

347.02.
461D
971
JYES.
G.H

049679

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

DE LA INICIACION
DEL PROCESO

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

RICARDO ALFONSO LUNA

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

ABRIL DE 1971





UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Rector!

Dr. Rafael Menjívar

Secretario General:

Dr. Miguel Angel Sáenz Varela

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Decano:

Dr. Napoleón Rodríguez Ruíz

Secretario:

Dr. Mauricio A. Clará.

17.9
961d
171
J.V.C.C.SS
5

DEDICATORIA:

A MI ABUELA:

María Eva de Jesús Martínez v. de Luna, con
todo cariño y amor.

A LA MEMORIA DE MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE ESTUDIO:

Julio Romeo Cueva.

y

Agustín José Alfaro Liévano.

INDICE

(a)

Págs.

Capítulo I.

EL PROCESO EN GENERAL

1. CONCEPTO DEL PROCESO	1
2. NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO	3
3. FUNDAMENTO DEL PROCESO	10
4. LA UNIDAD FUNDAMENTAL DEL PROCESO	13
5. EL PROCESO CIVIL EN PARTICULAR	14.

Capítulo II.

SUJETOS DEL PROCESO.

1. EL ORGANO JURISDICCIONAL. LA JURISDICCION.

a) Concepto de Jurisdicción	19
b) Naturaleza Jurídica de la Jurisdicción	21
c) Extensión de la Jurisdicción	22
d) Límites de la Jurisdicción	25
e) Los Organos de la Jurisdicción	26
f) Definición de Organo Jurisdiccional	27
g) Enumeración de los Organos Jurisdiccionales	27

2. LAS PARTES.

UNIDAD DE PARTES.

a) Concepto de Partes	28
b) Posición Jurídica de las Partes	30
c) Tipos de Partes	31
d) Capacidad para ser Parte	32
e) Capacidad Procesal	32
f) El Procurador y el Abogado	35
g) Presencia y Ausencia de las Partes en proceso: comparecencia y rebeldía.	38

PLURALIDD DE PARTES

a) Nociones Generales	43
b) Litisconsorcio	43
c) Tercería	45
d) Coadyuvantes	47

Capítulo III.

OBJETO DEL PROCESO

1. UNIDAD DE OBJETO

A-LA PRETENSION O ACCION PROCESAL 49

- a) La determinación del objeto del proceso: Acción, pretensión y demanda. El concepto de Acción. Definiciones legales y su deficiencia. Concepción tradicional. Autonomía de la Acción. Principales Orientaciones Modernas.
- b) Concepto de la Pretensión. Tipo de pretensiones. Requisitos de la pretensión. Contenido de la pretensión: su determinación cualitativa y cuantitativa. Efectos de la pretensión.

B- OPOSICION A LA PRETENSION 64

- a) Concepto de la Oposición
- b) Naturaleza Jurídica de la Oposición
- c) Tipos de Oposición
- d) Contenido de la Oposición
- e) Efectos de la Oposición.

2. PLURARILIDAD DE OBJETOS 70

A. LA PLURALIDAD DE PRETENSIONES. Nociones Generales.

B. ACUMULACION INICIAL DE PRETENSIONES. (Acumulación de acciones) Acumulación sucesiva por inserción de pretensiones (ampliación de demanda, reconvención). - Acumulación sucesiva por reunión de pretensiones. (Acumulación de autos).

(c)

Págs.

Capítulo IV.

ACCIONES Y EXCEPCIONES EN NUESTRA LEGISLACION

78

BIBLIOGRAFIA

90

EL PROCESO EN GENERAL

Capítulo I

1o. CONCEPTO DEL PROCESO

En su acepción común, el vocablo proceso significa progreso, transcurso del tiempo, acción de ir hacia adelante, desenvolvimiento. En si mismo todo proceso es una secuencia. Desde este punto de vista, el proceso jurídico es un cúmulo de actos, su orden temporal, su dinámica, la forma de desenvolverse. De la misma manera que un proceso físico, químico, biológico, intelectual, todo proceso jurídico se desenvuelve, avanza hacia su fin y concluye. Podemos definir, pues, el proceso judicial como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto cometido a su decisión. Puede afirmarse que las posturas conceptuales básicas en torno a la noción del proceso cabe clasificarlas en dos grupos esenciales: uno que podríamos llamar de ORIENTACION PREDOMINANTEMENTE MATERIAL y otro de ORIENTACION PREDOMINANTEMENTE FORMAL.

