

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS**



Universidad de El Salvador

Hacia la libertad por la cultura

**“ETAPAS PROCESALES E INNOVACIONES
DEL PROCESO COMUN”**

**TRABAJO DE GRADUACION PARA OPTAR AL GRADO DE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS**

**PRESENTADO POR:
AMAYA COLATO, JACQUELINE DEL CARMEN
CRUZ GUARDADO, JIM ALBERT**

ENERO DEL 2010

SAN MIGUEL EL SALVADOR CENTRO AMERICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES

ING. MSC. RUFINO ANTONIO QUEZADA

RECTOR

ARQ. MIGUEL ÁNGEL PÉREZ VICE-RECTOR

ACADÉMICO

LIC. DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ

SECRETARIO GENERAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES

DRA. ANA JUDITH GUATEMALA DE CASTRO
DECANO EN FUNCIONES

ING. JORGE ALBERTO RUGAMAS RAMÍREZ
SECRETARIO

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

AUTORIDADES

DRA. ANA JUDITH GUATEMALA DE CASTRO
JEFA DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS
EN FUNCIONES

LIC. FERNANDO PINEDA PASTOR
COORDINADOR
DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

DR. OVIDIO BONILLA FLORES
DIRECTOR DE CONTENIDO

LIC. FERNANDO PINEDA PASTOR
DIRECTOR DE METODOLOGÍA

AGRADECIMIENTOS.

“No temas, porque yo estoy contigo; no desmayes, porque yo soy tu Dios que te esfuerzo; siempre te ayudaré, siempre te sustentaré con la diestra de mi justicia” Isaías 41; 10.

A la Razón de Mi Existencia: **Mi Dios Misericordioso**, porque únicamente por tu amor ha sido posible este logro, porque has estado en los momentos más difíciles de mi vida y me has guardado de todo mal, me enseñas a esperar en tu voluntad y me has instruido con tu amor. ¡Cumpliste! Señor GRACIAS, TE AMO DIOS.

A mi Madre Guapa **Ana Gladys Colato de Amaya**: usted es el motor de mis logros y el ejemplo de mujer fuerte que puede seguir adelante a pesar de las adversidades, Gracias mami por enseñarme a confiar en Dios y mantener este hogar como un proyectil. “No profanéis por el día de mañana”.

A mi Padre **José Valentín Amaya**: Porque siempre tuvo fé en mí, y a pesar de los límites de espacio y tiempo pude sentir su amor y apoyo, siempre hay nuevas metas que cumplir, “No dejes que nadie te robe tu sueño”. Gracias por ser mi padre fuerte y luchador que es, que el Todopoderoso me lo bendiga.

A mis Hermanas de Sangre;

Karen Jeannette: Porque posees una madurez inesperada, saber perdonar es una virtud, Dios te ama Kren, tú sabes mejor que yo, que sus promesas son ciertas continúa en su amor, Te quiero mucho. “Y cuando la encuentra la pone sobre sus hombros Gozoso”. S. Lucas 15; 4-7.

Arely Amaya: Porque eres práctica y difamación del secreto de mis triunfos sigue adelante, porque nosotros vemos el presente, pero el futuro solo él lo sabe, yo se que Te Ama espera en él, Te Quiero Mucho Are, que el Señor te colme de bendiciones e ilumine tu camino. “Y sabemos que a los que aman a Dios, todas las cosas les ayudan a bien”. Romanos 8: 28.

A mi Familia en General: Gracias por estar ahí y ser mi familia, en especial a mi abuelita **Ernestina Colato** que siempre me espero en su ilusión, por profetizar para Dios con su carácter tan excepcional. A mi abuelo **Mario Juárez** por su carisma, que llena de tranquilidad mi corazón.

A mi Amigo y compañero de tesis; **Jim Albert Cruz Guardado**, llegaste en el momento exacto, mayor comprensión y apoyo de calidad no pude tener, en este lapso de prueba, en este logro que estuvimos juntos me enseñaste a tener fé y saber esperar, Gracias por ayudarme con tus palabras, por brindarme ese cariño que te hace especial que Dios te bendiga mucho Jimno. “Y nosotros hemos conocido y creído el amor que Dios tiene para con nosotros. Dios es amor; y el que permanece en amor, permanece en Dios, y Dios en él”. 1 Juan 4; 16, Te Quiero Mucho Jimno por tu corazón noble.

A la **Familia Cruz Guardado**: Por haber sido mi segunda familia en este periodo de prueba, porque siempre me recibieron con los brazos abiertos, día tras día, y ustedes no cambiaron, su carisma y aprecio se mantuvo, que Dios les bendiga y proteja siempre, Gracias niña Rhina cuídese mucho.

A mis amigos;

Cry, mi **Jackeline** y **Amílcar**: Porque con su cariño y ternura me han adoptado como su familia les quiero mucho, sigan creyendo en el calor humano sin límites ni racismos. ¡Han sido diez años! Juntos, en las buenas y en las malas. Dios les ama y les bendiga por siempre. “No amemos ni de palabra ni de lengua, sino de Hecho y de verdad” 1 Juan 3; 18.

Daniel López: que facilidad para ser apreciado dany, gracias por ser parte de mi familia, tu actitud te hace ser querido por cualquiera, que Dios te bendiga y guie por el camino de la vida, que seas muy feliz.

Raquel Álvarez: tú cariño y apoyo me motivo a seguir adelante aun a pesar de no encontrarte físicamente presente, siempre me hiciste sentir tu compañía me alegra mucho poder decírtelo, este logro es nuestro mí querida amiga te quiero mucho, gracias.

Alex Serpas: Gracias Pito por tu amistad y por caminar delante de mí, indicándome los inconvenientes en esta carrera, créeme que tus palabras están siempre presentes en mi mente, porque el Mismo Pastor nos señorea. “Todo lo puedo en Cristo que me fortalece”. Filipenses 4; 13 Te quiero Alex, mi amigo de siempre. Mi familia es tu familia.

Oscar Reyes: Mi amigazo, este apartado es para usted porque a pesar de todo, Dios quiso darnos vida para conocernos, el tiene un propósito no lo olvide le kiero y aprecio mucho que Dios le siga mostrando el camino en esta

nueva oportunidad de vida, su vida no es una más. “El que ama a Dios ame también a su hermano”. 1 Juan 4; 21

Antonio Ventura: a mi amigo y hermano Toni, porque tu mano fuerte me hizo tomar las decisiones adecuadas y mirar siempre hacia adelante a pesar de las adversidades nos mantuvimos constantes en nuestras metas, de la mano de Dios todo es posible, solo El sabe lo que tuvimos que pasar y solo El puede entender el cariño de hermandad que existe entre nosotros, que te bendiga y guie en tu vida. “El hombre que tiene amigos ha de mostrarse amigo; y amigo hay más unido que un hermano” Proverbios 18; 24.

Victoria Amaya, Yancí Campos, Juany Hernández, Merlín Díaz, Liliana, Fátima Arias, Karen Zagastisado: Solo ustedes pueden entender el significado de la palabra amistad porque con su cariño y comprensión me motivaron a cumplir con mis metas, conocerlas me ayudo a crecer como persona, “Nadie tiene mayor amor que éste, que uno que ponga su vida por sus amigos” Juan 15; 13. Dios les bendiga

Dr. Ovidio Bonilla: mis más sinceros agradecimientos por su dedicación e instrucción por compartir de su experiencia y conocimiento, por la sencillez que lo caracteriza. Que Dios le bendiga y proteja por siempre.

Lic. Pineda Pastor: por compartir sus conocimientos metodológicos que Dios le proteja y cuide en su vida.

Jacqueline Amaya Colato.

AGRADECIMIENTOS

“Primeramente, doy gracias á mi Dios por Jesucristo acerca de todos vosotros, de que vuestra fe es predicada en todo el mundo”. Romanos 1:8

A DIOS: quien es el que me ha dado todo, y todo lo que soy es gracias a él por iluminarme en mi vida y permitirme alcanzar este logro que sin su amor y sabiduría nada de esto habría sido posible.

A MIS PADRES: Oscar Fredy Cruz y Reina Isabel Guardado, gracias a ellos por su apoyo incondicional, cariño y comprensión a lo largo de mi vida y más aun en momentos difíciles de mi etapa Universitaria, por lo cual este triunfo obtenido se lo debo a ellos y a quienes dedico con mucho amor, gracias mamá y papá.

A MI HERMANO: Oscar Fredy Cruz Guardado, quien en ningún momento dejo de apoyarme, dándome la fortaleza necesaria para salir adelante en momentos difíciles.

A MI FAMILIA: Por el constante apoyo que me brindaron a lo largo de mi carrera en especial a mi tía Ruth Dalila Guardado, a mi abuela Luz Adelfa Guardado y a mi tía Rosa Candida Wagstaff (Q.D.D.G.)

A MI COMPAÑERA DE TESIS: Jacqueline del Carmen Amaya Colato, y más que mi compañera mi muy querida amiga, por su comprensión, sacrificio y entrega durante la elaboración de este trabajo has sido la compañía ideal gracias por haber hecho este trabajo juntos, gracias por brindarme tu cariño y asimismo a su familia por el apoyo que nos brindaron para la realización de este trabajo de grado.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS con quienes pase momentos muy agradables en estos años universitarios y me han brindado su compañía, consejo, apoyo y paciencia, en el trayecto de mi carrera, con mucho aprecio.

A LOS DOCENTES UNIVERSITARIOS: quienes fundaron un factor importante en mi formación profesional, brindando sus conocimientos y esfuerzo en todo este tiempo, y agradecimientos especiales al asesor de tesis el Doctor Ovido Bonilla Flores por su excelente labor en el área docente.

“Y sabemos que á los que á Dios aman, todas las cosas les ayudan á bien, es á saber, á los que conforme al propósito son llamados” Romanos 8:28

Jim Albert Cruz Guardado.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

1. CAPITULO I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.....	1
1.1.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA	6
1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	7
1.3. OBJETIVOS	11
1.3.1. OBJETIVOS GENERALES.....	11
1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	11
1.4. ALCANCES DE LA INVESTIGACION	12
1.4.1. ALCANCE DOCTRINARIO	12
1.4.2. ALCANCE JURIDICO.....	13
1.4.3. ALCANCE TEORICO.....	15
1.4.4. ALCANCE TEMPORAL.....	17
1.4.5. ALCANCE ESPACIAL.....	18
1.5. LIMITANTES.....	19
1.5.1. DOCUMENTAL	19
1.5.2. DE CAMPO	20
2. CAPITULO II MARCO TEORICO.....	21
2.1. ANTECEDENTES HISTORICOS	22
2.1.1. ANTECEDENTES MEDIATOS	22
2.1.1.1. ETAPAS DEL PROCESO CIVIL EN LA ÉPOCA ANTIGUA.....	22
2.1.1.2. ETAPAS DEL PROCESO CIVIL EN LA ÉPOCA MEDIEVAL.....	28
2.1.2. ANTECEDENTES INMEDIATOS	33
2.1.2.1. EL DERECHO PROCESAL CIVIL EN LA LEGISLACIÓN DE FRANCIA E ITALIA	33

2.1.2.2. EL DERECHO PROCESAL CIVIL EN LA LEGISLACIÓN ALEMANA.....	36
2.1.2.3. EL DERECHO PROCESAL CIVIL EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.....	38
2.1.2.4. EL PROCESO MODERNO EN LATINOAMÉRICA.	39
2.1.2.5. LA LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL EN EL SALVADOR.....	40
2.1.2.5.1. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y CRIMINALES Y DE FORMULAS DE TODAS LAS INSTANCIAS (1858).....	40
2.1.2.5.2. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE (1882)	41
2.2. BASE TEÓRICA	45
2.2.1. EL PROCESO ORDINARIO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.	45
2.2.1.1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PROCESO ORDINARIO .	46
2.2.2. CLASIFICACIÓN DE LOS PROCESOS EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL	47
ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PROCESO COMÚN	48
2.2.3. ACTOS INICIALES DEL PROCESO	52
2.2.3.1. ACTOS DEL DEMANDANTE	52
2.2.3.2. FORMALIDADES DE LA DEMANDA.	59
2.2.3.2.1. REQUISITOS DE FORMA.....	60
2.2.3.2.2. REQUISITOS DE FONDO.....	66
2.2.3.3. SANEAMIENTO DE LA DEMANDA.....	73
2.2.3.3.1. PREVENCIÓN E INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA.....	75
2.2.3.3.2. IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA.....	76
2.2.3.3.3. INEPTITUD DE LA DEMANDA.....	79

2.2.3.3.4. IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA	80
2.2.3.4. EFECTOS DE LA DEMANDA	80
2.2.3.4.1. AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA Y	
PROHIBICIÓN DEL CAMBIO DE LA DEMANDA	81
2.2.4. ACTOS DE COMUNICACIÓN	82
2.2.4.1. LA CITACION	82
2.2.4.2. LA NOTIFICACION	83
2.2.4.3. EL EMPLAZAMIENTO	86
2.2.4.3.1. PLAZO PARA CONTESTAR EL EMPLAZAMIENTO..	86
2.2.5. INTERVENCIÓN DEL DEMANDADO	87
2.2.5.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA	87
2.2.5.2. LA OPOSICION DE EXCEPCIONES	91
2.2.5.3. EL ALLANAMIENTO	93
2.2.5.4. LA RECONVENCION O MUTUA PETICION	94
2.2.5.4.1. REQUISITOS DE LA RECONVENCIÓN	96
2.2.5.4.2. LOS EFECTOS DE LA RECONVENCIÓN	98
2.2.5.5. EFECTOS DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA ...	99
2.2.5.6. EL SILENCIO Y LA FALTA DE PERSONAMIENTO	
DEL DEMANDADO	100
2.2.5.7. TRAMITACION DE LAS CUESTIONES INCIDENTALES...	102
2.2.6. REGIMEN DE SISTEMA POR AUDIENCIAS EN	
EL PROCESO COMUN	106
2.2.6.1. CARACTERISTICAS DEL SISTEMA DE AUDIENCIAS	107
2.2.6.2. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL	
PROCESO POR AUDIENCIAS	108
2.2.7. LA AUDIENCIA PREPARATORIA	116
2.2.7.1. PRECEDENTES HISTÓRICOS DE	
LA AUDIENCIA PREPARATORIA.....	116
2.2.7.2. ACTOS PREVIOS A LA AUDIENCIA PREPARATORIA	122

2.2.7.3. DENOMINACIÓN, DEFINICIÓN Y	
FINALIDAD DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA	123
2.2.7.4. SUSPENSIÓN E INTERRUPCIÓN DE	
LA AUDIENCIA PREPARATORIA.....	126
2.2.7.5. CONTENIDO DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA.....	128
2.2.7.5.1. FASE CONCILIATORIA	129
2.2.7.5.1.1. FIN DEL PROCESO POR TRANSACCION	
ENTRE LAS PARTES.....	131
2.2.7.5.1.2. FIN DEL PROCESO POR	
RENUNCIA, DESISTIMIENTO O ALLANAMIENTO	132
2.2.7.5.2. FASE SANEADORA.....	135
2.2.7.5.2.1. LA DEMANDA DEFECTUOSA Y	
LOS DEFECTOS INSUBSANABLES	153
2.2.7.5.2.2. EFECTOS DE LA FASE SANEADORA.....	155
2.2.7.5.3. FASE DELIMITADORA DE LA PRETENSIÓN Y	
DE LOS TÉRMINOS DEL DEBATE	156
2.2.7.5.4. FASE DELIMITADORA DE LA PRUEBA.....	158
2.2.7.5.4.1. LA PROPOSICIÓN DE LA PRUEBA,	
LA DECISIÓN DEL JUEZ SOBRE SU ADMISIÓN....	160
2.2.7.5.5. FINALIZACIÓN DE LAS ALEGACIONES DE LA	
AUDIENCIA PREPARATORIA Y DETERMINACIÓN DE LA	
FECHA PARA CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA	
PROBATORIA.	162
2.2.8. LA AUDIENCIA PROBATORIA.....	164
2.2.8.1. EL PRINCIPIO DE APORTACIÓN EN LA AUDIENCIA	
PROBATORIA.....	164
2.2.8.2. LA ETAPA DE JUICIO O AUDIENCIA PROBATORIA	167
2.2.8.3. COMPARECENCIA DE LAS PARTES A LA AUDIENCIA	
PROBATORIA.....	168

2.2.8.4. PRÁCTICA Y PRODUCCIÓN DE PRUEBA.....	170
2.2.8.5. PRUEBA SEPARADA DE LA AUDIENCIA PROBATORIA..	173
2.2.8.6. OBJECIONES SOBRE LA PROCEDENCIA Y VALIDEZ DE LA PRUEBA	178
2.2.8.7. SUSPENSIÓN DE LA AUDIENCIA PROBATORIA.....	181
2.2.8.8. ALEGATOS FINALES.....	182
2.2.8.8.1. CARACTERES DE LOS ALEGATOS FINALES.....	183
2.2.8.8.2. CONTENIDO Y FORMA DE LOS ALEGATOS FINALES	186
2.2.8.9. ANUNCIAMIENTO DEL FALLO Y ESTADO DE PENDENCIA DEL PROCESO PARA LA EXPEDICIÓN DE LA SENTENCIA.....	192
2.2.8.10. VALORACIÓN DE LA PRUEBA	194
2.2.8.11. LA SENTENCIA	197
2.2.8.11.1. REQUISITOS DE FORMA Y CONTENIDO DE LA SENTENCIA.....	198
2.2.8.11.2. LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA.....	200
2.2.8.11.3. LA EXHAUSTIVIDAD Y CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA.....	203
2.2.8.11.4. RECTIFICACIÓN, ACLARACIÓN Y SUBSANACIÓN DE LA OMISIÓN DE LA SENTENCIA..	208
2.2.8.11.5. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN PROCEDENTES CONTRA LA SENTENCIA	212
2.2.9. ANÁLISIS SISTEMÁTICO DEL PROCESO ORDINARIO Y EL PROCESO COMÚN	213
2.2.9.1. OTROS ASPECTOS COMPARATIVOS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES CON EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.....	215
2.3. BASE CONCEPTUAL	217

3. CAPITULO III METODOLOGIA.....	225
3.1. SISTEMA DE HIPOTESIS.....	226
3.1.1. HIPOTESIS GENERALES.....	226
3.1.2. HIPOTESIS ESPECIFICAS.....	228
3.2. METODO	232
3.3. NATURALEZA DE LA INVESTIGACION	233
3.4. UNIVERSO MUESTRA.....	235
3.5. TÉCNICA DE LA INVESTIGACIÓN.....	237
3.5.1. TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL.....	237
3.5.2. TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO.	288
PARTE II DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN	
4. ANÁLISIS CRITICO DE RESULTADOS	
4.1. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO	
CUADRO GENERAL DE ENCUESTAS.....	242
4.1.1. ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS A COLABORADORES, PROCURADORES Y ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESIÓN, COMPRENDIDOS EN EL MUNICIPIO DE SAN MIGUEL.....	244
4.1.2. ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS A LOS ESTUDIANTES DE CIENCIAS JURÍDICAS DE LA FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL	254
5. SINTESIS DE LA INVESTIGACION	264
5.1. CONCLUSIONES.....	265
5.2. RECOMENDACIONES	271
5.3. PROPUESTAS	276
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	280
ANEXOS	288

INTRODUCCIÓN.

Este trabajo de investigación fue presentado a la Universidad de El Salvador como tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, el cual lleva por tema: **“ETAPAS PROCESALES E INNOVACIONES DEL PROCESO COMÚN”** y tiene la finalidad de determinar las etapas procesales, sus funciones y novedades del proceso común así como la incidencia del Principio de Oralidad al incorporarlo en el mismo, regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil en nuestro ordenamiento jurídico, y si éste contribuirá a descongestionar al órgano jurisdiccional, reduciendo la mora judicial existente agilizando el trámite de los procesos, cumpliendo así con una de las disposiciones reguladas en la Constitución de la República de El Salvador, la cual consiste en resolver los conflictos jurídicos con pronta y cumplida justicia, según el Artículo 182 # 5 Cn.

Además se ha tratado de verificar que si la aplicación del Principio de Oralidad, viene a fortalecer los demás Principios rectores del Proceso como el de Legalidad, Inmediación, Concentración, Economía Procesal, etc., y otros regulados en el Código como el de Aportación, Dirección y Ordenación del proceso, Publicidad, etc., y si estos son herramientas suficientes para evitar formalismos superfluos exigidos en el proceso civil vigente.

Dicha investigación comprende cinco capítulos que guardan una relación lógica y discursiva, y que a continuación se describen:

El capítulo uno comprende el planteamiento del problema en el cual se desarrollan los problemas que aquejan al presente derecho procesal civil en nuestro país, la situación problemática configurada como el establecimiento de las deficiencias incuestionables que posee el añejo Código de Procedimientos Civiles el cual no satisface las exigencias de cumplir con los derechos sustanciales de una justicia pronta y cumplida a que se refiere el Art. 182 ordinal 5 de la Constitución, requeridas por nuestra sociedad actual la cual da pasos agigantados hacia la modernidad una de ellas es la creación de leyes acorde a ella para dar respuestas eficaces a los litigios actuales de trascendencia jurídica entre particulares y con ello satisfacer los fines que persigue el proceso, el actual Código de Procedimientos presenta un catalogo de procesos puramente escritos y el juicio verbal hasta diez mil colones o de menor cuantía, lo cual denota la urgencia de un cambio de procesos escritos a procesos donde la oralidad tendrá el papel principal, los cuales serán prácticos, ágiles y de mayor transparencia, entre ellos El Proceso Común ya que el procedimiento al que viene a sustituir que establece la actual ley es engorroso y burocrático, problema que ha sido analizado por medio de preguntas generales y específicas que constituyen el enunciado del presente tema de investigación que configura el proceso común desde principio a fin todos sus advenimientos novedosos y

beneficiosos. Por otra parte después de establecer, la problemática que presenta en el Proceso Ordinario del Código de Procedimientos Civiles, establecemos los motivos por los que llegamos a la decisión como equipo de trabajo a la elección de este tema, a estos motivos se les denomina Justificación del Tema de Investigación, donde se hace referencia a las causas principales que nos determinaron a indagar las particularidades del Proceso Común del Código Procesal Civil y Mercantil.

En la presente labor investigativa nos planteamos metas que han sido cumplidas en todos los aspectos estas metas se ven reflejadas en los Objetivos de esta indagación, y que la importancia de su cumplimiento constituye una valoración realista del nuevo proceso común en nuestro ordenamiento jurídico procesal. Además dentro de este trabajo en su estructura encontramos los alcances que se configuraran para llevar a cabo sus finalidades para su mayor comprensión, primeramente el doctrinal que se completa con todos aquellos textos de los iusfilosóficos de derecho procesal que pretenden dar fundamentaciones racionales a los contenidos esenciales que forman parte del derecho, el jurídico; que se conforma con todas las leyes o cuerpos legales que servirán a nuestra exploración, el teórico, el espacial y temporal que nos sirve para ubicar nuestro problema en un lugar y tiempo determinado. De la misma manera que se avanza en la investigación se nos presentan inconvenientes llamadas limitantes documentales y de campo esto por lo novedoso del tema que se presentan a

la hora de compilar información contenida en diferentes documentos que afirmaron esta investigación para el análisis e interpretación de datos y resultados que son el contenido de la investigación de campo.

El capítulo dos, denominado “Marco Teórico” parte de un análisis histórico denotando la evolución y el origen de la problemática en estudio, que señala el devenir real, fáctico y jurídico sobre el proceso civil en el derecho Romano, hasta nuestros tiempos, comprendiendo a la Edad Media, en esta fase encontramos al proceso germánico, De la fusión de estos, pero con gran influencia romana a través del canónico, surge el llamado proceso romano–canónico, que es el origen de todos los procesos latinoamericanos, luego encontramos el Derecho Procesal Civil en la Legislación de Francia e Italia y así sucesivamente en la legislación Alemana y Española, ya finalizando el recorrido histórico se presenta el proceso civil moderno en Latinoamérica y por ultimo el proceso Civil en la Legislación Salvadoreña nuestro Código de Procedimientos Civiles data desde 1882 y es estrictamente escrito, pero existen indicios del principio de Oralidad, estando regulado en dicha legislación el Juicio Verbal en los Arts. 472 y siguientes Pr.C y específicamente en el Art.502 del mismo cuerpo legal, Continuando con el desarrollo de este capítulo presentamos todas las etapas por las que pasa el proceso común desde la interposición de la demanda con sus requisitos y novedades en comparación a la del proceso ordinario actual

, su respectiva contestación sus diferentes audiencias como son en primer lugar, La preparatoria con sus finalidades establecidas siendo la más simbólica de este nuevo procedimiento, luego la etapa de juicio o audiencia probatoria que trae inmersa muchas singularidades con respecto a los medios de prueba, por ultimo su culminación mediante la sentencia como forma normal de finalización así como los recursos expeditos contra ella, para clausurar el capítulo se constituyen una serie de conceptos relativos a los términos aludidos en el transcurrir del mismo.

En íntima relación con el anterior, se elabora el **Capítulo tres** del presente trabajo, el cual lo constituye la metodología de la investigación en la que tenemos las hipótesis, el método con el cual se lleva a cabo esta indagación, la naturaleza y técnica de la misma así también su concerniente muestra.

El capítulo cuatro, en este se desarrolla la presentación, análisis e interpretación de los resultados de la investigación de campo, en este capítulo central del documento se trata de comunicar, analizar y valorar críticamente los resultados obtenidos durante el desarrollo de la investigación de campo, la cual contiene encuesta a sectores de la población como Jueces, Colaboradores, Procuradores en el ramo Civil y Mercantil, así como profesionales en el Libre Ejercicio de la Profesión y por último Estudiantes de Derecho de la Universidad de El Salvador. Resultados

cuantitativos de la investigación de campo que se presentan, todo para poder lograr los objetivos propuestos y comprobar las hipótesis planteadas.

El capítulo cinco, comprende los análisis a los que llegamos basados en toda la investigación a los que llamamos conclusiones, y como consecuencia se dan recomendaciones y propuestas de la presente investigación. desplegando las conclusiones generales y específicas del presente documento, las cuales constituyen básicamente un resumen de las impresiones mas fundamentales generadas a lo largo de toda la investigación tanto teórica como de campo, siendo su propósito el darle un sentido práctico a la presente investigación; así como también las respectivas recomendaciones y propuestas sugerencias que se desprenden de las conclusiones que esperamos servirán o contribuirán a corregir algunas debilidades u otros aspectos negativos que habría que enfrentar para darle una de entre tantas soluciones al problema planteado.

Finalmente se presentan las referencias bibliográficas utilizadas conforme a la profundización de la presente investigación, tanto las obras utilizadas durante la fase de planificación y ejecución del mismo, como algunas otras referencias bibliográficas necesarias de ser consultadas para estudios posteriores.

CAPITULO I
PLANTEAMIENTO
DEL
PROBLEMA

CAPITULO I

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Situación Problemática

El Derecho Procesal es hoy en día la rama del Derecho de mayor vitalidad y transformación, pero en la práctica es la que presenta las más grandes deficiencias en cuanto a su aplicación. “El vigente Código de Procedimientos Civiles fue promulgado el 31 de diciembre de 1881, siendo incuestionable que cada vez evidencia los males del proceso heredado de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, de donde fue tomado, por lo que como es innegable, no satisface los derechos sustanciales de una justicia pronta y cumplida a que se refiere el Art. 182 ordinal 5 de la Constitución”¹; dicho código ha tenido reformas parciales a lo largo de su centenaria existencia, que han significado algunos avances, pero dichas reformas, en verdad no han conseguido darle vialidad al principio de celeridad en los procedimientos y a su vez generar un cambio de actitud de los operadores de justicia, en virtud de que nuestro ya veterano Código de Procedimientos Civiles nació en un contexto jurídico y social muy diferente al que estamos viviendo hoy en día y por ende, se muestra inadecuado para una satisfactoria solución a los conflictos jurídicos del Derecho Privado propios de una

¹ Exposición de Motivos del Código Procesal Civil y Mercantil

sociedad moderna e industrializada en las que el derecho privado tiene un papel muy fundamental en el desarrollo de ellas.

Actualmente las sociedades modernas exigen la creación de leyes de avanzada en virtud de ser de vital importancia la fluidez con la que el Estado, a través del Órgano Jurisdiccional; debe resolver los litigios de trascendencia jurídica entre particulares y con ello satisfacer los fines que persigue el proceso, de lo cual Constitucionalmente el Estado es único titular y tomando en cuenta también la actual mora judicial existente en los procesos de carácter privado, es menester que se elaboren leyes con el propósito de darle solución a la problemática planteada.

En razón de estos planteamientos el Legislador observo que era necesaria la creación de un nuevo ordenamiento jurídico ya que el Código de Procedimientos Civiles no se encuentra acorde con la realidad jurídico-social actual ni con la demanda de justicia, ello implica la reestructuración de los procesos e incluso la supresión de algunos que ya se encontraban en desuso, debido a que los procesos sólo eran llevados por escrito y de forma ritualistas, se habían realizado reformas con las cuales se buscaba darle solución a la problemática, pero es ahora con la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil que se permitirá lograr la justicia a corto plazo, la actualización de la normativa jurídica era necesaria, ya que “el

actual sistema estaba colapsado” pero a raíz de esto, el nuevo Código plantea grandes retos y desafíos entre los cuales podemos destacar; la apertura al cambio, la capacitación permanente y la generación de condiciones físicas en infraestructura, el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, que tiene como características principales agilizar los procesos y que las audiencias no sean sólo escritas sino también orales.

Los legisladores dejaron planteado dentro de los considerandos de la nueva normativa legal, que en el país se han tenido resultados positivos en cuanto a economía procesal y obtención de la verdad, “mediante el funcionamiento del proceso por audiencias en materia Procesal Penal, de Menores y Familia, lo cual avala la nueva normativa en materia Procesal Civil y Mercantil y que sin duda reducirá en un indubitable beneficio para la ciudadanía²”.

La característica principal de la nueva normativa en materia Procesal Civil y Mercantil, es la introducción del principio de oralidad como base de las actuaciones procesales, redonda al propio tiempo en un fortalecimiento de la legalidad, publicidad, celeridad y concentración de actuaciones procesales y particularmente de la inmediación, permitiendo la actividad del Juez como Director del proceso. El Código de Procedimientos Civiles únicamente

² Exposición de Motivos del Código Procesal Civil y Mercantil

recoge el sistema de procesos puramente escritos y el juicio verbal hasta diez mil colones o de menor cuantía, por lo que ante un cambio de procesos escritos a procesos donde la oralidad tendrá el papel principal, estos procesos se vuelven mas prácticos, ágiles y de mayor transparencia; debido a ello es de vital importancia estudiar las etapas procesales y estructura que tendrá el Proceso Común y cual será el ámbito de aplicación legal que este tendrá.

El Código Procesal Civil y Mercantil supera con creces los caracteres de la legislación vigente, contenida en el Código de Procedimientos Civiles y a la Ley de Procedimientos Mercantiles. Éste se adecúa a las exigencias del ciudadano de una pronta y cumplida justicia, como a las necesidades del tráfico civil, mercantil, corporativo y financiero que se exigen actualmente en nuestro país.

En la actualidad es del conocimiento de todos que la mora Procesal en resolver está en constante aumento ya que el procedimiento que establece la ley es engorroso y burocrático lo que en nada ayuda a que los conflictos se diriman de forma práctica ante ello, se necesita de nuevas leyes que se acomoden a la exigencia de las sociedades. Situación tal que se viene a resolver con la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, al menos ese es el espíritu que dicha Normativa Legal inspira y el sistema, del

que se pretende impulsar, en teoría en base a los lineamientos que plantea el Código procesal Civil y Mercantil, un proceso ahora podría estar resuelto en seis meses o un año como máximo, dependiendo de la situación, cuando en épocas pasadas, los casos no tenían fechas límites, “El juez no podrá, bajo ningún pretexto, dejar de resolver, ni aplazar, dilatar o negar la decisión de las cuestiones debatidas en el proceso”, advierte el artículo 15 del nuevo código que recuerda: “El incumplimiento de las obligaciones contenidas... será sancionado de conformidad a lo establecido en la ley orgánica judicial”.

A partir de este planteamiento, las preguntas por esclarecer consisten en determinar Cuáles serán las Etapas Procesales que configuran la estructura del Proceso Común según el Código Procesal Civil y Mercantil determinando a su vez el objeto de cada una de estas, cuales son las innovaciones que trae consigo el Proceso Común y cual será ámbito legal de aplicación de dicho proceso ya que se constituirá en el reemplazo del actual proceso ordinario y trae consigo cambios y mejoras un tanto novedosas a fin de darle solución a la actual demanda de justicia a la que se ven sometidos los tribunales de lo civil en nuestro país.

1.1.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

a) Problema Fundamental

¿Cuáles son las Etapas Procesales que integran el Proceso Común regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil en cuanto a la Estructura que lo compone y a la vez si se encontrara acorde a la satisfacción de las necesidades exigidas por nuestra realidad jurídico social y con ello responder al Principio de Pronta y Cumplida Justicia?

b) Problemas específicos

✓ ¿Cuál es la estructura del Proceso común en el Código Procesal Civil y Mercantil?

✓ ¿Cuál es el ámbito legal de aplicación que le otorga el Código Procesal Civil y Mercantil al Proceso Común?

✓ ¿Cuáles son las etapas procesales que constituyen el Proceso Común según lo establece el Código Procesal Civil y Mercantil?

✓ ¿Cuáles son los aspectos novedosos en cuanto a la estructura del Proceso Común que regula el Código Procesal Civil y Mercantil?

1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Actualmente el Juicio Ordinario regulado por nuestro Código de Procedimientos Civiles, es el más complejo de todos debido a como este se encuentra estructurado, amplio en cuanto a sus etapas procesales y extenso en cuanto a la duración de este ya que un proceso puede tardarse hasta diez años en ser resuelto, este proceso se origino con el propósito de dar respuesta a los problemas de tipo civil que trascienden al orden jurídico, aquellos que las personas por sí mismas no pueden solucionar, y en razón de ello acuden al Órgano Jurisdiccional para que este por medio de sus tribunales y jueces competentes puedan solventar dicha problemática, puesto que nadie quiere salir perjudicado en cuanto a sus derechos y todos quieren hacer valer sus pretensiones para salvaguardar lo que consideran suyo. Es por ello que atendiendo a la necesidad de una legislación adecuada a las circunstancias actuales y a las condiciones peculiares del país, la Asamblea Legislativa en coordinación con la Corte Suprema de Justicia designó una Comisión de jurisconsultos para que se encargara de redactar un nuevo cuerpo legal, la que dio cuenta con el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil; y, siendo favorable el dictamen de la Comisión Evaluadora nombrada al efecto, es el caso de disponer su promulgación como ley de la República, la cual entrara en vigencia el primero de Enero del 2010.

Con una perspectiva histórica y cultural, se ha de reconocer el incalculable valor de nuestro Código de Procedimientos Civiles. Pero con esa misma perspectiva, que incluye el sentido de la realidad, es de tomar en cuenta el agotamiento del método de las reformas parciales para mejorar la impartición de justicia en cuanto al derecho privado, legislación que desde su entrada en vigencia hasta nuestra época actual se encuentra en la mayoría de sus regulaciones casi obsoleta a pesar de todas las reformas que ha experimentado y deja claro la necesidad de un nuevo cuerpo legal para procurar acoger y vertebrar, con radical innovación, en el derecho procesal de ámbito privado en vista de que existen disposiciones legales que se conocen por su ambigüedad, términos conservados por la historia que actualmente ya no son apropiados, figuras jurídicas que ya por el transcurso del tiempo se encuentran en desuso, porque ya no se encuentra acorde a nuestra realidad y procedimientos que ya requieren evolucionar; nadie duda, o al menos nadie que litigue duda, que algo no está funcionando adecuadamente en la justicia salvadoreña, aunque el problema no sea nada más del Código, sino también de los jueces, colaboradores y usuarios, de la administración de justicia muchas veces producto de la falta de conocimiento por parte de estos así mismo de los vacíos legales que ostenta nuestra actual legislación en materia procesal civil.

Es por ello que surge el Código Procesal Civil y Mercantil este contiene disposiciones que describen diferentes situaciones jurídicas, bajo las cuales se subsumen los hechos reales con la finalidad de dar respuestas idóneas a los problemas actuales; este es considerado como el Derecho Instrumental, ya que nos proporciona las herramientas necesarias para garantizar el Derecho de Defensa constitucionalmente protegido, la entrada en vigencia de esta nueva normativa, traerá consigo mejoras y posibles soluciones a los conflictos que se presentan en la actual realidad jurídico social. Dicha normativa no solo trae avances sino que además plantea retos a los magistrados, a los jueces, a todos los profesionales y estudiantes del derecho, el cual es entender, conocer y comprender que trae consigo este novedoso cuerpo legal; para que las partes en el Juicio puedan participar efectivamente en él, no como un simple espectador, sino como parte activa del mismo.

Con la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil el Juicio Ordinario desaparece y surge el *Proceso Común*, que se constituye en su sucesor, en el cual son regulados significativos y trascendentales cambios. ***“Etapas Procesales e Innovaciones del Proceso Común”***, constituye el tema fundamental desarrollado en el presente documento; las necesidades de investigación son muchas y muy variadas, particularmente cuando se pretende contribuir al desarrollo eficiente de los Procesos, en especial con la

apreciación de la nueva configuración que tendrá el Proceso Común presente en este tan novedoso cuerpo legal.

Siendo que a partir del primero de enero del año dos mil diez entrara en vigencia el Código Procesal Civil y Mercantil el cual trae consigo mejoras y cambios sustanciales, nos encontramos en un periodo de transición y es aquí donde de igual forma adquiere relevancia la presente investigación a efecto de determinar la estructura del proceso común, las diferentes Etapas procesales que tendrá; la forma adecuada en que deben ser utilizadas esas etapas procesales que configurarán el proceso común, a fin de hacer un correcto uso de ellas y de esa forma hacer valer nuestras pretensiones y poder obtener una respuesta del Juzgador.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. OBJETIVOS GENERALES:

- ✓ Determinar las etapas procesales que integran el Proceso Común en el Código Procesal Civil y Mercantil.

- ✓ Analizar la estructura del Proceso Común en el Código Procesal Civil y Mercantil.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- ✓ Estudiar el ámbito legal de aplicación que tendrá el proceso común en el Código Procesal Civil y Mercantil.

- ✓ Establecer la finalidad o propósito de cada una de las etapas procesales que configuran la estructura del proceso común en el Código Procesal Civil y Mercantil.

- ✓ Identificar las innovaciones que trae consigo la estructura del Proceso Común en el Código Procesal Civil y Mercantil.

- ✓ Diseñar un esquema grafico de las etapas procesales por las que atraviesa el Proceso Común en el Código Procesal Civil y Mercantil.

1.4. ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. ALCANCE DOCTRINAL

Es muy común dentro de la literatura jurídica encontrarse con textos iusfilosóficos de derecho procesal que pretenden dar fundamentaciones racionales a los contenidos esenciales que forman parte del derecho. Es también usual que dichas obras sean realizadas abordando temas polémicos y actuales. Sin embargo, pocos autores se detienen a reflexionar sobre la realidad del derecho procesal, en torno a sus problemas o discusiones, no obstante ser éste instrumento idóneo para la materialización de un orden justo de convivencia y objeto de espinosas controversias en cuanto a sus categorías fundamentales. Así, resulta necesario e intelectualmente provechoso el abordar la doctrina que mejor provea el conocimiento necesario para la presente investigación, pues a través del mismo es posible desentrañar las problemáticas tras el concepto y contenido del derecho procesal, cómo es posible su conocimiento y qué teorías persiguen encaminarlo hacia la producción de un derecho correcto justo.

En razón de la constante evolución que ha sufrido el derecho en lo largo de la historia, las valoraciones doctrinarias que pueden emerger serán muchas y muy diversas, a pesar de esto es necesario considerar la opinión que proponga la comprensión más viable para el conocimiento certero de lo

que se dará a demostrar y por ello vemos a bien partir primeramente de las escuelas del Derecho Civil las cuales nos encaminaran sobre la forma en que debe ser interpretadas la leyes entre las cuales figuran la escuela de la exegesis y la escuela científica; Así mismo para determinar la naturaleza jurídica que tiene el proceso donde abordaremos las diversas doctrinas a fin de tener una mejor aproximación sobre como estas la consideran.

En consecuencia, será el objetivo de este trabajo no solo dar cuenta de las diferentes doctrinas que estudian al derecho procesal, sino también sentar una postura crítica que trascienda de la mera exposición sintética del contenido de las mismas, en el entendido de que solo es posible a través de un ejercicio analítico, contextual y cuestionante asimilar el conocimiento, para evitar que éste degenera en simple dato memorístico y abstracto.

1.4.2. ALCANCE JURÍDICO

El ámbito jurídico sobre el cual se desarrolla la presente investigación tiene como base legal los siguientes cuerpos normativos:

La Constitución de la República ya que en este punto es importante tener en consideración la garantía plasmada en el artículo 182 atribución 5ª de la misma que estipula como deber de la Corte Suprema de Justicia, el vigilar porque se administre una *pronta y cumplida justicia*, así como de otros principios y garantías que se encuentra plasmados en ella.

La legislación en materia procesal civil, ha regulado diferentes clases de procesos entre ellos se encuentra el proceso ordinario desde sus primeros tiempos; en los Códigos de Procedimientos Civiles y Criminales y de Fórmulas y Actos de Cartulación de 1858, contenía dos títulos de relevante importancia; regulados en el Código de Procedimientos Civiles, (los cuales sufren algunas variaciones en el Código Procesal Civil y Mercantil), contemplados desde el Artículo 251 al 450.

El Código de Procedimientos Civiles, contiene una regulación estructurada de la siguiente forma: el Libro II, Título I regula *los Juicios Verbales, quienes conocen de ellos, recursos que admiten y su ejecución*, compuesto por cuatro capítulos, el último de ellos titulado *de los Juicios Sumarios*; desde el Artículo 472 al 513; y el Título II, que contiene *el Juicio Civil Ordinario y sus trámites*, compuesto por nueve capítulos, desde el Artículo 514 al 575; y por último, el Título III dedicado al *Juicio Ejecutivo*, compuesto de siete capítulos, desde el Artículo 586 al 658; la clasificación de los Juicios a los que se ha hecho referencia se establece en los Artículos 9 y 10 del mismo cuerpo legal.

El Código Procesal Civil y Mercantil, por su parte, establece una regulación distinta desde su estructura, en el Libro Primero donde nos establece las disposiciones de aplicación general para todo el desarrollo de un proceso, desde el artículo 1 al 238; en los cuales desarrollo temas de

cómo el emplazamiento regulado en Libro Primero, Título cuarto, capítulo cuarto, sección segunda; en el Libro Segundo, se regulan los *Procesos Declarativos*, compuesto por tres títulos desarrollados desde el Artículo 239 al 430; y, el Libro Tercero que contiene los *Procesos Especiales*, compuesto por cuatro títulos regulados desde el Artículo 457 al 500, disposiciones legales sobre las que se tendrá especial importancia en el presente tema objeto de estudio.

También se hará uso de normativa extranjera especialmente de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española que ha proporcionado grandes aportes para la estructuración del Código Procesal Civil y Mercantil así como del código tipo para Iberoamérica.

1.4.3. ALCANCE TEÓRICO

El principal objetivo es brindar una fundamentación racional crítica de los contenidos normativos y otorgar legitimidad al ordenamiento jurídico procesal. Para ello ha de contar con sólidas bases axiológicas y nomoárquicas. En la teoría del derecho, se delimitan las bases del derecho procesal al ser estudiado tal cual es y busca la naturaleza del derecho procesal y su ordenamiento jurídico; la teoría del conocimiento jurídico, indaga por los elementos esenciales para abarcar la complejidad del objeto del derecho procesal, sentando su metodología y finalidad; y la teoría de la

justicia, en la cual se estudian los institutos procesales a partir de su carga axiológica, teniendo como presupuesto la existencia de un derecho justo.

La pretensión de esta temática consiste en aprehender y comprender el Proceso Común en el Código Procesal Civil y Mercantil. Como todo derecho se manifiesta principalmente a través de normas positivas, resulta atinado partir del estudio de sus caracteres estructurales.

En vista de la gran amplitud que implica el tema objeto de estudio, es por ello que nos valdremos de los más reconocidos autores en materia procesal civil entre los cuales se destacan a autores como Devis Echadía, Jaime Guasp, Jeremy Bentham, Piero Calamandrei, Francesco Carnelutti, Giuseppe Chiovenda entre otros, sin duda alguna con sus valoraciones puntuales y concisas, se aproximan en su conjunto, a determinar conceptos claros y comprensibles, que permitan concluir de manera inequívoca; se afirma esto precisamente porque las aportaciones que estos autores realizan son a la luz de ordenamientos jurídicos propios de sus países, la consecuencia inmediata de esta afirmación son diferencias de realidades, de ordenamientos jurídicos y en si de aportes doctrinarios; estos aportes sustanciosos contribuyen en gran medida a comprender algunos aspectos propios de nuestra realidad y se vuelve necesario complementarlos con las opiniones legales que el Órgano Jurisdiccional emite, a través de la jurisprudencia emitida por los distintos tribunales. En el transcurso del proceso de elaboración, se

preferirán unas de otras según sea la lógica que cada una proporcione en el momento específico en el cual se requieran.-

1.4.4. ALCANCE TEMPORAL

La presente investigación está desarrollada con fundamento legal en las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, del año de mil ochocientos ochenta y ocho el cual con un sinfín de reformas se encuentra aun vigente y ya que se ha constituido en la regulación más antigua de nuestro ordenamiento jurídico; La experiencia jurídica de más de un siglo debe ser aprovechada, y debido a la actual coyuntura social se necesita un Código procesal civil nuevo, que supere la situación originada por la prolija complejidad de la Ley antigua y sus innumerables retoques y disposiciones extravagantes. Es necesaria, sobre todo, una nueva Ley que afronte y dé respuesta a numerosos problemas de imposible o muy difícil resolución con la ley del siglo pasado. Pero, sobretodo, es necesaria un Código Procesal Civil y Mercantil, que, respetando principios, reglas y criterios de perenne valor, acogidos en las leyes procesales civiles de otros países de nuestra misma área cultural, exprese y materialice, con autenticidad, el profundo cambio de mentalidad que entraña el compromiso por la efectividad de la tutela judicial el próximo año adquiere especial relevancia ya que el primero de enero del año dos mil diez entra en vigencia esta normativa tan novedosa con la cual el legislador pretende darle solución a la eminente mora judicial

que aqueja a nuestros tribunales del área civil, en vista que a partir del año dos mil dos se ha elaborado el Proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil; lo novedoso es la propuesta que en él se hace sobre la oralidad y publicidad en las audiencias, la nueva estructura compacta y cerrada que trae consigo el proceso común, el cual se postula como el sucesor del proceso ordinario del Código de Procedimientos Civiles, prometiendo celeridad a los procesos y el cumplimiento de múltiples principios procesales regulados en las disposiciones iniciales del mismo; por las razones expuestas, se afirma que el presente año constituirá en periodo de transición ya que se avecina un inminente cambio trascendental al Proceso Civil que no pasara desapercibido en el presente trabajo de investigación; sino más bien, proveerá los insumos suficientes para elaborar un análisis de la Estructura del Proceso Común en el Código Procesal Civil y Mercantil.

1.4.5. ALCANCE ESPACIAL

El presente objeto de investigación refleja la necesidad del conocimiento expreso del Derecho Procesal Civil en el ordenamiento jurídico salvadoreño, el tema es muy amplio y novedoso; tomando en cuenta el tiempo, los recursos humanos y económicos, los elementos de análisis a considerar se encuentran enmarcados en la Zona Oriental, haciendo especial énfasis en la Ciudad de San Miguel, con la finalidad de obtener de este departamento la mayor cantidad de muestras posibles que contribuyan a la obtención de

resultados efectivos para fundamentar eficientemente las afirmaciones efectuadas en el documento presente.

1.5. LIMITANTES.

Todo trabajo de investigación está sujeto a restricciones, debido a las múltiples dificultades que el grupo enfrentara en el desarrollo de su investigación; a continuación las enunciaremos:

1.5.1. Documental:

- La falta de recurso bibliográfico revistas, boletines, artículos, ensayos, hojas volantes sobre el tema de investigación, en el Departamento de San Miguel, específicamente en los centros bibliotecarios de la Corte Suprema de Justicia de la Zona Oriental y en las distintas Universidades,
- Los recursos hemerográficos existente en su mayoría no obedecen a años recientes, existiendo una perspectiva desfasada acorde a las exigencias requeridas para la realización del presente estudio.
- Debido a lo novedoso del tema es por ello que se da una escasa información bibliográfica y jurisprudencial que nos de un lineamiento de cómo encaminar la problemática planteada a fin a cumplir satisfactoriamente los objetivos de la presente investigación.

1.5.2. De campo:

Tomamos a bien lo que se nos podría plantear como restrictivo en razón a la investigación de campo en la temática objeto de estudio son:

- El acceso a personas idóneas conocedoras del tema por que como ya se mencionó se trata de un tema inédito el cual se ve restringido a la falta de estudiosos del derecho, que puedan proporcionar la información adecuada y necesaria para llevar a cabo la indagación y cumplir con los resultados esperados;
- La falta de disposición por parte de los empleados del Órgano Judicial, de los Tribunales de esta Materia específicamente que cuentan con poco tiempo para facilitar los procesos o casos coincidentes que nos favorecieran a culminar nuestro objetivo.

CAPITULO II
MARCO TEÓRICO

CAPITULO II MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

2.1.1.- ANTECEDENTES MEDIATOS

2.1.1.1.- ETAPAS DEL PROCESO CIVIL EN LA ÉPOCA ANTIGUA.

En el derecho Romano se distinguieron varias épocas de las cuales se pueden mencionar: La época legendaria, que comprende desde la fundación de Roma hasta la Ley de las XII Tablas en el año 450 a. de c., sin embargo muy escasos son los datos relativamente seguros de aquella época.³

La época antigua comprende desde la Ley de las XII Tablas hasta la creación de la pretura Urbana en el año 367 a. de c., magistratura que por las amplias posibilidades de actuación de que llegaron a ser investidos sus titulares, dejó una profunda huella en la evolución histórica del derecho Romano, esta época es mejor conocida que la anterior, aunque no con gran precisión.⁴

La época Pre-Clásica se inicia con la creación de la Pretura Urbana en el año 367 a. de c, año en el que los plebeyos conquistaron el acceso al Consulado y Suprema Magistratura que hubo de ser creada para sustituir al “rex” (Rey).

³ Hernández Tejero, Jorge Francisco, “Lecciones de Derecho Romano” 3ª Edición, Editorial Parro, Madrid, 1978, Pág.11.

