

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



**EL DERECHO MATERIAL DE NATURALEZA MERCANTIL ANTE
LAS NULIDADES INSUBSANABLES**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

GERMAN ALEXANDER DELGADO MUÑOZ.

KEVIN ANTONIO MEJÍA ROSALES.

HEYNER JOSÉ GONZÁLEZ RAYMUNDO.

DOCENTE ASESOR:

DR. JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE 2019.

TRIBUNAL CALIFICADOR

**DRA. ALICIA ZELAYA QUINTANILLA.
PRESIDENTE**

**DR. RUTILIO ANTONIO DÍAZ MARTÍNEZ.
SECRETARIO**

**DR. JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ.
VOCAL**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado.

RECTOR

Dr. Raúl Ernesto Azcúnaga López.

VICERRECTOR ACADEMICO

Ing. Juan Rosa Quintanilla Quintanilla.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Msc. Francisco Antonio Alarcón Sandoval.

SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín.

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata.

DECANA

Dr. Edgardo Herrera Pacheco.

VICEDECANO

Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo.

SECRETARIA

Lic. René Mauricio Mejía Méndez.

DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo.

DIRECTORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

Licda. María Magdalena Morales.

**COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA
DE CIENCIAS JURÍDICAS**

INDICE

RESUMEN

ABREVIATURIAS Y SIGLAS

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

NOCIONES GENERALES SOBRE EL DERECHO MATERIAL Y

LAS NULIDADES PROCESALES	1
1. Nociones generales	1
1.1. Definición de derecho material	1
1.2. Definición de derecho de acción.....	2
1.2.1. Elementos de la acción	3
1.3. Evolución histórica de las nulidades procesales.....	4
1.3.1. El derecho romano.....	4
1.3.2. Las nulidades en el proceso germánico.....	6
1.3.3. Derecho francés.....	7
1.3.4. Derecho italiano	8
1.3.5. Derecho español.....	9
1.3.6. Evolución histórica de las nulidades en la normativa procesal salvadoreña	10
1.4. Presupuestos procesales	11
1.4.1. Naturaleza de los presupuestos procesales	12
1.4.2. Definición de presupuesto procesal	13
1.4.3. Clasificación de los presupuestos procesales en el sistema jurídico	14
1.4.4. Presupuestos procesales de la acción.....	16
1.4.5. Presupuestos procesales de la demanda	17
1.4.6. Presupuestos procesales del proceso	17

1.4.7. Presupuestos procesales de la sentencia.....	18
1.4.8. Definición de nulidad.....	19
1.4.9. Definición de nulidad procesal	20
1.4.10. Clasificación de las nulidades procesales.....	24
1.4.10.1. Nulidad subsanable.....	24
1.4.10.2. Nulidad insubsanable.....	25
1.4.10.3. Nulidad de pleno derecho	26
1.4.10.4. Nulidad expresa e implícita	27
1.4.10.5. Nulidad saneable e insaneable	28
1.4.10.6. Nulidad absoluta y relativa	28
1.4.10.7. Nulidad total y parcial.....	29
1.4.10.8. Nulidad extensible y no extensible al trámite posterior del proceso.....	29
1.5. Principios que rigen las nulidades procesales	30
1.5.1. Principio de especificidad.....	30
1.5.2. Principio de trascendencia.....	32
1.5.3. Principio de convalidación del acto	33
1.6. Naturaleza jurídica de la nulidad procesal	34
1.7. Finalidad de las nulidades procesales	36

CAPITULO II

CAUSALES DE LA NULIDAD PROCESAL INSUBSANABLE	37
2. Jurisdicción.....	37
2.1. Acepciones de la palabra jurisdicción.....	37
2.2. Elementos de la jurisdicción	39
2.3. Nulidad por falta de jurisdicción	40
2.4. Definición de competencia.....	40

2.5. Clasificación de criterios de competencia.....	42
2.5.1. Competencia por territorio.....	42
2.5.2. Competencia objetiva.....	43
2.5.3. Competencia de grado.....	44
2.6. La prevención de la jurisdicción como regla de competencia	46
2.7. Competencia improrrogable.....	47
2.8. Nulidad por falta de competencia	48
2.9. Acto procesal mediante intimidación o violencia o mediante la comisión de un hecho delictivo	49
2.10. Infracción de derechos constitucionales	50
2.10.1. Derecho de Audiencia.....	50
2.10.2. Derecho de defensa.....	53
2.10.3. Vulneración del derecho de defensa.....	55

CAPITULO III

PRESCRIPCIÓN, SUSPENSIÓN E INTERRUPCIÓN.....	57
3. Noción genérica de la prescripción.....	57
3.1. Definición de prescripción.....	58
3.2. Naturaleza de la prescripción	59
3.3. Clasificación de la prescripción.....	60
3.3.1. Prescripción adquisitiva	60
3.3.2. Prescripción liberatoria o prescripción propiamente.....	63
3.3.2.1. Elementos de la prescripción liberatoria.....	63
3.3.2.1.1. Transcurso del tiempo.....	63
3.3.2.1.2. Inacción del acreedor y del deudor	64
3.4. Requisitos para alegar la prescripción.....	65
3.5. Utilidad de la prescripción.....	66
3.6. Interrupción de la prescripción.....	67

3.7. Clasificación de la interrupción	68
3.7.1. Interrupción natural	68
3.7.2. Interrupción civil	69
3.8. Suspensión de la prescripción	69
3.8.1. Fundamentos de la suspensión	70
3.8.2. Causas de suspensión de la prescripción	70
3.8.3. Diferencias entre la interrupción y la suspensión	71
3.9. Efecto de las nulidades insubsanables en el derecho material en relación a la prescripción extintiva	72
3.10. Consecuencia de la nulidad insubsanable en el derecho material	73
3.11. Obligaciones naturales y obligaciones civiles	77
3.12. Obligación del deudor a favor del acreedor	79
CONCLUSIONES	81
BIBLIOGRAFÍA	82

RESUMEN

En el presente trabajo de grado, se abordan diferentes temáticas, siendo en un primer momento el derecho material en la cual se proporciona definiciones de diferentes doctrinarios, asimismo se aborda lo que son los presupuestos procesales de la acción, la demanda y la sentencia; por otra parte se desarrolla la evolución histórica que ha tenido la figura jurídica de las nulidades, comenzando como punto de partida la época romana, continuando por el sistema germánico, francés, español hasta el sistema jurídico en el que se ha venido desarrollando a lo largo del tiempo, hasta regularlas en el Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), además de una serie de definiciones sobre nulidad en sentido general, nulidad procesal y la clasificación de éstas, se desarrolla los principales principios que rigen la figura de las nulidades procesales, como lo son el principio de especificidad, principio de trascendencia y principio de convalidación, como el fin que se pretende con la figura jurídica de las nulidades.

Con base en el artículo 232 del CPCM, se enuncian las causales que el legislador ha establecido siendo los siguientes casos: la falta de competencia y jurisdicción, casos en donde existe violencia o intimidación hacia un funcionario del órgano judicial o a una de las partes, además la causal de nulidad cuando a una de las partes se le ha violentado el derecho de audiencia y defensa; en ese orden y como último capítulo se desarrolla la figura de la interrupción, y prescripción en el que se brindan definiciones y clasificaciones, y como estas se relacionan en los casos en el que se declara una nulidad insubsanable y los efectos que esta produce en el derecho material que tiene el justiciable respecto a la acción cambiaria de un título valor, abordadas desde la diferente doctrina de los más reconocidos doctrinarios y desde el enfoque de la jurisprudencia nacional.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
Arts.	Artículos
C.C.	Código Civil
C. Com.	Código de Comercio
C.M.	Código Mercantil
Cn.	Constitución de la República de El Salvador
CPCM.	Código Procesal Civil y Mercantil.
C.Pr.C.	Código de procedimientos civiles
Inc.	Inciso
Ref.	Referencia
S.CN.	Sala de lo Constitucional
S.C.	Sala de lo Civil

SIGLAS

CSJ.	Corte Suprema de Justicia
LOPJ.	Ley Orgánica del Poder Judicial Española
OJ	Órgano Judicial

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, tiene como finalidad, determinar el efecto que produciría en el derecho material, la declaratoria de nulidad insubsanable en el proceso civil y mercantil, siendo es de relevancia jurídica, debido a que la declaratoria de nulidad insubsanable en el proceso, es capaz de producir la ineficacia del acto viciado que produce nulidad, además de los siguientes actos, los cuales se encuentran vinculados entre sí.

Asimismo, se desarrolla el tema de las nulidades desde su evolución histórica, hasta poder hablar de otros conceptos importantes en la investigación como lo es el derecho material; dando a conocer las causales de nulidad insubsanable, reguladas en el Art. 232 del Código Procesal Civil y Mercantil, las cuales se encuentran establecidas como un medio de defensa para la parte afectada de una nulidad en el proceso, que puede acontecer de una de las partes e incluso del mismo tribunal.

En ese sentido se llega al estudio de otros institutos jurídicos necesarios para la solución del problema de investigación, en el que se busca determinar, el efecto de la declaratoria de nulidad insubsanable en un proceso civil y mercantil, al retrotraerse la misma al momento de presentación de la demanda, y si con esta nulidad el titulo base de la acción prescribió y por ende el derecho del justiciable.

Por consiguiente, se podrá dar un aporte específico a la comunidad jurídica, al adoptar la postura más idónea para solucionar la confusión que se genera en cuanto al estado que tendría del derecho material frente a una declaratoria de nulidad insubsanable, tema del cual no ha sido abordado con el enfoque que ahora se le dará, y generando gran importancia en el entorno jurídico nacional.

En el capítulo uno se abordan temas sobre generalidades de los términos que se utilizarán en el transcurso de la investigación, tomando en cuenta definiciones, características, finalidades, de cada uno de los elementos que integran el tema de investigación.

Para comenzar se expondrá acerca de la figura de nulidad, que se remonta a épocas antiguas, verificando el surgimiento y evolución que ha tenido su aplicación en diversos ámbitos jurídicos; debido a que anteriormente la nulidad era confundida con la inexistencia y otras figuras similares; también se abordará la nulidad desde el punto de partida donde no existía un parámetro de que se entendía, cuando y como se aplicaría la nulidad, lo cual genera una situación de inseguridad jurídica, que se verá posteriormente.

En ese sentido, se denominarían los presupuestos procesales, los cuales ya establecen algunas directrices o filtros por los cuales un acto puede considerarse y declarársele la nulidad, en cuanto al no cumplimiento de las formalidades que se establecen en la norma que regula los actos.

Para continuar con el tema se abordan conceptos sobre nulidad en general, y la nulidad procesal, de las cuales se comprenderá la diferencia y la aplicación que tienen en diferentes ámbitos.

El capítulo número dos del tema de investigación tiene como principal objeto de estudio y análisis, las principales causales de nulidad que dan lugar a que se declare la misma, de conformidad a lo que establece el artículo 232 del Código Procesal Civil y Mercantil, en ese sentido el legislador tuvo a bien incorporar un apartado en el cual se cuente con las causales de nulidad, estando en perfecta armonía con el principio de especificidad, en consecuencia, para que una nulidad pueda ser sancionada debe estar expresamente contenida en la ley, por lo que de conformidad al artículo antes mencionado

se puede hacer referencia a causales como la falta de jurisdicción, desglosando su contenido en lo que se debe entender por jurisdicción, elementos que la componen, así como la nulidad por falta de jurisdicción; falta de competencia, siendo abordada desde sus diferentes definiciones dadas por diversos autores así como la jurisprudencia, así como los criterios para determinar la competencia y la declaración de nulidad por falta de competencia, violencia e intimidación; se abordan estas causales en las que una de las partes ejerce sobre la otra, algún tipo de violencia o intimidación, incluso sobre el mismo juez.

También se aborda el tema de la infracción a derechos constitucionales como el derecho de defensa y el derecho de audiencia, los que han sido analizados desde la jurisprudencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional; por lo tanto en ese orden de ideas se ha hecho un abordaje conceptual, desde la perspectiva de la doctrina y las posturas de sus autores así como desde la diversa jurisprudencia pronunciada por diferentes cámaras y salas existentes, determinando así cuáles son los motivos que pueden dar lugar para que estas causales sean declaradas por el juez, a favor de una de las partes; dichas causales tienen su razón de ser, ya que se deben garantizar los derechos de las partes involucradas en el proceso.

En el capítulo tres, se realiza un estudio basado en una serie de figuras jurídicas que son determinantes en la solución del problema de investigación, en primer lugar, se tiene lo que es la prescripción, instituto jurídico, que se estudiará con el propósito de verificar los efectos en el derecho material del justiciable, a causa de una nulidad insubsanable declarada en el proceso, en este orden de ideas será necesario el estudio de esta figura, y en la que únicamente se profundizara con una de sus clasificaciones, ya que es la que se vincula a la investigación a realizar, siendo ésta la prescripción liberatoria

o prescripción propiamente, en ella se verá la forma en la cual se puede extinguir acciones o derechos producto de la inacción del justiciable; asimismo, se expondrá los requisitos que debe cumplir este tipo de prescripción para que se configure y se pueda alegar.

Esta figura de la prescripción si bien pertenece al Derecho Civil también es reconocida al Derecho Mercantil con la diferencia que en este último caso, los plazos son mucho más cortos, asimismo es necesario estudiar otras figuras como lo es la interrupción y la suspensión de la prescripción, la cual se aborda basándose en la jurisprudencia nacional y puntos de vistas de algunos doctrinarios que retoman el estudio de estas figuras que son totalmente distintas, dejando la diferencia plasmada en el presente capítulo.

Con base en lo anterior, se continua desarrollando los efectos de las nulidades insubsanables en el derecho material en relación a la prescripción extintiva, en la cual se observa que las nulidades procesales son una sanción que ha establecido el legislador al momento de regular causales de nulidad en el ordenamiento jurídico, que buscan privar los actos de sus efectos normales, además se estudia el efecto de la nulidad insubsanable en el emplazamiento y la demanda, ya que la ultima es el punto de partida para la litis, e igualmente la consecuencia en el derecho material producto de las nulidades insubsanables, desarrollado de forma ejemplificativa con el fin de que la comunidad jurídica pueda comprender mejor el resultado de la investigación contenido en este último capítulo, hasta concluir con las obligaciones contenidas en los títulos ejecutivos, que prescriben.

CAPÍTULO I

NOCIONES GENERALES SOBRE EL DERECHO MATERIAL Y LAS NULIDADES PROCESALES

El capítulo uno del trabajo de investigación, está enfocado en aspectos de carácter general, en las que se desarrollan figuras procesales esenciales para abordar la problemática del tema, por lo que se vuelve necesario desarrollarlo con base en definiciones, clasificaciones, y finalidades que tiene las instituciones jurídicas, tales como el derecho material, nulidades, y presupuestos procesales, citando las obras de desatacados juristas, académicos, tratadistas, y doctrinarios, así como la jurisprudencia pronunciada por los tribunales salvadoreños.

1. Nociones generales

1.1. Definición de derecho material

Se define como “el conjunto de normas que regulan la conducta de los individuos en la sociedad y reglamentan las relaciones de intereses en orden a la distribución y goce de los bienes de la vida”¹.

El autor, “establece que derechos y obligaciones, facultades y deberes para las personas y que prevé, normalmente las sanciones que deben aplicarse a aquellas cuando incurran en incumplimiento”. Se puede definir el derecho

¹Jaime Azula Camacho, *Manual de Derecho Procesal Civil, Teoría General del Proceso*, (Ed. Temis, T. I, Bogotá, 2008), 130. De conformidad para este autor el derecho material es aquel conjunto de normas que están destinadas para regular el comportamiento de los individuos que conforman la sociedad pues estas reglamentan sus relaciones.

sustancial o material como el conjunto de normas que regulan la conducta de los individuos en la sociedad² y reglamentan las relaciones de intereses en orden a la distribución y goce de los bienes de la vida.³ Derecho material o sustancial, es pues, el derecho que determina el contenido, la materia, la sustancia, o sea el fin de la actividad o función jurisdiccional.⁴

1.2. Definición de derecho de acción

Etimológicamente la palabra acción deriva del latín Actio y este de agere: actuar⁵, la “acción es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley”.⁶

El derecho de acción es la especie del derecho de petición, Art. 18 de la Constitución, cuando la misma petición se formula ante aquella parte del Órgano Jurisdiccional encargado de ejercer la jurisdicción, ahí se está en presencia del derecho de acción. La acción trae consigo la existencia de un derecho subjetivo⁷, que además será potestativo, es decir, se tiene tal dere-

²Benigno Humberto Cabrera Acosta, *Teoría General del proceso*, (editorial jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1994), 50. Haciendo referencia al derecho que se impone dentro de una sociedad, o conjunto de personas, las cuales se rigen por normas, las cuales establecen el modo de comportamiento o las relaciones entre las personas dentro de la misma.

³Azula, *Manual de derecho procesal*, 5. En ese sentido lo que el legislador busca es normas el comportamiento que una sociedad pueda tener pues es necesario mantener un vínculo.

⁴Hernando Devis Echandía, *Nociones generales del derecho procesal civil, prólogo de Jaime Guasp*, (Editorial Aguilar, Madrid, 1966), 5. En ese orden de ideas se reconoce el derecho material a un conjunto de normas vigentes que llegan a establecer derechos y obligaciones.

⁵Oswaldo Alfredo Gozaine, *Elementos de derecho procesal civil*, 2^oed. (Ed. Ediar, Buenos Aires, 2000), 42. De conformidad a la disciplina de la etimología, la cual tiene como campo de estudio el origen de las palabras.

⁶Hernando Devis Echandía, *Compendio De Derecho Procesal*, 4^oed, (Ed. ABC, T. II, Bogotá, Colombia, 1994), 154. Por lo tanto al hablar de acción se debe entender como una facultad que tienen los ciudadanos de poder activar el órgano judicial para poder actuar de conformidad a la ley.

⁷Lucila García Romero, *Teoría General del Proceso*, (Edit. tercer milenio, México, 2012), 53. En consecuencia la acción lleva aparejados derechos subjetivos que necesitan ser garantizados por la administración de la justicia siendo la demanda la vía idónea para garantizar estos derechos ante un juez competente.

cho, pero no es obligación, sino más bien potestad de acudir ante el órgano judicial.⁸ Se entiende que la acción de derecho material deriva de la noción de derecho subjetivo, y a su turno esta de la incidencia de la regla jurídica en los hechos, es decir, de la juridización del hecho. El derecho subjetivo es la ventaja atribuida a su titular por realización de la regla jurídica en un hecho; la cual no es la esencia del derecho subjetivo, sino la potestad de querer, o mejor dicho, la “posibilidad de demandar”, consecuencia de lograr compulsivamente la prestación.⁹

1.2.1. Elementos de la acción

Esta figura jurídica esencialmente está constituida por un sujeto, objeto y causa, que se desarrollan a continuación¹⁰: a) Los sujetos, constituyen un elemento subjetivo de la pretensión y son parte del proceso, sujetos de la relación jurídico material debatida en el proceso. b) Es el elemento de la pretensión lo que objeta el actor de la acción, lo que desea alcanzar con la sentencia, el cumplimiento de una obligación. c) La causa o fundamento jurídico de la pretensión, la razón lo que le da el sentido al proceso, la investigación de lo sucedido y porque es necesario para el actor y el demandado.¹¹

⁸Pero el derecho de acción no obliga automáticamente a que se haga uso de él, por el contrario, esto queda a voluntad de los particulares de poder actuar ante los tribunales para garantizar su derecho.

⁹ Roberto González Álvarez, *El principio fundamental de acción, nuevo paradigma de la ciencia procesal*, (Editorial Atemis, Perú, 2011), 211. Este derecho se puede decir que se puede identificar con las potestades que una persona tiene por su condición de humano, el cual es reconocido por el ordenamiento.

¹⁰ Universidad Católica de Colombia, *Manual de derecho procesal civil, teoría general del proceso*, (Ed.u.c.c., T. I, Bogotá, Colombia, 2010), 84. https://www.academia.edu/6320440/manual_de_derecho_procesal_civil Son estos tres elementos que se vuelven necesarios para que se pueda configurar la acción pues estos los que llevan a que esta figura pueda ser aplicada con eficacia pues de esta manera se tiene un orden lógico.

¹¹Por lo tanto el sujeto, la pretensión y la causa son los elementos que logran darle a la acción una razón en el derecho procesal pues con estos elementos la figura jurídica logra tener un fin eficaz para los particulares que quieran hacer uso de la administración de justicia.

1.3. Evolución histórica de las nulidades procesales

La historia de las nulidades de los actos procesales comienza en el mismo momento que comienza el proceso. Esto es así porque la existencia del proceso judicial lleva implícita la existencia de actos procesales, debe su régimen necesariamente contemplar los supuestos de nulidad. No requiere explicación que todo acto que no sea válido, estará lastrado por algún vicio de nulidad.¹²

1.3.1. El derecho romano

Fue de los sistemas jurídicos con mayor importancia pues se considera como la forjadora del mundo occidental en cuanto a derecho corresponde, por lo que es necesario estudiar la forma en que se aplicaban las nulidades. El primero de los antecedentes es la Ley de las XII Tablas¹³ de mediados del siglo V a. C. cuyo contenido contemplaba cuestiones de carácter procesal, esta ley ofrecía un carácter meramente formalista, posterior a la Ley de las XII Tablas¹⁴, el concepto de nulidad¹⁵ se identificaba prácticamente con el de inexistencia. No existían mecanismos directos para impugnar la nulidad, si algo era contrario al derecho se procedía a declararlo inexistente.

¹²Pedro Álvarez Sánchez de Movellán, *El incidente de nulidad de actuaciones*, (Edit. Dykinson, Madrid, 2015), 16. La figura de la nulidad a lo largo de la historia ha sido utilizada en el proceso como un mecanismo para garantizar el mismo, sancionando aquellos actos que se consideraban como viciados, siendo relativo en cada sociedad.

¹³Silvia Pereira Puigvert, *La Ineficacia De Los Actos Procesales Sistematización Y Clarificación De Conceptos*, (Ed. Marcial Pons, ed. jurídicas y sociales, Madrid-España, 2011), 18. En la sociedad romana existía un gran avance en los diferentes ámbitos entre ellos el legal siendo ejemplo de ello la ley de las doce tablas, la cual en su contenido abundaba figuras procesales entre ellos las nulidades.

¹⁴Francisco Bartol, "La Lex XII Tabularum Cicerone", *Revista de derecho UNED, Madrid*, (2006): 385. Durante cierto tiempo en la sociedad romana la nulidad era a menudo confundida o relacionada con la inexistencia, por la razón que la nulidad no estaba aún desarrollada, lo que daba paso a tal confusión.

¹⁵Pereira, *La Ineficacia de Los Actos Procesales*, 228. Antes de la aplicación de la ley de las doce tablas, la nulidad se asoció de una manera inadecuada a la inexistencia como si todo vicio en los actos estuviera destinado a la inexistencia.