LA ORIENTACION MATERIAL del concepto del proceso permite reducir a una fórmula común una amplia serie de definiciones procesales que consideran el proceso como RESOLUCION DE UN CONFLICTO SOCIAL. La idea fundamental de que parte esta orientación es sencilla, se arranca del hecho evidente de la existencia del hombre como ser que vive en sociedad, la convivencia humana da lugar a roces o fric-

ciones entre los MIEMBROS DE LA COMUNIDAD, es decir, a colisiones entre ellos; semejantes colisiones deben ser reguladas justamente por el derecho, si no peligrarían la paz y la justicia sociales: la paz, si no se diera regulación ninguna al conflicto; la justicia, si se le diere regulación arbitraria. Las doctrinas que se inspiran en una orientación formal del proceso pueden también ser englobadas en una rúbrica común que las abarque a todas, esta rúbrica común es la de la actuación del derecho, pues, en definitiva, con unas u otras palabras, todas las teorías de este grupo ven en el proceso un instrumento destinado a la realización, protección o tutela, o puesta en práctica, del derecho mismo. Parten estas concepciones de la idea del ordenamiento jurídico como un conjunto de normas destinadas, en principio, a ser cumplidas voluntariamente por los particulares, pero que, por no tener naturaleza necesaria, sino defectible, pueden resultar en la práctica desconocidas o vulneradas, ya en si mismo, ya en las concretas posiciones jurídicas que atribuyen a cada uno de los miembros de la comunidad. Las inactuaciones del derecho deben ser evidentemente remediadas: si no, peligrarían la justicia y la paz de la comunidad. La superación de las posiciones anteriores, sólo pueden lograrse estableciendo una base sociológica y una base normativa del concepto del proceso. La base sociológica reside en el hecho de la pura existencia del hombre como ser que vive con otros, que convive. Sobre la base social se monta la base normativa. El proceso es en de-

finitiva más que un instrumento de satisfacción de pretensiones. Pero esta fórmula, en los dos elementos fundamentales que comprenda: la satisfacción y la pretensión, debe entenderse en sentido rigurosamente jurídico y no psicológico. La satisfacción en sentido jurídico supone no dar la razón siempre al reclamante, sino recoger, examinar, decidir por el poder público sobre su queja, actuándola o denegando su actuación, según aparezca o no fundada. La pretensión debe concebirse asimismo en sentido jurídico, no como una queja cualquiera, sino determinada, como una reclamación formalmente dirigida por un miembro de la comunidad frente a otro, estando de por medio el órgano público específicamente instituido para satisfacerlo. De aquí podemos decir que los postulados fundamentales de todo proceso tienen que ser: todo proceso exige una pretensión y toda pretensión lleva consigo un proceso. Ningún proceso puede ser mayor o menor o distinto que la correspondiente pretensión. (1)

2o. NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO

El estado de la naturaleza jurídica del proceso civil consiste, ante todo, en determinar si este fenómeno forma parte de alguna de las figuras conocidas del derecho o si por el contrario constituye por sí solo una categoría especial. Así, por ejemplo, se trata de saber si el vínculo que une a las partes y al juez constituye un contrato, un cuasicontra-

(1) Eduardo Couture. Obra: "Fundamentos del Derecho Procesal Civil". Págs. 4, 5 y 6.

Jaime Guasp. Obra: "Derecho Procesal Civil". Introducción. TITULO I, Págs. 11, 12 y 13.

to o alguna figura semejante. Y de resolverse ese punto en sentido negativo, sería necesario entonces, decidir que es el proceso como fenómeno particular. Ahora este tema no es sólo una investigación teórica. La conclusión a que se llegue tiene consecuencias prácticas de especial importancia. Si se aceptare por ejemplo, la teoría que sostiene que el juicio es un contrato habría necesariamente que admitir que, ante el silencio de la ley procesal, las disposiciones y normas del derecho civil en esta materia serían aplicables. Para contestar a esta pregunta sobre cual es la naturaleza jurídica del proceso; la doctrina ha dado diferentes respuestas.

a) Una primera explicación de la naturaleza jurídica del proceso es la que proporcionan los elementos que intervienen en el mismo, la que cabe denominar teorías contractuales del proceso. Las TEORIAS CONTRACTUALES hablan del proceso, con unos y otros matices, como un contrato, asimilan la naturaleza procesal a la contractual entendiendo aplicación de la idea básica que aspira el contrato, que los vínculos procesales nacen en general del consentimiento de los sujetos del proceso, especialmente del de las partes acerca de un objeto común, siendo esta teorías:

1. LA TEORIA CONTRACTUAL PURA, poco defendida en la realidad, según la cual el proceso es un verdadero contrato, como lo es el de compromiso o arbitraje. OBJECIONES: que el órgano del poder público que interviene en el proceso no está ligado en su actuación por la voluntad de las partes ni la fuerza de su man-

dato ha de nacer de tal voluntad, sino de la soberanía del Estado, a cuya organización pública pertenece el juez; la segunda, que muchas veces el consentimiento unánime de las partes en litigar no existe, sin embargo, no por ello dejan de producirse los vínculos procesales, especialmente la sumisión del demandado al pronunciamiento jurisdiccional.

2. LA TEORIA CUASICONTRACTUAL, extendida en sectores atrasados de la ciencia y del derecho positivo, para la cual el proceso no es un verdadero contrato, sino un cuasicontrato, precisamente llamado cuasicontrato de litiscontestatio: los vínculos procesales nacen de la voluntad unilateral de un sujeto, el cual, con su conducta unida a ciertos hechos liga válidamente a personas distintas. Pero en esto también se debe tener en cuenta que el proceso es, en todo caso, una institución de derecho público que no puede explicarse como un mero entrecruce de voluntades particulares, sean éstas unilaterales o bilaterales; el resultado procesal se impone a las partes con la fuerza de un mandato del Estado y no por la aceptación previa que alguno o algunos de los litigantes hayan hecho del mismo.