⁴ Los romanos de ese tiempo tuvieron ya un código escrito en el sentido amplio del término, que fue la anteriormente mencionada Ley de las XII Tablas

Una vez que la revolución del año 509 toco el Régimen Político de Roma, esta época finalizó a principios del siglo I de la era cristiana.⁵

La época clásica comprende desde comienzos del Siglo I hasta fines del siglo III, esta época fue considerada el esplendor de Roma, cuando una nueva estructura política y un amplio ámbito geográfico hacen que el derecho Romano ya no sea el ciudadano rígido y excluyente de las primeras épocas, sino un derecho que va cobrando vigor universal.⁶

La Época Post- Clásica es el tiempo del bajo imperio que comprende desde fines del siglo III hasta los comienzos de las complicaciones Justinianas. Esta época comprende desde el año 528 a mediados del siglo VI, en la que hubo una gran influencia de principios e instituciones helénicas; el centro del imperio Romano se desplaza a Oriente, donde ha de sobrevivir a

⁵ Según los autores Romanos, el motivo de que se crease la Pretura Urbana, fue el deseo de los Patricios de reservarse un cargo para sí, o bien la circunstancia de que, como los cónsules eran requeridos para las guerras fronterizas y no había quien quedase en la ciudad para administrar justicia, se hacía preciso un nuevo magistrado, pero lo que ocurrió fue que ante el aumento y complejidad de los asuntos que con el desarrollo de Roma iban abrumando cada vez más a los cónsules, se hizo necesaria la creación de una nueva magistratura que les aliviasen en sus funciones. La pretura Reservada a los patricios hasta el año 337 a. de Jesucristo, tenía por misión fundamental la administración de justicia en el orden civil, estando investido de tan amplias atribuciones su titular, sobre todo desde la segunda mitad del siglo II a. de j.c. que puede muy bien ser considerado como principal artífice de la transformación del primitivo Derecho romano, rígido y formalista, en un Derecho más flexible y más humano

⁶ Hernández Tejero, Jorge Francisco, Op. Cit. Pág. 14.

la invasión bárbara que quiebra la hegemonía política de occidente Romano.⁷

Además podemos observar que en la evolución del proceso civil romano como en todos los sistemas primitivos de juzgar, nace un procedimiento arbitral privado. Ello explica que, en las dos especies de proceso mas antiguas (el de la legis acciones y el per formulam), la controversia es resuelta por un arbitro o juez privado, aunque sea investido de la potestad de juzgar y obligado a resolver, por el magistrado (pretor), mediante el mandato para juzgar. La consecuencia de todo ello es la división del juicio en dos etapas, las cuales son la etapa in iure y la etapa apud iudicem, por lo que el procedimiento romano es necesario dividirlo en dos grandes etapas históricas: la ordo iudicium privatorum u Orden de los Juicios Privados (que comprende desde sus inicios hasta el siglo III después de cristo) y la de la extraordinario cognitio o Procedimiento Extraordinario (desde el siglo III hasta el final). El primero se sub-divide a la vez en dos períodos: el de las acciones de ley y el formulario.⁸ I) Ordo iudicium privatorum: fue el primer período del Proceso Civil Romano, por lo que debemos verlo en sus dos etapas mencionadas con anterioridad las cuales son:

a) Fase del procedimiento in iure. La cual está sometida a la dirección del magistrado titular de la jurisdicción. Este magistrado carece de

⁷ Idem.

⁸ Vescovi, Enrique, "Derecho Procesal Civil" Tomo I, Montevideo, Ediciones Idea, 1974, Pág.95.

poder de resolución, pero el iudex (que actúa luego como arbitro) carece del poder de juzgar (iurisdictio) y ejecutar lo juzgado. Este actúa dentro de los límites que establece el primero.⁹ En esta fase se fijan los presupuestos necesarios para el otorgamiento de tutela jurídica. El proceso se inicia con una intimación privada del demandante al demandado para que comparezca ante el magistrado. En caso de ser desatendida se procede a conducirlo por la fuerza, salvo que presentara fianza. El actor expone sus razones ante al magistrado y en presencia del demandado. Se trata de un procedimiento oral ritual y formalista, en el que las partes pronuncian ciertas palabras sacramentales y realizan determinados ritos. Dentro de un formalismo siempre existente, la forma de la edictio actionis, fue diferente en el curso de la historia. En la época más antigua se practicaba mediante la formulación de palabras rituales. Estas formulas solamente verbales, se llamaron legis actiones, siendo sus autores y depositarios los sacerdotes.¹⁰ Quedo así inaugurado el procedimiento formulario romano que llena la época clásica.

⁹Arguello, Luis Rodolfo, "Manual de Derecho Romano" 3ª Edición, Editorial ASTREA, Buenos Aires, 1998, Pág. 357 8 Vescovi, Enrique, Op. Cit. Pág.95.

¹⁰ El derecho podía solo reclamarse ante el magistrado, si encuadraba dentro de una de estas formulas que eran reducidas, a diferencia del principio moderno que quien tiene derecho tiene acción, en esa época era necesario que la reclamación estuviera contenida en las acciones de ley. Más tarde se crea la formula escrita que permite su adaptación a los diversos casos de realidad. Esta ya la usaba el magistrado encargado de resolver los asuntos en los cuales intervenían extranjeros. 10 Si se llenaban estos requisitos y si la acción era de las previstas (legis actio) -en la primera etapa - o se encontraba en la formula del pretor -en el proceso formulario- se concedía la autorización para pasar a la segunda etapa: la apud iudicem. Si no, se negaba ese permiso.

Continuando con el desarrollo del procedimiento, diremos que, expuestas las razones por el actor y oído el demandado, el magistrado pasaba el examen de ciertas cuestiones previas (lo que hoy llamamos presupuestos procesales) e indispensables para continuar el proceso y pasar a la otra etapa, pero ajenas a la cuestión de fondo que se discutía, se trata por ejemplo de la competencia del tribunal, la capacidad de las partes etc.¹¹

En una etapa mas avanzada el pretor aumenta sus facultades y puede inclusive crear formulas no previstas anteriormente, si el caso lo requería. Así se va extendiendo el proceso formulario. Salvo que el demandado confesara, con lo que terminaba el proceso, si oponía excepciones y contradecía la demanda se celebraba el contrato procesal de litis Contestatio. Este acuerdo se solemnizaba mediante ritos diversos en la primera época (legis actione) mediante el trueque de las formulas orales a través de movimientos solemnes delante de testigos, y luego mediante dar y tomar la formula escrita (procedimiento formulario).¹²

¹¹ Si se llenaban estos requisitos y si la acción era de las previstas (legis actio) -en la primera etapa - o se encontraba en la formula del pretor -en el proceso formulario- se concedía la autorización para pasar a la segunda etapa: la apud iudicem. Si no, se negaba ese permiso.

¹² El contrato de litis Contestatio fija los limites del proceso la acción primero y la formula luego, constituye en el programa procesal, en virtud del cual las partes se someten a la sentencia que dictara el iudex (era una especie de compromiso arbitral). la litis Contestatio producía una serie de efectos: impide volver sobre el mismo caso; retrotrae a ese momento los efectos de la sentencia; las acciones intransmisibles en ese momento se convierten en transmisibles; surge la prohibición de enajenar la cosa litigiosa, etc.

b) Fase del procedimiento apud iudicem.¹³ Se caracteriza por la oralidad, la inmediación y la publicidad. En una audiencia oral y no formal, y en caso de necesidad de un recibimiento a prueba, se agota esta etapa. Las pruebas se realizan ante el iudex, quien aprecia su resultado libremente, sin ajustarse a reglas preestablecidas no existen recursos contra la sentencia, ya que las partes han aceptado en el contrato de litis Contestatio la decisión como definitiva.¹⁴ Extraordinaria cognitio. Es el segundo momento histórico del proceso romano, en el cual desaparece el proceso privado, y se suprime la división en dos fases; estamos ante un procedimiento oficial dirigido, desde el principio al fin por funcionarios.

La acentuación del carácter público del proceso, es la lógica consecuencia de la afirmación de la autoridad del Estado. El procedimiento, además, se hace escrito presentándose de esa forma la demanda y la contestación. Se mantiene la litis Contestatio (Contestación de la litis), aunque esta pierde su importancia y su carácter esencialmente contractual, y deja de ser indispensable la presencia del demandado para concluirla.¹⁵ El momento desde el cual se producen los efectos, que antes lleva aparejada la litis Contestatio, se traslada la comunicación (notificación) de la copia de la

¹³ Arguello, Luis Rodolfo, Op .Cit. Pág.537.

¹⁴ Si la sentencia no era cumplida voluntariamente la ejecución se solicitaba al magistrado, quien es titular de la acción y tiene el imperio. Este funcionario dictaba el mandato de ejecución, que se cumple si el condenado no presenta objeciones. Si lo hace se abre un nuevo procedimiento, pero este corre el riesgo si lo pierde de ser condenado doblemente.

¹⁵ Vescovi, Enrique, Op.Cit.Pag.97.

demanda al demandado. El procedimiento escrito apareja la sustitución de la publicidad por el secreto y la inmediación por la mediación.

El acontecer judicial documenta los escritos de demanda y contestación, se agrega por influjo de oriente, la prueba documental; la oralidad y publicidad de la etapa anterior, seden a la escritura y al secreto.¹⁶

2.1.1.2.- ETAPAS DEL PROCESO CIVIL EN LA ÉPOCA MEDIEVAL

Al hablar de la edad media debemos señalar tres grandes etapas históricas en el proceso germánico. La primera es el periodo germánico estricto (desde sus orígenes hasta el siglo V d. de c.), la segunda del período de Franco (desde Siglos V al siglo XII d. de c.) y la tercera la del Periodo Feudal (siglo XII d. de c. hasta la recepción de los derechos extranjeros).¹⁷

I.- período germánico: El proceso germano se desarrollo mucho menos que el romano, manteniéndose dentro de un cierto primitivismo. Es predominantemente oral, público, y formalista, pero extremadamente simple. No existía separación entre el proceso civil y penal, y se desarrollaba como una lucha entre el demandante y el demandado, al cual el

¹⁶ El principio del impulso de las partes (dispositivo) es sustituido por el oficial (inquisitivo). En materia de prueba a la libertad de apreciación que se daba al juez sucede un sistema de valoración legal, es decir que esta sometida a reglas (tarifa legal). A parece el recurso de apelación (apellatio) y la sucesivas instancias. Se mantiene la nulidad (casación) y la extraordinaria de la restitutio in integrum (Revisión).

¹⁷ Guasp, Jaime, "Derecho Procesal Civil", Tomo I, 3ª Edición, Editorial Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, Pág.70

primero atribuía la comisión de una injuria o ilícito más que alegar un derecho.¹⁸

El proceso se desarrollaba ante la asamblea popular, que es la que pronuncia la sentencia, a propuesta, primero, de peritos y luego de sentenciadores. Pero la sentencia la pronunciaba la comunidad congregada. El juez se limita a la "atención del tribunal", la dirección del debate y la publicación-transmisión de la sentencia.¹⁹ El juicio comenzaba con la citación al demandado hecha por el actor directamente. Este, ante la asamblea, contestaba la demanda con palabras sacramentales formalizándose así el debate oral y público.

Inmediatamente se dictaba una sentencia interlocutoria que se limitaba a declarar el derecho e indicar la prueba. El demandado ofrecía probar que el demandante no tenía razón.²⁰

¹⁸ Vescovi, Enrique, "Derecho Procesal Civil" Tomo I, Montevideo, Ediciones Idea, 1974, Pág.98

¹⁹ Idem.

²⁰ La prueba, entonces, no se dirigía al tribunal, sino al adversario y no supone una carga, sino un beneficio. La prueba en si, no constituye un demostración o verificación de lo afirmado, como en la actualidad sino la realizaciones de ciertos actos artificiales, basados en la creencia de la intervención de la divinidad en la justicia. Prueba fundamental era el juramento de purificación por la parte y por varias personas (conjurados) que, juraban no como testigos, sino sobre la reputación del demandado (perteneciente a su misma estirpe). Los testigos, sobre todo en la primera época, solo intervenían en asuntos relativos a la comunidad. Era común acudir a los "juicios de Dios", entendiéndose que mediante ellos, se podía hacer que la divinidad resolviera quien tenía razón. se empleaba diversas ordalías, como la del fuego o hierro candente, agua caliente, y muy generalmente, el duelo. La sentencia era inapelable, pero podía ser rechazada por las partes o cualquiera de los presentes, proponiendo otra mejor para suplirla. En este caso la solución se obtiene mediante el duelo del primer proponente y el último. Como es dictada en la Asamblea del pueblo, al cual la concurrencia es obligatoria, la sentencia tiene efectos generales frente a todos y no solo entre las partes, como en Roma. La ejecución es privada.

II.- En el periodo franco: con el avance del poder real, y en la época posterior, se desarrolla un proceso sobre la base de una autoridad judicial más fuerte (citación, no por la parte, sino oficial, solicitud judicial de sentencia, etc.). Inclusive nace, al lado de los tribunales populares, un proceso más evolucionado ante el tribunal del Rey: el del conde palatino y los miss dominici o enviados del soberano. Las partes dejan de enfrentarse directamente entre si y se dirigen al Juez. Aparece la prueba documental y se desarrolla la testimonial, tomando forma menos primitiva.²¹

III.- En el periodo feudal: hay una regresión general del proceso. Se vuelve acentuar la tendencia a la enemistad privada y el formalismo procesal, a tal grado que constituye un verdadero peligro para los litigantes, los cuales, para evitarlos, dan intervención a otras personas que llevan su voz.²² Ya en la Edad Media los tribunales eclesiásticos habían adquirido una enorme importancia creados inicialmente para entender en las cuestiones civiles, concerniente en las relaciones entre la Iglesia y los particulares; poco a poco su jurisdicción se extiende, también, en las cuestiones entre estos. La

²¹ Vescovi, Enrique, "Derecho Procesal Civil" Tomo I, Montevideo, Ediciones Idea, 1974, Pág. 99.

²² La comparación de ambos procesos estudiados, demuestran la superioridad del romano, determinado por el desarrollado sentido jurídico de su pueblo, lo cual era producto de su mayor evolución histórica. Son realmente dos procesos distintos, porque distinto era el grado de evolución de los pueblos a los que correspondían. Mientras el romano tendió a resolver la litis mediante la convicción del juez, el germano dio crédito a uno de los contendientes, por su reputación o la intervención divina. Esto explica la división del proceso en dos etapas (afirmaciones y prueba) y también la diferencia con respecto a los efectos de la sentencia. Una característica común de estas primeras épocas históricas lo constituye la no separación del proceso penal del civil.

supremacía ejercida por los obispos en el orden temporal, hacia la caída del Imperio era muy grande, y los tribunales eclesiásticos se desarrollan progresivamente.

El derecho que aplicaba era el Romano, con algunas modificaciones, por lo cual, al cabo del tiempo, existen – a un dentro de la denominación germana – dos procesos: el germano y el romano. De la fusión de estos, pero con gran influencia romana a través del canónico, surge el llamado proceso romano–canónico, que es el origen de todos los procesos latinoamericanos.²³

No es por obra del azar que este proceso se desarrolla primeramente en Italia, sino que por allí se había mantenido siempre el proceso romano, y porque el desarrollo de las universidades, determino un despertar del estudio de las instituciones romanas, tratando los glosadores de adaptarlas a las necesidades de la época, por eso se le llamo: italo – canónico. Este proceso se desarrollaba así: la demanda es escrita y el demandado es citado, a petición del actor, por un funcionario inferior judicial.²⁴ El reo puede oponerse a la pretensión mediante excepciones previas (dilatatorias, como la declinatoria, etc.) y de fondo. Las primeras se examinan antes. Resueltas estas o no opuestas se entra al fondo, renaciendo la litis Contestatio como forma de declaración de voluntad de las partes, sin la cual no puede dictarse

²³ Ibid, Pág.100

²⁴ Ibid, pág. 101.

sentencia; por eso, si el demandado no comparece o se niega a contestar, se embargan sus bienes.

Las afirmaciones controvertidas son objeto de prueba. A los actos probatorios, propiamente dichos, precede la práctica de la confesión, más que como medio de prueba, como exención de la carga de probar. El régimen probatorio está sometido a una cantidad complejísima de reglas, que importan la introducción del sistema de la tarifa legal. Practicadas las pruebas, cada parte formula sus últimas alegaciones y el juez cita a las partes para sentencia. Esta se dicta en forma oral, con motivaciones y sujeta a formalismos (el juez la pronuncia sentado, etc.).²⁵

Por otro lado el sistema de audiencias se comenzó a regular a finales del siglo pasado, algunos autores han encontrado en la institución romana del Apud Iudicem el origen de la figura, pues estaba dirigida -como se explico anteriormente en este capítulo- a la fijación de los presupuestos procesales y al saneamiento del proceso.²⁶ Otros han encontrado su antecedente en la “concordantia dubiorum” del derecho canónico (1728)

²⁵ Este procedimiento es muy lento y pesado, surge entonces un proceso llamado, más adelante, sumario (introducido por el Papa Clemente V, en 1306) inicialmente para los asuntos de menor cuantía, extendido luego al procedimiento ordinario. El proceso romano - canónico, es un proceso de funcionarios oficiales, escrito, que se caracterizo, por diversas fases cerradas y preclusivas.

²⁶ Sáenz Elizondo, María Antonieta, “Consideraciones Para una Reforma del Proceso Civil”, 1° Edición, Editorial Corte Suprema de Justicia, San José, 1999. Pág.34 y 35.

que tenía como finalidad aclarar la demanda cuando la misma era obscura, el juez llamaba a las partes a una audiencia en donde debían determinar clara y precisamente las pretensiones.²⁷

Sin embargo en su carácter moderno la institución fue obra del ingenioso y renombrado Franz Klein (1854-1883) que la introdujo para el Código Austriaco de 1895 (Ordenanza Procesal Civil), bajo el nombre de “Erste Tagsatzung” (Primera Audiencia o audiencia Preliminar).²⁸

2.1.2.- ANTECEDENTES INMEDIANTOS

2.1.2.1.- EL DERECHO PROCESAL CIVIL EN LA LEGISLACIÓN DE FRANCIA E ITALIA

En Europa el fenómeno de la recepción del derecho Romano-Canónico, se produce con más intensidad en Italia, allí se establece un proceso romano- canónico típico.²⁹

En Francia se produce igualmente, en medio de los derechos existentes al salir de la edad media. La Revolución Francesa trajo como en todos los

²⁷ Ibid, Pág. 36 y 37

²⁸ La Audiencia Preliminar consiste en que todos los incidentes excepciones previas, recursos, nulidades, conciliación y cualquier otro aspecto procesal sea resuelto en una sola audiencia, todos los aspectos que puedan incidir en la celeridad, en la burocratización o el diferimiento de la marcha del proceso debe ser resuelto en ese momento en la forma concebida inicialmente por Klein, la audiencia cumple una función conciliadora y saneadora del proceso

²⁹ Vescovi, Enrique, “Derecho Procesal Civil” Tomo I, Montevideo, Ediciones Idea, 1974, Pág.103

campos ideas de cambios trascendentales como el sistema de libre convicción del Juez, especialmente en la apreciación de la prueba. Aparece en general en Europa, en los siglos XVIII y XIX, dos procesos separados, el civil y el penal generalmente el primero sometido al régimen de la tarifa legal, principio dispositivo y escrito, y el penal al de la libre apreciación judicial de la prueba oral e inquisitiva.³⁰

El Code de Procedure Civile del 24 de abril de 1806, puesto en vigor en Francia el 1° de enero de 1807³¹ fue caracterizado por tener un proceso civil con mayor simplicidad dominado por la oralidad y publicidad de los actos. En el proceso francés “los exámenes testimoniales se llevaban a cabo fuera de audiencia ante un juez comisario y las actas se leían en audiencia”.³²

Sin embargo el 25 de octubre de 1898 se presentó el proyecto de revisión del Código de Procedure Civile con importantes modificaciones dentro de las cuales se encontraban que el examen testimonial debía ser hecho normalmente en audiencia y que se debía suprimir el interrogatorio de las partes ante el juez comisario sustituyéndolo normalmente por la comparecencia personal de las partes ante el colegio.³³

³⁰ Pero al influjo de las corrientes de unificación política, se dan al parlamento de Paris funciones del Órgano Central de Jurisdicción, lo que le permite ir instituyendo un proceso propio sobre la base romano - canónico, pero impregnada de elementos germanos que culminan en la ordenanza de Luis XIV de 1667, que introduce la oralidad y rechaza el principio de eventualidad y desconoce todo interlocutorio de prueba.

³¹ Chiovenda, Gueseppe, “Ensayos de Derecho Procesal Civil”, 1° Edición, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1949. pág.268.

³² Ibid, Pág. 225

³³ Ibid, pág.226.

El proceso del Code de Procedure Civile, aun tan incompleto en la actualización del principio de oralidad fue el punto de partida de las más importantes reformas procesales inspiradas en este principio que fueron llevadas a cabo en la Europa Continental durante el siglo último. Impuesta por la dominación francesa en varios estados de la Alemania, esta Ley se manifestó en contraste tan profundo con el proceso común alemán, exclusivamente escrito y representado de un modo vivo y eficaz, desde el punto de vista práctico y político las ventajas y la modernidad del proceso oral, en el surco dejado por su aplicación no tardaron en aparecer nuevas Leyes Procesales de tipo francés.³⁴

Por otro lado en Italia la imitación de la Ley francesa tuvo un resultado diverso de aquel al que había conducido en Alemania el principio de oralidad propio del Code de Procedure Civile, había sido desarrollado y llevado a sus consecuencias lógicas e integrado con los principios de concentración e inmediatez, ya que en Italia aquel principio fue suprimido y limitado, se copio de la Ley Francesa una multitud de particularidades.³⁵

Sin embargo la oralidad quedo confiada en la facultativa discusión final con un modesto oficio reasuntivo destinado a ser considerado inútil en la

³⁴ Chiovenda, Gueseppe, "Ensayos de Derecho Procesal Civil", 1º Edición, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1949. pág.227

³⁵ Ibid, pág 231.

practica. Sin embargo en 1940 se creo el Code de Procedura Civile de Italia puesto en vigor el 21 de abril de 1942.³⁶

2.1.2.2.- EL DERECHO PROCESAL CIVIL EN LA LEGISLACIÓN ALEMANA

Partiendo de la historia europea en relación a su legislación procesal se puede observar que en este país el fenómeno de la recepción del derecho romano- canónico fue más lenta por las concesiones que hubo que hacer a las fuertes costumbres locales y por el proceso político inverso al francés de descentralización. El proceso queda así dominado por mayor tiempo por el excesivo formalismo, de ese defecto, sale primero por la influencia del Código francés de 1806 y luego por la profunda elaboración científica del derecho procesal, con base al derecho romano.³⁷

No obstante a ello el principio de la oralidad tuvo una solemne proclamación en la Dieta de Francfort el 27 de diciembre de 1848, que fue la base de los nuevos ordenamientos procesales de Hannover del 8 de noviembre de 1850, de Baviera del 1º de febrero de 1859 y 29 de Abril de 1869, de Wurtttemberg del 3 de abril de 1868, e inspiró los trabajos preparativos de una nueva Ley

³⁶ Saenz Elizondo, Maria Antonieta, "Consideraciones Para una Reforma del Proceso Civil", 1º Edición, Editorial Corte Suprema de Justicia, San José, 1999. Pág.38 y 39.

³⁷ Vescovi, Enrique, "Derecho Procesal Civil" Tomo I, Montevideo, Ediciones Idea, 1974, Pág.104

uniforme después de la fundación del Imperio que fue la Zivilprozessordnung Alemana del 30 de enero de 1879.³⁸

Esta Obra fue inspirada en el ideal de la oralidad, sacando sin embargo, las debidas enseñanzas de los aspectos negativos de la experiencia alemana; aquí la idea de un proceso se realiza sin excesos ni fanatismos irrealistas, de ello deriva un proceso en el cual también la escritura es utilizada particularmente en la fase preparatoria aun siendo centro y dominante la posterior fase de sustanciación pública y oral.³⁹

Dentro de la enumeración de las obras legislativas de reforma que han seguido, con variantes más o menos profundas, se pueden tomar como ejemplo el Código Austriaco y alemán, el primero por sus parciales modificaciones sucesivas que se han ido aproximando a su vez progresivamente al primero.⁴⁰ Incluye además algunos códigos como el Código de Procedimientos Civiles de Japón de 1890, reformado en 1926, el Código de Procedimientos Civiles Sueco de 1942 y la Ley Sobre El Procedimiento Civil Federal Suizo de 1947 en vigor desde 1948 entre otros.⁴¹

³⁸ Chiovenda Giuseppe, op. cit., pág. 227.

³⁹ Dice mauro Cappelletti, en su obra la oralidad y las pruebas que: En esta fase el órgano decisor entra en relación inmediata y directa con las partes y las pruebas, y estas son valoradas libremente por el Juez, las impugnaciones se limitan, en principio a la sentencia definitiva.

⁴⁰ Cappelletti, Mauro, "La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil", Traducción de Santiago Melendo, 1° Edición, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1972, Pág. 50.

⁴¹ Ibid, Pág.51.

2.1.2.3.- EL DERECHO PROCESAL CIVIL EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA

En este país Europeo luego de la dominación árabe, a partir del siglo XIII, se produce el movimiento de las compilaciones generales tendientes a superar la legislación particular con influencia germánica que se mantenía.⁴² El trabajo se inicia con la compilación de Alfonso X, llamada las 7 partidas (1265) con las que se tiende a terminar con el desorden jurídico existente y fortalecer el poder central, constituye el fondo de la legislación vigente hasta la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855.⁴³

El siglo XIX fue el de las codificaciones, y a la reforma política acompaña, como primer código, la constitución de 1812; en materia procesal se dictaron varios reglamentos de justicia, hasta que, en 1830, se sancionó la Ley de Enjuiciamiento sobre negocios y causas del comercio; en 1855, la Ley de Enjuiciamiento Civil y en 1872, la de Enjuiciamiento Criminal.⁴⁴ Fue a partir de la ley de Reformas Urgentes N° 34 del 6 de agosto de 1984 que España por su parte introduce la Audiencia Preliminar, pero limitado a procesos de menor cuantía cuya finalidad era el intento de conciliación de las partes, delimitación de los términos del debate, solicitud de recibimiento de prueba, entre otros.⁴⁵

⁴² Vescovi, Enrique, Op.Cit.Pag.105

⁴³ Idem.

⁴⁴ Ibid, pág.106

⁴⁵ Saenz Elizondo, Op. Cit. Pág. 38 y 40.

Fue en el año 2000, que se crea la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil Española, la cual supone la simplificación de los procedimientos y establece nuevas exigencias no solo para el juez, sino también para las partes. En esta Ley el juicio se concibe como regla general en unidad de acto y se reclama de las partes y del juez un “esfuerzo” porque toda la prueba se desarrolle en una sola audiencia.⁴⁶

2.1.2.4. EL PROCESO MODERNO EN LATINOAMÉRICA.

Este deviene de la Revolución Francesa, que derogo el principio de la jurisdicción patrimonial, devolvió al Estado la soberanía de sus órganos y consagró la tesis de que la jurisdicción es una función irrenunciable del poder público.

En los procesos modernos actuales, se le asigna al juez un papel dinámico en el proceso: se le otorgan facultades inquisitivas en materia probatoria para el esclarecimiento de los hechos objeto del proceso y la búsqueda de la verdad material; se acepta la valoración de la prueba según la apreciación razonada que haga el juez, restringiéndose la tarifa legal o prueba tasada; no se atiende al formalismo ni al formulismo en procura de una interpretación científica y social de la norma; se persigue la igualdad de las partes en el

⁴⁶ Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil,” Manuales de Formación Continuada”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, Pág.143, 157.

proceso; se trata de que se apliquen como principios rectores en el proceso la inmediación, concentración y oralidad, todo lo cual sirve para la finalidad única y exclusiva de la justicia. Desde luego, cada proceso tiene sus propias características, pero todos obedecen a la necesidad de aplicar pronta y cumplida justicia, tal como lo indica nuestra carta magna.

2.1.2.5.- LA LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL EN EL SALVADOR

2.1.2.5.1.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y CRIMINALES Y DE FORMULAS DE TODAS LAS INSTANCIAS (1858)

En este cuerpo legal, en su Parte Primera denominada Procedimientos Civiles en Primera Instancia, en su Libro Primero, Titulo Quinto, se dedica el Capitulo Segundo al juicio de Conciliación, la que ya figuraba como un acto previo a la demanda. Aquí se dispone que tal acto debe preceder por regla general a la demanda y que tiene por objeto evitar el pleito, procurando que las partes se avengan, transijan o comprometan en árbitros o arbitradores el asunto que da motivo de él. Dicho acto debe celebrarse ante el Juez de Paz competente, una vez que el interesado haga la petición verbal, y el juez cite al demandado. El Juez de Paz junto a los dos hombres buenos, nombrados uno por cada parte o en su defecto por el Juez, escucharán a la partes, enterándose de las razones que aleguen, y consecuentemente procurará que se avengan o transijan, o que por lo menos se comprometan a hacerlo frente

a los árbitros o arbitradores. De no ser posible lo anterior, el juez de paz resolverá equitativamente a mas tardar dentro del tercer día, resolución que no debe estar fundada en apego al dictamen de los hombres buenos, la cual deberá constar en acta, para luego ser notificada a las partes.

De aquí dependen tres situaciones, primero si se conforman con lo resuelto queda por finalizada la conciliación; pero si las dos partes o alguna de ellas no está de acuerdo con la resolución no produce efecto obligatorio; por último, si las partes se callan, dejando transcurrir nueve días desde la notificación, se entenderá homologado el laudo del Juez de Paz. El proceso verbal se encontraba consignado en el Libro Segundo, Título Primero de los Juicios Verbales, quienes conocen de ellos. En su Capítulo Primero estipula que los alcaldes de barrios o auxiliares, una vez interpuesta la demanda conocerían en materia civil. Dichos funcionarios señalarían un término para aportar la prueba necesaria, y una vez revisada ésta, se señalaría la audiencia en la que debían sustanciar oyendo a las partes y teniendo en cuenta las pruebas aportadas.

2.1.2.5.2- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE (1882)

A consecuencia del decreto de fecha 28 de agosto de 1879, emitido por la Asamblea Nacional Constituyente, la comisión nombrada para reformar los códigos anteriores, presentó nuevos Códigos por lo que la

Asamblea Constituyente y Legislativa facultó promulgarlos como ley. Es así como por decreto ejecutivo del 31 de diciembre de 1881, publicado en el Diario Oficial el 1° de Enero de 1882, el Código de Procedimientos Civiles pasó a ser ley de la República (promulgado el 31 de diciembre de 1881 y publicado en el Diario Oficial el 1° de enero de 1882) y que actualmente se encuentra en vigor.

La oralidad no está sistematizada, sin embargo, se refleja que la escrituralidad o el formalismo no abarcan totalmente el proceso escrito, ya que existe la oralidad solamente en la conciliación y el juicio verbal.

En dicho código existen indicios sobre la oralidad por lo cual se puede encontrar, en materia de índole privado un corte español, proveniente del sistema del proceso común (romano-canónico), caracterizado por la escrituralidad, difuso en el avance de los actos con su consecuente lentitud, además de ser burocrático y secreto;⁴⁷ no obstante a ello en este código se manifiesta el juicio verbal, conocido también como juicio oral, aunque esta oralidad es relativa, ya que en su sustanciación algunos actos se hacen a través de escritos. En el Libro Primero, denominado Disposiciones Preliminares, Título Segundo de Los Actos Previos a la Demanda, Capítulo Segundo, se regula la Conciliación, el cual conserva las disposiciones consignadas en la normativa anterior. En la Parte Primera, Libro I, Título IV,

⁴⁷ Saenz Elizondo, María Antonieta. "Consideraciones para una reforma del Proceso Civil", 1° Edición, Editorial Corte Suprema de Justicia, San José, 1999. Página 34 y 35.

se regula lo referente a las Partes Principales del Juicio. En su Capítulo I, se determina que la demanda deberá formularse de palabra cuando el valor de lo que se pide sea menor o igual a quinientos colones, mientras que, cuando el valor exceda de esa cantidad sea valor indeterminado se formulará por escrito.

El emplazamiento se hará por el Secretario y por escrito, al demandado en persona,⁴⁸ y si este no se encuentra se dejará a la persona que esté presente una esquila que contenga un extracto breve y claro del auto o resolución y del escrito que lo motiva. La contestación puede ir acompañada de instrumentos que se mencionarán en el cuerpo del escrito. Si no se presentan y se refiere al hecho, deberá ofrecer probarlo, citando la ley en que se funda. El Juez recibirá la causa a prueba por el término de Ley, en donde las partes deberían presentar las pruebas en que se valen, tales como la prueba por instrumentos, la prueba testimonial, la prueba por peritos, o la prueba por confesión, alegando su derecho dentro de ese término. Transcurridos doce días contados desde la última diligencia del proceso, el Juez resolverá y dictará sentencia. En el Libro Segundo, denominado de los Juicios Verbales y Escritos, en su Título Primero, de los Juicios Verbales, y

⁴⁸ Se estipula que cuando las partes tengan procuradores constituidos las citaciones se entenderán con ellos.

quienes conocen de ellos, se conserva la regulación que de ellos se hiciera en la ley anterior.

El Capítulo Primero trata de los Juicios Verbales y como disposiciones más novedosas se pueden mencionar que el funcionario competente para realizar esta clase de juicios es el Juez de Paz, quien tienen la obligación de verificar la comparecencia del actor y demandado, para luego escucharlos y así ponerse al tanto del litigio, y con esto dicta la sentencia pertinente, ya sea que hayan presentado prueba o no, o que hayan debatido ambos en una misma versión. De la misma forma se dispone que las diligencias del Juicio Verbal no puedan extraerse del Juzgado ya que las partes deberán alegarse la una a la otra y contestarse de la misma manera, pero siempre dentro del Juzgado en audiencia o a más tardar hasta el tercer día. Además, se hace la salvedad de que el juez tendrá la potestad de consultar con abogado, cuando la cantidad que se litiga exceda de cinco mil colones, y que a la vez deberá sentenciar conforme a éste.

2.2. BASE TEÓRICA

2.2.1. EL PROCESO ORDINARIO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

Se hace necesario hacer un pequeño análisis de cómo está configurado el Código de Procedimientos Civiles ya que nos encontramos en una etapa de transición debemos ver como se encuentra conformado el proceso ordinario en cuanto a su definición y la aplicación legal de éste ya que el proceso común se constituirá en su remplazo.

Podemos decir que el Proceso Ordinario “Es aquel en cual se cumplen todas las solemnidades de un proceso pleno.”

El juicio civil ordinario es un proceso del área contenciosa que se ha clasificado en dos ramas: EL DE HECHO Y EL DE DERECHO.

- El juicio ordinario de hecho aquel en donde se pretende probar un hecho para la adquisición y establecimiento de un derecho; es conocido doctrinariamente de tipo declarativo”.
- El juicio ordinario de derecho es aquel que se encarga de aplicar la ley a un procedimiento de un derecho ya constituido en prueba documental o instrumental o por la confesión del demandado; llamado también de cumplimiento.

El procedimiento para el juicio de hecho se caracteriza por ser aquel en que la sentencia es declarativa y en el desarrollo es confirmativa y ejecutiva; en cambio en este último es decir el juicio de derecho la sentencia establece un derecho a partir de un hecho y por consecuencia hay periodo de prueba.

2.2.1.1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PROCESO ORDINARIO.

Los Juicios Ordinarios.

Haciendo uso de los conceptos expuestos podemos ver muy claramente que los juicios ordinarios en general pueden ser declarativos ó de hecho y resolutorios, resolutivos ó de mero derecho.

Fuentes De Los Juicios Ordinarios.

Los juicios ordinarios pueden ser:

- a) por razón de la cuantía;
- b) por Razón de la materia y
- c) por decisión expresa de la ley.

Juicio Ordinario Por Razón De La Cuantía.

El Art. 512 Pr.C. estipula; que cuando la cosa litigada exceda de diez mil colones y no pase de veinticinco mil colones, conocerán los jueces de Primera Instancia en juicio sumario. De conformidad al art 474 Pr.C. cuando

la cantidad no exceda de diez mil colones ni sea de valor indeterminado, conocerán los jueces de paz en juicio verbal, y con 1 reforma los de menor cuantía con forme Decreto 705 de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

Juicios Ordinarios Por Disposición Expresa De La Ley.

En esta categoría compréndenos todos aquellos casos en los cuales la ley expresamente establece que debe procederse en juicio ordinario específicamente en el art. 127 Pr.C.

2.2.2. CLASIFICACIÓN DE LOS PROCESOS EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.

a) PROCESOS DECLARATIVOS:

- **Proceso Común.**
- Proceso Abreviado.

b) PROCESOS ESPECIALES.

- Proceso Ejecutivo
- Proceso Posesorio
- Proceso de Inquilinato
- Proceso Monitorio.

Definición De Procesos Declarativos: El proceso declarativo tiende a la declaración de certeza. Conforme a Carnelutti, *“el proceso civil provee hacer cesar la falta de certeza como medida de presión o de prevención de la litis; donde hacer cesar la falta de certeza no significa que solamente se conoce a las partes y no impone una elección”*.

Según Chiovenda, *“con el nombre de declaración (accertamento) indicase de la manera más exacta el resultado común de la sentencia de fondo; la voluntad de la ley que es afirmada como cierta en el caso concreto, deviene indiscutible”*. Sí se pide la declaración de existencia de un derecho, es positiva, y sí se pide que el juez declare que una persona está sujeta a la pretensión o poder del adversario, hay una declaración negativa.

2.2.2.1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PROCESO COMÚN.

Como lo establece el Código Procesal Civil y Mercantil en su Art. 240 en el Proceso Común se conocerá de “las demandas en materia de...

- ❖ Competencia Desleal.
- ❖ Propiedad Industrial, Propiedad Intelectual.
- ❖ Publicidad.
- ❖ Aquellas cuya cuantía supere los veinticinco mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América.
- ❖ Aquellas cuyo interés económico resulte imposible de calcular.

Para una mejor comprensión definiremos los conceptos usados en el precepto legal invocado.

Competencia Desleal: Es la actividad de competencia que por corresponder a alguno de los actos o conductas tipificados legalmente como contrarios a las reglas de corrección y buenos usos mercantiles, pueden ser objeto de reclamación ejerciendo las acciones legales correspondientes. Entre otros actos, se consideran de competencia desleal los capaces de crear confusión por cualquier medio respecto del establecimiento, los productos o la actividad económica de un competidor; las aseveraciones falsas proferidas en el ejercicio del comercio y capaces de desacreditar la actividad o productos de un competidor; la utilización directa o indirecta de una indicación falsa o engañosa sobre la procedencia de un producto. Para que un acto de competencia desleal sea sancionable es preciso que produzca un daño o sea susceptible de producirlo.

Competencia desleal, también llamada **comportamiento anticompetitivo**, son las prácticas en teoría contrarias a los usos honestos en materia de industria y de comercio. Se refiere a todas aquellas actividades de dudosa honestidad (sin necesariamente cometer un delito de fraude) que puede realizar un fabricante o vendedor para aumentar su cuota de mercado, eliminar competencia, etc., nuestra legislación lo tiene regulado en el artículo 491 del Código de Comercio.

Propiedad Industrial: Es el derecho real que, bajo diversas modalidades, reconoce la ley al autor de un invento o descubrimiento que pueda tener una aplicación industrial, así como el derecho que se concede al autor de signos especiales para distinguir los productos de un trabajo de otros similares. La base de los derechos de propiedad industrial es igual que la de los de propiedad intelectual: proteger la creación del talento. Pero en la propiedad industrial la titularidad de la misma coincide menos con la autoría que en la propiedad intelectual. Mientras en ésta el titular suele ser el autor de la obra, el inventor no suele ser el titular del correspondiente derecho de propiedad industrial. No obstante, y a semejanza con la propiedad intelectual, en la propiedad industrial se reconoce también el derecho moral del inventor. Gracias al mismo, posee el inventor el derecho a ser mencionado en la invención como tal inventor. Y esto tiene especial importancia cuando el inventor actúa como empleado de un empresario o cuando aquél cede a otro su derecho a solicitar y obtener la patente.

También podemos decir que es un conjunto de derechos que puede poseer una persona física o jurídica sobre una invención (patente, modelo de utilidad, topografía de productos semiconductores, certificados complementarios de protección de medicamentos y productos fitosanitarios), un diseño industrial, un signo distintivo (marca o nombre comercial), etc.

Otorga dos tipos de derechos: en primer lugar el derecho a utilizar la invención, diseño o signo distintivo, y en segundo lugar el derecho a prohibir que un tercero lo haga.

Propiedad Intelectual y Publicidad: Desde el punto de vista de la tradición continental europea y de buena parte de los países latinoamericanos, supone el reconocimiento de un derecho particular en favor de un autor u otros titulares de derechos, sobre las obras del intelecto humano, cualquier propiedad que, de común acuerdo, se considere de naturaleza intelectual y merecedora de protección, incluidas las invenciones científicas y tecnológicas, las producciones literarias o artísticas, las marcas y los identificadores, los dibujos y modelos industriales y las indicaciones geográficas. Estos se encuentran regulados en la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual.

Los derechos intelectuales que tienen por objeto regular las obras literarias, artísticas o científicas. De ahí las denominaciones con que también se le conoce (Derecho intelectual, Derecho de propiedad literaria y artística). El origen de la protección que actualmente otorga al autor se encuentra en la necesidad que primeramente se presentó de amparar al editor o impresor-librero que, al arriesgar una inversión para reproducir y difundir la obra, tenía derecho a obtener un beneficio. La utilización del concepto de propiedad, para aludir a la relación jurídica entre autor y su creación

intelectual, se explica porque el derecho de propiedad es el que expresa la relación más completa entre el hombre y una cosa o bien. La regulación actual de la propiedad intelectual tal vez preludia lo que será el futuro derecho de propiedad en general, que se fundaría sobre el trabajo creador, ni absoluto ni perpetuo.

Al referirnos a la cuantía el Art. 245 C.P.C. y M. Nos habla de la impugnación del proceso por razón de la cuantía en el proceso común; debe solicitarse en la contestación de la demanda y se resolverá en la audiencia preparatoria.

En cuanto al interés económico resulte imposible de calcular para ello debemos tomar en cuenta los criterios que menciona el Art. 242 C.P.C. y M

2.2.3. ACTOS INICIALES DEL PROCESO.

2.2.3.1. ACTOS DEL DEMANDANTE.

Para hacer un pequeña introducción al tema que nos incumbe desarrollar comenzaremos diciendo que como sabemos que en materia civil rige la iniciativa de parte, y ello deriva de la naturaleza misma de las relaciones jurídicas que el proceso tiende a realizar, ya que cada cual es libre de ejercer el propio derecho o no hacerlo, y tal ejercicio está siempre condicionado a la mera voluntad del derecho habiente; pues si bien existe en un interés de la sociedad en el cumplimiento de los derechos, el Estado

puede asumir una función, no ya sólo en interés general, común a toda función pública, sino también y principalmente en el interés especial y particular que los individuos singulares puedan tener en el ejercicio de aquella actividad estatal (la jurisprudencia), un poder jurídico frente a los propios órganos competentes para el ejercicio de su función a ello se le denomina claramente acción.

Chiovenda nos establece su concepción: *“La acción no es más que un derecho potestativo, es decir, es un derecho como todos aquellos que dependen de la voluntad del titular; en este caso la existencia del derecho de acción depende de la voluntad de la persona, pero no es tan cierto porque no es lo mismo dejar de ejercer un derecho, para establecer que depende de la voluntad del titular para que exista, lo que no hay es ejercicio, el derecho siempre es independiente de que el titular lo ejercite o no”*⁴⁹.

Ahora bien concebimos la acción como un derecho general y abstracto que tenemos todos como personas de acudir a los tribunales de justicia y solicitar o pedir la satisfacción de una pretensión; de la cual el legislador ha hecho un mal empleo en nuestro actual Código de Procedimientos Civiles que en su Art. 124 preceptúa “es el medio legal de pedir en juicio lo que se nos debe” con ello quiere dejar clara la prohibición de autotutelar los litigios surgidos entre los particulares y la instauración de

⁴⁹ Chiovenda, Giuseppe. “Instituciones de Derecho Procesal Civil”. Volumen I. 1ª Edición, 1936

la función jurisdiccional, asunto que sin réplica es aceptada sin necesidad de un reconocimiento legal; en cuanto a “pedir en juicio lo que se nos debe”, es vaga esta idea ya que proyectamos la acción como un derecho abstracto no concreto, ya que es autónomo segregado del derecho material, esto no conlleva a que el abocamiento al órgano jurisdiccional y el planteamiento de una reclamación se constate por la coincidencia del derecho, indiferentemente de que se posea el derecho material, como lo concebía la teoría clásica de la acción que establece que “la acción se tiene en tanto y en cuanto se posea un derecho violentado”; uno de sus autores que lo sostiene es nuestro tan ilustre Guasp que instituye que no resulta endeble la unificación del derecho material y la acción procesal.

Para llegar a una conclusión en cuanto a las confusiones que a veces las legislaciones hacen de la pretensión con la demanda, diremos que no se puede hablar de demanda sin pretensión, sin embargo teóricamente son diferentes entre sí, porque si decimos que la demanda es la petición inicial con la cual iniciamos un proceso o tomada como el medio legal por medio del cual se ejercita el derecho de acción inicialmente entonces, como dice un autor, bastaría un escrito para pedirle al juez que se inicie un proceso pero, ¿qué sentido tendría un escrito donde cumplimos con los requisitos iniciales, es decir de forma como por ejemplo, citando el nombre del actor, su generales y decirle al juez: quiero iniciar un juicio común en contra del fulano de tal, pero no le digo el propósito del proceso, que es lo que quiero?

Lo cual no tendría sentido, por eso necesariamente debe llevar una pretensión que no es más que *el objeto de la demanda*, es decir qué es lo que en realidad quiero que debemos citar la cosa entendiendo esto en términos generales: cantidad, puede ser que sea una suma de dinero lo que estamos pretendiendo, de hecho, también la demanda que tenga como propósito declarar el dominio o la declaración de otros derechos.

Para llegar a establecer con una convicción más clara de lo que concebiremos como pretensión citaremos algunos conceptos que prestigiados procesalistas han proporcionado sobre esta cuestión, únicamente con el propósito de dejar claro sobre lo que proyectamos establecer.

Guasp, coloca a la pretensión como el objeto del proceso y la estima como *“una declaración de voluntad por la que se solicita la actuación de un órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración”*⁵⁰.

Eduardo Couture expone *“La pretensión (Anspruch, pretesa) es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva”*⁵¹.

⁵⁰ Jaime Guasp. Obra “Derecho Procesal Civil”. Parte General. Capítulo I.

⁵¹ Couture, Eduardo J. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, 3ª Edición (Reimpresión). 1977

En base a las definiciones proporcionadas por los ilustres conocedores del tema la vislumbramos como aquella petición fundada que se dirige a un órgano jurisdiccional, frente a otra persona, sobre un bien cualquiera clase que fuere, buscando por medio de ella su misma satisfacción, debido a que el efecto jurídico que se busca con ella es vincular de alguna manera al demandado. Que al final esta pretensión ostentada de esta forma tendería a variar según la clase de proceso y según la multiplicidad de objeto que se puede perseguir en los tipos de procesos existentes.

La pretensión está compuesta por elementos que la determinan sustancialmente como son: *el sujeto*: el órgano jurisdiccional y las partes; *el objeto*: es un ente transpersonal conocido como bien litigioso; *y actividad*: es una reclamación de algo, ya que el sujeto activo asevera su concomitancia con el conglomerado normativo es a lo cual se le denomina fundamento o causa petendi, ello consiste en que los hechos argumentados se adecúan al elemento fáctico de la norma jurídica encaminado a obtener los efectos jurídicos perseguidos. La causa petendi o el título, dicho en otros términos, es el motivo que determina su proposición, y lo constituyen los hechos sobre los cuales se estructura la relación jurídica.

De esta manera, el juez al momento de tomar su decisión, bien para acoger la pretensión o rechazarla, observará si existe conformidad entre los hechos invocados, los preceptos jurídicos y el objeto pretendido.



Continuaremos a determinar lo que vamos a entender por *demanda*; “es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por el mismo en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional”

Es decir que puede ser concebida como el acto típico y ordinario de iniciación procesal, o sea que es la manifestación de voluntad de una de las partes de la relación jurídica procesal, solicitando que se dé vida a un proceso y que comience su tramitación.

Nosotros como grupo tomamos a bien definirla como “*El acto procesal en virtud del cual el demandante ejercita su derecho de acción para obtener su pretensión procesal, pidiendo la intervención del Estado, a través del Órgano competente ejerciendo la función jurisdiccional*”, y esto por que este concepto lo consideramos el más adecuado y amplio en cuanto a que regula todos los supuestos que engloba dicha figura jurídica, de lo cual el Código Procesal Civil y Mercantil nos preceptúa en su Art. 90 “ las partes podrán pretender de los tribunales de justicia la mera declaración de la existencia o alcance de

un derecho, obligación o cualquier otra situación jurídica; la declaración de condena al cumplimiento de una determinada prestación y sigue rezando así como la constitución, modificación o extinción de actos o situaciones jurídicas...”

En materia civil el proceso se inicia generalmente a instancia de una persona distinta del órgano jurisdiccional, es decir, lo que se llama a instancia de parte y no de oficio; Por ello decimos que los órganos jurisdiccionales en la rama civil no tiene como misión plantear problemas sino resolverlos, por eso para que el proceso exista se necesita lo que se llama el impulso procesal, ese impulso necesita de la expresión de voluntad de la parte interesada. La demanda en sí viene a constituir una petición, una solicitud.

De todo ello se puede ultimar que la demanda es un acto que le da vida al proceso llevando inmersa la petición de fondo entendida como pretensión; con la cual el actor persigue un fin concreto en su interés y no una declaración abstracta y teórica acerca del contenido de la ley material, a ello se debe que toda demanda lleve imbíbida una pretensión, inclusive la que se da en diligencias de jurisdicción voluntaria; siendo esta la noción que la respalda sin ser imperativo que sea cierta y eficaz para ello nos incautamos de la definición que nos hace al respecto **Vescovi**, “que se trata

de una petición que el actor dirige al juez para que produzca el proceso y, a través de él, satisfaga su petición”⁵².

2.2.3.2. FORMALIDADES DE LA DEMANDA.

En cuanto a este punto es donde se puede visualizar las innovaciones que trae inmersa la ulterior Legislación Procesal Civil y Mercantil y es en cuanto a que nuestra actual legislación procesal, ya finalizando sus últimos días de aplicación, concibe dos maneras de presentar la demanda: de forma verbal o escrita; la primera regulada para los reclamos de menor cuantía, que es regulada en el Art. 192 Código de Procedimientos Civiles; y cuando se tratare de una proceso de mayor cuantía o de cierto grado de complejidad por tratarse de un objeto de valor indeterminado se presenta de forma escrita; lo cual no es concordante con nuestro Código Procesal Civil y Mercantil que regula únicamente la demanda interpuesta de forma escrita así lo establece en su Art. 276 “todo proceso judicial principiara por demanda escrita...” que es donde predomina la escritura en nuestro proceso común objeto de estudio, y es con el propósito de salvaguardar el Principio de Seguridad Jurídica y defensa, ya que se encuentran vinculados los intereses de los intervinientes y que además consigna la necesidad de cumplir con ciertas exigencias al momento de interponerla ante los entes de justicia.

⁵² Véscovi, Enrique. “Teoría General del Proceso”. 1ª Edición 1984

Esas exigencias con las que debe cumplir la demanda son las señaladas en el Art. 276 C.P.C. y M ya citado, para fines didácticos nos parece apropiado dividirlos en dos segmentos estos serán:

Requisitos de Forma.	Requisitos de fondo.
Identificación del Juez.	Los hechos en que funda su petición.
Nombre y domicilio del Demandante.	Los argumentos de derecho y las normas jurídicas.
Nombre y domicilio del Demandado.	Los documentos que acreditan su petición.
Nombre y dirección del Procurador.	Las peticiones que se formulen.
	El ofrecimiento y determinación de la prueba.

2.2.3.2.1. REQUISITOS DE FORMA:

Con esto se hace alusión a la información general proporcionada al juzgador, las formalidades tales como a quien se dirige, refiriéndose al juzgador, identificación del demandante y demandado y lugar en el que esté ultimo pueda ser emplazado el demandado.

Los cuales son los enumerados en el susodicho Art.276 C.P.C. y M. que a continuación se exponen:

1°.- la identificación del juez o tribunal ante el que se promueve;

Esta exigencia nunca falta, todo escrito lleva su destinatario, sirve para intuir si el Juez a quien se dirige la demanda tiene competencia, para conocer del litigio en cuestión.

Para ello consideramos procedente establecer cómo se nos ha instruido que la jurisdicción la ejercen todos los jueces en conjunto, la competencia corresponde al juez considerado en singular; en otras palabras "Todo juez

tiene jurisdicción pero no todo juez tiene competencia”, en referencia a la generalidad de la jurisdicción y la especificidad de la competencia para que obtengamos una noción de a lo que se refiere este requisito; determinar la competencia en el inicio del proceso es fundamental y el juez tiene obligación de establecerla, para con ello saber si debe o no conocer de determinado asunto jurídico según lo instaura el Art. 40 C.P.C. y M.

