para mostrar la importancia de la regulación del Código Procesal Civil y Mercantil en otras materias en las que se aplica de manera supletoria.

(Sentencia 052-11-ST-F CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DE OCCIDENTE, Santa Ana, a las nueve horas treinta minutos del día catorce de abril del año dos mil once.)

De conformidad con el Art. 20 del Código Procesal Civil y Mercantil, en lo sucesivo identificado sólo como "Pr.C.M.", vigente desde el día uno de julio del año dos mil diez, "En defecto de disposición específica en las leyes que regulan procesos distintos del civil y mercantil, las normas de este código se aplicarán supletoriamente.".-

En vista que la demanda que provoco la presente sentencia fue planteada después del día uno de julio del año dos mil diez, se aplicaron las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil como legislación supletoria en materia de Familia.

A continuación se encuentra la decisión que tomo la cámara con respecto a la alegación de demandado esquivo que se planteo, teniendo en cuenta que al constituirse el notificador del tribunal en el lugar señalado en la

demanda como domicilio del demandado, no fue posible realizar el acto de comunicación, pues se encontraron dos viviendas con el mismo número, en la primera donde manifestaron no conocer al demandado y en la segunda no se encontró a nadie, por lo que no fue posible realizar el emplazamiento.

Previniéndosele a la parte, quien evacuo proporcionando una nueva dirección, donde tampoco fue posible diligenciar el emplazamiento del demandado, en virtud de que al apersonarse al pasaje y avenida indicados, no existía ese número de casa, ni el polígono; resolviendo la cámara lo siguiente:

“Consideramos que el demandado no puede ser un demandado esquivo, pues nunca se probó que las direcciones proporcionadas fueran el lugar de vivienda del mismo, por lo que no puede alegarse que el señor [...] haya evitado el llamamiento al proceso tal como lo define el Art. 187 Pr.C.M., pues nunca fue encontrado.”

3.4.2.3. Demandado Esquivo en el Código De Procedimientos Civiles y Derecho de Audiencia (Enfoque Constitucional)

La siguiente sentencia a pesar de pertenecer a la época del Código de Procedimientos Civiles, se agrega al presente trabajo de investigación, ya que es importante conocer como se regulaba el demandado esquivo y aún más interesante si lo analizamos desde la perspectiva constitucional, en cuanto al derecho de audiencia y defensa.

(Sentencia 816-2008 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las once horas y dos minutos del día veintitrés de abril de dos mil diez.)

El proceso fue promovido por el señor Rafael Antonio González Núñez, quien era Juez Segundo de Instrucción de Santa Tecla, contra

actuaciones de la Cámara de la Cuarta Sección del Centro y de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, por considerar violentados sus derechos fundamentales de audiencia, defensa, acceso a la justicia y propiedad; donde intervinieron además del actor, las autoridades demandadas, el apoderado de los terceros beneficiados y el Fiscal de la Corte.

II. A fin de realizar un análisis de fondo de la pretensión, este tribunal estima conveniente estructurar sus consideraciones en el orden siguiente: (III) Determinación del objeto de la presente controversia; (IV) breve acotación sobre los derechos fundamentales alegados; (V) análisis del caso sometido a control constitucional. El objeto de la sentencia determinar si la Cámara de la Cuarta Sección del Centro omitió emplazar en legal forma al demandante para que compareciera a la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia a manifestar su defensa en el recurso de apelación, vulnerando con ello los derechos de audiencia, defensa, acceso a la justicia y propiedad. Por lo que la Sala de lo Constitucional realiza una breve acotación sobre los aspectos básicos de los derechos alegados, como puede mostrarse a continuación:

En la sentencia del 9/VI/2004, dictada en el amparo Ref. 521-2003, considerando III 1, se acotó que el derecho de audiencia se refiere a que toda persona debe ser oída y vencida con arreglo a las leyes antes de procederse a limitar su esfera jurídica o a privársele por completo de un derecho. Es un derecho de contenido estrictamente procesal, instituido como protección efectiva de los demás derechos de las personas, consagrados o no en la misma Constitución. De ello se entiende que la vulneración al derecho de audiencia puede evidenciarse desde un enfoque doble, ya sea por la inexistencia de proceso o procedimiento previo, o cuando habiéndose llevado a cabo, no se haya cumplido con las formalidades de trascendencia constitucional.

De lo anterior se establece que el derecho de audiencia puede ser vulnerado de dos maneras, la primera por la inexistencia de un proceso previo y la segunda cuando aunque se llevare a cabo uno, este no cumple con las formalidades constitucionales o de ley, entre esas informalidades esta la indebida realización de los actos de comunicación, tal como se expresa a continuación:

Una de las formalidades legalmente establecidas y que trascienden al plano constitucional por su relación con el derecho de defensa es la debida realización de los actos de comunicación. Tanto la doctrina como la jurisprudencia sostienen que dichos actos procesales son herramientas de que dispone el juzgador para hacer saber a las partes las providencias judiciales que se susciten en el proceso con el fin de potenciar el derecho de defensa de éstos. Es preciso señalar que con la notificación mediante la que se materializan los actos procesales de comunicación, se pretende que los distintos sujetos puedan no sólo conocer los resultados de la sustanciación sino que, eventualmente puedan recurrir de ellas cuando lo estimen pertinente.

En el siguiente párrafo se explica la importancia de los actos de comunicación en un proceso judicial:

Efectivamente, tal como lo apuntó la Sala en la sentencia del 07/V/2001, dictada en el amparo Ref. 839-99, considerando II 1, los actos de comunicación a las partes tienen una relevancia trascendente pues son condicionantes de la eficacia del proceso; dichos actos son considerados eficaces, ya no en razón de la observancia de las formalidades legales, sino esencialmente en cuanto que los mismos cumplen con la misión de garantizar la defensa de los derechos de las partes en un plano de igualdad, en cuanto se convierten en un acto que habilita a los sujetos a poder hacer uso de los mecanismos instaurados para garantizar el pleno goce y defensa de sus derechos.

Dada la importancia que poseen los actos de comunicación en un proceso jurisdiccional, es necesario que éstos se realicen de manera personal tal como lo dispone el artículo 208 del Código de Procedimientos Civiles; sin embargo, existen casos en lo que el juzgador se encuentra materialmente imposibilitado para realizarlo en esa forma, y ante tal situación la ley lo faculta para que lo realice de conformidad al artículo 210 de la misma normativa.

Para una mejor comprensión sobre los actos de comunicación realizados de manera personal y el demandado esquivo, se agrega lo que establecía el art. 208 del Código de Procedimientos Civiles: Art. 208.- El emplazamiento para contestar cualquier demanda lo efectuará el respectivo funcionario del tribunal, por escrito, al demandado en persona si éste fuere hallado y tuviere la libre administración de sus bienes y en su caso, a su representante legal o a su procurador debidamente autorizado.

Si la persona que ha de ser emplazada fuere encontrada, pero esquivase la diligencia, el funcionario pondrá constancia de ello en el expediente y hará el emplazamiento en la forma prevenida en el artículo 210 de este Código.

Al realizarse el emplazamiento se entregará una copia del decreto que lo ordena, de la demanda y de los documentos anexos. Si el demandado no fuere encontrado, ya en su casa de habitación ya en su oficina o lugar de trabajo, se le emplazará dejándole una esquela, con los documentos dichos, en la forma que indica el inciso primero del artículo 210 de este Código.

La formalidad con que se hubiere realizado la diligencia se expresará mediante una constancia en los autos, la que será firmada por la persona emplazada o por medio de quien se haya hecho el emplazamiento, y si

aquella o éste no pudieren o no quisieren firmar, también se dejará constancia de esto.

En caso de que se ignore el paradero de la persona a quien se ha de emplazar, se procederá como ordena el artículo 141.

Cuando se trate de una persona jurídica, el emplazamiento se hará por medio del que tenga la representación legal de la misma, en el lugar en que aquella tuviere el asiento de sus actividades o negocios. Si el representante legal no fuere hallado, el funcionario correspondiente hará de inmediato el emplazamiento, dejando a cualquiera de los socios, empleados o dependientes, las copias de los documentos indicados anteriormente. El notificador en este caso pondrá en el expediente la constancia respectiva, la que firmará junto con quien recibiere las copias, si éste pudiere y quisiere. La infracción de lo prescrito en este artículo produce nulidad.

En cuanto al emplazamiento del demandado esquivo, como pudo apreciarse en el segundo inciso del artículo anterior, ya establecía el requisito que la persona fuera encontrada y que esta evadiera la diligencia, pero la diferencia con lo que expresa el Código Procesal Civil y Mercantil, es que el Código de Procedimientos Civiles instituía la forma de proceder cuando se constataba esa situación, ordenaba al funcionario a poner constancia de ello en el expediente y luego debía realizar el emplazamiento de acuerdo al art. 210 del Código de Procedimientos Civiles, dejando la esquila a otra persona mayor de edad, que fuera cercana al emplazado, enumerando dicho artículo quienes podían ser esas personas o dejando aviso en la puerta de su casa.

