

079301

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

317
3689F
1974
J-7CS

*“Formas Excepcionales de
Finalización del Proceso Civil en la
Legislación Salvadoreña”*

TESIS DOCTORAL

Presentada por:

Julio Alonso Solórzano Hernández

PARA OPTAR AL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

1976



SAN SALVADOR, EL SALVADOR, CENTRO AMERICA.

UES BIBLIOTECA CENTRAL



INVENTARIO: 10112617

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR: DR. CARLOS ALFARO CASTILLO

SECRETARIO GENERAL: DR. MANUEL ATILIO HASBUN

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO: DR. LUIS DOMINGUEZ PARADA

SECRETARIO: DR. MAURO ALFREDO BERNAL SILVA

TRIBUNALES EXAMINADORES

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE "MATERIAS CIVILES, PENALES
Y MERCANTILES".

PRESIDENTE: DR. LUIS DOMINGUEZ PARADA
PRIMER VOCAL: DR. ROBERTO ROMERO CARRILLO
SEGUNDO VOCAL: DR. JAIME QUEZADA.

APROBADO POR MAYORIA DE VOTOS.

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE "MATERIAS PROCESALES Y LEYES
ADMINISTRATIVAS".

PRESIDENTE: DR. MAURICIO ALFREDO CLARA
PRIMER VOCAL: DR. JUAN HERNANDEZ SEGURA
SEGUNDO VOCAL: DRA. NOEMI ARIAS AVILES DE FLORES H.

APROBADO POR UNANIMIDAD DE VOTOS.

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE "CIENCIAS SOCIALES, CONSTITU-
CION Y LEGISLACION LABORAL".

PRESIDENTE: DR. RONOLDY VALENCIA URIBE
PRIMER VOCAL: DR. ROBERTO OLIVA
SEGUNDO VOCAL: DR. CARLOS FERRUFINO.

APROBADO POR MAYORIA DE VOTOS

ASESOR DE TESIS:

DR. CARLOS AMILCAR AMAYA

TRIBUNAL CALIFICADOR:

PRESIDENTE:

DR. FRANCISCO ARRIETA GALLEGOS

PRIMER VOCAL:

DR. JORGE ARMANDO ANGEL CALDERON

SEGUNDO VOCAL:

DR. ISMAEL CASTILLO PANAMEÑO

APROBADA POR UNANIMIDAD DE VOTOS

DEDICO EL PRESENTE TRABAJO DE TESIS:

Con eterno agradecimiento, a mis queridos
padres: Juan Antonio Solórzano y
Cándida Victoria Hernández.

Con amor muy especial, a
Yolanda Salazar Portillo

Con infinito cariño, a mis amados hijos
Julio Alonso y
Jenniffer Lizzette

Con cariño, a mis hermanos
Antonio Humberto,
César Guillermo,
Juan Apolonio,
Cándida Dora, y
Delia Inés.

Asimismo:

a todos mis familiares;
a mis compañeros que laboran en el
Departamento de Derecho Privado y
Procesal;
A los estudiantes de materias procesales
de nuestra Facultad de Derecho;
A todos mis amigos.

I N D I C E

No. pags.

INTRODUCCION

TITULO I.-	Forma ordinaria de finalización del pro ceso Civil: La Sentencia Definitiva.	
CAPITULO I:	Conceptualización de la Sentencia. Crí- ticas a la Definición Legal	1
CAPITULO II:	Naturaleza Jurídica de la Sentencia	5
CAPITULO III:	Clasificación de la Sentencia Definitiva	10
CAPITULO IV:	Conclusiones sobre Sentencia Definitiva	15
TITULO II.-	El Arbitramento --- OTD	17
CAPITULO I:	Concepto y Objeto del Arbitramento	18
CAPITULO II:	Requisitos para ser Arbitro	20
CAPITULO III:	Sujetos que pueden comprometer en Arbitros	23
CAPITULO IV:	Negocios que pueden ser sometidos a Arbitramento	24
CAPITULO V:	Diversas clases de arbitraje	26
CAPITULO VI:	Compromiso arbitral y cláusula compro misoria; Diferencias	30
CAPITULO VII:	<u>Naturaleza Jurídica del Juicio Arbitral</u>	35
CAPITULO VIII:	Trámite del juicio arbitral	43
CAPITULO IX:	Arbitraje: forma excepcional de finali- zación del proceso civil	52
TITULO III.-	Caducidad o Perención de la instancia - OTD	
CAPITULO I:	Conceptualización y objeto	60

CAPITULO II:	Análisis comparativo entre caducidad y prescripción	64
CAPITULO III:	Análisis crítico de la caducidad de la instancia	66
CAPITULO IV:	Caducidad de la acción	70
TITULO IV.-	Conciliación	
CAPITULO I:	Conceptualización y objeto	77
CAPITULO II:	Trámite conciliatorio	80
CAPITULO III:	La conciliación como forma excepcional de concluir el proceso civil. Conclusiones.	84
TITULO IV.-	La Deserción	
CAPITULO I:	Síntesis histórica de la Deserción en nuestro Derecho Procesal Civil	87
CAPITULO II:	Conceptualización, objeto y requisitos de la Deserción	91
CAPITULO III:	Casos de procedencia de la deserción en las instancias:	95
	1o.- Antes de la sentencia definitiva de Primera Instancia	
	La Deserción en el Juicio Ejecutivo	100
	2o.- Después de la Sentencia	103
	a) En primera instancia	
	b) En segunda instancia	105

CAPITULO IV:	Imprudencia de la deserción en casa ción. Explicación lógico-jurídica	111
CAPITULO V:	Efectos de la deserción 1o.- En primera instancia 2o.- En segunda instancia	113
CAPITULO VI:	Conclusiones sobre la deserción	116
TITULO VI.-	El desistimiento - 057	
CAPITULO I:	Conceptualización y objeto	117
CAPITULO II:	Procedencia del desistimiento en primera y segunda instancia y en casación	120
CAPITULO III:	Efectos del desistimiento	123
CAPITULO IV:	Conclusiones sobre el desistimiento	127
TITULO VII:	El Sobreseimiento - 077	
CAPITULO I:	Conceptualización y finalidad	130
CAPITULO II:	Casos de procedencia del sobresei- miento en materia Procesal Civil	132
CAPITULO III:	Efectos del sobreseimiento en mate ria Procesal Civil	138
CAPITULO IV:	Conclusiones sobre el sobreseimiento	140
TITULO VIII:-	La Transacción - 087	
CAPITULO I:	Conceptualización y objeto	142
CAPITULO II:	Naturaleza Jurídica de la transacción	146
CAPITULO III:	Efectos de la transacción	148
CAPITULO IV:	Conclusiones	152
TITULO FINAL:	CONCLUSIONES GENERALES	154

INTRODUCCION

La escogitación del tema: "Formas Excepcionales de Finalización del Proceso Civil en la Legislación Salvadoreña", como punto de mi trabajo de tesis previo doctoramiento, ha obedecido fundamentalmente a dos razones:

Indudablemente, la primera razón que concurre obedece al propósito de satisfacer un requisito exigido previo al otorgamiento del Título de Doctor; y en segundo lugar, me anima el deseo de contribuir, con este pequeño aporte, con el estudiantado de nuestra Facultad de Derecho que cursa o habrá de cursar Derecho Procesal Civil II, en cuanto los específicos temas de que me ocupo, forman parte del programa de estudio de la asignatura dicha, y en mi calidad de miembro del personal docente del Departamento de Derecho Privado y Procesal de esta Facultad, estoy consciente de la escasa bibliografía de que acá se dispone, razón por la cual, me siento obligado a hacer lo posible por mitigar tal situación, aunque sea parcialmente, aportando el presente trabajo de tesis, no sin antes advertir que lo manifestado en el desarrollo del mismo, no constituye de manera alguna, la última palabra, y que me asista en un todo la razón, por la cual no dudo que mis puntos de vista puedan ser rebatidos por estudiosos del Derecho Procesal, que de ser en forma constructiva con buenos argumentos, me daré por satisfecho, considerando haber logrado el propósito de despertar interés por las instituciones que comento, las cuales in-

discutiblemente son de relevante importancia en lo que a mate
ria procesal civil se refiere.

Estoy consciente de no haber agotado suficientemente los temas materia del presente trabajo, no obstante creo haber -
sentado las principales premisas que habrán de conducirnos a
extraer nuestras propias y particulares conclusiones, con lo
cual estimo, es suficiente para un trabajo de tesis.

También deseo aclarar, que no ha sido mi propósito ser -
original, creando algo nuevo, ni mucho menos he pretendido su
perar otros estudios que al respecto se hallan elaborado, mas
bien, mi labor la he limitado a la exposición de las principa
les opiniones vertidas sobre las instituciones que comento, -
exponiendo mis particulares opiniones al respecto, las cuales
honestamente pueden ser equivocadas, como toda labor humana,
susceptible de errores, pues no somos seres infalibles.

TITULO I

FORMA ORDINARIA DE FINALIZACION DEL PROCESO CIVIL: LA SENTENCIA DEFINITIVA

CAPITULO I

CONCEPTUALIZACION DE LA SENTENCIA; CRITICAS A LA DEFINICION LEGAL.

Sentido Etimológico: según Escriche la palabra Sentencia procede del vocablo latino Sentiendo, ya que el Juez declara lo que siente, según lo que resulta del proceso (1).

Se han dado tantos conceptos doctrinarios como autores han abordado el tema en cuestión, razón por la cual solo referiré algunos:

CHIOVENDA: "La sentencia consiste en la resolución del juez que, acogiendo o rechazando la demanda, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta de la ley que garantiza un bien, o lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o existencia de una voluntad de la ley que le garantice un bien al demandado" (2).

CARNELUTTI: "Sentencia definitiva es la que cierra el proceso en una de sus fases, y se distingue de las interlocutorias en que éstas se pronuncian durante el curso del proceso sin terminarlo" (3)

- 1) Joaquín Escriche. Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia
- 2) Giuseppe Chiovenda. Instituciones de Derecho Procesal Civil T. I. pag. 174.
- 3) F. Carnelutti: Instituciones del Proceso Civil

ALFREDO ROCCO: "Sentencia es el acto del juez encaminado a eliminar la incertidumbre sobre la norma aplicable al caso concreto, acertando una relación jurídica incierta y concreta (4).

EDUARDO PALLARES: define la sentencia de la manera siguiente: "Sentencia es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso" (5).

He traído a cuenta los anteriores conceptos aplicables a la sentencia definitiva, en cuanto para el particular trabajo de tesis que me propongo, es interesante conocer las distintas concepciones que al respecto se tienen, pues según nuestra legislación, la sentencia definitiva constituye la forma normal y ordinaria de finalización de todo proceso. Particularmente me parece acertada la definición de Don Eduardo Pallarés al concebir a la sentencia como un acto jurisdiccional, pues efectivamente constituye el acto jurídico-procesal máximo realizado por el órgano jurisdiccional.

DEFINICION LEGAL DE SENTENCIA

El Código de Procedimientos Civiles Salvadoreño, en el Art. 417 define la sentencia de la manera siguiente: "Sentencia es la decisión del juez sobre la causa que ante él se con

4) Alfredo Rocco. "La Sentencia Civil". pag. 105

5) Eduardo Pallarés. Diccionario de Derecho Procesal Civil pag.721

trovierte. Es interlocutoria o definitiva. Seguidamente el Art. 418 Pr. expresa: "Sentencia interlocutoria es la que se dá sobre algún artículo o incidente. A continuación el mismo artículo define la sentencia definitiva, expresando que "es aquella en que el juez, concluído el proceso, resuelve el asunto principal, condenando o absolviendo al demandado".

CRITICAS A LA DEFINICION LEGAL DE SENTENCIA

a) En principio se formula una crítica de carácter general, en cuanto se afirma que es inadecuado introducir definiciones dentro del texto de la ley, por ser propias de la doctrina, siendo de tal forma que deben ilustrar al estudioso del Derecho, y no desde el ángulo legal, por ser limitativo para el intérprete o aplicador de la ley.

b) Otra crítica de carácter general, es la que afirma que las definiciones no suelen llenar los requisitos de una norma jurídica, como es el de establecer una conducta como debida, pues constituyen normas impersonales no relativas a la conducta de las personas, por lo cual no llenan el fin principal que persiguen las verdaderas normas jurídicas.

c) A la definición legal de sentencia, específicamente se le critica por ser muy escueta y limitativa, al afirmar que el juez, concluído el proceso, resuelve el asunto principal, lo cual deja fuera cuando la sentencia definitiva resuelve cuestiones incidentales de carácter material o procesal que hayan surgido durante la tramitación del juicio, caso de

la ineptitud de la demanda, o cuando el tribunal de segunda - instancia declara nula la sentencia de primera, mandando reponer el proceso desde el último acto válido.

d) También se le critica a la definición legal, porque - solamente hace referencia a las sentencias condenatorias y absolutorias, sin hacer mención a las sentencias declarativas, como la que declara el reconocimiento forzoso de hijo natural, ni a las sentencias constitutivas, como la de divorcio que genera un nuevo estado civil.

Por lo antes expresado, insisto que la definición de Sentencia de Don Eduardo Pallarés, es lo suficientemente explícita en cuanto al contenido de la misma.

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DE LA SENTENCIA

Referirse a la naturaleza jurídica de la sentencia es entrar a conocer la esencia de la misma, lo que la sentencia - constituye en el fondo; al respecto se han dado múltiples opiniones, pero la doctrina concuerda fundamentalmente, en dos posiciones opuestas:

1o.- La primera sostiene, que la actividad sentenciadora del juez se limita a la aplicación pura de las normas jurídicas preexistentes; según esta posición, la labor sentenciadora del juez es casi mecánica, pues se constriñe a ubicar el caso controvertido dentro de los preceptos legales, aplicando para ello, un razonamiento silogístico, en el cual la premisa mayor es la norma jurídica general y abstracta; la premisa menor, el caso particular y concreto en controversia, sometido a la consideración del juez; y la conclusión, constituida por el fallo del juez; participa de esta idea, Nicolás Coviello(6) el cual sostiene al respecto, que la sentencia es el - acto en virtud del cual, el juez termina la litis, declarando cual es la norma que debe aplicarse al caso concreto, el cual es un acto de la mente no de la voluntad del juez, en cuanto constituye un propio y verdadero juicio lógico, no un negocio jurídico, aunque sea de naturaleza pública. Afirma Coviello, que la voluntad del Estado se encuentra en la norma abstracta,

6) Nicolás Coviello. "Doctrina General del Derecho Civil", Traducción de Felipe de J. Tena. pag. 602 y sigs.

no en su aplicación al caso concreto, la cual es por sí un acto del entendimiento solamente, y que en síntesis, la sentencia constituye un juicio lógico, que no crea una nueva norma jurídica, sino solamente aplica una que ya existe, aunque sea de modo potencial, en el sistema legislativo".

2o.- La segunda posición en que concuerda la doctrina, es la que sostiene que es falso que el juez al sentenciar desarrolle una simple actividad mecánica, de mera aplicación de las normas jurídicas preexistentes, sino por el contrario, la actividad sentenciadora del juez siempre genera derecho, siempre crea nuevas normas jurídicas capaces de producir nuevas obligaciones; participa de esta posición, el jurista vienés Hans Kelsen(7), el cual afirma "que la Constitución, las leyes ordinarias y los reglamentos, son normas jurídicas generales, y que las sentencias, resoluciones administrativas y los negocios jurídicos, crean normas jurídicas individualizadas, pues en unas y otras existen creaciones jurídicas, nuevas normas de derecho que se van generando en un proceso descendente que va desde la constitución hasta los negocios jurídicos. Dice Kelsen, que cada grado en la producción del derecho, implica una manifestación nueva, menos general y abstracta y, por consiguiente, más determinada y concreta, y que en esta creación normativa no hay simplemente ejecución de una norma más general respecto de otra menos general o

7) Hans Kelsen. Teoría Pura del Derecho y Teoría General del Estado.

individualizada, sino que a la vez se cumple el efecto de ejecución y de creación normativa, así como las leyes ordinarias significan en parte, una ejecución de normas constitucionales, pero al mismo tiempo crean nuevas normas, de la misma manera, las sentencias o las resoluciones administrativas, tienen la virtud de actualizar las situaciones abstractas contenidas en las disposiciones generales y, al propio tiempo, crean normas individualizadas, con efectos especiales para el caso concreto, constituyendo formas de conducta específicas respecto de sujetos determinados".

Como es de advertir, las posiciones doctrinarias referidas, son diametralmente opuestas, pues la primera afirma, en términos absolutos, que la actividad sentenciadora del juez, se limita a la simple aplicación de las normas jurídicas pre-existentes, en cambio la segunda, afirma también en términos absolutos, que toda sentencia crea nuevas normas jurídicas que generan derechos y obligaciones; en realidad, me parece que ambas posiciones tienen sus puntos críticos, por lo cual no podemos adherirnos a ninguna de ellas, en cuanto no es cierto que la actividad sentenciadora del juez sea tan simple como pretenden las teorías primeramente mencionadas, las cuales la limitan a un simple silogismo, cuando en verdad, la actividad sentenciadora, es mucho más compleja, que no se agota en una simple operación lógica, sino que además del proceso intelectual para llegar a una decisión, existe otro proceso de carácter volitivo que se pone de manifiesto en la elección

de la norma jurídica aplicable al caso concreto, en la valoración de la prueba, donde tiene lugar una serie ininterrumpida de silogismos, y en el sentido de justicia que posee el juzgador; en este orden de ideas, la sentencia no concluye con un juicio lógico, sino, como afirma Couture, necesariamente culmina en actos de la voluntad del juzgador, pues la sentencia contiene la convicción formada en la mente del juez por la comparación entre la pretensión de la parte y la norma jurídica, o sea, que contiene un razonamiento que presupone un juicio crítico a base de procesos comparativos entre cuestiones de hecho y normas de derecho, lo cual no constituye una simple aplicación de las normas jurídicas preexistentes, pues como afirma don Alfredo Rocco (8) "el juez no se concreta simplemente a aplicar la norma jurídica, directamente o por interpretación, sino en ocasiones tiene que crear la norma, es decir, resolver autónomamente respecto al caso concreto sometido a su conocimiento. El fallo del juez no se contenta con reconocer una consecuencia jurídica ya verificada, sino que coopera a la formación de relaciones jurídicas concretas; aquí la sentencia no comprueba lo que ya existe sino que crea algo nuevo que antes no existía; tiene en este sentido, valor no puramente declarativo, sino constitutivo".

En conclusión, me parece que no debemos sostener ninguna de las posiciones referidas inicialmente, en términos absolu-

8) Alfredo Rocco. "La Sentencia Civil" pag. 106 y sigs.

tos, pues con sentido práctico antes que meramente teórico, - debe estudiarse cada tipo de sentencia para determinar su verdadera naturaleza, ya que no todas las sentencias se concretan a declarar el derecho y no todas las sentencias crean derechos inexistentes antes de su aparición.

CAPITULO III

CLASIFICACION DE LA SENTENCIA DEFINITIVA

Tenemos entendido que la sentencia definitiva es el máximo acto jurídico procesal a través del cual, el juez resuelve las cuestiones principales en controversia o las incidentales que hayan tenido lugar durante el proceso, dando por finalizada, en forma normal, la relación jurídico-procesal.

Atendiendo al resultado final del proceso, existen diferentes clases de sentencias definitivas: según el maestro Couture (9) las que admiten la demanda se denominan estimatorias, y las que rechazan tal demanda se denominan desestimatorias o absolutorias. A su vez, las sentencias estimatorias, de acuerdo a la naturaleza de la acción deducida, o sea, en consideración al derecho sustancial o material que ellas ponen en vigor(10) se clasifican en declarativas, condenatorias, constitutivas y cautelares.

1.- SENTENCIA DECLARATIVA

"Son sentencias declarativas, o de mera declaración, aquellas que tienen por objeto la pura declaración de la existencia de un defecho (11).

Las sentencias puramente declarativas son aquellas cuya decisión consiste en una mera declaración o accertamiento del derecho o de determinadas condiciones de hecho (12).

9) Couture, Eduardo. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil" pag. 303.

10) Couture, Eduardo. Obra citada. pag. 314

11) Couture, Eduardo. Obra citada. pag. 314

12) Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil pag.726

Las sentencias declarativas pueden ser de declaración positiva o de declaración negativa. Son sentencias de declaración positiva, las que declaran la existencia de un derecho, de una relación jurídica, de una situación legal o de determinados hechos. Ej.: la sentencia que declara la falsedad de un instrumento; la que declara el reconocimiento forzoso de un hijo natural, ésta es una calidad que ya se poseía antes, pero que requiere la declaración del juez, para el goce de los derechos derivados de la misma; otro ejemplo: la sentencia en juicio sumario de estado civil subsidiario.

Son sentencias de declaración negativa, aquellas que declaran que no existe el derecho, la relación jurídica o la situación legal o de hecho. Ej.: todas las sentencias que absuelven al demandado.

SENTENCIAS DE CONDENA

Sentencias de condena son aquellas que luego de declarar la existencia del derecho, imponen el cumplimiento de una prestación positiva (de dar o hacer) o negativa (de no hacer)(13).

Tanto las leyes como la doctrina relativas a la sentencia en general, se han formulado en torno a las sentencias de condena, prueba de ello es que nuestro Código de Procedimientos Civiles al definir la sentencia definitiva (Art. 418 Pr.), expresamente refiere que la sentencia puede ser condenatoria o absolutoria, y solo con mucho esfuerzo se aceptan modernamen-

13) Enciclopedia Jurídica OMEBA T. 25 pag. 364

te las otras especies de sentencia.

Las sentencias de condena contienen por una parte, una declaración respecto del derecho de actor y de la obligación correlativa del demandado, y por otra, ordenan el cumplimiento de la obligación declarada; si la parte condenada no cumple la sentencia dentro de los tres días, el juez procederá, a petición de parte, a hacerla ejecutar. (Art. 443 Pr.)

Chiovenda (14) afirma que las sentencias de condena no contienen un acto de voluntad del juez, distinto del mandato legal en que se fundan, sino solo a este último convertido en mandato concreto por voluntad del juez; lo que la ley dispone en términos generales y abstractos, el juez lo transforma en imperativo concreto y particular.

Ejemplos de sentencia de condena: las dictadas en casos de responsabilidad civil: condena en daños y perjuicios: 439-960 y sigs. Pr., en general, las sentencias en juicio ejecutivo: 597 Pr.

SENTENCIAS CONSTITUTIVAS

Sentencias constitutivas son aquellas que crean, modifican o extinguen estados o situaciones jurídicas, que solo mediante la sentencia se pueden crear, modificar o extinguir; o sea que la sentencia constitutiva da nacimiento a una nueva relación jurídica, o modifica o extingue una relación jurídica preexistente.

14) Chiovenda G. "Instituciones de Derecho Procesal Civil".
T. I pags. 213 y sigs.

Toda sentencia constitutiva presupone:

1o.- El reconocimiento del derecho del actor frente al Estado para demandar judicialmente la constitución del nuevo estado jurídico que el ordenamiento civil le garantiza;

2o.- El acto del Estado por el cual se constituye, en virtud de su poder soberano, el nuevo estado jurídico de que se trata, en acatamiento del contenido de aquel derecho que le impone una obligación de pronunciar una decisión en determinado sentido (15).

En el estado actual de la doctrina, la gran mayoría de los autores considera que la sentencia constitutiva es una particular especie dentro del género de las sentencias, originadas por acciones cuyos resultados no pueden obtenerse ni por mera declaración ni por una condena. Ejemplos: la sentencia que resuelve un contrato bilateral (1360 C.) por incumplimiento de las obligaciones de una de las partes, la cual extingue la relación jurídica entre los contratantes. Otro ejemplo clásico de sentencia constitutiva, es la pronunciada en juicio de divorcio, la cual extingue un estado jurídico preexistente (el de casado) y genera uno nuevo (el de divorciado); en este caso, los interesados no podrían lograr por acto privado, ni aún de absoluto acuerdo, los efectos jurídicos deseados, requiriéndose para tal propósito, la colaboración de los órganos jurisdiccionales.