En el caso que nos ocupa, el Proceso Común, vamos a puntualizar quien va ser competente para conocer de dicha demanda: el Juez de primera instancia como lo preceptúa el Art. 30 del Código Procesal Civil y Mercantil.

2°.-El nombre del demandante y el domicilio que señale para oír notificaciones;

En cuanto a la identidad del demandante es un requisito que difiere del Código de Procedimientos Civiles, en cuanto a que éste va requiriendo una serie de generalidades con las que se debe señalar con mayor precisión la persona del demandante, es decir que además del nombre también se exige su edad, profesión u oficio, y documento de identificación, para con ello llegar a su especificación.

Esta individualización del demandante es para efectos de establecer su capacidad para comparecer en juicio, así lo dispone el Art. 58 del Código Procesal Civil y Mercantil al mencionar son partes en el proceso el demandante...

Dice Carnelutti al respecto que, parte en sentido estricto es el sujeto del litigio, pero *“es justo que así se le llame, no sólo por la normal coincidencia del sujeto del litigio con el sujeto de la acción, sino también porque la acción, al igual que el litigio, requiere una pareja de sujetos de la que cada uno es una parte”*.⁵³

El actor debe indicar además en su demanda la casa o lugar que señala para oír notificaciones; es decir, donde se le debe notificar de las resoluciones que se dicten en el curso del proceso, según lo regula el inciso primero del artículo 1276 y 193 # 7 del Código de Procedimientos Civiles, el cual lo encontramos en el Art. 170 C.P.C.yM “ el demandante, el demandado y cuantos comparezcan en el proceso deberán determinar con precisión en el primer escrito o comparecencia, una dirección dentro de la circunscripción del tribunal para recibir notificaciones o un medio técnico, sea electrónico, magnético o de cualquier otra naturaleza...” aquí observamos un aspecto novedoso que es fijar una dirección dentro de la circunscripción del tribunal a efecto de recibir notificaciones.

Además en este requisito debemos tomar en cuenta que debe tener la legitimidad para poder intervenir en el proceso por medio de la demanda que esta incoando y para tener claro esto tomamos en cuenta lo que nos establece el Código Procesal Civil y Mercantil al respecto en su Art. 66: “tendrán legitimación para intervenir en un proceso los titulares de un

⁵³ Carnelutti, Francesco. “Sistema de Derecho Procesal Civil”. Vol. II Pág. 59

derecho o un interés legalmente reconocido en relación con la pretensión. Y es el juzgador el que debe examinar si el demandante cumple con esta exigencia la cual será retomada más adelante.

3°.- El nombre del demandado, su domicilio y dirección, estándose en otro caso a lo previsto en este Código;

Como ya se hizo alusión en el requisito anterior que el Código de Procedimientos Civiles, establece más generales, que el Código Procesal Civil y Mercantil que es objeto de estudio, en cuanto a la identidad no solo del demandante sino además del demandado, que consideramos que es de buen proceder y esto se debe a que mientras más datos se exigen del demandado es mejor para evitar homonimias, con el propósito de que se pueda identificar con toda claridad quién es el sujeto demandado sea, contra quien se pretende incoar la demanda.

La ley Procesal vigente estipula en el artículo 193 ord 3 Pr.C. , cuando dice: "pudiendo agregar otro dato que ayude a identificar al demandado", en esa parte se nota lo que quiere la ley al pedir que se mencione edad o mayoría de edad, profesión y domicilio, es tratar de identificar de tal manera al demandado que no podamos entrar en problemas a confundirlo con otra persona, pudiéndose agregar si es casado, soltero, salvadoreño o extranjero; son datos que ayudan a identificarlo por ello entramos en una especie de interrogante y esto se debe a que la Reglamentación procesal subsiguiente

no lo exige, pero es necesario que se cumplan para obtener a una individualización.

Así también con la identidad del demandado bien establecida se consigue su comparecencia en el proceso, se obtiene su presencia, es decir, que cuando se llama a una persona para que comparezca en juicio, ésta, haciendo uso de su derecho constitucional de defensa mostrándose parte dentro del proceso que en su contra se ha iniciado, ya sea afirmando o negando las pretensiones del actor. Para facilitar el emplazamiento al demandado, se requiere el señalamiento del lugar en donde deba ser localizado; ésta es la importancia de que se señale la dirección del demandado en donde pueda ser emplazado.

James Goldschmidt planteó la verdadera naturaleza del concepto al afirmar que *“en todo proceso civil han de intervenir dos partes; no se concibe una demanda contra sí mismo, ni siquiera en calidad de representante de otra persona. Se llama actor al que solicita la tutela jurídica y demandado aquel contra quien se pide”*⁵⁴.

En cuanto a la especificación del domicilio, es para efectos de que el Juez pueda resolver los problemas relacionados con la competencia territorial, así lo regula el Código Procesal Civil y Mercantil en los Arts. 33, 34, 40, 42, y 43.

⁵⁴ Vid. Liebman, Enrico Tulio. “Manual de Derecho Procesal Civil”, 1ª Edición. 1980.

Así también en dispone este ordinal cuando establece “estándose en otro caso a lo previsto en este código” se refiere a lo regulado en el Art. 181 del C.P.C. y M., el demandante tiene la obligación de señalar una dirección donde emplazar al demandado o de lo contrario manifestárselo al juzgador que le es imposible hacerlo, para que utilice los medios idóneos a efectos de realizar el emplazamiento. Si aun así no pudiere ser localizado el demandado se emplazara por medio de edictos tal como lo estipula el Art 186 del C.P.C. y M.

4°.- El nombre del procurador del demandante, su dirección, haciendo constar el número de fax o el medio técnico que le permita recibir comunicaciones directas del tribunal;

Otras de las regulaciones en lo que es discordante nuestra futura regulación jurídico procesal con la actual es en cuanto a que las partes podían intervenir en el proceso en forma directa o por medio de un representante legal o Procurador; se le permite intervenir en el proceso en forma directa o actuando con apoderado judicial ya sea que fuese demandante o demandado, y en forma indirecta, cuando solamente dirigiera al demandante o demandado, proporcionándoles su dirección de abogado, facultando al interesado en juicio para formular sus peticiones y dirigirlas al tribunal respectivo, cumpliendo el requisito de que sus escritos lleven firma y sello de abogado director, según lo determina el Art. 104 Pr.C., que a la

letra dice: “ En los juicios y diligencias, escritos, toda petición deberá llevar la firma de abogado director”. Lo cual no es posible en la ulterior reglamentación procesal ya que se establece la procuración obligatoria, regulándola como postulación preceptiva por medio de representante en el Art.67 C.P.C. y M. “En los procesos civiles y mercantiles será preceptiva la comparecencia por medio de procurador, nombramiento que habrá de recaer en un Abogado de la República” con lo estipulado deja imperativo la intervención en el proceso por medio de apoderado.

2.2.3.2.2. REQUISITOS DE FONDO:

5°.- Los hechos en que el demandante funda su petición, enumerándolos y describiéndolos con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa;

Aquí el demandante debe ser lo más explícito posible sin ser muy amplio, pero sin ser muy sintético, no se deben omitir detalles importantes por ejemplo si se está ejerciendo una acción reivindicatoria, le decimos al señor juez: “señor juez yo propietario de un terreno tal y como lo compruebo con el testimonio de la escritura pública celebrada ante notario X. ubicado en tal lugar, Y después le dice en tal inmueble se lo han usurpado dos manzanas”. Como está hablando de una parte del terreno tiene que identificar la parte que se ha usurpado con medidas y linderos singularizados; tal exigencia es regulada en el artículo 196 del Código de

Procedimientos Civiles, tal cual no la encontramos en el Código objeto de investigación.

Es indispensable exponer la relación de hechos de los cuales puede deducirse la existencia de la pretensión, de su violación por parte del demandado o de su amenaza o incertidumbre tiene por finalidad la determinación de la *causa (causa petendi)*, o sea la *razón o fundamento* en cuya virtud la pretensión se deduce.

Ya narrado los hechos de forma concisa de tal manera que el demandado no pueda tener vacilaciones o incertidumbres con respecto a los hechos sobre los cuales se funda la demanda que contra el se incoa.

En la exposición de los hechos reviste fundamental importancia por cuanto:

- 1) Al demandado incumbe la carga de reconocerlos o negarlos categóricamente y, por lo tanto, aquella exigencia es decisiva a los efectos de valorar su silencio o sus respuestas evasivas;
- 2) Los hechos articulados en la demanda (y en la contestación) determinan la "pertinencia" de la prueba a producirse en el proceso;
- 3) La sentencia debe considerar solamente los hechos alegados por las partes.

6°.- *Los argumentos de derecho y las normas jurídicas que sustenten su pretensión;*

Se refiere a los fundamentos de derecho en que se base la pretensión, o lo que es lo mismo, la causa jurídica de ella, porque en toda pretensión hay una exigencia que se considera fundada en derecho y el actor justifica esta afirmación de derecho con la indicación de los hechos que en su concepto han determinado su derecho, así lo regula el Art. 91 del Código Procesal Civil y Mercantil al exponer que la causa de pedir la constituirá el conjunto de hechos de carácter jurídico que sirvan para fundamentar la pretensión.

Ahora sigamos con el derecho en el mismo ejemplo, estoy afirmando que una persona que se ha apoderado de un terreno de mi propiedad entonces le digo: señor juez, fulano de tal se ha apoderado de este terreno de mi propiedad, él está en posesión actual en consecuencia, de conformidad al artículo 891 Código Civil que regula la acción de dominio da el derecho a reclamar dicho terreno y a pedirle que sea condenado a restituir ese terreno a mi persona, con ello se concibe el derecho o argumentos jurídicos con el que se dispone y que en caso de no establecer o mencionar la disposición sobre la cual me fundo estamos frente a lo que ya con antigüedad se conoce como que viene desde los romanos en cual es: "el juez conoce el derecho" con ello quiere decir que el Juez suple aquellas omisiones cuando se trata de omisiones de derecho "dame los hechos y yo te daré el derecho".

7º.- Los documentos que acrediten el cumplimiento de los presupuestos procesales, los que fundamenten la pretensión y los informes periciales;

Esto es, aquéllos de los cuales se derive inmediatamente el derecho deducido, es decir los instrumentos, títulos, escritos y otros que nos ayuden o sirvan para fundamentar nuestra pretensión con mayor puntualidad en lo que perseguimos con nuestra demanda o solicitud.

Este requisito es novedoso en cuanto a que el Código de Procedimientos Civiles no lo exige ya que el Art. 202 del referido Código dice “la demanda puede ir acompañada de documentos o sin ellos” y además en relación con el Art. 270 del mismo Código da la posibilidad de presentar los documentos en “cualquier estado del juicio”⁵⁵ a contrario sensu el Código Procesal Civil y Mercantil lo preceptúa como imperativo que “deben” presentarse con la demanda, como lo establece el Art. 288 o con la contestación de la demanda, reconvención o contestación de ella según el caso, sea que se trate de documentos que fundamenten los presupuestos procesales, el poder del representante, documentos o dictámenes que sirvan para establecer el valor de la cosa litigiosa; la excepción que se da como salida a toda regla general es que si no se dispone de los documentos se debe describir el contenido de los mismos y donde se encuentran con precisión y solicitarse las medidas pertinentes para conseguir su efectiva

⁵⁵ Art. 270 Código de Procedimientos Civiles, 1881.

incorporación al proceso, y se establece que es imperativo debido a que se da una sanción en el caso de no aportarlos en el momento procesal establecido u oportuno como suele llamarse, entendiéndose que debe ser inicialmente de lo contrario precluirá la posibilidad o derecho de aportarlos Art.289 C.P.C. y M.

8°.- Las peticiones que se formulen, indicándose el valor de lo demandado.

Hablemos de la famosa demanda que en materia civil es muy común y cuando se ejerce la acción de dominio. ¿Que es lo que queremos en una demanda; donde se pretende que se restituya un terreno a favor de mi cliente? Yo le digo: "señor juez con todo respeto le pido" (la parte de mi pretensión) "condene a mi demandado a restituir a mi mandante la franja del terreno que he descrito en esta demanda. Y si quiero agregar las partes accesorias como el pago de las costas procesales y si el cliente pretende reclamar frutos civiles y le pido también los condene en frutos civiles. Aquí encontramos que en cuanto a este requisito en el arcaico Código de Procedimientos Civiles era regulado con más precisión en su Art. 196⁵⁶, logrando una individualización puntual de la cosa u objeto de lo demandado, con ello evitando cometer desaciertos o confusiones.

⁵⁶ Art. 196 C.Pr.C. "La cosa cuya propiedad o posesión se pide debe señalarse con toda claridad, manifestando sus circunstancias sus linderos, calidad, cantidad, medida, numero, peso situación, naturaleza, color y otras."

Si es un terreno en que es objeto de juicio debemos dar nítidamente en la demanda la ubicación geográfica del terreno, su naturaleza, es decir, si es rústico o urbano, su capacidad superficial, cuantas áreas, hectáreas etc. sus medidas y colindancias y todo lo que pueda servir al juez para que exista una mejor identificación de la cosa; y depende de lo que estemos promoviendo, imagínese que es un vehículo se le tendrá que poner las características que menciona la tarjeta de circulación y en cuanto al valor de la misma si es determinable ¿para qué sirve el valor de la cosa? Lógicamente, nos estamos refiriendo a los casos que se puede valorar la cosa como por ejemplo, un vehículo, un terreno.

El valuó sirve cuando la cosa es valorable, esto tiene varias funciones:

- a) En primer lugar para lo que puede servir es para determinar competencia, si estamos reclamando un terreno y le decimos al juez: "señor juez el terreno reclamando vale 15.000 colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América el juez competente por la cuantía será el Juez de Primera Instancia de menor cuantía y en caso de no existir Juez de esta índole será competente el Juez de Primera Instancia con competencia en materia civil, según el Art. 30 C.P.C. y M. Y si le decimos que el valor del mismo terreno es superior a los 25.000 colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América va a ser competente el Juez de Primera Instancia a que nos hemos referido.

- b) La segunda función del valuó es para determinar la naturaleza del proceso y según la cuantía así lo regula el Código Procesal Civil y Mercantil en sus Arts. 239, 240 y 241.

9°.- El ofrecimiento y determinación de la prueba.

El actor debe ofrecer y determinar la prueba en que se basa para fundamentar su pretensión; además de servirle al demandante funciona como una garantía para el demandado ya que se busca proteger su derecho de igualdad de armas, porque no se puede de repente llegar e incorporarla en cualquier momento o estado del proceso pues si así fuera lo dejaría en desventaja para poder preparar su defensa, y con ello se le violentaría su derecho constitucionalmente establecido.

Con este requisito se concreta la vigencia del principio de *lealtad procesal* evitando a las partes sorpresas procesales, o sea, la desventaja de ignorar la existencia de algún documento que pueda ser fundamental para su defensa en el juicio.

Este ofrecimiento de medios de prueba pertinentes es importante por que permite establecer el elemento objetivo de la pretensión, individualizando lo que se está pidiendo, y se menciona que debe ser prueba idónea y pertinente esto se debe a que con ella se pretende evidenciar o acreditar la demanda incoada.

En tal caso la procedencia de los medios propuestos por cada una de las partes será considerada por el juzgador en la audiencia preparatoria que en su momento se hará alusión.

2.2.3.3. SANEAMIENTO DE LA DEMANDA.

Este es entendido como el examen que realiza el juzgador sobre si cumple la demanda con los requisitos tanto de forma como de fondo, y puede ser entendido como el control inicial al que es sometida la demanda verificándose a través de los juicios de razonamiento que efectúa el juzgador sobre la misma⁵⁷.

Es a partir de dicha evaluación de todas las implicaciones jurídicas que debe cumplir la demanda para pasar a la fase de aceptable, es decir para tener como legal o ilegal la misma, que es llevada a cabo por medio de un catalogo jurídico de juicios que son mencionados por las legislaciones comparadas, por ejemplo la Argentina según Peyrano⁵⁸ *“son múltiples los juicios entre los que se da el de atentabilidad, el de utilidad, el de admisibilidad, el de fundabilidad y el de habilidad, todos ellos van encaminados a la observancia que la demanda coincida con la cuantía reclamada, entre otros, no solo verificar que ella cumpla con los requisitos formales y sustanciales”*, juicios que en nuestra legislación procesal no han

⁵⁷ Principio Subsanador.

⁵⁸ Peyrano J.W., El Proceso Atípico, citado por Parada Gámez Guillermo Alexander, La Oralidad en el Proceso Civil, Pág. 104.

sido catalogados de igual forma ya que no se encuentran regulados expresamente.

En este examen liminar no se puede permitir que el juzgador cuente con una potestad absoluta de rechazar una demanda cuando no cumpla con las exigencias legales; ya que si bien es cierto es un deber del juzgador, su exhaustiva revisión puede estar en contraposición al derecho constitucional del justiciable de poder acceder a la justicia para que se le escuchen sus quejas, el cual se vería más restringido si se llegase a engrosar el referido examen.

Los jueces están facultados para prevenir al demandante que sanee la falta de requisitos que exige el artículo 276 Pr C y M, Ej.: el actor omite el domicilio del demandado y el juez está obligado a prevenir al demandante para que exprese el domicilio del demandado. El juez previene a la parte actora que subsane la demanda y si pasados 5 días no cumple, el Juez declara inadmisibile la demanda.

Son cuatro los rechazos conocidos en doctrina como en la legislación entre ellos tenemos:



Únicamente para fines didácticos son mencionados brevemente cada uno de ellos en este apartado haciendo hincapié que solo los dos primeros son retomados por la venidera Legislación Procesal.

2.2.3.3.1. PREVENCIÓN E INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA.

Este tipo de examen liminar lo encontramos estipulado en el cuerpo legal objeto de estudio y consiste en que una vez presentada la demanda el juzgador debe proceder al examen de la misma en cuanto a sus aspectos escuetamente formales, es un análisis de los requisitos formales exigidos por el Art. 276 C.P.C. y M., que se consideran esenciales como lo son la designación del Juez o Tribunal al que va dirigida, así como las generales del demandante en cuanto a su nombre, edad, profesión u oficio esto para efectos de determinar la competencia del tribunal ante quien se esta presentando; individualizar al demandante para evaluar en virtud de que o si le pertenece el interés o la pretensión que está haciendo valer, el nombre del demandado para determinar frente a quien se dirige la petición de la demanda, su edad y domicilio para establecer la capacidad procesal del mismo y la competencia del tribunal, así como el nombre del procurador que los representa a cada uno.

Ahora bien en tal caso el juzgador como director del proceso notando que la demanda carece de los presupuestos procesales de validez mínimos,

como les llama el Procesalista Eduardo Couture⁵⁹, prevendrá por una única vez, la corrección de la misma a fin de que subsane las omisiones o defectos esenciales en el plazo razonable de cinco días como lo establece el Art. 278 C.P.C. y M.⁶⁰, so pena de declaratoria de inadmisibilidad como lo sigue rezando dicho artículo; es de tener en cuenta que esta declaratoria o llamado rechazo in limine deja a salvo el derecho material para que el actor pueda volver a intentar hacer valer su pretensión; de igual manera lo regulaba el arcaico Código de Procedimientos Civiles en el Art.1238 estableciendo que el juzgador debe hacerlo mediante razón o motivo legal y fundado que lo mueven objetivamente a resolver en determinado sentido, pero este a diferencia del Código Procesal Civil y Mercantil no regula el plazo o termino para subsanar el defecto y queda a la disponibilidad del Juzgador fijarlo para que el demandante subsane los defectos u omisiones.

2.2.3.3.2. IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA.

Es otro tipo de rechazo liminar; esta figura fue tomada del Código Procesal Civil Tipo para Iberoamérica e incorporada con las reformas de 1993 dadas al Código de Procedimientos Civiles y se entiende que la demanda será improponible cuando no ha sido propuesta debidamente; este es un tema de bastante discusión debido a que La ley Procesal precedente ni

⁵⁹ Couture Eduardo, Teoría General del Proceso, pág. 44.

⁶⁰ Art. 276 Pr C y M "Si la demanda fuera oscura o incumpliera las formalidades establecidas para su presentación".

la jurisprudencia, no decía nada sobre que se debía entender por improponible dada la novedad en su momento en el ordenamiento jurídico. La idea de la Improponibilidad era comprender en una sola figura todos aquellos casos de inadmisibilidad, de ineptitud y de improcedencia de una demanda, entonces, se puede decir que una demanda inepta es improponible; una demanda inadmisibile es improponible, entonces, ¿Cuál era la diferencia con la improcedencia y la inadmisibilidad y la ineptitud? Concluían que sencillamente, era la relación de género a especie; en la improponibilidad se encierra la ineptitud, la inadmisibilidad y otros hablan de improcedencia.

Pero la Improponibilidad no se trata de asuntos meramente formales que pueden ser subsanados, sino más bien se refiere al objeto del proceso es decir a defectos en la pretensión, así lo regula la legislación procesal Civil y Mercantil en el Art. 277, que cuando el juez advirtiere algún defecto en la pretensión, como que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; así por ejemplo: será improponible la pretensión del reclamo de sumas de dinero cuando la obligación se fundamentare en hechos ilícitos. Y esto sobre la base del Principio de Unidad del Derecho a través del cual no pueden haber situaciones de hecho carentes de regulación, por ello Peyrano señala: que presentada la demanda ante el juez deberá analizar la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello deberá consultar el ordenamiento y

comprobar en abstracto si la ley le concede al juez la facultad de juzgar el caso.⁶¹

Siguiendo esos lineamientos cabe mencionar si ¿La Improponibilidad se puede pronunciar a la entrada del proceso o en cualquier estado del mismo? Esto era otra cuestión en controversia debido a que, el legislador ha querido que sea a la entrada del juicio, dada la redacción que tiene el Art. 197 Pr.C.⁶² *la Improponibilidad de la demanda*, conocida en algún sector de la doctrina como *rechazo sin trámite completo*, por vicios o defectos en la pretensión (motivos de fondo) considerado así por el Doctor Mauricio Ernesto Velasco Zelaya⁶³ al declararse en cualquier estado del proceso se tiene como ventaja que si después de haberse admitido la demanda se advierte que existe un vicio, el juzgador podrá pronunciarse al respecto en la audiencia preparatoria, que es el siguiente filtro, tomando en cuenta que tiene la función de fase saneadora del proceso.

Las siguientes figuras o tipos de rechazo como se menciono no son tomadas en cuenta por el Código Procesal Civil y Mercantil y esto debido a que se encuentran inmersas o adsorbidas por la figura de la

⁶¹ Peyrano, J.W., El Proceso Atípico, pág. 64 y 65.

⁶² Sin embargo la jurisprudencia Salvadoreña ha establecido que puede declararse in *persequendi litis*, es decir en cualquier estado del proceso antes de la sentencia.

⁶³ Velasco Zelaya, Mauricio Ernesto, Reflexiones Procesales, pág.61.

improponibilidad; este punto es una más de las novedades con las que cuenta el mencionado Código.

Para una mejor comprensión se desarrollaran mas adelante los defectos procesales que han sido regulados como casos de improponibilidad que en la actual reglamentación son regulados como causas de ineptitud o hasta improcedencia de la demanda.

2.2.3.3.3. INEPTITUD DE LA DEMANDA.

Esta figura es solo regulada por el centenario Código de Procedimientos Civiles en su Art. 439 que no la define ni menciona en que casos seria considerada inepta la demanda, que solo la menciona en forma exigua con la frase “si aquella fuere inepta” “aquella” refiriéndose a la acción que ha sido confundida con la pretensión, ha sido por la labor de la jurisprudencia que se ha llegado a instituir que se particulariza como regla general por la inexistencia en el proceso de una adecuada e idónea relación procesal, precisando como aspectos fundamentales:

- Falta de interés del actor en la causa
- Falta de legitimo contradictor
- Error en la acción o reclamar la pretensión por una vía no idónea, no adecuada dada la naturaleza de la pretensión.

2.2.3.3.4. IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA.

Este examen o juicio de procedencia no pretende evaluar el cumplimiento de los requisitos de la demanda sino que llevar a cabo una radiografía de la pretensión desde la óptica de sus elementos.

En este motivo no cabe la prevención debido a que resulta inoficioso intentar su corrección; aplicar esta figura le implica certeza al juzgador, que la pretensión planteada adolece de vicio que le impide entrar a conocer de la verdad de los hechos en los cuales se funda la pretensión, es decir no es idónea para alcanzar los efectos jurídicos que persigue el peticionante. Este tipo de saneamiento no es regulado por el código de procedimientos civiles, pero si lo esta en la Ley Procesal de Familia en el Art 45.

2.2.3.4. EFECTOS DE LA DEMANDA.

Los efectos que produce la demanda es la existencia de un proceso: la litispendencia, que comienza con la admisión, de la demanda ante el órgano jurisdiccional.

Este lineamiento es el que sigue la Legislación Procesal Civil Y Mercantil, en cuanto al efecto que origina, y es discordante en cuanto a que en doctrina no se exige la admisión de la demanda para que produzca la litispendencia. Así se puede apreciar en el Art. 281 Pr C y M que literalmente preceptúa: *Desde la presentación de la demanda, si resulta admitida, se produce la litispendencia.*

2.2.3.4.1. AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA Y PROHIBICIÓN DEL CAMBIO DE LA DEMANDA.

El Código Procesal Civil y Mercantil establece en el artículo 280 que podrá ampliarse o modificarse la demanda antes de que haya sido contestada. En una misma demanda pueden proponerse diversas pretensiones contra una misma parte, siempre que no sean contradictorias, y que no hayan de seguirse en juicios sujetos a procedimientos de distinta naturaleza (art. 95 Pr C y M), o sea lo que en doctrina se ha llamado acumulación objetiva de acciones, pero como más adelante diremos, muchas veces esta acumulación se produce posteriormente (la llamada sucesiva por inserción), lo que viene a ocasionar una modificación en la demanda original. El hecho de que el demandado ya haya intervenido en el juicio, oponiendo excepciones, impide o limita el cambio o modificación de las pretensiones del actor, por cuanto que la demanda ya ha sido contestada.

Pero la demanda no solamente puede ser modificada por la acumulación sucesiva de pretensiones de una misma parte, puede serlo también en relación con los sujetos, cuando se incorporan nuevos sujetos al proceso; o en relación al objeto, cuando hay cambio en la cosa demandada o en la naturaleza del pronunciamiento que se persigue obtener del tribunal.

Una vez contestada la demanda ya no puede ser ni ampliada ni modificada debido a que como lo preceptúa el Art.94 Pr C y M es ella la que sirve para

fijar los términos del debate y el objeto procesal propuesto por el demandante, no pudiendo ya alterarse.

2.2.4. ACTOS DE COMUNICACIÓN

De acuerdo con la terminología de Couture, los actos de comunicación son aquellos por los cuales el tribunal pone en conocimiento de las partes, de terceros, o de las autoridades, las resoluciones que se dictan en un proceso, o las peticiones que en él se formulan.

Debemos distinguir diferentes figuras que a veces se confunden en la práctica pero cuyo concepto es bastante preciso. Son ellas: La citación, la notificación y el emplazamiento, las cuales se verán a continuación brevemente haciendo alusión que es con el objeto de que nos familiaricemos con el ulterior cuerpo legal y a la vez identificar la novedades que trae consigo.

2.2.4.1. LA CITACIÓN

Es la orden de comparecencia ante una autoridad judicial y la comunicación de esa orden mediante el procedimiento pautado por la ley es la notificación. Se ordena por el tribunal la presentación del demandado para el acto de la contestación de la demanda, del citado en saneamiento o del testigo para que rinda declaración.

Consiste en poner en conocimiento de alguna persona un mandato del Juez o Tribunal que le ordena concurrir a la práctica de alguna diligencia judicial.

El más sólido fundamento Constitucional de la citación se encuentra en la Constitución. El derecho a la defensa implica entonces el derecho a ser debidamente citado y de ser oído, por tanto debe existir la comunicación de la orden de comparecencia y la posibilidad de ser informado del contenido de la demanda, siendo que el derecho a ser oído hace referencia a la oportunidad de concurrir al Tribunal para exponer la defensa así lo encontramos establecido en los artículos 311 del C.P.C. y M. cuando nos habla de la citación a los testigos y peritos a la celebración de la Audiencia Probatoria.

Al practicarse la citación debe existir previa a ello una orden judicial que deberá ser llevada por el Notificador del Tribunal y dejar constancia por escrito.

2.2.4.2. LA NOTIFICACIÓN

Es el acto por medio del cual la Autoridad Judicial hace del conocimiento de las partes la realización de algún acto del proceso. Su naturaleza Jurídica radica en los artículos 169 al 180 del C.P.C. y M. siendo que las referidas normas deben interpretarse de forma restringida, así pues Carlos Moros Puentes en su obra Citaciones y notificaciones expone que:

“para la continuación de un Juicio o para la realización de algún acto del proceso, debe interpretarse de manera totalmente restringida, pues las formalidades que se contemplan para llevarlas a cabo tienden a proteger el Derecho de Defensa de las partes que es de rango constitucional”.

Es el acto por el cual se hace saber a una persona una resolución judicial, en la forma determinada por la ley, se trata de actos de comunicación, que al igual que los otros mencionados, son ejecutados por el personal subalterno del Tribunal. El Notificador dejará constancia de ellas, el día y hora en que se hagan con su firma y con la del notificado, si quisiere hacerlo, ya que en caso contrario el Notificador simplemente da fe de la negativa y la notificación es válida.

La forma y modalidades de hacer las notificaciones se encuentra desde el artículo 169 y siguientes del C.P.C. y M., cual se entiende de la siguiente forma: Para hacer las notificaciones personales, el notificador del Tribunal o un notario designado por el juez a costa del solicitante y cuyo nombramiento recaerá preferentemente en el propuesto por el interesado, irá al lugar que hay indicado éste, lo cual las partes y cuantos comparezcan deberán designar con precisión en el primer escrito o comparecencia, una dirección dentro de la circunscripción del tribunal para recibir notificaciones, o un medio técnico (170 C.P.C. y M.); si no lo manifestare se le requería que subsane dicha omisión y si transcurre el plazo fijado por el tribunal para que cualquiera de las partes o comparecientes lo hiciere, las notificaciones se

realizaran en el tablero del tribunal o en la oficina común de notificaciones (170 y 171 C.P.C. y M.), Cuando la notificación deba hacerse personalmente, el funcionario o empleado judicial que deba hacer tal diligencia se apersonara al lugar que haya sido designado para tal efecto y si no lo hallare se entenderá con cualquier persona mayor de edad que se encontrare en dicho lugar y a falta de ésta o si se negare a recibirla, se fijara un aviso en un lugar visible, en el cual se le indicara al interesado que existe una resolución pendiente de notificársele y que debe acudir a la oficina judicial a tal efecto, si habiendo transcurrido el plazo de tres días hábiles y éste no se apersonare a la oficina judicial se entenderá por realizada la notificación (Art. 177 C.P.C. y M.).

En cuanto al señalamiento de lugar para que se hagan las notificaciones, el Código resuelve el problema estableciendo la obligación a cargo de los litigantes de señalar lugar para ese efecto, que esté situado dentro de la circunscripción territorial del Tribunal. En dicho lugar se harán las notificaciones, aunque se cambie de habitación, mientras no se señale uno diferente dentro del mismo (Art. 170 C.P.C. y M.).

Una novedad por el cambio de la escrituralidad a la oralidad es que nace la notificación en audiencia, esta se entiende que todas las resoluciones pronunciadas en audiencia se entenderán por notificadas a los que estén presentes o hubieren debido concurrir a ella (174 C.P.C. y M.)

Formas en que se puede realizar la notificación

- ✓ Notificación por tablero Art. 171 P.C.M.
- ✓ Notificación en la oficina judicial Art. 172 P.C.M.
- ✓ Notificación tacita Art. 173 P.C.M.
- ✓ Notificación en Audiencia Art. 174 P.C.M.
- ✓ Notificación notarial Art. 175 P.C.M.
- ✓ Notificación a través de procurador Art. 176 P.C.M.
- ✓ Notificación personal Art. 177 P.C.M.
- ✓ Notificación por medios técnicos Art. 178 P.C.M.
- ✓ Notificación a quienes no sean parte en el proceso Art. 179 P.C.M.
- ✓ Notificación por medio de terceros Art. 180 P.C.M.

2.2.4.3. EL EMPLAZAMIENTO

El emplazamiento no es otra cosa que el requerimiento del Juez o convocatoria que se hace a una persona por orden de un Juez, para que comparezca ante el Tribunal dentro del término que es designado por la ley, con el objeto de poder defenderse de los cargos que se le hace, oponerse a la demanda, usar de un derecho o cumplir lo que se le ordene.

2.2.4.3.1. PLAZO PARA CONTESTAR EL EMPLAZAMIENTO

El emplazado deberá comparecer dentro de los veinte días siguientes a la notificación de la resolución del demandado; dispone el artículo 283 del

C.P.C. y M. y dichos días en relación al Art. 142 del C.P.C. y M. y deberán ser días hábiles.

Formas en que se puede realizar el emplazamiento

- ✓ Emplazamiento por medio de apoderado Art. 184 P.C.M.
- ✓ Emplazamiento por medio de Notario Art. 185 P.C.M.
- ✓ Emplazamiento por medio de edicto Art. 186 P.C.M.
- ✓ Emplazamiento en caso de demandado esquivo Art. 187 P.C.M.
- ✓ Emplazamiento en caso de un menor Art. 188 P.C.M.
- ✓ Emplazamiento de una persona jurídica Art. 189 P.C.M.
- ✓ Emplazamiento del Estado Art. 189 P.C.M.
- ✓ Emplazamiento de persona no domiciliada en El Salvador Art. 189 P.C.M.

2.2.5. INTERVENCIÓN DEL DEMANDADO

2.2.5.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Es la posición del demandado a la pretensión formulada por el actor y que se materializa en un escrito por el cual el demandado responde a las declaraciones de aquél, coordinando su defensa de manera que alegue lo que estime oportuno para fundamentar la desestimación judicial de lo reclamado por el demandante. El escrito de contestación a la demanda se

articula esencialmente en los mismos formalismos que la demanda: hechos, fundamentos de derecho y petitorio Art. 276 Código Procesal Civil y Mercantil.

Cualquiera que sea el tipo de proceso de que se trate, dicho acto reviste importancia fundamental por cuanto determina definitivamente los hechos sobre los cuales deberá producirse la prueba y delimita, así mismo, el objeto del proceso o *thema decidendí*, pues la sentencia definitiva sólo puede versar sobre las cuestiones planteadas por ambas partes.

De conformidad con el Art. 284 C.P.C. y M. la contestación de la demanda constituye una de las partes principales del juicio. Es que no podía ser de otra manera, porque sin ella, ya sea expresa o legal, no cobra vida el litigio. Una vez que el demandado ha sido emplazado en legal forma, está en el deber de contestar la demanda según el Art. 283 C.P.C. y M. dentro de los veinte días siguientes al emplazamiento.

La contestación de la demanda está sujeta a los mismos requisitos de la demanda en cuanto a sus elementos de contenido y de forma, y por consiguiente no puede faltar en ella los datos de relación de hechos, ofreciendo pruebas, exposición del derecho de petición. Igualmente el demandado deberá acompañar a su contestación de la demanda los documentos en que se funde su derecho, y si no los tuviere a su disposición

los mencionará con la individualidad posible expresando los que de ellos resulte y designará el archivo oficina pública o lugar donde se encuentren los originales. Si no se cumpliere con este requisito no se admitirán documentos con posterioridad salvo impedimento justificado, el actor no podrá ampliar o modificar la demanda ni el demandado sus defensas salvo el caso de las que se fundamenten en hechos surgidos con posterioridad

En este momento es que debe interponerse las excepciones procesales y demás alegaciones referidas a lo que pueda obstar a la válida persecución y término del proceso, que el demandado tenga en contra de la pretensión del actor. Las que nazcan con posterioridad a la contestación de la demanda se manifestaran y resolverán en la Audiencia Preparatoria.

Además existe otra forma de contestación de la demanda que se denomina: Legal, la cual se da por la falta de apersonamiento del demandado y es la que contempla en el inciso primero del Art. 287 P.C.M. “La falta de apersonamiento del demandado en el plazo otorgado para tal efecto producirá su declaración de rebeldía, pero no impedirá la continuación del proceso, sin que deba entenderse su ausencia como allanamiento o reconocimiento de hechos”. El efecto de esta contestación ficta de la demanda es que, en adelante, después de haber sido declarado rebelde y notificada la rebeldía, al demandado, no se le harán más notificaciones, excepto la resolución que

declara la rebeldía, la resolución que le ponga fin al proceso, para que este pueda hacer uso de los recursos pertinentes contra dicha resolución, la admisión de los recurso que interponga la parte contraria. Es que no podía ser de otra manera, porque sin ella, es decir, sin la contestación ya sea expresa o legal, no hay contienda legal alguna.

¿Qué derechos puede ejercer el demandado, cuando contesta la demanda?

Nuestro sistema Procesal Civil determina que el demandado puede contestar expresamente la demanda incoada por el actor de las siguientes maneras:

- 1) Expresando las excepciones procesales y demás alegaciones referidas a lo que pueda obstar a la valida prosecución y termino del proceso mediante sentencia sobre el fondo
- 2) Allanándose en alguna o algunas o en todas las pretensiones del demandante;
- 3) Negando la demanda promovida por el actor, es decir, contestándola en sentido negativo, negando los hechos y el derecho impetrados por el actor. En esta circunstancia el debate judicial continúa sustanciándose hasta el punto de que el Juzgador tendrá que sentenciarlo, debiendo recaer dicha sentencia sobre las cosas litigadas y en la manera en que han sido disputadas, sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso;

- 4) Reconociendo la parte demandada el hecho fundamental de la parte demandante, pero oponiendo contra este, otros hechos o derechos que paralizan la acción incoada, la destruyen o desvirtúan en todo o parcialmente por medio de excepciones o reconvención y
- 5) No confesando, ni negando, ni contradiciendo por medio de defensas los hechos y el derecho contenidos en la demanda que en todo caso en base al Art. 284 del C.P.C.M. el juez podrá considerar el silencio o las respuestas evasivas del demandado como una admisión tacita de los hechos que le sean conocidos y perjudiciales.

2.2.5.2. LA OPOSICIÓN DE EXCEPCIONES

Las excepciones, procesales o sustanciales, constituyen en términos generales, una manifestación de la resistencia del demandado a la pretensión del actor. Es una actitud que puede adoptar frente al emplazamiento.

Luego que el demandado se entera que hay una demanda en su contra, tiene la posibilidad de argüir sus defensas en este momento procesal. Su interposición debe respetar un orden sucesivo lógico de modo tal que se aleguen primero aquellas de naturaleza procesal impeditivas de continuidad del proceso, a efecto de dejar prejuzgada la pretensión. Luego vendría la posibilidad de alegar aquellas que anidan en sí capaces de aniquilar la pretensión en todo o en parte con un examen de fondo.

La excepción procesal tiene como contenido la falta de presupuestos o el incumplimiento de requisitos procesales, lo que supone que el demandado puede referirse tanto a la falta de presupuestos procesales como a la falta de requisitos de un acto procesal. Pueden someramente clasificarse estas excepciones en: Subjetivas, Objetivas y Procedimentales. Las subjetivas se encuentran referidas tanto al juez como a las partes es decir a la jurisdicción, la competencia, la capacidad, la legitimación y la postulación; Las objetivas esta referidas al objeto del proceso como la litispendencia y la cosa juzgada; y Las procedimentales a la vía procesal utilizada, los requisitos de la demanda y la probable errónea acumulación de pretensiones.

La excepción material por otra parte es aquella a través de la cual se alegan hechos nuevos distintos a los alegados por el actor, que atacan el fondo de lo reclamado. No se trata de la simple negación y menos de la constitución de una nueva pretensión, sino mas bien de argumentos tendentes a desvirtuar el soporte de la queja, ya sea invocando la concurrencia de un fenómeno que le resta efectos jurídicos positivos, uno que indique la finalización del evento en disputa o la existencia de una situación que paralelamente demuestre que si bien se acepta el fundamento fáctico de la pretensión hay un elemento a evaluarse que la desvirtúa

2.2.5.3. EL ALLANAMIENTO

Es acto por medio del cual la parte demandada manifiesta su conformidad con lo que pide el actor y también es el reconocimiento o sometimiento al demandado de la pretensión de actor contenidas en la demanda ya sea esta en todo o en parte. Para que el allanamiento produzca sus efectos debe ser total si es sólo de una parte únicamente reduce el objeto de la litis, así lo encontramos en el Art. 131 y 296 C.P.C. y M.

Este podrá producirse al tiempo que se contesta la demanda o dentro del espacio que media entre el emplazamiento y la contestación de la demanda, también puede hacerlo en la audiencia preparatoria.

Allanarse es aceptar, someterse o reconocer las pretensiones del actor en cualquier otro de los casos será un desistimiento, una confesión una renuncia, pero no un allanamiento. Si el demandado se allana según los Arts. 131 y 296 C.P.C. y M., el Juez fallará sin más trámite.

El allanamiento es el reconocimiento del derecho pretendido no de los hechos imputados, por que si fuese así obligaría al Juez a apreciarlos y apoyarse en ellos para dictar su fallo, dicho allanamiento deberá ser claro, expreso, sin condición alguna y deberá formularse en acta o por medio de apoderado con poder especial.

El Allanamiento se puede confundir con la Confesión, pero allanarse es conformarse con la pretensión del adversario, esta conformidad no se extiende a los Fundamentos de Derechos invocados por el demandante, por otro lado confesar significa admitir, es afirmar la verdad sobre los hechos controvertidos; el allanamiento es espontáneo y exclusivo del demandado para manifestarse, no es un medio de prueba y debe ser siempre expreso, en cambio, la confesión por otro lado es provocada y puede ser tacita y además puede provenir de ambas partes; es un medio de prueba que se produce dentro del proceso.

El allanamiento tampoco es una transacción ni una conciliación; aquél es unilateral puro e incondicionado; la transacción y la conciliación devienen de un convenio.

2.2.5.4. LA RECONVENCIÓN O MUTUA PETICIÓN

Es una forma de ampliar el objeto litigioso añadiendo nuevas pretensiones al proceso ya iniciado. Pero, en lugar de tratarse de una ampliación formulada por el demandante, la reconvencción es una ampliación que procede del demandado. Este, en lugar de contestar a la demanda defendiéndose de ella, pasa al ataque esgrimiendo una o más acciones contra el demandante y que, por sí mismas, podían ser objeto de un proceso independiente. Sólo puede ser reconvenido o destinatario de la

reconvención el demandante. La pretensión objeto de la reconvención ha de ser materia para la que sea competente el tribunal que conoce del proceso ya iniciado.

Ejercer el derecho de reconvención o mutua petición. Esto de conformidad al art. 285 C.P.C. y M. ya que este nos dice: *“Al Contestar a la demanda, el demandado podrá, por medio de la reconvención, formular la pretensión o pretensiones que crea que le competen al demandante”*.

Esta figura de la reconvención de la demanda es de mucha importancia ya que constituye una arma de defensa para el demandado, la reconvención en el fondo es una demanda y por eso algunos autores al definirla dicen que la reconvención es la demanda que la parte demandada hace ante la parte actora ante el mismo juez que la emplazó. Esto quiere decir que lo hace en el mismo proceso y ante el mismo juez y se fundamenta en la economía procesal si el demandado desea demandar a su contra parte ¿para qué irá ante otro juez a promover otro proceso?, si lo puede hacer allí mismo, esto es por el principio de economía procesal, por lo cual se constituye en una verdadera demanda.

Concepto de Joaquín Escriche⁶⁴ dice que: *“La reconvención se ha introducido para que se disminuya el número de pleitos y para que no se*

⁶⁴ Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Librería de Rosa Bouret y C 1851.

molesta ni distraiga al actor, poniendo la demanda por separado y obligándole de este modo a que por atender a la defensa de dicha demanda, tenga que abandonar la que ha entablado contra el demandado”; con esta idea de Escriche vemos la reconvencción no sólo beneficia al demandado sino que también al actor porque si el demandado lo demanda por separado va a demandarlo a lo mejor ante otro juez y tal vez a larga distancia porque podría suceder esto, imagínense que A demanda a B, y B es del domicilio de San Miguel, entonces, se ventila el proceso el juzgado 1° de lo Civil de San Miguel y el actor tiene domicilio en San Ana, viniendo de Santa Ana a San Miguel para demandar a B, si la ley permite a B hacer uso de la reconvencción o mutua petición ante el mismo juez que le emplazó en el mismo proceso entonces B entablará una demanda contra A en el juzgado 1° de lo Civil de San Miguel, de manera que la reconvencción se vuelve un criterio de competencia en el sentido de que hace competente al juez por razón del territorio el juez que está conociendo de la demanda inicial que, de hacer la reconvencción de manera separada no podría haber conocido.

2.2.5.4.1. REQUISITOS DE LA RECONVENCIÓN.

Los vamos a decir del mismo art. 285 C.P.C. y M., “Al contestar a la demanda, el demandado podrá, por medio de reconvencción, formular la pretensión o pretensiones que crea que le competen respecto del demandante”, de aquí sacamos el primer requisito:

1. Debe ser ejercida por la parte demandado, en el sentido material, significa, que el que ejerce la reconvención debe ser el titular de la pretensión por eso decimos parte material para hacer uso de la reconvención.
2. La encontramos en inciso segundo del Art. 285 C.P.C. y M. que nos dice que No se admitirá la reconvención cuando el juez carezca de competencia objetiva (es decir competencia por razón de la materia o de la cuantía, Art. 37 C.P.C. y M.)
3. La pretensión ejercida en la reconvención no deba decidirse en un proceso de diferente tipo, pero sin embargo, podrá ejercitarse mediante la reconvención en el proceso común la pretensión conexa que, por razón de la cuantía, hubiere de ventilarse en un proceso de tipo abreviado, supongamos que A demandó a B en juicio abreviado y B quiere contrademandar en juicio común, B en esa reconvención, porque el proceso común es un juicio de trámites más largo más solemne y el proceso abreviado es un juicio de trámites más breves, por eso no procede para que procesa la reconvención tendría que ser un abreviado o ambos común pero supongamos a la inversa, pongámosle un proceso común B demandó a C en un proceso común, C en este caso contrademanda y su pretensión es de las que ventilan en un proceso abreviado, ¿procede o no procede la reconvención en este caso? Sí procede porque no se dilata, porque es más breve. Cuando se da esta

situación, que la permite el legislador, el proceso más solemne, el común, subsume al otro de conformidad a lo establecido en la jurisprudencia. Significa que el trámite que le va a dar el juez a la acción que debía ser ventilada en un proceso abreviado, se va a llevar su trámite en el proceso común, y el efecto es que las dos acciones se ventilan bajo el mismo procedimiento. Entonces, no puede ser un abreviado y un común simultáneamente, aquí el proceso común subsume al proceso abreviado. Art. 285 inc. 2 C.P.C. y M.

4. El otro requisito lo encontramos en que la reconvención se ejerce separadamente a continuación de la contestación de la demanda al momento preciso de contestarla y esta se acomodará a lo establecido para la demanda, art 285 inc. 3 C.P.C. y M.
5. La pretensión de la demanda debe tener conexidad con la pretensión de la reconvención, Art. 285 inciso 2 C.P.C. y M.

2.2.5.4.2. LOS EFECTOS DE LA RECONVENCIÓN

- 1) El juez que conoce de la demanda se vuelve competente para conocer de la reconvención entendiendo la competencia por razón del territorio
- 2) La acción ejercida en la reconvención se somete al mismo trámite o procedimiento de la acción ejercida en la demanda.

- 3) Ambas pretensiones o sea, la de la demanda y la de la reconvencción, se resuelven en la misma sentencia definitiva debiendo el juez guardar un orden lógico cuando la naturaleza de la pretensión así lo exija.

2.2.5.5. EFECTOS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En nuestro sistema procesal civil son diversos los efectos legales que produce la contestación de la demanda:

- 1) Si el demandado se allana o reconoce como ciertos todos hechos y el derecho contenidos en la demanda impetrada por el actor, queda de una sola vez concluido el procedimiento y pronta la causa para sentencia; esto lo encontramos en el Art. 131 inc. 1 C.P.C. y M., *“El demandado podrá allanarse a todas las pretensiones del demandante, aceptándolas, en cuyo caso el juez dictara sentencia estimativa de acuerdo a lo solicitado por este”*; también se puede dar el caso de que el demandado se allane en solo una parte de las pretensiones del demandante en esta caso según el Inc. segundo del artículo en mención el juez podrá dictar cuando sea posible por medio de un auto acogiendo los puntos que hayan sido objeto del allanamiento.
- 2) Una vez contestada la demanda por el demandado, el demandante no puede variar, ni modificarla bajo concepto alguno en cuanto a lo sustancial de la pretensión, art. 94 C.P.C. y M., esto sin perjuicio de

formular alegaciones complementarias, así también lo establece el art. 282 C.P.C. y M.,

- 3) Se prorroga la competencia por razón del territorio, que es cuando el demandado contesta la demanda ante un Juez incompetente, sin oponer esta excepción, Art. 43 C.P.C.M.

2.2.5.6. EL SILENCIO Y LA FALTA DE PERSONAMIENTO DEL DEMANDADO

Otra actitud que puede tomar el demandado cuando se le emplaza es quedarse callado, no dice nada, guarda silencio no contesta la demanda, es entonces, que se produce el efecto de la declaratoria de rebeldía; cuando el demandado guarda silencio, esta figura en materia civil se encuentra regulada en el art. 528 C. Pr.C., y lo estipula cuando el demandado no hace uso de su derecho de defensa y es declarado rebelde el efecto que produce es que se tiene su silencio por contestada la demanda en sentido negativo; al silencio el legislador le daba efectos negativos según el Art. 530 C. Pr.C., lo que la ley procesal buscaba es que se conteste la demanda y que la rebeldía viene siendo en el fondo una sanción por no contestar la demanda, vencido el plazo de ley.

En el Código Procesal Civil y Mercantil, que ya está por entrar en vigencia no se establece expresamente que se tendrá por contestada la

demanda en sentido negativo; el Art. 287C.P.C. y M instituye que la falta de apersonamiento del demandado producirá que se le declare rebelde y al igual que el anterior Código no impedirá la continuidad del proceso, y agrega además que su ausencia no se entenderá como que se está allanando o reconociendo los hechos aludidos por el demandante, con ello quiere decir que trae aparejado efectos negativos siempre en el fondo.

Los derechos del demandado declarado rebelde con el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil:

- Derecho a que se le notifique la declaratoria de rebeldía lo estipula el Art. 287 inc. 2° “la resolución que declare la rebeldía se notificara al demandado, en esto es coincidente con el Código arcaico de Procedimientos Civiles que lo encontrábamos en los Arts. 220 y 532.
- Derecho a que se le notifique la resolución que le pone fin al proceso, estipulado en el Art 287 inc. 2°; esto es novedoso debido a que antes no se hacía por que se le daba fiel cumplimiento al Art. 532 del centenario Código de Procedimientos Civiles⁶⁵; si no que fue desde el año dos mil dos que los jueces comenzaron a darle una interpretación de la ley conforme a la Constitución fue entonces que comenzaron a constitucionar los procesos y fue debido a que la Corte Suprema de

⁶⁵ Art. 532 C Pr.C. “Y en lo sucesivo no se le harán notificaciones, citaciones ni se le acordaran traslados o audiencias...”

Justicia mando una circular para que se notificara la sentencia definitiva para que hiciera uso el demandado rebelde de su derecho de recursos.