Lo cual no ocurre en el art. 187 del Código Procesal Civil y Mercantil, donde claramente existe una omisión, ya que solo establece que el funcionario o empleado judicial competente pondrá constancia de ello en los

autos y hará el emplazamiento conforme a lo dispuesto en este código (Código Procesal Civil y Mercantil), pero sin decir el artículo al cual remitirse o la forma de proceder. Evidenciándose por tanto, que dicha situación estaba mejor desarrollada en el Código de Procedimientos Civiles.

También se agrega al presente análisis, lo que establecía el art. 210 del Código de Procedimientos Civiles, cuando el acto de comunicación no puede realizarse de manera personal: Art. 210.- Toda citación o emplazamiento se hará a la parte en persona, pudiendo ser hallada; si no estuviere en su casa, ya sea propia o alquilada, o en que esté como huésped, se dejará a su mujer, hijos, socios, dependientes o criados mayores de edad, una esquila conteniendo un extracto breve y claro del auto o resolución y del escrito que lo motiva.

Y si no tuviere mujer, hijos, socios, dependientes ni criados, o no se encontraren en casa, se dejará la esquila a un vecino, y si éste no quisiere recibirla, se fijará en la puerta de la casa.

La persona a quien se entregue la copia firmará su recibo si quisiere, y el encargado de practicar la diligencia pondrá constancia de todo en la causa.

Las partes están obligadas a concurrir a la oficina si desean conocer íntegramente las diligencias que se les ha hecho saber en extracto.

El análisis de la sentencia en comento, en el siguiente párrafo se expresa el requisito para que la falta de una debida comunicación a las partes vulnere el derecho de audiencia:

En ese orden de ideas, para que exista vulneración al derecho de audiencia, por falta de una debida comunicación a las partes, no basta el mero incumplimiento formal de las normas procesales, sino que dicho

incumplimiento tenga repercusión real sobre las posibilidades efectivas de defensa; esto es, cuando la irregularidad procesal impida objetivamente a las partes su intervención en el proceso para defender sus derechos. La Constitución, en su artículo 2 establece una serie de derechos consagrados a favor de la persona, considerados fundamentales para el desarrollo digno de la persona, e integrantes de su esfera jurídica. Sin embargo, para que tales derechos dejen de ser un simple reconocimiento abstracto, es necesario el reconocimiento a nivel supremo de un derecho que posibilite su realización efectiva y pronta.

En el siguiente apartado, la Sala de lo Constitucional explica el derecho a la protección jurisdiccional:

En virtud de eso, nuestro constituyente dejó plasmado en el artículo 2, inciso primero, el derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos fundamentales de toda persona. En tal sentido, el proceso, como realizador del derecho a la protección jurisdiccional, es el instrumento de que se vale el Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares en cumplimiento de su función de administrar justicia, el cual, además, es el mecanismo idóneo para privar a una persona de algún o algunos de los derechos consagrados a su favor.

En virtud de lo anterior, el derecho a la protección jurisdiccional conlleva, entonces, la posibilidad de que un supuesto titular del derecho o interés legítimo pueda acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión, a oponerse a la ya incoada, a ejercer todos los actos procesales en defensa de su posición y a que el proceso se tramite y decida de conformidad a la Constitución y a las leyes correspondientes.

Ahora bien, una de las manifestaciones del derecho antes citado es el acceso a la jurisdicción, que no es otra cosa que la posibilidad de acceder a

los órganos jurisdiccionales para que éstos se pronuncien sobre la pretensión formulada y que deberá efectuarse conforme a las normas procesales y de procedimientos previstos en las leyes respectivas.

Explicación sobre el derecho de propiedad:

Además de los derechos fundamentales anteriores, en el presente caso se reclama, a consecuencia de la supuesta violación de aquéllos, el derecho de propiedad. En ese sentido, es menester acotar que tal derecho, reconocido en el artículo 2 de la Constitución al igual que el resto de derechos fundamentales- es protegido por la vía del amparo. Por derecho de propiedad se entiende la facultad que tiene una persona para disponer libremente de sus bienes, en el uso, goce y disfrute, sin ninguna limitación que no sea generada o devenida por la ley o la Constitución, de manera que cualquier acto privativo de ella, sin el proceso previo establecido legalmente, salvo excepciones puntuales, estaría constituyendo una flagrante violación a este derecho fundamental. En los siguientes apartados, se analiza si las actuaciones de la autoridad demandada en el presente caso, se sujetaron a la normativa constitucional o no.

En el presente caso, la parte actora alegó que el emplazamiento que realizó la autoridad demandada en el juicio sumario declarativo de responsabilidad civil, adolece de nulidad, ya que teniendo la posibilidad de haberse realizado de manera personal, por encontrarse en el lugar, se decidió dejar esquila de notificación a un tercero, quien, además, no era empleado del juzgado del cual funge como juez. Por lo anterior, nunca tuvo conocimiento de la interposición del recurso de apelación y ninguna oportunidad de ejercer su defensa.

Las autoridades demandadas, por su parte, alegaron que el emplazamiento se realizó apegado a derecho y que se siguieron todas las

normas que el Código de Procedimientos Civiles establece para la práctica de dicho acto de comunicación.

La Sala de lo Constitucional al respecto hizo las siguientes consideraciones:

1. De la certificación enviada por la Cámara de la Cuarta Sección del Centro se advierte que se encuentra incorporada el acta en la que consta que el Oficial Mayor de dicha Cámara notificó al demandante el auto de admisión de la apelación de las nueve horas y cuarenta minutos del 19/X/2004, el cual equivale al emplazamiento. En ella se consignó la forma en que se llevó a cabo dicho acto de comunicación, en los términos siguientes: “diligencia que realicé mediante copia que con inserción íntegra del mismo, dejé en poder de Noé Gómez, quien manifiesta trabajar en el referido lugar, diligencia que realicé por este medio por encontrarse el señor Juez en un audiencia”.

Por su parte, el demandante presentó certificación de planillas del juzgado a su cargo, con la intención de probar que el señor Noé Gómez no era su dependiente, ya que no tenía ningún vínculo legal con él, ni con el Juzgado Segundo de Instrucción de Santa Tecla, sino que con la Corte Suprema de Justicia, razón por la que dicho señor no se encontraba entre los supuestos que el artículo 210 del Código de Procedimientos Civiles habilita para recibir notificaciones a nombre de otra persona.

De lo anterior, la Cámara de la Cuarta Sección del Centro en su segundo informe incorporó certificación del acuerdo de nombramiento (refrenda y prórroga) del señor Gómez, así como del memorándum N° DRH-128, extendido por la Directora de Recursos Humanos de la Corte Suprema de Justicia, en donde se comunica su traslado al Juzgado Segundo de Instrucción de Nueva San Salvador, a las ordenes del licenciado Rafael Antonio González Núñez, a partir del 01/III/1999.

Con base en lo anterior, alegó la Cámara, se tiene por demostrado que la persona que recibió el emplazamiento estaba habilitada para hacerlo, ya que, efectivamente, laboraba en el juzgado en el cual el demandado se desempeñaba como juez, en consecuencia el emplazamiento se realizó respetando las disposiciones que regulan la notificación de los actos de comunicación.

2. En este caso, de las certificaciones presentadas por la Cámara de la Cuarta Sección del Centro se colige que efectivamente el señor Noé Gómez era un empleado de la Corte Suprema de Justicia que se encontraba destacado laborando, desde el 01/II/1999, en el Juzgado Segundo de Instrucción de Santa Tecla, a las órdenes del licenciado Rafael Antonio González Núñez.

De lo anterior se concluye que, a pesar de los argumentos del peticionario, el señor Noé Gómez sí revestía el carácter de dependiente, que señala el artículo 210 del Código de Procedimientos Civiles, para la realización del emplazamiento por esquila dejada en poder de un tercero, ya que dicho señor tenía cuatro años ocho meses de laborar en el Juzgado

Segundo de Instrucción de Santa Tecla a cargo del licenciado González Núñez, por lo tanto se colige una relación inmediata con el destinatario del acto de comunicación, por laborar en el mismo lugar y existir una relación de supra subordinación entre ambos.

En este punto se logra establecer la relación laboral entre el que debió ser emplazado y la persona a quien se le dejó la esquila de emplazamiento; pero con lo anterior no significa que el emplazamiento se haya realizado de acuerdo a las formalidades de ley, el argumento principalmente radica en que la persona a emplazar se encontraba en el lugar y que esta no evadió o esquivo el emplazamiento, lo cual no motiva a dejar la esquila en otra

persona, y que entonces el emplazamiento se debió realizar de manera personal, lo anterior se evidencia en los párrafos siguientes:

Además, consta en el acta de emplazamiento que el licenciado González Núñez sí se encontraba en el lugar, pero que en ese momento estaba en una audiencia, lo que motivó, según la autoridad demandada, a que la notificación se efectuara mediante esquela, dejada en poder de su dependiente, como se explicó en los párrafos anteriores.