- b) Superadas las teorías contractuales se propone una nueva y ciertamente más exacta explicación de la naturaleza jurídica del proceso, que configura a éste como una RELACION JURIDICA, dando lugar a la TEORIA DE LA RELACION JURIDICA PROCESAL, que, pese a las abundantes críticas que contra ella se han dirigido, -

puede considerarse hoy todavía como dominante dentro del campo del derecho procesal civil. Para la teoría de la relación jurídica procesal el proceso encierra sustancialmente derechos y obligaciones recíprocas entre diversos sujetos, ahora bien, la correlación o reciprocidad de los derechos y obligaciones es precisamente la característica de la figura que se designa con el nombre de relación jurídica en la teoría general del derecho. El proceso es pues, en definitiva, una relación jurídica; hay al margen de la posible relación jurídica procesal que diagnostica la naturaleza del proceso, considerado éste siempre como un todo.

OBJECIONES: Se discute en cuanto a la índole de la relación jurídica procesal, si se trata de una relación pública o privada, mediata o inmediata, simple o compleja, dependiente o autónoma; se discute en cuanto al contenido de la relación jurídica procesal, si los vínculos que encierra se dan entre el juez y la parte, y las partes entre sí, o si solamente entre el juez y las partes, o si sólo entre las partes prescindiendo del juez; se discute en cuanto al significado de la relación jurídica procesal, si ésta es requisito o consecuencia del proceso mismo: en el primer caso nacerá con la mera presentación de la demanda; en el segundo, exigirá, para su existencia, que concurren determinadas circunstancias taxativas, los llamados precisamente presupuestos procesales. Pero en todo caso podemos decir que no hay realmente verdaderos derechos y obligaciones procesales; que los derechos y obli-

gaciones procesales, aunque existan, por el hecho de ser múltiples, exigen la formulación de un concepto superior que los sintetice y que sirva para designar la unidad procesal. La primera de estas objeciones da lugar a la teoría de la situación jurídica procesal y la segunda a la teoría de la INSTITUCION PROCESAL

- c) SEGUN LA TEORIA DE LA SITUACION JURIDICA PROCESAL, ninguno de los vínculos procesales que fundamentalmente se tratan de calificar tienen carácter de verdadero deber o derecho jurídico. La obligación del juez que es emitir su fallo, no es una obligación procesal, sino una obligación ex-oficio que, como funcionario público, corresponde al juez frente al Estado. Las partes tampoco tienen verdaderos derechos ni deberes; sólo su misión como ciudadanos al cumplimiento de deberes, o en su caso, ejercicio de derechos públicos al margen del proceso. En el proceso no hay, pues, una relación jurídica, sino una mera situación jurídica, la cual se define, por oposición a la correlación de deber y derecho que caracteriza a la relación jurídica, como un complejo de meras posibilidades de obrar, expectativas y cargas. Esto es una consecuencia de la concepción dinámica del derecho; las relaciones jurídicas, categoría del derecho estático, se convierten en simples situaciones jurídicas al venir al plano dinámico en que el proceso está situado.
- d) TEORIA DE LA INSTITUCION. Para la teoría de la institución, en el proceso existen verdaderos deberes y derechos jurídicos. Si

a pesar de ello se rechaza la doctrina de la relación jurídica procesal no es por su inexactitud, sino por su insuficiencia: pues habiendo en el proceso más de una correlación de derechos y deberes jurídicos hay más de una relación jurídica, y por lo tanto, no puede hablarse sintéticamente de relación jurídica procesal. La multiplicidad de relaciones jurídicas debe reducirse a una unidad superior, que no se obtiene con la mera fórmula de la relación jurídica compleja, si se quiere hallar con precisión la naturaleza jurídica del proceso. Tal unidad la proporciona satisfactoriamente la figura de la Institución.

Veamos que entendemos por Institución: primero decimos que institución es un conjunto de actividades relacionadas entre si por el vínculo de una idea común y objetiva a la que figuran adheridas, sea esa o no, su finalidad individual, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes procede aquella actividad. Hay pues, dos elementos fundamentales en toda institución: la idea - objetiva o común y las voluntades particulares que se adhieren a la misma; el primero de estos elementos se halla esencialmente por encima del segundo, aquél, incluso, suele corresponder muchas veces al derecho público, este al derecho privado, por lo menos, son de ámbito público y privado, respectivamente, los orígenes de uno y otro. Como vemos, así entendido el proceso, es por naturaleza una verdadera institución. La idea común y objetiva que en el se observa es la de la satisfacción de una preten-