Durante la época romana la nulidad a lo largo de su historia fue enfocada en la identificación de la nulidad como inexistencia.¹⁶ Al respecto se puede mencionar dos cuestiones fundamentales que justifican esta convicción: la primera es la enorme practicidad que los romanos le imprimieron a sus soluciones jurídicas, pues no tuvieron ningún inconveniente en restarle toda consideración jurídica a la sentencia defectuosa, a fin de que no sea siquiera necesario tener que impugnarla¹⁷.

La segunda cuestión es mucho más sensible, pues se trata del aprecio que los romanos, como pueblo antiguo que eran, tenían por la forma. Esto no es para nada extraño, puesto que en aquellas épocas existía preocupación por lo exterior de las cosas, es decir, por la forma en que se manifestaban en el mundo¹⁸.

En efecto, en el derecho romano no existía, la posibilidad de la presencia de la nulidad relativa, por lo tanto no existían actos que fueran susceptibles de ser subsanados. Si el acto legítimo adolecía de un defecto o de la ausencia de un requisito, el mismo sencillamente era inexistente¹⁹.

Dado este paralelo entre nulidad e inexistencia, pierde todo sentido hablar de una teoría de la nulidad de la sentencia o del procedimiento en el derecho romano. Bastaba pues la presencia de un defecto en la conducción del pro-

¹⁶Brain Renzo Cabani, "Perspectiva Histórica de la Nulidad Procesal en su camino hacia el modelo de la finalidad", *revista derecho y sociedad*, núm. 38, (2010): 215. Los romanos a pesar de sus avances jurídicos, en el tema de las nulidades se enfocaron en establecerlo como inexistencia.

¹⁷Ibíd.

¹⁸Ibíd, 216.

¹⁹Santos Lucila Iraheta Meléndez, et.al. "*Los efectos jurídicos de las nulidades procesales en el proceso civil y mercantil y sus consecuencias en el derecho material*", (Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, San Salvador, El Salvador, 2016).2. Por lo tanto, se puede entender que en el derecho romano no se concebía aun una clasificación sobre qué actos debía ser declarados nulo o inexistente, tomando como base el vicio y los efectos que estos podrían tener.

cedimiento o en la constitución de la relación procesal (vicios de actividad) para que la sentencia sea inválida.²⁰ Como es conocido, el derecho romano sancionaba con la nulidad cualquier violación de las formalidades procesales.²¹

El autor señala expresamente, si la formalidad se reputa como esencial, solamente existía la nulidad insubsanable, la cual anula todo el proceso, fue por medio de éste que se propuso una forma de anular todo el acto, si el mismo había cumplido sus fines de esta forma se empezó a hablar de las nulidades subsanables²².

1.3.2. Las nulidades en el proceso germánico

Las tribus germánicas, a diferencia de los romanos, desconocieron totalmente las categorías de nulidad e inexistencia. Al contrario de lo que sucedía en el derecho romano, regía el principio de validez formal de la sentencia, esto es, que la autoridad de dicho acto era tal que significaba una “absoluta exclusión de todo medio dirigido a quitar vigor al mandato”²³.

Todo se sanaba con la sentencia, y ningún tipo de cuestionamiento sobrevivía a ella.²⁴ Sin embargo, no se crea que en el proceso germánico primitivo

²⁰Renzo, *Perspectiva Histórica de la Nulidad*, 216. Siendo así el mundo romano, en el cual sea tratado la nulidad como una mera inexistencia razón suficiente que en la relación procesal existiera un vicio para declarar la sentencia inválida.

²¹Víctor de Santo, *Nulidades Procesales*, 3ªed (Editorial Universidad, Buenos Aires, 2000), 49. Debido a los resultados demostrados en el proceso, se siguió utilizando como una sanción a las formas procesales que tenían un matiz meramente procesal, pues manejarlo así les dio resultados positivos y lograban darle una respuesta a los justiciables.

²²Santos “*Los efectos jurídicos*”, 5. Fue a partir del tratado elaborado por este autor que se le logro concebir una clasificación oportuna en cuanto a al grado de vicio existente en un acto como el agravio.

²³Renzo, *Perspectiva Histórica de la Nulidad*, 218. Los pueblos germanos a diferencia de los romanos, no conocían la figura de las nulidades, así, como el medio para invalidar los actos que tenían un vicio procesal, pues eran un pueblo que no tenía un alto desarrollo en sus cuerpos normativos

²⁴Ibíd.

se buscaba privilegiar el contenido sobre las formas.²⁵ Si bien el resultado podría ser similar al que prima en el derecho contemporáneo –la preservación del acto final, esto es, la sentencia– esto se debía a motivos exclusiva y netamente formales: precisamente que la sentencia, como acto formal, se imponía sobre cualquier tipo de vicisitud de orden material o procesal que haya existido en el procedimiento.²⁶

1.3.3. Derecho francés

En Francia, las nulidades, denominadas “conminatorias” eran aplicadas libremente por los jueces, sistema que dio lugar a muchos abusos. El movimiento político y social como es la revolución francesa²⁷ implicó grandes cambios políticos, las nulidades, buscó materializarse Code de Procedure de 1806.²⁸

El código solo se limitó a hacer una valoración del enunciado normativo el régimen de nulidades procesales en el Code puede resumirse de la siguiente manera: a) las nulidades²⁹ que existan en el emplazamiento o en los actos del procedimiento quedan saneadas si es que se propone cualquier tipo de

²⁵Con esta figura no se debe de entender que se estaba premiando el contenido sobre la forma, pues igual que los romanos les daban más prioridad a las formas procesales, que los actos se realicen siempre a su propio estilo; algún acto que se realizaba debería estar acorde a lo que los romanos establecían.

²⁶La sentencia sirvió como el instrumento para dar por establecida la violación a las formas, dentro del proceso, siendo manejado y con resultados positivos a los fines perseguidos, dentro del proceso.

²⁷De Santo, “*Nulidades Procesales*”, 49. La figura de la nulidad fue aplicada en el derecho francés, siendo la misma de plena aplicación por el juez, lo que tuvo como consecuencia que estos realizaran un abuso con la utilización de esta figura dentro de los procesos.

²⁸Néstor Rodolfo Telle Gonzales, “*Nulidad de los actos procesales en los procesos civiles de conocimiento en el distrito judicial de Lima: 2007-2008*”, (Tesis de grado de Master, en Derecho con Mención en Derecho Procesal, Universidad Nacional Mayor De San Marcos Facultad De Derecho Y Ciencia Política Unidad De Post-Grado, Lima- Perú, 2016). 111. Los franceses buscaron crear un cuerpo normativo que regulara de una mejor manera la nulidad.

²⁹Renzo, *Perspectiva Histórica de la Nulidad*, 25. Con el código de procedimientos de 1806, se logró sanear los abusos dándole solución a dicho problema además a los temas de comunicación, siendo la figura de las excepciones la utilizada.

excepción dilatoria o perentoria salvo la de incompetencia, o si se realiza alguna defensa sobre el mérito; b) siendo todas las nulidades conminatorias³⁰, el juez no se puede sustraer a declararlas cuando la ley lo exige; y c) el juez sólo debe aplicar la nulidad cuando la ley lo exige, y no puede ser ni más ni menos severo que la ley.³¹

1.3.4. Derecho italiano

El Code de Procedure Civile de 1806 influenció a gran parte de Europa a causa de las invasiones napoleónicas, y los reinos de Italia no fueron la excepción, siendo acaso las legislaciones que recibieron con mayor pasividad el influjo codificador francés.³²

Así, además, de las características propias del procedimiento de dicho texto, en lo que interesa al tema se verifica que no hay regulación de nulidades en el curso del procedimiento, ni para el pronunciamiento de nulidades.³³

La nulidad aparece solamente en la regulación sobre la querrela de nulidad, medio impugnatorio que la parte puede interponer si “cree poder demostrar que la sentencia proferida contiene una nulidad manifiesta” y, concretamente, impone al juez revisor que, de rescindir la sentencia de primer grado, ordene la realización de un procedimiento nuevo y regular³⁴.

Por lo tanto, efectivamente, de la primera legislación en consagrar la distinción elaborada por la doctrina francesa entre formalidades esenciales y

³⁰Ibíd.

³¹Ibíd.

³²Fue el código de 1806 el que se encargó de influenciar todo el continente europeo, aunado a las conquistas realizadas por napoleón, factores que hicieron posibles que las ideas del mencionado código influenciaran a otras sociedades.

³³En estricto sentido en la época italiana no existía una regulación propiamente, lo que implicaba que la nulidad no tuviera limitaciones en su aplicación, dando lugar a que se usara de manera abusiva por parte del juzgador.

³⁴En Italia esta figura escasamente regulada, a pesar de tener grandes antecedentes.

accidentales, lo cual, de por sí, le da una importancia histórica enorme. Con ello, queda claro que el sistema de nulidades ya no solamente se rige por la conminación expresa de la ley, sino que se otorga al juez el poder para desconsiderar actos cuya naturaleza se encuentre gravemente distorsionada.³⁵

1.3.5. Derecho español

Se introduce la indefensión como criterio general para apreciar el quebrantamiento de forma en el recurso de casación y la regulación general de la nulidad de actuaciones que establece la LOPJ³⁶, puede decirse que existe una base normativa suficiente como para abandonar la obligada referencia a la doctrina clásica.

La Lex Romana visigothorum, es una compilación de las normas de derecho romano vigentes en la provincia de hispana al momento del arribo de los visigodos. Carece de exposición sistemática, pero guarda fidelidad a aquel derecho. Son nulos los actos contrarios a la ley o a la moral³⁷.

Estos actos no producen ningún efecto Jurídico, sin necesidad de sentencia judicial.³⁸ Por otra parte, existen actos que aunque válidos, pueden ser priva-

³⁵ Los italianos luego de un tiempo de estar trabajando en la figura de la nulidad, fueron considerados como los primeros en tener una legislación que realizara la distinción entre formalidades esenciales y los accidentales.

³⁶ *Ley Orgánica Del Poder Judicial*, BOE, España, núm. 157, de 2 de julio de 1985, 28. Con la más reciente reforma a la ley orgánica del poder judicial, los españoles abandonaron las teorías clásicas, regulando de forma amplia las nulidades, reforma que es objeto de las críticas de sectores de abogados y otros.

³⁷ Henar Gallego Franco, *Fronteras de la maternidad en la ley* (Visigothorum, edición Hispania Antiqua XXXII. Universidad de Valladolid-2008), 299. Durante el desarrollo de lo que se conoce hoy en día como España, hubo un momento de la historia en que los visigodos arribaron a España y junto a ellos llevaban la ley romana, que sirvió de antecedente al ordenamiento español.

³⁸ Carlos Alberto Mira Cruz, et.al., *"Inaplicabilidad de las nulidades absolutas en el proceso penal por los jueces de paz e instrucción"*, (Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2007). 199.

dos de sus efectos Jurídicos por sentencia judicial: son los celebrados con fuerza y miedo, o con dolo, es decir, faltando el consentimiento libre.³⁹

El Fuero Juno, aproximadamente en el año 654 fue sancionado el Fuero Juzgo, ley que unifica el doble orden normativo vigente, en España. En lo que se refiere a la teoría de las nulidades de los actos Jurídicos, se tiene que el Sistema Jurídico vigente en el derecho romano clásico se encuentra un poco confuso⁴⁰.

En la normativa se tienen presentes los actos nulos de pleno derecho por ser contrarios a las disposiciones legales, y que no producen efecto Jurídico alguno. Finalmente, los efectos de la nulidad de los actos Jurídicos no se encuentran reglamentados en este ordenamiento Jurídico. El Fuero real, este código es obra de Alfonso X, se encuentra inspirado en el Fuero Juzgo y en los fueros municipales, se cree que fue redactado entre los años 1252 y 1255.⁴¹ En materia de nulidad de los actos Jurídicos el Fuero Real de manera expresa en el libro 1 un título dedicado a las nulidades, el "De los pleitos que deben valer, o no".⁴²

1.3.6. Evolución histórica de las nulidades en la normativa procesal salvadoreña

La figura de las nulidades procesales como un recurso, existió hasta el año de 1824 con la Constitución Federal⁴³, que se elimina dicho recurso en virtud

³⁹Ibíd.

⁴⁰Ibíd.

⁴¹ Ibíd.

⁴²El fuero real en materia de nulidades, que tuvo un gran aporte en cuanto a la regulación de las nulidades, que de manera especial desarrolla en un solo capítulo, acontecimiento de mucha importancia en el tema de las nulidades.

⁴³Rene Velasco y Padilla, *Apuntes de derecho procesal civil salvadoreño*, 2ºed. (edt. de UJMD, La Libertad, El Salvador, 2010), 117. Fue durante los tiempos en que se escuchaban ruidos de independizarse de la corona española, en las que se implementa la constitución federal, con lo que se deja de usar la anterior constitución del imperio.

de la promulgación del Código de Procedimientos y Formulas Judiciales de 1857, donde se establecían las primeras causales de nulidad, “*clasificadas como nulidades del procedimiento o falta de solemnidades especiales y nulidad del fallo, por estar dictada contra ley expresa y terminante*”.⁴⁴

En el derogado Código de Procedimientos Civiles, viene a formar parte de la historia de las nulidades, pues este sirve como un precedente para comprender la forma en la que esta figura ha venido teniendo un desarrollo significativo garantizando el debido proceso en el sistema, siendo regulada dicha figura en los preceptos legales que van del artículo 1,115 al 1,132 del mencionado cuerpo normativo. Es precisamente con el código procesal civil y mercantil, en el que se dilucidara la figura de la nulidades, efectivamente con la entrada en vigencia de este cuerpo normativo, se incorporan innovaciones al sistema procesal en lo que a materia procesal civil y mercantil corresponde, no siendo ajeno a esto las regulación de las nulidades, dándole un tratamiento diferente a como se tenía en el código de procedimiento civiles derogado, siendo los artículos 232 al 238, los que regulan expresamente lo que a materia de nulidad corresponde, así como los artículos que se encuentran dispersamente en la nueva norma, dándole una herramienta a las partes para impugnar los actos viciados por falta de los presupuestos procesales para su configuración del proceso.

1.4. Presupuestos procesales

Se denominan presupuestos procesales a cada uno de los requisitos que deben acreditar los sujetos para actuar en el proceso (legitimación procesal),

⁴⁴Ovidio Gómez Gastón, *Las Nulidades en Materia Procesal Civil*, (Jornada sobre la reforma del proceso civil, Ministerio de Justicia, Secretaria General Técnica, Madrid, 1990), 25. Fue con el código de procedimientos civiles y de fórmulas judiciales que se comienza a regular de manera más ordenada la figura de las nulidades; se regulaba en un apartado especial, siendo de los primeros precedentes en el ordenamiento jurídico.

y a los que necesitan encontrarse en el objeto y en la causa de pedir (pretensión) para constituir un proceso válido, y fallarlo con igual regularidad.⁴⁵

Para el autor...“*supuestos de hecho o de derecho sin los cuales el proceso no tiene existencia jurídica ni validez formal. Como tales, no sólo pueden ser aducidos por las partes, sino también por el tribunal, ex officio*”⁴⁶. Pueden definirse también como “*aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal*”.⁴⁷ En líneas generales, los presupuestos representan el conjunto de requisitos necesarios para que la relación procesal tenga validez.⁴⁸ Los presupuestos procesales son las condiciones mínimas exigidas para que se ejercite la potestad jurisdiccional. Noción que es perfectamente compatible con la de la generalidad de la doctrina.⁴⁹

1.4.1. Naturaleza de los presupuestos procesales

El autor, considera a los presupuestos procesales como un impedimento procesal, generalmente, la falta de presupuestos procesales, vician de nulidad el proceso, por lo que, la doctrina procesalista más calificada, ha considerado el cumplimiento de los presupuestos procesales del proceso, más que como una excepción o defensa, como un impedimento procesal, que,

⁴⁵Omar White Ward, *Teoría General del proceso*, 2°ed. (Ed. Heredia, Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, actualizada, Costa Rica, 2008),132. En efecto para ejercer el derecho de acción, es necesario cumplir con requisitos previos para que esta figura sea eficaz tal es el caso que se tiene que tener legitimación procesal para actuar entre otros.

⁴⁶Eduardo J. Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3°ed. (Ed. B de F, Buenos Aires, Argentina, 1958), 93. Para este jurista los presupuestos son los que dotan de validez y existencia jurídica a los actos, ya que garantizan el derecho material de las partes del proceso.

⁴⁷Ibíd.103.

⁴⁸White, *Teoría General del proceso*, 133. En sentido amplio los presupuestos son los requisitos que se deben de cumplir para poder darle validez y legalidad a los actos.

⁴⁹Jesús Miguel Hernández Galilea, *La nueva regulación de la nulidad procesal, el sistema de ineficacia de la LOPJ*, (Ed. Forum, Barcelona), 92. La postura que los presupuestos procesales son requisitos previos para cada acto, son compartidos por la mayoría de los doctrinarios; coinciden en la misma postura sobre lo que se entiende sobre presupuestos.

consecuencialmente, puede ser alegado en cualquier estado y grado de la causa, y tienen la característica de ser revisables y exigibles aún de oficio por el Juez⁵⁰, en razón de estar vinculados a la validez del proceso.⁵¹

1.4.2. Definición de presupuesto procesal

Fue el jurista alemán, quien trató el estudio de ambas figuras jurídicas; al definir los presupuestos procesales como "*las condiciones para la constitución de la relación jurídica procesal*"⁵² o como "*los requisitos a que se sujeta el nacimiento de aquella*", o bien, "*como las condiciones previas para la tramitación de toda relación procesal*".⁵³

En general el término presupuesto procesal empleado por primera vez por el autor, se refiere a las condiciones necesarias para la conformación de la relación jurídica procesal, concibiéndose como el vínculo jurídico que liga a los sujetos entre quienes se desarrolla el proceso y se integra con la presencia de todos.⁵⁴

⁵⁰Devis Echandía, *Teoría General del Proceso, aplicable a toda clase de procesos, Nociones generales. Sujetos del a relación jurídica procesal, Objeto, iniciación, desarrollo y terminación del proceso*, 3° ed, (Ed. Universidad, Buenos Aires, Argentina, 2005), 273-274. Para este autor los presupuestos son nada más que impedimentos procesales para que las partes no puedan acceder a la administración de justicia, pues estos actos han sido viciados al no cumplir con los requisitos necesarios para que puedan tener validez y legalidad.

⁵¹Universidad Católica de Colombia, *Manual de derecho procesal civil*, 123-124. En consecuencia los presupuestos tienen que ser analizados, pues estos por la razón de darle validez o no a un acto, es necesario que el juez de oficio los revise minuciosamente.

⁵²Von Bülow, Oskar *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, (Ara Editores, Chile, 2016). Para este gran doctrinario los presupuestos son las condiciones que un acto con relevancia jurídica, debe de cumplir para que la relación o vínculo jurídico pueda establecerse dentro del proceso.

⁵³Alejandro Romel Seguel, "El control de oficio de los presupuestos procesales y la cosa juzgada aparente. La capacidad procesal", *Revista Chilena de Derecho*, Vol.28, núm 4, Chile,(2000): 781-789. Así mismo Bulow dejó una definición de presupuesto siendo su idea principal la que gira en que estas son condiciones previas del acto para que este cumpla con las funciones que se habían previsto con el desarrollo del acto, es decir, sus efectos jurídicos.

⁵⁴Sala De Lo Civil Sentencia Ref. 348-CAM-2017, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2018). 5.

La jurisprudencia define los presupuestos procesales como “aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal. Mediante la introducción de las excepciones procesales, el demandado persigue como finalidad señalar o denunciar aquellos defectos procesales subsanables e insubsanables de los que pudiera adolecer la configuración de la pretensión planteada en la demanda; tales defectos impiden la válida prosecución del proceso, generando la imposibilidad de pronunciar la sentencia sobre el objeto del proceso”.⁵⁵

Se denominan presupuestos procesales, porque miran al ejercicio de la acción procesalmente considerada, a la iniciación del proceso y al procedimiento, considerando cuestiones de formalismos que se deben de cumplir para la admisibilidad de la demanda que se pueda llegar a plantear; Son presupuestos materiales o sustanciales, porque contemplan cuestiones de fondo, un examen más exhaustivo de la demanda presentada.

1.4.3. Clasificación de los presupuestos procesales en el sistema jurídico

Los presupuestos son de dos clases: objetivos y subjetivos. Los presupuestos Objetivos, se refieren al proceso, es decir, aquellos actos necesarios para la constitución de la relación procesal válida, para citar: el debido emplazamiento. Los subjetivos, estos se enfocan, en relación a los sujetos procesales, la capacidad, juez, jurisdicción y competencia, pero que forman causas autónomas de la improponibilidad; lo que normalmente se conocen como presupuestos procesales y materiales.

⁵⁵Cámara Segunda de Lo Civil de La Primera Sección Del Centro, San Salvador, Sentencia Ref 3-PC-CE-14 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2018). 10. La jurisprudencia también considera que los presupuestos son requisitos previos de los actos para que estos puedan ser válidos y legales para garantizar el proceso, dándole el legislador a las partes figuras como la excepción para que puedan ser atacados esto defectos procesales.

Los presupuestos procesales, la doctrina actual que propugna la relación jurídica procesal, los limita a *la competencia, la capacidad procesal de las partes, la demanda en forma y la idoneidad del proceso*. En estos presupuestos, subyacen, siendo éstos: a) Los de iniciación, tales como capacidad procesal, jurisdicción, competencia, etc.; y b) los presupuestos de desarrollo, tal como pleito pendiente, etc.⁵⁶

Presupuestos Materiales, son todos aquellos requisitos para ejercer el Derecho de Acción, tanto la posibilidad jurídica y la legitimación de las partes en la causa. Estas condiciones deben darse como requisitos de la sentencia, no siendo procesales ya que aún sin ellos el proceso es existente y válido, así como también la sentencia que es dictada.

El presupuesto material de la pretensión se origina como su nombre lo indica, de la relación jurídico material de la misma, puesto que recae en la constitución de sus elementos tales como, los sujetos, objeto, causa, razón o fin, sin los cuales producirá un óbice para aquél que afirma ser titular de un derecho, pueda exigir la satisfacción o cumplimiento del mismo por conducto de la jurisdicción y a cargo o frente de otra persona.⁵⁷

En la práctica los litigantes suelen confundir figuras procesales, las cuales pretenden utilizar como presupuestos procesales, así es el caso en el que la sala de lo civil conoció; "...confundido los conceptos doctrinarios de legitimación procesal y legitimación en la causa o legitimación para obrar; la primera es un presupuesto procesal que se refiere a la capacidad para estar

⁵⁶Sala De Lo Civil *Sentencia Ref. 348-CAM-2017*, 2. En ese sentido la jurisprudencia actual, basados en la doctrina dominante el cual limita la competencia, las capacidades procesales que deben tener las partes que se someten a la jurisdicción, por la razón que debe tener un control de los litigios que se someten a la administración de justicia, de lo contrario se daría una especie de anarquía en cuanto a los procesos judiciales.

⁵⁷Ibíd.

en juicio o aptitud que debe concurrir en una persona para intervenir en cualquier clase de juicio.