- Derecho a que se le notifique la admisión de los recursos interpuestos por la parte contraria, Art. 287 inc. final C.P.C. y M, lo que también es una novedad, pues en el Código vigente no se daba tal notificación, debido a la fidelidad con la que se aplicaba en Art. 532, ya mencionado.
- Derecho a interrumpir la rebeldía Art. 287 inc. 3 C.P.C. y M, cualquiera que sea el estado del proceso en el que el demandado rebelde comparezca, sin que pueda retroceder en ningún caso; en esto es coincidente con el viejo código, en el Art. 533, dispone; compareciendo el rebelde antes de la sentencia definitiva tomara su defensa... y aun en el estado en que se hallare sin poder hacerlo retroceder; es decir la interrupción de la rebeldía es el apersonamiento por parte del demandado.
- Como ultimo derecho está el de interponer recursos (Art. 287 inc. 4 C.P.C. y M.); el de apelación, casación y la revisión de la sentencia firme; el derecho a recurrir lo regulaba la normativa vigente, en el Art. 534 C Pr.C., pero solo regula el recurso de apelación.

2.2.5.7. TRAMITACIÓN DE LAS CUESTIONES INCIDENTALES.

El Código Procesal Civil y Mercantil, establece un trámite novedoso para la resolución de los incidentes y es que en el proceso común como en los

demás suelen presentarse cuestiones incidentales tales son entendidas como un proceso paralelo al principal que resuelve la incidencia, nunca el fondo del asunto principal y se utiliza cuando el asunto no tiene trámite específico o porque lo ordena la ley, en el caso mencionado del proceso común la ley establece que todas las cuestiones suscitadas serán resueltas en la audiencia preparatoria cumpliendo con una de sus funciones como es sanear el proceso, ya sea que se presente en dicha audiencia o por medio de un escrito anterior a ella⁶⁶; pero puede presentarse la circunstancia que la cuestión no tenga trámite señalado como se mencionó, entonces se recurrirá al que dispone la legislación procesal ulterior.

Si analizamos el trámite que para ello establece la legislación procesal lo encontramos del Art. 263 al 267 del C.P.C. y M.

El jurisconsulto procesalista Guasp⁶⁷ menciona que precisamente incidente no significa más que una cuestión anormal. En nuestra legislación, los incidentes, por regla general, no producen la suspensión del proceso o pueden producirla (Art. 264 C.P.C. y M.), pero de cualquier manera deben tener relación inmediata con el asunto principal “Toda cuestión incidental, ya sea de carácter procesal o material, que siendo distinta del objeto principal del pleito tuviere relación inmediata con él, se tramitará en pieza separada

⁶⁶ Art. 263 inc. 2º Código Procesal Civil y Mercantil.

⁶⁷ Guasp, J., Aragonese, P., Derecho Procesal Civil. T 1 6ª Ed. Civitas Ediciones S.L. Madrid, 2003.

en la forma prevista por las disposiciones de Código Procesal Civil y Mercantil, salvo que tengan señalada por ley otro trámite distinto”.

Cuando la cuestión incidental es promovida por escrito este debe ser fundado y concretado tanto fáctica como jurídicamente acompañando los documentos oportunos en el que se propondrán las pruebas que se estimen necesarias, si existieren varias que por su naturaleza pudieren paralizar el proceso, y sus causas existieren simultáneamente siendo además conocidas por quien las promueve deben ser articuladas en este mismo escrito, siempre y cuando fuere posible su tramitación conjunta, de lo contrario si se promovieren con posterioridad serán declaradas improponibles.

Una vez admitida la cuestión incidental mediante auto, se dará audiencia a las otras partes para que contesten por escrito lo que a su derecho convenga dándole también la misma posibilidad que al promoviente del incidente de acompañar los documentos oportunos y proponga las pruebas que se consideren necesarias. Acontecido dicho plazo, el juez citará a las partes a una audiencia que será celebrada con las formalidades del proceso abreviado, y se llevará a cabo en los diez días siguientes al de la citación.

Dentro de la audiencia, y una vez practicada según el caso la prueba que haya sido admitida, el juez decidirá lo procedente como corresponda; en cuanto a esta decisión debe tomarse en cuenta dos circunstancias que puede ocasionar:

- Pone fin al proceso; será recurrible en apelación.
- No le da fin al proceso; se recurrirá la sentencia definitiva que ponga fin al proceso.

Pero puede surgir una cuestión incidental manifiestamente improponible o que no se ajuste a los casos prevenidos por la legislación procesal, en esta circunstancia el juzgador la rechazará sin más trámite.

Existe un límite para la admisión de dichas cuestiones y es que no se admitirá su planteamiento una vez abierta la audiencia probatoria en el proceso común, en el caso del proceso abreviado una vez admitida la prueba.

Presentamos ejemplos de cuestiones incidentales y su tramitación legal:

- 1) El incidente interpuesto para ser resuelto en la audiencia próxima a llevarse a cabo y es el caso del Art. 65 C P C Y M, La falta de capacidad para ser parte; la cual puede ser denunciada antes de la audiencia preparatoria para ser resuelta en ella y con posterioridad a ella (Art. 265 Ord. 1° C.P.C. y M.), también como cuestión incidental y mientras no se haya abierto la audiencia probatoria como ya fue mencionado, en esta última situación causa el efecto de suspender el curso normal del proceso.
- 2) La falta de competencia del Art. 41 C.P.C. y M., cumpliendo con el requisito de presentar los documentos que sirvan de prueba, se citara a la partes a una audiencia dentro de los días siguientes al de la

notificación, para que cause el efecto de suspender el proceso, este defecto debe ser alegado en el primer momento procesal oportuno.

Esto en razón que como se ha establecido por regla general las cuestiones incidentales solo causan la suspensión del curso del proceso cuando se refiera a la falta de un presupuesto procesal o de la misma naturaleza que resulte por si misma insubsanable y haya surgido una vez terminada la audiencia preparatoria; o cualquier otra incidencia durante el proceso y su resolución sea necesaria para decidir sobre la continuación del mismo o su terminación por los trámites normales.

2.2.6. RÉGIMEN DE SISTEMA POR AUDIENCIAS EN EL PROCESO COMUN

En este apartado cabe rescatar la definición que al respecto el autor Carlos Arellano expone en su obra “Teoría General del Proceso”, en la cual define que los sistemas procesales son orales en cuanto a que muchas de las probanzas se desahogan mediante las declaraciones de los interesados y de los terceros ante el juez. Es decir que el sistema por audiencias propugna porque se reciba la prueba en el debate o audiencia y que éstas sean las menos posibles, ya que se requiere recibir esa prueba de forma concentrada.⁶⁸

⁶⁸ Sáenz Elizondo, Maria Antonieta, “Consideraciones para una Reforma del Proceso Civil”, 1ª Edición, Editorial Corte Suprema de Justicia, San José, 1999.

En este sistema el alma del proceso es la audiencia, puesto es en este acto procesal en donde se producen resultados que son importantes para el ordenamiento; por lo que la oralidad, la concentración y la inmediatez se deben observar rigurosamente como regla en este sistema.⁶⁹ Este modelo de sistema procesal por audiencias está diseñado con un enfoque diferente al tradicional, ya que se encuentra integrado por la celebración de dos audiencias que en nuestro caso se denominan: Etapa Preparatoria o Audiencia Preparatoria y la Etapa de Juicio o Audiencia Probatoria.

2.2.6.1. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA DE AUDIENCIAS

- a.- En este sistema prevalece la palabra sobre la escritura.⁷⁰
- b.- En una audiencia o más, se reciben y resuelven las pretensiones de las partes, se reciben las pruebas y las alegaciones de derecho ante la presencia del juez.
- c.- El fallo o sentencia del juez sigue inmediatamente a la instrucción de la causa, de todo lo acontecido se levantan actas de constatación.
- d.- Proporciona garantía, bondad intrínseca de justicia pronta, y además proporciona más economía que el sistema escrito”.⁷¹
- e.- Este sistema está inspirado en la oficiosidad.⁷²

⁶⁹ Calderón de Buitrago, Anita, op. cit., pág. 31. 108 Alsina, Hugo, “Fundamentos de Derecho procesal” Vol.4, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2003, Pág 38.

⁷⁰ Alsina, Hugo, “Fundamentos de Derecho procesal” Vol.4, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2003, Pág 38

⁷¹ Sáenz Elizondo, María Antonieta, op.cit. pág. 67.

2.2.6.2. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCESO POR AUDIENCIAS.

En el proceso por audiencias se desarrollan una serie de principios característicos de este sistema. Dicho sistema se considera el más idóneo para que el juzgador se forme un perfecto convencimiento de los asuntos que se presentan bajo su conocimiento. Por lo que el modelo procesal basado en la oralidad supera con creces los caracteres de la obsoleta legislación vigente contenida en el Código de Procedimientos Civiles, la Ley de Procedimientos Mercantiles y Otras leyes procesales. Por lo tanto a continuación desarrollaremos los principios más importantes que rigen el proceso por audiencias.

➤ ***Principio de Oficiosidad Art. 14 C.P.C. y M.***

Este principio es propio de los ordenamientos procesales modernos, esto significa que aquí el Juez asume un rol más activo dentro del proceso, por lo que se puede afirmar que este es un principio muy importante dentro de este sistema, ya que es una facultad y un deber del juez ordenar la tramitación oficiosa del proceso, por lo que esta oficiosidad implica mayor responsabilidad para el juez, quien debe de poner todo su empeño en llevar el proceso hasta el final.

⁷² De Pina, Rafael. "Principios del Derecho Procesal Civil", 1° Edición, Editorial Porrúa, México 1940, pág. 23.

Consiste en que, una vez iniciado el proceso, debe el Juez o secretario, según el acto de que se trate, impulsar su marcha sin necesidad de que las partes lo insten hacerlo; pues simplemente se trata de cumplir las normas legales que lo regulan, y son responsables de cualquier demora ocasionada por su culpa; este principio es muy necesario para la celeridad de la justicia.⁷³ Según Manuel de la Plaza, este principio también contribuye a delinear la figura del proceso como entidad, la consideración de los poderes del juez deben estar reservados, bien para que éste conduzca de oficio hasta su término la relación procesal, bien para que se reserve a las partes la misión de conducirlo, que es tanto como autorizarlas para que lo paraliquen sin más que permanecer en situación de inactividad.⁷⁴

Lo anterior refleja claramente la potestad que se le da al juez sobre el impulso y dirección del proceso; ya que tiene mayores facultades oficiosas; sin lesionar el derecho de defensa y garantía del debido proceso de las partes, teniendo como único objetivo llevar el proceso a feliz término, ya que cuando el juez cree indispensable esclarecer un hecho, puede proceder a la obtención de la información necesaria para llegar a la verdad de los hechos.⁷⁵

⁷³ Echandía, Hernando Devis, op. cit. pág. 65.

⁷⁴ De La Plaza, Manuel, op. cit., pág 321.

⁷⁵ Idem.

➤ ***Principio de Concentración Art. 11 C.P.C. y M.***

Este es otro principio inherente al proceso por audiencias y por lo tanto de mucha relevancia para la realización del mismo, pues que lo que se busca es concentrar y recibir la totalidad del elemento probatorio en una sola audiencia; en el caso que esto no se pueda dar así, entonces se hace en pocas audiencias siempre y cuando claro, no exista demasiada distancia entre ellas, es decir un tiempo demasiado prolongado.

Davis Echandia sostiene que este principio tiende a que el proceso se realice en el menor tiempo posible y con la mejor unidad, para esto se debe procurar que el proceso se desenvuelva sin solución de continuidad y evitando que las cuestiones accidentales o incidentales entorpezcan el estudio de lo fundamental: lo cual solo se obtiene restringiendo el derecho de interponer recursos e incidentes de previa definición; de la misma manera este principio tiende a dejar todas las cuestiones planteadas, en un mismo acto los incidentes, excepciones y peticiones para ser resueltas simultáneamente en la sentencia, concentrando así el debate judicial.⁷⁶

Por lo dicho anteriormente se puede decir que solo en los procedimientos orales tiene aplicación adecuada este principio, ya que en las audiencias se presentan todas las excepciones y se plantean todas los

⁷⁶ Echandia, Devis Hernando, op. cit., pág. 67

incidentes, además de alegarse las pruebas y formularse los alegatos y por regla general en la sentencia se resuelven todos estos problemas, sin que pueda suspenderse el curso del proceso para darle previa solución a uno de ellos.⁷⁷

➤ ***Principio de Contradicción Art. 4 C.P.C. y M.***

Este principio es uno de los que integran el sistema por audiencias y conlleva el deber del juez de otorgar a las partes las mismas oportunidades dentro del proceso. Es decir que el juez no puede resolver la petición de una parte sin prácticamente darle la oportunidad a la contraparte para que esta pueda expresar su opinión; este principio va de la mano con el principio de oralidad, inmediación y publicidad.

Es la oportunidad procesal de contradecir los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda instaurada en su contra, debiendo gozar de la oportunidad de ser oído y de aportar probanzas necesarias para la defensa de sus intereses.⁷⁸ Por lo que en este principio basta que se le conceda a la parte demandada el derecho de defenderse; en el caso que no se defienda le habrá precluido su derecho y no se habrá afectado el principio de contradicción puesto que tuvo oportunidad para hacerlo. Este principio está íntimamente relacionado con el de igualdad.

⁷⁷ Idem.

⁷⁸ Ibid., pág. 35 y 36

José Ovalle Favela, sostiene que este principio integra la expresión: “*óigase a la otra parte*” (auditor altera pars). El cual consiste en que salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda pretensión o petición formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que ésta pueda prestar su consentimiento o formular su oposición.⁷⁹

➤ **Principio de inmediación Art. 10 C.P.C. y M.**

La inmediación del juez con las pruebas en el proceso por audiencias, se logra cuando es el mismo juez que recibe la prueba, el que dicta sentencia, ya que las pruebas deben ser examinadas por el mismo tribunal.

Es decir que solamente cuando el proceso es vivido por el juez que dicta la sentencia, puede éste ponderar las reacciones y gestos de los testigos, de los confesantes, del perito etc. Solo él como una “cámara” puede captar las reacciones que a veces son pautas inapreciables para descubrir o comprobar la veracidad de lo dicho dentro del proceso; es un principio relevante dentro de este sistema, puesto que ésta interrelacionado con el principio de oralidad. Davis Echandia, sostiene “que en este principio debe haber una inmediata comunicación entre el juez y las personas que obran en el proceso, los hechos que en el deben hacerse constar y los medios de prueba que se utilicen. Por lo que la inmediación puede verse desde dos

⁷⁹ Ovalle Favela, José, op. cit., pág. 11

ángulos: Por Inmediación Subjetiva; se entiende la proximidad o el contacto entre el juez y determinados elementos personales o subjetivos, bien sean los sujetos mismos del proceso, o personas distintas de tales sujetos, es decir terceros; y por la Inmediación Objetiva: la manifestación principal del requisito de inmediación es la que impone que el acto de prueba se practique en presencia de su destinatario, es decir que la prueba se practique ante el juez que debe apreciar su mérito por lo que esta inmediación se refiere a la comunicación del juez con las cosas y los hechos que interesan al proceso.”⁸⁰

➤ ***Principio de publicidad Art. 9 C.P.C. y M.***

Este principio se encuentra relacionado con el de oralidad y es importante dentro de este sistema, ya que crea una garantía tanto para las partes que intervienen en el proceso, como para la sociedad, por la razón de que las audiencias se realizan de manera pública. Es decir que este principio es uno de los que caracteriza al proceso por audiencias, puesto que la publicidad es la mejor garantía de imparcialidad de la administración de justicia. Según Monroy Cabra, este principio es el complemento de la oralidad y permite a la opinión pública controlar la activación del órgano jurisdiccional del Estado.⁸¹

⁸⁰ Echandía, Hernando Devis, op. cit., pág. 68.

⁸¹ Monroy Cabrá, Mauro Gerardo, op. cit., pág. 54.

Desde este ángulo la asistencia del público a los debates deben ser el principio general que prive el debate. Realmente la privacidad, es la excepción, por razones justificadas, como son razones morales, éticas, de seguridad, etc., ya que el proceso civil no interesa solo a las partes sino que interesa a toda la sociedad, fundamentalmente a los jueces que deben velar por que se conozca su imparcialidad y justicia.⁸²

➤ ***Principio de oralidad Art. 8 C.P.C. y M.***

Este principio es el más conveniente a las exigencias del proceso civil salvadoreño, puesto que una formula oral, es una buena opción para lograr celeridad, calidad y satisfacción del proceso. Ya que con la oralidad se disminuye la idea burocratizada de éste, por lo que con este principio se puede lograr que se economice tiempo y recursos.

El procesalista James Goldschmidt sostiene que en este principio la resolución judicial debe basarse solo en el material preferido oralmente.⁸³

Según Manuel de la Plaza; este principio está íntimamente relacionado con los principios de concentración, inmediatez etc. Ya que permite concentrar las actividades de los que en el intervienen, alegar en el momento preciso no antes ni después, sus pretensiones y excepciones, mantener el contacto constante entre ellas, con positiva ventaja para lograr

⁸² Calderón de Buitrago, op. cit., pág. 19

⁸³ Goldschmidt, James, op. Cit., 115.

con acierto en la decisión.⁸⁴ Por lo que es innegable que la palabra hablada produce un entendimiento más rápido de los hechos que cuando estos se narran en fríos escritos.

➤ ***Principio de buena fe, probidad y lealtad procesal Art. 13 C.P.C. y M.***

Estos principios también son fundamentales en un sistema procesal moderno, con el que se pretende implementar en nuestro país, ya que tanto las partes como los abogados, litigantes y el mismo juez deben ser sinceros y fieles en sus afirmaciones, porque es de esa manera que se logra que el proceso sea un instrumento confiable y seguro dentro del cual el juez tiene la obligación de tomar una decisión haciendo eco a estos principios, por lo que podemos decir que la probidad debe inspirar la rectitud, la honradez y la moralidad del juez y de los litigantes.

Así mismo sostiene que las partes intervinientes en el proceso deben conducirse siempre con apego a la verdad en los actos procesales en los cuales intervengan, y además aportar todos los medios de prueba que pueden conducir a solucionar el conflicto sometido a discusión legal. Agrega que los medios impugnativos que la ley franquea solo deben ser utilizados en los casos en que se estime que los actos emitidos por el tribunal sean contrarios al derecho.⁸⁵

⁸⁴ De La Plaza, Manuel, op. cit., 328

⁸⁵ Ovalle Favela, José, op. cit., pág. 202.

En definitiva, con la aplicación de estos principios se busca evitar la mala fé de los litigantes y la malicia en la conducción de las partes contendientes, excluyendo así las trampas judiciales, los recursos torcidos, la prueba deformada y las inmoralidades de todo orden.⁸⁶

2.2.7. LA AUDIENCIA PREPARATORIA

2.2.7.1 PRECEDENTES HISTÓRICOS DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA

“La expansión de la audiencia preliminar es, seguramente, el fenómeno procesal más importante del siglo XX”⁸⁷

Pero antes bien, veamos cómo llegamos a éste instituto a través del tiempo, se han encontrado rastros de éste instituto en:

Derecho Germánico de la edad media, donde después de los alegatos se emitía una sentencia llamada “Probatoria” en la que se determinaba que se debía probar, quien debía probar y en qué tiempo debía hacerlo.

El antecedente inmediato de la audiencia preliminar austríaca, es la audiencia prevista en el *Regolamento Legislativo e Giudiziario per gli Áffari Civili* (Reglamento Legislativo y Judicial para los Asuntos Civiles) expedido por el Papa Gregorio XVI del 10 de noviembre de 1834, en cuyo artículo 55

⁸⁶ Echandía, Devis Hernándo. “Compendio de Derecho Procesal Civil, Teoría General del Proceso” 9ª Edición, Editorial ABC-Bogotá, 1983, pág. 55.

⁸⁷ Barrios de Angelis, Dante, Audiencia preliminar: sistema y método, LL, 1988-A-1067, ap. I.1

se establecía lo siguiente: "Todas las controversias relativas a la índole y cualidad del juicio promovido, a las cualidades que vengán atribuidas a las partes en el acto de la citación, a la legitimación de las personas, serán propuestas y decididas en la *primera audiencia*".⁸⁸

La *audiencia preliminar* propiamente dicha, fue introducida en el Código Procesal Civil austríaco de 1895, obra de Franz Klein. En la audiencia preliminar el juez puede, entre otras cosas: 1, poner término a los procesos en que no haya controversia; 2. resolver sobre los presupuestos procesales y sobre las excepciones de inadmisibilidad del proceso, de incompetencia, de litispendencia y de cosa juzgada; 3. intentar la conciliación de las partes, y 4. determinar el objeto del proceso, con base en la pretensión o pretensiones del actor y las excepciones del demandado.

Y se prevén distintos efectos según comparezcan las partes o no.

- a) La falta de comparecencia del actor a la audiencia principal tiene por consecuencia la paralización del proceso, sin que el demandado pueda solicitar sentencia en rebeldía ni prórroga de la audiencia para fallar sobre el fondo. La ausencia del demandado o del actor a la audiencia preliminar conduce, por el contrario, a la admisión de los hechos afirmados por el compareciente, en cuanto no se hallen contradichos por

⁸⁸ Buzaid, Alfredo, "Do Despacho saneador", en *Estudos de Direito*, t I, Sao Paulo, Saraiva. 1972, pp. 7-8.

la prueba en autos; y al dictado de la sentencia definitiva, en rebeldía, a pedido de aquél.

b) La comparecencia de las partes hace necesario el intento de conciliación.

Si el proceso no se termina en esos intentos, procede el conocimiento de las excepciones procesales. Y si el proceso no ha terminado por los medios conciliatorios, falladas las excepciones procesales, se procederá a la audiencia principal, sin perjuicio de que, para determinadas diligencias, se haya iniciado un procedimiento preparatorio, a cargo de un juez comisionado.

Franz Klein afirmaba que la finalidad de la audiencia preliminar era la de evitar, que ya en pleno debate oral se puedan presentar inconvenientes que obsten a una rápida solución y que puedan alargar y diluir el procedimiento; por ello, a través de la audiencia preliminar se resuelve y limpia el proceso de obstáculos a fin de evitar interrupciones en el debate sobre el fondo de la controversia.

Mas tarde en **Alemania** a través de la “**experiencia Stuttgart**” los tribunales llevaron a la práctica esta institución sin escrito en 1965, llevando a la reforma del Código alemán por la denominada enmienda de simplificación” que introdujo la Audiencia Preliminar en **1976**.

En la reforma llevada a cabo el 6 de agosto de 1984 a la *Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881*, se regula en forma similar a la audiencia preliminar austríaca, la *comparecencia en el juicio de menor cuantía*, en la cual se deben tratar, entre otras, las siguientes cuestiones: 1. intentar la conciliación de las partes; 2. resolver sobre la procedencia del juicio de menor cuantía; 3. invitar a las partes para que aclaren y delimiten los términos del debate; 4. subsanar, cuando fuere posible, los defectos de los escritos iniciales y los presupuestos procesales; en caso contrario, resolver el sobreseimiento del proceso; 5. que las partes soliciten, cuando proceda, el "recibimiento a prueba del pleito"⁸⁹

La encontramos también en **EEUU** a través de la Audiencia Pretrial a la que se le atribuye el carácter de prejuzgamiento preparatorio, dentro del sistema procesal angloamericano existen, con funciones similares a la audiencia preliminar austríaca, la *Summons for Directions*, creada en Escocia desde 1868 e introducida en Inglaterra en 1883; y el *Pre-Trial* puesto en práctica por el Tribunal Supremo de Boston en 1934 y difundido posteriormente en los demás Estados de Norteamérica.⁹⁰

⁸⁹ Fairen Guillen, Victor, La ley de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil (juicio de menor cuantía, casación y otros aspectos fundamentales de la Ley de 6 agosto de 1984), Madrid, Editorial Civitas. 1985, p; 237.

⁹⁰ Buzaid, Alfredo, "Do Despacho saneador", en *Estudos de Direito*, t I, Sao Paulo, Saraiva. 1972, pp. 20-30.

El Derecho Portugués moderno ha concebido el Despacho saneador, consagrado inicialmente en el proceso sumario por ley de 1907 la cual pasará a ser precedido de una audiencia preparatoria la cual se iniciaba con la tentativa de conciliación., luego éste instituto fue trasplantado al **Derecho brasileño** (ley de 1939) permitiendo al juez conocer antes de iniciar la instrucción, no solo los presupuestos procesales, sino también las condiciones de la acción y hasta en algunos casos, decidir sobre el mérito si tuviera todos los elementos necesarios.

El *despacho saneador* surgió en el derecho portugués moderno, con el Decreto número 12,353 de 22 de septiembre de 1926, en cuyo artículo 24 se determinaba que el juez emitiera despacho para conocer de cualquier nulidad, de la legitimación de las partes y su representación, así como de otras cuestiones que pudiesen obstar a la resolución sobre el fondo de la controversia. Posteriormente, el artículo 10 del Decreto número 18,552, de 3 de julio de 1930, determinó que el despacho saneador también sirviera para que el juez conociera de todas las otras cuestiones para cuya decisión el proceso le ofreciera los elementos necesarios.

El artículo 510 del *Código de Proceso Civil portugués, de 28 de diciembre de 1961*, atribuyó al despacho saneador los fines siguientes: 1. conocer de las excepciones que puedan conducir a la absolución de la

instancia, así como de las nulidades procesales; 2. decidir si procede alguna excepción perentoria, cuando existan los elementos necesarios para ello; 3. conocer directamente la pretensión, si la cuestión de fondo fuese únicamente de derecho y existiesen los elementos para decidirla, o aun de hecho, si el proceso contuviese todos los elementos para una decisión fundada.

El despacho saneador fue regulado también por el *Código de Proceso Civil brasileño de 1939*, con el objeto de "expurgar el proceso de vicios y defectos y resolver las cuestiones previas, a fin de que el juez decida el fondo de la causa". Las cuestiones principales que debía resolver el juez, de acuerdo con el artículo 294 del ordenamiento mencionado, eran tres: 1. la legitimación de las partes y su representación; 2. el interés procesal, y 3. las nulidades e irregularidades.⁹¹

El *Código de Proceso Civil brasileño de 1973* también prevé el despacho saneador para resolver sobre las siguientes cuestiones: 1. condiciones de admisibilidad de la acción y de validez del proceso; 2. práctica de la prueba pericial, y 3. señalamiento de la audiencia de instrucción; y

⁹¹ Buzaid, Alfredo, "Do Despacho saneador", en *Estudos de Direito*, t I, Sao Paulo, Saraiva. 1972, pp. 10-12.

juzgamiento, así como determinación de las pruebas que "se deben practicar en ella;⁹²

Entre las legislaciones hispanas encontramos como éste movimiento se fue dando en: México, reforma del Código Procesal del Distrito Federal de México (1985); Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay (1983); Código Procesal Modelo para Iberoamérica (1988), Código Judicial de Panamá y Regla 37 de las reglas de Procedimiento Civil para el tribunal General de Justicia de Puerto Rico.

2.2.7.2. ACTOS PREVIOS A LA AUDIENCIA PREPARATORIA

Emplazado el demandado y contestada la demanda, queda lista la contienda y fijados los términos sobre los cuales versará la disputa. A partir de esto, el juez deberá citar a las partes para que se proceda a la celebración de la audiencia preparatoria.

En este apartado deben tomarse en cuenta dos plazos distintos que deben respetarse razonablemente, uno es el plazo que tiene el juzgador para que, luego de culminadas las actividades procesales pendientes derivadas de la contestación y cualquier posible reconvencción, haga saber a las partes que en una específica fecha deberán comparecer al estrado, y el otro es

⁹² Buzaid, Alfredo, "Do Despacho saneador", en *Estudos de Direito*, t I, Sao Paulo, Saraiva. 1972, pp. 16-17.

precisamente el lapso que media entre la convocatoria y la comparecencia, que no debe ser excesivo. Hecha la citación conforme a derecho, es decir, bajo los medios que garanticen su recepción, las partes deberán comparecer personalmente o por medio de representante con poder bastante.

Tres posibilidades de comparecencia pueden ocurrir: que no comparezca el demandante, que no comparezca el demandado o en el peor de los casos ninguno de ellos.

En el primer caso el juez tendrá la facultad de dar por terminado el proceso, salvo que la contraparte insista en continuar con lo que corresponde, por considerarse con derecho suficiente para demostrar su absolución y, consecuentemente, se genere a partir de ello la condena en costas del pretensor. En el segundo caso lo que ha de corresponder es continuar al proceso en rebeldía del demandado; y, en el último de los supuestos el juez sin más dará por concluida la causa.

2.2.7.3. DENOMINACIÓN, DEFINICIÓN Y FINALIDAD DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA

Podemos precisar que la Audiencia Preparatoria es: “La que tiene por objeto precisar y delimitar las cuestiones del debate. El actor expone los hechos al juez (oralmente o por escrito, según la complejidad del asunto), y los fundamentos en que cree basar su derecho. El demandado ejercita su

defensa, precisando bajo la dirección del juez, cuales son los hechos en que está de acuerdo, en cuales no y cuáles son las modificaciones que el estima correctas. En esta misma etapa, y solamente sobre aquellos hechos en que las partes tienen discrepancia, ofrecerán la prueba. Al juez debe concebirsele como un director del proceso y un orientador de las partes en conflicto, abandonándose la idea antigua del juez árbitro, que simplemente observa a las partes que debaten entre ellas. Los deberes del juez en esta etapa son:

1. Adquirir una perfecta compenetración con el litigio.
2. Procurar la conciliación en esta etapa sin temor a adelantar criterio.
3. Interrogar a las partes y pedir aclaraciones sobre todos los aspectos litigiosos.
4. Conservar las facultades inquisitivas en materia probatoria para el esclarecimiento de los hechos.⁹³ Dichas facultades pueden traducirse en que el juez debe decirle a las partes que es lo que necesita que le prueben y cuáles son los medios que deben aportarle. Haciendo referencia al último punto, del principio dispositivo debe estar limitado en esta clase de juicios.

Esta audiencia se caracteriza por ser una reunión de partes y juez, ya iniciado el proceso y antes de la etapa de prueba y conclusiones, a los

⁹³ Calderón de Buitrago, Anita, op. cit., pág.16

efectos de excluir del proceso mismo, reducir o precisar su objeto, denunciar o adelantar pruebas. Se le denomina indistintamente, según cada sistema, como la austríaca que habla de una primera audiencia, la alemana que se refiere a una comparecencia personal de las partes o la francesa que habla de comparecencia personal; o, por otra parte, el pre-trial procedure. Además las dificultades de traducción de los vocablos que se refieren a este tipo de instituciones les darán un grado de imprecisión y que, en todo caso, la calificación de la audiencia no es otra que la ya conocida de previa. Siendo indistintamente la denominación de previa, preliminar o preparatoria, el común denominador de los diversos conceptos el hecho que es la primera dentro del proceso, determinante de la continuidad del mismo.

A palabras de Sentis Melendo que nos dará los lineamientos de los beneficios que se busca alcanzar a través de la figura de la Audiencia Preliminar, el citado autor nos dirá entonces que: “Un proceso solo se conoce a fondo cuando, sucesivamente, por orden de adquisición, se ha ido tomando conocimiento de todos los elementos, cuando se ha leído separadamente su demanda y contestación...y se ha percibido hacia donde se encaminan uno y otro abogado, y hasta se ha adelantado el juez a saber el sistema de ataque y defensa de cada uno, y se han seguido después las pruebas en su proposición y en su práctica, advirtiendo desde el primer momento su utilidad o la inutilidad de cada elemento probatorio. Entonces si el juez, el

director del proceso, con toda responsabilidad, y que puede llegar tranquilo y confiado al momento decisivo.”⁹⁴

2.2.7.4. SUSPENSIÓN E INTERRUPCIÓN DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA

Por regla general, una vez instaurada la audiencia previa debe intentarse la continuidad hasta su término. El juzgador, como verdadero director del proceso, velará porque se cumpla tal cometido y propiciará que, en aras de la celeridad, concentración y economía procesal, se obtenga de ella el mejor resultado. Además, se debe igualmente procurar que entre ellas, de existir la necesidad que hayan varias, haya una razonable contigüidad que procure la continuidad del proceso. Esto permite evitar la prolongación excesiva del proceso y reitera la inmediación en la medida que, entre más próximas son, se manifiesta a mayor escala la unidad del proceso. Esta continuidad permite además mantener vivas en la conciencia del magistrado las impresiones recogidas en la audiencia, donde tuvo contacto directo con las partes.⁹⁵

En ese sentido en base al artículo 208 del C.P.C. y M., las razones por las cuales puede darse la suspensión de la audiencia entre otras, podría ocurrir cuando exista indisposición del juez o magistrado y no pudiera ser

⁹⁴ Santiago Sentís Melendo, Derecho Procesal Civil, Edición 1 - 2002 pag. 35

⁹⁵ Landoni Sosa, A., Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay. Comentado, anotado con jurisprudencia, 238.

sustituido; además por indisposición de alguna de las partes que hubieran sido citadas para comparecer en la audiencia; por indisposición comprobada del abogado de cualquiera de las partes; o por coincidir dos audiencias simultáneas para el abogado de cualquiera de las partes. Hay que entender que este artículo no es taxativo y respetando la multiplicidad de fenómenos que a diario ocurren en distintos tiempos y espacios, se puede aseverar que en términos generales también ha de suspenderse si las partes de común acuerdo así lo requieren y esto quedará a juicio prudencial del juez. Suspendida que haya sido, el juzgador deberá procurar que, una vez desaparecidos los motivos que le condujeron, se señale nuevamente y sin pérdida de tiempo la celebración de la misma. Es de aclarar que la suspensión va operar cuando una de las mencionadas causales se manifieste antes de instaurada la audiencia.

La interrupción, por otra parte, puede ocurrir cuando una vez iniciada la audiencia, sea preciso resolver una cuestión incidental que no se pueda decidir en el acto, como el caso de la alegación de defectos relativos a la capacidad, representación o postulación que deban subsanarse en un plazo específico y no propiamente en el momento de la misma, subsanados los defectos procesales que dieron lugar a la suspensión, se reanudará la misma dentro de un plazo máximo de 15 días Art. 211 inc. 2 C.P.C. y M.; también podría ocurrir cuando, una vez iniciada la audiencia, se produzca la

indisponibilidad del juez, de algún magistrado, de la parte o su abogado. Sin embargo, la audiencia se reanudará una vez desaparecida la causa que motivó su interrupción.

Esta interrupción, en principio no debería de ser muy prolongada en la medida que se perderían finalidades como las apuntadas (conservar la continuidad de las audiencias en aras de la unidad del proceso) y, por ende, se podría afectar indirectamente el propio enjuiciamiento⁹⁶.

Es por ello que si la interrupción dura más de treinta días perderán efecto las actuaciones realizadas y deberá señalarse la realización de una nueva audiencia con las citaciones y diligencias pertinentes.

2.2.7.5. CONTENIDO DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA

De acuerdo con lo que hemos expuesto y en base a la lectura del artículo 292 C.P.C. y M., podemos determinar que el contenido y los fines que persigue y puede satisfacer la audiencia preliminar, son los siguientes:

1. Intentar la *conciliación* de las pretensiones y excepciones de las partes, como una forma de solucionar la controversia sin tener que agotar todo el proceso, evitando los gastos y costas, las dilaciones y las situaciones de incertidumbre que aquél trae consigo;

⁹⁶ El Artículo 211 del CPCyM. Establece: Si la interrupción se prolongare por más de treinta días perderán toda eficacia las actuaciones realizadas y se deberá celebrar una nueva audiencia, realizando al efecto las citaciones pertinentes y haciendo el oportuno señalamiento para la fecha más inmediata posible. Lo mismo se hará cuando por cualquier causa el juez o magistrado hayan sido sustituidos durante la interrupción.

2. Examinar y resolver tanto las *condiciones de la acción* como las *excepciones y presupuestos procesales*, a fin de sanear el proceso de los defectos relativos a la válida constitución y desarrollo de la relación jurídica procesal;
3. Fijar, en definitiva, tanto el *objeto del proceso*, las pretensiones de la parte actora y las excepciones de la demandada, como el *objeto de la prueba*, los hechos controvertidos.
4. Para proponer resolver sobre la *admisión de las pruebas* que se hubiesen ofrecido en los escritos iniciales, ordenando las medidas conducentes a su preparación.

2.2.7.5.1. FASE CONCILIATORIA

La primera y más relevante función que se encomienda a la audiencia preparatoria consiste en poner fin al litigio entre las partes mediante la formalización de un acuerdo entre ellas. La conciliación es la primera herramienta de la que dispone el juzgador, a fin de lograr el objeto de esta etapa la cual es inducir a las partes a un acaecimiento antes de convertir el conflicto en litigio, esta consiste en una declaración de voluntad de quienes son partes en un proceso por medio del cual acuerdan terminar sus desacuerdos. No es un reconocimiento de pretensiones sino un asentimiento mutuos entre las partes.

Sobre su Naturaleza Jurídica de la Conciliación Judicial, hay dos corrientes una la considera como un acto procesal y otra como un acto contractual: Es procesal por su origen y por sus efectos; es contractual porque se realiza mediante una declaración de voluntad que genera una vinculación entre las partes; esta forma de conciliación deberá ser realizada por medio de la aprobación judicial. La eficacia procesal de la conciliación Judicial no deriva propiamente del acaecimiento de las partes sino de su confirmación o aprobación por el órgano Jurisdiccional por lo que es un acto de Homologación por una conciliación.

En este sentido, dispone el artículo 293 C.P.C. Y M. “Abierta la Audiencia preparatoria el Juez Instará a las partes a lograr un arreglo en relación con la pretensión aducida en el proceso”. Así, si manifestasen haber llegado a un acuerdo o se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, podrán desistir del proceso o solicitar del tribunal que homologue lo acordado.

En el supuesto de que se solicite la aprobación judicial del acuerdo, el tribunal examinará previamente la concurrencia de los requisitos de capacidad jurídica y poder de disposición de las partes o de sus representantes debidamente acreditados que asistan al acto. El acuerdo homologado judicialmente, señala el artículo 295 C.P.C. Y M, tendrá en su

caso la consideración de título de ejecución y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos para la ejecución de sentencias judicialmente aprobados.

2.2.7.5.1.1. FIN DEL PROCESO POR TRANSACCIÓN ENTRE LAS PARTES

La transacción es un negocio jurídico bilateral mediante el cual las partes pretenden poner fin a una situación litigiosa que ya se está dirimiendo en un tribunal., o, dicho de otro modo, la especificidad de la transacción reside en la reciprocidad de las concesiones para la extinción de la relación jurídica discutida en la litis.

La transacción es un contrato privado consensual, recíproco y oneroso sobre un objeto litigioso, posee naturaleza contractual y por tanto, para que sea válida y pueda ser reconocida por el juez (homologación) mediante el correspondiente Auto deberá regirse por la Teoría General de los Contratos en materia civil en cuanto a los requisitos subjetivos, objetivos y formales. La fundamentación de la transacción judicial descansa en el principio dispositivo que informa el proceso civil, el cual implica un poder de disposición sobre el derecho subjetivo del proceso (la pretensión) que, por tanto, permite a las partes finalizar el litigio fuera de los trámites ordinarios del mismo. Sin embargo, no todas las materias son disponibles por las partes: no serán disponibles las materias indisponibles así declaradas por la ley, las que sean de interés general, de protección de menores y tercero, o cuando implique un fraude de ley, Art. 126 inc. 2 C.P.C. y M., de manera que

si se contraviniese esta disposición la transacción sería nula y el proceso continuaría su cauce ordinario.

Para que una transacción sea válida y despliegue sus efectos jurídicos ha de ser homologada por el juez competente mediante Auto, esto es, se precisa de una verificación y aprobación previa de que los requisitos del convenio se ajustan a derecho. Este procedimiento previo se justifica por los efectos de la transacción: terminación del proceso, eficacia de cosa juzgada y eficacia ejecutiva Arts. 131, 294 y 295 C.P.C. y M.

Dicho acuerdo podrá impugnarse por las causas que invalidan los contratos y caducara a los quince días de la celebración de la audiencia artículo 294 inc. 3 C.P.C. y M.

2.2.7.5.1.2. FIN DEL PROCESO POR RENUNCIA, DESISTIMIENTO O ALLANAMIENTO

Las partes pueden disponer de las pretensiones ejercitadas en el proceso en cualquier estado y momento del mismo, en tal caso las partes podrán renunciar, desistir del proceso, allanarse y transigir, así lo encontramos en el Art. 126 inc. 1 C.P.C. y M.

LA RENUNCIA: Es la declaración de voluntad del demandante, por la que se abandona el derecho alegado como fundamento de la pretensión procesal o su oposición y produce el efecto de concluir el proceso mediante

una sentencia de fondo que según la renuncia del actor puede ser absolutoria.

La renuncia es del derecho substancial, no es una institución procesal propiamente.

La renuncia a la pretensión procesal ejercida supone que el juez debe dar por concluida la causa y en consecuencia dictar sentencia absolutoria la cual tendrá los efectos de cosa juzgada Art. 129 C.P.C. y M. A diferencia del desistimiento, nos encontramos ante un acto unilateral. Es un acto del demandante que supone la dejación de la acción ejercitada y, consecuentemente, del derecho en que se funda la pretensión.

EL DESISTIMIENTO: es cuando el demandante abandona o desiste del proceso pero no lo hace del ejercicio de los derechos que puedan corresponderle por lo que no está impedido de plantear nuevamente la misma pretensión. Chiovenda expone: El desistimiento es la declaración de voluntad de poner fin a la relación procesal sin una sentencia de fondo. La renuncia es una institución civil el desistimiento es procesal.

El desistimiento se entiende que también es una posibilidad que tiene el demandante, de naturaleza procesal, que se concreta en un mero deseo de abandonar la contienda y, por ende, el estatus que se ha generado hasta

el momento. A diferencia de la renuncia, el demandante puede desistir unilateralmente, siempre que lo haga antes de que el demandado sea emplazado o en cualquier estado del proceso cuando el demandado se encontrare rebelde. En cualquier otro caso, verificado que sea en la audiencia preparatoria, el desistimiento deberá contar con la conformidad del demandado. Si hubiere oposición, el juez resolverá lo oportuno sobre la continuación del proceso, en el caso del desistimiento, le quedara a salvo al demandante de promover un nuevo proceso sobre la misma pretensión, así lo encontramos en el Art 130 C.P.C. y M.

Pueden desistir del proceso todas las personas que sean parte dentro del mismo, pues tienen legitimación activa o pasiva no obstante aunque sean partes no pueden desistir los que defienden intereses de menores incapaces o ausentes ni los que defienden intereses del Estado o Municipalidades y todo caso en que la ley lo prohíba tal como lo establece el Art. 126 inc. 2 C.P.C. y M.

EL ALLANAMIENTO: En Cuanto a este tema ya nos referimos en apartados anteriores y en razón de las reglas se aplicaran de la misma forma no será necesario tratarlo de nuevo.

Finalmente, determina el artículo 297 C.P.C. y M que si las partes no hubiesen llegado a un acuerdo o no se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, la audiencia continuara según lo previsto en el articulado del C.P.C. y M.

2.2.7.5.2. FASE SANEADORA.

Esta fase del proceso se perfila como la innovación mas representativa que trae consigo el Código Procesal Civil y Mercantil tendente a solucionar los problemas formales que eventualmente puedan plantearse, Según el **Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica** esta fase saneadora: Es la etapa, en la cual se subsanan los defectos de los escritos iniciales y los presupuestos procesales, todos aquellos obstáculos que entorpezcan, suspendan o interrumpan el debate sobre la fundabilidad de lo pretendido, es entendida como esa genuina función de "depurar" precozmente el proceso, liberándolo de impedimentos procedimentales, con la finalidad de facilitar el rápido y ordenado pasaje a la etapa de juzgamiento en el mérito.

En los procesos de esta naturaleza donde se discuten intereses de los particulares suelen presentarse ciertas asimetrías, fallas y desigualdades, tales como la falta de cualidad de las partes y sus apoderados, pretensiones ilegales o abiertamente infundadas, manifestaciones de colusión o falta de probidad, que impiden un adecuado establecimiento de la relación jurídico

procesal, lo que significa severas dificultades en la solución del conflicto lo que puede dar lugar a sentencias inhibitorias, omisas, contradictorias, inficionadas de ultrapetita o lesivas a tercero no oído en el proceso.

Este saneamiento del proceso, se lleva a cabo mediante la resolución de las excepciones procesales y nulidades⁹⁷, como también de todas las restantes cuestiones que obstan a la decisión de mérito, incluyendo la Improponibilidad de lo demandado y la legitimación en la causa, cuando sea definible al comienzo de litigio, y todas aquellas cuestiones que ayuden a la ostentación para una mejor prosecución del proceso, este saneamiento lo encontramos estipulado en el Art. 298 Pr C y M., “ la audiencia continuara con el examen de cualesquiera defectos alegados por las partes, en cuanto supongan un obstáculo a la valida continuación del proceso y a su finalización mediante resolución de fondo...”

Es conocido doctrinariamente como despacho saneador, es decir, el mismo debe interpretarse como sinónimo de sanear, a el hace referencia el Art. 297 C.P.C. y M., determina que si no se produce la conciliación entre las partes, el Juez de sustanciación Mediación y ejecución deberá a través del despacho saneador, resolver en forma oral todos los vicios procesales que pudiere detectar, lo cual se producirá de oficio o a petición de parte, ya sea en la demanda, contestación de la demanda o la reconvencción según sea el caso, según lo dispone el Art. 298 inc. 2 C.P.C. y M.

⁹⁷ Art. 232 y siguientes Pr C y M.

El despacho saneador es una institución procesal que tiene como finalidad como su nombre lo indica, sanear el proceso, es decir, depurar la relación jurídico procesal a los efectos de asegurar una óptima resolución del litigio conforme a las adecuadas pretensiones de las partes y a la ley, constituye una finalidad abierta susceptible de ser alcanzada por varios caminos.

Según la doctrina mediante el saneamiento del proceso el Juez debe:

1. Controlar la cualidad y personería de las partes y de sus apoderados.
2. Determinar la necesidad o no de llamar a terceros al proceso.
3. Controlar la jurisdicción y competencia.
4. Verificar la existencia de cosa juzgada, conexidad o litispendencia.
5. Depurar las pretensiones de las partes. Evitar desigualdades notorias.
6. Censurar la falta de probidad y combatir el fraude procesal en lo que esté a su alcance.

Entre algunas de ellas que son retomadas por el Código Procesal Civil y Mercantil Art. 298. Las clasificamos en:

a) Defectos en la Capacidad y legitimación de las partes.

Este tipo de saneamiento va encaminado a examinar que exista en el proceso una adecuada e idónea relación procesal, es decir los presupuestos procesales que menciona el Art. 300 C.P.C. y M.; los defectos referidos a la capacidad de las partes materiales y formales; a las cuales hace alusión en

forma particular el Art. 298 C.P.C. y M.; capacidad para ser parte, capacidad procesal, el litisconsorcio necesario, así como la representación o postulación referido a las partes formales, cuando fueren subsanables, a lo que procesalistas expertos en esta materia como *CALAMANDREI* sostiene “*que es necesario que existan los presupuestos procesales que son los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido, o una relación procesal válida*”. También podemos decir que son las condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder-deber del juez de proveer sobre el mérito, para una mejor comprensión haremos unas breves consideraciones referidas a cada punto a examinar en esta fase saneadora.

En primer lugar haremos una breve alusión a la capacidad para ser parte Art. 58 C.P.C. y M., “son partes en el proceso el demandante, el demandado, y quienes puedan surtir los efectos materiales de la cosa juzgada⁹⁸...”

⁹⁸ Art. 58 Código Procesal Civil y Mercantil. “En los procesos civiles y mercantiles podrán ser parte:

-Las personas físicas.

-El concebido no nacido, para todos los efectos que le sean favorables.

-Las personas jurídicas

-Las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular.

- En calidad de demandadas las uniones y entidades que, sin haber cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas actúen en el tráfico jurídico”.

Circunstancia que podrá ser apreciada de oficio por el juez en cualquier momento del proceso o denunciadas como cuestión incidental Art. 65 inc. 2 C.P.C. y M., este tipo de incapacidad es insubsanable según lo sanciona la citada disposición.

✓ **Capacidad Procesal:**

Obviamente este tipo de capacidad no basta para poder intervenir en el proceso sino que además es menester un grado mas de capacidad como es la de obrar es decir la Capacidad procesal para la cual vamos a tener presente lo que al respecto nos menciona el procesalista Davis Echandía y es entendida como la capacidad para ser sujeto de esa relación ya sea como demandante, demandado o interviniente; es decir, para ser sujeto de derechos y obligaciones la ley procesal por entrar en vigencia, al respecto establece que podrán intervenir válidamente en el proceso los que gocen del pleno uso de sus derechos a contrario sensu los que carezcan de ello deberán contar con la debida autorización, asistencia o habilitación para poderlo hacer.

Este tipo de incapacidad se puede denunciar mediante la promoción de una cuestión incidental y será subsanada en esta fase conocida como saneadora de la audiencia preparatoria la cual funciona como filtro ya previsto en el Art. 65 inc., ultimo C.P.C. y M.

Es menester dejar concretado que con poseer capacidad para ser parte o capacidad procesal no es suficiente para intervenir activamente en un proceso, además se debe contar con la legitimación que es la consideración que hace la ley dentro de cada proceso acerca de las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, ya sea legitimación activa o pasiva, de lo cual la ulterior legislación entiende que para tener la legitimación debe ser titular del derecho o tener un interés legítimo legalmente reconocido en relación con la pretensión⁹⁹.

Es en cuanto a esta situación, la añeja legislación procesal, la regulaba como ineptitud de lo cual ya fue retomado en partes anteriores de este trabajo de investigación; cuando se trata de legitimidad activa del demandante se entendía como la carencia de interés o lo que es lo mismo que el actor no es el titular del derecho que pretende ya que por ejemplo el acreedor es el único legitimado para reclamar a su deudor; y en el caso del demandado se trata de falta de legítimo contradictor; la parte demandada, el sujeto pasivo del proceso no posee vinculación con la pretensión o no tiene porque reclamarse frente a él la pretensión, esto se refiere a la vinculación jurídica que debe existir entre las partes y el objeto del proceso; la falta de legitimidad en las partes, que por alguna razón no fue evidenciada o notada

⁹⁹ Arts. 66 Pr C y M...También se reconocerá legitimación a las personas a quienes la ley permita expresamente actuar en el proceso por derechos e intereses de los que no son titulares.

por el juzgador in limine litis esta es la función de esta fase sanear el proceso de todos aquellos defectos procesales que le permitan al juzgador emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto como ya fue mencionado.

✓ **La Representación y postulación:**

El juzgador en esta fase saneadora debe examinar a su vez la representación y postulación; la primera consiste en que si los que debiendo participar en el proceso no poseyeren la capacidad necesaria para hacerlo o no contasen con la debida autorización, asistencia o habilitación requerida por la ley deberán intervenir por medio de los que deban suplir su incapacidad y si no hubiere quien la represente o asista legalmente para comparecer en el proceso el juez lo comunicara a la Procuraduría General de la República que asumirá la representación hasta que se de un nombramiento de un defensor judicial ¹⁰⁰ así lo establecen los Art. 59 y 60 C.P.C. y M . En lo que se refiere a las personas jurídicas el requisito que se establece para que puedan poseer capacidad procesal es que estén constituidas con los requisitos y condiciones legales para obtener su personalidad e intervendrán y actuaran en el proceso por medio de quien ostente su representación de conformidad con la ley¹⁰¹. Otro caso tomado en cuenta por la venidera legislación es los entes y uniones sin personalidad; el

¹⁰⁰ Arts. 59 y 60 Código Procesal Civil y Mercantil.

¹⁰¹ Arts. 61 Código Procesal Civil y Mercantil.

Art. 62 C.P.C. y M., menciona que actuarán por medio de quienes aparezcan como sus directores, gestores o administradores o de quienes lo sean por disposición legal o aquellos que actúen en el tráfico jurídico en su nombre frente a terceros.

En cuanto a la postulación lo encontramos en el Art. 67 y sig. C.P.C. y M., y como ya mencionamos en partes anteriores de este trabajo de investigación se trata de una postulación preceptiva, es decir, imperativa u obligatoria para poder intervenir en el litigio, ya no se cuenta con lo que es conocido como intervención por medio de la firma abogado director, entonces es el juzgador el que se encargará de revisar o asegurarse que las partes cuenten con un defensor, de lo contrario tiene la posibilidad de buscar la subsanación de tal defecto.