En este sentido, el artículo 208 del Código de Procedimientos Civiles regula lo referente al emplazamiento y señala claramente que éste debe ser personal, y solo en el caso de no ser hallada, o si es encontrada y la persona demandada esquiva la diligencia, se procederá a emplazar según el artículo 210 del referido Código. En el caso en estudio, un extremo del reclamo del peticionario precisamente consiste en que él nunca esquivó la diligencia ya que se encontraba en el juzgado en una audiencia, por lo tanto el emplazamiento debió, necesariamente, realizarse de manera personal.

En este sentido, esta Sala concluye que en el supuesto que la persona a quien se tenga que emplazar se encuentre en el lugar, como en el caso en estudio, el notificador debe procurar, indefectiblemente, que la notificación se realice de manera personal, y únicamente procederá a dejar esquela cuando no se encuentre o esquive la comunicación, según lo dispone el artículo 208 del Código de Procedimientos Civiles.

En el caso concreto, consta en el acta de emplazamiento de las once horas con cincuenta minutos del 21/X/2004, que el señor González Núñez sí se encontraba en el lugar en una audiencia, motivo por el cual, el Oficial Mayor de la Cámara de la Cuarta Sección del Centro debió, necesariamente, realizar la notificación de manera personal y no mediante esquela dejada en poder de un empleado.

Concluyendo la Sala de lo Constitucional que el emplazamiento contravino los parámetros de la ley para realizar la comunicación procesal:

3. En consecuencia, analizados los argumentos de las partes intervinientes en el proceso, esta Sala colige que el emplazamiento realizado por la Cámara de la Cuarta Sección del Centro, al licenciado Rafael Antonio González Núñez, para que compareciera a ejercer su defensa ante la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el recurso de apelación Ref. 32-AP-2004, fue realizado contraviniendo los parámetros establecidos en la normativa aplicable para realizar la comunicación procesal relacionada, imposibilitando una real y completa oportunidad de defensa al impetrante, tal cual ha quedado plenamente establecido, por lo que habrá que declarar ha lugar el amparo solicitado.

Pero no solo es necesario determinar las violaciones constitucionales en la actuación de la autoridad demandada, sino que también es importante establecer el efecto restitutorio de la sentencia estimatoria y es precisamente lo que hace la Sala de lo Constitucional en los siguientes apartados:

Al respecto, es necesario aclarar que cuando este Tribunal reconoce en su sentencia la existencia de un agravio personal, la consecuencia natural y lógica es la de reparar el daño causado, restaurando las cosas al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto violatorio de derechos y restableciendo al perjudicado en el pleno uso y goce de sus derechos violados. Por ello, el artículo 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en sus primeras líneas, señala el efecto normal y principal de la sentencia estimatoria: el efecto restitutorio.

Ahora bien, este efecto restitutorio debe entenderse atendiendo a la finalidad directa del amparo: el restablecimiento del derecho constitucional violado; y, en consecuencia, la respectiva reparación de la lesión causada.

En el presente caso, habiéndose comprobado la vulneración a los derechos fundamentales del demandante, el efecto restitutorio deberá concretarse en invalidar el emplazamiento efectuado a las once horas con cincuenta minutos del 21/X/2004, así como todas las actuaciones posteriores a dicho acto, por no haberse realizado según la normativa legal aplicable, y deberá ordenarse a la Cámara de la Cuarta Sección del Centro, emplace en legal forma al señor Rafael Antonio González Núñez, cumpliendo con los parámetros establecidos en el artículo 208 del Código de Procedimientos Civiles.

3.4.3. Entrevistas sobre el emplazamiento en caso de demandado esquivo

3.4.3.1. Entrevista Dr. Saúl Ernesto Morales Juez Quinto de lo Civil y Mercantil, Juez 1

Que pasa por ejemplo cuando sucede ese evento ante el notificador a veces vamos a encontrar que hay un demandado de una sociedad y a la vez está siendo demandado una persona natural, pero a la vez la persona natural es el representante legal de la sociedad entonces cuando llegan a notificarlo los tribunales que cometen el error que cometen cuando llegan a notificarlo es que no notifican la persona jurídica como la persona natural entonces el evade que lo agarren como persona natural y agarra solo la cita para la persona jurídica esa es una circunstancia que se puede dar.

La otra es que grotescamente lleguen a buscarlo y siempre que llegan no está o se niega o puede ser de que se da la ausencia y anda cambiando de direcciones y entonces todo eso va a culminar y al revisar el artículo de la persona esquiva no esclarece como se va a seguir sino que al final dice conforme a la ley y conforme a la ley se tiene que ir al art. 186 va a ser necesario notificarlo por medio de edicto.

Se puede ver la casuística o la circunstancia que se puede presentar pero todo van a culminar que si es esquivo vamos a irnos al tema de notificarlo por medio de edicto de lo que establece el art. 186 del CPCM.

El legislador no dijo nada, y habría que analizar cómo se notifica por medio de edicto, cuales son los casos por los que se notifica por medio de edictos, porque circunstancia se puede notificar por medio de edicto, cuando se nombra al curador ese curador es de confianza o no es de confianza, si admite el juez que le estén poniendo el curador que la parte contraria pide que se ponga. Esto podría redundar en ilegalidades para no garantizarle el derecho de defensa y de contradicción a una de las partes. Se plantea que la buena fe que el demandante. Se debe analizar cuál es la metodología correcta para nombramiento de curador, perfil, lo correcto es que el juez lo nombre y que no sea lo que las partes proponen sino que el juez, ya que esa persona viene a garantizar el derecho de defensa y de contradicción del demandado.

Porque por ejemplo el demandado llega al juzgado pero no se identifica como tal, pero llega a ver el expediente y ahí hay una disposición que señala la notificación tacita, porque el demandado andaba evadiendo pero se dio el caso que el abogado llevo a ver el expediente pero el abogado estaba usando el ardid que él era abogado y que solo quería verlo pero el que andaba a la par de él era el demandado; y como ya lo habíamos identificado por la foto que estaba ahí en el Documento Único de Identidad (DUI).

Entonces se le dijo al notificador notifíquele porque ahí estaba el y no le quedo de otra porque el tribunal lo había andada buscando, y el andaba evadiendo, entonces es importante ver como las diferentes formas de evadir, entonces sobre la base de eso vamos a caer sobre la notificación por edicto, y al final pues nombrarle un curador de conformidad al art. 492 del CC.

3.4.3.2. Entrevista al Dr. Gilberto Ramírez Melara

Catedrático de la Universidad de El Salvador de la Materia de Derecho Procesal

El art. 187 dice hará el emplazamiento conforme a lo dispuesto a este código. El art. 283 del emplazamiento del demandado establece que admitida la demanda, se hará la comunicación de ella a la persona o personas contra quienes se entable, y se les emplazará para que la contesten dentro de los veinte días siguientes.

Pero aun así va a emplazar y va a tener los efectos de un emplazamiento al demandado esquivo esto no da la respuesta y siempre he dicho que el código es un todo y hay que interpretarlo en todo entonces aunque esto nos hable del emplazamiento del demandado hay que establecer las razones por las cuales se está emplazando en ese sentido no debe ser en forma empecinada el notificador entonces debe hacer constar y por eso lo dice el art. 187 que el demandado no acepto recibir la esquila y sus anexos a esquivar, pues debe hacer constar eso, porque eso le va a dar la pauta o la cabida para que se realice el emplazamiento entonces el notificador llega y le dice que la llega a emplazar y el demandado dice no acepta se retira y dice que no va a firmar nada, y entonces se hace constar la actitud y esa circunstancia y entonces se procede a emplazar conforme lo que establece el código y el código habla en el art. 182 que en la misma resolución en que se admita la demanda se ordenará el emplazamiento del demandado, el cual se efectuará mediante esquila de emplazamiento.

Entonces, ¿cómo se va hacer? Bueno si el demandado no quiere recibir y no quiere firmar, pues entonces se le informa que él ha sido demandado por la parte actora en este caso el demandante y se hace constancia de ello, siendo esto parte de la astucia del notificador y el

notificador al hacer constancia en acta establecerá que pese a que no quiso recibir ni firmar la esquila de notificación y sus anexos le hizo saber verbalmente que hay un proceso, por no haber otra circunstancia de cómo hacerlo.

Ahora por ejemplo hay casos donde la ley señala donde se va a encontrar al demandado: en el lugar de su domicilio, residencia, el lugar donde se encuentre, si hay una empresa que tiene su asiento aquí o ejerce su representación aquí o en el lugar donde se encuentre o en el juzgado de la capital, ahora bien ¿cuál es la capital? San Salvador.

El acto del emplazamiento es hacerle saber que tiene un proceso en su contra y se presente a ejercer sus derechos de defensa.

El art. 187 y 283 CPCM dice procederá a emplazarlo. Dice que se hará conforme lo dispuesto a este código entonces lo que se hace es hacerle saber que ha sido demandado y debe hacer constar que le hizo saber en forma verbal.