En cambio, la legitimación en la causa o legitimación para obrar, es la identidad del actor con la persona en cuyo favor está la ley-legitimación activa-, es decir, que está legitimado el actor en la causa, cuando exige un derecho que realmente es suyo; en consecuencia, el señor en lo personal no es parte legítima en el proceso”.⁵⁸

1.4.4. Presupuestos procesales de la acción

Son los requisitos necesarios para que pueda ejercitarse la acción válidamente, entendida esta como el derecho subjetivo a la obtención de un proceso, es decir son las condiciones necesarias para que el juez oiga la petición que se le formule para iniciar el proceso.⁵⁹El reconocido jurista los clasifica de la siguiente manera de la cual se hará mención⁶⁰:

- a) La capacidad jurídica y capacidad procesal o “legitimatío ad processum”.
- b) La investidura de juez.
- c) La calidad de abogado titulado de la persona que presenta la demanda, sea en propio nombre o como apoderado de otra.

⁵⁸Cámara Segunda de Lo Civil de La Primera Sección Del Centro, *Sentencia Ref 3-PC-CE-14, 7*. Por lo tanto, se vuelve necesario recalcar que los presupuestos procesales son aquellos requisitos indispensables de cumplir para que un acto tenga la existencia y validez en un proceso judicial.

⁵⁹Universidad Católica de Colombia, *Manual de Derecho Procesal Civil*, 130-132. Así mismo, en los presupuestos de la acción, es indispensable cumplir con los requisitos necesarios para que pueda ejercitarse válidamente, y que el juez falle sobre las pretensiones planteadas en el proceso.

⁶⁰Echandía, *Teoría General del proceso*, 274-275. Es decir engloba todos los principios en los cuales se basa la capacidad para poder ejercitar la acción, mencionando la capacidad de las partes procesales, la investidura del juez, referente a la competencia que tiene.

- d) La no caducidad de la acción, cuando la ley ha señalado un término para su ejercicio y de la relación de hechos de la demanda o de sus anexos resulta que está ya vencido.

1.4.5. Presupuestos procesales de la demanda

Estos se consideran como aquellos requisitos establecidos por el legislador en la normativa, los cuales son necesarios para que el proceso pueda tener eficiencia y dotarlo de seguridad jurídica para las partes involucradas en la litis, por lo tanto, estos deberán ser revisados en el momento de interpuesta la demanda como mecanismo de acceder a la jurisdicción.

- a) Que la demanda, denuncia o querrela sea formulada ante juez de la jurisdicción a que corresponde el asunto.
- b) La capacidad y la debida representación del demandado, o “legitimatio ad processum”;
- c) La debida demanda que incluye el cumplimiento de los requisitos de forma y la presentación de los documentos que la ley exija, los cuales deberá examinar y exigir el juez a fin de admitirla o rechazarla;
- d) La caución para las medidas cautelares previas en procesos civiles de ejecución y en algunos declarativos.⁶¹

1.4.6. Presupuestos procesales del proceso

Una vez admitida la demanda el proceso necesita tener ciertas regulaciones, por lo que se han establecido requisitos para que se pueda tener un proceso

⁶¹Así mismo la demanda tiene sus propios presupuestos que deben ser cumplidos, establecidos por el legislador en el Art. 276 del CPCM, cuyo fin es garantizar la seguridad jurídica y dotar mayor eficacia a los procesos, por tanto, estos requisitos, son examinados en los tribunales para constatar el cumplimiento de los presupuestos.

que goce de las garantías constitucionales y el respeto de los derechos fundamentales de las partes que intervienen en el mismo, en ese sentido existen los presupuestos procesales.

a) La práctica de ciertas medidas preventivas, b) Las citaciones y emplazamientos a terceros que ordene la ley. c) La no caducidad o perención de la instancia o del proceso por inactividad de las partes; d) El cumplimiento de los trámites procesales, e) La ausencia de causa de nulidad en el curso del proceso, pues el juez no puede dictar sentencia si encuentra alguna y el orden establecido por la ley para cada proceso. f) El seguir la clase de proceso que corresponda.⁶²

1.4.7. Presupuestos procesales de la sentencia

En esta etapa del proceso el juez solo podrá pronunciar una sentencia si se han cumplido los requisitos necesarios para la misma, pues es necesario que tales requisitos se cumplan para que la sentencia no pueda declararse como nula.

Estos requisitos son los siguientes: legitimación en la causa, interés sustancial para obrar, la correcta acumulación de pretensiones, la ausencia de cosa juzgada y la litispendencia⁶³. El responsable de controlar esta figura es el juez quien tiene la obligación de garantizar un debido proceso dotándolo de seguridad jurídica, para las partes involucradas en el proceso.

⁶²Conforme a estos presupuestos se tiene que cumplir con los requisitos para la realización de ciertos actos jurídicos, como la realización de las medidas preventivas correspondientes, realizar los actos de comunicación correspondiente a las partes involucradas y con un derecho legitimado en el proceso, darles cumplimiento a los trámites.

⁶³Universidad Católica de Colombia, *Manual de Derecho Procesal Civil*, 134-135. En consecuencia, la sentencia tiene requisitos que deben ser cumplidos para su validez, evitando así, la nulidad de un acto por poseer éste un vicio.

1.4.8. Definición de nulidad

Los romanos crearon muchos dogmas sobre las nulidades e hicieron del tema un asunto trascendental en su vida jurídica. Ellos utilizaron, eso sí, la sencillez para definir la nulidad, al indicar que nulo es lo que no produce efectos.⁶⁴ , *“la nulidad es una sanción por inobservancia de las formas”*.⁶⁵

“Se entiende por nulidad en sentido genérico “la sanción expresa, implícita o virtual que la ley establece cuando se han violado u omitido las formas por ella prefijadas para la realización de un acto jurídico, al que se priva de producir sus efectos normales”.⁶⁶

Se ha encontrado aquí un elemento, el cual establece que priva de producir sus efectos normales, es decir se tienen los efectos los cuales tienen un límite en su desarrollo y es la violación y omisión de las formas establecidas para que se produzcan.

Se puede definir la nulidad como técnica procesal dirigida a la privación de efectos producidos o cuya producción se pretende por actos en cuya realización se hayan cometido infracciones que el ordenamiento considere dignas de tal protección.⁶⁷

⁶⁴White, *Teoría General del proceso*, 114.

⁶⁵Luis Anthony Rodríguez, *Nulidades Procesales, Inexistencia, Incidente, Acción, Excepción, Recursos, Subasta, Notificación, Pericia*, 2° ed. (Ed. Universidad, Buenos aires, 1994), 86. Para este notable autor la nulidad es la sanción que el legislador ha establecido en el ordenamiento jurídico.

⁶⁶Alberto Luis Maurino, *Nulidades procesales, demanda, incidente, excepción y acción de nulidad, legitimación: Efectos de la declaración*, 2° ed., (Ed.Astrea, actualizada y ampliada, Buenos Aires, Argentina, 2001), 13. En sentido amplio este autor considera que la nulidad es nada más la sanción impuesta al incumplimiento de las formas procesales establecidas por el legislador para cada acto, siendo suficiente para sancionarlo y dejar sin efecto a los mismos.

⁶⁷Hernández, *La Nueva Regulación de La Nulidad Procesal*,66. Por lo tanto la nulidad es una figura procesal que es utilizada como técnica por las partes para atacar aquellos actos que acarrearán con un vicio al incumplir las formas procesales.

El jurista expresa: “la nulidad es la sanción de invalidez prescrita por la ley por adolecer el acto jurídico de un defecto constitutivo.”⁶⁸ Para este autor la sanción se lleva desde el momento en que se constituyó el acto y nació con él un defecto, el que lo conduce a una invalidez, la cual puede ser porque no se cumplió con el procedimiento determinado por la ley.

Por otra parte, coincide, al sostener que en el concepto de nulidades se dan tres elementos uniformes que lo integran: 1) sanción o enunciado de la ley; 2) suspensión de los efectos del acto, y 3) constitución a causa de un defecto originario⁶⁹.

Por lo tanto, la nulidad como primer punto tiene que estar señalada en la ley, debe estar prescrita, el segundo punto sería el efecto que causa esta, el cual es la suspensión de los efectos normales que pudiera acontecer sin ese vicio; y por último que la causa de esa suspensión de efectos normales se produzca por un defecto o anomalía al momento en que se constituyó el acto.

1.4.9. Definición de nulidad procesal

En el derecho procesal, el vocablo de nulidad se utiliza en forma indistinta para designar el error (v. gr., acto nulo), los efectos del error (v. gr. Sentencia nula como equivalente de sentencia privada de eficacia), el medio de impugnación (recurso o incidente de nulidad) y el resultado de la impugnación (sentencia nula en paralelo a anulación de sentencia).⁷⁰ El autor lo entiende

⁶⁸Maurino, *Nulidades procesales*, 13. Para este autor Cáceres, la nulidad como muchos autores lo han definido, es la sanción de dejar sin efecto el acto que violado las formas procesales que el legislador estableció en la norma.

⁶⁹Ibíd., 14.

⁷⁰Para el doctrinario Couture, la nulidad es utilizada en el ámbito jurídico para designar el error de un acto, como el punto a impugnar y como el resultado de este mismo, la declaratoria de nulidad.

desde un punto de vista específico “*como una sanción por inobservancia de las formas*”.⁷¹ “La nulidad indica necesariamente la presencia de actos viciados que torpedean, la validez del acto procesal”. “La nulidad procesal, es una sanción que se aplica, a los actos procesales directamente, dejándolos sin validez, al encontrarse afectados por un vicio procedimental, estos vicios, para evitar confusiones se encuentran expresos de forma taxativa en la normatividad procesal”.⁷²“

La nulidad es una sanción por no haberse cumplido las formalidades establecidas o no haberse cumplido la finalidad prescrita del acto procesal, la misma que impide que el acto despliegue sus efectos”.⁷³

Se expresa que “*siendo el derecho procesal un conjunto de formas dadas de antemano por el orden jurídico, la nulidad consiste en el apartamiento de ese conjunto de formas necesarias establecidas por ley*”⁷⁴. Es algo sencillo, para él si un acto no tiene la forma que se le otorgó por el ordenamiento jurídico, no cuenta con validez, con el simple hecho de no cumplir con mecanismos o pasos establecidos para que un acto se produzca.

⁷¹Rodríguez, *Nulidades Procesales*, 86. Para Rodríguez, la nulidad es simplemente el hecho de sancionar los actos que se encuentran viciados por no haber cumplido con las formas procesales.

⁷²Jhon Jairo Soto Osorio, *Las nulidades procesales en el nuevo código general del proceso* Un análisis desde el derecho constitucional colombiano,(Ley 1564 De 2012), Universidad Católica de Colombia, Bogotá D.C. 2014), 31. La nulidad es introducida en el ordenamiento jurídico para darle una herramienta jurídica a las partes que intervienen en un proceso, para que estas puedan utilizarla en los casos que se esté en presencia de un acto que adolece de un vicio por no haber cumplido con los requisitos previos, en consecuencia, es válido que este acto quede sin efecto.

⁷³Fanny Verónica Marrache Díaz, *Manual auto formativo, Teoría general del proceso*, (Ed. Universidad Continental S.A.C., Perú, 2012), 50. https://issuu.com/ucvirtual/docs/manual_teoría_general_del_proceso?fbclid=IwAR2hJPfYCUi69Z_WOqqg0V5HTB9KVkGgmZ2cSpHyVbefk9iXVJQgn_2eEUY. En conclusión la nulidad es la sanción impuesta al acto que ha incumplido con las formalidades que el acto requería para su validez por lo que este no producirá los efectos esperados

⁷⁴Maurino, *Nulidades procesales*, 18. Couture parte de la idea que, si el derecho procesal es un conjunto de normas, siendo la nulidad la que aleja del ordenamiento jurídico los actos por adolecer estos de un vicio, al no cumplir con requisitos previos del mismo.

Cuando se realiza un acto procesal infringiendo un requisito formal esencial, se encuentra ante un acto en principio nulo; pero si se trata de un requisito formal intrascendente, el acto devendrá solamente en irregular, pero no perderá su eficacia.⁷⁵

La nulidad procesal “es la sanción por la cual la ley priva a un acto jurídico de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescriptas por la misma”.⁷⁶ También se define la nulidad procesal como “la ineficacia de un acto procesal por defecto de sus elementos esenciales que le impiden cumplir sus fines”.⁷⁷

En general, la doctrina relaciona la nulidad procesal con un defecto de forma en el ejercicio o desarrollo del acto procesal; como una sanción al acto irregular; con el incumplimiento de algún requisito que la ley prescribe para la validez del acto; con la sanción civil o penal que la ley establece como reacción a la violación del procedimiento establecido.

Es como una consecuencia lógica del incumplimiento de aquellas formas a las cuales la ley atribuye determinados efectos; como un estado de anormalidad del acto; como una privación de efectos imputada a los actos del proceso, una sanción de ineficacia con que la ley castiga los actos de procedimiento cuando se ha faltado a trámites esenciales o para cuyo defec-

⁷⁵Marrache, Manual auto formativo, 50-51. En consecuencia, cuando se esté en presencia de un acto el cual ha incumplido con los requisitos mínimos para que se pueda constituir se estar ante el caso de una nulidad por infracción a las formas procesales-

⁷⁶Hugo Alsina, *Las nulidades en el proceso civil*. (Ejea, en tratados, T. I, Buenos Aires, 1958), 627. Aquí el autor advierte que su definición es provisoria, porque la función esencial de la nulidad no es asegurar el cumplimiento de las formas. “ sino de los fines asignados a estas por el legislador”.

⁷⁷Maurino, *Nulidades procesales*, 18. Podeti, lo define como aquel acto que no produce los efectos esperados por encontrarse en la condición de acto viciado, en consecuencia, ante una nulidad que dejara sin efecto el mismo.

to las leyes dispongan expresamente la nulidad, etc.⁷⁸ Para el autor “*además deser una sanción por inobservancia de las formas procesales*”.⁷⁹ Plantea la necesidad e importancia de las formas procesales, al plantear que estas son una garantía para ellos y deben ser respetados.⁸⁰

“La nulidad procesal⁸¹ es de manera opuesta una herramienta de carácter adjetivo que se aplica de forma única al aspecto procedimental característico de cualquier acercamiento a la administración de justicia con el ánimo de que se reconozca un derecho”.

La nulidad es la ineficacia de un acto jurídico, proveniente de la ausencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez. En el Derecho Procesal, la nulidad es entendida como la sanción que tiende a privar al acto o actuación procesal de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado aquellas condiciones.

La jurisprudencia por medio de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, conociendo en proceso de amparo expresa que: “en derecho procesal, la nulidad es entendida como sanción que priva al acto procesal de sus efectos normales, pues cuando el acto procesal no llena los

⁷⁸ Jaime Carrasco Poblete, “La nulidad procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el derecho chileno”, *Revista de derecho Universidad Católica del Norte, Sección: Estudios Año 18 - Nº 1*, (2011): 52-53. Por lo tanto, será nulo el acto que ha sido realizado sin cumplir con los requisitos establecidos, esta sanción estará expresamente regulada en el ordenamiento jurídico vigente.

⁷⁹ Rodríguez, *Nulidades Procesales*, 87. Para Rodríguez la nulidad se da por el hecho de haber incumplido con las formas procesales del acto lo que conlleva a que este se sancione.

⁸⁰ Por lo tanto, se plantea la necesidad de respetar las formas procesales pues con esto se garantiza la seguridad jurídica de las partes y no permitir que los actos se anulen lo que llevaría a que una de las partes tenga un resultado negativo en el proceso.

⁸¹ Soto, *Las Nulidades Procesales en el Nuevo Código*, 33. En ese sentido la nulidad tiene una naturaleza procesal lo que implica que es una herramienta jurídica que las partes pueden utilizar ante su adversario por no respetar las formas procesales siendo positivo para una de las partes pero con un efecto adverso para la otra pues con esta figura se deja sin los resultados esperados por unas de las partes.

requisitos de forma, aparece un defecto o un vicio formal, que en el proceso puede coexistir con defectos de fondo.⁸²

1.4.10. Clasificación de las nulidades procesales

Las nulidades reguladas en el Código Procesal Civil y Mercantil se pueden clasificar como nulidades subsanables e insubsanables, dependiendo del grado de afectación que se produzca en el acto procesal el cual se encuentra viciado. Basados en lo que establece el artículo 235 CPCM,

“Cuando la ley expresamente califique de insubsanable una nulidad, ésta podrá ser declarada de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del proceso. Si la nulidad fuere calificada como subsanable, la misma sólo podrá ser declarada a petición de la parte que ha sufrido perjuicio por el vicio”.

1.4.10.1. Nulidad subsanable

La categoría de nulidad subsanable es otorgada para aquellos motivos en los cuales es posible la convalidación del acto viciado, sea expresa o tácitamente por el afectado. La legitimación para revalidar la conducta anulable es concedida legalmente a la parte expuesta a la indefensión procesal. Tales motivos de anulación constituyen infracciones de menos relevancia, a criterio del legislador, sólo pueden ser denunciados por la parte afectada, restándole facultades de apreciación oficiosa al tribunal.

⁸²Oscar Antonio Canales Cisco, *El proceso civil salvadoreño: nulidad de actuaciones*, (Ed. Universidad Francisco Gavidia, El Salvador, 2004), 69-70. La mencionada sala al analizar esta figura dice en su jurisprudencia que este vicio puede coexistir con defectos de fondo el cual sería sumamente grave para una de las partes pues por esta razón podría verse afectado sus pretensiones pues los efectos de la nulidad dejarían sin efectos una cantidad de actos realizados por la misma parte que no cumple con los requisitos necesarios exigidos por la ley.

El autor, en su obra Teoría General del Proceso al hablar de las Nulidades cita: “La regla general es que toda nulidad es saneable al menos que por la naturaleza del vicio no sea posible la ratificación o saneamiento.”⁸³

Como queda establecido, la subsanación de la actuación anulable se logra de forma tácita mediante la convalidación de la parte en el plazo de cinco días, luego del conocimiento del acto viciado, no basta, la simple intervención del afectado por la nulidad, sino además deberá vencer el plazo antes mencionado, según el art. 236 inciso 2° CPCM, esto es para tener por saneada la conducta anulable.⁸⁴

1.4.10.2. Nulidad insubsanable

En la obra de Nulidad Procesal indica: “La nulidad absoluta, se produce siempre que un acto procesal adolezca de una circunstancia esencial fijada en las leyes procesales como necesaria para que el acto produzca sus efectos normales”.⁸⁵

Los motivos de nulidad insubsanables son aquellos determinados expresamente por la Legislación Procesal Civil y Mercantil, siendo aquellos de mayor relevancia como su nombre lo indica, no existe posibilidad alguna de convalidación para estos actos; como bien lo establece el art. 235 inciso 1°

⁸³Claudio Marcelo Calderón Bermeo, “Nulidad de los actos procesales” (Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad técnica particular de Loja, Guayaquil, 2015). 30.

⁸⁴Oscar Canales Cisco y Otros, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, 2°ed, (Consejo Nacional de la Judicatura, Unidad Técnica del Sector Justicia, El Salvador, 2011), 228.

⁸⁵Calderón Bermeo, “*Nulidad de los Actos Procesales*”, 29. Tratar de nulidad absoluta, así como hablar de las nulidad insubsanable es referirse a la misma clasificación de las nulidades, siendo esta la nulidad absoluta la sanción que la ley impone a los actos jurídicos que carecen de validez; normas jurídicas interpuestas por el legislador cómo garantía que proteja el interés general.

CPCM. Reconoce que la actuación insubsanable puede ser declarada en cualquier estado del proceso. Esta clase de nulidades insubsanables aparece escasamente en la nueva legislación Procesal Civil y Mercantil, entre los motivos denominados de manera expresa se tienen los siguientes:

- a) Irrespeto a la inmediación judicial y la producción de la prueba, si se delega la dirección y conducencia en las audiencias atribuida exclusivamente al Juzgador competente, según el art.10 CPCM; y
- b) Falta de publicidad externa en la celebración de las audiencias, conforme al artículo 200 CPCM.

Fuera de los motivos de nulidad antes indicados, podrían discutirse por la relevancia en las actuaciones, la inclusión de otros supuestos en la categoría de las actuaciones procesales insubsanables, tales como:

- a) La falta de jurisdicción;
- b) La competencia que no pueda prorrogarse; y
- c) La actividad procesal realizada bajo violencia o intimidación o mediante la comisión de un acto delictivo. Todos estos motivos regulados en el art. 232 literales a) y b) CPCM.

1.4.10.3. Nulidad de pleno derecho

Este tipo de nulidad únicamente es empleado por la ley procesal salvadoreña en el art. 623 CPCM, en los supuestos de afectación de bienes inembargables, y el exceso en los límites de embargo de ingresos económicos, conforme al art. 622 CPCM. Cuando se concede la nulidad de pleno derecho a los supuestos anteriores, implica la normal tipificación legal de la conducta

anulable, además de un reconocimiento legal. Basta pues, la configuración del supuesto para que produzcan sus efectos y el Juzgador deberá ordenar la anulación y consiguiente restitución de las cosas, tal y como se encontraban al momento de producirse la actuación procesal anulable⁸⁶.

1.4.10.4. Nulidad expresa e implícita

Si, bien, es indispensable limitar la nulidad a los vicios esenciales, cuando el legislador no los contempla taxativamente debe aceptarse que los casos señalados en la ley no son los únicos y que el remedio debe ser igual cuando se incurra en otros vicios de similar importancia, principalmente cuando se desconozcan los principios del derecho de defensa y de la debida contradicción o audiencia bilateral.⁸⁷

Cuando los códigos de procedimientos no contienen normas que excluyan las nulidades implícitas y las que enumera son deficientes, es necesario elaborar la doctrina de las nulidades de origen constitucional por violación de la Carta, que se ha defendido. Pero es mejor que en los Códigos de procedimientos se haga una enumeración completa, que incluya los casos de nulidades por violación de normas constitucionales, y se le dé a aquel carácter taxativo, para evitar el abuso que prolongue demasiado los procesos.⁸⁸

⁸⁶Canales, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, 229. Para este procesalista además de las nulidades subsanables e insubsanables, se tiene además las de pleno derecho, que conllevan a que se consideren inválidos aquellos actos procesales que la ley establece, por estar viciados y sancionados expresamente por la misma.

⁸⁷De acuerdo al CPCM este tipo de nulidades no están contempladas, ya que contraría el principio de especificidad de las nulidades, el cual sugiere que la nulidad se encuentre regulada expresamente en el ordenamiento jurídico.

⁸⁸Echandía, *Teoría General del Proceso*, 533. Para una mayor efectividad en el desarrollo de los procesos, el legislador es del criterio que las nulidades estén reguladas expresamente en la ley, esto para no dar lugar a planteamientos sobre nulidades únicamente para dilatar un proceso, y así reguardar la seguridad jurídica.