15) Enciclopedia jurídica OMEBA. T. XXV. pag. 364

El maestro Couture (16) incluye dentro de las sentencias constitutivas, aquellas que la doctrina llama determinativas o especificativas, tales como las sentencias que determinan el monto de la cuota alimenticia en el juicio de alimentos; o que determinan el valor de los daños en los juicios de daños y perjuicios.

SENTENCIAS CAUTELARES

"Sentencias cautelares son aquellas que sin declarar la existencia del derecho, en procedimiento sumarísimo unilateral, se dictan "inaudita altera pars"; a pedido del interesado, para proteger una persona, o para asegurar un bien o un medio probatorio" (16).

Esta clase de sentencias son llamadas indistintamente, providencias o medidas cautelares, medidas precautorias, o de seguridad, o de garantía; acciones o medidas preventivas, etc

Couture (17) sostiene que dentro de la clasificación tradicional de las sentencias, cabe establecer que la providencia que concede una medida precautoria puede ser, indistintamente, declarativa, de condena o constitutiva, produciendo los efectos que surjan de su propio contenido. Ejemplo de sentencias cautelares, las que decretan el secuestro preventivo de bienes muebles o inmuebles, de conformidad con los Arts. 142 Pr., y siguientes; las que ordenan el embargo de bienes como consecuencia de acción ejecutiva, etc.

16) Enciclopedia Jurídica OMEBA. T. XXV. pag. 364.

17) Couture, Eduardo. Obra citada. pag. 323

CAPITULO IV

CONCLUSIONES SOBRE SENTENCIA DEFINITIVA

No ha sido mi objeto elaborar un estudio exhaustivo de la sentencia, sino que mi pretensión ha sido, elaborar un estudio sintético sobre aquellos aspectos de la sentencia que a mi juicio revisten particular importancia, y sobre los cuales se ha polemizado; pero para nuestro específico trabajo de tesis interesa el análisis de la sentencia como acto jurídico procesal que hace concluir normal y ordinariamente el proceso, en parangón con aquellas formas excepcionales que también le ponen fin al proceso.

Al conceptuar la sentencia, traíamos a cuento la definición que al respecto nos dá Don Eduardo Pallarés, el cual concibe a la sentencia como un acto jurisdiccional, en lo personal opino que está en lo cierto, pues la sentencia constituye una manifestación de voluntad del juez, destinada a producir un efecto de derecho, que en principio es la solución de un determinado conflicto de intereses generando derechos y obligaciones a las partes, dando por finalizado como consecuencia, normalmente el proceso entablado.

Todo proceso se integra por un conjunto de actos procesales interrelacionados entre sí, de tal forma que el uno depende del otro, o sea, que cada acto procesal es antecedente del acto posterior y consecuencia del acto anterior, lo cual constituye una mera aplicación de los principios de preclusión

y congruencia procesal, pues un determinado acto procesal tendrá lugar, toda vez que se haya satisfecho el inmediatamente anterior, así tenemos que no podría haber válidamente apertura a pruebas sin que antes se halla contestado la demanda, o declarado la rebeldía del demandado, asimismo no podrá haber contestación de la demanda sin que previamente exista ésta, y así sucesivamente, en el proceso se presenta una serie de actos interrelacionados entre sí, hasta concluir con la sentencia definitiva, que es la que de manera natural y ordinaria, le pone fin al proceso, constituyendo el máximo acto procesal decisorio del órgano jurisdiccional; pero esto no siempre sucede así, pues excepcionalmente el proceso puede finalizarse no a través de la sentencia definitiva, sino a través de otras formas, como la deserción, el desistimiento, la transacción, etc., las cuales analizaremos en los títulos siguientes del presente trabajo de tesis, en cuanto constituyen nuestro objeto específico.

En conclusión, podemos afirmar, que la sentencia definitiva es el máximo acto procesal realizado por el órgano jurisdiccional, al cual concurren todos los demás actos procesales, poniéndole fin al proceso, extinguiendo la relación jurídico-procesal de manera normal u ordinaria, la cual, si no es impugnada dentro de los términos que la ley establece, adquiere caracteres de firmeza y la autoridad de cosa juzgada, con sus consecuentes efectos que ello acarrea, como es el hecho de que la sentencia se vuelve inimpugnable e inmodificable, en términos generales.

TITULO II

EL ARBITRAMENTO

El arbitramento constituye una institución procesal que puede estudiarse desde diversos ángulos; así tenemos el arbitraje internacional, que es objeto de estudio del Derecho Internacional, el arbitraje en el Derecho del Trabajo, el arbitraje en el Derecho Administrativo, etc. Interesa particularmente, para el presente trabajo de tesis, estudiar el arbitraje en el Derecho Procesal Civil y específicamente, destacar el porqué de considerar al arbitraje o arbitramento, como una forma excepcional o anómala de concluir el proceso civil, y es, desde ese ángulo que enfocaré los párrafos siguientes del presente estudio.

CAPITULO I

CONCEPTO Y OBJETO DEL ARBITRAMENTO

ARBITRAMENTO: "Es el juicio seguido ante árbitros que tienen acción y facultad para dar sentencia arbitral (1).

ARBITRO: "Es la persona que sin ser funcionario judicial, conoce de un litigio, lo tramita y pronuncia sentencia o laudo arbitral sobre él" (2).

El Código de Procedimientos Civiles Salvadoreño, define los juicios por arbitramento de la siguiente manera:

Art. 56: "Son juicios por arbitramento los que se someten a jueces árbitros, que en su nombramiento y ejercicio dependen exclusivamente de la voluntad y arbitrio de las partes".

De lo que dispone nuestro Código podemos entender, que el juicio arbitral es aquel que tramitan y resuelven personas que ostentan la calidad de jueces árbitros, que han sido nombrados por las partes que tienen en común una controversia, la cual no someten al conocimiento de los tribunales previamente establecidos por la ley.

La disposición legal antes referida expresa, que tanto el nombramiento como el ejercicio de las funciones de los jueces árbitros, dependen en forma exclusiva de la voluntad de las partes en conflicto (56 Pr.). Esta voluntad de las partes en conflicto, se manifiesta a través de un contrato llamado -

1 y 2) Pallarés, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, pag. 101

Compromiso Arbitral, escritura o documento de compromiso (Art. 61 y 62 Pr.); también puede suceder que tal voluntad se manifieste en cláusula compromisoria, dentro del texto de un contrato de otra índole, celebrado entre las partes.

El objeto de los juicios por arbitramento, es procurar la solución de los conflictos de intereses suscitados entre las partes, las cuales convienen en constituir el tribunal arbitral y someterse a su jurisdicción.

CAPITULO II

REQUISITOS PARA SER ARBITRO

Requisitos para ser árbitro son aquellas condiciones indispensables que debe llenar la persona, para que pueda desempeñar válidamente las funciones de Juez árbitro, dentro de las cuales el Código de Procedimientos Civiles, señala las siguientes:

Art. 59 Pr.: "Pueden ser árbitros de derecho o árbitros arbitradores los nacionales o extranjeros, mayores de veintiun años, residentes en la República, y que sepan leer y escribir, excepto los magistrados y los Jueces de Primera Instancia".

Así pues, como se desprende del precitado artículo, tanto para ostentar la calidad de árbitro de Derecho como arbitrador, deben llenarse las condiciones siguientes:

1o.- Ser salvadoreño o extranjero, nuestro legislador no hace ningún distingo en cuanto al vínculo jurídico que relacione a la persona con el Estado Salvadoreño, en cuanto que al goce de los Derechos Civiles no hace discriminación alguna, y el formar parte de un tribunal arbitral, se considera dentro del ámbito del Derecho Privado; opinión de la cual no participo por razones que expondré posteriormente.

2o.- Ser mayor de veintiun años de edad; este requisito se justifica, en cuanto para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que sea legalmente capaz, tal como lo establece el Art. 1316 No. 1o. C.; y una persona es legalmente capaz, al cumplir vein-

tiun años de edad, o sea, cuando ha alcanzado su mayoría de edad. Art. 26 C..

De lo anterior surge como consecuencia lógica, que una persona menor de 21 años no puede formar parte de un tribunal arbitral, aunque sea habilitado de edad, pues la ley expresamente exige que sean mayores de veintiun años; además, no podrían ser árbitros, los dementes, los impúberes y los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito y demás incapaces que refiere el Art. 1318 C.

A tenor de lo dispuesto por el Art. 59 Pr., el sordomudo que sepa leer y escribir puede perfectamente ser miembro de un tribunal arbitral, en cuanto que tal disposición legal no hace distingo al respecto.

3o.- Residir dentro del territorio de la República, es un requisito que también se justifica, pues de la calidad de árbitro se derivan derechos y obligaciones, que requieren su presencia en lugar determinado dentro del territorio del Estado,

4o.- Saber leer y escribir: considero que este requisito es indispensable en cuanto que da mayor autoridad a lo resuelto; y el Código de Procedimientos Civiles corrobora lo anterior, en cuanto exige que la sentencia o laudo sea firmada por cada uno de los jueces árbitros. Art. 71 Pr.. Aunque no debemos descartar, que una persona perfectamente puede saber firmar y no obstante no saber leer y escribir, lo cual justifica aún más el requisito en comento; aunque autores como -

GARSSONET, sostiene que "pueden ser árbitros, las personas - que no saben firmar, las que ignoran la ciencia del derecho, los sordomudos, los quebrados y las personas mal afamadas"(1)

El Art. 59 Pr. expresamente establece que no pueden ser árbitros, los magistrados y los jueces de Primera Instancia, la razón es porque éstos pueden llegar a conocer del conflicto o de la sentencia que pronuncien los árbitros; en cuyo caso estarían impedidos para tal conocimiento.

1) GARSSONET, Citado por Eduardo Pallarés. Diccionario de Derecho Procesal Civil. pag. 471

CAPITULO III

SUJETOS QUE PUEDEN COMPROMETER EN ARBITROS

En cuanto a las personas que pueden comprometer sus asuntos a arbitraje rige un principio general: "Solo pueden nombrar árbitros las personas que pueden disponer jurídicamente de los derechos litigiosos sobre los que va a versar el juicio arbitral, sea que obren por su propio derecho, o en representación de otra persona", principio general que se encuentra confirmado por el Art. 60 Pr. y 174 C.P. al establecer:

1o.- Que todo el que tenga la libre administración de sus bienes, puede comprometer en árbitros sus negocios o asuntos civiles o comerciales.

2o.- Que los tutores pueden comprometer en árbitros, - los asuntos de sus pupilos, siempre que preceda aprobación judicial. Art. 419 C.

3o.- Los mandatarios judiciales, también pueden comprometer en árbitros los asuntos de sus mandantes, siempre que tengan para ello, poder especial, o poder general con cláusula especial según lo establece el Art. 113 No. 1o. Pr.

CAPITULO IV

NEGOCIOS QUE PUEDEN SER SOMETIDOS A ARBITRAMENTO

En cuanto a los asuntos o negocios que pueden ser objeto de juicio arbitral rige un principio que podemos darle carácter de generalidad, el cual expresa: "Solo pueden ser objeto de juicio arbitral, las relaciones jurídicas de las cuales es lícito disponer libremente a las personas"; así pues, se puede someter al conocimiento de un tribunal arbitral, aquellas relaciones o situaciones jurídicas que nos pertenecen, y que por tal circunstancia, estamos facultados para cederlas o enajenarlas, o sea, que se trata de bienes jurídicos respecto de los cuales ni la sociedad ni el Estado tienen un interés predominante sobre el nuestro; de tal suerte, que si la sociedad o el Estado tiene interés sobre un determinado asunto y éste está por encima del interés particular, es indudable que tal asunto o negocio no podrá ser objeto de juicio arbitral, y es precisamente, este criterio el adoptado por nuestro legislador en el Código de Procedimientos Civiles, el cual enumera los casos que no admiten arbitraje:

Art. 64 Pr. "No pueden sujetarse a juicio de árbitros o arbitradores:

1o.- Las causas sobre intereses fiscales y las de establecimientos públicos, salvo las que procedan de contratos en que se haya estipulado el arbitramento.

2o.- Las de beneficencia.

3o.- Las de divorcio

4o.- Las de donaciones o legados para alimentos, habitación o vestido

5o.- Las del Estado civil de las personas

6o.- Las de aquellas personas naturales o jurídicas, que no pueden representarse a sí mismas, sino es en los casos y con las formalidades prescritas en el Código Civil, salvas las excepciones legales. 419 C."

En los casos de excepción antes enunciados, podemos notar que de una u otra forma sé involucra el interés del Estado o de la sociedad, razón por la cual se justifican plenamente, pues no es dable a un Estado de Derecho someter al arbitrio o razones de equidad y buen sentido, cuestiones que son de orden público y que tienden a preservar la sociedad y las distintas instituciones del Estado, por lo cual, deben sujetarse al conocimiento de los tribunales previamente establecidos.

CAPITULO V

DIVERSAS CLASES DE ARBITRAJE

Nos interesa destacar las distintas clases de arbitraje aceptados por nuestra legislación, dentro de la cual, atendiendo diferentes criterios podemos mencionar la siguiente clasificación:

I.- Atendiendo a la existencia o no existencia de la voluntad de las partes, para someter sus contiendas a arbitraje, - éste se divide en: .

- 1) Voluntario: cuando las partes espontáneamente deciden que sus conflictos sean resueltos por árbitros, nombrados libremente por ellas. A esta clase de arbitraje hace referencia el Código de Procedimientos Civiles en el Art. 56, al manifestar que tanto el nombramiento como el ejercicio de los jueces árbitros, dependen exclusivamente de la voluntad y arbitrio de las partes.
- 2) Necesario u obligatorio: que es cuando la ley obliga a las partes a someter sus diferencias al conocimiento de tribunales arbitrales. El Código de Procedimientos Civiles no admite esta clase de arbitraje; en cambio el nuevo Código de trabajo regula expresamente esta institución, en el Art. 515, cuando se tratare de conflictos colectivos de trabajo de carácter económico, que afecten un servicio público o esencial a la

comunidad, los cuales podrán ser decididos por medio del arbitraje obligatorio, si las partes no se sometieren al arbitraje voluntario. Como podemos advertir, asuntos que no pueden someterse a arbitraje en materia civil, son perfectamente sometibles a arbitraje en materia de trabajo, lo cual es siempre, por una misma razón, como lo es la defensa de los intereses de la comunidad.

Asimismo, en materia mercantil puede tener lugar el arbitraje obligatorio, cuando en las escrituras constitutivas de las sociedades de personas, los socios omiten determinar expresamente que los conflictos que surjan entre ellos en la interpretación del contrato social, o con motivo de los negocios sociales, serán resueltos por los tribunales comunes, en cuyo caso se entiende que los socios aceptan someter dichos conflictos al fallo arbitral. Arts. 66 y sigs. Com.

II.- Atendiendo al procedimiento que seguirán los árbitros, y al fondo del laudo, el arbitraje se divide en:

- 1) Arbitraje por árbitros de Derecho que es aquel tramitado y resuelto acatando las normas jurídicas de Derecho positivo aplicables al caso; o sea, que los árbitros de derecho deben ceñirse a los procedimientos y términos señalados por la ley, para pronunciar su laudo arbitral,
- 2) Arbitraje por Arbitros Arbitradores, amigables componedores o árbitros de equidad; es aquel tramitado y resuelto en forma libre, sin atenderse a lo prescrito

por las leyes, o sea, que en el arbitraje por árbitros arbitradores, éstos están facultados para decidir el litigio de acuerdo con su conciencia, sin atenerse más que a la verdad y buena fé, y sin ceñirse a formalidad alguna, solo a su buen criterio; razón por la cual es ideal nombrar amigables componedores a personas de reconocida buena conducta.

El Código de Procedimientos Civiles acepta ambas clases de arbitraje, así el Art. 57 dispone: "Los Jueces Arbitros pueden ser de una de dos clases, a saber: árbitros de Derecho, o árbitros arbitradores, que también se llaman amigables componedores". También el Art. 58 hace referencia a ambas clases de árbitros, al manifestar:

Art. 58 Pr.: "Los árbitros de derecho proceden como los jueces ordinarios y arreglarán sus procedimientos, como sus decisiones, a las leyes vigentes en la materia. Los árbitros arbitradores procederán y sentenciarán, según les dictare su conciencia, sin atender más que a la verdad, y a la buena fé". Asimismo, el Art. 66 Pr. destaca tal distinción en cuanto al plazo para sentenciar de que disponen los árbitros de derecho y los arbitradores, en cuanto a éstos, cuando las partes no hubieran fijado plazo previamente en la escritura de compromiso o en cláusula compromosoria; tal disposición expresa: Art. 66 Pr. "Cuando las partes no fijaren plazo, las sentencias de los árbitros arbitradores deberán pronunciarse en el término de cuarenta días, contados desde la fecha de su aceptación y juramento, en cuyo día se les entregará el compromiso. Los -

árbitros de Derecho ejercen sus funciones en los términos señalados por la ley para los jueces ordinarios, y comenzarán a ejercerlas el día siguiente a su aceptación; y si éste fuere feriado, el primer día hábil inmediato.

Como podemos advertir de las disposiciones antes transcritas, nuestro Código de Procedimientos Civiles, acepta tal clasificación, y establece la distinción entre arbitraje por árbitros de Derecho y árbitros arbitradores.

CAPITULO VI

COMPROMISO ARBITRAL Y CLAUSULA COMPROMISORIA. DIFERENCIAS

El compromiso arbitral es un contrato consensual, formal, bilateral, a título oneroso y conmutativo, por medio del cual las partes determinan las estipulaciones siguientes:

- 1o.- A no acudir a los tribunales para la decisión de un litigio que tienen pendiente;
- 2o.- A someter dicho litigio al conocimiento y decisión de uno o varios jueces árbitros;
- 3o.- Estipulan la forma de tramitar el juicio arbitral;
- 4o.- Fijan sanciones para el caso de que alguno de los contratantes no cumpla lo convenido;
- 5o.- Nombran los jueces árbitros que integran el tribunal arbitral;
- 6o.- Determinan el lugar en que ha de seguirse el juicio arbitral;
- 7o.- Fijan el plazo máximo para el pronunciamiento del laudo arbitral.

Las estipulaciones anteriores, no todas son esenciales para la validez del compromiso arbitral, pero sí útiles para el mejor desenvolvimiento del juicio arbitral. Hay estipulaciones que pueden no consignarse, y que sin embargo se entienden comprendidas, en cuanto la ley suple tal falta; ejemplo de ello, es la estipulación relativa al plazo para el pronunciamiento del laudo arbitral, que en caso de faltar en el -

compromiso arbitral, será de cuarenta días para los arbitradores, o el ordinario para los árbitros de Derecho (434 Pr.)

El compromiso arbitral debe otorgarse por escrito, ya sea en instrumento público o en documento privado, así lo establece el Art. 61 del Código de Procedimientos Civiles Salvadoreño.

Decía en los párrafos precedentes que no todas las estipulaciones enumeradas son esenciales para la validez del compromiso arbitral, pues algunas son suplidas por la ley y otras se dan por entendidas; pero las que no pueden faltar, por ser esenciales, son las enunciaciones relativas al objeto del litigio, la nominación de las personas elegidas por las partes para árbitros, y las facultades que específicamente se les conceden a los nominados que integrarán el tribunal arbitral, pues de faltar tales estipulaciones, el arbitramento adolecería de nulidad, así lo dice expresamente el Art.61 Pr.. De tal suerte, que al celebrar el documento de compromiso, se tendrá el buen cuidado de señalar claramente sobre qué aspectos versará el litigio, pues los jueces árbitros y los arbitradores solo tienen competencia para fallar en la forma y sobre el negocio o punto especial que se hubiere comprometido, no pudiéndolo hacer ni en otra forma ni sobre otro negocio o punto, aunque sea con el pretexto de incidentes, como réditos o frutos, bajo pena de nulidad de la sentencia, en la parte en que ésta se hubiere excedido, aunque perfectamente pueden declarar cual de las partes debe sal

tisfacer las costas procesales, así lo manifiesta el Art.69 Pr.

También se tendrá el buen cuidado de nominar expresamente en el documento de compromiso, el nombre de las personas elegidas o nombradas por las partes, señalando sus generales para una mejor identificación, si ésto fuere posible, de lo contrario basta la simple nominación (Art. 56 y 61 Pr.)

También es esencial, consignar dentro de la escritura o documento de compromiso, las facultades conferidas por las partes al tribunal arbitral, aunque nada podrían estipular en lo relativo a que durante la tramitación del juicio no se reciban pruebas ni se oigan alegatos, en cuanto que una estipulación de tal naturaleza vulnera el derecho de defensa de las partes o garantía de previa audiencia judicial, tal afirmación está confirmada por lo expresado en la parte segunda del Art. 75 Pr.. Asimismo nada podrían estipular en lo relativo a la interposición del recurso de casación, por la razón de que éste es un recurso extraordinario de estricto Derecho, y no de cuestiones de hecho, pues lo que se pretende al interponer casación, es defender la puridad del Derecho y la estricta observancia de los preceptos legales; Art. lo. No. 3 L. de C.; en cambio, perfectamente pueden consignarse estipulaciones en lo relativo a la interposición del recurso ordinario de apelación, así lo expresa el Art. 62 Pr.

En tanto los árbitros no acepten el nombramiento que se les hace en el documento de compromiso, éste únicamente obliga a las partes otorgantes, pero si ya hubieren aceptado tal

compromiso no podrán excusarse del desempeño de sus funciones, a menos que la causa de la excusa sobrevenga después del compromiso. (Art. 68 Pr.)

CLAUSULA COMPROMISORIA

Es la estipulación que figura en algunos contratos por medio de la cual, las partes contratantes se obligan a someter a jueces árbitros, los litigios que en lo futuro puedan surgir entre ellos, con motivo del negocio a que se refiera el contrato.

Lo común y corriente es de que la cláusula compromisoria forma parte de un contrato principal, pero nada impide que pueda otorgarse un contrato independiente, para convenir que dos ó más personas se obligan someter a juicio arbitral el litigio que pueda sobrevenir a consecuencia de un determinado negocio.

DIFERENCIAS ENTRE COMPROMISO ARBITRAL Y CLAUSULA COMPROMISORIA

Entre las diferencias más importantes entre compromiso arbitral y cláusula compromisoria encontramos las siguientes:

1o.- En el compromiso arbitral, las partes en contienda, someten al conocimiento de un tribunal arbitral, uno o más li ti gi os; en cambio la cláusula compromisoria, solamente contie ne la obligación de las partes de someter un posible litigio que surgiere en lo futuro, a la competencia de un tribunal ar bit ral.

2o.- En el compromiso debe determinarse con precisión el litigio o negocios de los cuales va a conocer el tribunal ar-

bitral, lo que da por supuesto que el litigio ya existe; en cambio en la cláusula compromisoria, el litigio todavía no existe, y en consecuencia, no puede determinarse su naturaleza, su cuantía y demás características.

3o.- El compromiso tiende directamente a la constitución del tribunal arbitral; en cambio no sucede lo mismo con la cláusula compromisoria.

CAPITULO VII

NATURALEZA JURIDICA DEL JUICIO ARBITRAL

Penetrar al estudio de la naturaleza jurídica de una institución, es pretender desentrañar su esencia misma, a efecto de determinar que es lo que constituye, en el fondo, dicha institución.

Resulta sumamente interesante el particular estudio de la naturaleza jurídica del juicio arbitral, en cuanto la doctrina, a esta fecha, se encuentra muy dividida al respecto, - con opiniones irreconciliables, sin embargo las podemos clasificar en dos grupos:

I.- Las que sostienen que el compromiso arbitral es un contrato privado con efectos de derecho privado, niegan que los árbitros tengan jurisdicción y que el procedimiento seguido ante ellos sea un verdadero juicio. Estas doctrinas afirman que los interesados otorgan a los árbitros un mandato para componer el litigio y que por virtud de él se pronuncia la sentencia o laudo arbitral, la cual en realidad, constituye un mero proyecto de sentencia, hasta el momento en que el juez ordinario la homologue, y le atribuya los efectos jurídicos de una sentencia ejecutoriada.