Dentro de las actitudes del demandado esta inclusive el de no comparecer, el de no llegar a contestar la demanda; sin embargo hay otras actitudes diferentes, “si se puede lo más, se puede lo menos”, si el demandado no llego a contestar la demanda ya hay reglas, que se declara rebelde... etc.

En el proceso ejecutivo aunque no se presente el demandado el proceso continua, Pero que sucede en este punto si afecta o no? Que podría alegar el demandado? Que no se le dio la oportunidad de controvertir, pero el código es claro tiene los mecanismos para que la persona tenga conocimiento de esa demanda, yo pienso que no afecta el proceso, en todo caso esto lo que causa es un poco de alargamiento.

En cuanto a la no regulación, no es así porque ya está, cuando la ley menciona que es un demandado esquivo y hay un procedimiento y lo menciona entonces esto ya está ó sea que hay una regulación y ahí está y es falso que no haya una regulación, y lo único que hay que hacer es utilizarla.

En cuanto a las consecuencias de emplazar incorrectamente a un demandado esquivo: las formas de emplazar a un demandado esquivo ya está, pero que hay si se hace de forma incorrecta: no habría emplazamiento y eso acarrearía nulidad.

3.4.3.3. Entrevista a la Licda. Rosa Angélica Hernández Euceda Juez Primero de Menor Cuantía, Juez dos

1. Judicialmente, ¿Cómo se ha interpretado la última parte del Art. 187 CPCM, en cuanto al emplazamiento en caso de demandado esquivo se hará “conforme a lo dispuesto a este código” (CPCM)?

Ahí lo deja de manera amplia, entonces como el Código Procesal Civil y Mercantil ya no es un código de procedimiento como lo era el derogado, en el derogado iba como más especificado cada una de las formas en las que se iba a tramitar los diferentes procesos entonces en el código procesal civil y mercantil es un código procesal en estricto sentido, entonces hay muchas cosas que a partir del art.19 CPCM, que habla de la integración de las normas, entonces uno tiene que buscar la manera de cómo darle solución a este tipo de situaciones, entonces aquí nos viene cuando nos dice conforme a lo dispuesto en este código, nos viene la duda de ¿cómo se va hacer? Si por edictos, con un vecino se va a dejar en la puerta, no dice nada.

Entonces no hay jurisprudencia todavía, y aunado a eso se tardan tres meses en subir la jurisprudencia en línea entonces es muy poco lo que se da

del demandado esquivo, entonces lo que se ha tratado la manera de buscarle la salida es en base al art. 19 CPCM que señala lo referente a la integración y en relación al art.177 CPCM, cuando habla de la notificación personal en el inciso segundo que dice que si la persona no fuere hallada la diligencia se entenderá con cualquier persona mayor de edad que se encontrare en la dirección señalada, y a falta de cualquier persona o si esta se negare a recibir la notificación se fijara el aviso en un lugar visible indicando al interesado que existe una resolución pendiente de notificársele ahora a esto , por eso es que casi no se dan.

Porque para entender que es un demandado esquivo por ejemplo si usted llega y toca la puerta y le abre la persona y usted le dice busco a “x” persona y él le responde si soy yo y le pregunta que quiere y le dice el notificador que viene a emplazarlo y viene el demandado y le cierra la puerta, pero el ya dijo que él era o poníamos ejemplos en las capacitaciones en el mejor de los casos es que hasta ya se identificó, pero cuando supo que era ya no le quiere recibir; entonces como eso casi nunca sucede al contrario el demandado puede ser el que la atiende y le dice no vive aquí o no lo conozco, entonces no se va por el lado del demandado esquivo, entonces por eso es que no hay mucha jurisprudencia en ese sentido por eso es que es bien difícil llegar al supuesto de que usted verifique que en efecto es el demandado y por eso es que se realiza de esa manera.

La integración que se ha hecho de estas normas es porque también se ha tomado en cuenta como estaba regulado el código de procedimientos civiles, en el art. 208 tenía regulado una situación exactamente similar el artículo señala las formalidades del emplazamiento y las formas de cómo se iba a realizar, entonces cuando se trataba del demandado esquivo lo remitía al art. 210 CPRC, y es que es ese que cuando no se encuentra la persona q se va a notificar si no tuviere mujer, hijo, socio, dependientes, criados alguien

que pudiera recibir el emplazamiento se dejaba esquila con un vecino y si el vecino no quería recibirla se iba a fijar en la puerta, tomando entonces la manera de como se hacía anteriormente.

Y en base al nuevo código por integración de las normas en el art. 177 CPCM, es que la postura de la mayoría de jueces es que va en ese sentido, yo por lo menos nunca he tenido un caso de demandado esquivo porque el problema es demostrar que si es él y que en efecto vive ahí porque si usted llega y le dice que si ahí vive o un vecino le dice que si ahí vive pero q pasa si no hay nadie, o simplemente que hasta la música apagan y todo lo que toca es estar habilitando días y horas para que realicen el emplazamiento, entonces esto casi no se da, ahora había al inicio del código había gente que decía que se podía hacer por edicto.

Pero hay una sentencia de amparo de la Sala de lo Constitucional 658-2008, es un amparo de un proceso de inquilinato donde la sala de lo constitucional deja la línea jurisprudencial donde dice q no va hacer aplicable las notificaciones por edicto en el caso que constare en el proceso una dirección donde localizar al demandado, entonces sabiendo que el juzgador va a tener que responder por las actuaciones que vayan fuera del amparo de la ley y violentando derechos constitucionales, es que la posibilidad de hacerlo por edicto, aunque parezca más grande de hacer publicaciones y todo eso no tendría que hacerse si es esquivo tendría que hacerse por la fijación de la esquila en la puerta.

2. ¿Qué actuaciones debe realizar el notificador ante un demandado que esquiva el emplazamiento?

Se refiere a la forma de diligenciarlo por ejemplo si llegáramos al supuesto de decir le si yo soy y le cierra la puerta entonces lo que debería hacer es decirle que aunque él se niegue a recibir la notificación y lo

importante es que él sepa del contenido de la demanda quien lo demandad y porque lo demanda, que puede ejercer su derecho de defensa, que si lo convence que aunque él no reciba el emplazamiento se va a tener como diligenciado si él lo fija en la puerta si él le explica eso pero no lo atiende igual tendría que dejarlo ahí.

El emplazamiento debe hacerse de manera personal si el que se niega a recibirlo es el emplazado entonces el notificador lo hace por esquivo pero si es otra personal normalmente se van entonces ahí viene la astucia del notificador y explicarle cuales son los efectos que la verdad lo que se está buscando es poner al demandado en una igualdad de condiciones con el demandante para que pueda ejercer sus derechos, normalmente así aceptan y colaboran, entonces podía ser que el demandado colabore en ese sentido porque a veces es por el desconocimiento y se le dice si usted quiere no me firme pero tenga la documentación y se hace constar en acta, ahí en este caso ya no es un esquivo porque ya se la agarro, y se hace constar en acta según el art. 183 CPCM.

3. ¿Podría afectar un proceso judicial el hecho que el demandado esquive el emplazamiento? ¿porque?

Si el demandado esquiva el emplazamiento porque si llega a buscarlo y más si son amigos del demandado y le dice la gente el vigilante o los vecinos le dicen que hace un mes se mudaron lo que hace es dilatar mas el proceso y que el demandante empiece a proporcionar otra dirección de trabajo de vivienda, y si agotado eso dependiendo de esos casos entonces se remiten oficios de localización y los edictos de conformidad al art. 186 CPCM, porque el proceso ejecutivo está diseñado para terminar en el plazo de cuatro meses lo mas con este tipo de situaciones se podrían alargar por ejemplo hay procesos que el demandante dice que tiene una dirección y

después le aparece otra porque ellos también indagan otras direcciones por recuperación pero empiezan a proporcionar una y otra dirección y uno puede pasar uno o dos años buscando en cada una de las direcciones proporcionadas, hasta que ellos manifiestan que ya no tienen otra dirección, entonces ahí si solicita que lo realicen por edicto, pueden pasar dos o tres años sin poder emplazar a la persona entonces si puede dilatar.

4. ¿Cuáles podrían ser las dificultades que presenta la no regulación detallada en la forma de proceder ante un demandado que esquiva el emplazamiento?