1.4.10.5. Nulidad saneable e insaneable

Es importante esta clasificación de las nulidades en saneables e insaneables, según que pueda convalidarse o ratificarse la actuación, por la simple manifestación de las partes o su silencio, o que por el contrario, ese remedio resulte improcedente. La economía procesal aconseja extender saneamiento de la nulidad a la mayor cantidad de casos, y por lo tanto, salvo disposición legal en contrario, debe considerarse como la regla general. Es decir, las nulidades procesales deben ser saneables mientras la ley no disponga lo contrario.⁸⁹

En ese sentido, son insaneables la falta de jurisdicción, el proceder contra providencias ejecutoriadas del superior o revivir procesos legalmente concluidos, o postergar integralmente la instancia, o el seguir un procedimiento distinto del que legalmente corresponda y la incompetencia funcional.⁹⁰

1.4.10.6. Nulidad absoluta y relativa

Esta clasificación es muy importante y no hay que confundirla con la de nulidades saneables e insaneables. La primera se refiere a que el juez pueda o no declararlas de oficio; la segunda, a que pueden o no ser eliminadas mediante el saneamiento o la convalidación. Por eso existen nulidades absolutas que son saneables.

La regla general es que las nulidades son absolutas y que el juez de oficio debe proceder a declararlas y conviene consagrarlo así... Pero cuando el

⁸⁹Ibíd.

⁹⁰Ibíd. 535.

motivo de la nulidad es saneable, debe ponerlo en conocimiento de las partes para saber si la sanean y en caso negativo debe declararla. El traslado previo a las partes solo procede cuando la nulidad es saneable, por ser inútil en el caso contrario.⁹¹

1.4.10.7. Nulidad total y parcial

Las primeras afectan la totalidad del proceso, y las segundas solo una parte del mismo o un determinado acto. Ejemplos de aquellas son la falta de competencia o de jurisdicción.

La incapacidad o la indebida representación de las partes; de las segundas, la falta de notificación a los herederos del litigante que muere, o de formalidades del remate, o la falta de apertura a pruebas o de traslados para alegarlas en cualquier proceso.⁹²

1.4.10.8. Nulidad extensible y no extensible al trámite posterior del proceso

Por regla general, la nulidad procesal retrotrae el proceso al momento anterior al que ocurre el vicio, pero puede suceder lo contrario, como cuando afecta un incidente aislado a un trámite ajeno al curso del proceso, y cuando la actuación posterior no dependa del acto viciado. El auto que la declare debe señalar la actuación que debe renovarse.⁹³

⁹¹ Ibíd. 534.

⁹² Acorde a esta clasificación de las nulidades, la que tiene los efectos más graves es la nulidad total, pues ésta en sus efectos no dejaría ningún acto con la validez que debería tener, pues esta abarca todos los actos realizados desde el acto donde se encuentra el vicio.

⁹³ En la misma declaratoria de nulidad debe expresarse si solamente se anula el acto viciado o los demás que le siguieron al mismo; a esto se refiere cuando expresa que la actuación viciada no dependa de los demás actos que le siguieron.

1.5. Principios que rigen las nulidades procesales

La doctrina moderna ha elevado a la jerarquía de “principios” algunas reglas que rigen en materia de nulidades procesales, las cuales están dirigidas a limitar su uso indiscriminado, es decir, que la nulidad sólo alcance a determinados supuestos en los que la afectación al derecho al debido proceso resulta evidente.⁹⁴ “*Los principios de la nulidad están destinados auto limitar su utilización, a supuestos muy específicos en los que la afectación al derecho de defensa es patente e inevitable*”.⁹⁵

En materia de nulidades procesales se distingue que hay principios que excluyen las nulidades y otros que sancionan las nulidades procesales.⁹⁶

1.5.1. Principio de especificidad

Anteriormente en el Código de Procedimientos Civiles derogado, en el Art. 1115 se establecía “Ningún trámite o acto de procedimiento será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley.

En ese sentido, aún en este caso no se declarará la nulidad si apareciere que la infracción de que se trata no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido”. Estableciendo así que “...No son admisibles, en consecuencia,

⁹⁴Universidad Nacional Mayor de San Marcos, *Nulidad de los actos procesales en los procesos civiles de conocimiento en el distrito judicial de Lima: 2007-2008*, (Edit GT, Lima, Perú, 2016), 139. Al decir que se elevaron a principios, amplía la aplicación de los mismos ya que no solo se refiere a las nulidades sino además al proceso en general, donde se pueden vulnerar garantías o derechos como el debido proceso. Es decir viene a respaldar o abarcar la mayoría de situaciones en las cuales puede haber indefensión.

⁹⁵Ana María Arrarte Aris Nabarrete, Alcances sobre la nulidad procesal, *Revista PUCP, Ed. Ius et veritas, Lima-Perú* (2015): 127.

⁹⁶Universidad Nacional Mayor de San Marcos, *Nulidad de los actos procesales*, 139.

nulidades por analogía y por extensión. Así lo establecen y aceptan en forma unánime, los códigos y jurisprudencia del mundo civilizado”.⁹⁷

El principio de especificidad o legalidad se halla a la cabeza de los requisitos que deben concurrir para la declaración de nulidad de un acto: no hay nulidad sin ley específica que la establezca (pas de nullité sans texte”). Es decir, no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento; ella debe ser expresa, específica: la nulidad debe ser prescrita por la ley.⁹⁸ “Conforme a este principio, no hay irregularidad con fuerza suficiente para invalidar el proceso sin norma expresa que lo señale”⁹⁹, la nulidad debe ser prescrita por la ley.¹⁰⁰

Asimismo, ningún acto o procedimiento debe ser declarado nulo, si la nulidad no se encuentra establecida formalmente por la ley. Indica que las causas por las cuales se debe declarar la nulidad están taxativamente establecidas en el ordenamiento jurídico.¹⁰¹

⁹⁷ Cámara de la Tercera Sección del Centro, San Vicente, *Sentencia Ref. 34-CAM-1996*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1996). 16. Es decir que no se puede aplicar la analogía o comparación en casos similares y resolver o tomarlo como una nulidad, cuando expresamente no se establece como tal, por tanto, solo deben considerarse nulas, los actos que están taxativamente en la norma correspondiente.

⁹⁸ De Santo, *Nulidades Procesales*, 50. También este principio es conocido como tipicidad, y se refiere a que ninguna actuación procesal puede ser declarada nula, si el motivo de dicha nulidad no se encuentra determinada en la ley procesal previamente. No basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto, esta debe de ser expresa y específica.

⁹⁹ Soto, *Las Nulidades Procesales* 37.

¹⁰⁰ De Santos, *Nulidades Procesales*, 49-50. Un acto procesal, podrá ser declarado nulo cuando la ley así lo determine, caso contrario, no podría configurarse como nulo dicho acto procesal. además de esa especificidad, la misma ley otorga también parámetros para determinar que actos pueden constituir casos de nulidad.

¹⁰¹ Marrache, *Manual auto formativo, Teoría General del Proceso*, 52. En ese orden de ideas el juez no podrá declarar a nulidad de un acto procesal si este no se encuentra sancionado con tal figura pues es imperativo que esta sanción este expresamente avalada por la ley que se encuentre vigente en ese momento.

1.5.2. Principio de trascendencia

Es uno de los principales presupuestos para poder solicitar la declaratoria de nulidad de un acto procesal, "... plasmado en la antigua máxima pas de nullitésansgrief, en virtud del cual las nulidades no existen en el mero interés de la ley: no hay nulidad sin perjuicio"¹⁰². Bajo este principio, un presupuesto de la nulidad es que quien invoque el vicio formal, demuestre que éste produjo un perjuicio cierto e irreparable, exponiendo la relevancia del interés jurídico lesionado.

Este requisito significa que no es dable admitir la declaración de la nulidad por la nulidad misma o para satisfacer pruritos formales.¹⁰³ Hace mención a la exclusividad con la que cuenta el legitimado para alegar la nulidad, toda vez que es solo sobre este que recae el perjuicio originado por el acto viciado de nulidad, solo se legitima para promover el incidente al sujeto a quien de forma material se le menoscabe un derecho.¹⁰⁴

A decir, no existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, si no existe un interés lesionado que reclame la protección la anulación por la anulación no vale. Este principio determina que el agraviado o perjudicado con el acto es el que tiene la legitimidad para solicitar la nulidad.¹⁰⁵

¹⁰²Carlos A. Gherzi, *Nulidad de los actos jurídicos: civil, comercial, penal, procesal*, (Ed.- Universidad S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2005), 395. En ese sentido lo que este principio regula es que para que se pueda hablar de una nulidad es necesario que exista un agravio con el acto que podría contener el vicio.

¹⁰³De Santo, *Nulidades Procesales*, 56. En consecuencia no se puede declarar la nulidad solamente por estar cumpliendo con meros formalismos o como técnica dilatoria, pues necesario que se cumplan los requisitos de la misma figura procesal.

¹⁰⁴Soto, *Las Nulidades Procesales*, 36. Además esta figura no se puede estar aplicando de una manera desordenada pues esta solo podrá ser utilizada por la parte a la que se le haya vulnerado un derecho sin que este hubiera dado lugar para el mismo de lo contrario este no podrá alegar nulidad.

¹⁰⁵Marrache, *Manual auto formativo, Teoría general del proceso*, 52.

En síntesis, este principio requiere que exista la afectación de derechos a una de las partes para que se genere la nulidad de la actuación judicial, expresándolo así el artículo 233 CPCM *“La declaratoria de nulidad no procede, aun en los casos previstos en la ley, si el acto, aunque viciado ha logrado el fin al que estaba destinado, salvo que ello hubiere generado la indefensión a cualquiera de las partes”*.¹⁰⁶

1.5.3. Principio de convalidación del acto

En virtud del carácter excepcional que tiene la nulidad, se admite que los defectos formales de los actos, puedan ser saneados por la voluntad de la parte perjudicada con el incumplimiento de una formalidad.¹⁰⁷

Se suele afirmar que en el derecho procesal civil, en principio, toda nulidad se convalida por el consentimiento, es decir que aun en el supuesto de concurrir, en un caso determinado, los restantes presupuestos de la nulidad no procedería sus declaraciones si el litigante interesado consistió, expresamente o tácitamente, el acto defectuoso.¹⁰⁸ El cual, toda nulidad procesal se convalida por el consentimiento expreso o tácito del presunto perjudicado, al no reclamar su reparación en la instancia en que se cometió, y en el término procesal oportuno.

¹⁰⁶ Código procesal civil y mercantil El Salvador, decreto legislativo núm. 712, D.O.224, vigente- julio 2010, 386. Este principio es de suma importancia, siendo el caso que el Código procesal civil y mercantil, contiene parte de las ideas que contempla el mencionado principio, en conclusión, para hablar de nulidad es hablar de un agravio a un derecho.

¹⁰⁷ Arrarte-Arisna, *Alcances sobre el tema de la nulidad procesal*, 131. Este principio en su esencia establece que se puede dar el caso que un acto adolezca de un vicio el cual se sanciona con la nulidad, pero si se le da cumplimiento a este principio la parte que en un primer momento se ve afectado con tal acto podría por propia voluntad darle validez al acto.

¹⁰⁸ De Santos, *Nulidades Procesales*, 64. Puede que este principio pueda tener su aplicación, pero por estrategia de las partes puede volverse de difícil aplicación pues es de pensarlo dos veces antes de convalidar un acto viciado, pues este podría perjudicarnos en el transcurso del proceso.

La convalidación constituye realmente un remedio, un elemento saneado, para los actos efectos de nulidad. En vez de invalidar el acto se sana; es decir, se acepta que el acto procesal haya sido realizado sin cumplir con las formalidades...¹⁰⁹

Se afirma que toda nulidad procesal se convalida por el consentimiento del afectado. En caso de concurrir los restantes presupuestos de la nulidad no procedería su declaración, si el afectado consiente expresa o tácitamente el acto defectuoso. La ratificación del acto anulable se verifica de dos formas: tácitamente, si el afectado interviene en un acto procesal posterior sin alegar indefensión; o bien expresamente, si el mismo afectado reconoce por bien realizado el acto defectuoso.¹¹⁰

1.6. Naturaleza jurídica de la nulidad procesal

En cuanto a la naturaleza jurídica de la nulidad se distinguen, en general, tres categorías, a saber: a) La que tiene como base la estructura orgánica de los actos procesales y por tanto analiza los requisitos de fondo y de forma de los mismos. Cuando al acto falta un requisito, es decir, no cumple con el modelo legal, entonces está viciado. Desde esta perspectiva se analizara la nulidad como una categoría intrínseca al acto, es decir, como vicio del acto procesal.

b) La que postula un alejamiento de la estructura orgánica del acto, pero que no lo excluye, y que considera a la nulidad como una sanción, como una categoría extrínseca del acto.

¹⁰⁹Marrache, *Manual auto formativo, Teoría general del proceso*, 52.

¹¹⁰Oscar Antonio Canales Cisco. *Medios de impugnación en el proceso civil salvadoreño III: comentarios al anteproyecto Código Procesal Civil y Mercantil Salvadoreño*, (Talleres grafico UCA, San salvador, El Salvador, 2005), 34-37. Para este autor quien tiene una postura menos estricta, opina que la convalidación se debería de aplicar en vez de estar anulando los actos pues es más conveniente dejar que estos actos surtan efectos a dejarlos sin validez.

c) La que explica la nulidad como una técnica instrumental, como un instrumento procesal teniendo como punto de partida el fundamento valorativo de la nulidad procesal.¹¹¹

Anteriormente en el Código de Procedimientos Civiles, en el título II capítulo II, artículo 1115, se establecía a la nulidad procesal como un recurso extraordinario y establecía “Ningún trámite o acto de procedimiento será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley. Y aun en este caso no se declarará la nulidad si apareciere que la infracción de que se trata no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido”.

Ya en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil se le hace una modificación y aparece en el capítulo séptimo como nulidad de actuaciones procesales, a partir del artículo 232, dejando a un lado el planteamiento únicamente como recurso, pero tomando en cuenta siempre que es un medio de impugnación, y por tal tiene el objetivo que la actividad realizada por jueces o auxiliares de manera defectuosa, sea anulada.

El auto que reconoce la nulidad procesal, el juzgador no puede ni debe pronunciarse sobre el fondo del asunto, es decir las alegaciones formuladas por las partes; limitándose a las infracciones cometidas, dejando en consecuencia intacta las alegaciones vertidas durante el desarrollo del proceso.

Es por ello que el incidente de nulidad promovido en cualquiera de las instancias, a petición de parte o declarado de oficio, constituye un medio de impugnación, también como medio de impugnación, éste se encarga de ata-

¹¹¹ Jaime Carrasco Poblete, “La nulidad procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el derecho procesal chileno”, *Revista de derecho Universidad Católica del Norte*, (2011): 53. Este autor clasifica a la naturaleza de las nulidades en tres categorías que es necesario saber para efectos de comprensión, aunque gran parte de la doctrina están de acuerdo en la segunda y consideran a la nulidad como una sanción

car procedimientos o actos procesales con el fin que se declare la invalidez de los mismos; debiendo el juez pronunciarse únicamente en cuanto al incidente de nulidad, no del fondo del proceso¹¹².

1.7. Finalidad de las nulidades procesales

La finalidad de las nulidades procesales es la de asegurar la garantía de la defensa en el proceso, pudiendo configurarse únicamente en relación con los actos procesales susceptibles de producir efectos jurídicos autónomos, como los actos emanados de un órgano judicial; en tal sentido, sólo cuando la ineficacia sea resultado de un vicio es posible hablar de nulidad.¹¹³

El autor, por su parte considera que “el fin de las nulidades es garantizar el debido proceso, y entiende por tal, el procedimiento realizado sin desmedro y agravio para el derecho de las partes”.¹¹⁴ Puntualizando que el objeto y fin de las nulidades del procedimiento es el resguardo de una garantía constitucional.¹¹⁵

¹¹²Canales, *El Proceso Civil Salvadoreño: Nulidad*, 77-78. En este punto cuando presente la petición de declarar la nulidad del acto viciado el juzgador no deberá en el auto que pronuncie resolver más de lo pedido, lo que quiere decir que no puede conocer a fondo del asunto pues este tiene que limitarse nada más a resolver la nulidad, pues de lo contrario esa resolución podría estar viciada al resolver o dar criterio de algo que no se le solicitó.

¹¹³Hugo Alsina, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, 2° ed. II, T. I, (Ed. S.A. Editores, Buenos Aires, 1963), 50. Para Alsina con lo que se pretende con la nulidad no es nada más que proteger el derecho de las partes que hecho uso de la administración de justicia por lo que se busca garantizarles sus derechos dentro del proceso.

¹¹⁴Maurino, *Nulidades procesales*, 37-38. Este autor parte de la misma idea al coincidir con Alsina que la finalidad de la figura de las nulidades es proteger los derechos de las partes, al verse vulnerados por actos que tienen ausencia de validez.

¹¹⁵Juan. Ramiro Podetti, “*Derecho procesal civil, Tratado de los actos procesales*”, (Ed. Ediar, T. II, Buenos Aires, 1955), 488. Establece dentro de lo que él considera que es la finalidad de las nulidades es proteger aquellos derechos que se encuentran en texto constitucional.

CAPITULO II

CAUSALES DE LA NULIDAD PROCESAL INSUBSANABLE

El capítulo número dos del presente trabajo de investigación, está enfocado en aspectos de carácter procesal, desarrollando el surgimiento de la nulidad procesal, criterios de competencia, los actos procesales, y como se vulneran derechos constitucionales por los tribunales salvadoreños; con el propósito de conocer sobre las causales en las cuales se pueden incurrir y las posibles soluciones que establece el ordenamiento jurídico.

2. Jurisdicción

Etimológicamente la palabra jurisdicción proviene del latín iudicare, que significa declaración del derecho, y dicha declaración (dicere) del derecho (ius) es relativa al juicio (iudicium) aplicable al caso concreto.”¹¹⁶La jurisdicción alude a la aptitud de “decir el derecho”, que en los procesos se realiza para resolver el problema de fondo por medio de sentencias cuando finalizan aquellos por su vía natural.¹¹⁷

2.1. Acepciones de la palabra jurisdicción

Cada definición puede variar conforme a la legislación de cada país, pero en la mayoría de los casos todos hacen referencia en lo esencial tal como se

¹¹⁶ Juan Colombo Campbell, *La competencia*, 2º ed. (Ed. Jurídica de Chile, actualizada y aumentada, Santiago, Chile, 2004), 37. Al irse perfeccionando la ciencia procesal, el término “jurisdicción” era insuficiente para explicar su esencia, no obstante, a eso el término “jurisdicción se mantuvo como expresión de ciencias jurídicas para identificar la función de hacer justicia.

¹¹⁷ Alberto Saíd Gutiérrez, y Isidro Manuel, González, “*Teoría general del proceso*”, (Ed. IURE Editores, ProQuestEbook Central, España, 2017), 228. Se entiende como la figura procesal pertinente que el Estado utiliza para que se pueda resolver cualquier controversia, siendo la resolución de la misma la que contengan las pretensiones ya resueltas por el órgano judicial u otro ente facultado.

demuestra a continuación. Se puede entender como la potestad de juzgar o hacer ejecutar lo juzgado en todo tipo de proceso que corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales determinados por las leyes [...] ¹¹⁸ el autor¹¹⁹, revoluciona este concepto y define la jurisdicción como “función del Estado que tiene por fin la actualización de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos jurisdiccionales, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, sea afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva”.

Se define a la jurisdicción como la función específica estatal por la cual el poder público satisface pretensiones¹²⁰. En los últimos tiempos se ha mantenido una definición más o menos unitaria sobre lo que se debe entender por jurisdicción.

“El autor, aparece en la madurez de su carrera y logra afirmar, atinadamente, que es la función pública de hacer justicia. Esa función se logra, por medio de la realización del derecho, es decir, de la aplicación de la ley considerando siempre los parámetros de justicia”.¹²¹

Se puede dar un aporte sobre este tema al agregarle que “es aquella realización del derecho, pero con autoridad de cosa juzgada, que significa que el mandato que nace de la sentencia no puede ser alterado o cambiado....para

¹¹⁸ Víctor Fairen Guillen, *Teoría General Del Proceso*, (UNAM, México D.F, 1992), 103. Esta misma idea se ha plasmado en el texto constitucional, en donde el facultado para el uso de la jurisdicción es el órgano judicial.

¹¹⁹ Campbell, *La competencia*, 39. Para Chiovenda, siempre tomando el elemento ley como la que rige la jurisdicción de los tribunales y juzgados con el objetivo que esta pueda dar los resultados trazados por el legislador para la solución de los conflictos jurídicos.

¹²⁰ *Ibíd.* 43.

¹²¹ White, *Teoría General Del Proceso*, 24. Se puede observar que una serie de autores como Chiovenda y otros, están de acuerdo con la afirmación de Couture sobre la definición de jurisdicción, en la cuales la concibe como la función pública de administrar justicia.

el autor¹²²”, la Jurisdicción es "la potestad de que se hayan revestidos los jueces para administrar justicia"¹²³.

Por lo tanto, por jurisdicción se entiende la facultad de administrar justicia, función pública encomendada a un órgano del Estado, que tiene por fin la realización o declaración del derecho mediante la actuación de la ley a casos concretos. Y el fin de la jurisdicción se confunde con el del proceso, de modo que la potestad de administrar justicia es función de uno de los órganos del Estado y ella emerge de su soberanía".¹²⁴

2.2. Elementos de la jurisdicción

Básicamente se puede mencionar tres elementos esenciales de la jurisdicción los cuales son los siguientes:

- a) La forma entendida como un procedimiento en donde el juez es el intermediario entre las partes;
- b) El contenido como un segundo elemento, específico de la actividad jurisdiccional, que se da cuando el Estado determina qué conducta observar, un individuo frente a otro;

¹²² *Ibíd.*

¹²³ Sala De Lo Civil Ref. CAS. 672 S.A., (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2004). 5. En la presente sentencia los magistrados al conocer del presente recurso citan a Manresa y Navarro, quienes dan una definición más entendible y breve, pero sin perder la esencia, pues ellos dicen que jurisdicción es una potestad que tiene los juzgadores para cumplir con un mandato constitucional de administrar justicia.

¹²⁴ Echandía, *Nociones generales de derecho procesal civil*, 67. Coincide totalmente con la afirmación en la cual se dice que la jurisdicción es la potestad de uno de los órganos del estado, de administrar justicia, en El Salvador se encuentra su fundamento constitucional en el artículo 172 el cual establece que "La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucionales, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley.

c) La coercibilidad individual obligado, puede espontáneamente actuar la norma que quedó declarada, como también, puede adoptar la actitud contraria. En esta oportunidad el Estado nuevamente se substituye, pasando sobre la voluntad del jurídicamente obligado a accionar o a omitir, realizando con la colaboración colectiva lo que el obligado se le señaló.¹²⁵

2.3. Nulidad por falta de jurisdicción

[...]La nulidad de los actos procesales, si bien es cierto se aplica el principio de especificidad, establece el artículo 232 del Código Procesal Civil y Mercantil, que deberán declararse nulos los actos, literal a) Si se producen ante o por un tribunal que carece de jurisdicción o competencia que no pueda prorrogarse.¹²⁶

2.4. Definición de competencia

En sentido amplio, la competencia se define como el ámbito, la esfera o el campo del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones.¹²⁷ En sentido estricto, la competencia se refiere al órgano jurisdiccional. [...] “La competencia es, en realidad la medida del poder o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto.”¹²⁸

¹²⁵Salvador Varela Coto, “*Jurisdicción Y Competencia*”, (Tesis para optar al grado de doctorado, facultad de ciencias jurídicas, Universidad de El Salvador, El Salvador, 1983), 43. Con los tres elementos de la jurisdicción, el Estado reemplaza al sujeto que en un primer momento estuvo en la obligación de accionar u omitir el uso de la jurisdicción.