sión. Las voluntades particulares que en el proceso actúan se adhieren todas a esta idea común; lo mismo el juez en su fallo, que el actor en su pretensión, que el demandado en su oposición, tratan de satisfacer la reclamación que engendra el proceso, aunque cada uno de los sujetos procesales entienda de una manera particularmente distinta el contenido correcto que en cada caso debe integrar la satisfacción que se persigue. Por ello los caracteres naturales del proceso son los propios de una institución jurídica. La Institución jurídica procesal se haya integrada por una pluralidad de relaciones jurídicas, no por una sola relación jurídica, como antes se vio. Hay, por lo tanto, dentro del proceso numerosas y varias correlaciones de poderes y deberes jurídicos. Estas correlaciones muestran tantos poderes y deberes que cabe llamar directos (poder hacer o tener que hacer, directamente) como poderes y deberes que cabe denominar indirectos (poder hacer que otro haga, tener que dejar que otro haga) y en uno y otro caso, positivos y negativos. Es cierto que el derecho de pretender (la acción) y la obligación de satisfacer (la jurisdicción) son figuras previas y ajenas por lo mismo, al proceso. Pero esto no quiere decir que, dentro del proceso, no haya otros poderes y deberes. Por el contrario, se encuentran otros supuestos, como por ejemplo: el derecho de las partes a comparecer o a alegar y probar, la obligación de colaborar, el deber del juez de atender, y así sucesivamente(2)

2) Eduardo Couture. Obra: "Fundamentos del Derecho Procesal Civil" Pág. 4. 124-141. Capítulo IV. Numeral I.

Jaime Guasp. Obra: "Derecho Procesal Civil". Introducción. Pág. 19.

3o. FUNDAMENTO DEL PROCESO.

La idea de proceso es necesariamente teleológica, pues sólo se explica por su fin. El proceso por si mismo no existe, es decir, tiene que tener una finalidad. El fin del proceso en todo caso es dirimir el conflicto de intereses sometidos a los órganos de la jurisdicción. El fin del proceso podemos decir que es privado y público, satisface, al mismo tiempo, el interés individual comprometido en el litigio, y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante la obra incesante de la jurisdicción. Por eso podemos decir que el fundamento del proceso es el porqué a que responde su existencia, entendiendo ese porque no como una relación causal o genética, sino como una relación ideal o de sentido, dada la naturaleza cultural o natural de la institución del proceso. La respuesta al porqué de la existencia del proceso se obtiene determinando los principios a que el proceso obedece y a los que tiende. Pues el principio y fin de una institución constituyen, sin duda, la causa, la razón de ser o el motivo de la misma, es decir, su fundamento. Los principios a que obedece el proceso son, como todas las instituciones jurídicas, esencialmente dos: LA SEGURIDAD Y LA JUSTICIA. Tanto la JUSTICIA como la seguridad enmarcados en el ámbito de la convivencia social, que no es, por su parte, un tercer principio, sino meramente límite dentro del cual se mueven los anteriores. El proceso obedece, pues, en primer término, al principio de la SEGURIDAD. Se satisfacen pretensiones públicamente, - porque en caso de no hacerlo previamente y tomando en cuenta que la eficacia de actuación privada dependería de su propia fuerza, resul-

taría una conmoción jurídica desordenada que pondría en peligro la paz social. Muchas instituciones concretas procesales responden particularmente al principio de la Seguridad, sobresaliendo entre todas ellas la figura de la cosa juzgada en virtud de la cual, ya resuelto procesalmente un derecho o litigio no puede discutirse de nuevo para evitar, precisamente, la inseguridad que supondría el eterno planteamiento de un debate judicial. Más el proceso no sólo obedece al principio de Seguridad. En el proceso se satisfacen pretensiones pero no de cualquier modo, sino siguiendo el principio de justicia, según que la pretensión aparezca fundada o no, es decir, justa o no, variando el sentido de la satisfacción en cada caso, pues una pretensión justa se satisface mediante su actuación, y una pretensión injusta, mediante su denegación. Si las pretensiones se satisficieren de cualquier modo, acaso se obtendría la seguridad, pero de ninguna manera la justicia. La justicia exige fundamentalmente dar a cada uno lo suyo. Y precisamente interviene como sujeto del proceso de un lado, la autoridad, del otro los subditos, la justicia procesal supone, en consecuencia, la concesión a cada una de estas esferas jurídicas de aquello que le es propio. A la autoridad, el ejercicio del poder mediante el cual puede exigir, en todo caso, que resulten eficaces sus intervenciones; los subditos, lo que como personas humanas les está atribuido, en particular el respeto a su dignidad y libertad. Y por último tenemos que responder también a la CONVIVENCIA SOCIAL, que no es un tercer principio procesal sino el límite, dentro del que se mueven los dos anteriores. Es un límite por la segu-

ridad y la justicia procesales, como toda la seguridad y la justicia que el derecho trata de realizar, tienen que sujetarse a exigencias sociales, es decir, amoldarse a los imperativos que exige la naturaleza de la comunidad en que operan. Los principios impuestos al proceso por el hecho de la convivencia son primordialmente dos: el de la armonía y de la economía. La armonía procesal exige la evitación de resultados contradictorios y es la razón de ser de diversas instituciones procesales concretas como la acumulación, tratamiento unitario de dos o más procesos semejantes. La economía procesal exige la obtención del máximo resultado procesal con el mínimo esfuerzo. Se desdobra a su vez en economía de dinero, de tiempo y de trabajo. El proceso por lo tanto desde un estricto punto de vista social tiene que ser barato, rápido y sencillo.