II.- En oposición a las doctrinas antes expuestas, se formulan las que sostienen:

a) Que el compromiso arbitral es un contrato que produce efectos de Derecho Público;

b) Que los efectos del compromiso arbitral, surgen de la ley y no de la voluntad autónoma de las partes contratantes;

c) Que es la ley y no los particulares, la que otorga a los árbitros los poderes de que gozan;

d) Que los poderes de que gozan los árbitros, constituye una verdadera jurisdicción de carácter excepcional para decidir el litigio;

e) Que el juicio arbitral es un verdadero juicio, y el laudo una auténtica sentencia;

f) Que el compromiso arbitral y la aceptación del cargo de árbitro son la condición jurídica para que los árbitros gocen de la jurisdicción que les atribuye la ley;

g) Que el caso de los árbitros no es el único, pues hay otros en los cuales la ley permite que los particulares desempeñen funciones públicas sin ser por ello autoridades, ej.: Caso del tribunal del jurado.

El jurisconsulto Ugo Rocco (1) se inclina por considerar al arbitraje como uno de los casos en que el Estado deja a los particulares la facultad de ejercitar una función pública, o en general, un servicio público, sin perder, no obstante, la calidad de simples particulares, esto es, sin asumir la calidad de verdaderos órganos del Estado, sino obteniendo la equiparación, más o menos completa, de la propia actividad privada a la de un funcionario público.

1) Ugo Rocco. Teoría General del Proceso Civil. pag. 99

Me adhiero a la opinión de Rocco, pues en el caso del arbitraje, nos hallamos en presencia de un fenómeno que muy a menudo se realiza en el campo del derecho, o sea el de la asunción por un particular de una función pública o de un servicio público, de ello, el siguiente ejemplo: el ciudadano que aprehende al que ha cometido un delito, en el acto flagrante; en este caso, el particular sigue siendo tal, pero por la función que ha asumido y realiza, su actividad es más o menos semejante a la de un órgano del Estado.

Las partes que celebran compromiso arbitral, no confieren a los árbitros un poder jurisdiccional que ellas mismas no tienen, y que por lo tanto en ningún caso podrían transmitir a los árbitros; las partes obran dentro de los límites de su autonomía privada, al dar vida a una convención privada, que en sí misma no produce entre las partes, sino efectos jurídicos privados.

Los efectos de derecho público, o sea, el conferir poderes jurisdiccionales a los árbitros, queda fuera de la voluntad de las partes, las cuales dan al modo, o sea la condición, para que se produzcan tales efectos jurídicos, pero no los producen ellas mismas, mediante las propias declaraciones de voluntad.

Rocco (2) afirma que las normas jurídicas procesales referentes al arbitraje, son normas jurídicas permisivas y nega

2) Rocco, Ugo. Obra citada pag. 101

tivas, frente a las normas jurídicas imperativas o prohibitivas, que establecen la exclusividad, del ejercicio de la función jurisdiccional por parte del Estado, así como la obligación de los ciudadanos de someterse a la jurisdicción de aquel.

Pero si las normas jurídicas que regulan al arbitraje, - son normas permisivas, frente a las normas imperativas de la jurisdicción civil, significa que la institución del arbitraje es una institución de carácter excepcional, y que además, mediante estas normas jurídicas de carácter permisivo, el Estado asigna por un lado, a los ciudadanos una cierta libertad jurídica, acerca del modo como pueden ser juzgados, o como re solver sus conflictos, o sea mediante juicios privados (arbitraje) o juicios ordinarios; y por otro lado reconoce la lici tud jurídica de la función del árbitro, esto es, admite que, en ciertas y determinadas condiciones y con determinadas garantías, la función jurisdiccional, normalmente atribuida a los órganos jurisdiccionales ordinarios del Estado, pueda ejer citarse por particulares, que asumen las funciones jurisdiccionales, los cuales adquieren aquel tanto de jurisdicción que es necesario para decidir una determinada controversia.

Nuestra legislación procesal civil relativa al arbitraje, no da fundamento alguno para sostener las tesis civilistas, sintetizadas en el primer grupo referido, pues considero que no es cierto que las partes interesadas, en el documento de - compromiso, "otorguen a los árbitros un mandato para componer un litigio y que por virtud de él se pronuncia el laudo arbi-

NO

tral", en cuanto el vínculo jurídico establecido en la escritura o documento de compromiso, enlaza únicamente a las partes otorgantes; es una declaración bilateral de voluntad, que produce efectos privados entre las partes; se genera fuera del proceso, aunque tiene contenido procesal. De dicho compromiso surgen derechos y obligaciones para las partes comprometientes, no para los árbitros, que pueden incluso, desconocer tal designación, y es hasta el momento de iniciarse el juicio arbitral, que las personas designadas en el compromiso, tienen conocimiento de tal nombramiento, al hacérselos saber el juez competente, para su aceptación y juramentación. Art. 65 Pr.

Las personas nominadas en el compromiso arbitral, al hacerles saber el juez competente, el nombramiento de que han sido objeto, se encuentran ante la alternativa de aceptar o excusarse; si aceptan tal nombramiento, surgen derechos y obligaciones para los aceptantes, pero no en relación a las partes comprometientes, sino en relación al Estado, en cuanto es ante los órganos del Estado que los árbitros expresan su aceptación y no ante las partes comprometientes (Art. 65 Pr.)

Así pues, la declaración de voluntad de las partes, encaminada a comprometer en árbitros (compromiso arbitral) es un hecho jurídico voluntario al cual el derecho procesal atribuye efectos jurídicos privados, como lo son el derecho y la obligación de someter a árbitros la cuestión; asimismo constituye una condición para que surjan efectos jurídicos públicos entre el Estado y los árbitros, como lo son el otorgamiento de

110

poderes jurisdiccionales para decidir una determinada cuestión; siendo la otra condición para tal otorgamiento, la aceptación por parte de los designados en dicho compromiso.

En conclusión, no es cierto que el compromiso arbitral conlleve un mandato otorgado a favor de los árbitros para componer el litigio, ni mucho menos que en virtud de tal mandato se pronuncie el laudo arbitral.

Tampoco es cierto que el laudo arbitral constituye un proyecto de sentencia, que se convierte en auténtica sentencia hasta que el juez de la jurisdicción ordinaria la homologue, en cuanto que entre nosotros, lo que hace el juez de la jurisdicción ordinaria, es recibir el expediente que contiene el laudo arbitral y notificarlo a las partes en contienda, tal como lo recibe, sin que haya homologación alguna, como sucede en legislaciones extranjeras; así lo establece el Art. 76 Pr. Después de notificada a las partes la sentencia o laudo arbitral, el juez de la jurisdicción ordinaria está autorizado para admitir los recursos que fueren procedentes; sino se impugnare dicha sentencia, la declarará, a solicitud de parte, pasada en autoridad de cosa juzgada, en su caso, y la ejecutará con arreglo o derecho. Art. 75 inc. 1o. Pr.

Al contrario de lo que sucede con las tesis civilistas, nuestra legislación procesal civil da bases suficientes para sostener, que el arbitraje constituye un verdadero juicio y que el laudo arbitral es una auténtica sentencia pronunciada por un tribunal con poderes jurisdiccionales suficientes para

decidir, los cuales no dimanar directamente del compromiso arbitral, sino del Estado, constituyendo, tal compromiso, conjuntamente con la aceptación de la designación por los "árbitros ante el juez ordinario, condiciones indispensables para la adquisición de tales poderes jurisdiccionales.

Podemos mencionar varias disposiciones legales de nuestro Código de Procedimientos Civiles que ratifican la afirmación contenida en el párrafo anterior; así advertimos que nuestro legislador, desde el título mismo, nos habla "De los juicios por arbitramento", y continúa expresándose de la misma forma (56-60-64 Pr. etc.) a través de sus distintas disposiciones legales, lo cual, como es comprensible, es una equiparación con los juicios ordinarios seguidos ante la jurisdicción común; asimismo es de hacer notar, que el legislador para hacer referencia a los árbitros, utiliza la frase "jueces árbitros", lo cual nos indica claramente el tratamiento de órgano con jurisdicción que el mismo le dá, desde luego que son los jueces los titulares de la función jurisdiccional (Arts. 56-57-61-69-71 Pr. etc.).

El Art. 58 Pr. establece que "los árbitros de Derecho proceden como los jueces ordinarios, y arreglarán sus procedimientos, como sus decisiones, a las leyes vigentes, en la materia", disposición legal que ratifica plenamente, la idea de que la ley equipara los juicios arbitrales a los del orden común.

El Art. 68 parte final Pr. también es categórico al dar

igual tratamiento a los jueces de la jurisdicción ordinaria, y a los jueces árbitros, de jurisdicción excepcional, al expresar, "Que son causas de excusa y recusación las que el Código designa para los jueces ordinarios, y en ella se procederá de igual modo".

El Art. 69 parte final Pr. faculta a los árbitros declarar cual de las partes debe satisfacer las costas procesales; facultad conferida únicamente a órganos con jurisdicción.

Nuestro legislador habla de sentencia para referirse al laudo arbitral, lo cual es una razón más, para sostener que el laudo arbitral es una auténtica sentencia pronunciada por un órgano con jurisdicción.

Así como las disposiciones legales antes referidas, podemos mencionar otras, que confirman a plenitud las tesis mencionadas en el segundo grupo, pero para formarnos una idea, sobre la intención tenida por nuestro legislador, bastan las anteriores.

CAPITULO VIII

TRAMITE DEL JUICIO ARBITRAL

En los párrafos precedentes, relativos al juicio arbitral, hemos señalado, en términos generales, algunos lineamientos a seguir en la tramitación del mismo, de tal suerte, que en el presente capítulo, trataré de señalar ordenadamente los distintos elementos constitutivos de dicho procedimiento.

1o.- El inicio del juicio arbitral lo constituye la celebración u otorgamiento del compromiso, el cual podrá hacerse en escritura pública, o en documento simple o privado, si la cuantía de lo litigado no excediere de doscientos colones - (Art. 61 Pr.)

2o.- En el documento de compromiso, las partes comprometientes, designarán el objeto del litigio, las personas elegidas por las partes para desempeñar el cargo de árbitros y las facultades conferidas a dichos árbitros, al aceptar tal nombramiento; si el compromiso no estableciere las estipulaciones anteriores, y no obstante ello, se sigue el juicio arbitral, éste adolecerá de nulidad. Art. 61 Pr.

3o.- En la escritura o documento de compromiso las partes podrán reservarse el derecho de apelar, pero nada podrán estipular en cuanto al recurso de casación, el cual procederá en todo caso. Art. 62 Pr. y l No. 3 L. de Cas.

4o.- Puede comprometerse en árbitros una determinada con

troversia antes de entablarse la demanda o estando pendiente el juicio ante los órganos de la jurisdicción ordinaria, en primera o segunda instancia. Art. 63 Pr.

5o.- En la escritura o documento de compromiso, las partes pueden convenir en el nombramiento de uno o más árbitros, ya sean de Derecho o arbitradores, no importando sean en número par o impar, en cuanto el Código de Procedimientos Civiles no distingue (Art. 63 Pr.), como sí lo hacen legislaciones extranjeras, que requieren número impar de árbitros, a efecto de evitar dificultades de votación.

6o.- Estando la escritura de compromiso en orden, podrá ser presentada por cualquiera de las partes al juez competente, quien hará saber su nombramiento al árbitro o árbitros, extenderá a continuación su aceptación y juramento de administrar pronta y cumplida justicia, y entregará al árbitro o árbitros, arbitradores o de Derecho, diligenciado el compromiso con que encabezará el proceso. Art. 65 Pr.

7.- Las partes en controversia, pueden presentar peticiones y alegatos en pro de sus intereses, al tribunal arbitral, en cuanto es de la esencia de todo juicio, la garantía de audiencia.

8o.- Asimismo, las partes pueden aportar toda clase de probanzas y el tribunal arbitral está obligado a recibirlas, cuando es a petición de parte; estando autorizado, también, para recibirlas de oficio por sí o por medio de suplicatorios, así como para realizar todos aquellos actos que no requieren

coacción, pues en tal caso, será imprescindible pedir el auxilio del juez ordinario. Art. 75 Pr. Esto es así debido a la -jurisdicción limitada de que goza el tribunal arbitral, razón por la cual requiere la colaboración de tribunales de jurisdicción ordinaria, cuyos poderes son más amplios.

9o.- El tribunal arbitral, integrado por amigables componedores, procederá y sentenciará según les dictare su conciencia, sin ceñirse a formalidad alguna; en cambio los árbitros de derecho procederán como los jueces ordinarios y arreglarán sus procedimientos, como sus decisiones, a las leyes vigentes en la materia. Art. 58 Pr.

10o.- Los árbitros arbitradores están en la obligación de pronunciar su laudo arbitral en el término señalado en la escritura o documento de compromiso, pero si las partes no -hubieren fijado plazo, deberá pronunciarse en el término de cuarenta días, contados desde la fecha de su aceptación y -juramento. Art. 66 Pr., primera parte; pero si fueren árbitros de derecho, pronunciarán su sentencia o laudo arbitral dentro de los términos que la ley señala para los jueces ordinarios: 434 Pr.

Si se pronunciare el laudo arbitral fuera de los términos previamente señalados, éste será nulo: Art. 79 Pr.

11o.- Los árbitros que integran un determinado tribunal arbitral no podrán ser removidos de sus cargos, a menos que haya consentimiento unánime de las partes en tal sentido (Art. 67 Pr.) a efecto de garantizar una buena administración de -

justicia.

120.- Los árbitros de Derecho y arbitradores tienen la facultad de excusarse y ser recusados por las partes, si se dan las causas que enumera el Código de Procedimientos Civiles, pero los árbitros arbitradores no podrán excusarse, ni ser recusados después de haber aceptado el compromiso; excepto cuando la causa de la excusa o de la recusación sobre venga después de tal aceptación. Art. 68 Pr.

130.- Los jueces árbitros y los arbitradores están en la obligación de fallar en la forma y sobre el negocio o punto especial determinados en la escritura o documento de compromiso; si se excedieren, ésta parte de la sentencia será nula: Art. 69 Pr.

140.- Pueden sujetarse a juicio de árbitros, muchos negocios, objetos o cuestiones completamente diferentes unos de otros, y sobre cada uno de ellos se conocerá y fallará en pieza separada; a menos que en la escritura o documento de compromiso, las partes hayan expresado que dichos negocios, objetos o cuestiones deban decidirse en una sola sentencia o laudo arbitral. 70 Pr.

150.- Los miembros del tribunal arbitral que conocen de una determinada causa, están en la obligación de concurrir a todos los actos procedimentales y al fallo o sentencia arbitral Art. 71 Pr. Primera Parte.

160.- La sentencia o laudo arbitral deberá ser firmada por cada uno de los jueces árbitros, y si alguno rehusare -

firmar, se hará mención de tal circunstancia en la sentencia, y tendrá el mismo efecto que si hubiese sido firmada por todos. Art. 71 Pr. Segunda Parte.

17o.- Cuando el tribunal arbitral estuviere integrado por número par de árbitros, puede darse el caso de discordia, por existir igual número de votos en pro de las distintas posiciones, en cuyo caso es imprescindible el nombramiento de un ter ce ro que dilucide tal discordia; al respecto pueden pre sen ta r se los siguientes casos:

a) Que los árbitros estén autorizados, en la escritura o documento de compromiso, para nombrar un tercero, en cuyo caso lo harán en la misma decisión que declare tal discordia. Art. 72 Parte Primera Pr.

b) Que los árbitros no llegaren a un acuerdo en cuanto al nombramiento del tercero, en tal caso será nombrado por las partes en contienda.

c) Que los árbitros no estén autorizados, en la escritura o documento de compromiso, para el nombramiento del tercero, en tal circunstancia será nombrado por las partes en controversia.

d) Si las partes no llegaren a un acuerdo en cuanto al nombramiento del tercero en discordia, éste será nombrado por el juez competente, o sea, por el juez que debió conocer de la causa, si ésta no se hubiese sometido a conocimiento de un tribunal arbitral. Art. 72 Pr.

18o.- En todo caso de discordia, en cuanto al negocio o

en cuanto al nombramiento de tercero, el tribunal arbitral, incluyendo el tercero que se hubiese nombrado, están en la obligación de razonar o motivar sus votos por escrito el cual calzará sus respectivas firmas. Art. 72 Parte Final Pr.

19o.- El tercero nombrado en caso de discordia está en la obligación de pronunciar su fallo en el término de quince - días, contados desde la fecha de su aceptación; a menos que - las partes en litigio, al nombrarlo, ampliar n o restringieren el término dicho, en cuyo caso, se someterá a lo dispuesto por las partes. 73 inc. 1o. Pr.

20o.- La decisión adoptada por el tercero en discordia, constituye la sentencia o laudo arbitral, aunque no se adhiera a ningún parecer de los árbitros o arbitradores. 73 inc. 2 Pr.

21o.- Los terceros nombrados en caso de discordia, ya - sea por los árbitros, por las partes o por el juez de la jurisdicción ordinaria, se hará por medio de una diligencia que conste agregada en la causa, firmada por los que lo nombran y por el secretario del tribunal arbitral. Art. 74 Pr.

22o.- Las actuaciones de los jueces árbitros van en el - papel correspondiente a la clase de juicio que se tramita, según la materia y según la cuantía de lo litigado, de conformidad con lo que establece al respecto la ley de Papel Sellado y Timbres. 75 Pr. Primera Parte.

23o.- Después de pronunciada y autorizada la sentencia - arbitral, se pasará acompañada del resto del expediente, al

juez de la jurisdicción ordinaria que fuese competente, o sea, el que debió conocer de la causa si ésta no se hubiese comprometido en árbitros. 76 Pr.

24o.- Encontrándose en poder del juez de la jurisdicción ordinaria el expediente que contiene la sentencia arbitral, ésta será notificada a las partes en controversia, las cuales dentro de los tres días siguientes al de la notificación, pueden interponer el recurso de apelación, ante dicho juez, si se hubiesen reservado tal derecho en el compromiso arbitral, en caso contrario, no podrían interponer tal recurso. Art. 76 Pr.

25o.- Si dentro del término de cinco días no se interpusiere recurso de apelación o de casación del laudo arbitral por las partes contendientes, cualquiera de éstas podrá solicitar al juez con jurisdicción ordinaria, que declare ejecutoriada dicha sentencia o laudo, y pasada en autoridad de cosa juzgada en su caso, y que luego sea ejecutada con arreglo a derecho. Art. 76 Pr. inc. lo.

26o.- El juez de la jurisdicción ordinaria ante el cual penla el expediente del juicio arbitral, está en la obligación de admitir y sustanciar las solicitudes sobre aclaración o reforma de la sentencia o laudo arbitral, en cuyo caso, dicho juez devolverá el proceso al tribunal arbitral, integrado ya sea por árbitros de Derecho o por árbitros arbitradores, para que éstos resuelvan lo conveniente. Art. 76 inc. 2o.

27o.- Si la sentencia o laudo arbitral hubiese sido pronunciada por árbitros arbitradores o amigables componedores,

fuera del término señalado en el compromiso, o hubiesen resuelto puntos no sometidos a su decisión, las partes pueden interponer recurso de casación (Art. 1 No. 3 Art. 2 lit. C.L. de Cas.) dentro del término fatal de cinco días contados desde el día siguiente al de la notificación de la parte recurrente, ante el tribunal que pronunció la sentencia, o laudo arbitral, de la cual se recurre (Art. 8- 21-22 L. de Cas.) o sea ante el tribunal arbitral, quien concluido el término antes mencionado, con noticia de las partes, remitirá dentro de tercer día, el escrito, copias y los autos o expediente a la Corte Suprema de Justicia (Art. 11 L. de Cas.)

Como podemos advertir, la sentencia o laudo arbitral, pronunciado por un tribunal arbitral integrado por árbitros arbitradores, o amigables componedores. como también se les llama, admite recurso de casación, constituyendo éste, uno de los casos de casación per saltum, en cuanto la regla general, es de que el recurso de casación es procedente de las sentencias definitivas pronunciadas en apelación por las Cámaras de Segunda Instancia y no de las pronunciadas en Primera Instancia, excepto casos muy especiales, incluyendo dentro de éstos, a la sentencia de los amigables componedores, que son sentencias pronunciadas en primera instancia por un tribunal de jurisdicción excepcional.

La Ley de Casación hace referencia específicamente, a la casación per saltum, de la sentencia pronunciada por los amigables componedores, y no a la pronunciada por tribunal arbi-

tral, integrado por árbitros de Derecho por la sencilla razón de que los árbitros de Derecho se ciñen, o están obligados a tramitar el juicio siguiendo los procedimientos y términos ordinarios, como si fuese un tribunal de la jurisdicción común, (Art. 58 Pr.) en cuyo caso, a la sentencia o laudo arbitral - pronunciada por árbitros de Derecho se le aplican las reglas generales.

CAPITULO X

ARBITRAJE: FORMA EXCEPCIONAL DE FINALIZACION DEL PROCESO CIVIL

De lo expuesto en los Capítulos anteriores y particularmente en el Capítulo VII, hemos llegado a la conclusión de que efectivamente los tribunales arbitrales en nuestro país, gozan de poderes o facultades jurisdiccionales, aunque debemos reconocer que no son poderes amplios e ilimitados, en cuanto ningún órgano del Estado goza de poderes ilimitados, y particularmente los tribunales arbitrales, gozan de poderes jurisdiccionales muy limitados, incluso más limitados que los poderes o facultades jurisdiccionales de que gozan los jueces de Paz, según se desprende del Art. 75 Pr., en cuanto éste expresa en su parte segunda: . . . "Tanto los árbitros como los arbitradores, quedan autorizados para juramentar y examinar los testigos, para recibir por sí O POR SUPPLICATORIOS toda clase de pruebas, y para todos aquellos ACTOS QUE NO REQUIERAN COACCION, EN CUYO UNICO CASO PEDIRAN EL AUXILIO DEL JUEZ ORDINARIO."

Al manifestar la disposición legal antes transcrita, "O POR SUPPLICATORIOS", establece en forma clara que el tribunal arbitral ejerce jurisdicción, pero que está ubicado jerárquicamente en el grado más inferior de la escala de los tribunales jurisdiccionales, en cuanto los suplicatorios son aquellas comisiones procesales dirigidas por los tribunales inferiores en grado a los superiores, para que éstos colaboren en la realización de actos o diligencias que no puedan ser desa

rrolladas, por alguna razón, por el tribunal comitente, que en el caso presente será el tribunal arbitral (Art. 27 Pr.)

También expresa el Art. 75 Pr., que el tribunal arbitral pedirá el auxilio del juez ordinario para la realización de todos aquellos actos que requieran coacción, lo cual corrobora la afirmación de considerar que los tribunales arbitrales, gozan de poderes jurisdiccionales limitados y que es por tal circunstancia que requieren del auxilio de tribunales con poderes más amplios.

El Art. 25 Pr. expresamente reconoce las facultades jurisdiccionales de que gozan los tribunales arbitrales, al manifestar: "Tienen jurisdicción voluntaria los árbitros, en los juicios de compromiso. . .". Estoy de acuerdo con tal disposición, en cuanto confiere jurisdicción a los árbitros, pero me parece impropio, atribuirles jurisdicción voluntaria, en cuanto lo característico de esta clase de jurisdicción (competencia) es la no existencia de conflicto o controversia, y los tribunales arbitrales se constituyen precisamente, para dilucidar conflictos de intereses entre las partes; razón por la cual, me parece más acertado afirmar que los árbitros gozan de jurisdicción excepcional, y que en consecuencia, el arbitramento es una forma excepcional de resolver los conflictos surgidos entre las partes que se someten a tal jurisdicción.

Podemos advertir, esencialmente no existen mayores diferencias entre el juicio de la jurisdicción ordinaria, y el juicio arbitral, en cuanto las distintas fases del uno,

pueden presentarse en el otro, así, aunque la ley no lo diga, puede haber demanda, emplazamiento, contestación de la demanda, prueba y sentencia definitiva en el juicio arbitral; los cuales también son elementos o partes propias de los juicios de la jurisdicción ordinaria; vistas así las cosas, es de hacer notar que lo que hace concluir el proceso, es un mismo acto jurisdiccional, el cual es la sentencia definitiva, pronunciada en un caso, por tribunales con jurisdicción ordinaria y establecidos previamente por la ley, y en el otro caso, pronunciado por el tribunal arbitral con jurisdicción excepcional, con mayores limitaciones, constituido a iniciativa de las partes en contienda, pero que en definitiva constituye un mismo acto jurídico-procesal, el cual es la sentencia definitiva, modo ordinario de concluir el proceso, como queda visto en el Título Primero.