¹²⁶Iraheta, *Los Efectos Jurídicos de las Nulidades*, 67.

¹²⁷Cipriano Gómez Lara, “*Teoría general del proceso*”, 10° ed. (Oxford University Press México, 2012), 145. De manera muy general la competencia es una figura que se le otorga a una persona para que esta pueda realizar su trabajo con limitación sin violentar el campo competencia de otra persona, con la finalidad de que se obtenga un mejor desempeño.

¹²⁸ La competencia, en este sentido, es la que se otorga a un Órgano especial, para conocer de determinados asuntos, en el cual no se permite la intromisión de otro, al que la ley no le da competencia para su conocimiento. La ley sanciona con nulidad los actos en los cuales conoce un órgano que no es competente.

La competencia es la potestad que tienen los tribunales para resolver, con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que les sean sometidas, a proceso; para conciliarlos en tanto corresponda y para intervenir en los demás asuntos que la ley les encomiende.¹²⁹ Rocco, expresa que la competencia no es otra cosa que la parte del poder jurisdiccional que corresponde en concreto a cada oficina u órgano.¹³⁰

La competencia es una medida de jurisdicción, y vale aclarar que todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos tienen competencia para conocer de un determinado asunto. La jurisdicción es el todo y la competencia es un fragmento de la jurisdicción.¹³¹

Un juez es competente para un asunto cuando le corresponde su conocimiento con prescindencia de los demás que ejercen jurisdicción en el mismo territorio o en territorio distinto, o que conocen de casos semejantes.

Un juez puede tener jurisdicción con relación a un negocio o, mejor, a la clase de negocios de que se trata, por corresponder a la rama a que pertenece, como la civil, por ejemplo, pero carecer de competencia para él. Y, naturalmente, si no tiene jurisdicción para el caso, menos le corresponde la competencia.¹³²

¹²⁹ Campbell, *La Competencia*, 77. Puede decirse que la competencia no es más que la parte de la jurisdicción que le corresponde a los tribunales, para el conocimiento de determinado asunto con relevancia jurídica.

¹³⁰ Echandía, *Nociones generales de derecho procesal civil*, 99. Para Rocco, la competencia es una parte esencial de la jurisdicción pues sería parte del poder que el Estado le da a los entes de carácter público sobre un determinado asunto a resolver.

¹³¹ Universidad Católica de Colombia, *Manual de derecho procesal civil*, 56. Respecto a esta idea se dice que todo juzgador tiene jurisdicción, pero no todos tienen competencia, siendo la jurisdicción el género y la competencia la especie, si desde este punto de vista se quiere ver.

¹³² Echandía, *Nociones generales de derecho procesal civil*, 100. Con esta idea se recalca que un juez tiene jurisdicción en todo el país, pero esto no quiere decir que podrá actuar desmedidamente, pues la ley ya le ha delimitado la jurisdicción y la competencia.

Por lo tanto, se debe de entender que jurisdicción es el género y la competencia es la especie, ya que por esta se le otorga a cada juez el poder de conocer de determinada porción de asuntos, mientras que la jurisdicción corresponde a todos los jueces de la respectiva rama, en conjunto, y comprende todos los asuntos adscritos a esta (civiles, penales, laborales, contencioso-administrativo, etc.).¹³³

2.5. Clasificación de criterios de competencia

El CPCM reconoce los criterios de competencia, con el propósito de distribuir el trabajo judicial, siendo estos los siguientes: (i) territorio, (ii) objetiva, (iii) funcional o de grado.¹³⁴

2.5.1. Competencia por territorio

La competencia de los órganos judiciales en función del territorio implica una división del trabajo por circunstancias y factores de tipo geográfico, demográfico, económico y social.¹³⁵

Por lo que, el primer criterio “tiene por objeto establecer que un Juzgador puede conocer de un proceso o diligencia según consideraciones meramente territoriales, ya sea para permitir mayor acceso a la justicia, facilitar el

¹³³ Universidad Católica de Colombia, *Manual de derecho procesal civil*, 62. La competencia es la especie de jurisdicción que se encomienda a un juez para conocer de determinado asunto, ya que se dice que la jurisdicción es el género y que la competencia es la especie.

¹³⁴ Sala De Lo Civil Sentencia Ref. 60-COM-2014, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014). Diversos estudiosos del derecho al hacer el análisis de cómo debería de funcionar la competencia de una forma ordenada y lógica, crearon los criterios de competencia, mismos que fueron recogidos en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, los cuales son de gran utilidad en la práctica judicial pues estos son los que ayudan a establecer que juez conocerá.

¹³⁵ Gómez, *Teoría general del proceso*, 148. La competencia se llegó a establecer por el legislador por los factores que él considera son la razón de ser de dicha figura, pues es acertado en un primer momento pues en base a esos factores se puede distribuir el órgano jurisdiccional para tener un orden en la administración de la justicia.

derecho de defensa, en atención a la proximidad de los medios de prueba o de la ubicación del objeto en litigio, etc.”¹³⁶

Falta de competencia por razón distinta al territorio el art. 45 CPCM prescribe que, si el tribunal considerase carecer de competencia objetiva o de grado, operan las siguientes consecuencias.¹³⁷ 1.) Rechazará la demanda por improponible. 2.) Pondrá fin al proceso. 3.) Indicará a las partes el competente para conocer del asunto.

Falta de competencia por razón del territorio. El juez que declina su competencia por razón del territorio señalará:¹³⁸

- a) Improponible la demanda,
- b) Se abstendrá de seguir conociendo del asunto y
- c) Remitirá el proceso al juez que considere competente.

2.5.2. Competencia objetiva

Existen diversos tribunales del mismo tipo pero la diversidad del proceso puede determinar competencia en base a la cuantía o bien la materia, sirviendo de base estos dos aspectos para establecer esa competencia y así lo expresa el Artículo 37 de la ley procesal civil y mercantil; a partir del Art. 26 al 31, del mismo cuerpo de normas, donde el legislador ha detallado a groso

¹³⁶ Sala De Lo Civil *Sentencia Ref. 60-COM-2014*, 5. Conforme a este criterio se puede llegar a decidir qué juez conocerá en razón del domicilio del demandado como regla general o donde se encuentre el objeto de la controversia así mismo en lugar donde las partes hayan establecido, en este caso más que nada tiene que ver con un acuerdo contractual.

¹³⁷ *Ibíd.*

¹³⁸ *Ibíd.*

modo competencias en el ámbito del derecho privado, de los tipos de procesos que puede conocer cada tribunal.¹³⁹

El segundo, reúne la competencia por razón de la cuantía y de la materia bajo el término competencia objetiva, art. 37 en razón de la cuantía, los arts. 240 y 241 CPCM dan cuenta de tal criterio. Por razón de la materia, laboral, familia, protección a la infancia, los jueces también pueden dividir su competencia.

Tratándose de una decisión por falta de competencia objetiva (cuantía y materia) o de grado, como se pondrá fin al proceso, éste ya no será enviado a otro tribunal, por lo que no habrá posibilidad de conflicto de competencia entre jueces y consecuentemente la Corte no tendrá que dirimirlo. Era lo que, conforme al C.Pr.C. constituía una vía procesal inadecuada que habilitaba la ineptitud de la demanda e incluso la improponibilidad o manifiestamente improponible.¹⁴⁰

2.5.3. Competencia de grado

Hay que tener claro que, con la competencia por razón del grado, se determina qué Tribunal es el competente para conocer de los recursos; a su vez que, viene aparejado con ella, cómo deben resolverse esos medios de impugnación. Dicho en otro modo, la ley establece qué Tribunal es compe-

¹³⁹Luis Héctor Alberto Pérez Aguirre, *La competencia, ¿En qué tribunal debo de demandar?*, (España, 2015).<http://iusvirtual.com/site/2015/11/07/competencia/> Si bien es cierto en el país el legislador ha creado diversos juzgados, tribunales, Cámaras todas serán competentes para conocer como ellos quieran pues en la ley ya se prevé quien conocerá.

¹⁴⁰ Sala De Lo Civil *Sentencia Ref. 60-COM-2014*, 5. Anteriormente al CPCM, la Ley de procedimientos administrativos daba lugar a la ineptitud de la demanda, pues ante la falta de criterios se llegaba a la consecuencia por lo que no existía la posibilidad que el afectado tuviera la oportunidad de presentar su demanda en otro lugar o peor aún no daba espacio para que la corte resolviera un posible conflicto de competencia.

tente para sustanciar y resolver los recursos, y cuáles son las facultades que se conceden para resolverlos, desde el auto de admisión hasta el auto o sentencia que lo estime o no. Básicamente esta competencia se fija:

- a) atendiendo al tipo de recurso, ya sea devolutivo o no;
- b) y al órgano que conoció de la anterior instancia. Por ejemplo, el recurso de apelación, se interpone ante el juzgado que dictó la resolución recurrida, que será el competente para disponer su admisión a trámite y ordenar su sustanciación, la competencia funcional para el conocimiento de dicho recurso se atribuye al Tribunal superior en grado al que la dictó.¹⁴¹

Para efectos de ilustración se establece a grosso modo de la competencia funcional, reflejada en el “art. 38 CPCM se encarga de la competencia funcional, que es aquella que un tribunal tiene para conocer de un asunto incidental coligado al principal o para llevar a efecto sus resoluciones.

Por último, el art. 39 CPCM se refiere a la competencia de los jueces cuando el Estado sea el demandado.¹⁴² Si el juez estimase que carece de competencia funcional operarán las siguientes situaciones¹⁴³:

- a) Rechazará motivadamente el asunto incidental.
- b) Continuará conociendo el proceso principal.

¹⁴¹ Corte Suprema de Justicia de El Salvador, “*Líneas y conflictos de competencia en derecho privado y social 2011-2012*”, (CNJ, San Salvador, 2015), 8. Con las ideas expuestas en síntesis el criterio de competencia en razón del grado, tiene su finalidad en el ámbito jerárquico, pues este sirve en los casos que se quiera recurrir de alguna resolución y se interponga el respectivo recurso.

¹⁴² Sala De Lo Civil *Sentencia Ref. 60-COM-2014*, 5. En pocas palabras se puede decir que la competencia funcional es aquella que le sirve a la administración de justicia determinar la fase de tramitación de las distintas fases del proceso.

¹⁴³ De conformidad a lo establecido en el ordenamiento jurídico si el juez la hacer un análisis de conformidad al criterio de funcionalidad de la competencia y arribar a que este carece del mismo deberá pronunciar una resolución apegada a lo que a derecho corresponda.

c) Impondrá el pago de costas a la parte que hubiese planteado el incidente. Tanto en uno como en el otro caso, los autos que contengan tales decisiones pueden ser adversados por los recursos de apelación y, en su caso, casación.¹⁴⁴

Por su parte, en el caso de la competencia funcional, el juez sigue conociendo el asunto principal, aunque hubiese desechado la competencia por un ítem incidental.

Aparte, si se tratara de una solicitud de ejecución de sentencia presentada ante un juez que no la ha pronunciado, se estará en presencia de una falta de competencia funcional, art. 38 en relación al 561 CPCM. El primer artículo reconoce que: "el tribunal competente para conocer de un asunto lo será también (...) para llevar a efecto sus resoluciones, sin perjuicio de lo dispuesto para la ejecución de las sentencias".¹⁴⁵

2.6. La prevención de la jurisdicción como regla de competencia

También la prevención es un criterio afinador de la competencia y se presenta cuando existen dos o más tribunales que son igualmente competentes para el conocimiento de algún asunto.¹⁴⁶ En ese sentido, la jurisprudencia manifiesta que cuando existan varios jueces que puedan ser competentes

¹⁴⁴ Si el tribunal considerase que carece de competencia objetiva o de grado, rechazará la demanda por improponible poniendo fin al proceso, indicando a las partes el competente para conocer. Si carece de competencia funcional, rechazará el asunto incidental expresando los fundamentos de su decisión y continuará con el proceso principal con imposición de las costas a la parte que lo hubiere planteado.

¹⁴⁵ Sala De Lo Civil *SentenciaRef. 60-COM-2014*, 5. Por lo tanto, con la competencia funcional no es que se deseché ipso facto el proceso; existe la posibilidad que el juez conozca de lo que en primer momento resolvió, sin conocer sobre otros puntos que no sean los que la ley prevé.

¹⁴⁶ Gómez, *Teoría general del proceso*, 151. Se puede dar el caso que existan varios juzgados competentes, y quedara a elección del actor comenzar el proceso donde le convenga; para ello en algunos tribunales, existen oficinas receptoras de demandas, quienes son los facultados para decidir qué juzgado conocerá.

para conocer de una demanda, de conformidad a las reglas dadas, la elección le corresponde al actor, entablando su demanda ante el juez que le convengan mejor, quien previene la jurisdicción y conoce del juicio hasta al final.¹⁴⁷

Pero, cuando se trate de decidir entre dos jueces competentes para conocer en una acumulación conocerá el primero que prevenga la jurisdicción.¹⁴⁸ La jurisdicción se previene por la citación o el emplazamiento para contestar la demanda.¹⁴⁹

2.7. Competencia improrrogable

Por regla general, la determinación de la competencia es de interés público, y ello en razón de que mira a la organización de la función judicial y hace referencia a la distribución y asignación de funciones entre los varios funcionarios que componen uno de los órganos del Estado. Cuando ese interés público priva, lo que es regla general, las normas sobre competencia tienen carácter imperativo y entonces se halla ante la competencia absoluta o improrrogable.¹⁵⁰

¹⁴⁷ René Padilla Velasco, *Apuntes De Derecho Procesal Civil Salvadoreño*, (Instituto de Investigación Jurídica, Universidad Dr. José Matías Delgado, La Libertad, El Salvador, Centro América, UCA-2010), 126. De hecho, hay jurisprudencia que avala la prevención como criterio de competencia pues sería un caso atípico en el sentido que ante la posibilidad que conozcan varios se le dé al actor la facultad de poner la demanda donde crea le resulte más beneficioso.

¹⁴⁸ En el supuesto que existan dos juzgados que tengan la competencia en un caso acumulado conocerá primero quien haya pronunciado la primera resolución, quien deberá establecer que él conoció antes que el otro.

¹⁴⁹ Por tanto, el momento procesal para realizar la prevención es en los actos de comunicación como es la cita o a través del emplazamiento donde se comunicará la decisión en cuanto a la prevención.

¹⁵⁰ Echandía, *Nociones generales de derecho procesal civil*, 104. Puede mencionarse otra postura contraria a la dicha, tal es el caso donde el legislador considera el interés de las partes para señalar la competencia, con miras de hacer más económica y fácil la defensa de sus intereses. Cuando esto se da, ante la presencia de una competencia relativa o improrrogable. Esto suele ocurrir con el factor territorial cuando hace relación al domicilio de las partes y en algunos casos por el lugar en donde debía cumplirse la obligación.

Como la competencia es un presupuesto procesal, su falta acarrea nulidad y, como consecuencia, no es posible proferir sentencia. Por este motivo se considera que la incompetencia, de cualquier clase que sea, debe ser alegada en excepción previa o como incidente de nulidad, pues no es posible proponerla para que el juez la estudie en la sentencia, la cual tendría que ser inhibitoria al encontrarse demostrada en los autos.

Como consecuencia de ello, si se trata de factor territorial prorrogable, debe alegarse como nulidad tan pronto se actúe en el juicio o como motivo de reposición del auto admisión de la demanda. El demandado debe manifestar oportunamente su inconformidad con la competencia territorial escogida para el actor, en defensa de la economía procesal, y su silencio debe entenderse como aceptación de la prórroga.¹⁵¹ La competencia improrrogable se manifiesta cuando en un asunto los particulares no pueden, ni aun poniéndose de acuerdo, llevar el negocio a conocimiento de juez diferente.¹⁵²

La competencia en razón de la materia, asimismo, no puede prorrogarse. Toda decisión tomada entre las partes, en la que acuerden, la competencia para la solución de una controversia entre ella, estará acarreada por la nulidad, por no prorrogarse la competencia acuerdos tomados previamente¹⁵³.

2.8. Nulidad por falta de competencia

La infracción de los criterios de distribución de competencia de acuerdo a la materia, a la cuantía o el grado, es sancionada drásticamente con nulidad

¹⁵¹ En este caso si el demandado no está conforme con la competencia elegida por el actor este deberá pronunciarse ante tal inconformidad, caso contrario se entenderá que está conforme con la prórroga de la competencia.

¹⁵² La improrrogabilidad de la competencia territorial puede suceder cuando aún con la voluntad de las partes no se lleve a cabo por motivos legales.

¹⁵³ Sala De Lo Civil Sentencia Ref. 55-COM-2013 , (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013).

absoluta no subsanable, aun en los casos en que no se hubiere opuesto la excepción pertinente, ya que su omisión no sana en forma alguna el vicio provocado por aquella infracción; esta solución está vinculada indudablemente con la garantía constitucional de Juez Natural.¹⁵⁴

2.9. Acto procesal mediante intimidación o violencia o mediante la comisión de un hecho delictivo

La voluntad del juez en la emisión de las resoluciones es tenida en cuenta en efecto, por el legislador. Siguiendo los criterios de la legislación procesal preexistente sólo la violencia, o intimidación racional y fundada de un mal inminente y grave son contempladas.¹⁵⁵

Esta violencia o intimidación puede incidir sobre el Juzgado o Tribunal correspondiente, o bien sobre cualquiera de las partes o personas intervinientes en el proceso. La violencia o intimidación ejercida sobre el órgano judicial decisor implica la nulidad radical de la totalidad de las actuaciones procesales que componen el proceso, mientras que la ejercida sobre las partes o personas intervinientes acarrea una nulidad de tipo parcial que afecta a los actos procesales relacionados de alguna manera con éstas.¹⁵⁶

En el presente presupuesto, deja un margen de posibilidades en el que el sujeto pasivo de la intimidación o violencia sea el mismo juez, o que la

¹⁵⁴Iraheta “*Los Efectos Jurídicos De Las Nulidades Procesales*”, 69. Como ya se ha señalado el legislador a estas violaciones las sanciona con nulidad absoluta, lo que es nulidad insubsanable por ser un acto contrario a los presupuestos procesales.

¹⁵⁵Hernández, *La Nueva Regulación de las Nulidades Procesales*, 171. Esta intimidación debe ser real y posible de cumplirse el daño, ya que una intimidación debe producir un daño en la psiquis de la persona de tal forma que se crea que se producirá el daño.

¹⁵⁶Iraheta “*Los Efectos Jurídicos De Las Nulidades Procesales*”, 83. Esta causal de nulidad es para nuestra opinión muy difícil que pueda ocurrir, pero si ese fuera el caso, el legislador ha establecido que se declare nulo, además se considera que podría ser objeto de una investigación de tipo penal ante tal situación.

violencia o intimidación la sufra una de las partes. En el presupuesto, en el que la violencia o intimidación la sufra el juez, esta acarrearía la nulidad insubsanable; Siempre y cuando el acto sea producto de esa intimidación o violencia.

2.10. Infracción de derechos constitucionales

En la legislación existen diversos medios para proteger el derecho de defensa y el derecho de audiencia, siendo uno de estos el incidente de las nulidades procesales, el cual puede accionarse ante la vulneración de los derechos supra mencionados, ya que el propósito de este incidente es la reparación de los daños causados por actos o decisiones viciados, los cuales no cumplen los requisitos legales para su validez, y es a partir de tal indefensión.

Se encuentra en ese estado de indefensión que se cumple con uno de los requisitos principales para promover un incidente de nulidad dando cumplimiento así al principio de trascendencia.¹⁵⁷

2.10.1. Derecho de Audiencia

Es conforme al artículo 11 inc. 1° de la Constitución que establece que ninguna persona puede ser privada de sus derechos, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes.

En las garantías del debido proceso existe un “núcleo de duro” que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional, y otro de

¹⁵⁷Conforme a este principio, se plantea como que no existe nulidad sin que haya un perjuicio, entendiendo como tal, la afectación al derecho de defensa procesal traducido a la indefensión antes mencionada según el cual no se debe decretar nulidad si no existió perjuicio.

garantías que son aplicables en los procesos que implique un ejercicio de la potestad punitiva del Estado... y es así que de ese núcleo de garantías debido proceso la integra lo que es el derecho de audiencia.¹⁵⁸

Sobre el derecho de audiencia, la jurisprudencia constitucional ha establecido –v.gr. sentencia de 12 de noviembre de 2010, inconstitucionalidad 40-2009– que este no solo implica la existencia de un proceso o procedimiento previo sino también el cumplimiento irrestricto de los actos de comunicación procesal, que son la herramienta que facilita el conocimiento de las partes sobre lo que en el proceso está ocurriendo.¹⁵⁹

El derecho de audiencia, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Sala – Sentencias de Amparo 265-2007 Considerando III 1, 98-2006 Considerando II 1 C, 226-2004 Considerando IV, entre otras–, es un concepto abstracto en cuya virtud se exige que antes de proceder a limitar la esfera jurídica de una persona o a privársele por completo de un derecho, debe ser oída y vencida con arreglo a las leyes.

El derecho de audiencia constituye una manifestación del acceso a la jurisdicción y posibilita que las personas puedan hacer valer sus derechos e intereses, por lo que se encuentra estrechamente vinculado con los demás derechos fundamentales. El fundamento del derecho de audiencia es el de

¹⁵⁸López, *El debido proceso en el siglo XXI*. 317. Al hablar del debido proceso como la garantía del proceso implica que los derechos fundamentales deberán de respetarse tal como es el caso del derecho de audiencia el cual lleva aparejado otros derechos como es el de defensa, por lo que el legislador tuvo a bien sancionarlo con nulidad si estos eran vulnerados.