Una de las características de un juez es su independencia y el juez no solamente es un aplicador mecánico de la ley, tiene que interpretarla entonces en aquellos casos en los que no está de manera taxativa entonces el juez tiene que buscar la manera en la que se logre solventar el problema nos vamos al art. 3 CPCM, principio de legalidad en el inciso segundo parte final dice que las formalidades son imperativas quiere decir que son obligatorias cuando las formas de los actos procesales no están expresamente determinadas por la ley, que este es uno de los ejemplos que no está determinado por la ley se adoptara la que resulte indispensable y la más idónea para la finalidad perseguida, y cuál es la finalidad perseguida? Es la finalidad que se persigue con el emplazamiento es poner en conocimiento al demandado de que hay una demanda en su contra para que pueda avocarse en virtud del derecho de audiencia del art. 11 de la constitución a preparar su defensa y contradecir las pretensiones del demandante entonces y lo que se busca es la finalidad es que se entere tendría que volver a lo que le comentaba por medio de la integración de las normas regulado en el art. 19, en conjunto con el art. 177 inciso segundo con lo de la fijación y las dificultades es que por la independencia judicial es que

algunos jueces pueden hacerlo de esta manera y otros jueces pueden pensar que se haga por edicto porque es más garante, buscar por oficio de localización, y luego se saca la publicación se nombra un curador a un juez le puede parecer más garante eso. Pero si nos vamos a la jurisprudencia constitucional en el amparo que le cite antes, ya dice que no se puede realizar notificaciones por edictos si ya se cuenta con una dirección dentro del proceso, que es el caso del demandado esquivo porque hay una dirección dentro del proceso solo que el demandado no quiere recibirle el emplazamiento, entonces en ese caso ahí vendría el problema porque si hay algún juez que dice esa jurisprudencia de la sala de lo constitucional era con el código anterior, no es con este código; pero así hay muchas líneas jurisprudenciales que se mantienen independientemente que si es del código de procedimientos civiles o si es del código procesal civil y mercantil, lo que van cambiando son las leyes, pero las mismas son las mismas porque van en garantía de los derechos.

Entonces el problema que podría suceder son resoluciones encontradas uno jueces resolviendo de una forma o de otra forma, y puede que exista un criterio que vaya en contra de alguna línea jurisprudencial ya establecida.

5. ¿Qué consecuencias habrían al emplazar incorrectamente a un demandado esquivo en un proceso ejecutivo?

Un mal emplazamiento deviene nulidades de todo el proceso independientemente que sea un demandado esquivo o no, cualquier emplazamiento que se realice en contra de lo establecido en las normas procesales, deviene en la nulidad de todo lo actuado, entonces al momento de dictarse la sentencia, si apelan, la Cámara puede retrotraerse el proceso, hasta el último acto válido, dejando únicamente válida la demanda la cual tendría que volverse a tramitar.

6. A este tribunal, se han presentado casos de demandados que intentan esquivar el emplazamiento?

Que se hayan podido comprobar en el expediente no.

7. En esos casos que formas han empleado los demandados para intentar esquivar el emplazamiento?

En este tribunal no se ha dado. Pero la forma normal es negarse a ser la persona demandada.

**3.4.3.4. Entrevista al Lic. Nelson Palacios Hernández
Juez Cuarto de lo Civil y Mercantil de San Salvador, Juez Dos**

1. Judicialmente, ¿Cómo se ha interpretado la última parte del Art. 187 CPCM, en cuanto al emplazamiento en caso de demandado esquivo se hará “conforme a lo dispuesto a este código (CPCM)?

Voy a dar mi opinión de lo que yo entiendo porque circunstancias de demandado esquivo no hemos tenido propiamente todavía, esto porque normalmente las comisiones procesales que nos vienen diciendo que es esquivo en realidad no han hecho constar en el acta del diligenciamiento las circunstancias que hagan presumir que en efecto es un demandado esquivo simplemente dice que no lo encontró y dice q es un esquivo; y eso no es un esquivo, un esquivo es que en efecto se encuentra en el lugar y que evita el emplazamiento. La ambigüedad que deja el art. 187 del CPCM, para mí que se debe de resolver aplicando la analogía, dejando un aviso una esquela, un aviso.

Algunos otros tribunales en las reuniones que tenemos para ellos, la forma de hacerlo conforme al código como dice esa disposición, es hacerlo por edictos, la dificultad que yo le veo hacerlo con esa solución, es que los

supuestos para emplazar por edictos es que sea de paradero desconocido, y en este caso la persona no es de paradero ignorado, por el contrario se ha verificado que vive ahí y de hecho tan cierto es que vive ahí que esta esquivando la diligencia, entonces es por eso que no se da el supuesto para hacerlo por edictos, sin embargo alguno así es como los están ordenando en otros casos si hemos permitido y les hemos dado instrucciones a los jueces de paz que al realizar la comisión procesal de que lo hagan bajo esa modalidad.

Cuando el artículo dice “para que se haga conforme a este código” seguramente de donde lo copiaron ese código si tiene resuelta esa situación aquí como le quitaban y le ponían entonces esa remisión no aparece, eso es una letra muerta, lo que hay que aplicar es lo del art. 19 de CPCM, es decir como ahí hay un vacío de ley, dice el art. 17 del CPCM, que el Juez debe de integrar normas y tiene que ver aquellas que reúna situaciones análogas, entonces por analogía eso; y también porque es más fácil si nos ponemos a pensar en la Teoría Finalista de los actos de comunicación ese demandado se va a enterar de esa demanda dejando le esa esquela, que yéndosela a publicar a un periódico porque ahí nadie se da cuenta nadie anda leyendo eso, porque va a cumplir mas su finalidad eso que lo otro, pero lo importante es que una solución hay que dar y hay que darla fundamentada y porque se toma una u otra porque definitivamente una solución u otra hay que dar porque el demandante no puede estar a expensas de que el otro evada y esquive ese acto de comunicación y su derecho nunca va a poder ser discutido y resuelto por un tribunal al final tiene que haber una forma u otra de poder hacerlo, normalmente con las dos soluciones que el código plantea; pero una es para supuesto de paradero desconocido y la otra es para supuesto de notificación, no para emplazamiento que es al aparecer lo mas análogo y es por eso que yo me inclino más por esa solución.

2. ¿Qué actuaciones debe realizar el notificador ante un demandado que esquiva el emplazamiento?

La conducta esquiva como no está contemplada el notificador si debe ser bien cuidadoso en documentar cuales son las acciones o conducta por las cuales el va a considerar, porque al final es una consideración que el notificador hace de esa conducta, y seguramente ya sabe cuáles son las instrucciones del Juez de cómo debe de proceder, pero quien va a determinar si es esquivo o no es el notificador y lógicamente todo lo que acontezca en ese diligenciamiento hay que especialmente documentarlo en la etapa correspondiente para que quede evidencia de esas conductas esquivas; pero por ejemplo que debe hacer constar el notificador:

1. Para mí que no basta con que solo llegue una vez por ejemplo, para mí que deben haber varias búsquedas, porque con una sola búsqueda no es suficiente;
2. Que haya confirmado que en efecto la persona a emplazar vive ahí, eso es elemental debe hacerlo constar desde la primera acta que él vive ahí;
3. Debe hacer constar que se encuentra en ese momento en esa vivienda por información que le da un vecino o un vigilante o por la información que le da misma persona que le atiende que le dice si aquí esta y luego lo niega y eso lo debe de hacer constar en acta y todo ese tipo de acciones es que configura una conducta esquiva que él no quiere recibir el emplazamiento.

Ha habido ocasiones donde la misma persona a emplazar es la misma persona que está recibiendo al empleado, pero como no se conocen, entonces él se niega y dice no está, y es el mismo y luego cuando el va a verificar con los vecinos le dice si el señor que le abrió es el, entonces está claro que es una persona esquiva, porque normalmente el notificador también debe hacer constar que en explicar su propósito de la visita porque

hay personas que pueden tener otros compromisos y probablemente este especulando que sea otro tipo de diligencia, pero si le dice que viene a darle una información, documentos para que usted esté enterado de una demanda que pueda buscar su defensa, recursos o la procuraduría, etc.

Entonces eso lo conveniente pero a veces la persona cree que evadiendo es la mejor solución o ignorar el problema es una forma de no afrontarlo al final de cuentas.

Ahora si el notificador hace constar todas esas circunstancias pueden llegar un momento en el que dice que lo llevo a buscar una y otra vez, porque a veces llega y realmente no está y se va a encontrar con otros familiares y ahí no es esquivo, le dice que no está y no lo quieren recibir pero le dice que él como a las cinco o seis de la tarde ya está ahí, entonces se debe de hacer constar eso y el juez debe de habilitar día y horas inhábiles para que el notificador vaya sobre la base de la información que le dieron y lo que él hizo constar en el acta e ir a buscarlo, pero si el día y hora de ir a buscarlo no encontró a nadie y estaba todo cerrado entonces ni modo lo hace constar en acta, pero eso todavía no lo convierte en demandado esquivo; esquivo es que en efecto el este evadiendo y para tener como sentado esa conducta de que esta evadiendo esa diligencia hay que consignar las conductas que configuren esa situación de esquivo o de evasión.

3. ¿Podría afectar un proceso judicial el hecho que el demandado esquive el emplazamiento? ¿porque?