Todos estos casos de defectos en los presupuestos procesales como suelen llamarse por la doctrina como son la falta de capacidad ya sea para ser parte procesal y la falta de representación o postulación pueden ser subsanadas por la parte que la ha cometido concediendo el juzgador el plazo de cinco días como máximo para ello, suspendiendo la audiencia con la salvedad de que si la parte quisiere enmendarlos en esta, siendo estos corregidos se continuará con la audiencia¹⁰².

¹⁰² Arts. 300 Código Procesal Civil y Mercantil.

✓ **Falta de Litisconsorcio Necesario:**

En caso de ser examinado y verificarse la existencia de Falta de litisconsorcio necesario que es entendido según el Art. 76 y sig. C.P.C. y M., como una relación jurídica indivisible perteneciente a varias personas, de tal manera que los efectos de la sentencia se extenderá a todas ellas, debiendo demandar o ser demandadas en forma conjunta, pero es de notar que esta omisión debió ser advertida como excepción por el demandado en la contestación de la demanda para ser resuelto en esta audiencia de subsanación en la cual podrá el demandante presentar un escrito dirigido a los sujetos que no fueron traídos al proceso, en tal caso siendo estimado por el juzgador mandará que se emplace a los nuevos demandados a efecto de que contesten la demanda suspendiendo la audiencia. Si hubiere oposición por parte del demandante a la excepción interpuesta por el demandado se les dará audiencia a ambas partes.

Puede darse dos probabilidades para este tipo de defecto una que sea advertida por el demandado como ya se menciono en el párrafo anterior y la otra que sea percibida por el juzgador; en uno u otro caso al estimarlo existente concederá el plazo de diez días al demandante para que constituya el litisconsorcio si este no lo hiciera se pondrá fin al proceso y se mandará a archivar la actuaciones así lo preceptúa el Art. 301 C.P.C. y M.

b) En cuanto a los defectos concernientes al órgano jurisdiccional

este apartado se refiere al examen que hace el juzgador para sanear el proceso sobre la atribución que tiene para conocer del mismo que se le ha presentado, en los requisitos formales de la demanda que tienen que ver con: la competencia por razón del territorio, la competencia objetiva (cuantía y materia), la competencia funcional, la competencia de grado y la sumisión tacita de competencia tal como aparece regulado en los artículos 33, 36, 37, 38, 39, 42 y 43 C.P.C. y M., por lo tanto haremos una breve mención al respecto.

Comenzaremos estableciendo las formas de competencia que regula el Código Procesal Civil y Mercantil;

- 1) Competencia por razón del territorio; será competente para conocer del asunto el tribunal del domicilio del demandado, si no tuviere domicilio en territorio nacional será competente el de su residencia, así también se entiende competente en este caso cuando las partes se hayan sometido a su competencia por medio de instrumentos fehacientes, salvo las excepciones legales Art. 33 C.P.C. y M
- 2) Competencia objetiva; esta se encuentra determinada por la materia y la cuantía Art. 37 C.P.C. y M
- 3) Competencia funcional; es competente para conocer de los incidentes que surjan sobre el asunto principal, Art. 38 C.P.C. y M

- 4) Competencia de grado cuando sea parte el Estado; esto se refiere a que la parte demandada sea el Estado, entonces serán competentes para conocer las Cámaras de Segunda Instancia de Capital. Art. 39 C.P.C. y M

Debemos de tener presente que en esta fase del proceso el juez examinará solo las competencia objetivas, funcional y de grado, a excepción de la competencia por razón del territorio esto se debe a que el artículo 42 estipula que solo podrá alegarse en el plazo que se tiene para contestar la demanda pero sin contestarla, de lo contrario se entiende la sumisión tácita a ella o lo que es conocida en doctrina como prorroga de la competencia, esto se da cuando el juzgador no advirtió su falta de competencia *in limine litis*¹⁰³ o el demandado no la denuncia como ya fue mencionado, Art. 43 C.P.C. y M
Decisión del juzgador frente a la falta de competencia.

- ✓ Objetiva, de grado o funcional; Si el juez considerase que carece de ella, rechazará la demanda por improponible, poniendo fin al proceso, además indicar a las partes el juez competente para conocer del asunto; si se trata de la funcional rechazará el incidente expresando los fundamentos de su decisión, continuando con el asunto principal. Quedándoles expedito a las partes el recurso de apelación y el de casación según sea el caso.

¹⁰³ Art. 40 Código Procesal Civil y Mercantil.

- ✓ Competencia territorial; si el juez estima que carece de esta competencia, declarará improponible la demanda en el estado que se encuentre, abstendrá de seguir conociendo y remitirá el expediente al que considere competente de conocer del asunto. Contra esta resolución no cabe recurso alguno. Pero puede suceder que la examine y la desestime en este caso ordenara que se siga con el proceso, con imposición de costas a la parte que la haya denunciado.

c) Defectos en la incoación del proceso.

✓ **Litispendencia:**

Litispendencia (litigio-pendiente) equivale a que existe un juicio que se encuentra en trámite y se alega cuando se siguen dos o más procedimientos iguales en cuanto a sujetos, objeto y causa. Esta excepción tiene por objeto, según la legislación procesal civil y mercantil en su Art. 109., una mayor economía procesal, así también evitar sentencias contradictorias, evitando fallos distintos en dos procesos con identidad de causa, partes y objeto. El C.P.C. y M., establece que cuando la demanda entablada en un proceso sea igual a otra que se ha entablado ante juez competente, siendo unas mismas las personas y las cosas sobre las que se litigan, se declarará la improponibilidad del segundo juicio (art 277 C.P.C. y M.).

Para su procedencia es necesario que existan dos procesos iguales, en que se den identidad de personas (partes) y de cosas (objeto) sobre las que

se litiga y que ambos se encuentren en trámite, es decir no fenecidos y se hace necesario probar la existencia del otro proceso, para efectuar el examen comparativo, lo cual puede ser denunciado por el demandado por medio de la interposición de la excepción de “litispendencia” o advertido por el juez específicamente en esta etapa o fase del proceso. También es importante mencionar que no procede esta excepción cuando existiendo identidad de personas y cosas en dos procedimientos, los sujetos procesales, demandante y demandado no son iguales, ya que no ocupan la misma posición, dado de quién aparece en un proceso como demandante, aparece en el otro como demandado y viceversa.

El efecto de la litispendencia, es tal que impide que pueda haber otro proceso sobre la misma pretensión, En nuestro país en la legislación actual la figura de la litispendencia es resuelta por medio de la acumulación de autos, pero con la ulterior legislación procesal civil y mercantil el juzgador advirtiendo la existencia de esta procederá a darle fin al proceso en el acto y ordenará el archivo de las actuaciones según es previsto por el Art. 302 C.P.C. y M.

✓ **La cosa juzgada:**

Para que se entienda la existencia de la cosa juzgada debe darse lo que en doctrina se conoce como triple identidad como son:

A. Identidad de Partes o Identidad Jurídica

- B. Identidad de acción.
- C. Identidad de causa u objeto.

La cosa juzgada (basada en el principio *non bis in idem*), no impide que se accione, sino que tiende a evitar un nuevo pronunciamiento sobre la pretensión ya juzgada, que es a la que se refieren las identidades que su funcionamiento exige.

El efecto que surte la cosa juzgada en otro proceso lo encontramos establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil en su Art. 231, este literalmente reza “la cosa juzgada impedirá, conforme a la ley un ulterior proceso entre las mismas partes sobre la misma pretensión” es debido a esta consecuencia que al igual que en la litispendencia en caso de existir cosa juzgada el juzgador advirtiéndola procederá a darle fin al proceso en el acto y ordenara el archivo de las actuaciones¹⁰⁴.

La cosa juzgada según el Código Procesal Civil y Mercantil es una causa de declaratoria de improponibilidad.

La excepción de incompetencia, la de litispendencia, la de cosa juzgada, son estrictamente, excepciones que obstan al advenimiento de la sentencia sobre el fondo del asunto. Tienden a corregir errores que obstarán a una fácil decisión (defecto legal en el modo de preparar la demanda); a

¹⁰⁴ según es previsto por el Art. 302 Pr C y M.

evitar un proceso inútil (litispendencia); a impedir un juicio nulo (incompetencia absoluta).

Por otro lado, si el tribunal considerare inexistente la litispendencia o la cosa juzgada, lo declarará así, motivadamente en el acto y decidirá que la audiencia prosiga para sus restantes finalidades.

No obstante lo dispuesto, cuando la dificultad o complejidad de las cuestiones suscitadas sobre litispendencia o cosa juzgada lo aconsejen podrá también resolver sobre dichas cuestiones dentro de los cinco días siguientes a la audiencia, que proseguirá en todo caso como ya se mencionó para sus restantes finalidades.

✓ **Sumisión al arbitraje y Compromiso pendiente:**

En este apartado debemos tener presente que El juicio o procedimiento arbitral, es una manera de evitar ir a juicio ante los Juzgados ordinarios y que necesariamente, debe existir un pacto inter-partes de sumisión al arbitraje.

El arbitraje es un contrato por el que las partes deciden someter las controversias o litigios que surgen de una determinada relación jurídica a la decisión de árbitro/s. El arbitraje se caracteriza fundamentalmente por ser un sistema alternativo y equivalente a la jurisdicción de los Tribunales estatales, de carácter convencional, objetivo, temporal y determinado subjetivamente. Mediante el arbitraje se sustituye la tutela de los jueces

ordinarios por la de los árbitros desde el momento en que estos últimos deciden aceptar el encargo del arbitraje y emitir el laudo.

Cabe señalar que la sumisión al arbitraje debe ser pactada expresamente, produciendo un efecto positivo (sumisión de las partes al arbitraje) y un efecto negativo, impidiendo que el litigio generado pueda plantearse ante el Juez como consecuencia de la sumisión previa de las partes al arbitraje. Este efecto negativo provocará que el Juez en nuestro caso que se le haya presentado una demanda o que si iniciado el procedimiento sobre un conflicto sometido a arbitraje, es alegada la excepción de arbitraje por una de las partes procederá a declararlo improponible (a no ser que ambas partes en litigio renuncien de manera expresa al arbitraje, sin perjuicio de que de lugar a la renuncia tacita de dicha excepción.), se abstendrá de dictar sentencia y remitirá a las partes al arbitraje pactado,

En nuestro ordenamiento jurídico lo encontramos regulado en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje (L.M.C.A) en el Art. 29 que literalmente expresa “El convenio arbitral deberá constar por escrito, Podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la de un acuerdo independiente. Se entenderá que el convenio se ha formalizado por escrito no solamente cuando esté contenido en documento único suscrito por las partes, sino también cuando resulte del intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación o correspondencia que inequívocamente deje

constancia documental de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje. Asimismo, se presume que el convenio arbitral se ha formalizado por escrito cuando a pesar de no existir acuerdo previo, por iniciativa de una de las partes involucradas, se somete una controversia a la decisión de uno o más árbitros que aceptan resolver la controversia, mediando asentimiento posterior de la otra parte ha dicho sometimiento. Se presumirá que hay asentamiento cuando, notificada la parte contraria de la iniciativa de quien promovió la intervención de él o los árbitros, se apersona al procedimiento arbitral sin objetar dicha intervención.

En el Art. 31 L.M.C.A., encontramos la excepción de arbitraje se registrá por los siguientes principios:

a) El convenio arbitral implica la renuncia de las partes a iniciar proceso judicial sobre las materias o controversias sometidas al arbitraje.

b) La autoridad judicial que tome conocimiento de una controversia sujeta a convenio arbitral debe declararse incompetente de conocer del caso cuando se lo solicite la parte judicialmente demandada. En este caso, dicha parte puede oponer la excepción de arbitraje que habrá de ser resuelta sin mayor trámite y sin lugar a recurso alguno contra la decisión.

Basándonos en las anteriores disposiciones contenidas en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje podemos afirmar que es en esta audiencia, cumpliendo con su función saneadora del proceso, el juzgador al

advertir este defecto o al ser denunciado por la parte demandada como lo menciona la misma ley procederá a declarar improponible la pretensión.

Y solo podrá entenderse renunciado la sumisión al arbitraje si concurren las circunstancias ya previstas para el caso en el Art. 32 L.M.C.A:

a) La renuncia al arbitraje será válida únicamente cuando concorra la voluntad de las partes.

b) Las partes pueden renunciar expresamente al arbitraje mediante acuerdo de ellas al respecto que conste por escrito y sea firmado de manera conjunta, separada o sucesiva.

c) Se considera que existe renuncia tácita cuando una de las partes sea demandada judicialmente por la otra y no oponga una excepción de arbitraje en la oportunidad procesal correspondiente.

No se considera renuncia tácita al arbitraje el hecho de que cualquiera de las partes, antes o durante el procedimiento arbitral, solicite de una autoridad judicial competente la adopción de medidas precautorias o que dicha autoridad judicial conceda el cumplimiento de las mismas.

Finalmente, encontramos un tipo de prohibición en el Art. 17: Queda prohibido a los mediadores, peritos y a cualquier otra persona que haya intervenido en el procedimiento de la Mediación, excepto los abogados apoderados de las partes que hubieren podido intervenir, actuar en el procedimiento judicial que con posterioridad pudiera entablarse, bajo pena de nulidad de los actos en que intervenga.

✓ **Procedimiento inadecuado o vía procesal inidónea:**

Esta circunstancia en la legislación actual es la tercer causal de la figura de la ineptitud que impedía conocer sobre el fondo del asunto, esta figura es concerniente cuando la pretensión se reclama por una vía no idónea, en otras palabras ejercer una acción no adecuada dada la naturaleza de la pretensión; ahora con la entrante legislación es una cuestión que debe denunciarse con la contestación de la demanda para que sea resuelta en esta etapa del proceso, si se tratase de error en el procedimiento según el Art. 245 C.P.C. y M., el cual establece que el demandado puede buscar la impugnación del proceso cuando considera que si se hubiese determinado de forma correcta la demanda el proceso seria diferente, ya sea sobre la naturaleza de la pretensión, el valor de la misma o la forma de calcularlo en tal caso el juzgador deberá oír a ambas partes y resolver en el mismo acto lo procedente, si se tratase de proceso abreviado citara a las partes para la realización de la audiencia del mismo.¹⁰⁵

2.2.7.5.2.1. LA DEMANDA DEFECTUOSA Y LOS DEFECTOS INSUBSANABLES

Según el articulado del Código Procesal Civil y Mercantil el juzgador está en la disposición de solicitar aclaraciones o precisiones según sea el

¹⁰⁵ Así lo establece el Art. 303 Pr C y M.

caso de los defectos que sean subsanables de la demanda o la reconvención, en la audiencia.

En ambos casos el juez resolverá lo que sea pertinente según el Art. 304 C.P.C. y M.:

- En el caso de la demanda; si no se dieran las aclaraciones o precisiones y sean tales los defectos que no se pueda determinar claramente las pretensiones del demandante, dictara auto que ponga fin al proceso y se archivaran las actuaciones.
- Si se tratase de la reconvención, la excluirá del proceso y no resolverá sobre ella en la sentencia.

Las demandas defectuosas son repelidas por el juez, o en su caso generan excepciones procesales; sobre los hechos expuestos en la demanda o en la contestación. De aquí proviene que la mayoría de los procesos que en la práctica no prosperan, se debe al defectuoso modo de interponer las demandas.

En cuanto a los defectos insubsanables, en el sistema jurídico subsiguiente el conocido doctrinariamente despacho saneador constituye una de las modalidades que trae consigo el proceso; a esa altura de la fase de saneamiento explica Barbosa Moreira¹⁰⁶ puede suceder que no haya

¹⁰⁶ Barbosa Moreira, J. C, Saneamiento del proceso y la audiencia preliminar, comunicación a las IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Madrid, 1985.

necesidad o utilidad en proseguir la causa. Se configura como el acto por el cual, el juez, verificada la admisibilidad de la acción y la regularidad del proceso, lo impulsa en dirección a la audiencia por no estar todavía madura la causa. A su vez, el proceso se extingue sin juzgamiento en el mérito, "cuando no concurren cualesquiera de las condiciones de la acción: la posibilidad jurídica, la legitimación de las partes o el interés procesal, en cuyo caso el juez conocerá de oficio, en cualquier tiempo y estado de la jurisdicción o de la causa, esto se refiere a que los defectos de los que adolece la demanda son tan evidentes que es difícil su reparación por lo tanto son insubsanables y lo que está obligado a hacer el juzgador es a declarar la improponibilidad de la demanda rechazándola y ordenando el archivo de las actuaciones así lo encontramos previsto en el Art. 299 C.P.C. y M.

2.2.7.5.2.2. EFECTOS DE LA FASE SANEADORA

- ✓ A través de ella se depura el proceso, lo sana de defectos y nulidades, esclareciéndose las excepciones de tipo dilatorio conforme al régimen que para cada una de ellas prevé el articulado; estas excepciones pueden plantearse por la parte, y alguna de ellas, incluso de oficio.
- ✓ Se le reconoce facultades al juez para disponer, desde un comienzo, la subsanación de los defectos u omisiones que faciliten el pronunciamiento sobre la cuestión de fondo.

2.2.7.5.3. FASE DELIMITADORA DE LA PRETENSIÓN Y DE LOS TÉRMINOS DEL DEBATE.

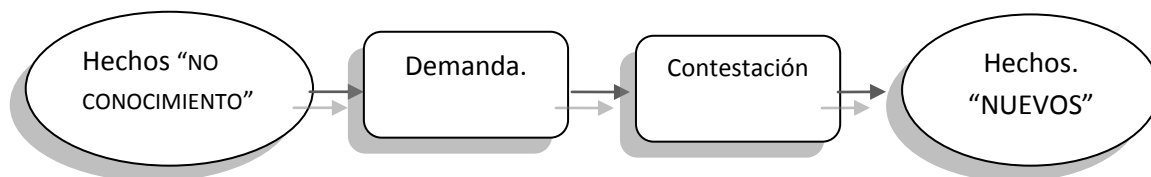
El objeto del proceso está constituido por la pretensión o pretensiones articuladas en la demanda que, junto con la oposición del demandado han de configurar el *thema decidendi*, y es con ella que se fija el objeto del proceso sin poder modificarse o alterarlo de manera esencial sino únicamente de forma accesoria o complementaria. (Art. 94 Pr C y M.) El tribunal tiene el deber, en cambio, de decidir respecto de los hechos que, por resultar ilícitos o inconducentes, quedan excluidos de toda consideración.

Es la audiencia preparatoria el momento preclusivo para que el demandante incorpore nuevas pretensiones pero solo si éstas son accesorias a las ya establecidas como principales o realizar las aclaraciones o precisiones pertinentes con relación a la pretensión planteada en la demanda o reconvención pero con la salvedad que en ningún caso podrá alterarla o modificarla en forma sustancial, pudiendo el demandado oponerse a la adición y será el tribunal el que decidirá sobre la admisibilidad de la adición, que sólo acordará cuando entienda que su planteamiento en la audiencia no impide a la parte contraria ejercitar su derecho de defensa en condiciones de igualdad, en caso contrario de ser admitidas las nuevas pretensiones se oirá dentro de la audiencia a la parte contraria para que pueda ejercer su derecho de defensa con relación a las mismas. (Art. 305 C.P.C. y M.)

En lo relativo a la fijación de los términos del debate el ordenamiento jurídico procesal nos menciona en el Art. 94 C.P.C. y M., que es con la contestación de la demanda que se fijan los términos del debate de tal forma que debe estar fijado el objeto del proceso para que se puedan recibir por parte del demandante o demandado las aclaraciones y precisiones necesarias para su mayor concreción así lo establece el Art. 306 C.P.C. y M.,

Introducción de los hechos nuevos o de nuevo conocimiento: El Art. 307 C.P.C. y M., nos hace alusión a lo concerniente al caso que si después de la demanda o de la contestación ocurriese algún hecho de relevancia para fundamentar o determinar las pretensiones de las partes en el pleito, así como fijar los términos del debate o hubiese llegado a noticia de las partes alguno anterior de esas características, podrán alegarlo en la audiencia.

En este caso, se refiere a la introducción de los hechos nuevos o de nuevo conocimiento, con esto quiere decir que no es cerrada la posibilidad de que sean nuevos los hechos es decir acontecidos con posterioridad si no que además pueden ser hechos anteriores a la incoación o contestación de la demanda pero que no eran de conocimiento de las partes si no que lo fueron posteriormente, de estos hechos admitidos por el juzgador se podrá proponer prueba.



Igualmente, en el acto de la audiencia, las partes podrán aportar documentos y dictámenes de peritos que se justifiquen en razón de las alegaciones iniciales de la parte contraria. También podrán presentar los que deriven de las precisiones y demás aclaraciones y concreciones respecto de los hechos y argumentos contenidos en sus escritos de demanda o contestación.

Finalmente, concluye el artículo 308 C.P.C. y M., señalando que si el tribunal lo considere improponible lo rechazara mediante auto motivado, el cual no admitirá recurso al igual que en caso contrario se declarará su admisibilidad.

Una vez fijado el objeto del proceso y los términos del debate se puede continuar válidamente con el proceso procediendo a delimitar aquellos hechos o cuestiones sobre los cuales se verterá prueba.

2.2.7.5.4. FASE DELIMITADORA DE LA PRUEBA

Recepción de pruebas: La oportunidad de promover pruebas para ambas partes será en la audiencia preparatoria, no pudiendo promover pruebas en otra oportunidad posterior, salvo las excepciones establecidas en la Ley. Conforme al artículo 309 C.P.C. y M., si no hubiese acuerdo de las partes para finalizar el litigio ni existiera conformidad sobre los hechos, la audiencia proseguirá para la proposición y admisión de la prueba.

Es menester dejar claro que doctrinariamente, y El Código Modelo siguen un criterio coincidente con el articulado de nuestra legislación procesal civil y mercantil, en cuanto a que lo que este mecanismo supone no es que el juez "fije" o determine enunciativamente los hechos litigiosos, sino que, simplemente, descarta los que no deben tenerse por tales. Se trata de una suerte de fijación por eliminación de lo rechazado y por sedimento y filtración de lo que queda en el proceso; no se impone al juez concretar los puntos que serán objeto de discusión y prueba. Al decidir que descarta tales hechos por inconducentes o tales pruebas por impertinentes o superfluas o meramente dilatorias, lo que está haciendo no es propiamente "fijar" los hechos, sino descartando, excluyendo lo que no deberá ser materia de juicio y por esta vía, diríamos inversa u oblicua, por simple "residuo", quedan como puntos o hechos "litigiosos" los que habiendo sido articulados, no fueron eliminados mediante aquella resolución y los cuales constituirán o serán objeto de prueba en la audiencia probatoria.

En cuanto a la fijación del objeto del proceso y de la prueba, se trata de la determinación de las cuestiones fácticas litigiosas, que se efectúe explícitamente como consecuencia de las aclaraciones formuladas por las partes. El Art. 309 C.P.C. y M., regula dos circunstancias en las cuales las partes y el juez son los encargados de establecer o evidenciar aquellos hechos en los cuales:

- Haya disconformidad, es el primer caso, en el cual se le dará la palabra a las partes para que propongan las pruebas que le convengan.
- Segundo lugar, el caso contrario, en el cual haya una conformidad con los hechos en esta circunstancia sigue rezando el articulado se pondrá fin a esta audiencia (audiencia preparatoria) y se abrirá el plazo para dictar sentencia.

2.2.7.5.4.1. LA PROPOSICIÓN DE LA PRUEBA, LA DECISIÓN DEL JUEZ SOBRE SU ADMISIÓN

El Art. 310 C.P.C. y M., preceptúa la proposición de la prueba, la decisión del juez sobre su admisión, La determinación explícita o implícita, del objeto del proceso trae como consecuencia la fijación de las pruebas que serán motivo de producción, en correlación con dicho objeto y los hechos controvertidos y conducentes al esclarecimiento de lo debatido. Se trata aquí de expurgar la prueba, descargando la labor jurisdiccional de aquellas medidas manifiestamente inadmisibles o impertinentes.

Las partes deben comunicarle al juez las pruebas de las que se valdrán en la audiencia probatoria para acreditar sus afirmaciones, aclaraciones o precisiones, se establece que deben hacerlo por su orden es decir el primero en comunicar las pruebas es el demandante, con la exigencia de singularizar el medio que utilizará con la especificación de su contenido y

finalidad a su parte contraria, y así sucesivamente el demandado de igual forma.

El cuerpo legal además consideró la circunstancia de que solamente exista prueba documental para verterse en la audiencia probatoria en tal caso procederá el juez a dictar sentencia en el plazo legalmente fijado, inmediatamente después de dar por finalizada la audiencia preparatoria o una vez que se aporten los documentos que se den por admitidos que no estén en poder de la parte.

Con respecto al principio dispositivo, en lo que atañe al objeto de la prueba, conlleva, a que debe corresponder a las partes del proceso, activa y pasiva, aportar exclusivamente el material fáctico referido a su pretensión y resistencia. Esos hechos aportados exclusivamente por las partes delimitarán el objeto litigioso a resolver por el juez. El juez no puede ir más allá de esos hechos y debe ser congruente con ellos cuando decida el asunto.

Cabe advertir que se concede un criterio demasiado amplio al juzgador en la apreciación de los hechos que resultan conducentes a la decisión del litigio, y por consecuencia objeto de probarse ya que es al único que se la ha dado la potestad de declarar que pruebas son admitidas o rechazadas por considerarlas impertinentes o inútiles vedándole el derecho al litigante de recurrir de dicha resolución o rechazo¹⁰⁷; se menciona que es en virtud de que ello es materia de la sentencia definitiva y si la ley ha

¹⁰⁷ Así lo establece el Art. 317 inc. 3° Pr C y M.

anticipado la oportunidad de su consideración ha de ser a condición de que se trate de supuestos claros y concluyentes; en caso de duda, debe prevalecer una pauta de amplitud y elasticidad, favorable a la admisión de los hechos y a la producción de las pruebas.

La atribución dada al juzgador debe ser usada con prudencia, a fin de no causar agravios innecesarios a las partes, en razón de que puede verse inmerso el derecho de defensa.

2.2.7.5.5. FINALIZACIÓN DE LAS ALEGACIONES DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA Y DETERMINACIÓN DE LA FECHA PARA CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA PROBATORIA.

Llegado el momento de perpetuación de la audiencia preparatoria en el supuesto que ha cumplido con sus funciones particulares específicamente la saneadora y delimitadora, e efecto de proseguir el proceso, y pasar a la etapa de juicio o de pruebas, todo ello se lleva a cabo mediante el ordenado y coherente desarrollo de un proceso que se obtiene con el cumplimiento de los plazos y preclusiones de los actos y etapas procesales¹⁰⁸.

El artículo 311 C.P.C. y M., prevé que la prueba instrumental en la cual las partes sustenten su derecho será admitida en esta audiencia o etapa de proceso, y si más adelante las partes quisieran incorporar otras pruebas

¹⁰⁸ Parada Gámez, Guillermo Alexander, La Oralidad en el Proceso Civil.

instrumentales su admisión será decidida en la audiencia probatoria como ya se cito en párrafos anteriores.

Además establece que será el tribunal que fijará la fecha de inicio de la audiencia probatoria que estará comprendida dentro de sesenta días siguientes a la audiencia preparatoria, y esto por lo dificultoso de su preparación, así también debe indicar si será necesario realizarla en varias sesiones.

Les corresponde a las partes comunicar al tribunal quienes se constituyen en testigos y peritos para que con la debida y suficiente antelación sean citados por la oficina judicial para la realización de la audiencia probatoria.

Una de las delegaciones dadas a las partes constituye el de hacer del conocimiento del tribunal que pruebas ameritan realizarse por medio de auxilio judicial.

Existe la posibilidad de que una de las partes tuviera conocimiento de una causa legal y justificada que motivare la suspensión de la audiencia probatoria en la fecha establecida, en tal circunstancia tiene que ser antes de dar por finalizada esta audiencia (audiencia preparatoria) y debe comunicarlo de inmediato para que se fije un nuevo señalamiento.

2.2.8. LA AUDIENCIA PROBATORIA.

El procesalista Montero Aroca define la Prueba como “la actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza en el juzgador respecto de los datos aportados por las partes; certeza que en unos casos se derivará del convencimiento psicológico del mismo juez y en otros de las normas legales que fijarán los hechos”¹⁰⁹. Que en otras palabras constituye el conjunto de instrumentos por los cuales se busca dar al juzgador el cercioramiento sobre las cuestiones controvertidas. Prueba es en si misma la comprobación judicial, por los modos que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende.

Según nuestro ordenamiento procesal civil vigente prueba es: “el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido.”¹¹⁰

2.2.8.1. EL PRINCIPIO DE APORTACIÓN EN LA AUDIENCIA PROBATORIA

Nos parece procedente a nuestro juicio un apartado para referirnos a este principio procesal dada la relevancia que posee en el proceso y esto en cuanto que en virtud a este el órgano judicial no podrá introducir nunca en el

¹⁰⁹ Montero Aroca, Juan. “la prueba en el proceso civil”. Civitas. 2ª Edición. Madrid 1998.

¹¹⁰ Código de procedimientos Civiles de la República de El Salvador. Art. 235

proceso, hechos relativos a la pretensión que se discute en juicio, debido a que es facultad reservada solo a las partes. Sin embargo, el órgano judicial tendrá iniciativa probatoria sobre los hechos que hayan sido aportados e introducidos por las partes.

En razón a este principio se determina que a las partes les incumbe formar el objeto procesal, así: a ellas les corresponde la introducción de los hechos al proceso para que únicamente el juez pueda fundar su decisión sobre los hechos afirmados por las partes; el juez no debe ni puede considerar los hechos que éstas no han sometido a su conocimiento. De esta manera, corresponde a las partes la prueba de los hechos alegados, así el juez puede decidir a la apertura de prueba.¹¹¹

Este principio de aportación de parte debe regir en el proceso con plenitud, y esto porque son los litigantes (partes o terceros), quienes deben introducir los hechos en el proceso, ello no significa que tal principio implique una limitación al juez de acordar la prueba necesaria para la acreditación de los hechos controvertidos; así como establece el inciso último del Artículo 7 del C.P.C. y M: “...el juez podrá ordenar diligencias para mejor proveer con el fin de esclarecer algún punto oscuro o contradictorio...”

111 Art. 311 Código Procesal Civil y Mercantil.

En el Código Procesal Civil y Mercantil se encuentra plasmado este principio en su articulado como por ejemplo el Art. 288, expresa que la aportación de documentos debe realizarse con los escritos iniciales (demanda, contestación de la demanda, reconvención, etc.) y se refiere a aquellos documentos que acrediten los presupuestos procesales y los documentos en que las partes funden su derecho; el Art. 308, declara que las partes podrán aportar en la audiencia previa los documentos o informes de peritos que se hayan revelado a la vista de las alegaciones iniciales de la parte contraria; en el Art. 312, encontramos que las partes tienen derecho a probar los hechos alegados como fundamento de la pretensión.

Existe un tipo de interrelación entre este principio de Aportación con el principio de Adquisición, en lo que se refiere a que este último consiste en que los actos procesales no pertenecen a la parte que los haya realizado u originado para iniciar el litigio sino más bien al proceso. Es decir que el acto procesal es común, en otras palabras los efectos que conllevase extienden por igual a ambas partes (demandante y demandado). De ahí que la prueba solicitada por una de las partes puede llegar a beneficiar a la contraparte, pues con base en ésta el juez puede llegar a determinado convencimiento.¹¹²

112 Azula Camacho, "Manual de Derecho Procesal", Tomo I, Teoría General Del Proceso, Editorial Temis 2000 Séptima edición.

2.2.8.2. LA ETAPA DE JUICIO O AUDIENCIA PROBATORIA.

Posterior a la celebración de la audiencia preparatoria, las partes deberán intercambiar las pruebas que poseen, a fin de que pueda discutirse sobre la base de las mismas. Siendo uno de los principios rectores de este nuevo proceso, el de veracidad, lealtad y probidad procesal, cualquier medio probatorio no descubierto a la contraparte será rechazado plenamente, salvo, obviamente, aquéllas que versen sobre hechos sobrevenidos a esta segunda audiencia.

En esta audiencia se lleva a cabo por medio de un conglomerado de principios además de los ya mencionados encontramos el de inmediación¹¹³; que no se trata de una exigencia de que determinados actos procesales sean presenciados por el juzgador sino mas bien que la producción de la prueba debe ser presenciada por el tribunal que ha de dictar sentencia; en segundo plano el de contradicción; que se configura como aquel en el que las partes deben tener plena participación en el desarrollo de las pruebas y para ello deben ser debidamente citadas en caso contrario supone nulidad por causar indefensión según lo dispone el Art. 232 lit. c) C.P.C. y M; y por ultimo el principio de publicidad y oralidad¹¹⁴ que implica que la práctica las pruebas

¹¹³ Art. 10 C P C Y M.

¹¹⁴ Como ya hemos visto, la exigencia del principio de oralidad se apoya para algunos autores en el art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuando dice que toda persona tiene derecho a ser oída públicamente por un tribunal independiente e imparcial pues se considera que el derecho a ser oído públicamente implica la oralidad del juicio. En igual sentido el art. 11 de la Cn. de El Salvador establece que la privación de derechos solo puede

debe realizarse en audiencia pública y oral, como es llevada a cabo en otras áreas de nuestro ordenamiento jurídico como son familia¹¹⁵ y penal; pruebas que hayan sido admitidas por el juez; esta audiencia dará comienzo el día y hora señalados, según el Art. 402 C.P.C. y M, así como también lo confirman los Arts. 9 y 200 del mismo cuerpo legal.

Se dará inicio a la misma con la lectura de la resolución dada en la audiencia preparatoria en cuanto a:

- La fijación del objeto del proceso.
- Los hechos controvertidos.
- La prueba admitida.

2.2.8.3. COMPARECENCIA DE LAS PARTES A LA AUDIENCIA PROBATORIA.

En la realización de esta audiencia probatoria tendrán efecto las probanzas, con la asistencia de los testigos y peritos, sin perjuicio de la de las partes y sus abogados. Estos últimos podrán directamente cuestionar solicitar aclaraciones, precisiones o explicaciones sobre las pruebas, por

tener lugar tras un juicio en el que la persona sea oída con arreglo a las leyes.

¹¹⁵ Arts. 114 y 115 Ley Procesal de Familia, menciona la audiencia de sentencia que es la equivalente a esta audiencia probatoria.

medio de la intervención testimonial y pericial, ya no como se suele realizar en el Código de Procedimientos Civiles mediante formularios o cuestionarios pre-elaborados, llegando al punto de poder cotejar y oponer un testigo a otro para descubrir la verdad de un hecho.

Las partes deben asistir a la realización de esta audiencia, en caso contrario la sanción que se le impone es que el juzgador procederá a ponerle fin al proceso, pero puede suceder que solo asista una de ellas en tal caso se procederá a su realización, ahora bien, si quien no ha comparecido ha debido a su vez rendir declaración de parte, se tendrán por afirmados los hechos sobre los que versaría el interrogatorio así lo preceptúa el artículo 405 C.P.C. y M.

En lo que se refiere a la comparecencia vamos a analizar la circunstancia que un testigo o perito¹¹⁶ no asista, el juzgador debe resolver si continuar o suspender la audiencia, previa solicitud de la parte que lo hubiere propuesto. Si suspende se le citará nuevamente dentro del plazo de diez días; es de notar que con advertencia de proceder contra él por el delito de desobediencia a la autoridad y si aun así en el plazo establecido no declara, procederá a rechazar su testimonio y a certificar lo conducente a la Fiscalía General de la República; la adopción de esta medida es en razón de evitar todo tipo de malicia en el proceso y cumplir con los principios

¹¹⁶ Art. 406 C P C Y M.

rectores de este nuevo proceso, el de veracidad, lealtad y probidad procesal Art 13 C.P.C. y M.

2.2.8.4. PRÁCTICA Y PRODUCCIÓN DE PRUEBA.

Dentro de esta etapa deben ser recibidas las pruebas admitidas en la forma establecida por el Código Procesal Civil y Mercantil¹¹⁷; cada parte tiene el derecho de ordenar la celebración de sus pruebas en presencia del juez de la causa de conformidad a los Arts. 403, 406 C.P.C. y M., para lo cual se establecen que las practicarán cada parte en su orden, que tendrán la facultad de ordenar la celebración de las pruebas que hubieren propuesto; comenzando por el demandante y así sucesivamente accediendo el juez al desarrollo de las mismas con la condición de que no perjudiquen el desarrollo de la audiencia o causen un menoscabo del derecho de defensa de la parte contraria.

Referente a la aportación de la prueba, dentro de la audiencia quedan fijados los hechos sobre los que la sentencia definitiva ha de recaer, estando, por regla general, inhibidas las partes de introducir nuevos hechos en otras etapas procesales posteriores, salvo aquellos casos de hechos nuevos (ocurridos después de la demanda o la contestación a la misma) y de hechos anteriores a dichas etapas pero desconocidos por las partes así lo dispone el Art. 307 C.P.C. y M. De esta manera, se quiere evitar que las partes,

¹¹⁷ Art. 317 inc. 3º Código Procesal Civil y Mercantil.

actuando maliciosamente, aleguen hechos que pudieron haberse hecho valer oportunamente en la etapa procesal adecuada y así sorprender la buena fe de su parte contraria; y principalmente evitar que el proceso se torne en una serie concatenada de actos en donde el tema de debate no pueda quedar nítidamente delimitado sino hasta la sentencia de primera instancia, o en muchos casos en la sentencia de vista.

Existe el deber procesal, el cual consiste que las partes deberán anunciar las propias probanzas desde su primer acto de intervención¹¹⁸, y en caso de tenerlas disponibles, agregarlas a sus escritos de apersonamiento, o en caso contrario, hacer de conocimiento de la contraparte en qué consiste, en dónde se haya la prueba, el por qué no la puede agregar en ese momento procesal y qué hechos pretende probar con la misma, todo esto de acuerdo al Art. 288 y 289 del C P C y M., lo cual denota una diferencia distintiva con el actual Código de Procedimientos Civiles el cual le atribuye facultades disciplinarias al juez para evitar la malicia del litigante, y a pesar de ello por el contrario, las partes pueden presentar sus pruebas y es el caso de las instrumentales en cualquier etapa procesal y en cualquier instancia de acuerdo con el Art. 270 del Pr.C.¹¹⁹

¹¹⁸ Art. 276 inc. 9 C.P.C. y M.

¹¹⁹ Y de igual manera las excepciones perentorias según el Art. 131 del Pr.C.

Esta audiencia debe ser presenciada por el juzgador bajo pena de nulidad como ya se mencionó, debe desarrollarse de modo tal que se propicie la concentración y unidad¹²⁰, en la producción de la prueba, según estipulado en el artículo 403 del Código Procesal Civil y Mercantil, se presentan dos situaciones:

- La primera que las pruebas deban verse en esta audiencia, y como toda regla general da lugar a excepciones, si no puede realizarse dentro de ella se procurará realizarla antes de dicha audiencia (Art. 386 y 392 inc. 2 C.P.C. y M.) y el tribunal debe anunciar a las partes con la debida antelación el día y hora de la realización; en caso de ser fuera de la sede judicial debe indicarse el lugar, para que puedan válidamente ejercer su derecho de intervenir en la producción de las mismas¹²¹.
- La segunda que las pruebas deben practicarse concentradamente, salvo que sea imposible por la naturaleza del medio probatorio (como por ejemplo el caso de interrogatorio de testigos).¹²²

En cada caso mencionado debe tomarse en cuenta los aspectos relativos a la forma, modo, tiempo y lugar donde se verterá cada medio probatorio, esto en razón de que cada uno tiene sus reglas y naturaleza y así cada clase de prueba se va desarrollando de forma particular.

¹²⁰ Desde otra perspectiva, los principios de concentración y continuidad buscan hacer efectivo que el proceso se desenvuelva sin dilaciones indebidas como se desprende del art. 182-5 de la Cn. Salvadoreña.

¹²¹ Art. 404 C P C Y M.

¹²² Art. 365C P C Y M.

Entre los medios probatorios que rige el Código Procesal Civil y Mercantil, se encuentran los siguientes:

- 1) Los Documentos, Arts. 331 al 343 C P C Y M.
- 2) La Declaración de Parte, Arts. 344 al 353 C P C Y M.
- 3) El Interrogatorio de Testigos, Arts. 354 al 374 C P C Y M
- 4) La Prueba Pericial, Arts. 375 al 389 C P C Y M.
- 5) El Reconocimiento judicial. Arts. 390 al 395 C P C Y M
- 6) Los Medios de Producción del Sonido, Voz o de la Imagen y Almacenamiento de Información, Arts. 396 al 401 C P C Y M.

2.2.8.5. PRUEBA SEPARADA DE LA AUDIENCIA PROBATORIA ART 404 C P C Y M.

Anticipo de prueba art 326 C P C Y M.

Puede suceder que en circunstancias excepcionales, la producción de la prueba no puede esperar hasta la audiencia probatoria, donde comúnmente se incorpora al proceso ante autoridad judicial y en presencia de las partes para generar la inmediación, contradicción y control del medio probatorio. Las circunstancias que evitan la reproducción del medio probatorio son ajenas a las partes y al mismo juzgador, debiendo en

determinados casos, practicarse la actividad probatoria mediante la figura procesal denominada como Anticipo de Prueba¹²³.

Suele ser llamada Prueba Anticipada; hay supuestos sin embargo en los que el temor a la pérdida de una fuente de prueba es la que se obtiene o practica previamente a que exista alegación o bien puede ser como nos menciona el procesalista Fernando Escribano Mora *“Como parece evidente la anticipación de la prueba se refiere tanto al momento en que se va a incoar la acción, como al momento de que una vez entablada, aún no se haya entrado en la fase probatoria, En cuanto al demandado hay que entender que la acción ha debido ser ya entablada y por lo tanto la anticipación de la prueba se refiere a la práctica antes del momento procesal oportuno. Lo que se anticipa, pues, en este caso, es el período de prueba parcialmente”*; concluimos entonces que El derecho a solicitar la práctica de la prueba anticipada pertenece tanto al demandante como al demandado.

Se opone conceptualmente a la prueba que se rinde dentro del término probatorio o incluso después de concluido el término de prueba o cuando la Ley señale el momento procesal. Esta figura la encontramos en el Código de procedimientos Civiles Arts. 162 así lo establece *“Cuando pudiera perder su derecho el demandante o el demandado si no se recibiesen desde luego las pruebas como si el testigo fuese alguna persona anciana o se hallase*

¹²³ Canales Cisco, Oscar Antonio. “Derecho Procesal Civil salvadoreño 1”, Segunda Edición, El Salvador. 2003. págs. 250 y 251.

enfermo de gravedad, o tuviese que ausentarse a mucha distancia y por tiempo indeterminado, o en otros casos semejantes puede pedir que se reciba desde luego su declaración con citación contraria". Así lo encontramos en nuestra ulterior legislación procesal; el Art. 326 C.P.C. y M., establece; "Cuando por las circunstancias del caso sea de temer la pérdida de un medio de prueba por la imposibilidad de reproducción de los hechos en la audiencia probatoria, sea por la situación de las personas o el estado de las cosas, y aún no se hubiese iniciado el proceso en el que habría de producirse ésta, el futuro demandante, que pretenda establecer la existencia de un hecho, podrá acudir al Juez competente a efecto de que sea practicada anticipadamente. Lo mismo podrá hacer cualquiera de las partes cuando, encontrándose en trámite el proceso, no estuviere en la etapa procesal oportuna para ello".

Será admitida por el juzgador siempre y cuando se reúnan los requisitos de los Arts. 328 y 329 C.P.C. y M., y es preciso mencionar que la parte que solicite el anticipo de prueba tiene el término de un mes posterior a la práctica de la prueba para iniciar el proceso al cual tendría que incorporarse, Art. 328 inc. 2 C.P.C. y M.

Cualquier medio probatorio se podrá recibir por el órgano jurisdiccional, antes de entablarse una demanda o ya entablada, pero antes de la audiencia probatoria o etapa procesal oportuna, la que procederá siempre y cuando se puedan perder éstos, o puedan concurrir casos de

urgencia, necesidad y seguridad; empero para algunos de ellos se establece la forma peculiar para llevarse a cabo válidamente, vamos analizar los casos; en primer lugar cuando se tratare de instrumentos públicos o privados, la ley preceptúa que el anticipo solo procede cuando: a) debe haber iniciado el proceso b) sean anunciados y se pretenda su incorporación c) no haya llegado la etapa procesal oportuna, con ello quiere decir que se llevara a cabo antes de la audiencia probatoria d) se tema por la destrucción u ocultación de ellos.(Art. 327 C.P.C. y M.). Otro caso es el de la prueba testimonial, que si esta se hubiere obtenido anticipadamente y el testigo estuviere disponible al momento de realizarse la audiencia probatoria esté comparecerá a ella y verterá su conocimiento sobre los hechos en el interrogatorio pero esto solo si el testigo está disponible para declarar porque se halla fuera de peligro de muerte o que no halla fallecido, o se encuentre física o síquicamente habilitado para comparecer Art. 329 inc., ultimo C.P.C. y M., en esta misma disposición legal encontramos el requisito de admisibilidad para este tipo de prueba anticipada y es que si en la práctica de la misma hubiere existido la posibilidad real de contrainterrogar al testigo.

El Art. 329 hace las siguientes consideraciones sobre la Prueba Anticipada que se realiza antes de iniciada la litis:

- a) El solicitante deberá precisar de manera suficiente los hechos que justifican su petición.
- b) Designar la persona a quien pretenda demandar, para efectos de que sea citada con suficiente antelación y pueda intervenir en la audiencia extraordinaria.
- c) Las partes podrán solicitar que se practique nuevamente en la Audiencia Probatoria;
- d) Que el resultado de la referida prueba y el Acta de Audiencia extraordinaria quedará en el Tribunal y se incorporará al proceso, siempre que éste se haya tramitado dentro de plazo de un mes posterior a la práctica del Anticipo, Art. 328 Inc. 2° C.P.C. y M.
- e) El acta que documente el Anticipo será introducida a la Audiencia probatoria a través de interrogatorio de testigos, excepto cuando las partes los consideren probados.
- f) Cuando se refiera a prueba testimonial y el testigo esté disponible, se citará a la audiencia probatoria para que se practiquen los interrogatorios respectivos, como ya fue citado.

2.2.8.6. OBJECIONES SOBRE LA PROCEDENCIA Y VALIDEZ DE LA PRUEBA ART 407, 408, 409 Y 410 C P C Y M.

Este tema es de relevancia tanto jurídico como práctica y además de constituir una novedad más, las objeciones son producto, como lo menciona Armando Antonio Serrano¹²⁴, de la oralidad incluida en este nuevo proceso como mecanismo procesal de comunicación, el cual exige que los sujetos procesales realicen su actividad en un espacio limitado y en condiciones que hagan factible entablar una comunicación entre sí. Esta exigencia se traduce en una serie de beneficios para las partes, como por ejemplo, la oportunidad inmediata de replicar lo dicho por una parte, de atacar o controlar la prueba que se esté produciendo, de saber si la verdad o los hechos se están tergiversando.

Para ir introduciéndonos en este campo de cambios vamos a establecer lo que algunos autores en el área de litigación oral en las diferentes legislaciones han concretado en cuanto a las objeciones; Se ha definido como el medio mediante el cual se plantean y resuelven disputas evidenciarias¹²⁵, Sirven para señalar los errores en torno a la producción de la prueba. Además es entendida como; una Herramienta, mecanismo, medio para controvertir actos procesales de la contraparte, que vulneren las reglas de prueba, principios y fines fundamentales del proceso.

¹²⁴ Antonio Serrano, A y otros. Manual de Derecho Procesal. El Salvador. 1998.

¹²⁵ Ramos González, Carlos y Vélez Rodríguez, Enrique, Teoría y Práctica de la litigación en Puerto Rico, citado por Quiñónez Vargas, H., Las Técnicas de Litigación Oral en El Proceso Penal Salvadoreño.

La objeción tiene como Propósito: Es el de interrumpir la producción de la prueba en juicio, momentánea o definitivamente, además Prevenir que se admita o considere información inadmisibile: la adjudicación en cuanto a la admisibilidad de la prueba corresponde al tribunal de instancia. Porque la prueba es presentada al juez y forma parte del record del proceso; la objeción tiene el efecto de interrumpir momentáneamente la presentación de prueba en espera de la admisión por el tribunal; de admitirse la objeción, la prueba no será parte del record. Así como Preservar el Record para fines Impugnativos: la parte afectada por una admisión errónea, no puede en alzada hacer un señalamiento de error de dicha admisión pero le queda expedito el Recurso de Revocatoria¹²⁶, en caso de admisión o rechazo de la objeción.

Las objeciones son el mecanismo:

- Para evitar la práctica de pruebas inconducentes, las provenientes de hechos impertinentes y las superfluas.
- Para evitar comportamientos indebidos durante la audiencia.
- Son una destreza del litigio.
- Regular la práctica de pruebas.
- Las preguntas indebidas; formulación o distorsión del sentido de la prueba.
- Moderar las respuestas.

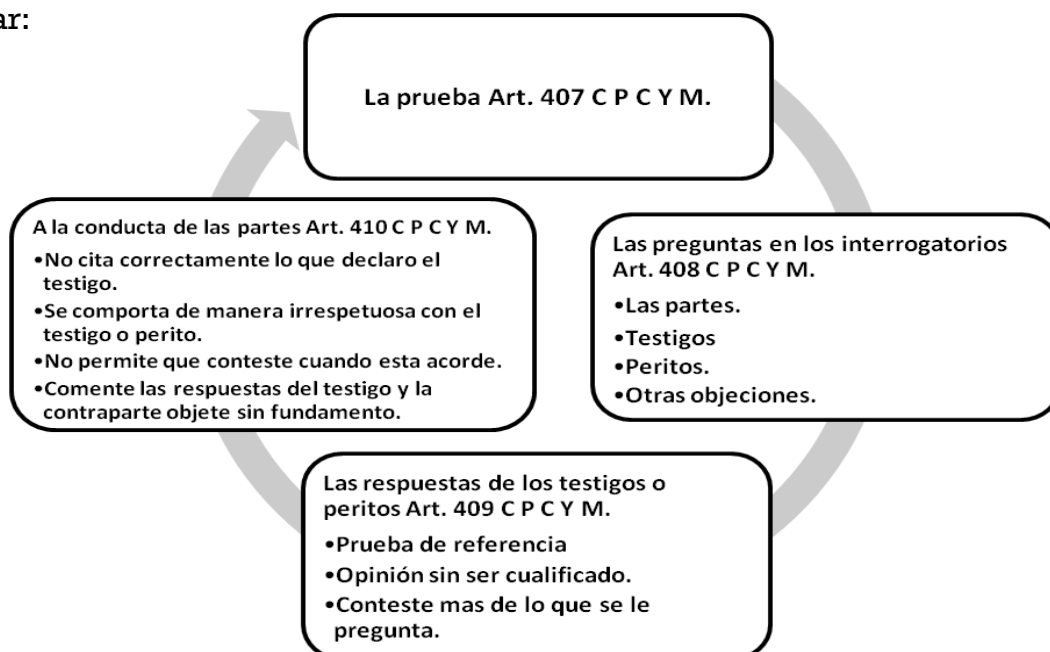
¹²⁶ Art. 407 inc. Ultimo C P C Y M.

- Controlar el Comportamiento del testigo y las partes.

El interponer una objeción a la prueba es un corolario del principio de que la presentación de la prueba es una función de los adversarios, y este mecanismo lo encontramos estipulado expresamente en los Arts. 407 y siguientes Código Procesal Civil y Mercantil, dándose la facultad a las partes de utilizar este mecanismo y si lo hace en la realización de esta audiencia el efecto que trae consigo es que se considerará que ha renunciado al derecho de hacerlo, estableciéndoles como requisitos que las objeciones deben ser:

- Oportunas.
- Específicas.
- La parte que la interponga debe fundamentarla.