¹⁵⁹ Sala De Lo Civil AmparoRef. 222-2018, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2018). En consecuencia ante la vulneración del derecho de audiencia lleve consigo que se vulnere como en efecto cascada el derecho de defensa y como consecuencia se estaría dejando en plena desventaja a la parte afectada pues esta acción imposibilita que se pueda defender de las acusaciones que se están realizando en su contra, e incluso de alguna resolución que se pronuncie en el transcurso del proceso, el cual vaya en menoscabo de los intereses o derechos de una de las partes.

dar a la persona, cuyos derechos resultarían previsiblemente afectados por un proceso, la posibilidad de pronunciarse al respecto de un modo relevante de cara al resultado del mismo.¹⁶⁰

El derecho de audiencia tal como se ha sostenido en la jurisprudencia, es un concepto abstracto en cuya virtud se exige que toda persona deba ser oída y vencida con arreglo a las leyes, antes de procederse a limitar su esfera jurídica o a privársele por completo de un derecho.¹⁶¹ La Sala de lo Constitucional en abundante jurisprudencia ha sostenido que el derecho de audiencia, es la principal garantía de seguridad jurídica que se encuentra consagrada en la Constitución en el artículo 11, y protege a los gobernados contra toda privación arbitraria de cualquiera de sus derechos subjetivos, ya sean reales o personales.¹⁶²

El derecho de audiencia puede verse desde un doble enfoque: la inexistencia de proceso o procedimiento previo, o desde el incumplimiento de formalidades de trascendencia constitucional necesarias al interior del mismo.¹⁶³

Este derecho está compuesto de cuatro manifestaciones¹⁶⁴: a) que se siga un juicio o un procedimiento administrativo en su caso, contra la persona a

¹⁶⁰ Sala De Lo Civil Amparo Ref. 254-2008, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010). Como ya se ha advertido este derecho tan fundamental, ante su vulneración se estaría dejando a la parte afectada sin posibilidades reales de que pueda ejercer una defensa material y técnica; por lo que ante tal situación podría alegarse la nulidad de esos actos por la razón de haber vulnerado el derecho de audiencia.

¹⁶¹ Sala De Lo Civil Amparo Ref. 265-2007, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2009). Sobre este punto la mencionada sala en una escala de derecho y garantías ha reiterado en abundante jurisprudencia que el derecho de audiencia es la principal garantía que todo juzgador debe de respetar y garantizarle a las partes pues con este se desarrollan otros.

¹⁶² Sala De Lo Civil Sentencia Ref. 509-2014, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2005).

¹⁶³ *Ibíd.*

¹⁶⁴ Por lo que este derecho está compuesto de cuatro manifestaciones en las que brevemente se puede decir que existe un procedimiento administrativo para tutelar el mismo, tiene ser promovido ante las autoridades competentes, que se respeten las formalidades sin caer en el formalismo y que la resolución se provea conforme a las leyes existentes vigentes en el ordenamiento.

quien se le pretende privar de alguno de sus bienes jurídicos tutelados; b) que el juicio o procedimiento se sustancie ante las autoridades respectivas previamente establecidas; c) que se observen las formalidades esenciales del procedimiento; y d) que la resolución que se dicte, sea conforme a leyes existentes con anterioridad al hecho que motivare el juicio o procedimiento administrativo.

2.10.2. Derecho de defensa

La Constitución de 1983¹⁶⁵, en el Art. 12 garantiza la defensa¹⁶⁶, sin embargo la reforma constitucional del mismo, plantea un elemento nuevo el cual es el debido proceso y es que hablar de debido proceso no es hablar solo de las formulas garantistas de la defensa, involucra derechos esenciales como un trato digno, un juez imparcial o juez natural, el principio de juez competente, el cumplimiento al principio de legalidad, a una pronta y cumplida justicia, el derecho de igualdad ante la ley, etc. que de una u otra forma contribuyen a la defensa del imputado, y a una administración de justicia eficaz.

En efecto, el derecho de audiencia de acuerdo al artículo 11 de la Constitución, posibilita la protección de las categorías jurídicas protegibles de las que es titular el gobernador, ya que las autoridades tienen la obligación de seguir –de conformidad a lo previsto en la ley de la materia o, en su ausencia, en aplicación directa la disposición apuntada– un proceso en el

¹⁶⁵Samuel de Jesús Mejía Mauricio, et.al. “*El Derecho de Defensa Como Garantía Del Debido Proceso Legal*”, (Tesis para obtener el grado de licenciatura en ciencias jurídicas, Universidad de El Salvador San Salvador, 2005), Cap. II. La Constitución no era clara, tal deficiencia, queda establecida cuando la Asamblea, que cumplió su período en abril del año 2005, acuerda reformar la Constitución en el sentido de establecer constitucionalmente el momento procesal de la defensa.

¹⁶⁶ Méndez, *La doctrina sobre el emplazamiento*, 4. Establece uno de los requisitos en un caso particular como lo es el emplazamiento debidamente efectuado, el cual constituye uno de los actos indispensables en todo tipo de proceso, en vista de que el mismo posibilita el ejercicio del derecho de audiencia y, consecuentemente, de defensa.

que se brinde a las partes en conflicto la oportunidad de conocer sus posturas y contradecirlas, previo a que se provea un acto que cause un perjuicio en la esfera jurídica de alguna de aquéllas. En este sentido, el derecho de defensa está íntimamente vinculado con el derecho de audiencia, puesto que es en el proceso donde los intervinientes tienen la posibilidad de exponer sus razonamientos y oponerse a su contraparte de forma plena y amplia.¹⁶⁷

Para que lo anterior sea posible, es necesario hacer saber al sujeto contra quien se inicia dicho proceso, la infracción que se le reprocha, y facilitarle los medios necesarios para que ejerza su defensa.¹⁶⁸ De ahí que pueda afirmarse que existe vulneración a estos derechos fundamentales, ya sea por: i. la inexistencia de un proceso en el que tenga la oportunidad de conocer y oponerse a lo que se le exige; o ii. El incumplimiento de las formalidades esenciales establecidas en las leyes que desarrollan estos derechos.

Al respecto, esta Sala de lo Constitucional ha señalado en reiteradas ocasiones que los actos procesales de comunicación, inclusive el emplazamiento, no son, desde una perspectiva constitucional, categorías jurídicas con sustantividad propia, sino que las mismas constituyen manifestaciones del derecho de audiencia en cuanto que tales actos posibilitan la intervención de las partes en los procesos jurisdiccionales y el ejercicio de sus derechos constitucionalmente reconocidos.¹⁶⁹ Los actos de comunicación deben ser realizados por el secretario notificador o el secretario del juzgado correspondiente; es decir, por quienes están investidos de autoridad para

¹⁶⁷Sala De Constitucional Sentencia Ref. 415-20096, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011). En efecto como se ha venido señalando ambos derechos están en extrema relación pues al incumplirse uno se da un efecto cascada sobre los demás, creando una cadena de vulneración de los demás derechos y garantías.

¹⁶⁸Ibíd.

¹⁶⁹Ibíd.

verificarlos, gozando lo aseverado de la presunción de veracidad para las partes y para terceros.

Los derechos de audiencia y defensa, así como del principio finalista de los actos de comunicación, la situación a evaluar en sede constitucional, es si los actos de comunicación se practicaron a efectos de generar las posibilidades reales y concretas de defensa, y no si se hicieron de una u otra forma, entre ellas si se realizaron personalmente o por medio de algún pariente o dependiente de la persona que debía ser notificada, o bien, si en alguna manera se transgredieron formalidades que no alcanzaran una incidencia negativa en la posición del interesado; pues tales circunstancias no son de carácter constitucional y, en consecuencia, su evaluación y juzgamiento corresponde a los jueces ordinarios.¹⁷⁰

2.10.3. Vulneración del derecho de defensa

Como ya se ha mencionado el derecho de defensa tiene su base en el art. 12 de la Constitución de la República¹⁷¹, en relación con el art. 4 del CPCM, con el cual se les otorga facultades a las partes para hacer uso del derecho de defensa, asimismo, el art. 232 del mismo cuerpo normativo, considera la nulidad por infracción al derecho de defensa en consecuencia provocan nulidad:

a) Falta de notificación o emplazamiento, ya que es el medio por el cual se comunica a la parte contraria la existencia de una demanda en su contra;

¹⁷⁰ Por ende en los casos que se vulnere el derecho de defensa este deberá ser sancionado por un juez ordinario quien podrá sancionarlo con nulidad si la infracción así lo amerita de conformidad a la ley vigente.

¹⁷¹ Iraheta, "Los Efectos Jurídicos De Las Nulidades Procesales", 84. El derecho de defensa y su forma de hacerlo valer conlleva a que se pueda aportar prueba, una defensa técnica, y que se motiven las resoluciones para que se pueda recurrir de la misma, como el derecho de defensa están significativo en el proceso, siendo así su vulneración objeto de nulidad.

b) Cuando en el caso de existir litisconsorcio necesario, se exige un representante o procurador común, pero esto causa indefensión a uno de los litisconsortes porque su interés no concuerda con los intereses del resto de litisconsortes, art. 85 CPCM; 3) Se ratifica una procuración oficiosa, art. 74 inc. 5º CPCM.

CAPITULO III

PRESCRIPCION, SUSPENSIÓN E INTERRUPCION

A continuación se desarrolla la prescripción como institución jurídica que si bien es del derecho civil, es retomado por la legislación mercantil, debido a la similitud de condiciones, con diferencia en plazos mucho más cortos, y en el que se logra identificar si en virtud a una declaración de nulidad insubsanable, el derecho del justiciable se verá afectado para el ejercicio en el proceso, por la prescripciones del Derecho.

3. Noción genérica de la prescripción

La prescripción se remonta al derecho Romano, que le dio el perfil de institución jurídica, en ese tiempo se crearon las distintas clases de prescripción.¹⁷² En una noción genérica, la prescripción se puede entender como un medio o modo por el cual, en ciertas condiciones, el curso del tiempo modifica sustancialmente una relación jurídica.¹⁷³ Advierte el tratadista alemán Ennecerus¹⁷⁴ que la prescripción no se configura de un modo uniforme para todas las relaciones jurídicas y que, por tanto, hay que prescindir de una doctrina general de la prescripción, aunque algunas de sus manifestaciones concretas se repitan en las distintas clases de prescripción.

¹⁷²Fernando Vidal Ramírez, “*En torno a la prescripción extintiva*”, (Costa Rica, Poder Judicial, año 3, núm. 5, 2009), 230. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b922cf0045957d87988ade7db27bf086/16.+Doctrina+Nacional++Fernando+Vidal+Ram%C3%ADrez.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b922cf0045957d87988ade7db27bf086>

¹⁷³ Ennecerus, Es el nacimiento y la terminación o desvirtuación de derechos en virtud de su ejercicio continuado o de su no ejercicio continuado y, en consecuencia, distingue la prescripción adquisitiva —que es mejor llamar usucupativa o simplemente usucapación— de la prescripción extintiva. Dicha modificación de la relación jurídica puede ser que cree, o extinga derechos que tienen las personas, pudiéndose denominar a éstas, poseedores, propietarios, etc. los cuales pueden adquirir o extinguir derechos de los mismos.

¹⁷⁴Ennecerus, se refiere a la calificación: prescripción adquisitiva y prescripción extintiva.

3.1. Definición de prescripción

Prescripción es un modo de adquirir el dominio de una cosa o de liberarse de una carga u obligación mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones señaladas por la ley.¹⁷⁵

La prescripción es el medio por el cual el transcurso del tiempo opera la modificación sustancial de un derecho en razón de la inacción de su titular, quien pierde la facultad de exigirlo compulsivamente.¹⁷⁶

La prescripción, es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales.¹⁷⁷

La prescripción, es una institución necesaria para el orden social y para la seguridad jurídica introducida en atención al bien público, que sufriría efectos perjudiciales en el caso de que una persona resucite pretensiones antiguas. Por lo que se considera justo que el titular de un derecho sea diligente en orden a su ejercicio, y que, si no lo es, asuma las consecuencias naturales y jurídicas de tal inactividad, es decir, que el perjuicio por él ocasionado, le impida continuar.¹⁷⁸

¹⁷⁵ Joaquín Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, 2º Ed (Imprenta de Eduardo Cuesta rolo 6, tomo IV, Madrid, 1876), 638. Considera que hay dos especies de prescripción: una para adquirir, y otra para quedar libre o exonerado; aquella puede llamarse prescripción de dominio, y esta prescripción de acción.

¹⁷⁶ Sala De Lo Civil Sentencia Ref. 324 S. M, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2003).

¹⁷⁷ Sala De Lo Civil Sentencia Ref. 66-CAC-2011, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017). Una acción o derecho se tiene como prescrito, cuando se extingue por la prescripción. La anterior definición se encuentra contenida en el artículo 2231 CC.

¹⁷⁸ Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador Ref. 114-3MC1-2012, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013).

La prescripción, como es sabido, es un término que pertenece al Derecho Civil, lo cual es reconocido por la legislación mercantil, la que en el Art. 945 C.Com¹⁷⁹, se remite a las regulaciones contenidas en el Código Civil, de donde se tiene que la prescripción mercantil funciona en términos idénticos a la prescripción civil, con la sola diferencia de que el plazo es más corto.

La prescripción es un instituto jurídico de orden público cuyo fundamento se vincula con consideraciones de utilidad y seguridad jurídica, entre ellas la certeza y consistencia de los derechos, por la cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de los derechos o la adquisición de las cosas ajenas.¹⁸⁰

3.2. Naturaleza de la prescripción

La prescripción se estructura o integra en el proceso, pero su regulación es mayoritariamente sustantiva, por lo que constituyendo una institución que no puede encuadrarse exclusivamente en uno de estos dos campos, es decir, tanto el derecho sustancial como el derecho adjetivo, para su discernimiento o comprensión es necesario integrar ambas clases de normas.¹⁸¹

El que la prescripción sólo pueda alegarse en el proceso, puede tener implicaciones que puedan dejarse pasar por inadvertidas: que uno de los elementos que la conforman sólo se da en el proceso y pertenece a éste

¹⁷⁹Código de Comercio, (Decreto Legislativo N° 671, El Salvador), Art. 945. Las obligaciones, actos y contratos mercantiles en general, se sujetarán a lo prescrito en el Código Civil, salvo las disposiciones del presente Título.

¹⁸⁰Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador *Ref. 207-CQCM-13*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013). Relacionando con ello, la inacción de parte del sujeto titular del derecho exigible de actuar para reclamar o hacerlo valer.

¹⁸¹Sala De Lo Civil Sentencia *Ref. 4-CAM-2010*, Sala, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010). La prescripción está compuesta por normas tanto sustantivas como procesales y es así que estas deben integrarse entre sí.

exclusivamente. No bastan, tratándose de la adquisitiva, la posesión y el paso del tiempo, ni la sola inacción del acreedor en relación con la extintiva; ya que en uno y otro caso quien tiene a su favor la aludida institución, tiene que alegarla y solo así podrá el juez declararla.¹⁸²

3.3. Clasificación de la prescripción

Como ya se pudo percibir de las nociones generales y definiciones que se han dado en cuanto a la prescripción, que explícita o implícitamente contienen las dos clases de prescripción que se conoce; como es la adquisitiva, llamada con mayor propiedad usucapión, y la liberatoria o prescripción propiamente dicha.

Ahora bien, sabiendo que este instituto jurídico está compuesto por dos clases; es necesario estudiarlos separadamente, por ser distinto; y en la cual únicamente se ocupara de estudiar la extintiva, ya que es esta clase de prescripción de la cual es parte del estudio de la problemática a resolver.

3.3.1. Prescripción adquisitiva

La prescripción adquisitiva es un mecanismo legal que permite al poseedor de un bien adquirir la propiedad del mismo, siempre y cuando haya desarrollado una conducta establecida por ley en un periodo.¹⁸³

Es así un modo de adquisición originario puesto que tal adquisición se produce con independencia de cualquier relación de hecho o de derecho del titular

¹⁸²Ibíd.

¹⁸³Debido a que la prescripción adquisitiva sirve para adquirir las cosas ajenas y demás derechos reales, se deben de cumplir ciertos requisitos establecidos por ley, entre ellos se puede mencionar, de acuerdo a la clasificación, si es ordinaria o extraordinaria, el tiempo de posesión varía, siendo para la primera de 10 y la segunda de 30 años, en el caso de bienes inmuebles, cuya posesión debe ser quieta pacífica e ininterrumpida, además que debe alegarse, según lo prescribe el Art. 2232 del C.C.

anterior sobre el bien y que tiene por efectos principales, transmitir al poseedor, en virtud de un nuevo título, el derecho prescrito, retro trayendo el derecho de propiedad al día en que se inició la posesión.¹⁸⁴

Asimismo con mayor propiedad usucapión, consiste en la adquisición de un derecho real por haberlo poseído durante el término fijado por la ley.¹⁸⁵

La prescripción adquisitiva es la adquisición del dominio o de otro derecho real susceptible de posesión, mediante el uso de la cosa como si fuese propia durante el tiempo fijado por la ley.¹⁸⁶

Para que opere la prescripción adquisitiva o usucapión, debe cumplirse una serie de requisito, así como se tienen para la prescripción extintiva las cual se expondrá posteriormente, en ese sentido, para que opere la prescripción adquisitiva, como medio de adquirir las cosas, deben concurrir determinados presupuesto:

1°) Que se trate de una cosa susceptible de prescripción; 2°) Que exista posesión quieta pacífica e ininterrumpida; y 3°) transcurso de tiempo

¹⁸⁴ David García Sánchez, "La prescripción adquisitiva de dominio", *Revista jurídica de Perú, Tomo 116 / octubre*(2010): 276. Es decir que si un propietario de un inmueble deja en abandono el mismo, puede llegar otra persona, mantener dicho inmueble y con el transcurso del tiempo que establece la ley, se llega a convertir en el siguiente dueño pero no por la voluntad del propietario anterior sino por la inacción o el abandono que hizo del inmueble. Es decir no existe voluntad manifiesta por parte del dueño anterior de vender o traspasar el dominio del mismo, sino únicamente el ánimo del poseedor de adueñarse del inmueble, poseyéndolo de buena fé.

¹⁸⁵ Sala De Lo Civil Sentencia *Ref. 324 S. M.*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2003).

¹⁸⁶ José Puig Brutau, *Caducidad, prescripción extintiva y usucapión*. (Ed. Bosch, ed. III, actualizada y ampliada, España, 1996), 12. Aquellos derechos reales susceptibles de prescripción son el de dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales; el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca, según el art. 567 y 2237 C.C.

determinado en la ley, sin que hayan existido interrupciones ni suspensiones, ello deviene de la regulación del artículo 2246 del Código Civil.¹⁸⁷

Es en ese contexto, no puede aplicarse los mismos requisitos de la prescripción extintiva, debido a que no se busca la extinción de un derecho, al contrario, se busca la adquisición de un derecho real, la cual pasa a formar parte de la esfera del patrimonio, de quien la alega.

Así las cosas, es de precisar cada requisito, respecto al primero, el bien debe ser susceptible de poseerlo, y con ello ejercer una posesión material, Ahora respecto al segundo el plazo requerido para adquirir por prescripción en lo que interesa a inmuebles, en la legislación es de diez y treinta años, esta situación varía dependiendo de cómo sea la posesión del inmueble.

En virtud a lo anterior, las formas en que puede poseerse un inmueble para adquirir por prescripción adquisitiva son la regular e irregular, siendo la primera aquella en el que el prescribiente goza de un justo título y ha sido adquirida de buena fe.

En ese sentido, se parte de que la buena fe se presume, excepto cuando la ley establezca lo contrario, bastará con tener justo título y demás requisitos legales para adquirir por este tipo el tiempo es de diez años, a contrario sensu la posesión irregular es la carencia del justo título, sin embargo no inhibe de adquirir por prescripción, solo que el tiempo requerido para ello será de treinta años (prescripción extraordinaria). Por último, debe concurrir el tiempo señalado por la ley, y será según el caso: regular 10 años o irregular 30 años.

¹⁸⁷Sala De Lo Civil Sentencia *Ref.* 283-CAC-2012, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014).2. En virtud de lo anterior, se precisó que no puede exigirse los mismos requisitos en las dos clases de prescripción que regula el Código Civil.

3.3.2. Prescripción liberatoria o prescripción propiamente

Prescripción liberatoria, o prescripción propiamente dicha, consiste en la pérdida de un derecho por el abandono de quien es el titular de un derecho del cual pudiese exigir el cumplimiento de derechos o acciones.¹⁸⁸

La jurisprudencia nacional conoce esta clase, como prescripción extintiva o prescripción propiamente. La prescripción liberatoria es la extinción de un derecho en virtud de la inacción de los sujetos vinculados durante el término fijado por la ley. Se trata de un modo extintivo de derecho y en lo específico, del derecho de crédito pues afecta su existencia misma, provocando el aniquilamiento del vínculo jurídico, con todas las consecuencias que de ello derivan.¹⁸⁹

3.3.2.1. Elementos de la prescripción liberatoria

La prescripción liberatoria como una de las clases de prescripción requiere de dos elementos para su configuración y estos son:

3.3.2.1.1. Transcurso del tiempo

En primer lugar, es preciso el transcurso del tiempo fijado por la ley para el ejercicio de la acción, se trata como una consecuencia de la nota distintiva

¹⁸⁸ Sala De Lo Civil Sentencia Ref. 324 S. M. (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2003). El doctrinario Ennecerus, que resume las nociones genéricas de la doctrina alemana, representa una corriente doctrinal muy acentuada en cuanto a un desarrollo dual de la prescripción: de un lado, la adquisitiva o usucupativa y, de otro, la extintiva o liberatoria. Con lo anterior se comprueba que la jurisprudencia nacional sigue criterio de la doctrina.

¹⁸⁹ Carlos Gustavo Vallespinos, *Cuaderno de obligaciones* 6° edición, (Editorial Alveroni ediciones, España 2014), 20. La jurisprudencia nacional, conoce esta clase de prescripción como prescripción extintiva o simplemente prescripción, y está regulada por los arts. 2253 al 2259 y 2260 al 2263 C.C. Es a partir de la inactividad de las partes que surge la necesidad de que este instituto jurídico resguarde la seguridad jurídica de una de las partes.

de la temporalidad que tiene el derecho de créditos.¹⁹⁰ El transcurso del tiempo hace perder muchas veces la prueba de las excepciones que podría hacer valer el deudor. La prescripción tiene, pues, una manifiesta utilidad: obliga a los titulares de los derechos a no ser negligentes en su ejercicio y pone claridad y precisión en las relaciones jurídicas.¹⁹¹

“... la prescripción que extingue los Derechos y acciones exige solamente un lapso de tiempo del cual no se hayan ejercitado dichos derechos y acciones. De manera que uno de los elementos vitales de la prescripción es el lapso de tiempo. Es el elemento común que tienen las prescripciones adquisitivas y extintivas”.¹⁹²

3.3.2.1.2. Inacción del acreedor y del deudor

No basta con el solo devenir temporal para que se produzca la prescripción liberatoria. Es necesario que medie inactividad del titular del derecho, pues sólo a partir de allí es posible predicar la falta de interés en mantenerlo vivo.¹⁹³

¹⁹⁰ Además considera que en esta materia rigen dos reglas fundamentales, 1) toda acción es prescriptible, salvo que la ley disponga lo contrario; y 2) toda acción prescribe a los diez años, a menos que la ley determine un plazo menor. Es así que el artículo 2254 de Código Civil Salvadoreño, confirma este tiempo de prescripción de diez años para las acciones ejecutivas.