Nos interesa para nuestro particular estudio, analizar el arbitramento como forma excepcional de finalización del proceso civil, para cuyo caso se hace necesario analizar el estado o situaciones en que puede originarse el arbitramento:

1o.) Cuando desde que surge el conflicto entre las partes, éste es sometido al conocimiento directo de un tribunal arbitral constituido a iniciativa de las mismas partes, en cuyo caso, el arbitramento será una forma excepcional de tramitar y resolver los conflictos de intereses, situación a la cual se ha hecho referencia en los párrafos precedentes.

2o.) Cuando se somete el conflicto surgido, a conocimien

to de los tribunales con jurisdicción ordinaria y, tramitándose el proceso, en cualquiera de sus etapas y en cualquier instancia, las partes deciden someter dicho conflicto, a conocimiento de un tribunal arbitral; en cuyo caso, el arbitramento efectivamente constituye una forma excepcional de finalización del proceso, en cuanto no continúa su depuración ante los tribunales ordinarios, sino que continuará sujeto al conocimiento del tribunal arbitral, constituido para tal propósito a iniciativa de las mismas partes en contienda, razón por la cual no podrían reiniciar el juicio que pendía ante los tribunales ordinarios, pendiente el compromiso; en cuanto tal proceso ha finalizado a partir del momento en que las partes le manifiestan al juez su decisión de someter a arbitramento su conflicto.

Cuando las partes hacen del conocimiento del juez de la jurisdicción ordinaria, el convenio de someter a arbitramento el litigio que pende entre ellos, dicho juez resuelve dando por finalizado el proceso en referencia, lo cual hace a través de una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva que impide la continuación del proceso; para pronunciar tal providencia el juez requiere petición expresa de las partes, siendo recomendable la presentación de la escritura pública o documento de compromiso celebrado entre las ^{mismas} partes, en el cual deberá hacerse referencia al negocio, objeto o cuestiones sometidos a conocimiento del tribunal arbitral, el que coincidirá con el negocio o asunto litigado ante dicho juez con jurisdic

ción ordinaria; pues de no ser así, el proceso común puede - continuarse con aquellos puntos no sometidos a arbitraje, ra zón por la cual para que el arbitramento efectivamente constituya una forma excepcional de concluir el proceso, la cuestión en litigio debe ser la misma en el proceso ordinario o común y en el proceso arbitral que habrá de iniciarse.

Según se desprende ~~de~~ lo dispuesto por la Ley (Art. 63 Pr.), puede someterse a arbitramento un litigio que pende del conocimiento de los tribunales comunes, en cualquier instancia o en presencia de cualquier recurso, finalizando excep cionalmente el proceso como una lógica consecuencia; analizando los casos que pueden presentarse tenemos los siguientes:

a) Cuando se somete a arbitramento un litigio que pende del conocimiento de tribunales con jurisdicción ordinaria en primera instancia; si tal situación ha sido hecha del conocimiento del juez por las partes en controversia, indudablemente, dicho proceso será concluido sin que pueda continuarse, - en cuanto si la voluntad expresa de las partes ha sido capaz de dar nacimiento a un proceso, por la misma razón es capaz de darlo por finalizado; aunque es discutible si puede replantearse la misma controversia en un nuevo proceso, lo cual según nuestros tribunales no es posible, aunque no existe dispo sición legal expresa al respecto, pero hay consenso de que - la resolución que declara finalizado un proceso a propósito - del acuerdo de las partes de someter a arbitramento la controversia, produce los efectos de cosa juzgada, similares a la -

resolución que declara transado un litigio, como veremos oportunamente en el Título respectivo.

b) Cuando se somete a arbitramento un determinado litigio que ya ha sido decidido por los tribunales comunes en primera instancia, y que pende del conocimiento, siempre de tribunales comunes, pero en segunda instancia; al tenor de lo dispuesto por el Art. 63 Pr. entendemos que ello es perfectamente posible; sin embargo se discute si el tribunal de segunda instancia está facultado para proveer una resolución dando por finalizado excepcionalmente un proceso, en cuanto la Ley únicamente y en forma expresa (Arts. 428- 1026 y 1089 Pr.), establece que las sentencias de los tribunales de segunda instancia, se circunscriban a los puntos apelados y a aquellos que debieron ser decididos y no lo fueron en primera instancia, no obstante haber sido propuestos y ventilados por las partes, estando solamente facultados dichos tribunales, para confirmar la sentencia de primera instancia, o bien, reformar la, revocarla o declararla nula, mandando reponer la causa; sin que la ley haga referencia en disposición alguna, a la facultad de dar por finalizado excepcionalmente un proceso; razón por la cual algunos de nuestros juristas sostienen, que no es posible que los tribunales de segunda instancia puedan proveer resoluciones que den por finalizado excepcionalmente un proceso cuando el litigio se ha sometido a arbitramento o se ha transado, siendo lo correcto que el tribunal de segunda instancia se limite a sus facultades expresamente señaladas

por la ley; en consecuencia, deberá pronunciar sentencia definitiva, luego devolverá el proceso al tribunal de primera instancia que conoció originalmente, y será éste quien podrá declarar la finalización excepcional del proceso.

Me parece que la solución anterior no es la correcta, en cuanto sería violatoria del fundamental principio de economía procesal, y básicamente del principio constitucional consagrado en el Art. 174 inc. 2o. C.P. el cual expresa: "Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles, o comerciales por transacción o arbitramento. En cuanto a las que no tengan esa libre administración, la ley determinará los casos en que puedan hacerlo y los requisitos exigibles"

Consecuente con lo anterior, soy de opinión que el tribunal de segunda instancia perfectamente puede declarar finalizado el recurso y el litigio mismo, revocando la sentencia de primera instancia y dando por finalizado el proceso en vista de la petición expresa de las partes, luego devolverá el proceso original con certificación de la resolución anterior al juzgado de su origen; lo cual considero, está dentro de las facultades de los órganos jurisdiccionales de segunda instancia; además de satisfacer el principio constitucional antes enunciado, y estar acorde con el principio de economía procesal, razón por la cual se justifica que sea la solución adoptada por la mayoría de nuestros tribunales.

Lo mismo que en segunda instancia, puede someterse a ar

bitramento un litigio en presencia de cualquier otro recurso, finalizando en consecuencia, la tramitación del recurso y el litigio mismo, lo cual se desprende del precitado Art. 174 inc. 2o. C.P. y del mismo Art. 63 Pr.

La resolución que declara terminado un proceso, por haber acordado las partes someter a arbitramento el mismo litigio, constituye una sentencia interlocutoria que le pone fin al proceso impidiendo su continuación, la cual produce los efectos de cosa juzgada, impidiendo que pueda reiniciarse el mismo litigio en nuevo proceso ante los tribunales con jurisdicción ordinaria.

TITULO III

CADUCIDAD O PERENCION DE LA INSTANCIA

CAPITULO I

CONCEPTUALIZACION, OBJETO Y FUNDAMENTO

CADUCIDAD : En sentido etimológico llámase caduco, del latín caducus, a lo decrepito o muy anciano, lo poco durable (1).

Los términos caducidad y perención son sinónimos, en cuanto tienen el mismo significado, razón por la cual, cualquiera de ambos términos que mencionemos, debemos entender que nos estamos refiriendo a una misma institución.

INSTANCIA: Por instancia debemos entender el ejercicio de la acción judicial, desde la demanda hasta la sentencia definitiva, o desde que se interpone un recurso ordinario hasta que es decidido.

Capitant (2), define la instancia como "el conjunto de actos, de plazos y de formalidades que tienen por objeto la iniciación, la instrucción y el fin del proceso".

Caducidad o Perención de la Instancia es la extinción de la instancia judicial porque las dos partes abandonan el ejercicio de la acción procesal; el abandono se manifiesta en que ninguna de ellas hace en el proceso las promociones

1) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo II. pag. 481

2) Capitant. Citado por Eduardo Pallarés. Diccionario de Derecho Procesal Civil. pag. 422

necesarias para que éste llegue a su fin (3).

Caducidad de la instancia es la extinción del proceso que se produce por su paralización durante cierto tiempo en que no se realizan actos procesales de parte (4).

} aJO

La caducidad de la instancia se integra por los elementos siguientes:

a) Un supuesto de extinción del proceso que no se debe a un acto sino a un hecho, el cual es, el transcurso del tiempo sin la realización de hechos o actos procesales, dentro de un proceso pendiente y paralizado. El simple transcurso del tiempo no puede configurarse, en modo alguno, como un acto, puesto que no es una modificación de la realidad producida por la intervención de la voluntad humana; tampoco podría considerarse a la abstención de las partes, durante el tiempo señalado, como una especie de acto por omisión.

La caducidad en cuanto hecho extintivo del proceso, - puede colocarse al lado de otros posibles hechos extintivos como lo son la confusión y la pérdida total del objeto litigioso.

b) Un supuesto de extinción del proceso que afecte a éste en su totalidad y no a uno o algunos de los actos específicos que lo componen; pues en tal caso, daría lugar a la aplicación de otras instituciones: por ejemplo la rebeldía.

3) Pallarés, Eduardo. Obra citada. pag. 119

4) Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil. Tomo I. pag. 538

c) Paralización del Proceso: este elemento necesariamente debe concurrir para que se produzca la caducidad. La paralización debe nacer por la no realización de actos de las partes, o sea, por inactividad de los sujetos procesales, distintos del órgano jurisdiccional; esta inactividad debe ser de actos procesales propiamente dichos, en cuanto se trata de una paralización del proceso; por lo cual, la omisión de actos que no sean procesales no tienen eficacia para destruir la formación de la caducidad de la instancia.

d) Declaración de la caducidad de la instancia por el órgano jurisdiccional; de no existir tal declaración, la caducidad no se considera producida, aunque el tiempo señalado haya transcurrido en su totalidad. En algunas legislaciones, la caducidad se produce de pleno derecho, sin requerir tal declaración del órgano jurisdiccional.

El objeto o finalidad perseguido por la caducidad de la instancia, es impedir que los litigios entre los particulares se eternicen, o se vuelvan de plazo indefinido, procurando con ello, el logro de la paz social. } 052

La institución de la caducidad de la instancia se fundamenta en distintos motivos, que podemos mencionar:

a) Si tanto el actor como el demandado no promueven nada en el juicio durante cierto tiempo, ello indica la presunta intención de las partes de abandonar el proceso, de que han perdido todo interés en continuar la contienda, y que solo por desidia, o por otros motivos, no han manifestado su

voluntad de darla por concluída, lo cual, por razones de orden público, hace la ley.

b) La sociedad y el Estado tienen interés en que no haya litigios, porque éstos son estados patológicos del organismo jurisdiccional, perturbaciones que atentan contra la normalidad, tanto social como legal; razón por la cual, cuando es posible finalizar un proceso, es preciso aprovechar tal ocasión.

c) Los juicios pendientes por tiempo indefinido producen daños sociales, mantienen en estado de inseguridad e incertidumbre los intereses tanto económicos como morales, así como también, a las relaciones jurídicas.

Con criterio político se ha sostenido que la perención de la instancia, tiende a restablecer el orden jurídico alterado por la existencia de un proceso, así como a - obtener la pacificación social, la tranquilidad pública, la estabilidad y certidumbre de los derechos.

CAPITULO II

ANALISIS COMPARATIVO ENTRE CADUCIDAD Y PRESCRIPCION

Se ha sostenido que la perención o caducidad efectivamente extingue la instancia y, que en cambio, la prescripción extingue la acción, constituyendo ésta, una diferencia en el campo teórico, pues en la práctica se les suele confundir, en cuanto existen muchas similitudes:

a) Ambos institutos tienen como presupuesto, la inactividad en el ejercicio de la potestad jurídica durante un plazo que señala la ley, y que esa inactividad conduce a la pérdida de un Derecho.

b) El fundamento es el mismo, pues ambos tienden a que los derechos no queden largo tiempo en estado de incertidumbre, con lo que se busca el orden y la tranquilidad social.

c) Las dos son instituciones de orden público irrenunciables por anticipado.

d) Tanto la prescripción como la perención pueden ser objeto de actos suspensivos e interruptivos; pero puede darse la diferencia, de que la interrupción en la prescripción, respecto de uno de los coobligados no beneficia a los restantes, en cambio la interrupción de la perención favorece a todos los litigantes.

Las diferencias entre prescripción y perención de la instancia son más o menos notorias según sea el sistema adoptado al legislarse la perención, lamentablemente entre

nosotros tal instituto carece de mayores regulaciones, razón por la cual lo estudiamos en un plano teórico, y es en tal forma que establecemos las siguientes diferencias:

a) la prescripción pertenece al Derecho Civil; en cambio la perención debemos incluirla en el Derecho Procesal; razón por la cual, la prescripción se refiere a la sustancia del derecho y la perención se refiere al procedimiento.

b) La prescripción es adquisitiva o extintiva; en cambio la perención es solamente extintiva;

c) La prescripción no corre contra ciertas personas - designadas por la ley, como los incapaces; en cambio la perención, por regla general, corre contra toda persona.

d) La prescripción, por regla general, se declara a petición de parte interesada; en cambio la perención, en algunas legislaciones, opera de pleno derecho, sin requerir - que sea declarada por el órgano jurisdiccional; en otras, si requiere tal declaración, ya sea a petición de parte, o de oficio por dicho órgano jurisdiccional.

CAPITULO III

ANALISIS CRITICO DE LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

La caducidad o perención de la instancia es un instituto estrictamente de Derecho Procesal, y particularmente del Derecho Procesal Civil y Mercantil, en cuanto en estas materias, es en donde tiene aplicación el principio de disposición, el cual permite que el impulso procesal dependa de las partes en controversia, y no de oficio por el juez, como acontece en materia penal; de tal suerte, que si las partes permanecen inactivas por cierto tiempo -que la ley señala-, esa inactividad procesal es sancionada por la misma ley, a través de la perención de la instancia; lo cual tiene sus excepciones, como acontece con las diligencias de jurisdicción voluntaria, que aún hallándose comprendidas en materia civil, no son susceptibles de aplicarles el instituto de la perención, por la razón de que no existe controversia alguna sometida a decisión judicial, ni partes que se encuentren en la obligación de impulsar tales diligencias; pero la regla general es de que la perención tiene lugar, en materia procesal civil, siempre que se den los supuestos señalados en el Capítulo I, en cuyo caso, dicho instituto, en las legislaciones que la regulan, llena su principal finalidad, cual es la de poner fin a la instancia impidiendo la continuación del proceso, lo que no implica que no pueda reiniciarse nuevo juicio si la acción no ha prescrito, y aún en este caso, puesto que la pres

cripción debe alegarse, si aquella tiene lugar en primera instancia, pues si surge en segunda instancia, el efecto que produce, es el de ponerle fin al recurso, o sea a la segunda instancia, dejando firme la sentencia definitiva impugnada, pronunciada por los tribunales jurisdiccionales en primera instancia.

De lo afirmado anteriormente podemos concluir, que la caducidad o perención de la instancia, efectivamente constituye una forma excepcional de finalización del proceso civil, si ha tenido lugar en primera instancia, pero la resolución que la declara, no produce los efectos de cosa juzgada, en cuanto puede reiniciarse un nuevo juicio, lo cual, como es fácilmente comprensible, no conduce a solución alguna, en cuanto, como afirma Chioventa (1), "no sirve para cerrar definitivamente la litis, sino para renovarla indefinidamente, alimentando interminables disputas sobre las condiciones, - los efectos y los límites de la perención".

Debemos dar gracias a nuestro legislador por no haber incorporado tal institución en el Código de Procedimientos Civiles, lo cual sin proponérselo, lo pone a tono con la mayoría de legislaciones modernas, en cuanto éstas han eliminado de sus textos legales, la perención o caducidad de la instancia.

1) Chioventa. "Ensayos de Derecho Procesal Civil". Tomo II
pag. 323.

La caducidad o perención de la instancia no es una institución imprescindible, son mayores las desventajas que los beneficios que podría acarrear, además de existir otras formas más eficaces y más ventajosas de finalizar los procesos civiles, tales como la ^{1º}deserción, el ^{2º}desistimiento y la ^{3º}transacción, las que al tener lugar, producen los efectos de cosa juzgada, sin que exista posibilidad de reiniciar el mismo litigio, como sucede en la perención, lo cual realmente, conduce al logro de una certidumbre jurídica y tiende a la consecución de la paz social.

Según algunos procesalistas salvadoreños, la caducidad de la instancia la regula nuestro Código de Procedimientos Civiles en el Art. 469, el cual expresa: "En toda demanda en primera instancia se tendrá por acabada y extinguida la acción, por no proseguirse en el término señalado por la ley para la prescripción".

Disiento de la opinión anterior, en cuanto no es cierto que el Art. 469 Pr. regule la caducidad o perención de la instancia, pues lo que el legislador ha pretendido con tal disposición, es regular la inactividad de las partes, tendiente a declarar extinguido el litigio y concluido el proceso, impidiendo que pueda reiniciarse la misma controversia, en cuanto la resolución que le pone fin al proceso produce los efectos de cosa juzgada, además de requerir que sea alegada por parte interesada; lo cual difiere notablemente de los efectos propios de la perención, en cuanto en presen-

cia de este instituto, puede reiniciarse el mismo litigio en un nuevo proceso, en cuanto la resolución que la declara no produce los efectos de cosa juzgada; tampoco requiere que sea alegada por parte interesada, en cuanto por regla general, opera de pleno derecho; por otra parte, la disposición que comentamos, se remite a los términos señalados por la ley civil para la prescripción, los cuales son de diez años para las acciones ejecutivas y de veinte para las ordinarias, (Art. 2254 C.) en cambio, en las legislaciones que instituyen la perención, el término para que opere es relativamente corto, de tres años generalmente; aunque excepcionalmente la prescripción también puede ser de corto plazo.

En resumen podemos concluir, que la situación planteada en el Art. 469 Pr. efectivamente constituye una forma excepcional de finalizar el proceso, por inactividad de las partes durante los términos señalados por la ley para la prescripción de las acciones; la cual no constituye caducidad o perención de la instancia, sino con mayor propiedad, dicha disposición legal regula la llamada caducidad de la acción, instituto al cual dedico el Capítulo siguiente.

CAPITULO IV

CADUCIDAD DE LA ACCION

Tenemos entendido por lo expuesto en el Capítulo I que el término caducidad proviene del latín Caducus, del cual deriva caducar y caducidad.

Caducidad es el lapso que produce la pérdida o extinción de una cosa o de un derecho. Cesación del derecho a entablar o proseguir una acción o un derecho, en virtud de no haberlos ejercitado dentro de los términos para ello (1).

El término acción, procesalmente, tiene diversas acepciones, según sean las distintas corrientes doctrinarias que al respecto se consulten, para el caso, dentro de una temática clásica o tradicional, en la cual se fundamenta nuestro Código de Procedimientos Civiles, el término acción es sinónimo de derecho material o sustancial, o sea, acción es el mismo derecho subjetivo que el actor pretende tener contra el demandado; en cambio, modernamente "acción es el poder jurídico, distinto del derecho y de la demanda en sentido formal, dirigido a lograr la actividad estatal, por medio de sus órganos competentes, para la declaración coactiva de un Derecho" (2). Consecuente con lo anterior, fundamentado en las corrientes clásicas o tradicionales, el instituto procesal contenido en el Art. 469 Pr., considero que propiamente, cons

1) Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual.

2) Couture, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil.

tituye caducidad de la acción, la cual consiste "en la extinción de que es objeto la acción deducida en juicio en primera instancia, cuando las partes contendientes abandonan la prosecución del proceso, durante los términos que la ley civil determina para la prescripción de las acciones" . En consecuencia, según nuestra legislación, los requisitos que deben concurrir para que proceda la caducidad de la acción son los siguientes:

- a) Inactividad procesal de las partes intervinientes en un proceso; no del órgano jurisdiccional.
- b) Que dicha inactividad sea en un proceso que penda del conocimiento de tribunales jurisdiccionales en primera instancia.
- c) Transcurso del tiempo requerido por la ley civil para la prescripción de las acciones, sin la realización de hechos o actos procesales por las partes, dentro de un proceso paralizado.

Como podemos advertir de los requisitos antes enunciados, para que la caducidad de la acción pueda tener lugar, es necesario la inactividad de las partes, tanto del actor como del demandado, así como también de terceros opositores-coadyuvantes o excluyentes, si éstos han intervenido en el proceso- por un lapso de tiempo que la ley civil señala para la prescripción de la correspondiente acción; si la inactividad procesal fuere del juez que conoce del litigio, la caducidad de la acción no será procedente, pues dicho instituto

procesal se ha instituido como una especie de sanción a los litigantes que por desidia u otras razones, no impulsan los procesos en tiempo, en cuanto en materia procesal civil tiene aplicación predominante el principio de disposición, y - en ínfima medida, el principio de oficiosidad cuando la ley lo ordena expresamente (Art. 1299 Pr.), de tal suerte que, si las partes no hacen lo necesario para la prosecución del juicio, éste se paraliza; desde luego que el juez, en virtud al principio de disposición establecido en el citado artículo 1299 Pr., está inhibido por regla general, a impulsar de oficio los procesos civiles; pero cuando el Juez está en la obligación de proveer una resolución y no lo hace, siempre se traduce en inactividad de las partes, pues éstas lo que deben hacer es interponer el recurso de queja por retardación de justicia, y si las partes no lo hicieren, entonces será procedente la declaratoria de la caducidad de la acción.

El referido Art. 469 Pr., limita la inactividad de las partes, para que proceda la caducidad de la acción, a aquellos procesos que penden del conocimiento de tribunales jurisdiccionales en primera instancia, consecuentemente, tal instituto, no tendrá lugar en segunda instancia, ni en casación, ni en presencia de otros recursos ordinarios o extraordinarios.

Asimismo afirmábamos, que para que proceda la caducidad de la acción, se requiere que el proceso se encuentre paralizado durante el tiempo establecido por el Código Civil para la prescripción de las acciones, el cual es de diez a-

ños para las acciones ejecutivas y de veinte años para las ordinarias, según lo establece el Art. 2254 Cr, tiempo durante el cual, se requiere que las partes permanezcan inactivas, sin realizar hechos o actos procesales que tiendan a la prosecución del proceso; dicho tiempo empieza a correr, a partir del siguiente día de realizado el último acto procesal válido, en el entendido que el siguiente acto procesal a realizarse sea de impulso, y que dependa exclusivamente de las partes que intervienen en el proceso, no del órgano jurisdiccional ante el cual penda el conocimiento del litigio, en cuyo caso la caducidad de la acción no será procedente, en cuanto resulta contra la finalidad del Derecho que por negligencia, descuido u otras causas de los órganos jurisdiccionales, sean las partes que sufran las consecuencias.

Otro aspecto sumamente interesante de la caducidad de la acción regulada en el Art. 469 Pr., es el relativo a si ésta puede ser declarada de oficio o debe serlo a petición de parte; al respecto nuestro legislador fué muy parco, pues la referida disposición no hace mención alguna a tal situación, en consecuencia es dable aplicar la regla general contenida en el Art. 1299 Pr. en cuanto a que ninguna providencia judicial se dictará de oficio por los jueces y tribunales, sino a solicitud de parte, pudiendo hacer tal solicitud cualquiera de las partes que intervienen en el proceso; generalmente es aquella a la cual beneficie la declaratoria de la caducidad de la acción, o sea el demandado, pero nada

obsta para que también pueda solicitar tal declaratoria, cualquier otra parte.

EFFECTOS DE LA CADUCIDAD DE LA ACCION, SEGUN NUESTRA LEGISLACION

Entre los principales efectos derivados de la declaratoria de caducidad de la acción, podemos mencionar:

a) Produce la finalización excepcional del proceso, extinguiendo la relación jurídico-procesal.

b) De conformidad con las corrientes clásicas, en la cual se fundamenta dicha institución, extingue la acción entablada, o sea, el derecho sustancial pretendido contra el demandado; como consecuencia, imposibilita que la misma pretensión o derecho, pueda replantearse en un nuevo proceso.

c) La sentencia interlocutoria que declara la caducidad de la acción, le pone fin al juicio impidiendo su continuación, que al estar firme produce los efectos de cosa juzgada, que puede operar como excepción al presentarse el evento de un nuevo juicio por la misma causa, sobre el mismo objeto y entre las mismas personas.