La verdadera legislación procesal da la posibilidad a las partes que puedan objetar:



En relación al artículo 408 Código Procesal Civil y Mercantil la parte puede objetar las preguntas por resultarle:

- Impertinentes.
- Especulativas
- Sugestivas
- Ambiguas
- Repetitivas
- Asume hechos
- Capciosas
- Otras.
- Compuestas

2.2.8.7. SUSPENSIÓN DE LA AUDIENCIA PROBATORIA.

Al igual que el desarrollo de la audiencia preparatoria, de la misma manera debe procurar el seguimiento de la misma hasta se termine, y si por alguna razón entre ellas se prolongue por varios días debe ser un lapso razonable que franquee su prosecución ya que la pérdida de validez de lo ya celebrado es una consecuencia de los principios de Continuidad y concentración antes comentados y de la necesaria inmediatez entre la práctica de la prueba y el momento de la deliberación y de la redacción de la sentencia.

Las posibles causas de suspensión las encontramos estipuladas en el artículo 208 del cuerpo legal objeto de estudio y que ya fue desarrollado en partes anteriores de este trabajo de grado, que son causales genéricas para todas las audiencias, pero un caso específico que la ley procesal da la

facultad al juzgador para suspender esta audiencia es la ya explicada con referencia a la incomparecencia de un testigo o perito Art. 406.

Cuando el plazo de suspensión se prolonga más de lo razonable, se entienden vulnerados dichos principios por lo que es preciso reiniciar el juicio. Proclama el principio de concentración y de continuidad porque algunos autores incluyen el segundo como un requisito o aspecto del primero. El principio de concentración exige que todas las pruebas se desarrollen en unidad de acto o lo más próximas posibles entre si. Se busca que la información que proporcionan las pruebas ingresen en el proceso de la manera más cercana posible, para que los distintos resultados puedan ser examinados y valorados conjuntamente por el tribunal.

La oralidad e inmediación generan precisamente la posibilidad de que las pruebas se practiquen en una sola fase o etapa del proceso. El principio de continuidad persigue que el juicio se desarrolle en un lapso de tiempo cerrado, mediante un desarrollo consecutivo.

2.2.8.8. ALEGATOS FINALES

Arribado en el proceso un momento final de debate, inmediato anterior a la sentencia, las partes tienen un arma final, cuyo manejo será decisivo en el resultado final del proceso. Esta pieza terminal, que no sólo es conclusiva o conclusional sino preponderantemente argumentativa y funcional (de análisis, crítica y técnica) es el alegato.

El alegato es una especie de la alegación. La alegación es un acto procesal de parte que, en apoyo de una determinada petición, esta incorpora al proceso en forma oral un dato lógico, del que se afirma o niega su existencia (dato fáctico) o determina su aplicabilidad o inaplicabilidad (dato normativo) en el proceso.

2.2.8.8.1. CARACTERES DE LOS ALEGATOS FINALES

- a) Es un acto procesal de parte.** El que la facultad de solicitarlo, alcanzarlo o realizarlo esté dirigida al abogado, y no expresamente a las partes — como ocurre en la legislación española—, no implica en modo alguno que su calidad de acto de parte se vea opacada; por el contrario, esta orientación al abogado exalta la defensa de parte en una particular condición: de estrategia, táctica y técnica en su elaboración y presentación oral.
- b) Es una alegación de bien probado.** Ocurre en un momento final del debate entre las partes, en el que se entiende no hay más prueba que realizar y los fundamentos de hecho expuestos dentro del proceso, en tanto convengan, pueden ser establecidos en razón a su confirmación o no confirmación. Una particular utilidad del alegato es advertida, y con absoluta razón, en su uso para la apelación, porque facilita sobre manera un inmediato y preciso análisis y crítica de la sentencia que propicia una mejor impugnación.

- c) **Debe abarcar el hecho y el derecho.** Guarda una exigencia lógica que se traducirá en la subsunción normativa a que, en fin de cuentas, se resume; pero, no debe perderse de vista que el alegato por su posicionamiento temporal en el inter-procedimental, y por el orden preclusivo en él, debe orientarse a la resolución del conflicto y no a aspectos formales sin variar los extremos (de hecho y de derecho) de la litis; en consecuencia, los hechos y el derecho que se operacionalizan en la función subjuntiva proyectada en el alegato, son los que atienden al pronunciamiento sobre el fondo del caso concreto.
- d) **Es Oral.** debido al momento procesal en que sea realiza. Los alegatos finales in voce se dan siempre como cierre de la participación de las partes en la audiencia probatoria.
- e) **Es expositivo.** Aquí nace la exigencia de un discurso racional que, marca requerimientos de orden, concreción, coherencia y sistematicidad en la explicación que se realiza, que en sí misma es una interpretación del orden fáctico y jurídico del caso concreto para alcanzar una declaración tan legítima como útil y sencilla que facilita el entendimiento y solución del problema jurídico a resolver y elimina, por tanto, la dificultad derivada de sus múltiples posibilidades de comprensión y desenlace. El alegato es un proyecto de sentencia, es decir, de los hechos fijados como controvertidos, de los resultados probatorios, las consideraciones jurídicas y el fallo esperado; así es como debe

advertirse del razonamiento con que se realice, un razonamiento que debe influenciar el razonamiento del juez y que por ello debe solventarse en un «método»¹²⁷ expositivo de hechos, de pruebas que los acreditan y de cómo se debe interpretar y aplicar el derecho en ese contexto. Pero el orden expositivo no sólo demanda lo anotado que desde ya es traducción de la esencia comunicativa del alegato, sino, es también, y quizá antes, exigencia de argumentación jurídica y de demostración de la comprobación de las alegaciones introductorias (la demanda y la contestación a la demanda). Y siempre introductorias porque el alegato (alegación conclusiva o de crítica) no puede modificar la posición inicial de la parte que lo realiza.

- f) Es persuasivo.** Porque el poder de sus razones (de análisis, crítica, evaluación, valoración y conclusión) mueven el convencimiento del juez a donde se lo quiera llevar, es decir, inducen al destinatario del mensaje a hacer lo que se le peticiona o, con otras palabras, logran que el juez resuelva a favor de la parte por la que el expositor interviene.
- g) Es facultativo.** La ausencia del alegato no obstaculiza la resolución del caso por el juez, es más, si del lado del juez el alegato puede o no ser tomado en cuenta para resolver el conflicto, del lado de las partes no importa una obligación ni una carga, aunque esto último puede

¹²⁷ PODETTI, Ramiro J., Teoría y técnica del proceso civil, Ediar, Buenos Aires, 1963, p. 268.

entenderse como existente, es decir como una carga, sólo en tanto es facultad potestativa que resulta imperativa para el éxito de la pretensión discutida o de la defensa planteada. Lo facultativo del alegato para las partes es correlativo a lo facultativo del juez en considerar lo expuesto en el alegato. El tema no considerado en el alegato no exime al juez de considerarlo en su decisión final, y aquello considerado en el alegato no vincula la atención del juez para la sentencia.

h) Es controvertido. Puesto que una vez realizado por la parte de demandante se la da traslado en oportunidad a la parte demandada para que vierta sus alegatos a su vez; en el desarrollo de estos alegatos cada parte podrá atacar las debilidades en la teoría fáctica y jurídica de la parte contraria a fin de restar valor; en alguna legislaciones se otorga la oportunidad de realizar objeciones a los alegatos a su contrario, a fin de que éste no introdujese elementos de convicción que deriven de medios de prueba no practicados dentro del proceso.

2.2.8.8.2. CONTENIDO Y FORMA DE LOS ALEGATOS FINALES

En base al Art. 411 del C.P.C. y M. *“Concluida la práctica de la prueba y antes de poner fin a la audiencia probatoria, se concederá turno de palabra a las partes, por su orden, comenzando por la demandante para efectuar sus alegaciones.”* Esto significa que el momento procesal que la normativa jurídica establece para la realización de los alegatos finales es una vez

concluido el desfile probatorio es decir, no hay prueba pendiente de actuación ni posibilidad de incorporar la actuación de una prueba, porque el momento procesal para ello ya se realizó y cerró. Corresponde, entonces, únicamente atender, en adelante, a un examen sobre la valoración probatoria de todos los medios producidos.

De la lectura de los Art. 411 y 412 surge la duda de que dichos artículos únicamente hacen mención a *las partes*, pero no determina exactamente a qué partes se refiere si a las formales o a las materiales, en ese sentido nos debemos remitir al artículo 58 del C.P.C. y M., el cual nos determina quienes son consideradas partes del proceso.

El Art. 412 del C.P.C. y M., establece "*Los alegatos se expondrán en forma oral, para fijar, concretar y ajustar definitivamente tanto los hechos alegados como la pretensión, a la vista del resultado de la práctica de las pruebas*". En este orden de ideas, el alegato oral permite a la parte exponer tanto sus valoraciones de los hechos como su argumentación jurídica, se trata de una opinión conclusiva que, según sus intereses, explicará que ciertos hechos han sido corroborados por las pruebas (hechos ciertos) y otros no (hechos inciertos), que las presunciones y las normas sobre la carga de la prueba deben aplicarse en determinado sentido, de manera que identifique la parte en la que recaerán las consecuencias favorables (hechos probados)

y también las negativas (hechos no probados). A esto se añadirá la argumentación jurídica que revista las afirmaciones sobre hechos, llegando a sumarse todo ello en la razón de lo que se pide.

El tema, que es el alegato mismo, constituye el discurso orientado a convencer al juez que los hechos ocurrieron en la forma expuesta y que ello está debidamente probado. La orientación del discurso, que es básicamente persuadir al juez de la convicción que se le ha generado, debe seguir la ruta que el principio de congruencia traza en el proceso, es decir, procurar que el proceso ajuste su discurrir a una correspondencia lógica de lo peticionado, controvertido, actuado y resuelto, y que esto se revele en la composición de la sentencia, en Razón de esto agrega el Art. 412 del C.P.C. y M. *“No se admitirá en ningún caso alegatos que supongan cambio de la pretensión, tal como quedo fijada en la audiencia preparatoria; pero sí las precisiones, modificaciones o rectificaciones no esenciales, que se razonen como derivadas lógicamente del resultado de la audiencia probatoria”* Esto se entenderá mejor si se recuerda que el principio de congruencia procesal es una de las manifestaciones del principio dispositivo, que asegura que la sentencia sea tributaria de una correspondencia lógica de lo peticionado (thema decidendum), lo fijado como controvertido, lo actuado en proceso y lo resuelto, por lo que el juez no puede extralimitarse en su fundamentación o decisión por exceso, déficit u omisión (congruencia externa o propia), ni

puede dejar de observar esta correspondencia lógica también entre las partes de su sentencia (congruencia interna o impropia). Entonces, si se acepta que el alegato es un proyecto de sentencia no puede, sino, orientarse a ser una pauta o guía que el juez debe atender para no faltar al principio de congruencia. A esto se suma que el derecho a alegar guarda estrecha vinculación con el principio de congruencia no sólo por hallarse ambos entroncados, esencialmente, en los principios fundamentales de igualdad de las partes en el proceso y al debido proceso, sino, porque ambos están conectados en el contenido de este último principio fundamental, que es el derecho a ser escuchado, que genera en el justiciable la potestad de exigir al juzgador que conozca sus postulaciones, no más, pero tampoco menos.

Atendiendo a lo precedente, la estructura del alegato debe estar ordenada en razón a lo peticionado, controvertido, actuado y por resolver, que bien puede encajar en una introducción que reseñe con brevedad las afirmaciones fácticas de las partes en sus actos postulatorios definiendo el tema central de discusión, que enfocado como puntos controvertidos será la pieza de conexión con el cuerpo del alegato donde los hechos y las pruebas serán conjuncionados de manera tal que persuada al destinatario (el juez) que su convicción ya está formada; en este esfuerzo será medular la atención a los hechos antes que al derecho, y el guardar la secuencia de las ideas principales, o mejor, de la idea principal, y las vinculadas a ella por

semejanza, conexión, accesoriedad o subsidiariedad; esto permitirá arribar a una conclusión en la que los hechos sean puntualmente recordados a efecto de insertarlos en la subsunción jurídica, es decir, que los hechos relevantes para la resolución del conflicto son el presupuesto lógico¹²⁸ de la norma jurídica invocada como sustento de la pretensión o de la defensa, lo que al final de cuentas cerrará el discurso con la reiteración del petitorio contenido en la demanda o en la contestación a ella, según se trate de demandante o demandado, así lo encontramos regulado en inc. 2 del Art. 412 del C.P.C. y M. *“Las partes, al exponer sus alegatos, relatarán en forma clara y ordenada los hechos que se consideran probados, con indicación de las pruebas que los acreditan. También podrán argumentar sobre la falta o la insuficiencia de prueba respecto de los hechos aducidos por la parte contraria; así mismo como sobre lo que a su criterio resulten inciertos”*. Y agrega en inc. 3 *“Las partes podrán referirse asimismo a los fundamentos de derecho que sean aplicables de conformidad con el resultado probatorio de la audiencia”*. Hay que denotar algo muy importante y es que el Juez o Tribunal podrá solicitar a las partes en su respectivo desarrollo de los alegatos finales y a su finalización, las aclaraciones y concreciones que este considere pertinentes, así lo contempla el inc. 4 del Art. 412 C.P.C. y M.

¹²⁸ EISNER, Isidoro, Nuevos planteos procesales. Ensayos y notas sobre el proceso civil, La Ley, Buenos Aires, 1991, p. 193.

Además cuando la petición sea de condena al pago de cantidad de dinero, se deberán fijar con precisión los montos líquidos que se están reclamando siempre que dicha normativa jurídica no disponga de otra cosa Art. 412 inc. 5 C.P.C. y M.

Si algo importa en la exposición de los alegatos finales es su duración, debido a que el Art. 411 en su inc., segundo establece, que quien debe establecer el tiempo de duración del alegato es el juez, el cual no será mayor a los treinta minutos, excepcionalmente si la complejidad del caso lo requiere podrá aumentarse dicho tiempo en otros treinta minutos, este parece ser un tiempo razonable para la duración del alegato.

El legislador a fin de evitar que los alegatos finales sean mal utilizados por las partes, tratando de introducir elementos de convicción que no hayan derivado de los medios de prueba practicados en la audiencia probatoria, el Art. 413 del C.P.C. y M. incorpora una herramienta útil para evitar estas circunstancias, el cual es la objeción en los alegatos finales, a fin de evitar que en la mente del juzgador se intenten introducir elementos de convicción que no hayan sido derivados de la practica probatoria realizada dentro del proceso; las objeciones, se constituyen entonces en una instrumento para sanear los alegatos finales.

2.2.8.9. ANUNCIAMIENTO DEL FALLO Y ESTADO DE PENDENCIA DEL PROCESO PARA LA EXPEDICIÓN DE LA SENTENCIA

Precluida la última oportunidad de las partes para hacer valer o discutir sus fundamentos, y razones probatorias sobre ellos, en búsqueda de una respuesta favorable, corresponde que el juez declare y comunique a las partes, con la constancia respectiva en acta; esto lo encontramos regulado en el Art. 205 C.P.C. y M., que el proceso está expedito para ser sentenciado. La consecuencia inmediata es que queda cerrada toda discusión entre las partes sobre los puntos controvertidos y no se pueden producir más pruebas.

Aquí nos encontramos en una situación particular y es que en relación al Art. 222 del C.P.C. y M., que dice así *“El juez o tribunal podrá dictar oralmente la sentencia íntegra en los procesos abreviados y en los procesos especiales, si lo permitiere la complejidad fáctica y jurídica del proceso en cuestión; en los otros procesos, anunciara el fallo”*. En relación a ello dicho artículo faculta al Juez, para que en el caso del proceso común, podrá éste anunciar verbalmente el fallo al que ha llegado mediante la apreciación de las probanzas producidas, dentro de la audiencia probatoria; esto propicia el principio de seguridad jurídica, aunque se trata nada mas de una cuestión facultativa la cual queda al arbitrio del juzgador.

¿Qué significa que el proceso esté listo para recibir sentencia?

Significa en términos concretos que el proceso está a punto de lograr su fin u objeto que es la sentencia y que éste no es propiamente un acto procesal ni documento consignado en él, sino una creación normativa particular por la que el juez acepta posiciones luego de evaluar los medios confirmatorios vertidos sobre ellas según reglas preestablecidas, de manera que justifica la aplicación —y su sentido— de la norma jurídica que eligió.

De nada serviría el simple hecho que el juez, en cumplimiento de una exigencia legal, determine y comunique a las partes que el proceso está expedito para ser sentenciado, si ello no conlleva satisfacer una segunda exigencia legal contenida en la misma disposición, que complementa y da utilidad a la primera: precisar el plazo de realización de la sentencia. Esto significa que el Código no deja librada la emisión de la sentencia a los distintos plazos legales que prevé; así, para el proceso común el plazo para emitir la sentencia es dentro de los quince días siguientes a la finalización de la audiencia probatoria, así lo establecen los Art. 412 inc. Final y 417 inc 1 del C.P.C. y M.

En esta fase se hace indispensable la observancia del principio de identidad física del juez, el principio de la verdad real, el principio inquisitivo en materia probatoria, el principio de impulso procesal de oficio, el principio de inmediación y de publicidad. Por lo que el mismo Juez que recibe la prueba es el que dicta la sentencia.

2.2.8.10. VALORACIÓN DE LA PRUEBA

La valoración de la prueba constituye un conjunto de operaciones que se desarrollan en el ámbito psicológico del juez, mediante las cuales logra el convencimiento de los hechos alegados. Tales operaciones se han desarrollado a lo largo de la historia; básicamente bajo tres sistemas los cuales son:

1. **Tarifa Legal o Prueba Tasada.** Es la ley la que impone el valor de la prueba con prescindencia del convencimiento del juez. El ejemplo más claro de este sistema de valoración de la prueba lo encontramos en el Art. 321 del Código de Procedimientos Civiles que establece “*Dos testigos mayores de toda excepción o sin tacha, conformes y contestes en personas y hechos, tiempos y lugares y circunstancias esenciales, hacen plena prueba*”. Este sistema se aplica excepcionalmente en algunos casos en materia procesal.
2. **Apreciación Judicial o Libres Convicciones:** Constituye; la antítesis del sistema anterior, en cuanto éste implica la apreciación según el parecer del intérprete y el otorgamiento de facultades discrecionales al juzgador, quien aprecia la prueba libremente, sin estar atado a criterios legalmente preestablecidos. Este sistema se utiliza mayormente en materia penal.
3. **Sana crítica:** Esta fórmula, envuelve un sistema lógico de valoración de prueba, ocupando un lugar intermedio entre los extremos analizados

precedentemente, concede al juez la facultad de apreciar libremente la prueba, respetando las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, más allá del sentir que tenga el juez. Como señala Couture, las reglas de la sana crítica son *"las del correcto entendimiento humano. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero razonamiento"*¹²⁹. Es decir, que deben entenderse estas reglas, como aquéllas que nos conducen al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la recta razón y la lógica, vale decir, el criterio racional puesto en ejercicio, ya que en la estructura esencial del fallo, deben respetarse los principios fundamentales del ordenamiento lógico, las leyes de la coherencia y la derivación; las reglas empíricas de la experiencia, el sentido común y la psicología, todos ellos considerados como instrumentos del intelecto humano que permiten la aproximación a la certeza.

En relación al tema y siguiendo este orden de ideas el Código Procesal Civil y Mercantil introduce un gran avance al utilizar como sistema principal de valoración de la prueba la sana crítica y dejar el sistema de

¹²⁹ Eduardo Couture, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pag.221

prueba tasada únicamente para la apreciación de la prueba documental tal como lo regula el Artículo 416 C.P.C. y M.

En este punto se produce un cambio radical, cual es el casi completo abandono del antiguo sistema de valoración de prueba tasada o tarifa legal (también denominado matemático o aritmético) utilizado por el juez civil y mercantil, que no hacía más que tener apresado y sometido al juez a un sistema valorativo que limitaba profundamente la libertad de apreciación que tenía, unificando el valor probatorio de cada medio aportado y jerarquizando su valor, cual si en todo proceso no existiesen variantes que le dieran matiz propio y que hacían necesario darle y reconocerle su espacio al juez para valorar.

Este cambio implícitamente reconoce que el juez no es ni debe de ser un autómatas que maquila juicios, que pondera masificadamente medios probatorios no similares sino idénticos, que el papel del juez, dentro de su independencia judicial, debe ser más amplio y convertirse en un juez más activo, al que el legislador no le predetermina el valor de cada medio probatorio, sino que por el contrario, le otorga facultades amplias (no arbitrarias).

En ese sentido se toma el sistema de libre apreciación de la prueba, y solamente se reserva la prueba tasada en materia de prueba instrumental,

determinando que tanto los instrumentos públicos (incluidos los que actualmente conocemos como auténticos) como los privados tienen pleno valor, en tanto no se impugne su legitimidad, todo lo anterior de acuerdo al Art. 341 del C.P.C. y M.

2.2.8.11. LA SENTENCIA

La sentencia es el acto procesal que pone fin al litigio, reconociendo o no la pretensión del actor. Se dicta sentencia como culminación del proceso, al término de la instancia.

La sentencia es, sin duda, el acto procesal más importante del Juez o Tribunal, y puede definirse como la resolución que, estimando o desestimando la pretensión ejercitada por el actor, según sea o no ajustada al ordenamiento jurídico, pone fin al procedimiento en una instancia o recurso, y una vez que ha adquirido firmeza, cierra de manera definitiva la relación jurídica procesal. Se trata, por tanto, de una resolución judicial que, a diferencia de las demás, decide sobre el fondo del asunto planteado, a menos que exista un obstáculo procesal apreciado en la misma que lo impida, en cuyo caso deberá absolver en la instancia.

2.2.8.11.1. REQUISITOS DE FORMA Y CONTENIDO DE LA SENTENCIA

1) Encabezamiento

En él deberán expresarse el juzgado o tribunal a cargo de quién se dicta la sentencia, los nombres de las partes y, cuando sea necesario, la legitimación y representación en virtud de las cuales actúen, así como los nombres de los abogados y procuradores y la petición que se constituye en el objeto del juicio, Art. 217 inc 2 C.P.C. y M.

2) Antecedentes de hecho

Estos se encuentran regulados en el Art. 217 inc 3 C.P.C. y M en ellos se consignarán, con la claridad y concisión posibles y en párrafos numerados y separados:

- ✓ Las pretensiones de las partes o interesados.
- ✓ Los hechos en que las funden, que hubieran sido alegados oportunamente y tengan relación con las cuestiones que hayan de resolverse.
- ✓ Las pruebas que se hubiesen propuesto y practicado y los hechos probados, en su caso.

3) Fundamentos de derecho

También en párrafos separados y numerados, se expresaran los fundamentos de derecho fijados por los razonamientos que han llevado a

considerar los hechos probados o no probados, describiendo las operaciones de fijación de los hechos y valoración de las pruebas juntamente con las bases de derecho, dando las razones y fundamentos legales del fallo que haya de dictarse, con expresión concreta de las normas jurídicas aplicables al caso Art. 217 inc 4 C.P.C. y M.

4) Fallo

Se Trata de la parte fundamental de la sentencia, pues en ella se contiene la decisión del juicio, donde se estima o desestima la pretensión del actor, Art. 217 inc 5 C.P.C. y M. El Fallo se acomodará al principio de justicia rogada, esto es, sujetándose a los hechos, pruebas y pretensiones de las partes, y contendrá:

- ✓ Numeración de los pronunciamientos correspondientes a las pretensiones de las partes, aunque la estimación o desestimación de todas o de algunas de dichas pretensiones pudiera deducirse de los fundamentos jurídicos.
- ✓ En su caso, determinará la cantidad objeto de la condena, sin que pueda reservarse su determinación para la ejecución de la sentencia, sin perjuicio de que en determinados procedimientos se permita la reserva de la condena al pago de una cantidad sin especificar (en este caso el juez dictara la sentencia con declaración de que no se determinara la cantidad por vía de ejecución forzosa sino mediante el correspondiente

proceso declarativo). O fijando con precisión las bases de la liquidación, dejando la determinación de la cuantía para el trámite de la ejecución pero solo si la misma se puede realizar con operación numérica, todo ello en relación a los Art. 217 inc 6 y 417 C.P.C. y M.

- ✓ Pronunciamiento sobre las costas Art 217 inciso final

2.2.8.11.2. LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

La motivación con la que el juez expone las razones de su convencimiento y de su decisión, además de ser una garantía de equitativo y ponderado juicio, es un medio de control del fundamento de la decisión para las partes, para el juez de la impugnación, y para la opinión pública en general.

La motivación constituye un ejercicio de persuasión dirigido a convencer sobre la juridicidad de la decisión contenida en la sentencia. Ella cumple la función de demostrar qué el fallo está sometido al ordenamiento jurídico; está formada por los argumentos de hecho y de derecho que sirven de sostén a la parte dispositiva de la sentencia. Con la motivación se justifica la decisión judicial; ella debe poner de manifiesto la racionalidad jurídica de la solución dada a la pretensión procesal y a su resistencia, planteadas por las partes en el proceso.

La motivación permite que las partes puedan hacer un apropiado uso de los recursos procesales, señalando los errores del fallo y demostrando

sus deficiencias fácticas y normativas. Ella constituye una forma esencial de garantizar el derecho a la defensa, previsto de manera genérica en el artículo 11 de la Constitución de la República. En reciente doctrina se expresa que la motivación, entendida como la exposición de los razonamientos por los cuales se acoge una u otra postura de las partes, "es una de las consecuencias de la recepción de la garantía constitucional de la defensa"¹³⁰.

Para que la motivación de la sentencia pueda cumplir, en forma apropiada, sus importantes finalidades jurídicas y se le considere válida en derecho, es necesario que de cumplimiento a cada una de las exigencias mínimas señaladas por la doctrina procesal contemporánea, a saber: expresa, clara, completa, legítima y lógica¹⁷.

¹³⁰ La afirmación es de Alex CAROCCA PÉREZ, quien también expresa lo siguiente: "Aunque debemos advertir que los fundamentos de la exigencia de motivación son mucho más amplios, ya que no sólo es necesaria para considerar respetada a la defensa, ... sino también a otras garantías de la acción, desde luego, la tutela judicial efectiva y, quizás, del ejercicio de la misma jurisdicción." El autor añade que en relación "con la defensa, la clave se encuentra en que la obligación de motivar las sentencias, que al mismo tiempo constituye un derecho de los litigantes, se transforma en garantía de que sus respectivas alegaciones y pruebas serán efectivamente valoradas por el Tribunal. De ese modo, permite comprobar el cumplimiento de la obligación del juez de tener en cuenta los resultados de la actividad de alegación y prueba de las partes, que así concretan su intervención en la formación de la resolución judicial que es la esencia de la garantía de la defensa. En definitiva, la motivación de las sentencias judiciales permite tomar conocimiento del *juzgador* la formación del convencimiento del *juzgador* y comprobar si realmente se han respetado las exigencias esenciales de la defensa procesal, aparte de otros fines menos importantes a nuestros efectos."; véase en su valiosa tesis doctoral dirigida por Francisco RAMOS MÉNDEZ -Garantía Constitucional de la Defensa Procesal- págs. 340-1.

- ✓ La motivación debe ser expresa, ella no puede ser suplida por la remisión a otras sentencias o a otros textos contenidos en el expediente de la causa. El Juez puede acoger y reiterar las motivaciones contenidas en las sentencias recurridas, manifestándolo así en forma explícita, sin que dé lugar a dudas. La motivación no puede ser tácita ni darse como sobreentendida.
- ✓ La motivación debe ser clara, expresándose en forma comprensible los argumentos aportados para justificar la decisión. La sentencia puede ser atacada cuando por la oscuridad de los conceptos que en ella se emplean, no resulte posible conocer a cabalidad el pensamiento del juzgador.
- ✓ La motivación debe ser completa, debiendo abarcar todas las cuestiones que sirven de fundamento a la decisión, tanto las de hecho como las de derecho.
- ✓ La motivación debe ser legítima. la motivación debe estar basada en pruebas que sean legales y válidas. La motivación es ilegítima cuando se sirve de pruebas que no han sido incorporadas al proceso o cuando se omite la consideración de una prueba esencial que si ha sido incorporada.
- ✓ La motivación debe ser lógica. Es necesario que la sentencia contenga una motivación debidamente razonada con respeto a las reglas del recto pensar. El Juez debe someterse a las pautas que proporciona la lógica,

con sus especiales particularidades al emplearse en el ámbito de lo jurídico.

2.2.8.11.3. LA EXHAUSTIVIDAD Y CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA

A la exhaustividad se refiere el artículo 218.1 C.P.C. y M., al exigir que en la sentencia se decidan “*Todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos*”, si bien el Tribunal Constitucional viene aludiendo a ella como incongruencia por defecto u omisión. Se trata, pues, de una especie de incongruencia que se produce cuando la sentencia no se pronuncia sobre todo lo que ha sido objeto de debate en el proceso, alegado por el actor o por el demandado.

La sentencia que no resolviese alguna de las pretensiones ejercitadas en el proceso vulneraría la prohibición del *nom liquet* (*literalmente significa, «no está claro» en latín*), afectando de forma directa al derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que el silencio judicial supondría la negación del derecho a obtener una sentencia fundada en derecho sobre las pretensiones sobre las cuestiones planteadas en la demanda.

La congruencia en la sentencia puede ser analizada desde un punto de vista interno y desde un punto de vista externo.-

Desde el primero, la congruencia significa la concordancia o coherencia que debe existir entre las distintas partes que constituyen la

sentencia.-Así, en la primera parte (resultandos), el juez fija los límites subjetivos y objetivos del pronunciamiento, en estricta correlación entre lo que ha sido objeto de la pretensión y de la oposición (resistencia), estableciendo –conforme a lo dicho- quienes son las partes, esto es, los sujetos a los que alcanzarán los efectos de la decisión, identificando por sus respectivos nombres y apellidos al actor y al demandado (límite subjetivo), y que es lo que ha sido materia de debate fáctico, fijando así la plataforma de lo que será objeto de decisión (límite objetivo).-En definitiva, esta primera parte ha de ser congruente con el contenido de la demanda y de la oposición desde que, desde el punto de vista subjetivo, la decisión sólo afectará a las partes, y desde el punto de vista objetivo, sólo será objeto de decisión el conflicto en el estricto marco de lo que ha sido expuesto por las partes, es decir, la resolución deberá abarcar los elementos de la pretensión, esto es, los sujetos, el objeto y la causa de pedir.-

En la segunda parte (considerandos) juez o tribunal, en primer término, analizará la prueba colectada e incorporada válidamente, correlacionándola con lo que ha sido motivo de debate fáctico, a fin de fijar los hechos que han sido debidamente acreditados (confirmados), para luego discurrir jurídicamente sobre ellos, dando respuesta a los argumentos esgrimidos por el actor y por el demandado, respectivamente.-Esta segunda parte debe estar en exacta concordancia con la primera, de manera tal que sólo y únicamente puede tener en cuenta y explayarse respecto de los

hechos invocados y debatidos por las partes ,y los argumentos esgrimidos por ellas que han sido motivo de exposición en la primera, seleccionando e interpretando la norma aplicable.- En definitiva, esta segunda parte debe guardar coherencia, esto es, congruencia, con la primera.-

En el desarrollo de los considerandos el juez va construyendo y delineando lo que será la tercera y última parte de la sentencia, esto es, su decisión.- En definitiva, esta tercera parte debe ser congruente con la primera y con la segunda, esto es, debe contener un mandato que sea una consecuencia lógica de los resultandos y de los considerandos.-

Desde el punto de vista externo, la congruencia debe ser mirada, por un lado, en relación a la pretensión hecha valer en juicio y la oposición a ella, y por otro en relación a la ejecución de lo resuelto.-

El primer aspecto consiste en la exacta correspondencia que debe existir entre la sentencia, o más concretamente, entre la parte dispositiva de ella y “la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto”.

Desde el punto de vista externo, la congruencia opera como una garantía para las partes, en cuanto limita las facultades decisorias del juez a la pretensión y la oposición, y a la plataforma fáctica en que ellas se asientan, porque esta al decir “contiene la causa petendi y título jurídico invocado como la fuente de donde se quiere deducir el derecho pretendido”.-

El segundo aspecto consiste en la exacta correspondencia entre el mandato contenido en la resolución, por regla en la parte dispositiva, y lo que constituye el objeto de la ejecución.-

Las sentencias dictadas en violación al principio de congruencia contienen en si mismas un vicio que las hace anulables.- Esto es así porque la incongruencia, esto es, la ausencia de correspondencia entre lo pedido -y, en su caso, probado-, su oposición total o parcial, y la resolución del juez que decide la controversia quebranta la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio.-En efecto, el demandado condenado más allá de lo pedido o fuera de lo pedido, estaría obligado a cumplir una prestación que no le ha sido exigida y de la que no ha podido defenderse; por su parte, el actor, al que no se le satisface alguna o algunas de sus prestaciones porque la sentencia guarda silencio al respecto, sufriría un perjuicio injustificado en su patrimonio del que tampoco habría estado en condiciones de defenderse y, por consiguiente, de evitar Es un error in procedendo, un vicio procesal y no un defecto u error sustancial, corregible por la vía impugnativa que prevea la norma.-

La incongruencia, esto es, la ausencia de correspondencia, puede resultar:

- a) porque se otorga o deniega algo distinto a lo pedido o por una causa petendi diferente a la invocada (extrapetita);

- b) porque se otorga cuantitativamente más de lo pedido (ultrapetita), pero no se configurará, cuando se decreta una medida que es consecuencia legal de lo pedido, como la entrega del bien materia del contrato de venta que se anula o resuelve;
- c) porque se otorga o deniega menos de lo pedido y admitido por el adversario, salvo que la conformidad sea legalmente inadmisibile (infra petita);
- d) porque se omite pronunciamiento acerca de alguno de los extremos de la pretensión o de la oposición, o se difiere el pronunciamiento, salvo el caso de prejudicialidad, o se remite a otro proceso sin que así lo ordene la ley (citra petita).-

No hay que confundir la omisión de pronunciamiento con la resolución que condena genéricamente y deja para un incidente posterior fijar el monto o la cuantía, porque este tipo de decisión aparece cuando se prueba el derecho reclamado pero no su importe. Tampoco se configura este vicio cuando se deja de resolver sobre peticiones subsidiarias si prospera la principal, o cuando se trata de peticiones alternativas a voluntad del adversario y se hace lugar a la elegida, guardando silencio respecto de las restantes.-

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que los artículos 225 y 226 del Código Procesal Civil y Mercantil, establecen mecanismos para remediar el incumplimiento manifiesto de los requisitos de Exhaustividad y Congruencia

de la sentencia, permitiendo al Juez, de oficio o a instancia de parte, subsanar o completar su resolución (en los términos que se exponen en otro tema al desarrollar la rectificación, aclaración y subsanación de la omisión de la sentencia), evitando así la necesidad de acudir a la vía de recurso.

2.2.8.11.4. RECTIFICACIÓN, ACLARACIÓN Y SUBSANACIÓN DE LA OMISIÓN DE LA SENTENCIA

Si partimos de la idea que la sentencia es el instrumento que por definición evidencia la concreción de la administración de justicia en cualquier territorio y, además, que a través de ella se regulan, limitan y confieren derechos de todo tipo, no es para menos prever la posibilidad que la misma se aclare o corrija si adolece de alguna oscuridad o deficiencia según el caso.

La aclaración supone que se exterioricen, de un modo más inteligible, los fundamentos de la sentencia o que se especifiquen los alcances y límites de algún aspecto declarativo o constitutivo; **la corrección**, en cambio, supone que se modifique algún punto de la sentencia que objetiva y razonablemente no está plasmado conforme a lo que en verdad es o debe ser; y **la subsanación** va encaminada a la omisión en cuanto al pronunciamiento de una pretensión introducida en el proceso.

Liebman distingue el concepto general de corrección. Asevera que el texto de la sentencia puede contener un error o una omisión de carácter material,

que no implique un vicio del juicio, sino un simple defecto en la formulación del acto escrito. Error material es el error «en la expresión», no en el pensamiento: la sola lectura de la sentencia debe hacer evidente que el juez, al manifestar su pensamiento, ha usado nombres, palabras o cifras diversas de las que habría debido usar para expresar fiel y correctamente las ideas que tenía en la mente. Cuando hay un error de esta naturaleza, la ley consiente hacerlo enmendar sin necesidad de impugnar la sentencia; en efecto podrá proceder a la corrección de la sentencia por obra del mismo juez que la ha pronunciado, en una forma muy simple y expedita¹³¹.

El Código Procesal Civil y Mercantil en los Art. 225 regula la figura de la aclaración y establece que los jueces de oficio podrán dentro de los dos días siguientes a la notificación efectuar las aclaraciones que estimen pertinente en cuanto a los conceptos oscuros que puedan tener la demanda o corregir los errores que se detecten en esta, en vista de que es una norma facultativa para el juez en el Art. 225 inc. 2 se determina que las partes podrán en el mismo plazo solicitar al juez o tribunal las aclaraciones y correcciones en los mismos términos.

En la legislación procesal civil vigente en El Salvador se prevé la posibilidad que una sentencia se explique a las partes cuando la misma se

¹³¹ Liebman, E. T., Manual de Derecho Procesal Civil, 430. Además, expone que se ubica también en concepto de error material el error de cálculo, que puede ser rectificado aun simplemente rehaciendo la operación aritmética llevada a cabo al formular el juicio. En otros términos, el error material es el debido a una desatención o a una inadvertencia ocurrida en la operación de redacción del acto.

aduzca que es oscura, siempre que el pedido se realice en las próximas veinticuatro horas luego de notificada la misma¹³². Nada dice, sin embargo, el Código de Procedimientos Civiles sobre la potestad del juez para hacerlo oficiosamente, aunque de suyo puede comprenderse que, pese a no estar reglada, va implícito en la función del juez dar cuenta de sus fallos de modo claro y comprensible a las partes. Sobre todo, tomándose en cuenta que a partir de la notificación queda expedito su derecho para recurrir por aquello que les perjudica y ello supone que se sepa a ciencia cierta lo que se ha dicho o querido decir en la decisión final.

Ahora bien, esta explicación oficiosa —dado que la instada por las partes tiene plazo fijado por el legislador— tampoco es que pueda hacerse de manera discrecional y en un tiempo ilimitado (cuando al juez le parezca y de modo perpetuo). Los límites de la cosa juzgada obran como barreras al efecto en aras de proteger la seguridad jurídica. Otro factor que debe tomarse en cuenta es que una explicación o aclaración no supone una modificación¹³³, es decir, constituye una reiteración comprensible del

¹³² El artículo 436 del Código de Procedimientos Civiles de El Salvador establece que, pronunciada la sentencia definitiva, no se revocará ni enmendará por ningún motivo; pero se podrá a pedimento de cualquiera de las partes, presentado dentro de veinticuatro horas de notificada la sentencia, explicar, dentro de tres días contados desde la fecha en que hubiere sido devuelto el traslado por la parte contraria, algún concepto oscuro, o hacer las condenaciones o reformas convenientes en cuanto a daños y perjuicios, costas, intereses y frutos, quedando expeditos a las partes los recursos de ley contra la sentencia indicada, desde que se les notifique la segunda resolución.

¹³³ Sobre este punto véase la Sentencia del tribunal de casación 228/2001 del 26 de noviembre de 2001 donde se expresó literalmente que «La recurrente no podía acudir a la aclaración de sentencias para subsanar el error en la determinación de las consignaciones que imputa a los órganos judiciales, ni le era exigible

argumento expuesto pretéritamente. Distinto ocurre con la subsanación o corrección donde, por el atisbo de un error objetivo e insuperable tácitamente, es necesario que el juez intervenga en su modificación.

Para la Subsanación por omisión el pronunciamiento como lo determina el Art. 226 C.P.C. y M., se procederá así en el caso que el juez hubiese omitido en el pronunciamiento sobre alguna pretensión o petición de las partes que fuera introducida válidamente en el proceso se encontrara obligado a emitir el pronunciamiento que falte. Si se observa de oficio la omisión, el juez realizará el pronunciamiento faltante dentro de los tres días siguientes al de la emisión de la resolución, para el caso de que la omisión haya sido advertida por las partes están tendrán un plazo de tres días después de realizada la notificación de la sentencia, por medio de escrito en el cual manifestara la omisión del pronunciamiento y el juez tendrá un plazo de tres días para resolver lo procedente.

Debe quedar establecido que la aclaración queda necesariamente sujeta a una interpretación restrictiva que, en todo caso, debe distinguir entre lo que sea salvar un mero desajuste o contradicción patente, al margen de todo juicio de valor o apreciación jurídica, entre la fundamentación jurídica y el fallo de la resolución judicial y la pretensión de remediar, por semejante vía,

dicha aclaración, que no puede servir nunca para modificar o alterar el fallo de las resoluciones judiciales ya dictadas».

la falta de fundamentación de la resolución, o bien una errónea calificación jurídica o, en fin, los hechos y conclusiones probatorias.

Finalmente, debe destacarse en este punto que pese a la imposibilidad de que un juez pueda revocar una sentencia definitiva dictada y leída en audiencia, las partes sí disponen del derecho a pedir una explicación de la misma de modo verbal e inmediatamente que les es puesta en conocimiento. Esto, tal como se indicó, es una ventaja de la oralidad en lo concerniente al uso de los mecanismos que se analizan.

2.2.8.11.5. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN PROCEDENTES CONTRA LA SENTENCIA

En relación al Artículo 508 del Código Procesal Civil y Mercantil el principal medio de impugnación que queda expedito en contra de la sentencia definitiva dictada en primera instancia es el recurso de Apelación y para la dictada en grado de Apelación Procederá el recurso de Casación

**2.2.9. ANÁLISIS SISTEMÁTICO DEL PROCESO ORDINARIO Y EL
PROCESO COMÚN**

PROCESO ORDINARIO	PROCESO COMÚN
1) Demanda, en lo que respecta a esta, nos da la posibilidad de interponerla por escrito o de palabra. Art. 192 CPrC.	1) Demanda, al contrario del código actual, éste sólo permite interponerla por escrito. Art. 276 C.P.C. y M.
2) Emplazamiento, como ya es sabido, éste se hace por medio del respectivo funcionario del tribunal según el Art. 208 CPrC. Estos funcionarios pueden ser secretarios, oficiales mayores, porteros u alguaciles, etc. Art. 207.	2) Emplazamiento, éste se tramita de manera similar al código actual, con la diferencia que permite que el emplazamiento se realice a través de apoderado, por medio de notario, y por edictos. Arts. 181 al 191 C.P.C. y M.
3) Contestación de la demanda, el proceso actual, es dilatado al máximo posible, a pesar de que nuestro código actual nos otorga algunos términos relativamente cortos, como lo es el caso del la contestación de la demanda, para lo cual nos otorga seis días para hacerlo según el Art. 516 CPrC.	3) Contestación de la demanda, éste es uno de los puntos de controversia, ya que el Código Procesal –civil y Mercantil nos da un término más amplio para contestar la demanda que el código actual, al otorgar veinte días para ello según el Art. 283 C.P.C. y M.
4) Prueba, el código actual recoge un sistema de valoración de la	4) Prueba, el Código Procesal Civil y Mercantil adopta el sistema de la

<p>prueba cerrado, basado en la tarifa legal o sistema tasado. Art. 236, 415 CPrC. Todos los comentaristas del Código de Procedimientos Civiles están de acuerdo en que el sistema de valoración de la prueba en forma tasada, que aquel recoge, es obsoleto, y requiere ser sustituido por uno más eficiente y acorde a las necesidades actuales de nuestra sociedad.</p>	<p>sana crítica contenido en el Art.416. Otro punto novedoso sobre la prueba es que el dicho Código incorpora nuevos medios probatorios, entre los cuales podemos mencionar, los medios de reproducción de sonido o de imagen y almacenamiento de información, que los encontramos en los Arts. 330 al 401 del C.P.C y M.</p>
<p>5) Sentencia, para dictar sentencia, el código actual otorga doce días al juez para que este dicte sentencia según el Art. 434 CPrC. Aunque en la práctica éste término es dilatado por los jueces.</p>	<p>5) Sentencia, en el Código Procesal Civil y Mercantil, a pesar de que adopta la oralidad para sus procesos, éste otorga quince días para que el juez dicte sentencia según su Art. 417, Pero este podrá dictar oralmente el fallo en base al art. 222 del C.P.C. y M. eso propiciara el principio de seguridad jurídica.</p>

**2.2.9.1. OTROS ASPECTOS COMPARATIVOS DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES CON EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y
MERCANTIL.**

CÓDIGO CIVIL VIGENTE	CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL
<p>1) Disgregación de los procedimientos en las distintas jurisdicciones del derecho privado, este es uno de los defectos que se le señalan al proceso civil actual, en la exposición de motivos del Anteproyecto, ya que es disgregado debido a que existen tribunales especializados de lo civil, lo mercantil, y de inquilinato.</p>	<p>1) Uniformidad de los procedimientos en las distintas jurisdicciones del derecho privado, aún cuando, contrariamente a lo que había sido anticipado por algunos, continuaran existiendo tribunales especializados de lo civil, lo mercantil y de inquilinato, aplicarán todos ellos un único procedimiento simplificado por lo menos hasta que se dé una reestructuración orgánica.</p>
<p>2) Escrituralidad, Privacidad y confidencialidad de las audiencias, los principios de privacidad y confidencialidad en las audiencias del proceso civil se llevan a extremos innecesarios en la actualidad, a demás de ser un proceso escrito y excesivamente formal, lo cual nos lleva a una administración ineficiente a causa</p>	<p>2) Oralidad y publicidad de las audiencias, los principios de oralidad y publicidad son los rectores del Anteproyecto, al igual que la inmediación, la realización de audiencias orales permitirá la concentración de los actos procesales, así como un más amplio examen del ejercicio de las facultades juzgadoras de los</p>

<p>del papeleo, la rigidez y formalidades superfluas, en otras palabras, burocracia.</p>	<p>aplicadores de la ley. El Código Procesal Civil y Mercantil expresa en su Art. 200 que: “Las audiencias serán públicas de acuerdo con lo previsto en el artículo 9 y se realizarán, bajo pena de nulidad insubsanable, ante la presencia del tribunal, en los términos del artículo 10. El principio de oralidad lo encontramos en el Art. 8 de dicha normativa.</p>
<p>3) Impulso del proceso a petición de parte, en nuestro código actual, se ha mantenido el principio del impulso del proceso exclusivamente a petición de parte, lo que ha permitido retrasos deliberados y maliciosos en las causas, excesiva dilación de los procedimientos y recarga de trabajo en los tribunales que provoca mora judicial, etc.</p>	<p>3) Impulso de oficio, el código Procesal Civil y Mercantil prevé que una vez iniciado el proceso, el juez lo impulsará de oficio, esto según su Art. 14. Este es uno de los puntos más importantes que adopta esta normativa, ya que el impulso de oficio vendrá a suprimir en gran medida, los retrasos y dilaciones excesivas que se dan en el actual proceso.</p>

2.3. BASE CONCEPTUAL

- **Abogado:** El que con título legítimo ejerce la abogacía; También es el profesor en jurisprudencia que con título legal se dedica a defender en juicio, por escrito o de palabra, los intereses o causas de los litigantes.
- **Abrir el juicio:** Iniciar un litigio. Instaurar un juicio ya acabado, para que las partes deduzcan de nuevo sus derechos.
- **Aclaración de sentencia:** La resolución dictada por el mismo juez o tribunal para aclarar, puntualizar, precisar algún aspecto o resolver una omisión secundaria en sentencia oscura o ambigua por algún concepto o que dé lugar a dudas
- **Acta:** Documento emanado de una autoridad pública (juez, notario, oficial de justicia, agente de policía), a efectos de consignar un hecho material, o un hecho jurídico con fines civiles, penales o administrativos.
- **Acumulación:** es cuando en un proceso hay más de una pretensión o más de dos personas, la primera es objetiva y la segunda es subjetiva.
- **Admisión:** en el Procesal, admisión de las pruebas presentadas y de los recursos interpuestos por las partes.
- **Alegato:** Llamado también alegación, es, según la Academia, el escrito en el cual expone el abogado las razones que sirven de fundamento al derecho de su cliente e impugna las del adversario.

- **Allanamiento y Reconocimiento:** en el allanamiento el demandado acepta la pretensión y en el reconocimiento admite la veracidad de los hechos.
- **Ampliación de la demanda:** Petición judicial y escrito en que se concreta, por los cuales el demandante reclama más derechos, bienes o dinero, por la misma causa expuesta en la demanda inicial o por otra distinta, contra el mismo demandado, y siempre que la substanciación de ambas pretensiones pueda realizarse simultáneamente en las resoluciones donde intervengan, principalmente en las de carácter judicial, y en las certificaciones o testimonios que expidan.
- **Apertura a prueba:** Fase procesal en que, por resolución judicial, se declara abierto o comenzado el período en que deben proponerse y practicarse aquellas pruebas que convengan a sus respectivas pretensiones.
- **Arbitraje:** proceso adjudicativo informal en el que una tercera persona (interventora neutral) recibe la prueba que presentan las partes en conflicto y a base de ésta emite una decisión o laudo.
- **Audiencia de conciliación:** es convocada por el juez; el juez escucha las razones de las partes o representante; el juez propone una fórmula conciliadora.
- **Audiencia:** Del verbo audire; significa el acto de oír un juez o tribunal a las partes, para decidir los pleitos y causas.

- **Auto inhibitorio:** es un recurso extraordinario que consiste en una orden dictada por el Tribunal Supremo dirigida al juez y a la parte en un pleito entablado en un tribunal inferior en la que se dispone la paralización de todo procedimiento en el mismo, bien porque el caso no sea de la competencia del tribunal o para impedir que éste anule un derecho legal, etc.
- **Autos:** el juez resuelve la admisibilidad o el rechazo de la demanda, la reconvencción, el saneamiento, interrupción, conclusión, etc.
- **Capacidad de obrar:** La capacidad de hecho, el poder de realizar actos con eficacia jurídica (Sánchez Román).
- **Casación:** tienen por finalidad la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional.
- **Citación:** Acto por el cual un juez o tribunal ordena la comparecencia de una persona, sea parte, testigo, perito o cualquier otro tercero, para realizar o presenciar una diligencia que afecte aun proceso.
- **Código:** En la definición de la Academia, cuerpo de leyes dispuestas según un plan metódico y sistemático.
- **Cognición “Conocimiento”:** Tiene interés jurídico esta palabra, referida al Derecho Procesal, ya que en él se habla de proceso de cognición para señalar la fase del juicio en que el juez o tribunal formula una decisión de la que se derivan consecuencias jurídicas a favor o en contra de las partes litigantes.

- **Colusión:** Convenio, contrato de inteligencia este dos o más sujetos con el objeto de perjudicar a un tercero.
- **Competencia:** facultad de un tribunal para entender en un caso por razón de la materia de que éste trata, del lugar donde haya surgido la causa de acción, de la residencia de una de las partes.
- **Contestación:** observa requisitos demanda, pronuncia por cada hecho expuesto por la demanda y reconoce o niega la autenticidad de los documentos, exponer hechos en que funda su defensa, medios probatorios, firma y abogado.
- **Contrainterrogatorio:** examen de un testigo después de que la parte que lo presentó lo ha interrogado.
- **Cosa juzgada formal:** es la fuerza y autoridad de una sentencia resuelta definitivamente en cualquier otro proceso.
- **Cosa juzgada material:** es la fuerza y autoridad de una resolución judicial;
- **Cosa juzgada:** Es lo que ha sido materia de decisión judicial, cuando no existe contra ella, medios Impugnatorios que permita modificarla.
- **Cuestión prejudicial:** Aquella que tiene que ser incidentalmente resuelta por el mismo o por otro tribunal, a efectos de poder tramitar o resolver en el orden civil o en el orden penal la cuestión principal sometida a juicio.
- **De oficio:** En Derecho Procesal se usa esta expresión para determinar

las actuaciones y diligencias, así como las facultades, que pueden realizar los jueces por su propia iniciativa; es decir, sin instancia de parte interesada.