En cuanto a los fines del proceso, hay que distinguir en ellos los que pueden considerarse normales y los que es preciso estimar como anormales o desviados. Fin Normal es el mantenimiento de la paz y de la justicia según se atribuya preferencia a uno u otro principio, de la comunidad. FINES ANORMALES: son todos los que se apartan de la realización de su cometido institucional; a su vez puede mostrarse como ilícitos o lícitos, según produzcan una resolución que pueda considerarse exento o no de antijuricidad. Por ejemplo un acreedor que ha cedido su crédito solamente por causar molestias a su deudor, para el caso ha cedido el crédito a un enemigo del deudor; una mujer que persigue que se le reconozca a un hijo suyo como natural, aún sabiendo que no tiene derecho ni pretensión para ello, sigue el juicio solamente para

poner en ridículo al supuesto padre demandado (3)

4o. UNIDAD FUNDAMENTAL DEL PROCESO.

En cuanto a la unidad fundamental del proceso podemos decir que la pluralidad de tipos procesales no destruyen sin embargo, la unidad conceptual de la figura procesal, la cual, fundamentalmente, sigue siendo idéntica en cada una de sus ramas. Existe, pues, una verdadera unidad fundamental del proceso. Todos sus tipos responden al mismo concepto: el proceso civil, por ejemplo tiene la misma índole fundamental que cualquiera de los restantes tipos procesales. Sin embargo, se ha discutido mucho en torno a la unidad de los tipos procesales civil y penal. Realmente si se partiera de definir el proceso de la idea de conflicto o de la actuación del derecho (sobre todo el derecho subjetivo), la unificación conceptual resultaría difícil. Pero no así arrancando de la idea de la satisfacción de pretensiones, la cual existe con el mismo carácter esencial en el proceso civil (sin demanda-reclamación- no hay proceso civil) y en el proceso penal (sin acusación-pretensión penal- no hay proceso penal). Las pretendidas notas diferenciadoras no lo son en realidad, pues o pueden darse también en el proceso civil o no son necesarias, sino contingentes en el proceso penal: así que el proceso penal gire en torno a una personalidad,

(3) Jaime Guasp. Título I. De la obra: "Derecho Procesal Civil". Parte General, Página 24.

Eduardo Couture. Obra: "Fundamentos del Derecho" Procesal Civil. Parte I. Constitución del Proceso. Pág. 145.

moviéndose por criterios sociológicos y no jurídicos, el que no reconozca poderes dispositivos en las partes constituyendo la realización única, forzosa, del derecho material correspondiente, el que se desarrolle de modo escalonado y así sucesivamente. Pero la polémica, aunque no se ha planteado con la misma fuerza, podría surgir igual y debería resolverse lo mismo en cuanto a la identificación conceptual entre proceso civil y administrativo (debiendo negarse sobre todo, la independencia conceptual del proceso social o del trabajo, pues sus diferencias con el proceso civil son sólo instrumentales). La Unidad fundamental del proceso no equivale sin embargo, a la posibilidad actual del tratamiento conjunto, en detalle, de todas las instituciones procesales. (4)

50. EL PROCESO CIVIL EN PARTICULAR.

El proceso civil es la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil.

Como decíamos la idea de proceso es una idea teleológica, se halla necesariamente referida a un fin. El proceso es un procedimiento apuntado al fin de cumplir la función jurisdiccional. Se dice civil por oposición a penal, administrativo, laboral, etc. y comprende todo aquello que convencionalmente se llama derecho civil.

(4) Jaime Guasp. Título I. Obra: Derecho Procesal Civil. Parte General. Pág. 28.

La tendencia actual es establecer una diferencia entre el proceso civil y mercantil, como actualmente se pretende en nuestro medio, pero en países como Italia que establecieron una diferencia exacta entre lo que es el proceso civil y mercantil han vuelto nuevamente a tener un proceso común para ambas materias.

Con relación al proceso laboral, aún siendo una rama separada del derecho civil, podemos afirmar que mantiene mucho de los criterios propios de éste, compatibles con sus nuevos presupuestos políticos y sociales. El derecho procesal civil es asimismo supletorio del procedimiento administrativo y se aplica en ausencia de previsiones especiales de éste.

QUE ES LO QUE EN VERDAD HACE SURGIR EL PROCESO. A la idea de proceso se llega por confrontación con las otras soluciones posibles para dirimir conflictos de intereses con relevancia jurídica. Produciendo un quebrantamiento de las provisiones hipotéticas contenidas en la ley, los fines de ésta se frustran y debe administrarse una solución que haga cesar el conflicto. Es decir, para que pueda existir lo que propiamente llamamos proceso tienen que haber necesariamente un quebrantamiento de la ley, existir un conflicto de interés jurídicamente protegidos y que de no haber ese quebrantamiento no puede hablarse de conflicto. Una vez surgido el conflicto tiene que haber una solución, la fase final de todo proceso tiene que ser el dar una solución.