CONCLUSIONES SOBRE LA CADUCIDAD DE LA ACCION

Es entendido que la caducidad de la acción carece de mayores regulaciones en nuestra legislación, razón por la cual la analizamos, en cierta medida, en un plano especulativo, tomando como base la sola disposición que la regula (Art. 469 Pr.) y las reglas generales contenidas en el Código de Procedimientos Civiles.

En realidad la institución que comentamos tiene poca aplicación en nuestros tribunales, lo cual obedece principalmente, a que los jueces no tienen las bases legales expresas suficientes para proceder y fundamentar sus resoluciones ante tales situaciones; asimismo los litigantes actúan con timidez en presencia de tal institución, pues no encuentran solidez ante la única disposición que a ella se refiere; agregando - además, los distintos criterios vertidos al respecto por nuestros juristas, pues algunos sostienen que el Art. 469 Pr. lo que regula es la prescripción extintiva, la cual solo puede alegarse como excepción perentoria, que se resuelve hasta en la sentencia definitiva, constituyendo ésta, la manera normal de finalización del proceso y no la prescripción en sí(1); otros sostienen que tal disposición regula el instituto de la caducidad de la instancia, criterio del cual no participo por las razones expuestas en el Capítulo III, por lo cual me parece más acertado decir, que la disposición que se comenta regula la llamada caducidad de la acción, entendiendo el término acción como sinónimo de derecho material, aunque - en verdad la diferencia entre caducidad de la instancia y caducidad de la acción es cuantitativa, pues siempre que - tiene lugar esta última se comprende la primera pero no al contrario, en cuanto los efectos de la caducidad de la acción

(1)

Criollo, José Ernesto. Tesis Doctoral, "El Proceso Civil, Maneras de extinción de la relación jurídico-procesal"- pag.225.-

son más amplios que los efectos de la caducidad de la instancia, pues tenemos entendido que al declararse la caducidad de acción no puede intentarse nuevamente otro juicio - por la misma causa, por el mismo objeto y entre las mismas personas, en virtud a los efectos de cosa juzgada que produce tal declaratoria, según se desprende del tantas veces - mencionado Art. 469 Pr.; en cambio, al declararse la caducidad o perención de la instancia, en las legislaciones que la regulan, perfectamente puede iniciarse nuevo proceso por la misma causa y entre las mismas personas, en cuanto esta institución no produce los efectos de cosa juzgada. En lo que respecta a las demás diferencias existentes entre estas instituciones, me remito a lo manifestado en la parte final - del Capítulo anterior.

En síntesis, soy de la opinión de que la institución regulada en el Art. 469 Pr. constituye caducidad de la acción, la cual efectivamente es otra forma excepcional de finalización del proceso civil según nuestra legislación.

51

TITULO IV

CONCILIACION

CAPITULO I

CONCEPTO ALIZACION Y OBJETO

Conciliar: del latín Conciliare, significa componer, ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí (1)

si Conciliación: "Es la avenencia que sin necesidad de juicio de ninguna clase, tiene lugar entre partes que discrepan acerca de sus derechos en un caso concreto, y de las cuales una trata de entablar un pleito contra la otra" (2)

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, define la Conciliación en el Art. 164 de la siguiente manera: "La Conciliación es un acto preparatorio para el juicio, que tiene por objeto evitar el pleito que alguno quiere entablar, procurando que las partes se avengan o que transijan o comprometan en árbitros o arbitradores el asunto que da motivo a él".

De lo expuesto en los párrafos precedentes se deduce, que la conciliación es una institución procesal, cuyo objeto o finalidad principal es procurar la solución de las controversias que se susciten entre las personas, haciendo lo posible porque se avengan, transijan o comprometan en árbitros

1) Enciclopedia Jurídica OMEBA, pag. 592, Vol. VIII.-

2) Citado por Eduardo Pallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil. pag. 167.

o arbitradores las cuestiones o asuntos que dan origen a tal controversia, lo que trae como consecuencia, evitar con tal acto, que el litigio se someta a los procedimientos comunes bajo el conocimiento de los tribunales jurisdiccionales, con los consecuentes beneficios que ello conlleva, en cuanto que muchas veces, pequeños desacuerdos entre las personas, solucionables fácilmente a través de la conciliación, suelen desencadenar en largos y costosos juicios, los cuales lógicamente, van en perjuicio de las mismas partes, de la sociedad en general y del Estado.

En síntesis, el objeto de la conciliación no es evitar el pleito, sino procurar la solución de las contiendas entre las personas previniendo el litigio, como una lógica consecuencia.

Según nuestra legislación, la conciliación constituye un acto previo a la iniciación de un juicio o proceso, de tal suerte, que si las diligencias conciliatorias logran su finalidad de arreglar el diferendo entre las personas, el proceso no surge; pero si en dichas diligencias conciliatorias no se logra la finalidad antes dicha, o sea la de lograr un acuerdo entre las partes contendientes, es indudable que el proceso puede surgir a iniciativa de una de las partes en desacuerdo.

Interesa para nuestro particular trabajo de tesis, el estudio de la conciliación como forma excepcional de finalización del proceso y no como acto previo a la demanda, que

es el estudio normal que se le dá a tal institución, razón - por la cual dedico el Capítulo III de este Título al particular estudio que he referido.

CAPITULO II

TRAMITE CONCILIATORIO

Desde cualquier ángulo que estudiemos la conciliación, ya como acto previo a la demanda, o como forma excepcional de finalización del proceso en materia civil, siempre resulta interesante referir el trámite ó procedimiento a seguir en las diligencias conciliatorias, impropia^Rmente llamadas - por nuestro legislador, juicio conciliatorio o juicio civil verbal conciliatorio, en cuanto considero que no es propiamente un juicio o proceso, sino más bien, meras diligencias de jurisdicción voluntaria.

A continuación referiré en forma breve las bases o fundamentos a observar en la tramitación de las diligencias conciliatorias en materia procesal civil:

1) Antes de iniciar cualquier juicio escrito o ejecutivo, pueden promoverse las diligencias conciliatorias, con algunas excepciones, enumeradas en el Art. 165 Pr.

2) Las diligencias conciliatorias son de competencia - privativa de los jueces de paz. Art. 166 Pr.

3) Las diligencias conciliatorias pueden iniciarse mediante petición verbal o escrita, presentada ante el juez de paz competente. Art. 168 Pr.

4) Para diligenciar la conciliación todos los días son hábiles, incluso los días feriados (Art. 171 Pr.) constituyendo este caso una excepción a la regla general de que toda ci

tación, emplazamiento, notificación o diligencia judicial en proceso civil debe practicarse en días hábiles y no en días feriados. Art. 1277 Pr.

5) Toda persona citada a comparecer a audiencia conciliatoria ante el juez de paz competente, está en la obligación de hacerlo, en cuanto no existe ningún fuero privilegiado (Art. 167 Pr.); pero de no poder hacerlo en persona, puede hacerse representar mediante apoderado especialmente autorizado e instruido. Art. 170 Pr.

6) Después de presentada la petición que inicia las diligencias conciliatorias, el juez resuelve admitiendo tal petición, señala día, hora y lugar para la celebración de la audiencia conciliatoria y ordena la citación del demandado para que comparezca.

7) La citación del demandado se hará mediante cédula que expresará nombre y generales del demandante, motivo por el cual se demanda, y señalará día, hora y lugar para la comparecencia. Art. 168 Pr.

8) La persona encargada de efectuar la citación, recibirá cédula por duplicado, entregará uno de los ejemplares al citado en persona, si fuere encontrado, o a las personas designadas en el Art. 210 Pr. en caso contrario, haciendo constar en el otro ejemplar la forma en que haya efectuado la entrega y el cual será entregado al juez. Art. 168 inc. 2o. Pr.

9) Compareciendo las partes al lugar, el día y hora se

ñalados, cada una tiene el derecho de nombrar un hombre bueno; de no hacerlo las partes, el juez de paz, de oficio, nombrará y juramentará a los llamados hombres buenos. Arts. 172-177 Pr.

10) La función que desempeñan los hombres buenos, es la de procurar conciliar a las partes, adoptando actitud imparcial, sin inclinarse a favorecer a alguien en particular en desmeoro de los intereses del otro. Art. 173 Pr.

11) El juez de paz, acompañado de los hombres buenos, escucharán a ambas partes, procurarán que se avengan o transijan, o que por lo menos comprometan su negocio en árbitros o arbitradores, haciéndose constar todo en acta que al efecto levantará el juez, bajo pena de nulidad de no observarse tal formalidad. Art. 175 Pr.

12) Cualquiera que sea el resultado obtenido en la audiencia conciliatoria, el juez lo consignará en el acta, la cual será firmada por las partes, los hombres buenos, el juez y el secretario. Art. 181 Pr.

13) Las partes tienen el derecho a que el juez de paz les extienda certificación del acta de conciliación. Art. - 180 Pr.

14) La certificación del acta de conciliación tiene fuerza ejecutiva, la cual nace del expreso consentimiento de las partes. Art. 1181 Pr. (Art. 591 No. 5) y su contenido puede hacerse cumplir a través del juez competente del demandado (Art. 179 Pr.) el cual puede ser otro juez de paz

o de primera instancia, según resulte de la aplicación de las reglas generales de competencia.

En síntesis, en los anteriores numerales están las reglas generales a aplicar en la tramitación normal de las diligencias conciliatorias.

CAPITULO III

LA CONCILIACION COMO FORMA EXCEPCIONAL DE FINALIZAR EL PRO- CESO CIVIL- CONCLUSIONES

Como afirmaba en capítulos anteriores, en materia procesal civil, a la conciliación es posible estudiarla desde distintos ángulos, normalmente, como acto previo a la demanda, y excepcionalmente como forma de finalizar el proceso civil, de este último punto de vista enfocaré el siguiente estudio.

Las diligencias conciliatorias, según nuestro Código de Procedimientos Civiles, consisten en un trámite previo y autónomo, que pueden preceder, a voluntad del actor, a cualquier juicio escrito o ejecutivo, procurando un acuerdo entre las partes, a efecto de evitar un litigio futuro; esta es la regla general establecida por el legislador en el Art. 165 Pr.; pero esta misma disposición, enumera varios casos en los cuales no es posible que tengan lugar las diligencias conciliatorias, casos que obedecen a distintas razones, generalmente la protección de intereses de orden público o familiar.

Normalmente, en materia procesal civil, la conciliación se produce fuera de todo juicio principal, previo a su iniciación, pero el Art. 165 No. 7 Pr. contempla un caso excepcional, en que puede tener lugar la conciliación ya iniciado juicio principal, por los mismos motivos que pudieron concili

liarse previamente, operando en este caso, como forma de concluir un proceso pendiente.

La disposición referida, o sea el Art. 165 No. 7 Pr. expresa:

"El juicio conciliatorio podrá preceder a voluntad del actor a todo juicio escrito o ejecutivo, excepto en los casos siguientes:

7) Cuando el demandado estuviere fuera de la república; pero si regresare y se apersonare en el juicio, se podrá celebrar la conciliación en cualquier estado de la causa".

En el caso en comento, las diligencias conciliatorias no se podrán intentar cuando el demandado se encuentre fuera de la República, sino que el actor de una vez iniciará - juicio principal, o sea que iniciará el litigio en juicio - contencioso ante los tribunales competentes en contra de la persona ausente del país, a través de su representante que hubiese dejado, o a través de un curador ad-litem que se le hubiere nombrado (Art. 141 Pr.); pero si la persona ausente regresare al país y luego se mostrase parte en el juicio, - existe la posibilidad de celebrar conciliación en cualquier estado que se encuentre la causa principal, dándose por concluida, de llegarse a un acuerdo.

Para tal efecto, cualquiera de las partes, ya sea el demandante o demandado, puede iniciar las diligencias conciliatorias ante un juez de paz, en cuanto éstos tienen competencia privativa para conocer de tales diligencias, en las

cuales se conocerá, sobre los mismos motivos o asuntos discutidos en el juicio principal.

Si las partes llegaren a un acuerdo en la audiencia conciliatoria, cualquiera de ellas podrá pedir al juez de paz le extienda certificación del acta respectiva en que conste tal avenimiento, para ser presentada al juez ante el cual pende el juicio contencioso.

Luego de presentada la certificación del acta de conciliación, el juez resolverá agregando dicha certificación y dando por finalizado el proceso que se promovió contra el ausente.

En el caso comentado, la conciliación efectivamente opera como forma excepcional de finalización del proceso, produciendo los efectos de cosa juzgada, en cuanto no podría iniciarse nuevo juicio por la misma causa.

TITULO V

LA DESERCIÓN

CAPITULO I

SINTESIS HISTORICA DE LA DESERCIÓN EN NUESTRO DERECHO PROCESAL CIVIL

El origen y proceso histórico de la Deserción, como institución procesal civil en nuestro país, comienza en forma estructurada, a partir del Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales de 1857.

En el año de 1843 el Gobierno de El Salvador, presidido por el Lic. Juan José Guzmán, comisionó al Presbítero y Doctor Isidro Menéndez para que elaborara un proyecto de Código de Procedimientos Civiles y Criminales, tarea realizada en poco tiempo, pues el año de 1844 durante el Gobierno del General Fransico Malespín, se imprimió parte de tal proyecto; posteriormente, o sea el 20 de noviembre de 1857, fué decretado el Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales, durante el Gobierno presidido por don Rafael Campo; el cual entró en vigencia a partir del 20 de diciembre del mismo año.

El Código de don Isidro Menéndez hace referencia a la institución que nos ocupa, en el Título Décimo, y específicamente en los Arts. 516 al 519; es a partir de tal Código que la institución de la Deserción en materia procesal Civil, fué regulada en forma ordenada, manteniéndose hasta la fecha con

algunas variantes, debidas a reformas o modificaciones incorporadas en los Códigos subsiguientes. Así podemos observar que el Art. 516 del Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales de don Isidro Menéndez, el cual contiene la definición de Deserción, se ha mantenido hasta la fecha, en forma exactamente igual, en los códigos decretados con posterioridad, encontrando tal definición en el Art. 468 del Código de Procedimientos Civiles en vigencia.

En cambio, el Art. 518 del Código del padre Menéndez ha sufrido algunas modificaciones, pues en el Código de Procedimientos Civiles decretado en 1881, tal disposición aparece como inciso segundo del Art. 472, insertándose el inciso primero, cuyo texto original era el siguiente: "Art. 472.- Por la deserción declarada en primera instancia no podrá volverse a intentar la acción, sino con nuevas pruebas o justificativos, dentro del término señalado para la prescripción".

Posteriormente el inciso antes transcrito, fue modificado, no así el inciso segundo que correspondía al Art. 518 del Código del padre Menéndez, cuyo texto original ha perdurado. En el Código vigente la disposición comentada la encontramos incorporada en el Art. 470 Pr., cuyo texto completo ha quedado de la siguiente manera:

"Art. 470 Pr. - Por la deserción declarada en primera instancia, no podrá volverse a intentar la acción abandonada.

Por la deserción declarada en segunda o tercera instancia o en cualquier recurso, quedará irrevocable y pasada en

autoridad de cosa juzgada la sentencia apelada, suplicado o de que se recurrió".

El inciso segundo de la disposición antes transcrita, ha sido reformado por la Ley de Casación, publicada en el Diario Oficial del 4 de septiembre de 1953, la cual derogó las leyes relativas a la tercera instancia, o sea, el recurso de súplica.

El resto de disposiciones relativas a la Deserción de la acción contenidas en el Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales de don Isidro Menéndez, se han mantenido sin mayores variaciones de contenido a la fecha actual, incluyendo las disposiciones relativas a la forma de proceder -- en deserción a que hacen referencia los Arts. 536 y 537 Pr. del Código de Procedimientos Civiles vigente.

En cuanto a la deserción del recurso de apelación, el Código de 1857, en el Art. 1609 establecía: "La apelación puede quedar desierta por ministerio de ley, o por declaratoria del juez o tribunal". Como podemos advertir dicho Código del padre Menéndez, establecía tres clases de deserción:

- 1o.- Deserción por ministerio de ley
- 2o.- Deserción por declaratoria del juez
- 3o.- Deserción por declaratoria del tribunal.

El sistema de declarar desierta la apelación por ministerio de ley, solamente tuvo vigencia durante rigió el Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales de 1857, habiendo sido suprimido por el Código de 1863; los dos últimos siste-

mas de declaratoria de deserción continúan vigentes.

. Los distintos casos de deserción del recurso de apelación, han quedado redactados tal como aparecen, desde la edición de 1878, por decreto del 9 de febrero de 1877.

CAPITULO II

CONCEPTUALIZACION, OBJETO Y REQUISITOS DE LA DESERCION.

CONCEPTUALIZACION:

La palabra deserción viene del latín desertus que a su vez se deriva de desere que significa abandono o desamparo (1).

"Deserción es el desamparo o abandono que hace un litigante o procesado, de la apelación o recurso por él interpuesto ante un tribunal superior, contra la decisión, fallo, o sentencia dictada por el inferior" (2).

Se adhieren al concepto antes expuesto, algunos autores como Eduardo Pallaes, Guillermo Cabanellas, Escriche y otros, que conciben a la Deserción como el desamparo o abandono que hace la parte apelante o recurrente, de la apelación o recurso interpuesto; es decir, consideran que la deserción solo se refiere al abandono de los recursos; tal afirmación se justifica, en cuanto que algunas legislaciones extranjeras regulan el instituto procesal de la deserción solamente en relación al abandono de los recursos.

Hay autores que conciben la Deserción en términos muy amplios, entre los cuales don Rafael Gallinal, que define la Deserción "como el desamparo o abandono que hace un litigan

1) Enciclopedia Jurídica OMEBA. Vol. 8, pag. 531

2) Enciclopedia Jurídica Española, Tomo II, pag. 795

te, o ambos litigantes, de sus derechos deducidos o recursos legalmente introducidos" (3)

Como podemos advertir del concepto expuesto por don Rafael Gallinal, puede desertar el actor, el demandado, o ambos a la vez, asimismo la deserción puede tener lugar en cualquier instancia, y no solo en cuanto a los recursos, como sucede en algunas legislaciones extranjeras.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, en el artículo 468 da la definición de Deserción expresando que "deserción es el desamparo o abandono que la parte hace de su derecho o acción, deducida previamente ante los jueces y tribunales".

Nuestro legislador no regula la deserción en forma tan amplia como la concibe don Rafael Gallinal, pues como se verá posteriormente, entre nosotros dicho instituto procesal solamente es aplicable al abandono o desamparo de la acción iniciada por el actor, o de la apelación o recurso interpuesto, por parte del recurrente, o sea, que de conformidad con nuestra legislación procesal civil, solamente puede desertar el actor o recurrente, en cuanto la deserción únicamente tiene lugar en aquellos casos en que el impulso procesal dependa exclusivamente del actor, y no cuando tal impulso pueda depender también del demandado, en cuyo caso, la deserción

3) Gallinal, Rafael. Estudios sobre el Código de Procedimientos Civiles.

sería improcedente.

Entre nosotros la deserción puede tener lugar en cualquier instancia, y no solo a propósito de los recursos, como sucede en legislaciones como la mejicana, argentina y otras.

OBJETO O FINALIDAD DE LA DESERCIÓN

La deserción como institución procesal, persigue dos objetos: uno inmediato y otro mediato; el objeto inmediato de la deserción es hacer precluir el derecho del actor o recurrente, a consecuencia de su inactividad procesal, toda vez que se hallan dado las condiciones necesarias requeridas - por la ley; y el objeto mediato, es dar por finalizado el proceso impidiendo su continuación, produciendo los efectos de cosa juzgada, si tiene lugar en primera instancia; o dejando firme, o sea irrevocable y pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia apelada o de la cual se recurrió, si tuviere lugar en segunda instancia. Art. 470 Pr.

REQUISITOS PARA QUE PROCEDA LA DESERCIÓN

1o.) La Deserción se tiene que deducir ante el juez o tribunal que conozca de la causa. Art. 468 Pr.

2o.) Es procedente deducir la deserción, después de contestada la demanda, pues a partir de tal etapa se advierte la actividad procesal de ambas partes. Art. 536 Pr.

3o.) La deserción solamente puede tener lugar a petición del demandado, o de la parte apelada o recurrida. Art. 536 Pr.

4o.) La deserción tiene por fundamento la inactividad

procesal, por el término de seis días, de la parte actora de no hacer ésta lo que conforme a derecho corresponda para la continuación del juicio. Art. 536 inc. 2o. Pr.

5o.) En primera instancia se requiere que el juez, previa petición del demandado, prevenga al actor, que continúe con el ejercicio de su acción dentro de tres días perentorios, bajo pena de deserción si no lo hiciere. Art. 537 Pr. inc. 1o. Pr.

6o.) Si el actor no cumpliera con la prevención a que hace referencia el numeral anterior, el juez, previa petición del demandado, declarará la Deserción. Art. 537 Pr.

7o.) En segunda instancia, para que proceda la declaratoria de deserción, se requiere la petición de la parte apelada, y que el Secretario de Cámara certifique que el apelante no ha comparecido dentro del término del emplazamiento hecho por el juez, o que no ha sacado el proceso para expresar agravios, o bien que lo devolvió sin dicha expresión de agravios transcurrido el término respectivo. Arts. 1037; 1038; 1040; 1041; 1042 Pr..

CAPITULO III

CASOS DE PROCEDENCIA DE LA DESERCIÓN EN LAS INSTANCIAS

1.- Antes de la Sentencia Definitiva de Primera Instancia.

En cuanto a los casos en que es procedente declarar la Deserción, antes del pronunciamiento de la sentencia definitiva de Primera Instancia en materia procesal civil, no existe criterio uniforme entre nuestros juristas, ni entre nuestros tribunales jurisdiccionales, pues algunos arguyen que será procedente declarar la deserción en todos aquellos casos en que el impulso procesal deba promoverlo el actor, no importando que dicho impulso pueda ser provocado por el demandado; otros argumentan, que la deserción procederá, siempre que el impulso procesal dependa exclusivamente del actor, y que dichos actos procesales no puedan ser promovidos por el demandado; esta segunda posición me parece más atinada, pues la finalidad inmediata de la deserción es hacer precluir el derecho del actor, promoviendo el impulso procesal, y como finalidad mediata, dar por finiquitado el proceso de no lograrse el impulso procesal pretendido; y en el caso que el demandado pueda provocar un acto procesal que continúe con el proceso, no existiría razón valedera para alegar deserción; motivo por el cual soy del parecer, que el instituto procesal de la Deserción, es procedente únicamente en aquellos casos en que el impulso procesal dependa exclusi

vamente del actor.

Veamos las distintas situaciones que pueden presentarse en un proceso ordinario:

Básicamente, un proceso ordinario está integrado de las siguientes partes: Demanda, Emplazamiento, Contestación de la Demanda, Término de Prueba, Alegatos de Buena Prueba y Sentencia; nuestro Código en el Art. 536 Pr. establece que la deserción podrá tener lugar después de contestada la demanda, por lo cual descartamos la idea de que pueda tener lugar en las etapas anteriores, pero veamos la etapa siguiente a la contestación de la demanda, cual es, la apertura a pruebas, prescindiendo por el momento de los incidentes, se discute quien debe pedirla; se afirma que es el actor, pero no exclusivamente puede pedirla solo el actor, sino también puede pedirla el demandado; razón por la cual sostengo, que en tal situación, no es procedente la deserción.

La siguiente etapa, en un proceso ordinario, son los traslados para alegar de buena prueba: según lo dispone el Art. 525 Pr. pueden darse de oficio por el juez, o bien pedirse por cualquiera de las partes, motivo por el cual no tiene lugar la deserción.

La siguiente etapa en un proceso ordinario, son los traslados para alegar de buena prueba: según lo dispone el Art. 525 Pr. pueden darse de oficio por el juez, o bien pedirse por cualquiera de las partes, motivo por el cual no tiene lugar la deserción.