Si lo puede perjudicar en varios sentidos: 1. En retrasar, dilatar ya que el art. 14 inc. 2 del CPCM, le impide al Juez de evitar las dilaciones indebidas, por eso mismo la solución que algunos piensan que hay que emplazarlo por edicto, eso justamente es un efecto dilatorio porque ahí ya

está dilatando el proceso porque tiene que hacer publicaciones y eso es una implicación que tiene un costo económico, aunque sea poco pero tiene un costo económico, para el demandante en caso que elija esa opción por parte del Juez, y a nivel procesal claro que también porque ese demandado que el mismo ha provocado esa situación al no permitir que la diligencia se haga, el mismo es el que va a terminar apelando alegando la nulidad del emplazamiento, entonces puede ser atacado el proceso por nulidad por falta de emplazamiento y cualquier error que haya cometido el notificador de no consignar todas las conductas que configuran todas las actitudes o todas las acciones que configuren esa evasión o esquivar el emplazamiento van hacer escoltadas por el tribunal que vaya examinar, la Cámara o eventualmente la Sala de lo Civil, en una casación, o la Sala de lo Constitucional en un Amparo por ser un acto de comunicación que le va a permitir al demandado ejercer sus derechos defensa, contradicción etc.

4. ¿Cuáles podrían ser las dificultades que presenta la no regulación detallada en la forma de proceder ante un demandado que esquivo el emplazamiento?

La implicación son básicamente la demora en el proceso y también que permite una serie de interpretaciones en cuanto a la forma de proceder por parte de uno u otro juez puede cambiar la forma de hacerlo que a la larga le pueden generar inconformidades o le pueden generar inseguridad jurídica para los usuarios, ya pueden decir que en un tribunal me resuelve de una manera y otro tribunal me manda a que lo vaya hacer por edictos, la Cámara establece de esta manera y al a sala lo establece de este otro modo, entonces eso genera inseguridad jurídica y en tanto no exista una reforma que venga a decirnos cuál es la forma de proceder o por lo menos que diga así como lo establecía en Código de Procedimientos Civiles que decía que se buscara hasta tres veces y después de tres veces hágalo de esta manera;

pero mientras no haya nada de eso, claro que la conducta esquivada podría ser que el notificador se cerciore con una sola vez y para el con solo que se haya asomado por la ventana y medio le cerró la ventana y ya no le tocó, para él puede que sea algo esquivo pero realmente eso será o no será.?

Es bien subjetivo, porque él ni sabe quién le cerró, entonces el asunto es que mientras no haya una reforma que colme ese vacío, o una jurisprudencia que diga entonces como hacerlo porque cualquiera de las dos vías puede ser suplido esa falta de regulación, de lo contrario estamos expuestos a interpretaciones diversas que puedan haber y consecuentemente inseguridad jurídica de los usuarios que están expuestos a como lo entienda uno u otro juzgador; y los juzgadores a su vez expuestos a que sus resoluciones o todo el proceso sean expuestos a ser anulados, incluso a ser demandado en un amparo por haber optado de una manera que la Sala entienda que no es la forma adecuada.

5. ¿Qué consecuencias habrían al emplazar incorrectamente a un demandado esquivo en un proceso ejecutivo?

Para mí que no hay mucha diferencia que sea de un proceso ejecutivo o de otro proceso, básicamente la consecuencia es que si se ha hecho de manera incorrecta usted lo ha privado de la oportunidad de que ejerza sus derechos de defensa y contradicción, es decir el emplazamiento tiene esa gran importancia para el demandado de ponerle en conocimiento de esa demanda que ha sido admitida en su contra y la carga procesal de poder contestar la demanda ejercer oposición en el caso concreto del juicio ejecutivo; terminara entonces un demandado vencido en juicio pero sin haber sido oído en juicio porque al no haberse realizado correctamente el emplazamiento a esta persona esa es la consecuencia y tarde o temprano puede ser objeto de una apelación y lógicamente tendrá que ser anulado el proceso desde ese

acto inicial en adelante y por principio de trascendencia pues todos los actos que sean su consecuencia o en recurso de casación.

6. A este tribunal, se han presentado casos de demandados que intentan esquivar el emplazamiento?

Si pero, nosotros por lo menos no hemos logrado determinar que sea esquivo propiamente pero si ha habido personas que lo evitan indudablemente ahora si está dentro o no del marco de la ley eso es lo delicado, por ejemplo: había una señora de un negocio que ella llegaba el notificador, no estaba luego llegaba y preguntaba y le decían que si estaba porque ese vehículo era de ella, luego decía si estaba pero de parte de quien, llamaba y preguntaba y no lo dejaban entrar el vigilante, y le decía le dejo a usted entonces y respondía que él no tenía autorización para recibir nada y esa era una y otra vez, está claro que ahí podría darse pero aun así no logramos que se configurara la conducta de esquivo, pero si hay varios demandados que si tratan de esquivar que se les emplace.

7. En esos casos que formas han empleado los demandados para intentar esquivar el emplazamiento?

Una es la que le explicaba anteriormente, otra es que en las residenciales en los condominios por ejemplo tienen instrucciones los vigilantes de no dejar pasar al notificador y tampoco tienen instrucciones de recibir ningún papel a nombre de nadie, entonces como lo emplaza de esa manera, pero esas son instrucciones ya tomadas por toda la Directiva, entonces al notificador se le hace bien difícil.

Otro por ejemplo de Call Center dice que va a emplazar a un empleado de ahí y la recepcionista de ahí dice que solo a la hora de almuerzo que la persona baja puede, y que nadie tiene permiso de subir, y como ella es una

empleada solo sigue instrucciones de su jefe entonces no deja entrar o pasar a nadie donde están trabajando y ella tampoco le puede recibir nada porque no recibe correspondencia de nadie y de ningún empleado, es bien diversa la situaciones que se dan para los notificadores por eso es que tienen que estar llegando varias veces.

Nada menos hace dos días una comisión procesal que la manda un tribunal de fuera para que realicemos la notificación, el emplazamiento y llega y cada vez que llega dice que está en reunión y que no lo puede atender y ella tampoco quiere recibir y ha llegado como cinco veces y todas las ocasiones le dice que está en reunión y le dice que mañana en la tarde va estar, y llega y le dice no está.

Entonces es una pérdida de tiempo para un solo notificador que dispone el tribunal que tiene cantidades de trabajo, pero tiene que andar búsqueda y búsqueda siguiendo a esa persona, entonces lo que se ha hecho es que se le habilitado días y horas para que lo busque.

8. ¿Cómo se solventaron las situaciones anteriores?

Lo que hicimos es que yo he tenido que acompañar al notificador es la única manera de como lo hemos podido solventar, lo acompaño y me identifico como Juez y le hago ver que si no colabora en la diligencia y así lo hemos logrado o que permitan el acceso a la persona o que ellos reciban una u otra cosa y así es como hemos logrado.

9. En el caso que tuviera una situación de demandado esquivo como lo tramitaría?

Media vez que se logre comprobar y que este en las actas correspondientes le autorizo que se lo haga por medio de aviso fijado en la puerta.

3.4.3.5. Entrevista a la Licda. María Ángela Miranda.

Juzgado segundo de lo Civil y Mercantil

1.- ¿Judicialmente ¿Cómo se ha interpretado la última parte del Art. 187 CPCM, en cuanto al emplazamiento en caso de demandado esquivo se hará “conforme a lo dispuesto a este código (CPCM)”?

Al principio lo interpretaba con la regla del art. 177 inc.2 CPCM. Que se refiere a la notificación personal. Pues la regla general es que la notificación se haga de manera personal pero si la persona se niega recibir la notificación se deje en un lugar distinto, en un principio así lo interpretamos de hecho tuvimos una única oportunidad hicimos una notificación en el lugar de trabajo del demandado la recepcionista no le quería recibir al notificador la documentación porque el señor allí estaba solo que no quería salir se estaba negando a recibir la notificación pues el demandado era empleado del lugar y por lo tanto la recepcionista solo podía recibir documentación de la empresa.

Esa regla aplicamos del artículo 177 inc. 2 CPCM. Sin embargo ahora hemos diferenciado que realmente la notificación es un acto de comunicación de gran valor y de mayor importancia hasta cierto punto el emplazamiento es el primer llamamiento que se le hace al demandado para hacerle saber que hay un proceso en su contra y da lugar a que se dé cuenta que le han interpuesto una demanda en su contra y ejerza el derecho de defensa y de audiencia. En cuanto se dice que se va aplicar conforme a este código se aplica el art. 183 CPCM pues no se puede realizar en los lugares que ha dicho la parte demandante se realizan diligencias de localización para averiguar en diferentes registros públicos cuales son las direcciones de residencia que tiene y que el demandado ha dado para tratar de notificarlo en esos lugares. Para hacerlo por medio de edictos Art. 186 CPCM, se debe

realizar una interpretación más garantista del artículo para el demandado sobre todo en el primer acto de comunicación del emplazamiento.

2. ¿Qué actuaciones debe realizar el notificador ante un demandado que esquivo el emplazamiento?