Aquí cabe hablar de los modos de resolver el conflicto que ha surgido al quebrantarse el derecho, de los cuales los más aceptados son: a)

LA AUTONOMIA. Es una acción directa y personal de quien se hace justicia con manos propias. Esta reacción se halla normalmente prohibida por la ley. Pero no en todos los casos esta forma de reaccionar es ilícita, ejemplo: el derecho de retención, la huelga, la legítima defensa, los actos de corrección y disciplina de la patria potestad.

b) LA SUMISION Y RENUNCIA PARCIAL O TOTAL. En este caso la parte perjudicada por el quebrantamiento de la norma sacrifica todo o parte de su derecho. SUMISION TOTAL: es la renuncia o remisión de la deuda. Sumisión parcial que equivale a una transacción, la cual produce los efectos de cosa juzgada, y que en el fondo evita o concluye un proceso. Esto viene a constituir una solución a un conflicto por las propias partes.

c) EL PROCESO. En este caso las partes dirimen su controversia ante la autoridad y quedan sometidas expresa o tácitamente a la decisión de ésta.

EN CONCLUSION:

El proceso resulta ser, en este sentido un medio idóneo para dirimir imparcialmente, por acto jurídico de autoridad un conflicto de intereses con relevancia jurídica. Se debe de tomar muy en cuenta que el proceso es uno solo, aunque el conflicto se produzca en distintos ámbitos del derecho. La materia puede hacer variar la competencia, la posición de los tribunales, la forma de tramitación, hasta la eficacia misma de los distintos procesos, pero siempre habrá un común denominador a toda esa serie de actos: su carácter destacado de medio idóneo para dirimir, me-

diante un juicio, un conflicto de intereses jurídicos, por acto de autoridad.

Nuestra legislación no habla de proceso sino que de juicio y precisamente el Art. 4 Pr. dice: "JUICIO es la controversia legal, entre dos o más personas ante un juez autorizado para conocer de ella". En esta definición se habla genéricamente del juicio, y en el Art. 5 Pr., dice: "JUICIO civil es la disputa legal que sobre algún negocio, sostiene el actor o demandante y el reo o demandado ante el juez, sobre derechos reales o personales, Art. 567 Pr.". Con relación a estas definiciones hay muchas controversias, algunos sostienen que en un Código no deben haber definiciones. Pero el Padre de nuestra legislación procesal, doctor ISIDRO MENENDEZ, sostiene que debe darse dicha definición y precisamente ésta viene del derecho canónico, es decir, que el concepto de juicio de nuestro Código está tomado del derecho canónico. Vemos que nuestra definición habla de controversia y élla envuelve la decisión de un negocio o causa por el Juez competente; pero ahí precisamente es cuando la definición adolece de un error, porque muchas veces las decisiones no concluyen absolviendo, así tenemos que estas pueden terminarse por DESISTIMIENTO, que es renuncia voluntaria que la parte actora hace de su acción y que se ha deducido en el juicio, o sea cuando la parte no sigue su acción dentro del término correspondiente; SOBRESEIMIENTO, cuando el deudor redime los bienes embargados satisfaciendo la deuda y costas, Art. 645 Inc. 2o. Pr. TRANSACCION, que nuestro Código la define en el Art. 2193C y nuestra Constitución la reconoce en el Art. 174Cn, como

vemos en todos estos casos el juez no llega a una decisión final. De ahí que se critica la definición.

Pero sin embargo, la mayoría de autores son de opinión que para que exista proceso debe haber controversia o contención, conflicto jurídico preexistente, si no lo hay será procedimiento o meras diligencias. (5)

(5) Eduardo Couture. Obra: "Fundamentos del Derecho Procesal Civil".
Introducción. Páginas 2, 3 y 4.
Jaime Guasp. Obra. Idem. No. 3 pág. 29 y 30.
Apuntes de clase de los maestros: Francisco Arrieta Gallegos, Guillermo Manuel Ungo, Napoleón Rodríguez Ruíz.
Tesis Doctoral de: Dr. René Padilla y Velasco.

SUJETOS DEL PROCESO

Capítulo II

EL ORGANO JURISDICCIONAL. LA JURISDICCION.

A. CONCEPTO DE JURISDICCION.

Couture define dicho instituto así: "La jurisdicción es una función pública realizada por órganos competentes del estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual por actos de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancias jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factible de ejecución".

Se debe distinguir en el acto jurisdiccional: LA FORMA, el CONTENIDO y la FUNCION.

LA FORMA: Elementos externos, se entiende la presencia de partes, de jueces y de procedimientos establecidos por la ley.

CONTENIDO: Se considera la existencia de un conflicto, controversia o diferendo de relevancia jurídica que debe ser dirimido por los agentes de la jurisdicción, mediante una decisión que pasa en calidad de cosa juzgada.

FUNCION: Se entiende el cometido o sea asegurar la justicia, la paz social y demás valores jurídicos, mediante aplicación, eventualmente coercible del derecho.