Algunos de nuestros juristas discuten la procedencia de la deserción en los casos siguientes:

a) Cuando el juez confiere traslado al demandante, por el término de seis días, para alegar de bien probado, y éste no se presenta al tribunal a sacar los autos;

b) Cuando el actor se presenta al tribunal a sacar los autos, luego transcurre el término respectivo sin que dicho actor devuelva los autos con el alegato correspondiente.

En las situaciones antes planteadas, la institución procesal aplicable, no es la deserción, sino el acuse de rebeldía regulada en los Arts. 1261 a 1268 Pr., en cuanto es a través de tal institución que se logra impulsar el proceso, haciendo precluir el derecho del actor, permitiendo que el proceso continúe, y que el demandado pueda evacuar su respectivo traslado.

El hecho de que el actor no haga uso del traslado para alegar de bien probado, no implica que el proceso se paraliza sin poderse continuar, pues el demandado puede perfectamente acusar rebeldía al actor, haciendo precluir su derecho, y continuándose el proceso con su respectivo traslado, motivo por el cual me parece improcedente la declaratoria de deserción, en los casos apuntados.

En conclusión, en ninguna de las etapas normales de un proceso ordinario procede la deserción, por supuesto exceptuando los incidentes, en cuanto existe criterio uniforme entre nuestros jurisconsultos y entre nuestros tribunales -

jurisdiccionales, que la deserción tiene plena aplicación en el incidente de fianza; en el cual se advierte claramente que únicamente el actor puede impulsar el proceso, y es el caso siguiente:

El demandado al contestar la demanda, puede hacer uso del derecho de pedir que el actor rinda fianza por cantidad suficiente, para garantizar las costas, daños y perjuicios en que pudiere salir condenado a consecuencia del ejercicio de su acción; en tal caso, el juez, con la petición del demandado, resuelve teniendo por contestada la demanda, y ordenando que el actor rinda dicha fianza, cuya cuantía es fijada en la misma resolución. Arts. 18 y 19 Pr.

Cuando la resolución que ordena la fianza quedare firme, o sea, cuando no exista posibilidad de modificación alguna, el actor para que el proceso continúe, se encuentra ante la alternativa siguiente: rendir la fianza ordenada, o pedir la absolución de la misma: Art. 19 Pr. Si el actor decide pedir se le absuelva de la obligación de rendir dicha fianza, estará en la necesidad de consignar la cantidad mandada a fianzar, o bien, probar sumariamente poseer en el Estado bienes raíces suficientes para cubrir la cantidad de tal fianza. Art. 19 Pr.

Por cualquiera de las alternativas que el actor se decida, estará en la necesidad de satisfacerla dentro del plazo de seis días, contados a partir del día siguiente de la notificación respectiva; si el actor dejare transcurrir di-

9
51

cho término, sin pedir o sin hacer lo que, conforme a derecho sea necesario de su parte para que el proceso continúe; el juez, a petición del demandado, prevendrá al actor que haga lo correspondiente dentro del término perentorio de 3 días, bajo pena de deserción si no lo hiciere: Arts. 536 y 537 Pr. Vencido el término perentorio expresado, sin que el actor haya satisfecho la prevención referida, el juez, a petición del demandado, declarará la deserción de la acción iniciada por el actor, con los consecuentes efectos de condenar a dicho actor al pago de las costas y dar por finalizado el proceso, sin que pueda intentarse nuevamente la acción abandonada: Art. 470 Pr.

En el caso expuesto, es incuestionable que únicamente el actor puede impulsar el proceso, haciendo lo que corresponda, de lo contrario, el juicio se estanca o paraliza y la forma de obviar tal paralización, es acusando deserción para hacer precluir el derecho del actor, para lo cual no es posible aplicar otra institución procesal, ni el acuse de rebeldía, ni la declaratoria de rebeldía; esta última es procedente cuando el demandado no contesta la demanda, continuándose con el proceso. Art. 528 Pr. Tampoco podría el juez, impulsar de oficio dicho proceso, pues el incidente de fianza suspende el juicio hasta que esté aprobada la fianza o absuelto el demandante de la obligación de darla. (Art. 19 inc. final Pr.) siendo el actor, el único sujeto que puede propiciar la continuación de tal juicio, satisfaciendo la carga

procesal de rendir dicha fianza o pidiendo la absolución de la misma, pues en caso contrario, la acción sería declarada desierta.

En conclusión, en nuestro Derecho Procesal, el caso - comentado últimamente, es el ejemplo típico en que la procedencia de la deserción es indiscutible, antes del pronunciamiento de la sentencia definitiva de primera instancia.

LA DESERCIÓN EN EL JUICIO EJECUTIVO

El Art. 611 Pr. por la forma en que se expresa, nos induce a pensar que en el juicio ejecutivo puede tener lugar la institución que comentamos, antes del pronunciamiento de la sentencia definitiva de primera instancia, lo cual no es así, pues el juicio ejecutivo es muy peculiar, sus trámites son especiales y se apartan por completo de las reglas de los demás juicios, incluso en lo relativo a la deserción de la acción, la cual no es precedente antes de la sentencia definitiva, pues el juicio en esta parte, es impulsado de oficio, no dependiendo del actor, sino del juez, quien tiene que proceder sin petición previa, según lo establece la ley (Art. - 595 Pr.), aunque en la práctica se exige el impulso procesal de las partes.

Al contrario de lo que sucede antes de la sentencia definitiva del juicio ejecutivo, después de ella, vienen - etapas del proceso que solo se pueden llenar a petición del actor, razón por la cual, la deserción es perfectamente pro-

Si

cedente, después de dicha sentencia, a partir de la cual se inicia la fase de ejecución o de compulsión.

Los casos de deserción de la acción que pueden presentarse en la fase compulsiva del juicio ejecutivo son los siguientes:

1o.- El primer caso que puede presentarse es el contemplado en el inciso primero del Art. 606 Pr.; en cuanto a la petición del actor para que el juez ordene la venta de los bienes embargados; si ésta no es formulada por el ejecutante en el término de seis días, el ejecutado puede pedir al juez, que prevenga al actor continúe con su acción en el término perentorio de tres días, si el actor o ejecutante los dejare transcurrir, el juez declarará la deserción previa petición del ejecutado. Arts. 536-537 Pr.

2o.- Cuando los bienes embargados no hayan sido valuados previamente, en tal caso, el ejecutante debe pedir al juez que ordene el justiprecio por peritos (606 (3) Pr.). Si éste no hiciere tal petición, dará lugar al ejecutado que pida la declaratoria de deserción. Arts. 536 y 537 Pr.

3o.- Otro caso en que puede tener lugar la deserción es el contemplado en el Art. 607 Pr., cuando el ejecutante no formule petición al juez dentro del término correspondiente para que se señale día, hora y lugar para el remate de los bienes embargados.

Por los términos en que se expresa la ley en este último caso, y en el primeramente citado, al decir " a petición

de parte" se pone en duda la procedencia de la deserción, pero debemos entender que la ley ha querido referirse en tal frase, al ejecutante, razón por la cual me parece que en tales casos, efectivamente procede la deserción.

Los casos expuestos, necesariamente tienen lugar después de la sentencia definitiva de primera instancia del juicio ejecutivo, dando lugar a la deserción de la acción, con el consecuente efecto, de no poder intentarse nuevamente, la acción - abandonada. Art. 470 Pr.

En el apartado que sigue, se verán los casos de procedencia de la deserción que tienen lugar después de la sentencia definitiva de primera instancia, pero a propósito de los recursos, particularmente del recurso de apelación, cuyos casos producen el efecto principal de dejar firme la sentencia de la cual se recurrió, lo cual difiere del efecto producido en los casos comentados con anterioridad, justificándose así, la inclusión en el presente apartado, de los casos que tienen lugar en el juicio ejecutivo.

Si

CASOS DE PROCEDENCIA DE LA DESERCIÓN EN LAS INSTANCIAS2o.- DESPUES DE LA SENTENCIAA) EN PRIMERA INSTANCIA

En cuanto a los casos en que puede tener lugar la declaratoria de deserción después del pronunciamiento de la sentencia de primera instancia, limitaré el presente estudio, al análisis de los casos de procedencia de la deserción de los recursos declarada por el tribunal de primera instancia, enfatizando particularmente, en el recurso ordinario de apelación.

1o.- El primer caso en que puede tener lugar la declaratoria de deserción después de la sentencia, en primera instancia, es el contemplado en el Art. 492 Pr., en relación a los juicios verbales, cuyo conocimiento compete a los jueces de paz, y puede tener aplicación tanto respecto al recurso de revisión como a propósito del recurso de apelación; procederá si dentro del segundo día de otorgado el recurso no se remite el juicio por el juez de paz al juez de primera instancia, por culpa del recurrente, en cuyo caso se declarará, a petición verbal de la parte contraria, desierto el recurso, y la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

En el caso expuesto, la deserción es declarada por el juez de paz sin exigir mayores formalidades que la sola petición de la parte contraria, al darse los supuestos señalados en dicha disposición legal.

51

2o.- Otro caso de deserción del recurso de apelación - declarado por el juez de primera instancia, es el previsto - en el Art. 1033 inciso primero Pr., cuando transcurridos los términos de emplazamiento que se fijan en el Art. 995 Pr. Pr. no se remitiese el proceso al tribunal superior por culpa del apelante, en cuyo caso podrá el apelado pedir al juez de primera instancia que declare desierta la apelación.

Los términos a que hace referencia el Art. 995 Pr. es el de tres días, si el juez reside en el mismo lugar que la Cámara, y el de tres días más uno por cada seis leguas de distancia, si el juez y la Cámara residieren en lugares distintos.

3o.- Otra situación en que puede tener lugar la declaratoria de deserción del recurso de apelación por el juez de primera instancia, es cuando el apelante no proporciona el papel sellado necesario para sacar certificación, de lo conducente del juicio para la continuación del proceso dentro de los tres días siguientes a aquel en que se le notifique la concesión de la apelación, cuando ésta se haya otorgado en el efecto devolutivo. Arts. 983; 994; 1033 inc. 2o. Pr.

Como podemos advertir en los casos expuestos, el mismo juez que ha conocido del juicio y que ha admitido el recurso declara la deserción del mismo, en el primer caso es el juez de paz, y tiene lugar en juicios verbales; en el segundo, es el juez de primera instancia, y tiene lugar en aquellos juicios cuyas sentencias admiten apelación, los cuales pueden

ser sumarios, ordinarios, ejecutivos o en solicitudes que se tramitan sumariamente (Art. 984 Pr.); en el tercer caso, siempre es el juez de primera instancia el que declara la deserción del recurso, a petición del apelado; pero exclusivamente de aquellas sentencias que admiten apelación solo en el efecto devolutivo. Art. 985 Pr.

Para declarar la deserción en los dos casos últimamente relacionados, el juez de primera instancia sigue el procedimiento siguiente: después de presentada la solicitud por el apelado en la cual pide se declare desierto el recurso, se dará traslado de dicha solicitud al apelante, quien deberá contestarlo dentro de tercero día, y si no lo verificare, el juez declarará desierta la apelación con solo la rebeldía del apelado. Art. 1034 Pr.

En el siguiente apartado expondré aquellos casos en que procede declarar la deserción del recurso de apelación por el tribunal superior en grado, que normalmente son las Cámaras de Segunda Instancia.

CASOS DE PROCEDENCIA DE LA DESERCIÓN EN LAS INSTANCIAS

2o.) DESPUES DE LA SENTENCIA

B) EN SEGUNDA INSTANCIA

En el presente apartado se analizarán aquellos casos en que la Deserción del recurso de apelación es declarada por las Cámaras de Segunda Instancia o por el tribunal de Apelación, que puede ser excepcionalmente la Sala de lo Civil de

51

la Corte Suprema de Justicia, cuando una de las Cámaras de Segunda Instancia conoce del caso en primera instancia, son los siguientes:

PRIMER CASO: Cuando remitido el proceso al tribunal superior no comparece ante él a mostrarse parte el apelante, - vencido el término del emplazamiento hecho por el juez, en cuyo caso la Cámara de Segunda Instancia declarará desierta la apelación a solicitud del apelado. Art. 1037 inc. 1o. Pr.

En el caso que comentamos, después de presentada la solicitud del apelado en la cual pide se declare desierta la apelación, el tribunal decretará que para la siguiente audiencia certifique el secretario de la misma Cámara, si ha comparecido el apelante a mostrarse parte; y si resultare que no ha comparecido, declarará en la audiencia subsiguiente, la - deserción solicitada, quedando ejecutoriada la sentencia de que se apeló y librándose en consecuencia la ejecutoria de ley. Art. 1038 Pr.

Al presente caso se le ha criticado por ser muy dilatada su tramitación, pues como se puede advertir, nuestra ley requiere un número elevado de audiencias:

1o.) El término del emplazamiento; 2o.) La audiencia en que formula su petición el apelado; 3o.) La audiencia en que resuelve el tribunal ordenando que la secretaría certifique si ha comparecido o no el apelante. 4o.) Audiencia en que el Secretario certifica; 5o.) Resolución del tribunal declarando desierto el recurso. A efecto de expeditar la administración

51

de justicia sería ideal abreviar dicho trámite.

SEGUNDO CASO: Cuando no se introdujere el proceso a la Cámara, vencido el término del emplazamiento previo informe del juez inferior de haberlo remitido con el apelante, en tal caso la Cámara, a solicitud del apelado, declarará la deserción del recurso y mandará exigir dicho proceso con apremio al apelante. Art. 1037 inc. 2o. Pr.

En este segundo caso que comentamos, la declaratoria de deserción tendrá lugar cuando es el apelante quien se encarga de la conducción del proceso, y éste no es introducido al tribunal superior dentro del término del emplazamiento hecho por el juez, en cuyo caso la Cámara declarará la deserción del recurso previa petición del apelado, tomando como base el informe del juez, de la remisión de dicho proceso con el apelante, al cual hace referencia el Art. 1000 Pr.

Si el proceso o expediente es conducido por una persona distinta al apelante, es obvio que la declaratoria de deserción no tendría lugar, pues es entendido que la deserción únicamente tiene aplicación a propósito del actor o recurrente.

En realidad, el caso en comento tiene poca aplicación en la época actual, pues los jueces remiten directamente los expedientes al tribunal de apelación con sus empleados o por correo.

TERCER CASO: Cuando introducido el proceso en el tribunal superior y apersonadas las partes, el apelante no saca los autos de la oficina dentro de los seis días subsiguientes

tes a la notificación del decreto en que se le manda entregar dichos autos para la expresión de agravios, en cuyo caso la Cámara declarará la deserción del recurso a petición del apelado. Art. 1040 Pr.

En el caso que comentamos, puede suceder que el apelante no saque los autos del tribunal, pero exprese agravios dentro del término legal respectivo, en tal situación la declaratoria de deserción no tendría lugar, pues para que ésta opere efectivamente, se requiere que el apelante además de no sacar los autos, no exprese agravios dentro del término señalado. El procedimiento a seguir para que la Cámara declare la deserción del recurso en el caso que comentamos es el siguiente: - después de formulada la petición del apelado, para que se declare desierto el recurso, la Cámara ordena a la Secretaría - que certifique en la siguiente audiencia si el apelante sacó o no el proceso, o si ha expresado agravios o no, si resultare que el apelante no sacó los autos ni ha expresado agravios, la Cámara declarará desierto el recurso.

CUARTO CASO: Si el apelante después de haber sacado el proceso, no expresare agravios en el término legal, podrá - el apelado pedir a la Cámara que lo devuelva por apremio y - que se declare la deserción. Art. 1041 Pr.

En el caso presente se observará el mismo trámite que en el anterior, con la diferencia de que en éste se prevenirá apremio al apelante, por no haber devuelto los autos; pero si se devolviesen sin la expresión de agravios, solamente

51

se declarará la deserción del recurso, omitiéndose el apremio, Art. 1042 Pr.

Cuando el apelante no devolviera los autos se le prevendrá apremio corporal, debiendo sacarse los autos dentro de las 24 horas siguientes. Las personas que pueden comisionarse por la Cámara, para recoger los autos pueden ser: cualquier auxiliar del tribunal, of. Mayor, el portero, el Secretario de actuaciones o el Secretario Notificador, el cual, al recoger el expediente levantará acta designando el lugar, día y hora en que realiza tal diligencia; dicha acta será firmada por la persona comisionada.

Si el auxiliar encargado no cumpliera con hacer la prevención de apremio al apelante, exigiéndole los autos, será castigado por el tribunal a consecuencia de queja del apelado, imponiéndole multa de uno a cinco colones. Art. 1263-1264 Pr.

NO

DISCULPA DEL APELANTE EN LOS CASOS PRIMERO, TERCERO Y CUARTO

En los casos primero, tercero y cuarto de declaratoria de deserción del recurso de apelación por las Cámaras de Segunda Instancia, puede el apelante ofrecer justificar haber dejado pasar el término sin culpa suya, o tener impedimento legítimo para no haber sacado el proceso o expresado agravios, hasta el momento preciso de declararse la deserción, para tal justificación se le concederán tres días, contados desde el día en que se le notifica la admisión de la prueba, después de tal justificación, se le entregará el expediente por el término ordinario para que exprese agravios. Arts. 1039 y 1043 Pr.

Si el impedimento no fuere probado, o no expresare agravios dentro del término conferido, se declarará la deserción del recurso de apelación.

Existe jurisprudencia (1) en cuanto a que la solicitud de justificación del apelante debe de hacerla hasta el momento preciso que no se haya declarado la deserción, porque si se hubiere declarado la deserción del recurso, al apelante no le será admitida prueba alguna para justificar que dejó pasar los términos sin culpa suya; sin embargo hay opinión contraria que sostiene que se puede probar justo impedimento después de declarada la deserción.

1) Sentencia del 25 de noviembre de 1915. Revista Judicial.

Mayo de 1916. Tomo XXI, No. 5 pag. 234 . S.S.

NO

CAPITULO IV

IMPROCEDENCIA DE LA DESERCIÓN EN CASACION. EXPLICACION LOGICO-

JURIDICA

El recurso de Casación es de naturaleza extraordinaria, solamente se autoriza por motivos específicos y restringidos, fundamentados en que la resolución impugnada se ha pronunciado quebrantando preceptos legales, sustanciales o procesales, lo que hace que la casación obedezca preminentemente, a un interés público, cual es la estricta observancia de la ley y la unificación de la jurisprudencia; por esta razón, el recurso de casación, una vez interpuesto, es impulsado de oficio.

En capítulos anteriores afirmaba, que la declaratoria de deserción tendrá lugar en todos aquellos casos en que se presume que el actor ha abandonado su acción, por no hacer lo necesario dentro de los términos que la ley establece para impulsar el proceso, o bien que se presume que el recurrente ha abandonado su recurso por no hacer lo que conforme a de recho corresponda, dentro de los límites prescritos por la ley; en otras palabras, es imprescindible para que proceda la deserción, que el impulso procesal dependa exclusivamente del actor o recurrente, y que la parte contraria nada pueda hacer en tal sentido; asimismo que el tribunal no esté autorizado por la ley para impulsar de oficio el proceso.

De lo expuesto en los párrafos anteriores deducimos, - que la declaratoria de deserción no puede tener lugar en el

NC

recurso extraordinario de casación, en cuanto por su naturaleza misma, es necesario que sea impulsado de oficio, pues se inspira en un interés público, que está por encima del interés particular de las partes en controversia, cual es la defensa de la ley, como se afirmaba antes.

57

CAPITULO V

EFFECTOS DE LA DESERCIÓN

1o.) EFFECTOS DE LA DESERCIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

Entre los principales efectos de la declaratoria de deserción en primera instancia, es dar por terminado el proceso, como efecto inmediato, a consecuencia de ello, el actor no podrá intentar la acción abandonada, lo cual equivale a decir que la sentencia interlocutoria que declara desierta la acción, produce los efectos de cosa juzgada, exactamente de la misma forma que la sentencia definitiva declarada ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada, pues en ambos casos, la misma pretensión no puede ser objeto de nuevo planteamiento ante los órganos jurisdiccionales; y de ocurrir tal evento, el demandado puede oponer la excepción perentoria de deserción declarada, en cualquier estado del juicio reiniciado, en cuyo caso, el juez declarará inepta la acción intentada, pues en base al Art. 470 Pr. por la deserción declarada en primera instancia, no se puede intentar nuevamente la acción abandonada.

Otro de los efectos de la declaratoria de deserción, es la condena en costas de que es objeto el demandante, pues a consecuencia del ejercicio de la acción abandonada, el demandado puede incurrir en gastos en el proceso, al ejercitar su derecho de defensa.

De conformidad con el inciso 2o. del Art. 1257 Pr. se -

51

entenderá por costas procesales, a los honorarios de los peritos, abogados y procuradores, los derechos de los depositarios en su caso, los de los interventores y curadores especiales y el valor del papel sellado. Los demás gastos que ocasiona el juicio se entenderán que constituyen costas personales.

El Art. 471 Pr. expresamente establece que "en los casos de deserción será condenada en costas la parte que desertare", limitándose únicamente a las costas procesales, pues de conformidad con lo establecido en el inciso primero del artículo - 1257 Pr. "cuando haya condenación de costas, se entiende que son las procesales, sin que se comprendan las personales, sino cuando se mandan resarcir los daños y perjuicios".

En el juicio ejecutivo se producen los efectos anteriores, no obstante que la deserción solamente tiene lugar después de la sentencia definitiva.

2o.) EFFECTOS DE LA DESERCIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

El inciso segundo del Art. 470 Pr. establece el principal efecto de la declaratoria de deserción en segunda instancia, que es el de que la sentencia de la cual se recurrió queda firme, o sea irrevocable y pasada en autoridad de cosa juzgada, sin que sea posible impugnarla de alguna forma; pues por el abandono presunto del recurso, se dan por agotados todos los demás medios de impugnación y la sentencia recurrida queda inmodificable.

110

CAPITULO VI

CONCLUSIONES SOBRE LA DESERCIÓN

En capítulos anteriores se ha hecho notar que la deserción constituye una institución del Derecho Procesal y particularmente del Derecho Procesal Civil, cuya finalidad inmediata es la de hacer precluir el derecho del actor o recurrente a consecuencia de su inactividad procesal, procurando en cierta medida, que los juicios sean impulsados dentro de los términos que prescriba la ley, pues por el presunto abandono de la acción o recurso, viene la declaratoria de deserción, como lógico corolario, la cual indudablemente da por concluído el proceso, constituyendo por tal razón una forma excepcional de finalización del proceso civil que por sus efectos equivale a la decisión del asunto por sentencia definitiva declarada ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada, en cuanto no existe posibilidad alguna de que el asunto pueda removerse nuevamente, a tenor de lo dispuesto por el inc. lo. del Art. 470 Pr.

Corrientemente los autores definen a la deserción como "el abandono o dejación de las cosas o derechos que nos pertenecen, por acto voluntario o resunción de ley".

De conformidad con nuestro Derecho Procesal Civil positivo, la deserción solamente puede tener lugar por presunción de ley y no por acto voluntario, pues de ser así, no habría deserción sino renuncia o desistimiento, que es el instituto

procesal que estudiaremos en el Título siguiente.

Según nuestra ley, para que se perfeccione la deserción, es indispensable que el actor o recurrente, no haga lo necesario de conformidad a derecho, para continuar con el juicio; - puede suceder, que el actor o recurrente no haya hecho lo necesario para impulsar el proceso por diversas circunstancias, sin que exista de su parte voluntad de abandonar la acción o recurso; sin embargo la ley presume que la intención del actor o del recurrente, fue la de abandonar dicha acción o recurso, justificándose por tal razón la condenación en costas de que es objeto cuando estas tuvieren lugar, pues incluso nos induce a pensar que el legislador presume la malicia de la parte desertora al atribuir los efectos ya analizados a la declaratoria de deserción.

En conclusión, la deserción es un modo excepcional de finalización del proceso civil, si ésta tiene lugar en primera instancia, y si tiene lugar en segunda instancia siempre da por finalizado el recurso dando firmeza a la sentencia recurrida.

51

TITULO VI

EL DESISTIMIENTO

CAPITULO I

CONCEPTUALIZACION Y OBJETO

Desistimiento: se origina del latín Desistere que significa abdicar, cesar de; abstenerse de; apartarse de un propósito, de una empresa o intento empezados a ejecutar. El desistimiento consiste en apartarse del ejercicio de un derecho o facultad procesales ya iniciados. Por tanto el desistimiento puede referirse a la acción, a la instancia, a un recurso, a una prueba, a un incidente y así sucesivamente (1).