¹⁹¹ En interés del orden y de la paz social conviene liquidar el pasado y evitar litigios sobre contratos o hechos cuyos títulos se han perdido y cuyo recuerdo se ha borrado. No debe creerse, por lo tanto, que la institución se inspira en el propósito de proteger al deudor contra el acreedor, su fundamento es, como se ha indicado, de orden social. 324 S. M. Sala De Lo Civil De La Corte Suprema De Justicia, San Salvador, a las catorce horas y cuarenta minutos del dieciocho de julio de dos mil tres.

¹⁹² Arturo Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga, Manuel, redactado y puesto al día por Antonio Vadanovich., *Curso de derecho civil, de las obligaciones en general*, (Ed. Nascimento, ed. I, T. III, Santiago, Chile, 1974), 440.

¹⁹³ Valles, *Cuaderno de obligaciones*, 20. Sin embargo, es preciso que también haya inactividad del deudor, pues este dispone de una vía idónea para mantener la obligación, evitando su extinción aun mediante inactividad del acreedor y el transcurso del tiempo: y es el reconocimiento de deuda.

“La prescripción liberatoria se funda en la inacción del acreedor frente al crédito por cierto lapso de tiempo, es decir, que es necesario que haya por parte del acreedor una actitud pasiva frente al crédito, un no accionar, lo que se fundamenta en la inconveniencia de mantener un vínculo indefinido en el tiempo, la razón que cuando en el acreedor se observa una actitud silente prolongada está demostrando que no necesita ni tiene interés en la prestación debida. La inacción del acreedor indica la poca importancia que para él tiene el cumplimiento de la obligación...”¹⁹⁴

3.4. Requisitos para alegar la prescripción

Para que opere la prescripción se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos, entre ellos se tiene:

- a) Que las acciones sean susceptibles de prescripción, y el concepto acciones esta utilizado en los términos del art. 2235 del Código Civil, pero que en realidad se está refiriendo al concepto de la pretensión.
- b) Que transcurra un lapso de tiempo, este requisito es fundamental, según el art. 2253 del Código Civil al expresar que la prescripción que extingue los derechos y acciones ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se haya ejercido dichas acciones y se cuenta este tiempo desde que la acción o derecho ha nacido.¹⁹⁵

¹⁹⁴Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador *Ref. 76-CQCM-11*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011).. Es así, que la inacción del acreedor es uno de los elementos que se deben cumplir para que se produzca la prescripción. Ya que ante la falta de pronunciamiento el legislador creó este instituto jurídico como sanción ante la inactividad.

¹⁹⁵Sala De Lo Civil Sentencia *Ref. 66-CAC-2011*, 5.Lo que genera la extinción de derechos y acciones en este caso, es la inactividad de parte del titular de un derecho, de exigirlo en el tiempo que le otorga la ley.

Consumada la prescripción por la satisfacción de los requisitos legales pertinentes, la obligación o, mejor dicho, el crédito respectivo, se extingue civilmente, y también todos aquellos derechos auxiliares inherentes a dicho crédito, como lo son las acciones civiles de cumplimiento, de indemnización de perjuicios, de resolución del contrato no cumplido, etc. La extinción civil de la obligación, si bien la excluye del régimen legal pertinente, liberando al deudor de todos los medios establecidos para la efectividad del derecho del acreedor, no destruye totalmente el vínculo obligatorio, sino que lo traslada a ese limbo de las obligaciones naturales, en que éstas viven como deberes morales cuyo cumplimiento respeta y hace irreversible la ley civil.¹⁹⁶

3.5. Utilidad de la prescripción

La prescripción tiene, pues, una manifiesta utilidad: obliga a los titulares de los derechos a no ser negligentes en su ejercicio y pone claridad y precisión en las relaciones jurídicas. En interés del orden y de la paz social conviene liquidar el pasado y evitar litigios sobre contratos o hechos cuyos títulos se han perdido y cuyo recuerdo se ha borrado.¹⁹⁷ Existen posiciones sobre esta utilidad, y entre una de ellas se tiene la que busca, sancionar a quien ha sido negligente en el ejercicio de su derecho.¹⁹⁸ Otra es la que presume el abandono o de renuncia del acreedor a sus derechos, la cual es inferida de su inactividad.

¹⁹⁶Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador Ref. 207-CQCM-13, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013).

¹⁹⁷Sala De Lo Civil Sentencia Ref. 324 S. M., (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2003).8. No debe creerse, por lo tanto, que la institución se inspira en el propósito de proteger al deudor contra el acreedor; su fundamento es, como se ha indicado, de orden social. Esto explica que los co-contratantes no pueden renunciar por anticipado a los plazos de prescripción ni extenderlos más allá de lo que señala la ley, porque no juega aquí tanto un interés individual como público.

¹⁹⁸ Valles, *Cuaderno de obligaciones*, 24. Se puede apreciar, que sanciona severamente al acreedor de un crédito, que por negligencia deja pasar el transcurso del tiempo para exigir el cumplimiento, mientras que no cuestiona al deudor siendo este el obligado de cumplir con la obligación sin que el acreedor lo exija.

3.6. Interrupción de la prescripción

En consonancia con el tema de la prescripción se encuentra inmerso lo que es la interrupción de la misma, siendo de suma relevancia tratar en la presente investigación.

Para la real academia de la lengua española interrupción “es *cortar la continuidad de algo en el tiempo y en el espacio*”.¹⁹⁹ Para el autor²⁰⁰, “En la prescripción extintiva, prescripción en sentido estricto, cualquier acto del titular, de su legítimo representante o de otra persona en beneficio de aquél que revela la voluntad y la facultad del dueño de seguir siendo tal, y dejar así, sin efecto el temporal abandono (forzoso o negligente), el no uso o ejercicio que podía conducir a la caducidad de los derechos.”

Por "interrupción" se entiende todo hecho que, destruyendo una de las condiciones esenciales de la prescripción adquisitiva, hace inútil o suspende el tiempo transcurrido.²⁰¹

Para otros autores la interrupción es “el silencio de la relación jurídica el hecho que tanto acreedor como deudor permanezcan en inactividad, no ejecuten ningún acto que signifique reconocer la existencia de la acción o del derecho. Cuando produce la ruptura de la relación jurídica, se encuentra en

¹⁹⁹ Real Academia Española, *Diccionario De La Lengua Española*, (edición del tricentenario, actualizada 2018, Felipe IV,4-28014, Madrid, 2018), 55

²⁰⁰ Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico Elemental*, (Ed. Heliasta S.R.L, ed. 2006, actualizado y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas.España, 2006), 256. Entendiendo como negligente, aquella falta de cuidado que tiene el dueño sobre su inmueble, es decir aquel desinterés por el patrimonio que posee, al no darle el mantenimiento necesario para que no se deteriore o pierda el bien.

²⁰¹ Sala De Lo Civil Sentencia Ref. 283-CAC-2012, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014). Una vez interrumpida la prescripción, conlleva a la pérdida de todo el tiempo anterior que se lleva de posesión, y una vez interrumpida se entiende como si volviera a comenzar, si continúa en posesión.

presencia de la interrupción de la prescripción. Y si la interrupción de la prescripción no es más que la cesación de la relación jurídica ella podrá producirse por causa del deudor o por causa del acreedor en presencia de la interrupción civil”.²⁰²

La Sala de lo Civil, ha sostenido que “la interrupción es el efecto de ciertos actos del acreedor o del deudor que destruyen los fundamentos de la prescripción e impiden que ésta tenga lugar, produciéndose el doble efecto de detener su curso y de hacer ineficaz el tiempo transcurrido”.²⁰³

3.7. Clasificación de la interrupción

En este punto se puede decir que la figura de la interrupción de la prescripción es tanto para la prescripción adquisitiva como para la prescripción extintiva, siendo así que el código civil la clasifica.

3.7.1. Interrupción natural

Se interrumpe naturalmente la prescripción por el hecho de que el deudor reconozca expresa, o tácitamente, la obligación. La interrupción natural de la prescripción extintiva es muy diversa de la interrupción natural, en la adquisitiva, pues esta última supone la imposibilidad de ejecutar actos posesorios, o la pérdida material de posesión.²⁰⁴

²⁰² Alessandri, *Curso de derecho civil, de las obligaciones*, 451.

²⁰³ Sala De Lo Civil Sentencia Ref. 324-2003, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2003). Este efecto es caudado, por no cumplirse con la inactividad y el trascurso del tiempo que son los elementos que dan lugar a la prescripción.

²⁰⁴ Héctor Hugo Henríquez Mejía, Oscar Remberto López Melara, “*La Prescripción Extintiva En El Derecho Civil Salvadoreño*”, (Tesis para obtener el grado de licenciados en ciencias jurídicas, Universidad de El Salvador, Ciudad universitaria, san salvador, marzo 2007), 56. En cada una de las clasificaciones de la prescripción, la interrupción opera de manera diferente, ya que el tipo de derechos que se exigen son totalmente distintos, una busca adquirir y la otra, extinguirlos.

3.7.2. Interrupción civil

Se llama interrupción civil el ejercicio de la acción ante los tribunales de justicia. Aunque el Art. 2257 CC. Que trata de la interrupción civil de la prescripción extintiva habla de demanda judicial. Sin embargo, como se refiere en seguida el Art. 2242.CC. Que es el que reglamenta todo lo relativo a la interrupción civil en materia de prescripción, es indudable que la palabra demanda está tomada en un sentido amplio, comprensivo de todo recurso judicial. Así, una gestión preparatoria de la vía ejecutiva debidamente notificada, interrumpe civilmente la prescripción.²⁰⁵ En consecuencia, la interrupción extintiva es natural cuando se produce por parte del deudor y es civil cuando se produce por parte del acreedor.

3.8. Suspensión de la prescripción

Para la real academia de la lengua española, suspensión es la “*acción y efecto de suspender*”.²⁰⁶ Se entiende por suspensión la paralización del transcurso del plazo de la prescripción, durante el tiempo que dure la causa suspensiva. Conforme a lo anterior, extinguida que sea la causal de suspensión, se reanuda el cómputo del plazo de la prescripción o comienza dicho cómputo, en algunos casos. La suspensión, a diferencia de la interrupción, no suprime o borra el plazo de prescripción que ya había transcurrido, sino que simplemente lo “congela”, abre un paréntesis en el cómputo.²⁰⁷

Se dice que hay suspensión de la prescripción, cuando la ley impide correr el plazo en contra de ciertas personas que por razón de su incapacidad mere-

²⁰⁵ *Ibid.*, 57.

²⁰⁶ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 123.

²⁰⁷ Juan Andrés Orrego Acuña, “*La prescripción*”. (2017), 11. <http://www.josemiguellectaros.cl/v2/wp-content/uploads/2015/05/La-Prescripcion.pdf>

cen protección especial de la ley, mientras dura la causa que motiva la suspensión.²⁰⁸

3.8.1. Fundamentos de la suspensión

Sobre este punto existen una diversidad de criterios entre ellos se tiene “[...] ella es una medida de equidad inventada a favor de ciertas personas que no están en condiciones de interrumpir la prescripción cuando ésta corre en su contra, [...] son un favor personal que reclama la condición personal de los que son protegidos “por la ley” para rechazar la prescripción, o una dispensa de accionar que motiva el beneficio de ciertas personas en detrimento de otras a las que le corre la prescripción; [...] constituye una anomalía, por lo menos para quien ve en la prescripción un medio de prueba de la propiedad, eternizándose así la duración de la prescripción adquisitiva, cuyo curso va a encontrarse suspendido durante varios años, con lo que se torna más difícil e incierta la prueba de la propiedad inmobiliaria.”²⁰⁹

3.8.2. Causas de suspensión de la prescripción

El artículo 2248 del Código Civil, establece cuáles serán las causales para que esta figura jurídica tenga aplicación.²¹⁰

La prescripción adquisitiva ordinaria, se suspende a favor de las personas que en seguida se mencionan:

²⁰⁸ Liana Lizeth Baires Renderos, “*Los problemas sobre la interrupción de la prescripción del código civil en el proceso civil y mercantil*”, (Tesis para Obtener el Grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, Ciudad Universitaria, San Salvador, 2012), 73. La ley en busca de dar una protección especial, crea de forma taxativa un listado de personas ante las cuales se puede suspender la prescripción, y estas contenidas en el art. 2248 C.C.

²⁰⁹ *Ibid.*, 75.

²¹⁰ Código Civil, 23/08/1859. Para que la suspensión pueda darse, debe ser a favor de una de las personas enunciadas en el art. 2248 C.C. y a falta de esta, la suspensión de la prescripción no daría lugar.

1º) En el numeral primero se establece:

- a) los que tienen minoría de edad.
- b) los dementes;
- c) los sordomudos;
- d) los que se encuentren bajo "patria potestad";
- e) los que están bajo tutela o curaduría.

2º) Se suspende a favor de la herencia yacente.

"Se suspende la prescripción ordinaria a favor de las personas siguientes: la herencia yacente" pero la verdad es que quien posee es el heredero ignorado y por intermedio del curador de la herencia yacente.

3.8.3. Diferencias entre la interrupción y la suspensión

- a)** La interrupción de la prescripción es fruto o producto de la naturaleza o de un acto del hombre; la suspensión tiene su fuente en la ley, obra de pleno derecho.
- b)** Siendo la suspensión un beneficio de carácter excepcional, solo puede alegarla aquel en cuyo favor se encuentra establecida la suspensión; la interrupción puede ser alegada por cualquier persona que tenga interés en ella.
- c)** Los efectos de ambos son diversos: la interrupción hace perder todo el tiempo corrido de prescripción; la suspensión solo produce el efecto de descontar el tiempo que ha durado la causa de la suspensión.

d) La interrupción torna inútil, el tiempo anterior a la actuación interruptora, teniendo como efecto principal la necesidad de que el tiempo de la prescripción haya de contarse de nuevo por entero; mientras que la suspensión simplemente paraliza el plazo concediendo eficacia al tiempo ya transcurrido, para sumarlo al posterior, una vez haya cesado el fenómeno suspensivo. La diferencia sustancial entre el evento suspensivo y el interruptivo estriba en que mientras el primero determina la reanudación del plazo prescriptivo, el segundo origina su reinicio²¹¹.

3.9. Efecto de las nulidades insubsanables en el derecho material en relación a la prescripción extintiva

La nulidad, en derecho procesal, se constituye como una sanción que priva al acto de sus efectos normales, y dependiendo de la mayor o menor trascendencia de la falta, se puede viciar un solo acto o producir efectos en una serie de ellos o en todo el proceso.²¹²

Una vez declarada judicialmente la nulidad en una sentencia que tenga autoridad de cosa juzgada y que haya sido el resultado de un juicio entre legítimos contradictores, el acto se entiende anulado. La consecuencia de esta sentencia judicial será que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de que el acto fuera celebrado, es decir, que las cosas queden como si el acto no se hubiere realizado jamás. Esto último supondrá, básicamente, paralizar los efectos futuros del acto y destruir los efectos que el acto ya hubiera producido.

²¹¹ Henríquez, “*La Prescripción Extintiva*”, 62. Hace una aclaración muy importante, y es que en la interrupción, el tiempo que había transcurrido vuelve a comenzar desde cero, se tiene como que si no existió; en cambio con la suspensión solamente se detiene el tiempo y se vuelve en el tiempo que estaba. No reiniciando desde cero como la primera.

²¹² Cámara segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador *Ref.* 35-4CM-13-A. Se puede hablar de un efecto extensivo, el cual abarca no solo el acto que posee el vicio o irregularidad sino también los actos posteriores al mismo.

El efecto de las declaratorias de nulidad consiste en dejar sin efecto el acto, el cual tiene un vicio o es irregular, dichos efectos se proyectan hacia el pasado, retrotrayendo²¹³, en el principio, el procedimiento con anterioridad al acto viciado el que deberá repetirse.²¹⁴

El efecto de una y otra nulidad es el mismo, vale decir, da derecho a las partes para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, efecto que se produce por la declaración judicial de la nulidad.²¹⁵

3.10. Consecuencia de la nulidad insubsanable en el derecho material

Para ello, se analizará un caso hipotético de un proceso ejecutivo mercantil, en el cual Marcos (deudor) suscribe una letra de cambio por treinta mil dólares, a favor de Julio (acreedor), y Marcos (deudor) incurre en mora, a los dos años once meses y quince días. Julio acreedor presenta demanda en juicio ejecutivo mercantil. Luego el juez determina que hubo nulidad en el emplazamiento realizado al deudor y como el efecto de la declaratoria de nulidad acarrea la ineficacia del acto viciado o irregular, es decir de aquellas actuaciones que abarcan directa o indirectamente.

Luego se llega a un punto donde se retrotrajo antes del acto viciado, y surge que el acreedor ya no podía iniciar un proceso ejecutivo mercantil porque el título base de la acción le prescribió.

²¹³ César Coronel Jones, y Brutto Andrade, Oscar, *Nulidad e inexistencia de los actos jurídicos en Derecho Privado Ecuatoriano*,(Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito,ProQuestEbook Central, 2018), 28.

²¹⁴Podetti, *Derecho procesal civil*,489. Pone de manifiesto el efecto que tiene una declaratoria de nulidad, el cual es volver al estado anterior donde se encontraba el acto viciado, para realizar nuevamente los actos correspondientes y subsanar así los vicios, en el caso que proceda.

²¹⁵ Concha, *Nulidad y obligaciones naturales*, 5.

Surgió aquí confusión en la aplicación de la normativa legal sustantiva y procesal, en la cual se consideraba que la prescripción de las acciones se interrumpe con el emplazamiento.²¹⁶ "La interpretación armónica de los artículos 222 del Pr. C. y 2242 del Código Civil establece que para que la demanda judicial produzca interrupción de la prescripción deberá notificarse antes de expirar el lapso de prescripción".²¹⁷

Resulta exiguo interponer la demanda correspondiente para tener por interrumpido el término de la prescripción, sino que es imprescindible que el demandado haya sido legalmente notificado de la misma, esto en consonancia con el Art. 222 Pr. C.²¹⁸

Ya la Sala de lo Civil se ha pronunciado en otras ocasiones sobre los motivos en los cuales se tendrá por interrumpida la prescripción extintiva, siendo uno de estos la notificación del decreto de embargo y demanda que lo motiva, teniéndose por la Honorable Sala el criterio que la notificación de la demanda en legal forma, es el momento único y preciso por la que se considera interrumpida la prescripción tanto extintiva como adquisitiva con base en el artículo 2257 del Código Civil, y el art. 195 inc. 3º del Código de Procedimientos Civiles se refiere a una de las copias de la demanda al emplazado,

²¹⁶Código Civil, Art. 2242- Interrupción civil es todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa contra el poseedor.

²¹⁷ Sala De Lo Civil Sentencia Ref. 14-CA-2010, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010). Según esta sentencia, para que opere la interrupción deberá de haberse dado por notificado, antes que el documento que contiene la acción, prescriba; de lo contrario se tendrá como prescrito y no operaría la interrupción.

²¹⁸ Art. 222 Ley de Procedimiento Civiles. Hoy derogada por el actual Código Procesal Civil y Mercantil, - La citación o emplazamiento para contestar la demanda constituye al emplazado en la obligación de seguir el litigio ante el Juez que para él era competente al tiempo del emplazamiento, aunque después deje de serlo; previene la jurisdicción del Juez; hace nula la enajenación de la cosa o derecho demandados bajo cualquier título que se verifique, e interrumpe la prescripción conforme al Código Civil. 2242. Además la norma legal citada sirvió como complemento a las normas del Código Civil con la cual genero problemas de interpretación.

que supone desde luego que la demanda ha sido admitida por cumplir los requisitos de ley; pues la Honorable Sala sostiene que no se puede interrumpir la prescripción extintiva con solo el hecho de presentar la demanda, ya que se tendría por interrumpida aun cuando la demanda fuera inadmisibile, además considera que es hasta el momento de contestar la demanda en el que se traba la litis y se tiene por reconocida implícitamente la jurisdicción del tribunal.²¹⁹Fue a partir de la sentencia de amparo dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de ese entonces, y que fue firmada por los Magistrados de esa época, que se cambió la línea hacia el criterio que es la presentación de la demanda la que interrumpe la prescripción.²²⁰

No se concibe que el emplazamiento figure como el momento interruptivo de la prescripción, en virtud que en el juicio ejecutivo el deudor ya conoce su situación jurídica, porque sabe de antemano que debe y que se encuentra en mora teniendo la obligación jurídica de pagar, debido a que en esta clase de procesos, no se persigue una decisión judicial que declare la existencia o inexistencia de un derecho sustancial incierto, sino la satisfacción de un crédito legalmente presumido como existente en razón del carácter particular del documento que lo comprueba.

Por lo tanto, bajo ese razonamiento, el momento interruptivo de la prescripción se da con la presentación de la demanda, y no con el acto de comunica-

²¹⁹Sala De Lo Civil Sentencia *Ref.* 14-CAM-2010. Al parecer este punto fue válido en el sentido que pudo ser una estrategia de defensa donde seguramente el titular del derecho negligentemente presenta una demanda defectuosa con el fin de obtener más tiempo en cumplir los requisitos necesarios para obtener una resolución favorable.

²²⁰ Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador *Ref.* 67-6M1-2016. Fue a partir de la sentencia de amparo con referencia 83-2006, dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y firmada por los Magistrados de esa época, licenciado José Néstor Mauricio Castaneda Soto, y doctores Julio Enrique Acosta Baires y Mauricio Alfredo Clará, que se cambió la línea jurisprudencial por la Sala de lo Civil hacia el segundo criterio que es con la presentación de la demanda con la que se interrumpe la prescripción.

ción de emplazamiento, ya que no se puede dejar a merced del juzgador y del notificador el momento interruptivo de la prescripción, por diversas razones jurídicas.²²¹

Ahora bien, con la investigación y análisis jurídico, es que se ha podido dilucidar un problema que presentan las disposiciones contenidas en el Código Civil Salvadoreño, en el sentido, que magistrados, jueces y abogados tenían una percepción errónea de esta figura.

Por lo anterior expuesto y continuando con el ejemplo hipotético se puede afirmar con mayor grado de certeza, que si el acreedor y titular del derecho presenta en los últimos días, pero antes de los tres años para la prescripción que dice el Código de Comercio,²²² y que en el trascurso del proceso el juez determina que hubo nulidad en el emplazamiento realizado al deudor y como el efecto de la declaratoria de nulidad acarrea la ineficacia del acto desviado o irregular, es decir de aquellas actuaciones que abarcan directa o indirectamente. Perfectamente el acreedor puede continuar nuevamente con el proceso ya que su derecho material ha estado a salvo debido a que el plazo de la prescripción se encontraba interrumpido.

Igualmente, que una nulidad procesal insubsanable, produjese que el justiciable deba nuevamente presentar la demanda ejecutiva, teniendo como plazo, el tiempo como que este nunca hubiese ocurrido con anterioridad (3 años), cuando la presento en la primera ocasión, debido a que este es uno de los efectos de la interrupción. Pero si aún, se continua utilizando lo

²²¹Esas razones por las cuales no se puede dejar a merced del juzgador y del notificador son: porque la prescripción extintiva o liberatoria se rige por lo dispuesto en el Art. 2257 inciso final C.C., dado que la misma, se interrumpe civilmente por la presentación de la demanda judicial; salvos los casos enumerados en el Art. 2242 C.C. Es decir, que la presentación de la demanda no afecta la prescripción adquisitiva.