Nosotros siempre le hemos indicado al notificador que debe cumplir con el art. 186 con los tres requisitos que la sala de lo constitucional ha realizado como válido para realizar el emplazamiento correctamente lo ideal es que lo haga personalmente pero si no lo encuentra que lo haga a través de una persona mayor de edad que tenga algún vínculo que se le manifieste ha el que ese es el lugar de trabajo o residencia del demandado nosotros le decimos al notificador bueno le damos las instrucciones básicas para que realice el emplazamiento.; en cuanto a recibir el notificador no puede obligar a la persona a recibir la documentación.

Se han dado ocasiones que quizás ha sido el propio demandado que le han notificado y le dice que no es la persona, él no puede entrar indagar más allá de las facultades que le da la ley el notificador tiene un respaldo lo que manifiesta en las actas fehaciencia lo que él está diciendo lo que hace constar en el acta juega un papel importante si la persona que lo atendió le quiso o no le quiso recibir o mostrar su Dui y lo manifiesta en el acta, si la persona vive allí o que vinculo tiene todos esos datos se los dan al notificador y lo hace constar en acta, pues el notificador goza de fe pública.

3. ¿Podría afectar un proceso judicial el hecho que el demandado esquivo el emplazamiento? ¿Por qué?

Si lo afecta en el sentido que lo retarda cuando el demandado es esquivo, trata de evadir la notificación implica un trámite que hemos adoptado bajo las directrices de diligencias de localización esto implica un trámite de por lo menos de dos a tres meses como mínimo para indagar en

los diferentes registros públicos cuáles son sus direcciones al final si se ordena librar edictos las publicaciones en el periódico que presentan el nombramiento del curador, la juramentación del curador. Esto genera un retraso dentro del proceso pero al final es más garantista pues el curador puede alegar cualquier defensa del demandado.

El tribunal no lo puede realizar de oficio pero si el curador afecta el proceso en cuanto a retardarlo.

4. ¿cuáles podrían ser las dificultades que presenta la no regulación detalla en la forma de proceder ante un demandado que esquivo el emplazamiento?

La seguridad jurídica; como no está específicamente regulado tenemos diversidad de criterios pues queda a criterio del tribunal el trámite que les dará, si el demandado esquivo algunos solo lo hacen por tablero judicial, otros diligencias de notificación y son muy pocos nulos los que lo hacen mediante aviso todo eso genera inseguridad jurídica pues hay diversos criterios y tramites de responder a esas circunstancias que la persona no quiera ser emplazada.

5. ¿Qué consecuencias habrían al emplazar incorrectamente a un demandado esquivo en un Proceso Ejecutivo?

Nulidad de las actuaciones procesales se hace indebidamente el emplazamiento que no se garantice que el allá tenido conocimiento de la demanda, se le afectaría los derechos de audiencia y defensa y esta es una causal de nulidad expresa de nulidad generaría nulidad del emplazamiento y seria retrotraer ese acto procesal que se declara nulo y eso es un retraso en el proceso también se expone el juez aun amparo pues yo ya he tenido amparos interpuestos por no realizar correctamente el amparo pero no fue un

caso de demandado esquivo si no un caso normal de emplazamiento el que ha sido afectado en sus derechos tiene la facultad de interponer un amparo ante el juez.

6. ¿A este tribunal, se han presentado casos de demandados que intentan esquivar el emplazamiento?

Hay varios casos uno de ellos es, llega el notificador a los lugares de trabajo es bien evidente la gente es la primera reacción que tiene evitar el acto de comunicación, hace poco el notificador me decía llego al lugar de trabajo y le dijeron espere y estuvo esperando y nunca salió y él no puede entrar porque son empresas privadas tiene restricción y solo tiene acceso a la recepción, se volvió a mandar al notificador y al siguiente día el señor salió pero no siempre es así.

7. ¿En esos casos que formas han empleado los demandados para intentar esquivar el emplazamiento?

Otro caso fue en el lugar de trabajo el señor demandado no salió y por más que iba a notificar la recepcionista le decía que no podía recibir nada porque ella sola podía recibir cosas de la empresa no de los empleados de su carácter personal entonces no se les puede obligar hemos tenido casos así pero aunque nos tardemos un poquito más hemos optado si la persona no quiere aceptar, pues a veces no tenemos la certeza si el demandado es el que está esquivando pero se puede presumir es la dirección que ha dado y llegan allí y dicen que no es el notificador no sabe si es el demandado el que está diciendo que no es uno supone pero al final son suposiciones resultado más funcional y garantista hacer las diligencias de localización y nómbrale un curador y con el curador se entiende las demás diligencias de allí la notificación de la sentencia todo el trámite de ejecución forzosa hay un

contrapeso a la parte actora para que denuncie cualquier irregularidad en el trámite del proceso hemos tenido gente así que pretende evadir.

8¿Cómo se solventaron las situaciones anteriores?

Haciendo las diligencias de localización porque no se puede obligar a la persona y decir agárrelo, extiéndame la mano y agarre el acta de notificación intentamos en todos los lugares y aun así no logramos localizarlo le nombramos curador.

3.4.3.6. Entrevista a la Licda. Judith Guadalupe Maza Calderón

Juez 3, 1° de lo Civil y Mercantil, del Centro Judicial Integrado de San Salvador

1. El Art. 187 CPCM, en cuanto al emplazamiento en caso de demandado esquivo en el proceso ejecutivo, qué opinión le merece

R/ Judicialmente evadir los amparos, librar oficios a todos los registros públicos, agotar mecanismos para el emplazamiento al demandado así como agotar la localización personal.

2. ¿Qué actuaciones debe realizar el notificador ante un demandado que esquiva el emplazamiento?

R/ Un presupuesto, el notificador se cerciora de que la persona que va emplazar sea quien reciba el emplazamiento, se tienen que agotar los mecanismos de la notificación.

3. ¿Se puede ver afectado un proceso judicial por el hecho que el demandado esquive el emplazamiento y cuáles serían las consecuencias?

R/ Se dilata de manera indebida, y de alguna forma está en juego el derecho de audiencia y defensa.

4. ¿Cuáles podrían ser las dificultades que presenta la no regulación detallada en la forma de proceder ante un demandado que esquivo el emplazamiento?

R/ Problemas Constitucionales, y eficacia, ya que la falta de mecanismos vuelve ineficaz el emplazamiento.

5. ¿Qué consecuencias habrían al emplazar incorrectamente a un demandado esquivo en un proceso ejecutivo?

R/ Nulidad a partir del emplazamiento, condena al juez, notificador, etc.

6. Se afectarían el principio de legalidad y proporcionalidad, si el demandado esquivo el emplazamiento en el proceso ejecutivo, y aún con el esquivamiento se procede a realizar el embargo

R/ Hay condiciones materiales que fomentan ese tipo de conducta, edificios y otros, no se cumple el presupuesto del art. 187 PRCM.

7. De qué forma la práctica del emplazamiento garantiza el derecho de audiencia y defensa del demandado esquivo en el proceso ejecutivo

R/ Agotando los mecanismos de notificación.

8. Con la realización del emplazamiento, sino se cumplen los requisitos que la ley establece, puede acarrear nulidad

R/ Si, a tal grado que puede presentarse el Recurso de Apelación y Casación.

9. En el tribunal donde ejerce, se han presentado casos de demandados que intentan esquivar el emplazamiento?

R/ Se han presentado casos, que la persona se encuentra, pero no sale a recibir el emplazamiento, porque puede ser una zona privada y ordenan al

vigilante no dejar entrar a nadie, pero no se ha logrado determinar que sea un demandado esquivo.

10. En esos casos que formas han empleado los demandados para intentar esquivar el emplazamiento?

R/ Presentándome en el lugar con el notificador, y así acceden en algunas ocasiones a recibir el emplazamiento y otras veces no.

CONCLUSIONES

Que el Código Procesal civil y Mercantil contiene como principales actos de comunicación dirigidas a los sujetos procesales, los siguientes: a) La notificación hacia las partes; b) El emplazamiento destinado al demandado; y, c) La citación dirigida a cualquier sujeto que deba intervenir en el proceso judicial. Y es de aclarar que, a pesar de que este último acto de comunicación no fue incluido decididamente por la legislación en el apartado respectivo, sí es mencionado en normas dispersas en el nuevo código procesal. Tal como pudo establecerse en el apartado de Generalidades Jurídicas de los Actos de Comunicación del capítulo cuatro.

En cuanto al pleno cumplimiento del acto procesal de comunicación del emplazamiento del demandado esquivo para el agilización de los procesos para la pronta y cumplida justicia, los jueces/as se esfuerzan porque los procesos continúen, que estos no se paralicen, interpretando el Código Procesal Civil y Mercantil y la jurisprudencia respecto al tema, para solventar en caso de un demandado esquivo, que existen ciertos demandados que al percatarse que el secretario notificador los busca para emplazarlo, realizan diferentes acciones para esquivar la comunicación procesal, como mentirle al notificador diciendo que el no es el representante legal de una sociedad demandada cuando los documentos dicen que si lo es, pedirle a empleados o vigilantes del edificio o lugar que mientan y que digan que ellos no viven allí o que no los conocen, cambiar constantemente de dirección para que no los encuentren, o simplemente negarse a recibir el emplazamiento a pesar de ser encontrados personalmente.