El desistimiento consiste en la declaración por la que el actor anuncia su voluntad de abandonar la pretensión; la renuncia tiene por objeto en este caso la pretensión procesal y no el derecho alegado como fundamento (2).

El desistimiento: en términos generales consiste en el acto procesal mediante el cual se manifiesta el propósito de abandonar la instancia, el derecho u otro trámite del procedimiento (3).

-
- 1) Pallarés, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. pag. 252.
 - 2) Guas, Jaime. Derecho Procesal Civil. pag. 569
 - 3) Enciclopedia Jurídica OMEBA. Vol. 8 pag. 553

Nuestro Código de Procedimientos Civiles define el desistimiento en el Art. 464 de la siguiente manera: "Desistimiento es el apartamiento o la renuncia de alguna acción o recurso".

En presencia del desistimiento es necesario elementalmente, distinguir tres situaciones:

(a) El desistimiento de la acción o demanda que implica renunciar a la prosecución del juicio, reservándose el derecho de hacerlo en otra oportunidad.

(b) El desistimiento del derecho, que implica la renuncia a las pretensiones jurídicas, el cual una vez formulado, no puede iniciarse otro pleito por las mismas pretensiones. En el desistimiento del derecho va implícita la renuncia de la instancia, la cual no puede sustentarse cuando se ha desistido del derecho que la fundamenta.

(c) El desistimiento de un acto del procedimiento, es el que solamente tiene por efecto la renuncia a un determinado trámite, o de uno o más actos del procedimiento, como un incidente, una determinada prueba, un traslado, etc., puede ser realizado tanto por el actor como por el demandado.

De lo anteriormente expuesto podemos colegir que nuestro Código hace referencia al desistimiento de la acción o demanda y de los recursos, atribuyéndoles efectos especiales, como veremos oportunamente.

El principal objeto o finalidad perseguido por el desistimiento según nuestra legislación, es dar por finalizado



el proceso, en primera instancia, quedando sin efecto alguno todos los actos del procedimiento y dejando las cosas de una y otra parte en el mismo estado en que se encontraban antes de la iniciación del juicio: Art. 466 Pr., no pudiendo intentarse nuevamente la misma demanda contra las misma persona ni contra las que legalmente la representaran: Art. 467 Pr.; si el desistimiento tuviere lugar en segunda instancia o en cualquier recurso, éste tendrá por finalidad ponerle fin al procedimiento, implicando expreso consentimiento de la sentencia o resolución recurrida : Art. 466 Pr.

De lo expuesto podemos inferir que si el desistimiento ocurre en primera instancia, constituirá una forma voluntaria y excepcional de finalización del proceso.

CAPITULO II

PROCEDENCIA DEL DESISTIMIENTO EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

Y EN CASACION

Según se desprende de lo dispuesto por el Art. 465 Pr. cualquier persona puede desistir de su acción o recurso en - causas civiles; en primera y segunda instancia, el desistimiento debe ser hecho y aceptado por las partes o por sus procuradores con poder especial (Art. 113 No. 5), en caso contra rio los procuradores no podrán desistir ni aceptar el desistimiento.

En toda clase de juicios es procedente el desistimiento, ya sean juicios ordinarios o extraordinarios, requiriéndose que la persona que desiste sea plenamente capaz, así como tam bién la persona que acepta el desistimiento.

En cuanto a la aceptación o consentimiento de la contra parte, es preciso distinguir la oportunidad en que se formula el desistimiento, así:

1o.) Cuando se desiste antes del emplazamiento de la de manda incoada, no es preciso requerir el consentimiento del demandado, en cuanto no se ha entablado la relación jurídico- procesal, razón por la cual se puede desistir de la acción o demanda, unilateralmente.

2o.) Cuando el desistimiento tuviere lugar después de trabarse la litis, o sea, después del emplazamiento, en tal caso, será necesario el consentimiento o conformidad de la

contraparte, para el perfeccionamiento del desistimiento de la acción o del recurso; en consecuencia, después de presentado el escrito por medio del cual se desiste de la acción o recurso, corresponde dar traslado a la parte contraria, quien deberá expresar su conformidad o disconformidad con el mismo; tanto la aceptación como la no aceptación debe ser hecha expresamente por la contraparte, no puede presumirse, tácitamente, por el silencio; si el desistimiento no es aceptado, el actor está obligado a continuar el procedimiento hasta la sentencia definitiva, ya que la relación jurídico-procesal no puede ser destruida unilateralmente, por la sola voluntad de una de las partes.

La no aceptación del desistimiento puede deberse a diversas razones, muy subjetivas del demandado, como podrían ser, la seguridad de lograr una sentencia favorable, o de lograr condenación en costas del actor, a efecto de resarcir los gastos ocasionados a consecuencia del juicio, o bien por simple capricho, etc.

3c.) Cuando se desiste del recurso extraordinario de casación, éste no requiere aceptación de la contraparte, declarándose con solo la vista del escrito. (Art. 17 L. de Cas.) asimismo, en el juicio de amparo, es procedente el desistimiento, sin que sea necesaria la aceptación del demandado: (Art. 31 No. 1. Ley de Procedimientos Constitucionales.)

La regla general es la de que el desistimiento procede en toda causa civil y que puede desistirse toda persona capaz

por sí a través de su representante, siempre que tenga poder especial al respecto (Art. 113 No. 5 Pr.) y que asimismo el desistimiento puede tener lugar en cualquier instancia y en casación y en cualquier clase de juicios; pero como toda regla general, ésta también tiene sus excepciones, en cuanto existen muchos casos en que el desistimiento no es procedente, entre los cuales podemos mencionar: no puede desistir el mandatario si no tiene poder especial al efecto; tampoco pueden desistir los curadores ad-litem, ni los representantes legales de los incapaces, salvo que el juez los autorice con conocimiento de causa; asimismo los agentes del ministerio público no pueden desistir en los juicios en que intervengan, a menos que la entidad que representan los autorice expresamente en tal sentido.

CAPITULO III

EFFECTOS DEL DESISTIMIENTO

En cuanto a los efectos del desistimiento, según nuestra legislación, debemos distinguir si éste ha tenido lugar en primera instancia, en segunda o en algún otro recurso; si ha tenido lugar en primera instancia estaremos en presencia del desistimiento de la acción, que tiene como principales efectos, extinguir la relación jurídico-procesal que la interposición de la demanda inicia entre las partes, concluyendo el estado de litis pendencia, dejando las cosas de una y otra parte en el mismo estado que tenían antes de proponerse la demanda (Art. 466 Pr.), lo cual da la idea que después de desistida la acción todo queda como si nada hubiese sucedido, como si nunca se hubiere entablado proceso, quedando intacto el bien jurídico tutelado por la norma sustantiva, con su respectiva acción para hacerlo valer en otro juicio cuando el actor lo estime conveniente, quedando igualmente intactos las excepciones y medios de defensa a disposición del demandado; pero la verdad es de que, de conformidad con nuestra legislación, los efectos del desistimiento de la acción difieren, - pues el Art. 467 Pr. expresamente establece que el sujeto que desistió de una demanda no puede proponerla otra vez contra la misma persona, ni contra las personas que legalmente la representen, dándole un sentido amplio a esta última frase, comprendiendo al apoderado, curador, tutor, procurador, etc., de-

NO

debiendo entenderse que no pueden demandarse nuevamente por la misma causa y por el mismo objeto; por lo cual la resolución que declara el desistimiento de la acción, produce los efectos de cosa juzgada, que confiere al demandado el derecho de oponer la excepción perentoria de desistimiento; razones por la cual, las cosas no quedan como se encontraban antes de la demanda, como preceptúa el Art. 466 Parte Primera Pr.

Algunos procesalistas argumentan que esta amplitud de efectos producidos por el desistimiento de la acción, en nuestra legislación se justifican plenamente, en cuanto que la persona que renuncia de la acción que le franquea un derecho sustantivo concedido por el ordenamiento positivo, es porque está reconociendo que sus pretensiones al accionar son infundadas, y si el propio actor lo reconoce de esta manera, mal haría la ley al mantener una amenaza constante contra el reo, de poder ser demandado en el momento mas inoportuno, y la ley de ninguna manera debe propender a la incertidumbre y estado de zozobra de las personas, por el contrario, el derecho en general debe propender al logro de la paz social y tranquilidad de la colectividad.

En cuanto a los efectos del desistimiento en segunda instancia y de los demás recursos, el Art. 466 Pr. expresamente establece que tal desistimiento producirá como principal efecto el de tener por consentida expresamente las sentencias o resoluciones de las cuales se apeló o se recurrió; o sea que si se desiste del recurso, se está aceptando por el mismo

110

hecho, la sentencia o resolución de la cual se ha recurrido, la cual por el mismo motivo, adquiere caracteres de firmeza, sin que existan posibilidades de nuevas impugnaciones.

Se puede desistir de cualquier recurso, incluso del recurso extraordinario de casación según lo establece el Art. 17 de la Ley de Casación, el cual dice: "El recurrente podrá desistir del recurso, que se aceptará con solo la vista del escrito". Si se desiste del recurso de apelación, implica un expreso consentimiento de la sentencia de primera instancia; si se desiste del recurso de casación, implica un expreso consentimiento de la sentencia de segunda instancia, excepto el caso que la casación fuere per-saltum, en cuya situación el desistimiento implicará un expreso consentimiento de la sentencia de primera instancia.

Cuando se desiste en cualquier recurso, no significa desistimiento de la acción o de la demanda, pues entendemos que la acción queda agotada al pronunciarse la sentencia definitiva de primera instancia, y al recurrirse se da cabida a otra etapa del proceso, que implica desacuerdo con la sentencia o resolución de primera instancia, justificándose por tal motivo, los efectos que la ley señala para el desistimiento del recurso, como es el de reputar un expreso consentimiento de la sentencia o resolución recurrida.

Otro de los efectos del desistimiento en general, o sea del desistimiento de la acción o de cualquier recurso, es el contenido en el Art. 471 Pr. que establece que en los casos

NO

de desistimiento no habrá especial condenación de costas, lo cual indica, que cada parte interviniente en un proceso cargará con sus propios gastos que le haya reportado la prosecución del juicio; por esta razón, en muchas ocasiones suele su ceder que el demandado se niega a aceptar el desistimiento - propuesto, obligando al actor que continúe con su acción hasta la sentencia definitiva, ya que si resultare infundada su pre tensión (del actor) indudablemente el juez absolverá al reo y condenará al actor a pagar las costas si tuvieren lugar, inclu yendo muchas veces, daños y perjuicios; justificándose así, la negativa del demandado en aceptar el desistimiento; claro está que ésto no puede suceder tratándose del desistimiento del re curso de casación y del juicio de amparo, en los cuales se - declara tal desistimiento sin previa aceptación de la contra parte, en atención a su naturaleza propia.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES SOBRE EL DESISTIMIENTO

Es incuestionable que el desistimiento de la acción ocurrida en primera instancia, según nuestra legislación, produce la conclusión excepcional del proceso, razón por la cual, el desistimiento constituye una forma excepcional de finalización del proceso, y particularmente del proceso civil, objeto de nuestro estudio.

Cuando el actor manifiesta al juez su propósito de desistirse de la acción, se mandará oír al demandado para saber si acepta o no el desistimiento propuesto, si éste acepta expresamente ante el juez que conoce del litigio, se tendrá por desistida la acción o demanda por resolución del mismo juez.

La resolución que tiene por desistida la acción, constituye una sentencia interlocutoria que le pone fin al proceso impidiendo su continuación, y aún más, que impide que pueda reiniciarse la acción desistida en un nuevo juicio, de conformidad con lo preceptuado por el Art. 467 Pr.; de tal suerte que si el actor intentare accionar contra el mismo demandado, alegando las mismas pretensiones, motivos o causas, que fueron objeto del juicio anterior; el demandado puede oponer la excepción perentoria de desistimiento de la acción; en cuanto que el desistimiento declarado, como hemos visto anteriormente, produce los efectos de cosa juzgada, lo cual se desprende del precitado artículo 467 Pr.

No

Me parece que es necesario aclarar para un mejor entendimiento de las anteriores líneas, el hecho de que entre algunos autores confunden el desistimiento de la acción con el desistimiento del derecho, dándole al vocablo acción el significado de derecho subjetivo que el actor pretende tener - contra el demandado; pero en atención a las corrientes modernas, acción es el derecho subjetivo mediante el cual se pide la intervención de los órganos jurisdiccionales del Estado para la tutela de una pretensión jurídica, materializándose a través de la demanda; razón por la cual, soy de opinión, *Son dos tipos.* que con el desistimiento de la acción o demanda, el actor per sigue dar por finalizada la relación jurídica procesal, quedando sin efecto todos los actos del procedimiento, dejando las cosas de una y otra parte en el mismo estado en que se encontraban antes de la sentencia; consecuentemente puede ejercitarse nuevamente la acción en otro juicio, en cuanto ésta es inagotable; pero sucede que de conformidad con nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente, ésto no es posible, en cuanto establece efectos especiales para el desistimiento de la acción; pues "el que desistió de una demanda no puede proponerla otra vez contra la misma persona ni contra las que legalmente la representan. Art. 467 Pr., lo cual nos induce a pensar que el legislador confunde el desistimiento de la acción con el desistimiento del derecho.

El desistimiento de los recursos no le pone fin al proceso, sino a la tramitación misma del recurso, implicando un

expreso consentimiento de la sentencia o resolución de la cual se recurrió, que de tratarse de la sentencia definitiva, ésta será la que le pone fin al proceso, y el desistimiento del recurso, dará firmeza a dicha sentencia, impidiendo que pueda ser nuevamente impugnada, - en virtud de la autoridad de cosa juzgada-.

POWELL EXEPCIÓN DE COSA JUZGADA

TITULO VII

EL SOBRESEIMIENTO

CAPITULO I

CONCEPTUALIZACION Y FINALIDAD

Sobreseimiento: este vocablo procede del latín superse
dere que significa cesar, desistir; de super que significa -
sobre y sedere que significa sentarse; sentarse sobre (1).

Sobreseimiento, según el Diccionario de la Lengua Cas-
tellana, significa cesar en algún procedimiento o en una ins-
trucción sumaria, especialmente de una causa que se manda no
llevar adelante, inutilizando todos los procedimientos hechos
o acumulados en ella" (2).

El estudio detallado del sobreseimiento pertenece al -
Derecho Procesal Penal, teniendo poca aplicación en materia
procesal civil, razón por la cual encontramos una mayor con-
ceptualización en comentaristas del Derecho Procesal Penal,
para el caso la siguiente definición de dicho instituto.

Sobreseimiento es la resolución judicial que dá por -
terminado definitivamente el proceso o suspende su desarro-
llo en forma condicional, impidiendo la apertura del pl. no
rio, ya de una manera absoluta en un caso, y en otro, mien-

1) Pallares, Eduardo. Obra citada. pag. 734

2) Lic. Alfredo Barboa Reyes "El sobreseimiento por inactivi-
dad de las partes", citado por Pallarés. pag. 132

tras subsistan los motivos que lo determinaron, aclarando que es una manera de terminar el sumario (3).

De los conceptos referidos anteriormente podemos deducir, que en términos generales la finalidad perseguida por el sobreseimiento, es darle fin al proceso excepcionalmente, en forma definitiva e irrevocable, con efectos semejantes al de una sentencia absolutoria.

En materia procesal penal, debemos hacer la distinción entre sobreseimiento definitivo y sobreseimiento provisional, pues aunque ambos persiguen la misma finalidad de dar por terminado el proceso, difieren en cuanto a sus efectos: el sobreseimiento definitivo pone fin al proceso en forma definitiva e irrevocable; en cambio el sobreseimiento provisional, pone fin al proceso, pero no en forma definitiva, sino condicionada a la no aparición de nuevos elementos de juicio que hagan procedente su reapertura.

Al analizar cada caso en particular, en que procede el sobreseimiento en materia procesal civil, haremos incapié en la finalidad específica perseguida por dicho instituto.

3) Luis A. Barberis. Código de Procedimientos en materia penal. Tomo I. Comentarios al Art. 432 Argentina.

51

CAPITULO II

CASOS DE PROCEDENCIA DEL SOBRESEIMIENTO EN MATERIA PROCESAL CIVIL

De conformidad con nuestro Código de Procedimientos Civiles, el sobreseimiento solamente es procedente en dos casos específicos:

1) El referido en el inciso segundo del Art. 813 Pr., en cuanto al modo de proceder en la disolución de la sociedad conyugal, el cual expresa:

"Si los negocios del cónyuge administrador se hallan en mal estado por consecuencia de especulaciones aventuradas, o de una administración ruinosa o descuidada, podrá oponerse a la disolución, prestando fianza o hipoteca que asegure suficientemente los bienes del otro cónyuge. La fianza o hipoteca será calificada por el juez, oyendo al demandante para la siguiente audiencia, y si se aprueba, sobreseerá en el procedimiento".

En el caso en cuestión, si el demandado garantiza a satisfacción los intereses del demandante, podrá tener lugar el sobreseimiento, manteniendo así la unidad conyugal y preservando la armonía familiar, surgiendo como consecuencia, la finalización excepcional del proceso.

El caso en comento solamente tiene interés histórico, pues en la actualidad carece de aplicación en la práctica, en cuanto la sociedad conyugal, como institución del Derecho Civil, sufrió reformas en el Código Civil, vigentes a partir -

del 24 de agosto de 1902, que vuelven imprácticas las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles.

2) Otro caso en que puede tener lugar el sobreseimiento en materia procesal civil, es el referido en los incisos primero y segundo del Art. 645 Pr. en cuanto al juicio ejecutivo los cuales textualmente establecen:

"Art. 645 Pr. Durante el juicio, y antes del remate, el juez podrá, a pedimento de parte o de oficio, levantar en todo o en parte el embargo si constare de los autos que existen en poder del depositario, productos o valores suficientes para el pago de la cantidad demandada, intereses y costas, continuándose el procedimiento hasta su completa liquidación.

Puede también el deudor redimir los bienes ejecutados - satisfaciendo la deuda y costas. En este caso se sobreseerá en el procedimiento. Después de celebrado el remate, queda - hecha irrevocablemente la venta en favor del comprador".

Según se desprende de las disposiciones transcritas, - (Art. 645 inc. 1o. y 2o. Pr.) el sobreseimiento tendrá lugar en el juicio ejecutivo, siempre que al acreedor se le haya satisfecho totalmente la cantidad adeudada mas los accesorios, o sean las costas e intereses; al respecto el Código de Procedimientos Civiles refiere la situación siguiente:

a) La situación que puede presentarse en cuanto al pago de lo adeudado y reclamado en juicio ejecutivo, es cuando el deudor satisface la deuda y accesorios, por cualquier forma de pago de las que establece el Código Civil (Arts. 1439 y -

sigts. C.). Antes de celebrado el remate de los bienes embargados (Art. 645 inc. 2o. Pr.); en tal situación, se sobreseerá en el procedimiento y se entregarán los bienes embargados al deudor.

Al analizar el anterior caso de sobreseimiento en el juicio ejecutivo, según el cual se dá por finalizado excepcionalmente dicho proceso, nos llama la atención el hecho de que éste puede tener lugar después de la sentencia definitiva o sentencia de remate, lo cual en principio nos parece contradictorio con lo expuesto en capítulos anteriores, en cuanto se ha afirmado que la forma natural y ordinaria de poner fin al proceso es la sentencia definitiva; pero también afirmaba, al hablar de la deserción en el juicio ejecutivo, que éste constituye un juicio extraordinario muy peculiar, con trámites muy especiales, que se apartan en gran medida de los procedimientos ordinarios, razón por la cual no nos debe parecer raro de que la forma normal de finalización del juicio ejecutivo no sea la sentencia de remate, sino el remate mismo, la venta en pública subasta de los bienes embargados con cuyo producto se satisface el débito al acreedor, o bien, la adjudicación de dichos bienes embargados al acreedor mismo; lo anterior se desprende del contexto del inciso tercero del Art. 547 y del inc. segundo del Art. 618 del Código de Procedimientos Civiles.

De la tesis sostenida en el párrafo precedente debemos partir para concluir que si el sobreseimiento en el juicio eje

cutivo, ha tenido lugar después de la sentencia de remate, efectivamente constituye una forma excepcional de dar por finalizado dicho juicio ejecutivo; pues de sostener tesis contraria, el sobreseimiento daría por finalizada excepcionalmente, la fase de ejecución o de compulsión y no el juicio mismo; por haber finalizado a través de la sentencia de remate, lo cual no me parece acertado, en atención a la naturaleza propia del juicio ejecutivo, pues éste persigue el cumplimiento total de las obligaciones y su finalidad no se agota mientras no se hayan satisfecho plenamente.

La Ley de Inquilinato vigente, contempla otro caso de sobreseimiento en el Art. 37, cuando el inquilino es demandado en juicio de desocupación, por encontrarse en mora en cuanto al pago de la renta (Art. 24 No. lo.); en esta clase de juicios, en cualquier momento antes del lanzamiento, el inquilino tiene el derecho a que se sobresea en el juicio, si pagare el total de lo adeudado más las costas del proceso; si dicho pago se realizare después de la sentencia, se sobreseerá en el procedimiento, y en consecuencia, se omitirá el cumplimiento de la misma en cuanto al lanzamiento del inquilino, el cual continuará habitando la casa arrendada.

Según el precitado Art. 37, gozará de este beneficio únicamente el inquilino que por primera vez hubiere sido demandado por mora respecto a un mismo contrato de arriendo; de tal suerte, que si por segunda vez fuere demandado, en juicio de desocupación por mora, aunque el inquilino pague

↓
No

el sobreseimiento será improcedente, y la sentencia se ejecutará irremisiblemente, lanzándose a dicho inquilino.

También el sub-arrendatario podrá gozar de los beneficios del sobreseimiento, si éste pagare el monto total de lo adeudado por el inquilino, más las costas, siempre que esto - tuviere lugar después del señalamiento de la fecha para el - n - zamiento y con las mismas limitaciones que al inquilino, según lo prescribe el inciso tercero del Art. 37 de la Ley - de Inquilinato.

En lo que respecta al caso que comentamos, también estamos en presencia de una situación muy especial, pues por la naturaleza propia del Derecho de Inquilinato, como es la de - constituir un derecho social tendiente a la tutela de los intereses de las clases sociales desposeídas, se justifica la - incorporación en la ley, del sobreseimiento, como un beneficio en pro del inquilino que por primera vez ha incurrido en mora respecto a un mismo contrato de arrendamiento, el cual, para gozar de tal beneficio, debe pagar la cantidad adeudada más las costas. Este pago puede tener lugar antes o después de la sentencia, al igual que en el juicio ejecutivo a que - hicimos referencia en párrafos anteriores, siendo procedente en tales casos, el sobreseimiento.

A diferencia del juicio ejecutivo, en el juicio de inquilinato, la sentencia definitiva le pone fin en forma natural u ordinaria, y si el sobreseimiento tiene lugar antes de dicha sentencia diremos que el proceso ha finalizado excepcio

nalmente, pero si tiene lugar después de pronunciada la mencio
nada sentencia, me parece que lo que finaliza excepcionalmente,
no es el proceso en sí mismo, sino la fase de cumplimiento de
tal sentencia, a efecto de beneficiar exclusivamente, al in-
quilino que paga, tan es así que si se repite la causal, ya
no será posible que el inquilino pueda gozar de los beneficios
que conlleva el sobreseimiento, como es el de continuar habi-
tando la casa o pieza que tiene en arriendo.

La Ley de Procedimientos Constitucionales en el Art.31,
regula varios casos en que puede tener lugar el sobreseimien-
to, particularmente en cuanto al juicio de amparo; asimismo el
Código Procesal Penal, en los Arts. 275 a 280 regula los dis-
tintos casos de sobreseimiento que pueden tener lugar en matere
ria penal, campo en el cual, la institución que nos ocupa, tuvo
su origen y tiene su especial razón de ser aplicándose por
extensión y excepcionalmente, en materia procesal civil, ángulo
desde el cual he pretendido estudiarlo, en los párrafos precedentes.