²²²Código de comercio Art. 777.- La acción cambiaria directa prescribe en tres años contados a partir del día del vencimiento de la letra.

regulado en el artículo 2242 ordinal primero del Código Civil²²³, de forma taxativa, sin estudiar la razón de ser de esa disposición, en el primer extremo que una nulidad lleve a reponer el emplazamiento como efecto de la nulidad, aun así, se mantiene la posibilidad de ejercer acciones contra el emisor, por parte del tenedor del título que carece de acciones contra el primero por la prescripción de la acción cambiaria, en la cual puede exigir el importe con el que se enriqueció en su daño teniendo un año para ejercer esta acción.²²⁴

Además, es de enfatizar que la demanda judicial es la que interrumpe civilmente la prescripción liberatoria, según lo regulado en el artículo 2257 CC, este criterio, no es el mismo para la prescripción adquisitiva, ya que en esta última si puede darse la excepciones vertidas en el artículo 2242 CC que es el emplazamiento legalmente notificado el que interrumpe la prescripción, ya que ese acto de comunicación procesal consiste en el llamamiento que hace el juez al demandado para que comparezca a manifestar su defensa, supuesto esencialmente distinto al de la prescripción extintiva, debido a que hay un poseedor que a través del emplazamiento debe ser informado de la existencia de una demanda.²²⁵

3.11. Obligaciones naturales y obligaciones civiles

Las obligaciones se clasifican en civiles y naturales, atendiendo al vínculo que surge entre los individuos ligados mediante ella.

²²³ Código Civil, Art. 2242.-“Interrupción civil es todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa contra el poseedor. Sólo el que ha intentado este recurso podrá alegar la interrupción; y ni aun él en los casos siguientes: 1º Si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal”.

²²⁴ Código de comercio Art. 749.

²²⁵ Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador *Ref.* 67-6M1-2016. Con lo anterior cabe la posibilidad de que ante una nulidad insubsanable, un derecho se pierda por no haberse interrumpido la prescripción con la presentación de la demanda sino con el emplazamiento en legal forma, en el caso de la prescripción adquisitiva. Este punto sobre el derecho material ante una nulidad distinta a la de naturaleza mercantil no corresponde desarrollarla, por lo que se limita únicamente hacer mención de ello.

El Inc. 3º del Art. 1341 C.C. establece que las obligaciones naturales son las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que, cumplidas, autorizan al acreedor para retener lo que se ha pagado en razón de ellas; pero tal pago, para que sea válido, debe llenar los siguientes requisitos.

- a) Que se haya hecho voluntariamente, es decir, sin coacción; aunque el deudor hubiese considerado que solucionaba una obligación civil;
- b) Que se haya efectuado por personas que tenga libre disposición de sus bienes, pues solo tales personas tienen facultad de enajenar (Art. 1445 CC, Inc. 2º); esto debe entenderse así, aun cuando el Art. 1341 Inc. final hable de que el pago haya sido hecho por el que tenía libre administración de sus bienes;
- c) Llenar todos los demás requisitos exigidos por la ley para el pago de las obligaciones civiles; Arts. 1439 CC. y siguientes.

Es decir, que las obligaciones naturales no confieren acción, pero si excepción para retener lo pagado; lo cual es confirmado por los Arts. 2047 y 2048 C., que, en su orden, expresan: “No se podrá repetir aun lo que se ha pagado para cumplir una obligación puramente natural de las enumeradas en el Art. 1341”. “Se podrá repetir aun lo que se ha pagado por error de derecho, cuando el pago no tenía por fundamento ni aún una obligación natural”.²²⁶

Asimismo, es oportuno aclarar, que previo a constituirse en una obligación natural en el caso que se declare la prescripción de una acción cambiaría por

²²⁶ Dafne Yanira Sánchez Zelaya, “*La Fianza en Materia Civil y Mercantil*”, (Tesis Para Optar Al Grado De Licenciado, Universidad Dr. José Matías Delgado, El Salvador, San Salvador, 17-Febrero-1998), Capítulo IV. Es decir, que no existiendo documento que ampare la obligación, esta existe y que puede ser extinta por el pago que hace el deudor al acreedor mediante una serie de requisitos arriba enunciados, y siendo esta una responsabilidad moral de parte del deudor, en el sentido que está consciente que adeuda o tiene alguna obligación con la otra parte, que debe de cancelar o cumplir.

los efectos de la declaración de las nulidades procesales insubsanables, aún subsiste la oportunidad para ejercer la acción cambiaria según lo prescribe el artículo 649 C.Com, lo cual considera que “Extinguida por caducidad o por prescripción la acción cambiaria contra el emisor, el tenedor del título valor que carezca de acción contra éste, y de acción cambiaria o causal contra los demás signatarios, puede exigir al emisor la suma con que se enriqueció en su daño. Esta acción prescribe en un año contado desde el día en que caducó o prescribió la acción cambiaria”.²²⁷

3.12. Obligación del deudor a favor del acreedor

Al momento de establecerlas obligaciones, es necesario traer a cuenta lo dispuesto en el Código de Comercio acerca de ello, ya que el estudio se basó en parte al derecho material de naturaleza mercantil, y con ello este cuerpo normativo regula que “*las obligaciones, actos y contratos mercantiles en general, se sujetarán a lo prescrito en el Código Civil, salvo las disposiciones del presente título*”.²²⁸

Cuando se dice que un título valor (cambiario) perdió la acción cambiaría por haber prescrito la misma, no es que tal prescripción alcance la obligación propiamente que se incorpora al título, de hecho la incorporación de dicha relación obligacional se da por voluntad de las partes ya sea de forma explícita o implícita (a excepción de aquellos casos donde la causa de incorporación proviene de la ley y no de la voluntad de las partes), y dicha incorporación se hace para que a través de la misma los derechos circulen

²²⁷ Código de Comercio, Art 949. Prescrita la acción cambiaria, permite al tenedor del título valor, que carece de acción contra el emisor; exigir al emisor, la suma con que se enriqueció en su daño, y que a su vez esta acción prescribe al año de que prescribió la acción cambiaria.

²²⁸ Las obligaciones de naturaleza mercantil, se sujetan a lo prescrito en el Código Civil salvo lo dispuesto en el libro cuarto, título primero, capítulo uno del Código de comercio.

eludiendo las reglas de la cesión de créditos y su tráfico se aligera, siendo incluso más óptimo su reclamo en caso de impago; en tal sentido, lo que acontece es que, cuando la prescripción extintiva afecta la acción cambiaria, el título valor pierde ese privilegio cambiario y ya no es apto para seguirse con el mismo proceso expedito y especial que optimiza la realización de su importe, es decir, el proceso ejecutivo.²²⁹

Por lo tanto, se pierde con la prescripción su mérito ejecutivo; lo que no es óbice como para que la obligación se conserve al margen de la pérdida de este reclamo especial mediante la instancia judicial, de ahí que el legislador prevea a favor del acreedor desamparado, acciones extra-cambiaras con tratamientos distintos al de los títulos valores, en los cuales el título valor sufre un cambio y pasa a tener un valor de documento privado por haber sido perjudicado por pérdida de la acción cambiaria (art. 780 C.Com.). En tal sentido no es técnica y legalmente válido absolver de la obligación al deudor, pues dicha prescripción sólo afecta la acción cambiaria desmeritando declarar ha lugar a la ejecución que sobre la base de dicho título se pide.²³⁰

²²⁹ Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador *Ref.* 114-3MC1-2012, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013). Las obligaciones contenidas en títulos valores, permiten obtener el pago del crédito de forma más efectiva en un proceso expedito como es el proceso ejecutivo mercantil que está regulado como uno de los procesos especiales contenidos en el CPCM.

²³⁰ Las obligaciones contenidas en los títulos valores subsisten aun cuando el título valor haya sido declarado prescrito. Ya que se convierte en un documento privado y puede exigirse siempre por la vía judicial.

CONCLUSIONES

Para que se pueda declarar la nulidad insubsanable en un proceso, es necesario que ésta se encuentre regulada taxativamente en el ordenamiento jurídico, para cumplir con los principios que rigen la nulidad de las actuaciones procesales.

El efecto jurídico de la prescripción, según sea el tipo, es distinto en el proceso ejecutivo como en el proceso común, debido a que se considera, que no se interrumpe la prescripción con la presentación de la demanda debidamente notificada.

La prescripción de las acciones y derechos no se interrumpe con el emplazamiento, legalmente notificado como lo dispone el Código Civil; sino con la presentación de la demanda por ser a partir de este hecho que se da por interpuesta la litis en proceso.

Las obligaciones contenidas en los títulos base para accionar un proceso ejecutivo, subsisten no obstante prescrito el mismo; quedando el derecho de exigir el pago correspondiente o el cumplimiento de la obligación, en otro tipo de proceso, como lo es el proceso común.

La nulidad insubsanable como una de las clasificaciones de nulidad de las actuaciones procesales, es la máxima sanción regulado en el ordenamiento jurídico, con el propósito de subsanar los vicios o errores cometidos en el proceso, por cualquiera de las partes que intervienen en el mismo.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Alessandri Rodríguez, Arturo, Manuel. Somarriva Undurraga, *Curso de derecho civil, de las obligaciones en general*, Ed. Nascimento, T. III, Santiago, Chile, 1974.

Alsina, Hugo *Las nulidades en el proceso civil*. Ejea, en tratados, T. I, Buenos Aires, 1958.

Alsina, Hugo *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, T. I, Ed. S.A. Editores, Buenos Aires, 1963.

Azula Camacho, Jaime *Manual de Derecho Procesal Civil, Teoría General del Proceso*, Ed. Temis, T. I, Bogotá, 2008.

Cabrera Acosta, Benigno Humberto *Teoría General del proceso*, (ed. jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1994.

Campbell, Juan Colombo *La competencia*, Ed. Jurídica de Chile, actualizada y aumentada, Santiago, Chile, 2004.

Canales Cisco Oscar y Otros, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, Consejo Nacional de la Judicatura, Unidad Técnica del Sector Justicia El Salvador, 2011.

Canales Cisco, Oscar Antonio *El proceso civil salvadoreño: nulidad de actuaciones*, Ed. Universidad Francisco Gavidia, El Salvador, 2004.

Canales Cisco, Oscar Antonio *Medios de impugnación en el proceso civil salvadoreño III: comentarios al anteproyecto Código Procesal Civil y Mercantil Salvadoreño*, Talleres grafico UCA, San salvador, El Salvador, 2005.

Coronel Jones, César y Brutto Andrade, Oscar, *Nulidad e inexistencia de los actos jurídicos en Derecho Privado Ecuatoriano*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, ProQuestEbook Central, 2018.

Couture, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil, Ed. B de F*, Buenos Aires, Argentina, 1958.

De Santo, Víctor *Nulidades Procesales*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2000.

Echandía, Devis *Teoría General del Proceso, aplicable a toda clase de procesos, Nociones generales. Sujetos del a relación jurídica procesal, Objeto, iniciación, desarrollo y terminación del proceso*, Ed. Universidad, Buenos Aires, Argentina, 2005.

Echandía, Hernando Devis *Compendio De Derecho Procesal*, (Ed. ABC, T. II, Bogotá, Colombia, 1994.

Echandía, Hernando Devis *Nociones generales del derecho procesal civil, prólogo de Jaime Guasp*, Editorial Aguilar, Madrid, 1966.

Fairen Guillen, Víctor *Teoría General Del Proceso*, UNAM, México D.F, 1992.

Gallego Franco, Henar *Fronteras de la maternidad en la ley Visigothorum*, edición HISPANIA ANTIQUA XXXII. Universidad de Valladolid-2008.

García Romero, Lucila *Teoría General del Proceso*, Ed. tercer milenio, México, 2012.

Gherzi, Carlos A. *Nulidad de los actos jurídicos: civil, comercial, penal, procesal*, Ed. Universidad S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2005.

Gómez Gastón, Ovidio *Las Nulidades en Materia Procesal Civil*, Jornada sobre la reforma del proceso civil, Ministerio de Justicia, Secretaria General Técnica, Madrid, 1990.

Gómez Lara, Cipriano *Teoría general del proceso*, Oxford University Press México, 2012.

González Álvarez, Roberto *El principio fundamental de acción, nuevo paradigma de la ciencia procesal*, edit. atemis, Perú, 2011.

Gozaín, Osvaldo Alfredo *Elementos de derecho procesal civil*, (Ed. Ediar, Buenos Aires, 2000.

Hernández Galilea, Jesús Miguel *La nueva regulación de la nulidad procesal, el sistema de ineficacia de la LOPJ*, (Ed. Forum, Barcelona.

Maurino, Alberto Luis *Nulidades procesales, demanda, incidente, excepción y acción de nulidad, legitimación: Efectos de la declaración*, Ed.Astrea, actualizada y ampliada, Buenos Aires, Argentina, 2001.

Padilla Velasco, René *Apuntes De Derecho Procesal Civil Salvadoreño*, Instituto de Investigación Jurídica, Universidad Dr. José Matías Delgado, La Libertad, El Salvador, Centro América, UCA-2010.

Pereira Puigvert, Silvia *La Ineficacia De Los Actos Procesales Sistematización y Clarificación De Conceptos*, Ed. Marcial Pons, ed. jurídicas y sociales, Madrid-España, 2011.

Podetti, Juan. Ramiro *Derecho procesal civil, Tratado de los actos procesales*, Ed. Ediar, T. II, Buenos Aires, 1955.

Puig Brutau, José *Caducidad, prescripción extintiva y usucapión*. Ed. Bosch, ed. III, actualizada y ampliada, España, 1996

Rodríguez, Luis Anthony. *Nulidades Procesales, Inexistencia, Incidente, Acción, Excepción, Recursos, Subasta, Notificación, Pericia*, Ed. Universidad, Buenos aires, 1994.

Saíd Gutiérrez, Alberto y Isidro Manuel, González, *Teoría general del proceso*, (Ed. IURE Editores, Pro Quest Ebook Central, España, 2017.

Sánchez de Movellán, Pedro Álvarez *El incidente de nulidad de actuaciones*, Ed.Dykinson, Madrid, 2015.

Soto Osorio, Jhon Jairo *Las nulidades procesales en el nuevo código general del proceso Un análisis desde el derecho constitucional colombiano, Ley 1564 De 2012*, Universidad Católica de Colombia, Bogotá D.C. 2014.

Valles Pinos, Carlos Gustavo *Cuaderno de obligaciones* Ed. Alveroni ediciones, España 2014.

Velasco, Rene y Padilla, *Apuntes de derecho procesal civil salvadoreño*, edt. de UJMD, La Libertad, El Salvador, 2010.

Von Bülow, Oskar *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, Ara Editores, Chile, 2016.

White Ward, Omar *Teoría General del proceso*, Ed. Heredia, Corte suprema de Justicia, Escuela Judicial, actualizada, Costa Rica, 2008.

TESIS

Baires Renderos, Liana Lizeth “*Los problemas sobre la interrupción de la prescripción del código civil en el proceso civil y mercantil*”, Tesis para Obtener el Grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, Ciudad Universitaria, San Salvador, 2012.

Calderón Bermeo, Claudio Marcelo “Nulidad de los actos procesales” Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad técnica particular de Loja, Guayaquil, 2015.

Henríquez Mejía, Héctor Hugo, Oscar Remberto López Melara, “*La Prescripción Extintiva En El Derecho Civil Salvadoreño*”, Tesis para obtener el grado de licenciados en ciencias jurídicas, Universidad de El Salvador, Ciudad universitaria, san salvador, marzo 2007.

Iraheta Meléndez, Santos Lucila et.al.“*Los efectos jurídicos de las nulidades procesales en el proceso civil y mercantil y sus consecuencias en el derecho material*”, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salador, San Salvador, El Salvador, 2016.

Mejía Mauricio, Samuel de Jesús, et.al.“*El Derecho de Defensa Como Garantía Del Debido Proceso Legal*”, Tesis para obtener el grado de licenciatura en ciencias jurídicas, Universidad de El Salvador San Salvador, 2005.

Mira Cruz, Carlos Alberto, et.al., *“Inaplicabilidad de las nulidades absolutas en el proceso penal por los jueces de paz e instrucción”*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, San Salvador, El Salvador, 2007.

Sánchez Zelaya, Dafne Yanira *“La Fianza en Materia Civil y Mercantil”*, Tesis Para Optar Al Grado De Licenciado, Universidad Dr. José Matías Delgado, El Salvador, San Salvador, 17-Febrero-1998.

Telle Gonzales, Néstor Rodolfo *“Nulidad de los actos procesales en los procesos civiles de conocimiento en el distrito judicial de Lima: 2007-2008”*, Tesis de grado de Master, en Derecho con Mención en Derecho Procesal, Universidad Nacional Mayor De San Marcos Facultad De Derecho Y Ciencia Política Unidad De Post-Grado, Lima- Perú, 2016.

Varela Coto, Salvador *“Jurisdicción Y Competencia”*, Tesis para optar al grado de doctorado, facultad de ciencias jurídicas, Universidad de El Salvador, El Salvador, 1983.

LEYES

Código de Comercio, (Decreto Legislativo N° 671, El Salvador).

Código Procesal Civil y Mercantil El Salvador, decreto legislativo núm. 712, D.O.224, vigente- julio 2010, 386.

Ley Orgánica Del Poder Judicial, BOE, España, núm. 157, de 2 de julio de 1985, 28. Con la más reciente reforma a la ley orgánica del poder judicial, los españoles abandonaron las teorías clásicas, regulando de forma amplia las nulidades, reforma que es objeto de las críticas de sectores de abogados y otros.

JURISPRUDENCIA

Cámara de la Tercera Sección del Centro, San Vicente, *Sentencia Ref. 34-CAM-1996*, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1996.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador *Ref. 114-3MC1-2012*, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador *Ref. 114-3MC1-2012*, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013.

Cámara Segunda de Lo Civil de La Primera Sección Del Centro, San Salvador, *Sentencia Ref 3-PC-CE-14* El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2018.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador *Ref. 207-CQCM-13*, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador *Ref. 76-CQCM-11*, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador *Ref. 207-CQCM-13*, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013.

Sala de lo Constitucional, *Sentencia Ref. 415-20096*, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011.

Sala de lo Civil Amparo, *Ref. 222-2018*, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2018).

Sala de lo Civil Amparo, *Ref. 254-2008*, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010.

Sala de lo Civil Amparo *Ref. 265-2007*, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2009.

Sala de lo Civil *Ref. CAS. 672 S.A.*, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2004.

Sala de lo Civil Sentencia *Ref. 14-CA-2010*, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010.

Sala de lo Civil Sentencia *Ref. 283-CAC-2012*, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014.

Sala de lo Civil Sentencia *Ref. 324 S. M*, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2003.

Sala de lo Civil Sentencia *Ref. 3214-2003*, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2003.

Sala de lo Civil Sentencia *Ref. 348-CAM-2017*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2018.

Sala de lo Civil Sentencia *Ref. 4-CAM-2010*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010.

Sala de lo Civil Sentencia *Ref. 509-2014*, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2005.

Sala de lo Civil Sentencia *Ref. 55-COM-2013*, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013.

Sala de lo Civil Sentencia *Ref. 60-COM-2014*, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014.

Sala de lo Civil Sentencia Ref. 66-CAC-2011, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017.

INSTITUCIONAL

Corte Suprema de Justicia de El Salvador, *Líneas y conflictos de competencia en derecho privado y social 2011-2012*, (CNJ, San Salvador, 2015).

Real Academia Española, *Diccionario De La Lengua Española*, edición del tricentenario, actualizada 2018, Felipe IV,4-28014, Madrid, 2018.

Universidad Nacional Mayor de San Marcos, *Nulidad de los actos procesales en los procesos civiles de conocimiento en el distrito judicial de Lima: 2007-2008*, EditGT, Lima, Perú, 2016.

REVISTAS

Arrarte-Aris Nabarrete, Ana María, “Alcances sobre la nulidad procesal”, *Revista PUCP, Ed. Ius et veritas, Lima-Perú (2015)*.

Bartol, Francisco “La Lex XII Tabularum Cicerone”, *Revista de derecho UNED, Madrid, (2006)*.

Cabani, Brain Renzo “Perspectiva Histórica de la Nulidad Procesal en su camino hacia el modelo de la finalidad”, *revista derecho y sociedad, núm. 38, (2010)*.

Carrasco Poblete, Jaime “La nulidad procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el derecho procesal chileno”, *Revista de derecho Universidad Católica del Norte, (2011)*.

García Sánchez, David “La prescripción adquisitiva de dominio”, *Revista jurídica de Perú, Tomo 116 / octubre (2010)*.

Romel Seguel, Alejandro “El control de oficio de los presupuestos procesales y la cosa juzgada aparente. La capacidad procesal”, *Revista Chilena de Derecho, Vol.28, núm 4, Chile,(2000)*.

Velásquez Muñoz, Carlos Javier “Ejercicio de la Potestad Sancionadora de la Administración en España y Colombia para la Protección del Medio Ambiente y los Recursos Naturales”, *Revista de Derecho, Universidad del Norte, n°5 (2004)*.

DICCIONARIO

Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico Elemental*, Ed. Heliasta S.R.L, ed. 2006, actualizado y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. España, 2006.

Joaquín Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Imprenta de Eduardo cuesta rollo 6,tomo IV, Madrid, 1876.

SITIOS WEB

Marrache Díaz, Fanny Verónica *Manual auto formativo, Teoría general del proceso*, Ed. Universidad Continental S.A.C., Perú, 2012. https://issuu.com/ucvirtual/docs/manual_teoría_general_del_proceso?fbclid=IwAR2hJPfYCUi69Z_WOqqg0V5HTB9KVkGgmZ2cSpHyVbefk9iXVJQgn_2eEUY.

Orrego Acuña, Juan Andrés *La prescripción*. 2017. <http://www.josemiguellectaros.cl/v2/wp-content/uploads/2015/05/La-Prescripcion.pdf>

Pérez Aguirre, Luis Héctor Alberto *La competencia, ¿En qué tribunal debo de demandar?*, España, 2015. <http://iusvirtual.com/site/2015/11/07/competencia/>

Universidad Católica de Colombia, *Manual de derecho procesal civil, teoría general del proceso*, Ed.U.C.C., T. I, Bogotá, Colombia, 2010. https://www.academia.edu/6320440/MANUAL_DE_DERECHO_PROCESAL_CIVIL

Vidal Ramírez, Fernando “*En torno a la prescripción extintiva*”, Costa Rica, Revista Oficial del Poder Judicial, año 3, núm. 5 / 2009. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b922cf0045957d87988ade7db27bf086/16.+Doctrina+Nacional++Fernando+Vidal+Ram%C3%ADrez.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b922cf0045957d87988ade7db27bf086>