- **Debido proceso legal:** Cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo en cuanto a posibilidad de defensa y producción de pruebas.
- **Decretos:** se impulsa el desarrollo del proceso disponiendo actos procesales.
- **Defecto legal:** Carencia de alguno de los requisitos exigidos imperativamente por la ley para validez de ciertos actos (Cabanellas). Además de ese concepto genérico hay otro específico, definido como vicio de oscuridad, omisión o imperfección de que adolece el escrito de demanda (Couture). Es, la omisión de alguno de los requisitos exigidos por la ley procesal en la redacción de la demanda, que da lugar a la excepción de defecto legal, opuesta la cual se suspende el término de la contestación hasta tanto se decida la excepción.
- **Demanda:** designación juez, nombre, dirección y domicilio procesal demandante, nombre y dirección demandado, y del representante, hechos, fundamentos jurídicos, documentos, monto petitorio, medios probatorios y firma demandante y abogado.
- **Desistimiento:** forma sin declaración de fondo de los actos procesales o de la pretensión.

- **Domicilio procesal constituido:** Es el que corresponde a todo litigante que ha de constituir un domicilio para los efectos del juicio, notificaciones, emplazamientos, intimaciones de pago, etcétera.
- **Excepciones:** es un motivo jurídico que el demandado alega para hacer ineficaz la acción del demandante se ventila en el juicio y se falla en la sentencia definitiva (incompetencia, incapacidad del demandante, representación insuficiente del demandante, oscuridad o ambigüedad, falta de agotamiento de la vía administrativa, falta de legitimidad para obrar, litispendencia, cosa juzgada, desistimiento de la pretensión, prescripción extintiva, convenio arbitral).
- **Expedientes:** son actas que contienen actuaciones judiciales suscritas por el juez y por los que intervengan en ellas, dando fe de la veracidad del contenido.
- **Fallo:** es el pronunciamiento hecho por un tribunal por el que se condena o absuelve al acusado.
- **Fraude:** delito cometido por el encargado de vigilar la ejecución de contratos públicos.
- **Improponibilidad:** carezca legitimidad para obrar, interés para obrar, caducidad del derecho, competencia, no conexión lógica entre hechos y el petitorio, petitorio fuese imposible, indebida acumulación pretensiones.

- **Inadmisibilidad:** no hay requisitos formales, juez previene al demandante subsane la omisión 5 días sino lo archiva.
- **Interrogatorio Directo:** el primer interrogatorio o examen de un testigo sobre los méritos de un caso, por la parte que lo presenta.
- **Litisconsorcio:** es una acumulación subjetiva con más de una persona en calidad de parte (*demandante o demandado*) y tiene una misma pretensión.
- **Medios probatorios:** son todos los instrumentos que pretenden mostrar la verdad o falsedad de un acto.
- **Principios procesales:** derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, principio dirección e impulso del proceso, fines del proceso e integración de la norma procesal, principio iniciativa de parte y de conducta procesal, principio inmediación, concentración, economía y celeridad procesales, principio socialización del proceso, juez y derecho, principio gratuidad en el acceso a la justicia, principio vinculación y de formalidad, principio doble instancia.
- **Proceso abreviado:** asuntos contenciosos como la liquidación de daños, oposición a la reposición de títulos valores, entre otros además aquellos cuya cuantía no supere los veinticinco mil colones.
- **Proceso de conocimiento:** ante los juzgados civiles, asuntos contenciosos; no tengan una vía procedimental, la estimación patrimonial

del petitorio sea mayor de los veinticinco mil colones, hay duda sobre su monto y el demandante considera que fuese de derecho.

- **Prueba anticipada:** es un procedimiento excepcional que consiste en la actuación de medios probatorios antes del inicio del proceso.
- **Rebeldía:** la parte demandada en un pleito no comparece a alegar y defenderse.
- **Resolución:** son determinaciones que se hace en los actos procesales para impulsar o decidir, pueden ser decretos, autos y sentencias.
- **Saneamiento del proceso:** el proceso se inicio con la interposición de la demanda, se califico esta, se admitió y se notifico. El emplazado contesto la demanda no dedujo ninguna defensa, deberá expedir una resolución que podrá ordenar: que la relación procesal es valida; o es invalidad e insubsanable por lo que da por concluido el proceso.
- **Sentencia:** el juez pone fin a la instancia o al proceso, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida, declarando el derecho de las partes.
- **Transacción:** las partes solucionan el conflicto recíprocamente judicial o extrajudicial.

CAPITULO III
METODOLOGÍA

3.1 SISTEMA DE HIPÓTESIS

3.1.1. HIPÓTESIS GENERALES

OBJETIVO GENERAL: Determinar las etapas procesales que integran el Proceso Común en el Código Procesal Civil y Mercantil.	
HIPÓTESIS GENERAL: La configuración de las etapas procesales que integran el proceso común están encaminadas a cumplir con la exigencia del principio de celeridad en las actuaciones en cuanto a la impartición de justicia.	
VARIABLE INDEPENDIENTE Cumplir con la exigencia del principio de celeridad en las actuaciones en cuanto a la impartición de justicia	INDICADORES <ul style="list-style-type: none"> • Exigencias Judiciales. • Principio de Celeridad. • Actuaciones Judiciales. • Impartición de Justicia.
VARIABLE DEPENDIENTE La configuración de las etapas procesales que integran el proceso común	INDICADORES <ul style="list-style-type: none"> • Etapas Procesales. • Proceso • Proceso Común • Código
DEFINICIÓN CONCEPTUAL: Proceso: una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión fundada mediante la intervención de órganos del Estado instituidos especialmente para ello.	
DEFINICIÓN OPERACIONAL: La exigencia del principio de celeridad: será satisfecha mediante las innovaciones con las que cuenta el Proceso Común.	

<p>OBJETIVO GENERAL: Analizar la estructura del Proceso Común en el Código Procesal Civil y Mercantil.</p>	
<p>HIPÓTESIS GENERAL: Con la introducción de audiencias en la estructura del proceso común, para lograr su desarrollo será necesario la adopción de principios tales como la oralidad y publicidad.</p>	
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE Con la introducción de audiencias en la estructura del proceso común, para lograr su desarrollo</p>	<p>INDICADORES</p> <ul style="list-style-type: none"> • Audiencias • Proceso Común • Estructura • Desarrollo
<p>VARIABLE DEPENDIENTE Será necesario la adopción de principios tales como la oralidad y publicidad.</p>	<p>INDICADORES</p> <ul style="list-style-type: none"> • Adopción • Principio de Oralidad. • Principio de Publicidad.
<p>DEFINICIÓN CONCEPTUAL La Oralidad: se constituye una herramienta indispensable para el desarrollo del proceso.</p>	
<p>DEFINICIÓN OPERACIONAL: Introducción de Audiencias: Se obtienen mejores resultados en la resolución de los conflictos en aquellas legislaciones en las cuales utilizan esquemas de oralidad al realizar los procesos por audiencias.</p>	

3.1.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

<p>OBJETIVO ESPECIFICO: Estudiar el ámbito legal de aplicación que tendrá el proceso común en el Código Procesal Civil y Mercantil.</p>	
<p>HIPÓTESIS ESPECÍFICA: En el ámbito de aplicación legal del proceso común se encuentran unificadas las demandas de naturaleza civil y mercantil lo cual abonara a una intensificación en la resolución de los litigios en el área de la esfera de derecho privado.</p>	
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE En el ámbito de aplicación legal del proceso común se encuentran unificadas las demandas de naturaleza civil y mercantil</p>	<p>INDICADORES</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ámbito • Aplicación Legal • Demandas • Proceso civil • Proceso mercantil
<p>VARIABLE DEPENDIENTE Lo cual abonara a una intensificación en la resolución de los litigios en el área de la esfera de derecho privado.</p>	<p>INDICADORES</p> <ul style="list-style-type: none"> • Resoluciones • Litigios • Derecho Privado
<p>DEFINICIÓN CONCEPTUAL Demandas: El acto procesal en virtud del cual el demandante ejercita su derecho de acción para obtener su pretensión procesal, pidiendo la intervención del Estado, a través del Órgano competente ejerciendo la función jurisdiccional.</p>	
<p>DEFINICIÓN OPERACIONAL: Resolución de los litigios: Los jueces que conozcan los procesos civiles y mercantiles en primera instancia deberán de emitir su resolución el día de la audiencia o a más tardar 15 días después</p>	

<p>OBJETIVO ESPECIFICO:</p> <p>Establecer la finalidad o propósito de cada una de las etapas procesales que configuran la estructura del proceso común en el Código Procesal Civil y Mercantil.</p>	
<p>HIPÓTESIS ESPECÍFICA:</p> <p>La audiencia preparatoria como "la innovación más representativa" de la estructura del proceso común contribuye a subsanar todos los obstáculos que entorpezcan, suspendan o interrumpan el debate con la finalidad de facilitar el pronunciamiento sobre la cuestión de fondo.</p>	
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>La audiencia preparatoria como "la innovación más representativa" de la estructura del proceso común contribuye a subsanar todos los obstáculos</p>	<p>INDICADORES</p> <ul style="list-style-type: none"> • Audiencia Preparatoria. • Innovación • Subsanar • Defectos procesales
<p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>Que entorpezcan, suspendan o interrumpan el debate con la finalidad de facilitar el pronunciamiento sobre la cuestión de fondo</p>	<p>INDICADORES</p> <ul style="list-style-type: none"> • Suspensión del Proceso • Finalidad • Pronunciamiento • La pretensión
<p>DEFINICIÓN CONCEPTUAL Audiencia Preparatoria: es la primer audiencia que tiene por objeto resolver, entre otras, las cuestiones relativas a la conciliación de las partes; la procedencia del juicio de menor cuantía; la delimitación de los términos del debate, a instancia de las partes; la subsanación de los defectos de los escritos iniciales y los presupuestos procesales; o el sobreseimiento del proceso; la apertura a prueba, cuando sea procedente, a solicitud de las partes.</p>	
<p>DEFINICIÓN OPERACIONAL: facilitar el pronunciamiento: La incorporación de Principios y La Concentración de Las Actuaciones facilitan Pronunciar una sentencia Justa y equitativa.</p>	

OBJETIVO ESPECIFICO: Identificar las innovaciones que trae consigo la estructura del Proceso Común en el Código Procesal Civil y Mercantil.	
HIPÓTESIS ESPECÍFICA: La utilización de la oralidad como una de las innovaciones trascendentes en el proceso común está supeditada a la persistencia de hábitos arraigados, arcaicos y desnaturalizadores, que retardan y frenan los mejores empeños e impedirán encauzar el desarrollo del nuevo proceso común.	
VARIABLE INDEPENDIENTE La utilización de la oralidad como una de las innovaciones trascendentes en el proceso común está supeditada	INDICADORES <ul style="list-style-type: none"> • Oralidad • Innovaciones • Transcendencia • Supeditado.
VARIABLE DEPENDIENTE A la persistencia de hábitos arraigados, arcaicos y desnaturalizadores que retardan y frenan los mejores empeños e impedirán encauzar el desarrollo del proceso	INDICADORES <ul style="list-style-type: none"> • hábitos arraigados • tendencias desnaturalizadoras • Retardación de la justicia • desarrollo del proceso
DEFINICIÓN CONCEPTUAL: El proceso oral: como mayor innovación viene a remplazar el actual proceso escrito que es arcaico, monótono y ritualista.	
DEFINICIÓN OPERACIONAL: Retardación de la justicia: los jueces deberán tener una participación más activa en las etapas del juicio, en un intento por agilizar los procesos que actualmente duran hasta una década	

<p>OBJETIVO ESPECIFICO:</p> <p>Diseñar un esquema grafico de las etapas procesales por las que atraviesa el Proceso Común en el Código Procesal Civil y Mercantil.</p>	
<p>HIPÓTESIS ESPECÍFICA:</p> <p>La formación y capacitación de los profesionales del derecho en cuanto a las Etapas procesales y la estructura que tendrá el proceso común, es vital importancia ya que solo así se lograra un mejor aprovechamiento de este, obteniendo que los procesos sean más expeditos y se disminuirá la mora judicial.</p>	
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>La formación y capacitación de los profesionales del derecho en cuanto a las Etapas procesales y la estructura que tendrá el proceso común, es vital importancia</p>	<p>INDICADORES</p> <ul style="list-style-type: none"> • Formación y Capacitación • Profesionales • Derecho • Etapas Procesales
<p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>ya que solo así se lograra un mejor aprovechamiento de este, obteniendo que los procesos sean más expeditos y se disminuirá la mora judicial</p>	<p>INDICADORES</p> <ul style="list-style-type: none"> • Procesos • Celeridad • Expeditos • Mora Judicial.
<p>DEFINICIÓN CONCEPTUAL Etapas Procesales: serie de actos que se desenvuelven progresivamente, que forman un proceso.</p>	
<p>DEFINICIÓN OPERACIONAL: Mora Judicial: la mora en estos tribunales es de unos 140,000 procesos.</p>	

3.2 MÉTODO

En la presente investigación se utilizan cuatro métodos que son de gran importancia para llegar a una aproximación del objeto de estudio, tales como: de análisis, de síntesis, descriptivo y comparativo.

El Método analítico consiste en: “*La descomposición mental del objeto investigado en sus partes componentes*”¹³⁴. La división de un todo en sus partes elementales, permite describir la estructura del objeto investigado, distinguir en la etapa distinta y a la vez contradictoria, su importancia radica en determinar el problema desde su origen.

El Método de Síntesis es: “*La unión formando un todo integro de las partes, propiedades y relaciones delimitadas por medio del análisis*”¹³⁵. Es decir la síntesis completa el análisis y forma con él una unidad indisoluble, este método conlleva la posibilidad de establecer, en base a lo analizado, la incidencia que puede tener el tema objeto de estudio en la sociedad sea afirmativo o negativo, de igual forma permitirá en la medida concluir y recomendar a quienes corresponda, situaciones para poder tratar adecuadamente el estudio de la investigación. Este método se aplica porque impulsa a ponerse en contacto directo con las cosas ya que su fundamento es la experiencia.

¹³⁴ Dr. Roberto Hernández Sampiere. “Técnicas de Investigación Documental”
Página 23

¹³⁵ Op cit. Página 24

El Método Descriptivo es aquel que: *“Comprende la descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual o procesos de los fenómenos. El enfoque se hace sobre conclusiones dominantes o sobre como una persona, grupo o cosa, se conduce o funciona en el presente.”*¹³⁶

Es necesario describir la situación actual en que se encuentra nuestro derecho procesal civil y la transformación que este tendrá con la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil.

El Método Comparativo: *“Cuando la producción de los hechos no está a nuestra disposición no podemos hacer otra cosa que relacionarlos tal y como se han producido espontáneamente, el método que se emplea es el de la experimentación indirecta o método comparativo”.*¹³⁷

Se aplica este método a la problemática de la investigación, para comparar como está regulada jurídicamente las Etapas Procesales del Proceso Común o su equivalente y su relación que tiene con otros ordenamientos jurídicos de países tales como: España, Guatemala, Brasil.

3.3 NATURALEZA DE LA INVESTIGACIÓN

Las Etapas Procesales e Innovaciones del Proceso Común en el código Procesal Civil y Mercantil denota problemas de carácter jurídico y social,

¹³⁶ Op cit. Página 21

¹³⁷ “Diccionario de las Ciencias de la Educación”. Aula Santillana nueva edición, 1997. Editorial Gil, impreso en México. Página 941.

por esa razón requiere de un estudio amplio y de resolución práctica por lo que se debe utilizar la investigación descriptiva y analítica.

Dado la disciplina en la que se ubica el tema que se investiga, y al establecer los problemas jurídicos sociales dinámicos e interdependientes, y por consiguiente no son estáticos ni aislados, han sido de mucha importancia para el grupo el auxiliarse de la descripción, del análisis como forma de descubrir, las variables que se han mostrado a lo largo de la investigación, y a través de la descripción se permite, establecer cuándo, cómo y por qué surgió la problemática así como, la importancia que este tiene consigo.

La investigación científica es: *“La actividad intelectual y práctica debidamente estructurada que se apoya en teorías e hipótesis, y utiliza técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos con el propósito de conocer objetivamente las causas y consecuencias o las modalidades que adoptan los fenómenos en determinados momentos o durante el transcurso del tiempo.”*¹³⁸

La investigación científica es aquella se compone de tres tipos de investigación tales como:¹³⁹

1. Investigación Histórica:

Se presenta en las ciencias sociales como el derecho como la búsqueda crítica de la verdad que se sustenta en los acontecimientos del pasado.

¹³⁸ Raúl Rojas Soriano. “Investigación Social, Teoría y Praxis, Página 156.

¹³⁹ Op cit. Página 156.

2. Investigación Descriptiva:

Comprende la descripción, registro, o procesos de los fenómenos. El enfoque se hace sobre las conclusiones dominantes, o sobre cómo una persona, grupo o cosa, se conduce o funciona en el presente., la investigación descriptiva trabaja sobre la realidad de hecho y su característica fundamental es la presentarnos una interpretación correcta.

3. Investigación Analítica:

Es la que permite desarticular, con base en una idea, un todo material (por ejemplo un organismo) o un todo ideal (por ejemplo una teoría) con el objeto de estudiar en forma intensiva sus partes o una de ellas en especial. El análisis destruye la unidad de sus componentes del todo a fin de comprender mejor las características y la dinámica de los aspectos y relaciones de alguna de sus partes.

3.4 UNIVERSO MUESTRA.

Universo: conjunto de individuos o elementos sometidos a estudio estadístico.

Población: es la totalidad del fenómeno a estudiar en donde las unidades de la población poseen una característica común, la cual se estudia y da origen a los datos de investigación y cuyos valores son conocidos como parámetros.

Unidades de análisis: *“es la técnica utilizada para descubrir fenómenos de comunicación complejos de manera que exista una posibilidad de evaluación,*

*luego de haber construido instrumentos de evaluación especiales cuyo objeto es la descripción objetiva sistemática y cuantitativa de contenido manifiesto de la investigación”.*¹⁴⁰

Muestra: Es el conjunto de operaciones que se realizan para estudiar la distribución de determinados caracteres, en la totalidad de una población, universo o colectivo, partiendo de la observación de una fracción de la población considerada. En la investigación el tipo de muestra a utilizar es la selectiva, esta es esencial en los diseños de investigación en donde se pretende hacer estimaciones de variables en la población, las que se utilizaran como pruebas estadísticas para análisis de datos cuando se presupone que la muestra es probabilística, donde todos los elementos de la población tienen una mínima probabilidad de ser elegidos.

Formula: medio práctico propuesto para resolver un asunto controvertido o ejecutar una cosa difícil, resultado de tipo general expresado por medio de símbolos matemáticos.

Datos: hechos y principio indiscutibles que sirven de punto de partida en una investigación experimental.

Con el propósito de obtener información que permita comprobar las hipótesis formuladas y considerar las soluciones que se propongan a las

¹⁴⁰ Raúl Rojas Soriano, 2002, Guía para realizar investigaciones sociales, Editorial Plaza Ivaldez, 34° Edición, México.

problemáticas del tema en estudio se han identificado varias unidades de análisis.

3.5 TÉCNICA DE LA INVESTIGACIÓN.

Las técnicas a utilizar en la investigación se conforma por dos modalidades: documental y de campo, para que tenga el carácter científico es necesario que el equipo investigador se auxilie de la diversidad de bibliografía relacionada con el tema en estudio, así como las opiniones que pueden proporcionar todas aquellas personas que poseen un conocimiento específico sobre Etapas Procesales e Innovaciones del Proceso Común en el código Procesal Civil y Mercantil.

3.5.1. TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL.

En la investigación denominada “Etapas Procesales e Innovaciones del Proceso Común en el código Procesal Civil y Mercantil”, se ha realizado una recopilación de diversos documentos, dividiéndose en:

- **Fuentes Primarias:** son documentos principales que sirven de guía para fundamentar la investigación, considerando las siguientes: la Constitución de la República, Código Civil, Código de Procedimientos Civiles, Código Procesal Civil y Mercantil, Código Mercantil, Ley de Procedimientos Mercantiles, Ley Procesal de Familia.

- **Fuentes Secundarias:** son compilaciones y listados de referencia publicados en un área de conocimientos en particular, de estas se han tomado en consideración las siguientes: jurisprudencia nacional, Legislaciones Extranjeras, libros de metodología e Internet.

3.5.2. TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

Para la presente investigación, el grupo ha decidido hacer uso de las entrevistas no estructuradas y estructuradas, al igual que de la encuesta.

Entrevista no Estructurada: es una forma de obtener información que se diferencia de la conversación ocasional, porque esta es provocada con una finalidad de información precisa a través del intercambio de opiniones. Presentándose difícilmente la cuantificación. Esta será dirigida a informantes claves conocedores del tema cuando de forma eventual se pueda tener acceso a ellos.

Entrevista Estructurada: Esta consiste en la búsqueda de información a través de un proceso de comunicación, en el transcurso del cual el entrevistado responde a cuestiones, previamente diseñadas en función de las dimensiones que se pretenden estudiar, planteadas por el entrevistado.

La entrevista estructurada se caracteriza porque se realiza a partir de un cuestionario previamente elaborado, el cual es aplicado inflexiblemente, tanto en el contenido de las preguntas como en su orden. Tiene la ventaja de impedir los sesgos del entrevistador, pero sólo le permite preguntar por

ambigüedades o por asuntos que requerirían mayor exploración en tanto esta eventualidad haya sido considerada de antemano. Esta será dirigida a Magistrados, Jueces, litigantes y conocedores del tema.

Encuesta: es toda operación tendiente deliberadamente a obtener información, respecto de una o más variables a medir establecidas en un cuestionario; es una forma de recopilar información sobre una parte de la población denominada muestra y la información recogida podrá emplearse para un análisis cuantitativo con el fin de identificar y conocer la magnitud de los problemas que se suponen se conocen en forma parcial e imprecisa, esta se dirigirá a estudiantes de cuarto y quinto año de licenciatura en ciencias jurídicas de la Facultad Multidisciplinaria Oriental de la Universidad de El Salvador, para efecto de indagar el grado de conocimiento que poseen sobre el tema en investigación.

PARTE II

DESARROLLO DE LA

INVESTIGACIÓN

CAPITULO IV

ANÁLISIS CRITICO DE

RESULTADOS

CAPITULO IV

4.1. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO

CUADRO GENERAL DE ENCUESTAS REALIZADAS A LITIGANTES, COLABORADORES Y PROCURADORES

Alternativas Preguntas	SI	NO	NO SABE	NO CONTESTA	TOTAL
1	40	10	---	---	50
2	39	11	---	---	50
3	35	12	---	3	50
4	30	20	---	---	50
5	38	12	---	---	50
6	44	6	---	---	50
7	20	30	---	---	50
8	15	35	---	---	50
9	26	20	---	4	50
10	25	25	---	---	50
TOTAL	242	155	----	3	500

**CUADRO GENERAL DE ENCUESTAS RELAZADAS A LOS ALUMNOS DE
3°,4° Y 5 ° AÑO DE C.C. JURÍDICAS DE LA F.M.O. UES.**

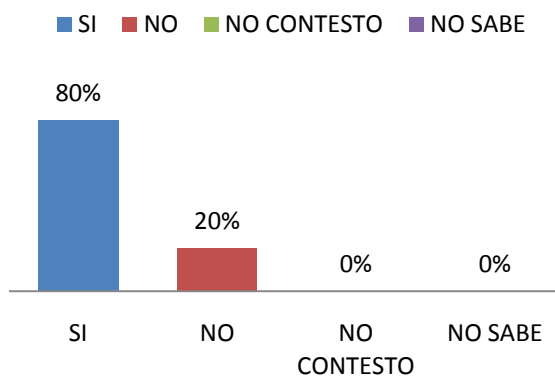
Preguntas \ Alternativas	SI	NO	NO SABE	NO CONTESTA	TOTAL
	1	32	18	---	---
2	18	32	---	---	50
3	23	27	---	---	50
4	33	17	---	---	50
5	42	8	---	---	50
6	16	34	---	---	50
7	35	15	---	---	50
8	5	45	---	---	50
9	7	43	---	---	50
10	11	34	---	5	50
TOTAL	222	273	----	5	500

4.1.1. ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS A COLABORADORES, PROCURADORES Y ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESIÓN, COMPRENDIDOS EN EL MUNICIPIO DE SAN MIGUEL.

Pregunta No. 1

¿Ha recibido alguna capacitación sobre el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil?

F. Alternativas	Frecuencia A.	Frecuencia R.
SI	40	80%
NO	10	20%
NO CONTESTO	---	---
NO SABE	---	---
TOTAL	50	100%

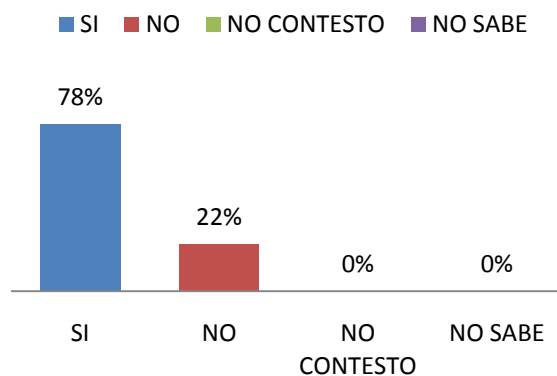


Esta pregunta tenía por objeto conocer si la muestra había mostrado interés en capacitarse sobre el nuevo código los resultados reflejan que el 80% de los encuestados han tomado la iniciativa de capacitarse y conocer la normativa que esta por entrar en vigencia mientras que un 20% manifestó que NO considerando la eminente entrada en vigencia del nuevo Código se ve necesario que todos los colaboradores, litigantes y procuradores se encuentren preparados para este.

Pregunta No. 2

¿Cree usted necesaria la nueva normativa civil y mercantil para descongestionar la mora judicial?

F. Alternativas	Frecuencia A.	Frecuencia R.
SI	39	78%
NO	11	22%
NO CONTESTO	---	---
NO SABE	---	---
TOTAL	50	100%

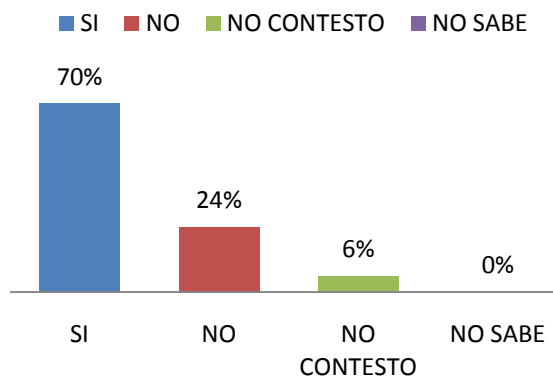


Las personas encuestadas piensan que hay problemas en el Proceso Civil Actual con un 79% y dejando un 22% en la negativa de la existencia de problemas en dicho Proceso. Como podemos ver un gran porcentaje de las personas encuestadas comparten la opinión de que el proceso tiene problemas por el motivo de que un gran número de expedientes acaparan los tribunales de justicia, no pudiendo así darles un ligero seguimiento y por tanto retardan la justicia, siendo este un retraso progresivo, por el hecho de que todos los días entran un sin número de procesos a cada tribunal, no pudiéndose resolver todos de una manera satisfactoria y dejando a los usuarios inconformes con los resultados que obtienen; se puede observar que el sistema ha colapsado y ha llegado a un punto que necesita una renovación del sistema procesal civil y mercantil para un mejor y satisfactorio funcionamiento.

Pregunta No. 3

¿Considera usted que el principio dispositivo continua siendo predominante en el Proceso Común?

F. Alternativas	Frecuencia A.	Frecuencia R.
SI	35	70%
NO	12	24%
NO CONTESTO	3	6%
NO SABE	---	---
TOTAL	50	100%

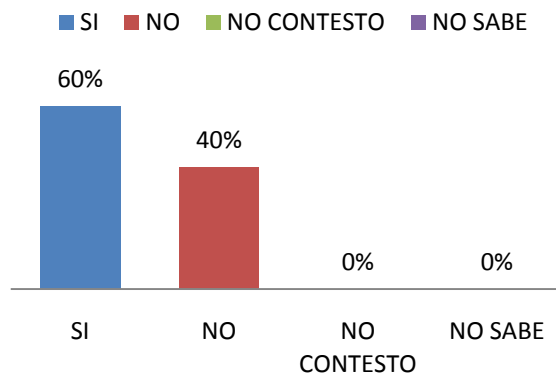


El esta se pregunta se pretendía indagar qué tan afondo conocían con funciona el impulso del proceso en el nuevo código Procesal Civil y Mercantil un el 70%manifesto que el proceso continua siendo regido por el principio dispositivo es decir que el proceso continua siendo impulsado por voluntad de las partes mientras que un 24% manifestó que en el proceso ya no predomina el principio dispositivo y un 6% no contesto la pregunta.

Pregunta No. 4

¿Cree usted que el principio de oralidad agilizará los procesos civiles y mercantiles esto es en razón de la diversidad de casos que comprenden dichas áreas?

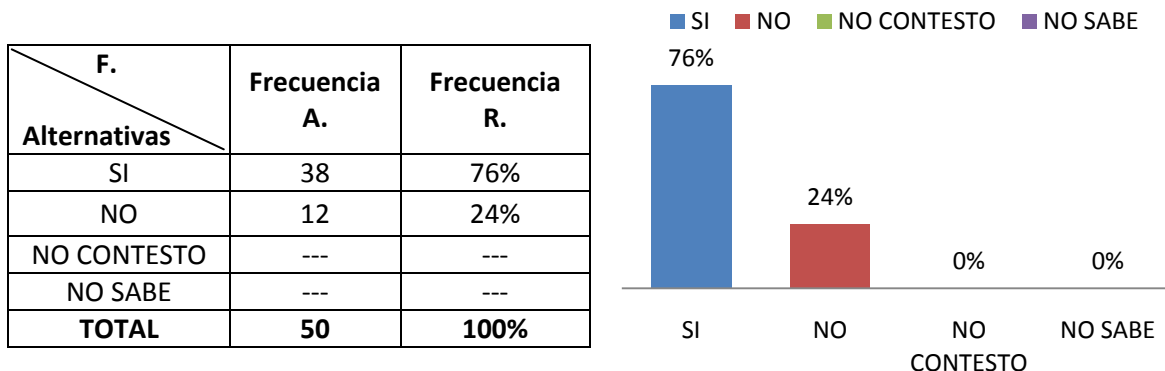
F. Alternativas	Frecuencia A.	Frecuencia R.
SI	30	60%
NO	20	40%
NO CONTESTO	---	---
NO SABE	---	---
TOTAL	50	100%



Un porcentaje considerable de un 60% de la comunidad jurídica encuestada considera que lo más conveniente sería un cambio al sistema oral; aunque el cambio favorable no sería de un día para otro ya que hay que tomar en cuenta ciertos factores, pero sería un cambio escalonado que en un futuro vendría a solventar deficiencias que el proceso civil y mercantil posee, en contraposición se encuentra un 40% de personas que piensan que el sistema esta en tan bajo nivel que ni con el cambio del sistema escrito a un sistema oral se vendrían a solucionar todas las deficiencias actuales, el sistema oral tiene sus ventajas y sus desventajas, pero viendo sus antecedentes en las distintas ramas del derecho procesal, se ha podido verificar que ha tenido buenos resultados.

Pregunta No. 5

¿Considera usted que con los nuevos medios para la comunicación de los actos procesales que incorpora el Código Procesal Civil y Mercantil servirán para agilizar el desarrollo del proceso común?

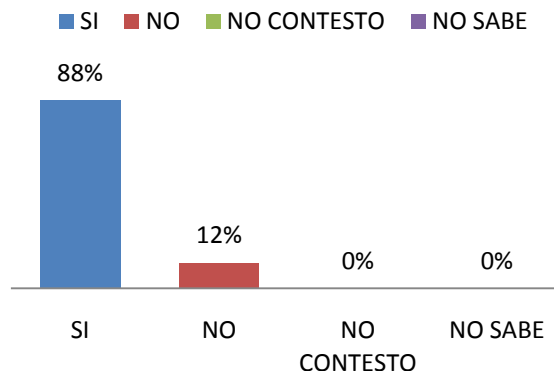


Prácticamente la población jurídica está de acuerdo que los nuevos medios técnicos de comunicación incorporados a la legislación procesal se consiguen beneficios para lograr un mejor progreso del proceso ya que la tecnología va avanzando para bien de la sociedad así es que tenemos un 76 %, y un 24% que considera que les puede devenir en inseguridad jurídica si no se les da el uso adecuado y por lo tanto se encuentra en desacuerdo en que constituirán una herramienta útil.

Pregunta No. 6

¿Considera usted que los actuales problemas del proceso civil, son por causa de la utilización de un sistema escrito que data de un código de 1882 el cual ya no es acorde con nuestra realidad Jurídico, Económico y social?

F. Alternativas	Frecuencia A.	Frecuencia R.
SI	44	88%
NO	6	12%
NO CONTESTO	---	---
NO SABE	---	---
TOTAL	50	100%

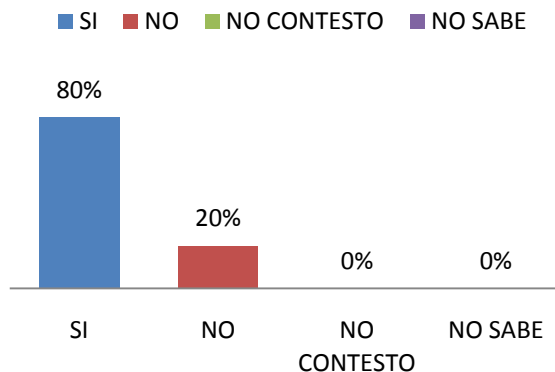


El 88% de las personas encuestadas opinan que los problemas de nuestro proceso civil se deben a la utilización de un ordenamiento jurídico de vieja data; debido a que este código que tiene más de 100 años de vigencia, a pesar de las innumerables reformas que ha sufrido, sigue siendo obsoleto frente a los cambios que se dan en nuestra sociedad exigentes de nuevas figuras, instituciones y por lo tanto un nuevo ordenamiento jurídico acorde a estos cambios; mientras que el 12% restante opina de manera negativa, expresando que sus problemas no son por un Código viejo, sino más bien por los operadores del sistema judicial, que muchas veces no cumplen su trabajo eficazmente.

Pregunta No. 7

¿Considera que los colaboradores de los Juzgados de lo Civil están capacitados para aplicar el procedimiento común regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil?

F. Alternativas	Frecuencia A.	Frecuencia R.
SI	20	40%
NO	30	60%
NO CONTESTO	---	---
NO SABE	---	---
TOTAL	50	100%



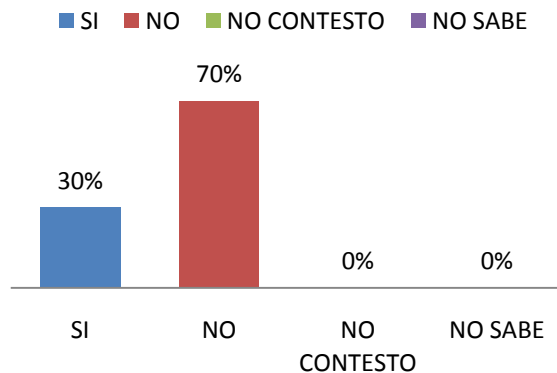
En esta encuesta se refleja la preparación en que se encuentran nuestros tribunales para echar a andar esta modalidad que traerá ventajas en cuanto a concentración de los actos procesales así como celeridad y perfectamente se puede evidenciar que un 60% consideran que el personal técnico no es suficientemente apto para poder encauzarlo y un 40% consideran que si los encargados de desarrollar la ulterior legislación procesal han sido preparado para ello.

Prácticamente el hechar a andar un sistema tan innovador va a requerir el aumento de personal humano, modificación de infraestructura y crear todos los medios para que pueda funcionar a apropiadamente.

Pregunta No. 8

¿Cree que las partes procesales están capacitadas para poder intervenir en el nuevo proceso civil?

F. Alternativas	Frecuencia A.	Frecuencia R.
SI	15	30%
NO	35	70%
NO CONTESTO	---	---
NO SABE	---	---
TOTAL	50	100%

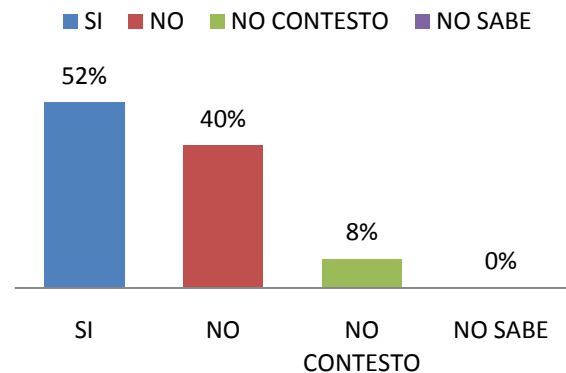


Esta pregunta viene a corroborar la pregunta anterior, en el sentido en que es un buen porcentaje el que considera que el personal humano que se valdrá de esta nueva normativa no está calificado para ello, con un 70%, un 30% si se perciben habilitados para emplearlo, es de tener presente que es un sin número de novedades, es provechosamente un cambio abismal que debe ser estudiado con esmero y dedicación.

Pregunta No. 9

¿Cree usted que existen causas suficientes que motivaron la creación del nuevo Proceso Común, con el cual se pretende reemplazar el Proceso Ordinario?

F. Alternativas	Frecuencia A.	Frecuencia R.
SI	26	52%
NO	20	40%
NO CONTESTO	4	8%
NO SABE	---	---
TOTAL	50	100

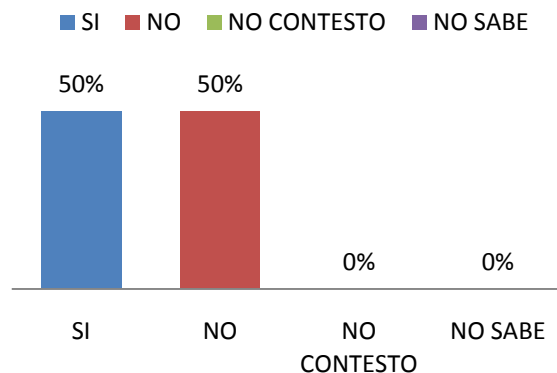


El objetivo de esta pregunta era determinar si la muestra examinada consideraba que hubiese razones suficientes para motivar la creación del Proceso Común el 52% es decir 26 de los encuestados manifestaron que SI, parece ser un número muy poco en razón de las grandes deficiencias que a presente el actual proceso ordinario mientras que un 40% Consideraron que no habían razones para que se hiciera un remplazo de proceso y un 8% de la muestra no contesto la pregunta

Pregunta No. 10

¿Cree usted que con la incorporación del sistema de la sana crítica para la valoración de la prueba en el Código Procesal Civil y Mercantil tendrá el mismo impacto y aplicación como lo ha tenido en otras áreas del derecho como familia y penal?

F. Alternativas	Frecuencia A.	Frecuencia R.
SI	25	50%
NO	25	50%
NO CONTESTO	---	---
NO SABE	---	---
TOTAL	50	100%



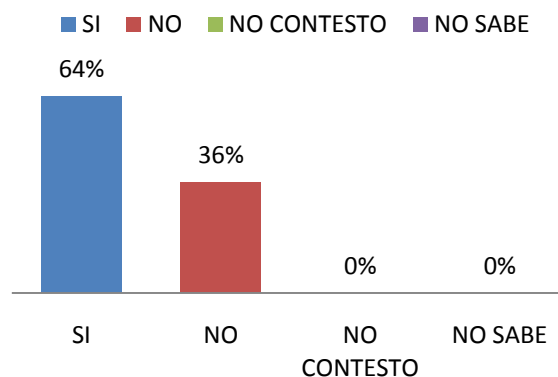
Aquí podemos observar un equilibrio ya que el 50% opina que el mejor sistema de valoración de la prueba es el sistema de la sana crítica; el otro 50% estima que no será tan eficiente es probable que porque consideran que se le da una arma al juzgador; se puede comprobar así que el sistema de valoración de la prueba, que es el sistema de la Sana Crítica, en que se fundamenta el Código Procesal Civil y Mercantil es el aceptado por los que, en sí, son los usuarios del sistema procesal del país, como grupo como pudimos apreciar en la investigación, el más confiable para la protección de principios y garantías procesales, ya que da la posibilidad de la utilización de nuevos medios de prueba que se adecuen a la realidad que nuestra sociedad está viviendo.

4.1.2. ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS A LOS ESTUDIANTES DE CIENCIAS JURÍDICAS DE LA FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.

Pregunta No. 1

¿Cree usted que la estructura contenida en el Código Procesal Civil y Mercantil será eficaz para una pronta y cumplida justicia?

F. Alternativas	Frecuencia A.	Frecuencia R.
SI	32	64%
NO	18	36%
NO CONTESTO	---	---
NO SABE	---	---
TOTAL	50	100%

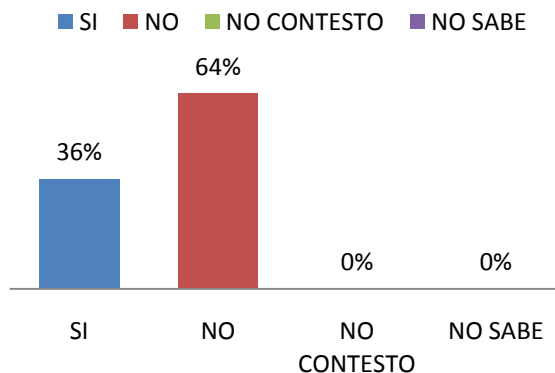


Aquí denota que la comunidad estudiantil que son el futuro del país tienen conciencia que existen deficiencias y que no se corregirían en su totalidad, pero si se ayudaría a mejorar la calidad de cada uno de estos elementos imperantes en el sistema procesal con este nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, podemos observar un 64% que lo consideran así y un 36% opinan lo contrario que no se logrará por completo cumplir con las exigencias que requiere nuestro ámbito procesal actual, esto es debido a que es posible que se tengan desventajas pero son más las ventajas que se conseguirán.

Pregunta No. 2

¿Considera usted que con el actual Código de Procedimientos Civiles y la Ley de Procedimientos Mercantiles existe mora judicial?

F. Alternativas	Frecuencia A.	Frecuencia R.
SI	18	36%
NO	32	64%
NO CONTESTO	---	---
NO SABE	---	---
TOTAL	50	100%

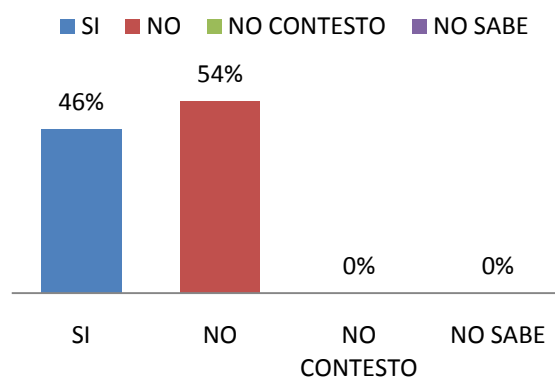


Con esta encuesta se ha reflejado que la comunidad estudiantil se contradice en comparación con la pregunta anterior ya que un 36% exterioriza el poco conocimiento de la retardación de justicia existente en nuestro tribunales significa entonces que nuestro sistema procesal no necesita un cambio? Claro que si es más, demuestra claramente o como se puede decir a gritos el mal funcionamiento de nuestro sistema y por ende la necesidad de un cambio para mejorar el desempeño de los tribunales de justicia, encontramos un 64% que si se han preocupado por la realidad jurídica en la que estamos viviendo ya sea que se han enterado por lo medios de comunicación, por su contacto con los tribunales o por habérselos expresado sus catedráticos.

Pregunta No. 3

¿Considera usted que es importante la vigencia de una nueva normativa para descongestionar la mora judicial?

F. Alternativas	Frecuencia A.	Frecuencia R.
SI	23	46%
NO	27	54%
NO CONTESTO	---	---
NO SABE	---	---
TOTAL	50	100%

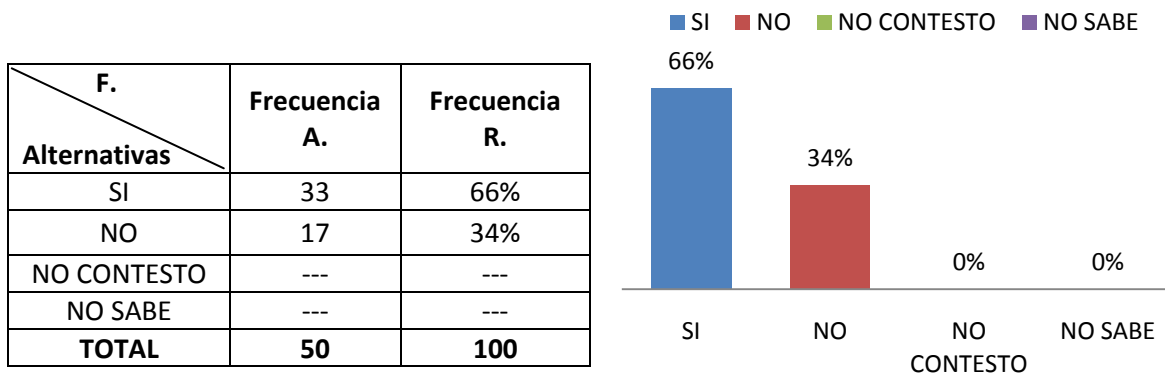


Prácticamente la población estudiantil no está de acuerdo que el sistema escrito es un sistema obsoleto, estanco, que necesita un cambio y que es necesario un nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, así como lo ha reflejado el 46% de los encuestados con ello se evidencia la falta de interés de nuestra comunidad estudiantil y el 54% expresa que es lo más favorable para así darle una solución a la realidad actual del proceso civil y mercantil.

Es de tener presente que los problemas actuales de mora judicial se deben a la utilización de un ordenamiento jurídico de vieja data; debido a que este código que tiene más de 100 años de vigencia, y que a pesar de las innumerables reformas que ha sufrido, sigue siendo obsoleto frente a los cambios que se dan en nuestra sociedad exigentes de nuevas figuras, instituciones y por lo tanto se requiere un nuevo ordenamiento jurídico acorde a estos cambios.

Pregunta No. 4

¿Cree que el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil vendrá a agilizar los procesos en materia civil?

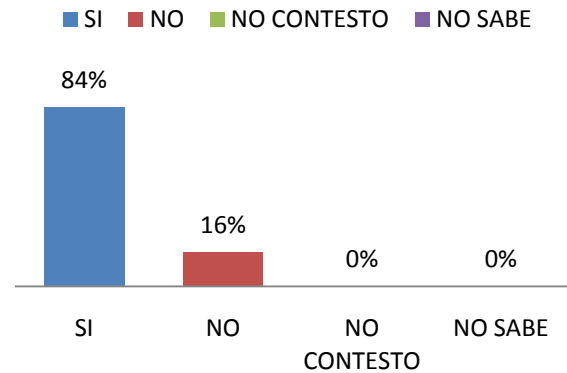


Con esta pregunta se consiguió denotar que un 66% de los encuestados después de contestar las anteriores preguntas, llegaron a la conclusión de que ciertamente, con la implementación Código Procesal Civil y Mercantil se darán buenos resultados a los problemas existentes y el 34% restante opinaron de que realmente, no es la respuesta a los problemas que atraviesan los procesos civiles y mercantiles actualmente.

Pregunta No. 5

¿Cree usted que el principio de oralidad agilizará los procesos civiles y mercantiles esto es en razón de la diversidad de casos que comprenden dichas áreas?

F. Alternativas	Frecuencia A.	Frecuencia R.
SI	42	84%
NO	8	16%
NO CONTESTO	---	---
NO SABE	---	---
TOTAL	50	100%

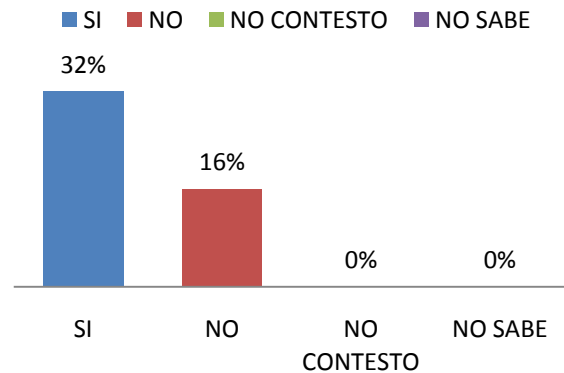


Las personas encuestadas en un 84% opinan que los problemas de nuestro proceso civil si necesita de un cambio y que a pesar que ahora se englobara dos áreas del derecho privado si se obtendrá respuesta útil con el uso de la oralidad como herramienta para acelerar los procesos, un 16% por ciento se pronuncia en desacuerdo ya que consideran que la unificación de las dos áreas darán como resultado un estancamiento ya que los tribunales se llenaran de expedientes que no podrán abastecer y mucho menos cumplir con las exigencias legales como es el principio de celeridad entre otros.

Pregunta No.6

¿Conoce usted las etapas procesales que conforman la estructura del proceso común en el Código Procesal Civil y Mercantil?

F. Alternativas	Frecuencia A.	Frecuencia R.
SI	16	32%
NO	34	68%
NO CONTESTO	---	---
NO SABE	---	---
TOTAL	50	100%

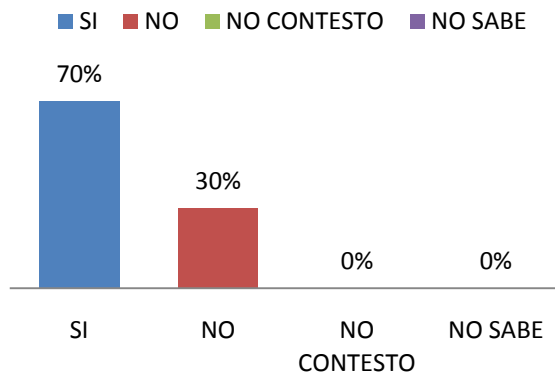


Evidentemente la población estudiantil encuestada no conoce la estructura del proceso común que trae consigo el Código Procesal Civil y Mercantil en sustitución del proceso ordinario donde predominaba la escrituralidad con un 68% y un 32% que dicen si conocerlo, esto refleja el desconocimiento del cambio de procesos que se darán con la nueva legislación procesal civil y mercantil.

Pregunta No. 7

¿Considera usted que la intervención directa de la figura del juzgador en el desarrollo de los procesos civiles y mercantiles contribuye a fortificar la garantía constitucional de impartición de justicia?

F. Alternativas	Frecuencia A.	Frecuencia R.
SI	35	70%
NO	15	30%
NO CONTESTO	---	---
NO SABE	---	---
TOTAL	50	100%

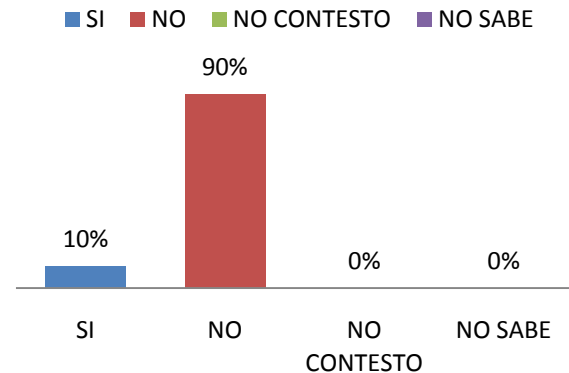


El 70% de personas encuestadas opinó que la intervención por parte del Juez en el desarrollo del proceso es decisivo para garantizar una impartición de justicia, por suponer violatorio del principio procesal de inmediación el hecho de que delegue sus funciones a los colaboradores o secretario ya que ellos no cumplen eficientemente, ni en la más mínima manera el principio de inmediación, ya que se entiende que este debe darse entre las partes y el Juez y no entre las partes y sus colaboradores; y el 30% opina que dicha delegación no violenta el principio de inmediación, y que por lo tanto su intervención directa no es necesaria a la hora de resolver o apreciar de cierta manera el proceso.