CAPITULO III

EFFECTOS DEL SOBRESEIMIENTO EN MATERIA PROCESAL CIVIL

En cuanto a los efectos generales que produce el sobreseimiento en materia procesal civil, podemos referir los siguientes:

El primer efecto que se desprende del sobreseimiento, es dar por concluído el proceso en forma definitiva, e irrevocable, extinguiendo la relación jurídico-procesal de la misma, 050
↙
pues el sobreseimiento, una vez haya adquirido caracteres de firmeza, o sea que no pueda impugnarse, extingue totalmente - las obligaciones reclamadas, sin que sea posible en el futuro, iniciar nuevo juicio fundamentado en las mismas razones, motivos o derechos que dieron origen al juicio en el cual se sobreseyó.

Por el sobreseimiento, el actor se encuentra impedido - para ejercitar eficazmente su derecho de acción en nueva oportunidad, pues al demandado le asiste el derecho de excepcionarse alegando el sobreseimiento, el cual indudablemente producirá plenos efectos aniquilando el juicio intentado.

En lo relativo a los efectos particulares que produce el sobreseimiento en el juicio ejecutivo podemos mencionar:

Si el acreedor se encuentra plenamente satisfecho del pago total de la deuda más los accesorios, la obligación que originó dicho juicio se declarará extinguida y como consecuencia de ello, se sobresee en el procedimiento, extinguiéndose



la relación jurídico procesal, posteriormente el juez podrá -
librar oficio al registrador para que cancele la inscripción
o inscripciones hipotecarias , si la obligación reclamada fue
re con garantía hipotecaria, en caso contrario, el juez sola-
mente dará por cancelada o extinguida la obligación: Art. 744
inc. 2o. C

Por el sobreseimiento en el juicio ejecutivo, el acreee-
dor no puede reclamar nuevamente la obligación declarada ex-
tinguida.

En cuanto a los efectos del caso de sobreseimiento que
puede presentarse en materia de inquilinato, debemos distin-
guir: si tiene lugar antes de la sentencia, indudablemente le
pone fin excepcionalmente al juicio, pero si tiene lugar des-
pués de dicha sentencia, dará por finalizada la etapa de eje-
cución o cumplimiento de tal sentencia; en ambos casos, el so
breseimiento produce el efecto de permitir que el inquilino
continúe con la habitación de la casa arrendada.

En lo relativo a los efectos de los casos de sobresei-
miento que tienen lugar en otras ramas del Derecho, indudable-
mente son objeto del estudio específico de tales ramas, en con
secuencia omito hacer referencia a ellos.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES SOBRE EL SOBRESEIMIENTO

El instituto en estudio tuvo su patria de origen en el Derecho Procesal Penal, dentro del cual tiene su especial razón de ser, aplicándose por extensión en casos muy excepcionales en materia procesal civil, razón por la cual, las situaciones, clases y efectos del referido sobreseimiento, difieren sustancialmente en ambas ramas del derecho; así podemos advertir, que en materia procesal penal, por circunstancias que hacen innecesaria la prosecución del juicio, se lo concluye prematuramente, en forma definitiva o privisional a través del sobreseimiento, de lo cual se deriva que en materia procesal penal, el sobreseimiento puede ser definitivo o privisional. Art. 277 Pr. Pn. cuyos respectivos efectos tienen sus diferencias, con mayor razón las tendrán en relación al sobreseimiento en materia procesal civil.

El sobreseimiento en materia procesal penal ha sido objeto del estudio específico en sus trabajos de tesis por algunos abogados, entre los cuales me permito recomendar a los lectores las tesis del Dr. Arturo Zeledón Castrillo y la del Dr. Román Gilberto Zúniga, que aún cuando enfocan el sobreseimiento de conformidad con las regulaciones contenidas en el derogado Código de Instrucción Criminal, es indudable que tienen aspectos muy interesantes aplicables a la actual legislación procesal penal.

10

En conclusión, el sobreseimiento en materia procesal civil efectivamente constituye una forma excepcional de finalización del proceso, termina el proceso en forma definitiva, - sin que pueda continuarse si la resolución que lo declara estuviere firme, y sin que exista oportunidad para el actor de reiniciar un nuevo proceso por las mismas razones, causas o motivos que fueron objeto del proceso en que se sobreseyó; - pues de darse tal evento, el demandado puede alegar la excepción de sobreseimiento declarado.

/

51

TITULO VIII

LA TRANSACCION

CAPITULO I

CONCEPTUALIZACION Y OBJETO

Transacción: es un acto jurídico bilateral indivisible por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas (1). DJD

Transacción es un contrato consensual, bilateral, a título oneroso cuyo objeto es poner fin a un litigio ya existente o prevenir uno futuro (2) .

El Código Civil que nos rige, define la transacción en el Art. 2192 de la manera siguiente: "La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio o precaven un litigio eventual"; esta definición no ha sido feliz, es incompleta desde luego que no hace referencia a un elemento esencialísimo, como es el hecho de que en toda transacción las partes se hacen concesiones con sacrificios recíprocos, en caso contrario no habría transacción.

Me parece completa la siguiente definición: "Transacción es un contrato consensual, bilateral, a título oneroso por medio del cual las partes haciéndose concesiones recíprocas, -" } DJD

1) Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo 26 pag. 342

2) Eduardo Pallaes. Diccionario de Derecho Procesal Civil.pag.773

terminan extrajudicialmente un litigio o precaven una eventual controversia.

El objeto o finalidad que se persigue con la transacción es la de poner fin a un litigio ya existente o prevenir uno - futuro (litigio); para la consecución de dicho objeto es indispensable que las partes contratantes se hagan concesiones recíprocas, que implique sacrificio de cada una de ellas de algo de sus derechos o pretensiones.

La transacción es un contrato consensual porque se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, pero a pesar de ello, si fuere necesario acreditar su existencia en un juicio, y el monto excede de doscientos colones, no podrá probarse por medio de testigos, debiendo constar por escrito para efectos de prueba, no por vía de solemnidad, según se deduce del Art. 1580 C.

La transacción es bilateral porque genera obligaciones para ambas partes contratantes; asimismo es un contrato a título oneroso, porque las partes se obligan mutuamente, una en beneficio de la otra.

Toda transacción parte del supuesto de un derecho dudoso entre las partes, lo cual se traduce en la voluntad de dar por finalizado el litigio entablado, o de prevenirlo para el futuro, por lo que se justifican las concesiones recíprocas a las cuales se obligan las partes al celebrar extrajudicialmente el contrato de transacción.

En la transacción, como en todo contrato, se dá por su-

puesto la capacidad de las partes, el consentimiento sin vicios, objeto y causa lícitos.

Me parece necesario detenerme a comentar el objeto sobre el cual puede recaer la transacción:

En términos generales puede ser objeto de transacción - todas las cosas que están en el comercio, aquellas cosas sobre las cuales las partes son capaces de disponer (Art. 2193 C.), en consecuencia, se puede transigir sobre toda clase de juicios pendientes o para evitar toda clase de juicios futuros, a excepción de los casos expresamente determinados por la ley; así: no se puede transigir sobre el estado civil de las personas. Art. 2196 C., tampoco se puede transigir sobre alimentos futuros debidos por ley a las personas, sin la previa aprobación judicial, excepto en cuanto a las cuotas atrasadas, 2197 C.; 419 C.; 978 Pr.; asimismo no es válida la transacción sobre derechos ajenos o sobre derechos que no existen: Art. 2198 C. También es nula en todas sus partes la transacción obtenida por títulos falsificados, y en general por dolo o violencia; 2199 C.; será nula también en todas sus partes, la transacción celebrada en consideración a un título nulo. Art. 2200 C.; no será posible transigir sobre un determinado asunto o litigio si éste ya estuviere terminado por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Art. 2201 C.; la acción penal - no es susceptible de transacción, aunque sí lo es la acción civil derivada de un delito. Art. 2195 C., etc. Puede transigir el sujeto directamente interesado personalmente; o bien,



a través de mandatario con poder o cláusula especial al efecto. Art. 2194 C.; de lo cual deducimos, que no puede transar un mandatario con simple poder general.

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DE LA TRANSACCION

En el Capítulo anterior hemos hablado de la Transacción partiendo del supuesto de que constituye un contrato, pues así lo concibe expresamente nuestro Código Civil en el Art. 2192, lo cual se encuentra confirmado por la doctrina, con criterio casi unánime; sin embargo, hay autores que afirman que no es cierto que la transacción constituyó un contrato, sino que una mera convención (1), queriendo significar con ello, que la transacción es un simple acuerdo de voluntades que no produce mayores efectos jurídicos, por tanto, esa diferencia de criterios tiene su origen en el distinto ámbito conceptual que se le asigna al contrato, pues entre nosotros se entiende que todo contrato constituye una convención, y así lo dice expresamente el Art. 1309 C.; pero lo que sucede es que no toda convención constituye contrato, o sea, que convención es el acuerdo de voluntades entre dos o más personas destinado a crear, modificar o extinguir obligaciones, y el contrato es el acuerdo de voluntades de dos o más personas destinados a crear obligaciones; constituyendo entonces, la convención el género, y el contrato una especie dentro del género convención; por lo cual considero, que la tesis de considerar a la transacción -

1) Cordeiro Alvarez E., Tratado de Derecho Civil. Parte General. Obligaciones". pag. 551

501

como una mera convención, en realidad no modifica sustancialmente la tesis que sostiene que la transacción es un contrato, pues toda convención que genera obligaciones será contrato por simple que sea.

En síntesis, la transacción es un contrato privado celebrado extrajudicialmente entre las partes.

CAPITULO III

EFFECTOS DE LA TRANSACCION

Constituyendo la transacción un contrato de Derecho Privado, produce los mismos efectos sustanciales que cualquier otro acto jurídico de ese tipo, pero además produce otros efectos propios o específicos, los cuales referiré a continuación:

1) Si la transacción tuviese lugar sobre lo que es objeto de litigio, y las partes hicieren saber al juez de la existencia de tal contrato, el proceso será declarado terminado, en cuanto por voluntad expresa de las partes, el conflicto que dió origen al juicio se ha solucionado, finalizando en consecuencia, la relación jurídico-procesal por medio de una sentencia interlocutoria que declara transado el litigio pendiente, cuyos respectivos efectos son equiparables a los de la sentencia definitiva.

2) Otro efecto que produce la transacción es el de cosa juzgada, según lo prescribe el Art. 2206 C. indudablemente nos estamos refiriendo a los efectos procesales que el contrato de transacción es capaz de producir; no obstante que es un contrato de Derecho Privado celebrado extrajudicialmente entre las partes, la transacción es capaz de producir los efectos de cosa juzgada, de tal suerte que si se presentare el evento de que una de las partes contratantes iniciare juicio sobre lo que ha sido objeto de transacción, la contraparte pue

de excepcionarse alegando la transacción celebrada, la cual en virtud a los efectos de cosa juzgada atribuidos por la ley. Art. 2206 C., imposibilita que la acción incoada prospere, pues constituye una excepción perentoria que ataca al fondo del asunto, aunque técnicamente no es correcto que a un contrato de Derecho Privado, se le atribuyan efectos estrictamente procesales, como son los de cosa juzgada.

3) Entre los efectos de la transacción, también tenemos que ésta puede ser alegada en vía de acción tendiente a lograr el cumplimiento de las obligaciones derivadas de dicho contrato; asimismo, tenemos entendido que puede alegarse como excepción, a efecto de impedir que prospere juicio sobre lo que ha sido objeto de transacción.

4) El contrato de transacción aunque produzca los efectos de cosa juzgada, no por eso tendrá dicho contrato, los caracteres de sentencia judicial, en consecuencia, si al tiempo de celebrarse transacción el litigio estuviere terminado por sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, dicha transacción celebrada será nula. Art. 2201 C.

5) Para que la cosa juzgada pueda oponerse como excepción, es imprescindible que se presente la triple identidad de personas, objetos y causas, lo que también se requiere para que la transacción pueda operar como excepción, desde luego que ésta, al tenor de lo dispuesto por la Ley. Art. 2206 C. produce los efectos de cosa juzgada, así observamos:

a) En la transacción se requiere que haya identidad de

51

personas, lo cual encontramos en el Art. 2207 C. al expresar que la transacción solo produce efectos entre los contratantes, lo cual obedece a una doble razón: en primer lugar, la transacción como contrato que es, solo produce efectos relativos; y en segundo lugar, porque la ley la ha equiparado a la cosa juzgada, la cual solo se puede hacer valer en contra de los que han litigado.

b) Para que pueda oponerse la transacción también se requiere que haya identidad de objeto, lo cual en cierta forma está contemplado en el Art. 2208 C., al expresar que si se ha transigido sobre uno o más objetos específicos, la renuncia general de todo derecho, acción o pretensión solo deberá entenderse que se refiere a los derechos, acciones o pretensiones relativas al objeto u objetos sobre que se transige.

c) Asimismo para que la transacción opere como excepción, se requiere que haya identidad de causa, lo cual se encuentra contemplado en el Art. 2210 C. que establece que si una de las partes ha renunciado al Derecho que le correspondía por un título y después adquiere otro título sobre el mismo objeto, la transacción no priva a esta parte del derecho posteriormente adquirido. Por ejemplo: si al transigir con otra persona se renuncia al dominio que se tiene sobre un bien mueble, y posteriormente, éste bien mueble es adquirido por compra, de conformidad con el Art. 2210 C. no hay identidad de causa, en consecuencia no es posible oponer la transacción como excepción.

6) Otro efecto que puede generar la transacción es el establecido en el Art. 2209 C., el cual expresa que si se ha estipulado una pena contra el que deja de ejecutar la transacción, habrá derecho a exigir la pena, sin perjuicio de llevarse a efecto la transacción en todas sus partes. Esta disposición confirma el principio según el cual la cláusula penal no es únicamente una evaluación de los perjuicios, sino que además constituye una caución personal, pues acá además de cumplirse la obligación derivada de la transacción misma, la ley da el derecho de poder exigir la obligación derivada de la cláusula penal.

En síntesis, los efectos de la transacción referidos anteriormente, son los que revisten especial importancia para nuestro particular trabajo de tesis, lo cual no significa que sean los únicos, pues como afirmaba al principio, la transacción genera otros efectos que repercuten en el Derecho sustancial.

110

CAPITULO IV

CONCLUSIONES SOBRE LA TRANSACCION

En conclusión, podemos afirmar que la transacción efectivamente constituye un contrato de derecho privado, que se celebra extrajudicialmente por las partes, y que puede generar efectos jurídico-procesales.

Al hablar de la finalidad perseguida por el contrato de transacción se afirmaba que, básicamente éste tiene por objeto dar por finalizado un litigio pendiente o prevenir un eventual proceso; interesa para nuestro particular trabajo de tesis la finalidad primeramente referida, o sea, el hecho de que la transacción puede dar por finiquitado un litigio pendiente, constituyendo por tal razón, otra forma excepcional de finalización del proceso, lo cual suele tener lugar cuando las partes que intervienen en un juicio, dudan de la existencia del derecho que alegan, siendo por tal razón que por expreso acuerdo prefieren sacrificar parte de sus intereses, a cambio de la eventualidad de perder el litigio en su totalidad, justificándose en consecuencia, las concesiones recíprocas derivadas de todo contrato de transacción, pues si solo una de las partes renuncia de sus derechos a favor de la otra, obviamente no estaremos en presencia de un contrato de transacción, sino más bien de una simple renuncia, en cuanto es de la esencia del contrato de transacción, que haya concesio

nes recíprocas, que ambas partes se obliguen mutuamente, aunque las prestaciones no sean equivalentes, incluso aunque haya mucha desproporción entre tales prestaciones.

Para que la transacción satisfaga el propósito de dar por finalizado excepcionalmente el proceso, basta la petición de los contendientes, aunque para mayor garantía es recomendable que las partes litigantes, hagan del conocimiento del juez que conoce del asunto en contienda, de la existencia del contrato en que conste el expreso acuerdo de darlo por terminado, en vista de lo cual, el juez examinará tal contrato a efecto de determinar si el asunto litigado es factible de transarlo de conformidad con la ley, así como para constatar los demás requisitos legales, como capacidad, consentimiento, identidad de personas y objetos; después de ello, dicho juez resolverá a través de una sentencia interlocutoria, ponerle fin al proceso impidiendo su continuación, la cual producirá los efectos de cosa juzgada según lo establece el Art. 2206C. tantas veces mencionado, en forma equivalente a una sentencia definitiva, que es a través de la cual se dá por finalizado normalmente todo proceso; de tal suerte, que si uno de los litigantes que celebró contrato de transacción pretendiere en tablar nuevo juicio contra el otro, éste puede oponer la excepción perentoria de la transacción celebrada, con lo cual indiscutiblemente, aniquilará la acción incoada en su contra.

110

TITULO FINAL

CONCLUSIONES GENERALES

Como conclusiones generales sobre el tema objeto del presente trabajo de tesis predoctoral: "Formas Excepcionales de Finalización del Proceso Civil en la Legislación Salvadoreña", podemos dejar sintetizadas las siguientes:

1o.- Que la sentencia definitiva es el máximo acto jurídico procesal decisorio del órgano jurisdiccional, a través del cual se dá por concluido normal u ordinariamente un proceso, no solo civil, sino de cualquier otra índole.

2o.- Que efectivamente la sentencia definitiva constituye un acto jurídico procesal, en cuanto es a través de ella que el órgano jurisdiccional manifiesta su soberana voluntad de dar por solucionado un conflicto de intereses suscitado entre partes contendientes, poniéndole fin al proceso, como una consecuencia lógica.

3o.- Que según nuestra legislación no sólo la sentencia definitiva es capaz de producir la finalización del proceso, pues excepcionalmente puede finalizar a través de una "sentencia interlocutoria que le pone fin al proceso impidiendo su continuación", como la que declara la deserción, el desistimiento, la transacción, etc.

4o.- Que entre las formas excepcionales de finalización del proceso civil, nuestra legislación contempla: el arbitramento, la caducidad de la acción, la conciliación, la -

deserción, el desistimiento, la transacción y el sobreseimiento.

5o.- Que el arbitramento puede tener lugar antes de iniciar un proceso ante los órganos con jurisdicción común, y -
asimismo, cuando las cuestiones en controversia penden del -
conocimiento de dichos órganos con jurisdicción común u ordinaria; en este último caso, efectivamente el arbitramento opera como forma excepcional de concluir el proceso.

6o.- Que la caducidad de la acción produce el efecto -
de dar por terminado el proceso, impidiendo que pueda continuarse, y asimismo, que pueda reiniciarse un nuevo proceso -
por los mismos motivos y entre las mismas personas, en virtud a los efectos de cosa juzgada que la resolución que la -
declara produce.

7o.- Que la conciliación celebrada ante un juez de -
Paz puede dar por finalizado un proceso pendiente, en el único caso señalado en el Art. 165 No. 7 Pr.; luego solamente
opera como acto previo a la demanda.

8o.- Que la deserción constituye otra forma excepcional
de finalización del proceso civil, por medio de la cual se -
presume que el actor o el recurrente, ha abandonado su acción
o recurso, cuya sentemcia interlocutoria que la declara, dá
por concluido el proceso o la tramitación del recurso, impidiendo su continuación, produciendo los efectos de cosa juzgada si tuviere lugar en primera instancia, imposibilitando
que pueda iniciarse un nuevo proceso por la misma razón o modo

tivo; aunque en sentido técnico, no hay cosa juzgada, pues - no ha habido decisión sobre el fondo de lo discutido, por lo cual solamente se producen sus efectos (de cosa juzgada); habrá técnicamente cosa juzgada -en propio sentido- cuando se declare la deserción en segunda instancia, en cuanto implica expreso consentimiento de la sentencia recurrida.

9o.- Que el desistimiento también constituye una forma excepcional de finalización del proceso, si ha tenido lugar en primera instancia, y si lo fuere de algún recurso, no le pone fin al proceso, sino a la tramitación misma de tal recurso, importando un expreso consentimiento de la sentencia o resolución de la cual se recurrió.

10o.- Que asimismo el sobreseimiento constituye otra forma excepcional de finalización del proceso civil, específicamente en los casos referidos en los Arts. 813 inc. 2o. y 645 inc. 2o. Pr.; y el caso, muy especial, establecido en el Art. 37 de la Ley de Inquilinato

11o.- Que la transacción puede operar como forma excepcional de finalización del proceso, cuando versare sobre lo que es objeto de litigio, produciendo efectos procesales, - aunque esencialmente constituye un contrato de Derecho Privado celebrado extraprocesalmente por las partes.

NO

B I B L I O G R A F I A

- 1.- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO.- Derecho Procesal
Editorial Porrúa, México. 1969.- Vol. III.
- 2.- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO.- "El Arbitraje en el Derecho Privado"
Instituto de Derecho Comparado. Universidad Autónoma de México,
México. 1963.
- 3.- AREAL, LEONARDO JORGE y CARLOS EDUARDO FENOCHIETTO.- "Manual de
Derecho Procesal".- Editorial La Ley. Argentina. 1966.-1970.
- 4.- COUTURE, EDUARDO J.- "Fundamentos del Derecho Procesal Civil".
Ediciones de Palma. Buenos Aires, Argentina. 1966.
- 5.- DEVIS ECHANDIA, HERNANDO.- "Compendio de Derecho Procesal Civil"
Parte General. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1963.
- 6.- ALSINA, HUGO. "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Ci-
vil y Comercial". Buenos Aires. Ediar Editores. 1956.
- 7.- CARNELUTTI, F.- "Instituciones del Proceso Civil". Traducción
de la 5a. Edición italiana por Santiago Sentis Melendo. Buenos
Aires, Argentina. EJEA. 1959.
- 8.- CHIOVENDA, G.- "Instituciones de Derecho Procesal Civil".
Madrid, Editorial "Revista de Derecho Privado" 1954.España.
- 9.- ROCCO, UGO.- "Teoría General del Proceso Civil".
Editorial Porrúa. México. 1959.
- 10.- GUASP, JAIME.- "Derecho Procesal Civil"
Editado por Instituto de Estudios Políticos. Madrid, España.
1968 Introducción y Parte General. Tomo I
- 11.- PALLARES, EDUARDO.- "Diccionario de Derecho Procesal Civil"
Editorial Porrúa. México 1973.
- 12.- PINA, RAFAEL y JOSE CASTILLO LARRAÑAGA.- "Instituciones de
Derecho Procesal Civil".-Editorial Porrúa. México. 1954

NO

- 13.- GALLINAL, RAFAEL.- "Estudios sobre el Código de Procedimientos Civiles". Casa A. Barreiro y Ramos. Montevideo. Uruguay. 1924
- 14.- REDENTI, E.- "El compromiso y la cláusula compromosoria. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas-Europa-América. Buenos Aires. 1961.
- 15.- PLAZA, MARIO DE LA.- "Derecho Procesal Civil Español". Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1945
- 16.- PADILLA Y VELASCO, RENE.- Apuntes de Derecho Procesal Civil Salvadoreño.- Tesis doctoral. Universidad de El Salvador. 1949.
- 17.- CABANELLAS, GUILLERMO.- Diccionario de Derecho Usual. Ediciones Arayú, Buenos Aires, Argentina. 1953.
- 18.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS Y FORMULAS JUDICIALES
Reproducción del Ministerio de Justicia. San Salvador, 1960
- 19.- CONSTITUCION Y CODIGOS DE EL SALVADOR
Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. 1967.
- 20.- ESCRICHE, JOAQUIN.- Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia; Nueva Edición. Librería de la Vda. de C. Bouset. París 23 . México 1907.
- 21.- ROCCO, ALFREDO.- "La Sentencia Civil". Traducción de Mariano Ovejero.- Editorial SYLO, México D.F. 1944.
- 22.- COVIELLO, NICOLAS.- "Doctrina General del Derecho Civil". Traducción de Felipe de J. Tena.
- 23.- KELSEN, HANS.- Teoría Pura del Derecho.
- 24.- Enciclopedia Jurídica OMEBA. Vols. 2;8;25 y 26
- 25.- CRIOLLO, JOSE ERNESTO.- "El Proceso Civil, Maneras de Extinción de la Relación Jurídica Procesal" Tesis Doctoral. 1964
- 26.- VALENCIA ZEA, ARTURO.- "Contratos". Editorial Temis. Bogotá, Colombia.