Que las consecuencias jurídicas a la infracción de las formalidades otorgadas al acto de comunicación del emplazamiento en general, es la

nulidad del emplazamiento acompañada del efecto restitutorio, el cual consiste en restaurar las cosas al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto violatorio de derechos y restableciendo al perjudicado en el pleno uso y goce de sus derechos violados. En cuanto al demandado esquivo, las consecuencias jurídicas de no cumplir con los requisitos o formalidades, como puede ser la obligación que el demandado se encuentre en el lugar, es que no sea procedente aplicar la figura de demandado esquivo y pueda resultar una nulidad.

Que las consecuencias que produce la no regulación, de proceder ante la situación de un demandado esquivo, respecto al emplazamiento en el proceso ejecutivo, es a causa que los jueces/as deben interpretar la última parte del artículo 187 CPCM, donde dice: “y hará el emplazamiento conforme a lo dispuesto en este código”, lo que provoca la discrecionalidad de los jueces, teniendo criterios y opiniones diversas, ya que algunos consideran que al verificar el caso de un demandado esquivo, el secretario notificador debe dejar esquila en la puerta de la vivienda y hacer constar en el acta las razones de porque el demandado es esquivo, otros consideran que debe ser por edictos, algunos que deben de irse agotando los mecanismos de emplazamiento al demandado y de localización personal, lo cual puede corroborarse con las entrevistas.

En cuanto a las alternativas jurídicas de darle cumplimiento al acto procesal de comunicación en el caso del emplazamiento del demandado esquivo, después de los análisis realizados de la información, la jurisprudencia y las entrevistas, consideramos que la alternativa la idónea al verificar la situación de un demandado esquivo, es decir que efectivamente el demandado a sido encontrado y que este de alguna manera esta esquivando la realización del emplazamiento, el secretario notificador debe hacer constar los hechos y las razones por las cuales el demandado se constituye en

esquivo, posteriormente dejando la esquila de notificación a una persona mayor de edad, cercana o conocida por el demandado y si no hubiese o no quisiera recibirla, dejar la esquila pegada en la puerta de la vivienda para que se apersona en cierto plazo al juzgado, y si este no lo hace, se le tenga por emplazado; ya que con esta forma se respetan los derechos del demandado, y se asegura que el proceso siga, sin retrasos, cumpliendo con el principio de celeridad.

Procedimiento, respecto al cual ya existe pronunciamiento favorable por parte de la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro de San Salvador, a través de la sentencia 215-89CM1-2014 de las ocho horas y ocho minutos del día diecisiete de marzo de dos mil quince, con la cual como grupo de investigación concordamos.

RECOMENDACIONES

Al sector académico, que se siga investigando y estudiando acerca del emplazamiento en caso de demandado esquivo, a fin de proporcionar mayor información sobre el tema, ya que esta es escasa, y a nivel internacional no aparece información sobre el caso de demandado esquivo. Teniendo también en cuenta que durante los procesos judiciales, estos casos se dan, aunque no con tanta regularidad.

A los Secretarios notificadores, que tengan el debido cuidado y diligencia en hacer constar en acta los hechos que presencian, verificando si el demandado se encuentra o no en el lugar, e informarse, para que puedan actuar de forma debida ante el emplazamiento en caso de demandado esquivo, colocando también en el acta las razones por las cuales el demandado se constituyó en esquivo.

A los jueces/as, que ante la situación del emplazamiento en caso de demandado esquivo, mientras no exista una reforma o una interpretación autentica al art.187 CPCM, establezcan en los procesos judiciales una solución en la que se garanticen tanto los derechos del demandado, como la celeridad del proceso.

A la Asamblea legislativa, que se realice una interpretación auténtica o una reforma al art.187 CPCM, a fin de aclarar que se quiso decir con la frase “y hará el emplazamiento conforme a lo dispuesto en este código”, o reformar para establecer el procedimiento a seguir en caso de demandado esquivo.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

Alessandri Rodríguez, Fernando. *Curso de Derecho Procesal: Regla Comunes a todo Procedimiento y del Juicio Ordinario*. 3ª ed. Santiago, Chile: Nascimoto, 1970.

Alsina, Hugo. *Las Nulidades Tratado teórico practico de derecho procesal civil y mercantil*. Buenos Aires: Jurídica Europa América, 1958.

Canales Cisco, Oscar Antonio, Juan Carlos, Cabañas García y Santiago, Garderes. *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*. Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, San Salvador: 2010.

Espinosa Fuentes, Raúl. *Manual de Procedimiento Civil: El Juicio Ejecutivo*. 4ª ed. Jurídica de Chile, Santiago, Chile: 1952.

Escobar Fornos, Iván. *Introducción al Proceso*. 2ª ed. Managua: Hispamer, 1998.

Goldschmidt, James. *Derecho Procesal Civil*. Barcelona Madrid, España: labor, s. a., 1936.

Huanca Apaza, Héctor. *Los actos de comunicación en el proceso civil*. Buenos Aires: Universidad Nacional de San Agustín, 2009.

Montero Aroca, J. et al, *Derecho Jurisdiccional II, Proceso Civil*. 14ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

Loreto, Luis. *El principio de que las partes están a derecho, en Estudios de derecho procesal*. Caracas: 1956.

Lino Enrique Palacio. *Manual de derecho procesal civil*. 17ª ed. Buenos Aires: Argentina, 2003.

Ocampo, Francisco José. *Nulidad e Inexistencia de los Actos Jurídicos*. Bogotá: 1918.

Padilla Velasco, René Alfonso, *Emplazamiento, notificación y citación*. San Salvador, El Salvador: Ministerio de Justicia. Último Decenio, 1993.

Parada Gámez, Guillermo A., *La Oralidad en el Proceso Civil*. San Salvador, El Salvador: Departamento de Ciencias Jurídicas. UCA. 2008.

Podetti, Ramiro. *Teoría y técnica del proceso civil. Trilogía estructural de la ciencia del proceso civil*. Universidad de Michigan: Ediar, 1963.

Quintero B. Prieto. E. *Teoría General del Proceso*, 188, citado por Guillermo A. Parada Gámez: 122.

Rojas Baqueiro, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez. *Derecho Civil Introducción y Personas*. México: Oxford, 1988.

Veloso Chávez, Rafael. *Manual del Juicio Ejecutivo*. Santiago, Chile: Nascimento, 1928.

White Ward, Omar. *Teoría General del Proceso: Temas introductorios para auxiliares judiciales Poder Judicial*, Escuela Judicial, Ciudad Judicial. San Joaquín de Flore, Heredia, Costa Rica: 2008.

TESIS

De la O González, Félix Enrique; José Luis, Díaz Álvarez y Mirna Carolina, Martínez Hernández. “Los Actos de Comunicación”. Tesis de grado: Universidad Francisco Gavidia, año 2008.

Gómez Nolasco, Mónica Alejandra y Ciro Josué, Vásquez Alvarado. “Actos Procesales de Comunicación en el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil”. Tesis de grado: Universidad de El Salvador, Facultad Multidisciplinaria Oriental, San Miguel, El Salvador, C.A, 2010.

Montserrat Molina, Pedro Eugenio. “Los Actos de Comunicación y Actuaciones Judiciales en los procesos especiales”. Tesis Doctoral: Universidad de Alicante, 2010.

LEGISLACIÓN

Código de Procedimientos Civiles. Recopilación de Leyes en Materia Civil. 2ª ed. San Salvador, El Salvador: LIS. 1860.

Código Procesal Civil y Mercantil. San Salvador, El Salvador: Jurídica Salvadoreña. 2008.

JURISPRUDENCIA

Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional. El Salvador, 2006.

Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Amparo. Referencia: 177-1998*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2000.

Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Amparo. Referencia: SSC 235-1998*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1998.

Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Amparo. Referencia: 342-2003*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro. *Sentencia Definitiva, Referencia: 215-89CM1-2014*. San Salvador, El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015.

Cámara de Familia de la Sección de Occidente Santa Ana. *Sentencia Definitiva. Referencia: 052-11-ST-F*. Santa Ana, El Salvador: 2011.

Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Amparo. Referencia: 816-2008*. San Salvador, El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2010.

INSTITUCIONAL

Departamento de Estudios Legales. Del/Fusades. Boletín N° 76. “Renovación de la legislación procesal civil y mercantil”. El Salvador: 2007.

Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador. Código Procesal Civil y Mercantil Comentado de El Salvador. 2ªEd. El Salvador: 2011.

Ministerio de Educación. “Historia de El Salvador”. Tomo I. Talleres de la Comisión Nacional de los Libros de Textos Gratuitos. El Salvador, Centro-América: 1994.

DICCIONARIO

Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Guatemala: Electrónica, Datascan, S.A.