Pregunta No. 8

¿Cree que los abogados en el libre ejercicio de la profesión están capacitados para poder intervenir en el proceso común en el Código Procesal Civil y Mercantil?

F. Alternativas	Frecuencia A.	Frecuencia R.
SI	5	10%
NO	45	90%
NO CONTESTO	---	---
NO SABE	---	---
TOTAL	50	100

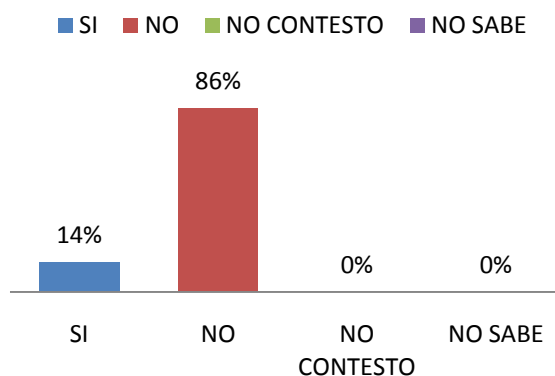


La cifra considerable del 90% opinaron que los abogados en el libre ejercicio de la profesión no están capacitados para asimilar un proceso por audiencias, como es el proceso común por el hecho de que no se encuentran suficientemente preparados para desempeñarse favorablemente en un sistema tan activo como lo es el de audiencias; y el 10% opino que sí, que de hecho, los abogados en el libre ejercicio de la profesión se encuentran aptos para asimilar y desempeñarse en el nuevo proceso por audiencias.

Pregunta No. 9

¿Cómo estudiante de Derecho se encuentra académicamente preparado para afrontar el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil?

F. Alternativas	Frecuencia A.	Frecuencia R.
SI	7	14%
NO	43	86%
NO CONTESTO	---	---
NO SABE	---	---
TOTAL	50	100

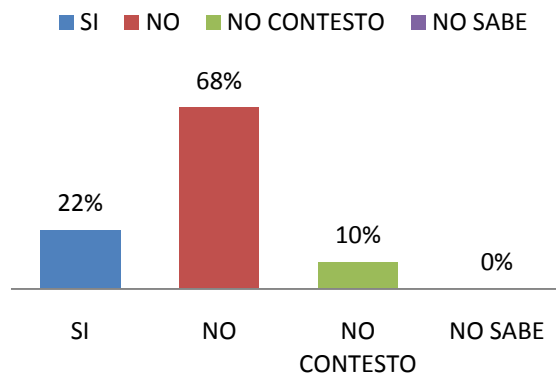


Con todas las anteriores preguntas realizadas los estudiantes llegaron al razonamiento de que se encuentran claramente en desventaja ya que no han sido instruidos para afrontar la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, esto trae el reto de implementación de asignaturas que puedan capacitar a los futuros litigantes y sabedores del derecho, encontramos la cifra de 86% que en concordancia con los aplicadores del derecho no están aptos para llevarlo a cabo, por otro lado encontramos una cifra menor del 14% que establecen estar académicamente preparados para la entrada en vigencia del mencionado Código.

Pregunta No. 10

¿Conoce usted las audiencias que integran la estructura del proceso común en el Código Procesal Civil y Mercantil?

F. Alternativas	Frecuencia A.	Frecuencia R.
SI	11	22%
NO	34	68%
NO CONTESTO	5	10
NO SABE	---	---
TOTAL	50	100



Esta pregunta viene a determinar el conocimiento que existe por parte de los estudiantes de la gama de procesos que aporta el Código Procesal Civil y Mercantil, el proceso común siendo el mas solemne, se desarrollara por medio de audiencias, en este sentido un porcentaje del 22% establecen conocer sus audiencias, y esto en virtud de que algunos catedráticos se los han transmitido, así también nos enfrentamos con un 68% que corroboran la necesidad mencionada en la pregunta anterior de un mayor interés y capacitación a los estudiantes por parte de las Universidades para suplir sus deficiencias académicas.

CAPITULO V

SINTESIS DE LA INVESTIGACION

CONCLUSIONES.

- ❖ Como equipo de investigación concluimos que viéndose en la necesidad de un cambio de regulación procesal en cuanto al derecho privado se dio la vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual se propone dar solución a los problemas de la vigente normativa procesal civil en razón de que estas resultan ser inadecuadas al momento jurídico económico y social actual, así como los procesos son retardados e ineficientes, los medios de prueba insuficientes, excesivas dilaciones entre otras.

- ❖ La Oralidad es el principio más representativo inmerso en el nuevo proceso civil y mercantil el cual a su vez se constituye en una herramienta técnica muy útil que ayuda a agilizar el proceso y con ello cumplir con la exigencia constitucional de pronta y cumplida justicia, ya que se busca vencer el excesivo formalismo y ritualismo que denota el procedimiento escrito el cual genera lentitud, y provoca morosidad judicial, olvidando y desamparando de esa forma los derechos fundamentales que regula la Constitución y llegando en muchas ocasiones a causar la inaccesibilidad a la justicia.

- ❖ Otro principio atinente al proceso común que es el fortalecido en el Código Procesal Civil y Mercantil es el de Inmediación del Juez, el cual se refleja, dentro del nuevo proceso por audiencia, dándole al Juez el rol de

director del proceso, el cual conoce después de su iniciación para actuar en la audiencia como protagonista, junto a las partes. Y esto porque el juzgador se ve expresamente inhibido de delegar sus funciones, lo que hace que este tenga mayor participación en la aportación, recibimiento y valoración de las cuestiones atinentes al proceso, con el cual además se persigue evitar el abstencionismo judicial.

- ❖ Dentro de las etapas procesales que integran el proceso común, La audiencia preparatoria es una de las innovaciones más distintivas con las que este cuenta, y dentro de las funciones que la conforman es de instar a las partes a una posible conciliación, lo cual persigue lograr una culminación anticipada del proceso alcanzando un menor desgaste para la administración de justicia.

- ❖ La aplicación del Régimen de Sistema por Audiencias vendrá a ordenar, concentrar y simplificar en gran medida el proceso civil actual dotándolo de celeridad, efectividad, certeza, y fortalecer principios y garantías procesales, con lo cual se pretende reducir e incluso eliminar la dispersión de los actos procesales dotando al proceso de una mayor concentración de los mismos en la audiencia.

- ❖ Con el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil se efectúa la constitucionalización del proceso judicial, ello en virtud de que es La Constitución Ley Primaria informadora de todo el ordenamiento jurídico y el proceso el instrumento de que se vale El Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares y cumplir con su función exclusiva de administrar justicia.

- ❖ La Incorporación de medios novedosos para la comunicación de los actos procesales propiciarán la celeridad del proceso así como una mejor vinculación sin desgastes y dilaciones indebidas; entre ellos la notificación por medios electrónicos; que da apertura a hacer uso de los avances tecnológicos que se dan en nuestros tiempos, las notificaciones por medio de notario; que facilitan el conocimiento del estado del proceso y sus importantes resoluciones, y enviste al acto de certeza jurídica siendo que se realiza por medio de este personaje que constituye un fedatario de los actos ante el estado.

- ❖ En la figura del emplazamiento con la nueva normativa procesal civil y mercantil desaparece las diligencias de ausencia, con la finalidad de evitar procedimientos innecesarios en razón del principio de director el juzgador hará uso de todos los medios idóneos para tener conocimiento del paradero de las partes y si aun así no se logra, se procederá a realizar el

emplazamiento por medio de edictos dotando al proceso de seguridad jurídica a fin de que las partes puedan hacer uso de su derecho de defensa.

- ❖ Para el Saneamiento de la demanda, el Código Procesal Civil y Mercantil solo dispone de dos tipos de rechazos, la primera constituida por la inadmisibilidad de la demanda; y la segunda consistente en la ineptitud y la improcedencia de la demanda, viéndose estas adsorbidas por la figura de la improponibilidad, evitándole al juzgador una clasificación confusa de denegaciones a la legalidad de la misma.
- ❖ De igual manera al exigir junto con la presentación de la demanda o contestación de esta, la proposición de los medios de prueba, mediante los cuales las partes harán valer sus pretensiones, con ello se propiciarán los principios de defensa e igualdad de armas, además asegurar el principio de lealtad y buena fe, ya que obliga a las partes a litigar con las cartas abiertas, mostrando toda la prueba de que disponen o van a solicitar, evitando así futuras dilaciones en el proceso.
- ❖ Con la Producción de la prueba en un solo momento procesal se conseguirá salvaguardar los principios de defensa y seguridad jurídica ya que se evitará sorpresas para ambas partes así lo regula la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, la cual prevé que “Todas las pruebas se practicarán en unidad de

acto”, igualmente y con el fin de potenciar la concentración es que menciona que pueden presentarse casos excepcionales que la prueba no debe de practicarse en la sede del tribunal ante el que transcurre el juicio.

- ❖ El despacho saneador como una fase que integra la audiencia preparatoria del proceso común se constituirá un verdadero filtro con el cual el juzgador podrá subsanar los defectos que no fueron advertidos in limine litis, por lo tanto si la relación procesal adolece de algún defecto o vicio que de no ser saneado, continuará un proceso que terminará en un fallo inhibitorio o la nulidad del proceso, por esa razón se ordenará su subsanación. El juez deberá impedir de oficio toda conducta que implique un fraude procesal, colusión o cualquier otra conducta ilícita o dilatoria, Logrando así obtener procesos legalmente validos que permitan pronunciar una sentencia sobre el fondo de este.

- ❖ En lo que se refiere a los medios probatorios, el Juez tiene la posibilidad de aceptar nuevas formas de producción de los mismos, admitiendo aquellas pruebas que no estén prohibidas por la ley o que su producción no violente derechos procesales o fundamentales de la contraparte.

- ❖ Con la aplicación de la Sana critica como sistema de valoración de la prueba se busca que el juez no se vuelva un autómatas ceñido a un catalogo

establecido por la ley sin poder atribuirle peculiares que se dan en cada proceso en particular sino mas bien que puede resolver de acuerdo a las reglas empíricas de la experiencia, el sentido común y la psicología, consiguiendo así un papel más activo de juzgador e intérprete de la normativa y no solo un mero aplicador.

- ❖ La Sanción establecida para el juez que sin motivo alguno dilate el proceso, evitando resolver o pronunciarse sobre algún asunto propiciará que se cumpla a cabalidad con los objetivos perseguidos por Código Procesal Civil y Mercantil el cual además entre diversas responsabilidades le señala en varios casos, la de fallar de forma inexcusable.

- ❖ Con la introducción de herramientas como la aclaración, corrección de errores y subsanación de omisiones para la reparación de la sentencia se busca evitar que se acuda a una instancia superior pudiendo ser remediada la sentencia por la instancia que la emitió, en virtud del principio de economía procesal.

RECOMENDACIONES.

Es en razón de la evolución de los grades pensadores jurídicos que han dado lugar a los ineludibles, modernos y más fructíferos ordenamientos jurídicos. Ello desemboca en las recomendaciones que continuación se formulan:

A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

- ❖ Exhortamos a la Corte Suprema de Justicia que es necesaria la correcta selección de jueces, del sistema judicial en general, en razón de el aumento de las facultades del Tribunal con lo cual se procure, por todos los medios, hacer efectiva la inmediación, la cual diríamos que es uno de los importantes principios propuestos por el Código Procesal Civil y Mercantil.
- ❖ En vista de que los tribunales actuales no abarcan el exceso laboral debido a que a diario ingresan expedientes a ellos consideramos indispensable la creación de nuevos tribunales con competencia en este ramo para la perpetración y ejecución de esta novedosa legislación procesal.
- ❖ Así también dado que en la regulación adversativa ulterior se da una unión de dos ramas como son la civil y la mercantil es imprescindible se dote de un número considerable de colaboradores judiciales para que haya una buena distribución de los procesos y no se repita la saturación existente.

- ❖ A la corte suprema de justicia proveer a los tribunales de estas materias el material tecnológico necesario para desempeñar las atribuciones dadas por el Código Procesal Civil y Mercantil, como lo referente a la documentación de las audiencias etc.

AL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA.

Al Consejo Nacional de la Judicatura recomendamos brindar a los Jueces y Colaboradores Judiciales capacitaciones en cuanto al proceso oral y las técnicas de oralidad para obtener mejor resultado en la aplicación de la legislación.

- ❖ Por el escaso conocimiento de lo que se engloba y configura dentro del novedoso Código procesal Civil y Mercantil le instamos al Consejo Nacional de la Judicatura facilitar el acceso a los litigantes en el libre ejercicio de la profesión a capacitaciones pertinentes a este nuevo cuerpo legal debido a que son numerosas las innovaciones que trae consigo y se enfrentaran a el en su cotidiano vivir laboral.
- ❖ Dar posibilidades de que los estudiantes de ciencias jurídicas se integren activamente a capacitaciones para adquirir discernimientos sobre el cambio

que se dará en el desarrollo del proceso civil en nuestro ordenamiento jurídico.

A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y EL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA.

- ❖ Dado que en nuestro país en el área de lo Civil de nuestro país encontramos jueces y colaboradores que debido a su avanzada edad ya no son aptos para realizar la actividad intelectual, que requiere la correcta administración de justicia, así también encontramos algunos que no desempeñan las funciones encomendadas, por guiarse con intereses de diferente índole, lo cual choca con el deber encargado de Administración de Justicia, es por todo ello que consideramos dar posibilidad a pensamientos innovadores, y utilizar recursos humanos jóvenes específicamente a la hora de elegir jueces y colaboradores a los cuales se les permita desarrollarse y resolver los asuntos jurídicos de nuestra realidad procesal.

AL ÓRGANO EJECUTIVO

- ❖ Que efectué un examen estadístico con el fin de determinar el financiamiento dirigido al Órgano Judicial así como aprobar su inversión económica requerida para encaminar el Código Procesal Civil y Mercantil, y mantener su desarrollo satisfactorio con sus trascendentales cambios que regula sobre el Proceso Civil.

A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA.

- ❖ Debido a que el cuerpo legal en estudio es una obra humana y por lo tanto no es infalible recomendamos a los legisladores un estudio exhaustivo que ayuden a mejorar ciertas lagunas y discordancias que se puedan encontrar en el mismo y poder lograr una mejor integración en la norma.

A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

- ❖ A las Universidades que es donde se forman los profesionales del derecho, les recomendamos introducir en su carga académica materia tales como Técnicas de Oralidad relacionadas a esta nueva regulación con el objeto que sean capacitados en esa materia desde el comienzo de su carrera.
- ❖ Crear una sala de simulación de procesos orales para mejorar la competitividad y estudio en el área Procesal Civil y Mercantil en la práctica, y posibilitar el desarrollo del nuevo proceso oral implementado en el Código Procesal Civil y Mercantil

A LITIGANTES EN EL LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESIÓN.

Que se desarrolle un interés personalísimo sobre un proceso cognoscitivo relacionado con la nueva legislación, sean los protagonistas de las diferentes actividades desarrolladas por las diversas asociaciones e instituciones públicas o privadas, sobre temas vinculados a ésta transición.

- ❖ En vista de la poca preocupación les exhortamos a que procuren su preparación e instrucción en este nuevo cuerpo jurídico para que alcancen su mayor desenvolvimiento en el mismo debido al cambio de procedimiento.

A ESTUDIANTES DE CIENCIAS JURÍDICAS

- ❖ Alentamos a los estudiantes de las diferentes universidades en general a que identifiquen la importancia de actualizar los conocimientos obtenidos sobre el Proceso Civil, especialmente a pocos días de la entrada en vigencia de este nuevo Código, y encaminarse a la instrucción para convertirnos en excelentes proveedores nuestros destinos.

PROPUESTAS.

- ❖ En vista del poco conocimiento mostrado por parte de los profesionales y estudiantes del derecho añadiendo a ello que El Órgano Judicial tampoco se encuentra preparado en cuanto a infraestructura ya que no se cuenta con las salas de audiencia necesarias así como personal técnico jurídico para afrontarlo y encaminarlo como se tiene planeado así como exige el Código Procesal Civil y Mercantil y por estar latente su entrada en vigencia proponemos a La Corte Suprema de Justicia que es conveniente aplazar la entrada en vigencia del mismo

- ❖ Consideramos que el mayor problema con el que cuenta nuestro sistema procesal es la mora judicial, siendo esta gravosa, y con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil se da una alternativa, quizás no inmediata pero a futuro para poder solucionar este problema, recomendando lo siguiente: en primer lugar, que se proceda a la creación de nuevos tribunales en el área de derecho civil y mercantil, debido a que los juzgados reciben una enorme carga de procesos diariamente, que se proceda a aumentar la capacidad instalada en los tribunales ya existentes, así como la capacitación de los jueces, tanto como los que ya están en funciones como los que están en aras de adoptar dicho puesto, para efecto

de un mejoramiento en su desempeño y así poder llevar a cabo todas las funciones con las que el nuevo cuerpo legal vendría a instalar al Juzgador.

- ❖ En lo concerniente a la demanda con la que se da inicio al Proceso Común en cuanto a la identidad no solo del demandante si no además del demandado, el Código actual establece mas generales, que el Código Procesal Civil y Mercantil que es objeto de estudio, por lo cual consideramos que es de buen proceder que debe ampliarse la exigencia de establecer sus generales y esto se debe a que mientras más datos se exigen del demandado es mejor para evitar homonimias, con el propósito de que se pueda identificar con toda claridad quién es el sujeto demandado sea, contra quien se pretende incoar la demanda. Así también con la identidad del demandado bien establecida se consigue su comparecencia en el proceso, y pueda hacer uso de su derecho constitucional de defensa mostrándose parte dentro del proceso que en su contra se ha iniciado, ya sea afirmando o negando las pretensiones del actor.

- ❖ En lo que concierne a la demanda ya mencionada del proceso común recomendamos que se establezca un plazo para la admisibilidad de la misma dentro del cual el juzgador debe darla por legal; esto porque cumple con las solemnidades requeridas por la ley, y así evitar retrasos innecesarios, para

los litigantes, para un mejor cumplimiento de la celeridad buscada con este nuevo cuerpo legal

- ❖ En cuanto a las disposiciones reguladas por el Código Procesal Civil y Mercantil en virtud de ser un nuevo cuerpo legal que aun no ha entrado en vigencia proponemos que se realice un examen en el cual se tenga como propósito uniformar las mismas, para evitar confusiones tanto en el juzgador como en las partes, por ejemplo en cuanto al artículo setenta y siete, referente al litis consorcio necesario que da un plazo al demandante para subsanarlo de tres días y en el artículo trescientos uno que regula como en momento procesal para resolverlo da un plazo de diez días.

- ❖ La excesiva mora judicial actual de la realidad jurídica de nuestro país requiere tribunales competentes por ello es necesario que las entidades que desarrollarán esta nueva normativa civil sean dotados de material humano para que sean llevados a cabo eficientemente.

- ❖ El cumplimiento de los propósitos con esta nueva legislación procesal solo se alcanzará con el más minucioso respeto y práctica de los principios procesales recordados en ella.

- ❖ Para un correcto desempeño en la modificación de Juzgar del Juez, el Estado debería capacitar no solamente a los jueces en funciones, sino a futuros profesionales por igual; para que en un futuro, se pudiera llegar a perfeccionar la figura del Juez como todo un profesional de derecho.

- ❖ Por el espacio que se requiere y con el cual no cuentan la mayoría de tribunales de nuestro país para desarrollar las audiencias que trae la adopción del procedimiento oral, la reformulación de la infraestructura de las Oficinas Judiciales es uno de los primeros y principales núcleos que debe abordarse en este esquema de reformas y en el que sin duda, es donde confluyen todas las demás.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS.

- ALSINA, HUGO, **“Fundamentos de Derecho procesal”**. Vol.4, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2003.
- ARELLANO GARCÍA, CARLOS. **“Teoría General del Proceso”**, 7ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
- AZULA CAMACHO, **“Manual de Derecho Procesal”**, Tomo I, Teoría General Del Proceso, Editorial Temis 2000 Séptima edición.
- BARBOSA MOREIRA, J. C, **“Saneamiento del proceso y la audiencia preliminar, comunicación a las IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal”**, Madrid, 1985.
- BARRIOS DE ANGELIS, DANTE, **“Audiencia preliminar: sistema y método”**, LL, 1988-A-1067, ap. I.1
- BUZAID, ALFREDO, **“Do Despacho saneador”**, en *Estudos de Direito*, t I, Sao Paulo, Saraiva. 1972.
- CALDERÓN DE BUITRAGO, ANITA **“Fundamentos De Derecho Procesal”** Vol.4, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2003.
- CANALES CISCO, OSCAR ANTONIO. **“Derecho Procesal Civil salvadoreño”** 1”, Segunda Edición, El Salvador. 2003.
- CARNELUTTI, FRANCESCO. **“Sistema de Derecho Procesal Civil”**. Vol. II.

- CLARÁ OLMEDO, JORGE. **“Derecho Procesal”**, Tomo I., Editorial De palma. Bs.As.1982.
- COUTURE, EDUARDO J. **“Fundamentos del derecho procesal civil”**, 3a. edición. Editorial de Palma, Buenos Aires.1990.
- DAVIS ECHANDÍA, HERNANDO **“Compendio de Derecho Procesal, Teoría del Proceso”**, 1ª. Edición, Editorial ABC, Bogotá, 1983.
- DE LA RÚA, ANGELINA FERREYRA; DE OPL, CRISTINA GONZÁLEZ DE LA VEGA. **“Lineamientos para un Proceso Civil Moderno”**, Ed. EDIAR. Buenos Aires Argentina, 1997.
- DE LA PLAZA, MANUEL. **“Derecho Procesal Civil Español”** 3º. Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1951.
- DE PINA, RAFAEL. **“Principios del Derecho Procesal Civil”**, 1º Edición, Editorial Porrúa, México 1940.
- DÍAZ URIBE, CLAUDIO. **“Curso de Derecho Procesal Civil”**. Tomo I. Editorial Libromar Ltda. Agosto 2004
- DR. MAURICIO ERNESTO VELAZCO Z., Reflexiones sobre el Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil de al República de El Salvador. **“La Oralidad en la Reforma Legal de El Salvador.”** 2006.
- ECHANDÍA, DEVIS HERNANDO. **“Teoría General del Proceso, Nociones Generales”** 2ª. Edición, Editorial Universidad Buenos Aires, 1997.

- ESCRIBANO MORA, FERNANDO, **“La Prueba en el Proceso Civil”**, primera edición, Concejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación, 2002.
- FAIREN GUILLEN, VICTOR, **La ley de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil (juicio de menor cuantía, casación y 'otros aspectos fundamentales de la Ley de 6 agosto de 1984)**, Madrid, Editorial Civitas. 1985.
- GOZAÍNI, OSVALDO ALFREDO **“Introducción al Nuevo Derecho Procesal”**, Ed. Ediar. Bs.As. 1988.
- GUASP, JAIME, ARAGONESES, P., **“Derecho Procesal Civil”** T 1 6ª Ed. Civitas Ediciones S.L. Madrid, 2003.
- JAMES GOLDSCHMITH, **“Principios Generales del Proceso”**, Tomo I, año 1961.
- LANDONI SOSA, A., **“Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay Comentado”**, anotado con jurisprudencia, 238.
- MONTERO AROCA, JUAN. **“La Prueba en El Proceso Civil”**. Civitas. 2ª Edición. Madrid 1998.
- MONTERO AROCA, J. **“Los principios políticos de la nueva ley de enjuiciamiento civil”**. Los poderes del Juez y la Oralidad. Valencia.2001. Mora Judicial. Poder Judicial de la Federación. Consejo de la Judicatura Federal. Encuentro Consejos 2002. México D.F.

- PEYRANO J.W., “**El Proceso Atípico**”, citado por Parada Gámez Guillermo Alexander, La Oralidad en el Proceso Civil, Pág. 104.
- PODETTI, RAMIRO J., “**Teoría y técnica del proceso civil**”, Ediar, Buenos Aires, 1963, p. 268.
- QUIÑÓNEZ VARGAS, Héctor, “**Las Técnicas de Litigación Oral en El Proceso Penal Salvadoreño**” Primera edición Septiembre 2003, San Salvador Consejo Nacional de la Judicatura.
- RAMOS GONZÁLEZ, CARLOS Y VÉLEZ RODRÍGUEZ, ENRIQUE, **Teoría y Práctica de la litigación en Puerto Rico**, 1996.
- RAÚL ROJAS SORIANO, **Guía para realizar investigaciones sociales**, Editorial Plaza Ivaldez, 34° Edición, México, 2002.
- SANTIAGO SENTÍS MELENDO, **Derecho Procesal Civil**, Edición 1 – 2002.
- VESCOVI, ENRIQUE. “**Los procesos probatorios del Juez en el Código General del Proceso**”, en memorias de las VI Jornadas Nacionales de Derecho Procesal. Montevideo.1983.
- VID. LIEBMAN, ENRICO TULLIO. “**Manual de Derecho Procesal Civil**”, 1ª Edición. 1980.

DICCIONARIOS

- AULA SANTILLANA NUEVA **“Diccionario de las Ciencias de la Educación”**. edición, 1997. Editorial Gil, impreso en México.
- CABANELAS DE TORRES GUILLERMO **“Diccionario Jurídico Elemental”** Edición 2003.
- EDUARDO PALLARES. **“Diccionario de Derecho Procesal Civil”**, Vigésima Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 5ta. Edición. 1983.
- OSORIO MANUEL, **“Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales”** 1era edición electrónica, por Datascan, S.A., de C.V.
- UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, D. F. **“Diccionario Jurídico Sobre Seguridad Social”** Instituto de Investigaciones Jurídicas Primera edición 1994.
- UNIVERSIDAD SANTA MARIA DE AREQUIPA – PERÚ, **“Diccionario Jurídico Latino”**.

TESIS

BRIZUELA ROMERO Y OTROS. **“La falta del principio de Oralidad en el Proceso Civil y su Incidencia en la Retardación de Justicia”**. Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Tesis. 2003.

MARTÍNEZ RIVAS, NANCY LOURDES Y OTROS. **“La Tutela Del Derecho a La Pronta Justicia En El Proceso Civil Salvadoreño”**. Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Tesis Marzo de 2006.

QUINTANILLA QUINTANILLA, NOE, MAJANO UMANZOR, NELSON DANILLO; MARTÍNEZ MEJÍA, LEONEL ENRIQUE. **“Principios que informaran el Nuevo Código Procesal Civil de la República de El Salvador y las perspectivas de aplicación por los operadores de la zona oriental”**. Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Tesis. 2003.

JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia de la Cámara de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia. Año 2007: Constitucional. Amparos. Sentencias Definitivas

Jurisprudencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia. Año 2004. 2004: Constitucional. Hábeas Corpus. Sentencias Definitivas. Referencia: H44-2004. M.

Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. I53-2003 Máxima: 25 .2005: Constitucional. Inconstitucionalidades. Sentencias Definitivas

Sentencia en el proceso de Habeas corpus del 15/I/1999. Ref. 532-98. Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Centro de Documentación Judicial.

Sentencia T- 502 /97. Emitida por el Juzgado dieciocho de lo laboral del circuito de Bogotá. Mayo 1997.

LEGISLACION

Constitución de la República de El Salvador. Promulgado por Decreto No. 38, del 15 de diciembre de 1983. Diario Oficial No. 234, Tomo No. 281, del 16 de diciembre de 1983. Versión Explicada. FESPAD. Sexta Edición. El Salvador 2001.

Código Procesal Civil y Mercantil de la República de El Salvador. Promulgado por Decreto Ejecutivo del 18 de septiembre de 2008 S/N. Publicado en el Diario Oficial del 27 de noviembre de 2008, San Salvador, El Salvador.

Código de Procedimientos Civiles. Promulgado por Decreto Ejecutivo del 31 de diciembre de 1881 S/N. Publicado en el Diario Oficial del 1° de Enero de 1882, San Salvador, El Salvador.

Código Procesal Civil Modelo Para Iberoamérica. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Secretaría General Montevideo, 1988.

Código de Procedimientos Mercantiles. Promulgado por Decreto Ejecutivo No. 360 del 21 de junio de 1973. Publicado en el Diario Oficial el 29 de junio de 1973, D.O. No. 120, tomo No. 239 .San Salvador, El Salvador.

FUENTES ELECTRÓNICAS

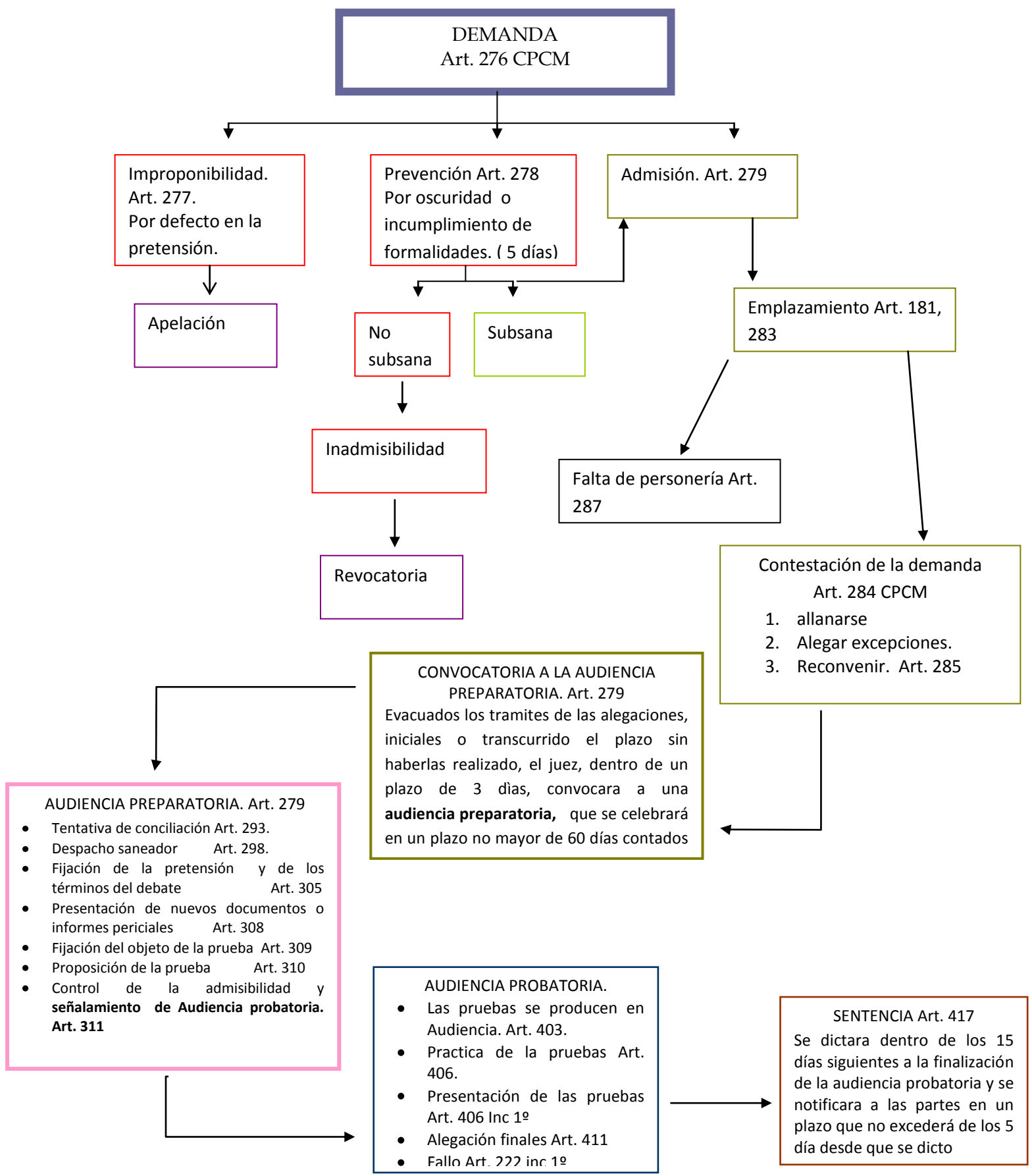
El CNJ evaluó tribunales de Paz durante 2001, 82 juzgados de Paz subutilizados.

<http://archive.laprensa.com.sv/20020628/nacionales/nac54.asp>

Corte Suprema de Justicia <http://www.csj.gob.sv>

Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de Justicia, de El Salvador: <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

ANEXOS



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

Seminario de Graduación de Ciencias Jurídicas Año 2009

Guía de Observación Entrevista Estructurada

Objetivo: indagar el nivel de conocimiento que existe sobre Las Etapas Procesales e Innovaciones del Proceso Común en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Indicación: conteste según su criterio; de una forma clara, breve y concisa, las preguntas que a continuación se le presentan.

A Lic. Nelson Palacios.

1. ¿Considera usted que la incorporación del Principio de Oralidad en la estructura del Proceso Común contenida en el Código Procesal Civil constituye una herramienta útil a su satisfactoria prosecución y así propiciar una pronta y cumplida justicia?

Desde luego que si, la incorporación la modalidad de la oralidad facilita y va de la mano del principio de inmediación concentración publicidad de tal manera que esos otros se ven potenciados de tal manera que la oralidad es un medio no es un fin en si mismo facilita la inmediación ya que si es oral lógicamente el juez no puede delegar debe presenciar y dirigir la audiencia, la concentración se facilita funciones que la ley ya diseño por para la audiencia preparatoria o probatoria y esa concentración de actividades es posible solo a través de la oralidad no puede hacer de manera escrita. La publicidad misma actos bajo el escrutinio del publico se realiza de forma pública de cara a la publicidad externa e interna también porque las decisiones que se realizan en la audiencia se tienen por notificadas a las partes que están presentes o las que debieron estar presentes ahorrándonos

ir a notificarles y la resoluciones que son recurribles se agota la posibilidad de ir a recurrir ya que ahí mismo debió haberse recurrido sin necesidad de que pasen los tres días de manera que se acortan los plazos y se logra la finalidad de una pronta y cumplida justicia.

2. ¿Cree usted que por medio principio de inmediación se logra un papel más activo por parte del Juez en el desarrollo del proceso y con ello garantizar los derechos de las partes?

La inmediación supone un cambio de rol del sistema escrito al sistema oral para el juez de pasar de una actitud pasiva a un rol más activo el juez abandona la modalidad de la delegación en la cual son sus colaboradores en quienes recae la carga de elaborar resoluciones es una la función estrictamente revisora y autorizadora de estar firmando ahora genera celeridad de las dos audiencias en el proceso común en el que el juez debe estar ahí el rol de de la dirección y del desarrollo del proceso redundante para las partes en una resolución judiciales de calidad un mejor sustento jurídico, en tanto en la audiencia probatoria si él es el receptor de la audiencia tiene mejores elementos para dar una decisión más justa pegada a derecho desde sus perspectiva para decidir en contra o a favor de una de las partes en consecuencia sustentada con la actividad probatoria al contrario en el proceso escrito en el cual hace meses sucedió la declaración de los testigos y solamente lee fríamente lo que consta en el acta pero él no se recuerda no sabe, hay una deshumanización en este sentido, en cambio con este Código nuevo la ley le pone plazos para que emita la sentencia para que esta inmediación no se pierda, no quede en vano, ya con el transcurso del tiempo ocurriría lo mismo la memoria del juez no podría recordar todo lo que escucho.

3. ¿A su juicio considera usted que con el uso de medios técnicos y electrónicos para la comunicación de los Actos Procesales se salvaguardara el Principio de Seguridad Jurídica?

Si porque el Código establece que dé garantía, de condición a la apertura de medios técnicos para la comunicación de las resoluciones judiciales le establece como requisito que ofrezca seguridad, el juez no va aceptar un medio que no sea seguro en la actualidad el fax por ejemplo no da ningún inconveniente es un medio seguro aunque la ley no lo diga de manera expresa pero es uno de ellos llegara el momento en que el internet sea un medio seguro que todos dispongamos de él, de tal manera que el medio técnico en general incluye cualquier medio siempre y cuando cumpla esa garantía, ahí es el criterio del tribunal el que va decidir si dispone de los recursos y si es seguro, puede ser usado por alguna persona de manera maliciosamente es ahí que intervendría el juez porque en sus manos está la dirección del proceso en la medida que ejerce un control y el puede decir no es un medio seguro por lo tanto prevengo señale otro medio o un lugar según sea el caso, por otro lado genera facilidad por ejemplo si el litigante es de San Salvador y el tribunal esta en San Miguel, no tiene que señalar en San Miguel un lugar para las notificaciones por los inconvenientes que genera tanto para el tribunal como para las partes es más fácil levantar el acta y agregarle el taquito que se realicen las diligencias necesarias para ello.

4. ¿Considera usted que al desarrollar los procesos civiles y mercantiles, por medio del Régimen de audiencias se lograra cumplir con la exigencia de una impartición de justicia eficaz y expedita?

La exigencia de pronta y cumplida justicia como mandato Tal vez no se logre en su totalidad porque el régimen de audiencia con la oralidad a penas es un elemento es solo un medio pero no lo es todo, hay muchos elementos como

recursos humanos que hayan mas tribunales, recursos de logísticas como aparatos audiovisuales para la documentación de las audiencias, la infraestructura creación de salas de audiencia, es una serie de factores la calidad de conocimiento del personal del tribunal en el manejo de este nuevo cuerpo legal, la capacitación de los abogados en el buen uso de las técnicas de oralidad, el régimen de audiencia por sí mismo no lo logra esa exigencia pero si es una herramienta importante que bien empleada y en complemento de estos elementos puede generar una pronta y cumplida justicia en los países que se ha implementado ha tenido buenos resultados de procesos que duran tres años, cinco pueden sacarlos en un año en primera instancia que es lo razonable se ha visto en familia cuando era escrito tardaban años se trataban como procesos escritos en el civil al cambiar la legislación de familia al año cuando mucho están resueltos en primera instancia.

5. ¿Cree usted que la Audiencia Preparatoria como etapa procesal en el Proceso Común constituye un avance como un filtro de depuración para alcanzar procesos legalmente validos que cumplan con los presupuestos procesales exigidos por la normativa jurídica?

Claro definitivamente esa es la finalidad del despacho saneador dentro de la audiencia preparatoria como segunda finalidad después de intentar la conciliación, depurar todos esos defectos que puedan suponer un obstáculo para la valida continuidad del proceso de tal manera que al depurarlos lo que se hace es facilitar que exista una habilitación por parte del juzgador que de no depurarlos provocara que emita una sentencia inhibitoria, no se pronuncia sobre el fondo al contrario de la tutela judicial que buscan los ciudadanos no es precisamente una sentencia de este tipo equivale a un intento fallido, el proceso le da elementos al tribunal para que bien empleados pueda sanear los defectos que limiten al juzgador en su

pronunciamiento, de manera que si se logra pasar de esa etapa a la audiencia probatoria el proceso se dirige a una resolución sobre el fondo.

6. ¿Considera usted que se asegura el derecho de defensa e igualdad de armas por medio del imperativo jurídico de verter la prueba en único momento procesal como es la audiencia probatoria?

Si el derecho de defensa e igualdad cualquiera que sea el momento no solo la producción si no que la igualdad se ve reflejada en todo sentido, los mismos medios de prueba para ambas partes pueden utilizar a lo que intentan probar, en cuanto a la oportunidad procesal para proponerlos el momento para proponerlos la ley a cualquiera a pesar de la ambigüedad ya sea en la demanda o en la contestación a la misma o en la audiencia preparatoria los momentos procesales son iguales para ambos no es que diga a usted como demandante le vamos a permitir en este momento y al demandado en otro, salvo excepciones pero como regla general es ese, el juez igual en un mismo momento procesal en la audiencia preparatoria decide admitir o no admitir los diferentes medios de prueba bajo un filtro que son los requisitos de admisibilidad de la prueba de tal manera al momento de la practica las partes ya tienen conocimientos de los medios de prueba de los que intentara valerse la parte contraria de manera que no habrá sorpresas y eso garantiza el derecho de defensa.

7. ¿A su juicio la adopción del sistema de la sana critica como técnica para la valoración de la prueba constituye un medio adecuada al momento de apreciarla?

Como sistema de valoración es un sistema que le da la libertad al juez de apreciar la prueba, es un avance significativo porque al abandonar la prueba tasada como regla general porque no hay un abandono por completo porque queda la excepción la prueba tasada para los instrumentos, al

establecer la ley en el artículo cuatrocientos dieciséis como regla general la sana crítica es el juez quien se permite apreciar valorar, no se denota mayor dificultad a excepción de que implica una preparación adecuada por parte del juez debido a que en la legislación actual la ley le decía al juzgador que valor tenían tantos testigos por ejemplo, ahora el juzgador debe de valorar que es una exigencia del mismo Código nuevo en el artículo doscientos dieciséis y siguientes le exige que debe de ser motivados los autos y las sentencias los fundamentos facticos y jurídicos que lo llevo a tal decisión eso es importante porque una vez existe el razonamiento las partes sabrán porque el juez tomo esa decisión y si consideran que ese razonamiento no es el adecuado no es el lógico, el del sentido común, que falta a las reglas del buen juicio de la sana crítica, impugnan por eso pero tiene los elementos para poder hacerlo.

8. ¿Considera usted que la obligación que establece al Código Procesal Civil y Mercantil para el Juez de emitir el fallo del proceso de forma oral dentro de la audiencia de sentencia servirá para propiciar el principio de Seguridad Jurídica?

Cuando la venidera legislación procesal en el artículo doscientos veintidós le establece la obligación de dictar la sentencia una vez que se ha concluido la partica de la prueba y se han dado los alegatos finales el juez está habilitado, porque ya tiene una idea ya tiene configurado su decisión de fondo no tiene porque diferir su decisión de fondo, es más fácil que el juez este completamente lucido de su pronunciamiento al momento de finalizar la audiencia probatoria que después que se le pueden ir olvidando elementos, datos, el juez va tratar de ir adecuando su decisión a otras circunstancias que no sean a la práctica de la prueba es por ello que considero que la ley le establece esa exigencia de una breve fundamentación de su fallo por lo menos la parte dispositiva que contendrá su sentencia así las partes se van

con el conocimiento de quien gano o perdió, el hecho de que la audiencia sea publica significa que las partes y el publico son un control de las decisiones que el juez toma, si no se pronuncia en su decisión de fondo, no se dará seguridad, tenemos como ejemplos penal y familia donde las audiencias se dan de forma pública y oral. Alguno consideran lo contrario que emitir el fallo en el momento lo lleva al juez a tomar una decisión apresurada pero considero que no porque no se le pide que de toda su fundamentación como si fuera una sentencia escrita, en virtud de la practica que han vertido está en posición de poder pronunciarse de manera breve.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

Seminario de Graduación de Ciencias Jurídicas Año 2009

Guía de Observación Entrevista Estructurada

Objetivo: indagar el nivel de conocimiento que existe sobre Las Etapas Procesales e Innovaciones del Proceso Común en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Indicación: conteste según su criterio; de una forma clara, breve y concisa, las preguntas que a continuación se le presentan.

A la Jueza Segundo de lo Civil Dra. Maria Esther Ferruno.

1. ¿Considera usted que la incorporación del Principio de Oralidad en la estructura del Proceso Común contenida en el Código Procesal Civil constituye una herramienta útil a su satisfactoria prosecución y así propiciar una pronta y cumplida justicia?

Si considero que es útil porque ahorita algunos litigantes y jueces retrasan la impartición de justicia no es el código actual el malo si no que hay que irse actualizando como la mayor parte de los países que han adoptado la oralidad han tenido buenos resultados en nuestro país familia y penal han sido las áreas con buenos datos de celeridad.

2. ¿Cree usted que por medio principio de inmediación se logra un papel más activo por parte del Juez en el desarrollo del proceso y con ello garantizar los derechos de las partes?

Si va ser más eficaz, más rápido el proceso para que se cumpla la justicia lo que sucede es que en el proceso común es más acelerado porque le han

dado un papel de dirección y resolver de oficio lo que no sucede con el actual, resuelve asuntos que el juez tiene más oficiosidad por eso es que será más rápido.

3. ¿A su juicio considera usted que con el uso de medios técnicos y electrónicos para la comunicación de los Actos Procesales se salvaguardara el Principio de Seguridad Jurídica?

Puede existir dudas porque se está permitiendo notificaciones y emplazamientos por medios electrónicos pero por la idiosincrasia nuestra algunos abogados litigantes pueden aducir que no se les ha emplazado o notificado podrían decirlo, a veces no lo recibe la persona exacta es más rápido porque no hay necesidad de que el notificador vaya a emplazar a las personas y estos se esconden para que no se les emplace, la tecnología ayuda mucho se puede comunicar a distancia con tal de que haya responsabilidad de parte de todos seria buena herramienta.

4. ¿Considera usted que al desarrollar los procesos civiles y mercantiles, por medio del Régimen de audiencias se lograra cumplir con la exigencia de una impartición de justicia eficaz y expedita?

El juez tiene que intervenir en todo, más que todo en las dos audiencias tiene que haber inmediatez en el actual no es que no lo permite sino que se deja a los colaboradores va haber más inmediatez porque va ser exigible, uno de conformidad con el nuevo Código debe participar en todas las diligencias no se puede planear una diligencia y otra, porque el juez debe estar en todas de lo contrario se daría nulidad según esta nueva legislación lo que pasa es que la costumbre la que le ha quitado la inmediatez al juez, pero como los procesos serán orales tendrá que haber inmediatez forzosamente.

5. ¿Cree usted que la Audiencia Preparatoria como etapa procesal en el Proceso Común constituye un avance como un filtro que depuración para alcanzar procesos legalmente validos que cumplan con los presupuestos procesales exigidos por la normativa jurídica?

Constituye una avance porque en esta audiencia preparatoria puede darse una subsanación de los requisitos de forma cuando son de fondo no se podría y de declara improponible entonces al declararla en ese momento el litigante tiene que procurar que las demandas sean claras y tengan fundamentos legales para defender las pretensiones que tienen, si es un filtro de depuración porque si no se depuran los defectos no se puede ir a la audiencia probatoria, ya que en esta se van a presentar los medios de prueba¿Considera usted que se asegura el derecho de defensa e igualdad de armas por medio del imperativo jurídico de verter la prueba en único momento procesal como es la audiencia probatoria?

6. ¿A su juicio la adopción del sistema de la sana critica como técnica para la valoración de la prueba constituye un medio adecuada al momento de apreciarla? +

Si es el medio más correcto en cuanto a la valoración de prueba se refiere ya el Juez no es simple aplicador sino que tomara en cuenta todas las particularidades que puedan darse en un proceso para decir su fallo

7. ¿Considera usted que la obligación que establece al Código Procesal Civil y Mercantil para el Juez de emitir el fallo del proceso de forma oral dentro de la audiencia de sentencia servirá para propiciar el principio de Seguridad Jurídica?

Nadie está de acuerdo que al juez se le exija en la misma audiencia probatoria se dicte el fallo, tal vez en las cosas que el juez tiene bastante conocimiento puede ser fácil para el emitir un fallo en ese momento, en la

mayoría de capacitaciones que se han impartido establecen que se le debe dar si quiera unos minutos para que estudie de que manera va fallar, estudie el caso legalmente para hacerlo porque cuando ya se dicta el fallo ya no hay forma de cambiarlo hay asuntos complejos mas el proceso común tal vez en diligencias es más fácil dictarlo en el proceso abreviado y el ejecutivo tiene que analizar bien tiene que ser el juez conocedor del Derecho Civil, porque el procesal es como realizarlo pero el fundamento es el Código Civil.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

Seminario de Graduación de Ciencias Jurídicas Año 2009
Guía de Observación Entrevista Estructurada

Objetivo: indagar el nivel de conocimiento que existe sobre Las Etapas Procesales e Innovaciones del Proceso Común en el Código Procesal Civil y Mercantil, dirigida a colaboradores del Órgano Judicial y Abogados en el libre ejercicio de la profesión comprendidos en el Municipio de San Miguel.

Indicación: conteste según su criterio; de una forma clara, breve y concisa, las preguntas que a continuación se le presentan.

1. ¿Ha recibido alguna capacitación sobre el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil? SI_____ NO_____ ¿Hace cuanto tiempo?_____

2. ¿Cree usted necesaria la nueva normativa civil y Mercantil para descongestionar la mora judicial? SI___NO_____ ¿Por qué?_____

3. ¿Considera usted que el Código Procesal Civil y Mercantil es inspirado en un modelo adversativo-dispositivo? SI___NO_____ ¿Por qué? _____

4. ¿Cree usted que el principio de oralidad agilizará los Procesos Civiles, esto es en razón de la diversidad de casos que comprende dicha área? SI___NO_____. ¿Por qué?_____

5. ¿Considera usted que con los nuevos medios para la comunicación de los actos procesales que incorpora el Código Procesal Civil y Mercantil servirán para agilizar el desarrollo del Proceso Común? SI___NO_____. ¿Por qué?_____

6. ¿En ¿Considera usted que los actuales problemas del proceso civil, son por causa de la utilización de un sistema escrito que data de un código de 1882 el cual ya no es acorde con nuestra realidad Jurídico, Económico y social? SI ___ NO ____ .Porqué? _____

7. ¿Considera que los Colaboradores de los Juzgados de lo Civil están capacitados para aplicar el Procedimiento Común regulado en el Nuevo Proceso Civil? SI ___ NO __ ¿Por qué? _____

8. ¿Cree que las partes procesales están capacitadas para poder intervenir en el Nuevo Proceso Civil? SI ___ NO ____ ¿Por qué? _____

9. ¿Cree usted que existen causas suficientes que motivaron la creación del nuevo Proceso Común, con el cual se pretende reemplazar el Proceso Ordinario? SI ___ NO ____ ¿Por qué? _____

10. ¿Cree usted que con la incorporación del Sistema de la sana critica para la valoración de la prueba en el Código Procesal Civil y Mercantil tendrá el mismo impacto y aplicación como lo ha tenido en otras áreas del derecho como Familia y Penal? SI ___ NO ____ . ¿Porqué? _____

GRACIAS POR SU VALIOSA COLABORACION

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

Seminario de Graduación de Ciencias Jurídicas Año 2009

Guía de Observación Encuesta

Objetivo: indagar el nivel de conocimiento que existe sobre Las Etapas Procesales e Innovaciones del Proceso Común en el Código Procesal Civil y Mercantil, en los Estudiantes de Ciencias Jurídicas de la Facultad Multidisciplinaria Oriental.

Indicación: conteste según su criterio; de una forma clara, breve y concisa, las preguntas que a continuación se le presentan.

1. ¿Cree usted que la estructura contenida en el Código Procesal Civil será eficaz para una pronta y cumplida justicia?

SI _____ NO _____

2. ¿Considera usted que con el actual Código de Procedimientos Civiles y La Ley de Procedimientos Mercantiles, existe Mora Judicial?

SI _____ NO _____

3. ¿Considera usted que es importante la vigencia de una nueva normativa para descongestionar la mora judicial?

SI _____ NO _____

4. ¿Cree que el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil vendrá a agilizar los procesos en materia Civil?

SI _____ NO _____

5. ¿Cree usted que el principio de oralidad agilizará, los Procesos Civiles y Mercantiles, esto es en razón de la diversidad de casos que comprenden dichas áreas?

SI _____

NO _____

6. ¿Conoce usted las etapas procesales que conforman la estructura del proceso en el Código Procesal Civil Y Mercantil?

SI _____

NO _____

7. ¿Considera usted que la intervención directa de la figura del juzgador en el desarrollo de los procesos civiles y mercantiles contribuye a fortificar la garantía constitucional de impartición de justicia?

SI _____

NO _____

8. ¿Cree que los Abogados en el ejercicio libre de la profesión están capacitadas para poder intervenir en el Proceso Común del Código Procesal Civil y Mercantil?

SI _____

NO _____

9. ¿Cómo estudiante de Derecho se encuentra académicamente preparado para afrontar el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil?

SI _____

NO _____

10. ¿Conoce usted las Audiencias que integra la Estructura del Proceso Común en el Código Procesal Civil y Mercantil?

SI _____

NO _____

COMO SE DENOMINAN _____

GRACIAS POR SU VALIOSA COLABORACION.