LA JURISDICCION es, ante todo, una función. Las definiciones que la consideran como potestad, sólo señalan uno de los aspectos de la jurisdicción. No se trata solamente de un conjunto de poderes o faculta-

des, sino también de un conjunto de deberes de los órganos del poder público.

La función se realiza mediante órganos competentes. Normalmente los órganos de la jurisdicción son los del poder judicial, pero esto no excluye que funciones jurisdiccionales sean asignadas a otros poderes.

Se cumple un adecuado proceso siempre que intervenga un órgano jurisdiccional. Considerando siempre el proceso como una relación jurídica continuativa, consistente en un método de debate con análogas posibilidades de defensa y de prueba para ambas partes, mediante el cual se asegura una justa decisión susceptible de cosa juzgada, la función jurisdiccional asegura la vigencia de la ley.

El cometido inmediato de la jurisdicción, es resolver las controversias de relevancia jurídica, teniendo por objeto obtener cosa juzgada sobre el conflicto. La cosa juzgada es la piedra de toque del acto jurisdiccional y por ello podemos decir que donde hay cosa juzgada hay jurisdicción. Mediante la cosa juzgada son posibles de ejecución las resoluciones que se dan por los órganos jurisdiccionales. El triunfador no está obligado a hacer ejecutar la sentencia de condena, pero está facultado para hacerlo cuando desee. La idea de jurisdicción como la de proceso es esencialmente teleológica. El fin de la jurisdicción es asegurar no sólo la continuidad del derecho, sino también su eficacia necesaria. Para concluir, se debe tomar muy en cuenta que la palabra jurisdicción aparece en el lenguaje jurídico con distintos significados: como ámbito territorial donde se ejerce justicia, como conjunto de po-

deres o autoridad de ciertos órganos del poder público y en su sentido preciso y técnico como la función pública de hacer justicia. (1)

B. NATURALEZA JURIDICA DE LA JURISDICCION

Hemos definido la jurisdicción como una función estatal de satisfacción de pretensiones.

¿Cómo se puede fijar la naturaleza de la jurisdicción?

Para determinarla se estudia desde distintos ángulos: DENTRO DE LA ESFERA DEL DERECHO POLITICO Y DENTRO DE LA ESFERA DEL DERECHO PROCESAL.

DERECHO POLITICO. Se considera como una función pública atribuida al Estado, su ejercicio se halla sometido a la ley. Por eso se dice que la jurisdicción es potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado. Así lo dice específicamente nuestra Constitución Política en su Art. 81.

".... Corresponde a este poder la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia constitucional, civil, penal, mercantil y laboral, así como en las otras que determine la ley".

970 → DERECHO PROCESAL. Cuando se habla de la relación jurídica procesal se ve que ella está integrada de tres partes: Sujeto de Pretensión, actor o sujeto activo; Sujeto contra quien se dirige la pretensión, reo

(1) Eduardo Couture. Obra: Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Parte Primera. Constitución del Proceso. Capítulo I. La Jurisdicción. Págs. de la 33 a la 35.

o sujeto pasivo y órgano Jurisdiccional, o sea la autoridad legítimamente constituida ante quien el actor pide se le tenga por reconocidas sus pretensiones y el reo o demandado la absolución de ellas. Por eso podemos decir que la existencia de la función jurisdiccional es requisito del proceso, es un elemento imparcial que establece a quién corresponde el derecho controvertido. Sin esta función canalizada por medio de los órganos jurisdiccionales no se podría entrar a conocer a fondo sobre los derechos alegados por el actor en su demanda. Tenemos pues que el sujeto interesado tiene que ir ante la autoridad establecida por la ley a fin de que resuelva el conflicto suscitado al considerar que tiene derecho a lo solicitado en sus peticiones. Concluimos que es de la esencia del proceso la presencia de la función jurisdiccional; la circunstancia de que el órgano jurisdiccional sea el competente, se toma en cuenta para determinar la validez del proceso, no para la existencia del proceso mismo. (2)

C. EXTENSION DE LA JURISDICCION.

Esta depende del conjunto de derechos y deberes que la integran. Principio General establecido es que le corresponde únicamente a la jurisdicción la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado, pero específicamente le corresponde:

a) INICIACION DE PROCESOS. Esta potestad de iniciar el proceso en los casos que la ley da facultades para ello no se aplica en materia ci-

(2) Jaime Guasp. Obra: "Derecho Procesal Civil". Parte General, Título I. Capítulo I. Pág. 108.

vil, esto se da en materia penal; en lo civil no se da porque este proceso se inicia a petición de parte interesada y el órgano jurisdiccional en principio no puede intervenir de oficio. Los casos de excepción en materia civil de la intervención de oficio los encontramos en los Arts. 840Pr. "Siempre que el juez tenga noticias que en el territorio de su jurisdicción existe alguna persona que carezca de guardador, dispondrá que a la mayor brevedad se compruebe el hecho, y resultando - cierto, nombrará un tutor o curador interino al desamparado y citará por edictos de treinta días de plazo a todos los que se crean con derecho a la tutela o curaduría legítima. Si ninguno se apersonare...."

852 Pr. Inc. II, que dice así: "...En casos urgentes el juez podrá decretar provisionalmente, aún de oficio, el encierro o cualquier otra seguridad del loco o demente, sin perjuicio de proceder conforme a los artículos anteriores". Aunque estos dos casos se ven como diligencias de jurisdicción voluntaria, tenemos que esta institución de la jurisdicción voluntaria está considerada como un acto administrativo. Lo antes dicho no obsta a que se afirme de un modo general, que corresponde a la función jurisdiccional la iniciación del proceso, cuando la parte interesada lo inste.

b) POTESTAD DE DESARROLLAR EL PROCESO. Esto se entiende siempre y cuando las partes le vayan dando el impulso procesal correspondiente, pues de oficio en principio no puede realizar el órgano jurisdiccional los correspondientes pasos procesales, por ejemplo si el actor no pide la declaratoria de rebeldía del reo el tribunal no podría

de oficio declarar la rebeldía, tenemos por excepción los Arts. 316Pr.

"El juez podrá ya de oficio, ya a pedimento de partes o de una de ellas hacer al testigo, las preguntas que crea conveniente..." Art. 325 Pr.

"Concluido el término de prueba o el señalado para las tachas, el juez mandará de oficio se den los traslados para alegar de bien probado".

y Art. 1299Pr. que dice: "Ninguna providencia judicial se dictará de oficio por los jueces y tribunales, sino a solicitud de parte, excepto aquella que la ley ordena expresamente. Pero deberá ordenarse de oficio o sin nueva petición, todo aquello que fuere una consecuencia inmediata o accesorio legal de una providencia o solicitud anteriores..."

c) POTESTAD DE RESOLVER EL CONFLICTO O LITIGIO. Con esto se quiere decir que el órgano jurisdiccional tiene que dar el fallo o decisión del conflicto o litigio al final del proceso. Todo proceso como tal tiene que llegar a su fin, es una consecuencia de la finalidad misma del proceso, dar resolución al conflicto o litigio. El Art. 190 Pr. habla de las partes principales del juicio y finaliza su enumeración con la sentencia, lo cual es criticable, porque se habla de impugnación y de ejecución, que son dos etapas más del proceso. La sentencia en sí está integrada por los considerandos y su fallo, Art. 427Pr. El fallo es lo fundamental de la sentencia porque viene a constituir la declaratoria de la resolución. (3)

(3) Jaime Guasp. Obra: "Derecho Procesal Civil. Parte General. Capítulo I, Pág. 111.

D. LÍMITES DE LA JURISDICCION. La fijación de los límites de la jurisdicción tienen una enorme importancia porque rebasados estos no se desarrolla una actividad válida.

1o. CON RELACION A LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN: se exige que los órganos jurisdiccionales y las personas que representan a esos órganos deben estar legalmente constituidos. Así por ejemplo que los tribunales de primera instancia están representados por un juez que llene los requisitos que la ley establece, como ser abogado de la República y que haya sido juramentado por la Corte Suprema de Justicia. Así tenemos que nuestra Constitución en sus Arts. 86, 87 y 89 No. 11 y nuestro Código de Procedimientos Civiles: del Art. 23 al 27; del 28 al 37 y del 38 al 46 toca este tema. En este caso el límite de la jurisdicción está en que no puede ser cualquier órgano ni cualquier persona la encargada de la administración de justicia.

2o. CON RELACION AL OBJETO. Este límite se determina en el sentido de que órgano jurisdiccional encargado de la administración de justicia tenga competencia, de ella para el caso por razón de la materia. Así supongamos; qué tribunal tiene que conocer sobre un reconocimiento de hijo natural? Tiene que ser el tribunal de primera instancia de lo civil. Este es el órgano competente por razón de la materia. La persona que comete un homicidio tiene que ser juzgada por un Tribunal de lo Penal; la interpretación de una cláusula de un contrato colectivo, de esto sólo puede conocer un tribunal de lo laboral.

3o. CON RELACION AL LUGAR, TIEMPO Y FORMA. El lugar es lo

que viene a determinar la competencia del órgano jurisdiccional por razón del territorio, es la circunscripción territorial donde un tribunal está facultado para conocer de los sucesos de cierta clase que se susciten dentro de ese territorio. Por el tiempo es lo que puede dar lugar al conflicto de la ley en el tiempo que es lo relativo a la vigencia de la ley en un período de tiempo determinado, es decir, determinar que ley se va aplicar por su vigencia. FORMA es lo relativo a las formalidades que debe seguir el proceso, para el caso el Art. 190Pr. nos señala las partes integrantes del mismo, ahí se ve la determinación de la forma, además esto está regido por un principio fundamental que es el principio de PRECLUSION. (4)

E. ORGANOS DE LA JURISDICCION Todos los órganos jurisdiccionales están integrados por personas, puede ser representados por una persona o por varias. Cuando están integrados por una persona que toma la decisión en las controversias se dice que es un órgano jurisdiccional unipersonal, pero cuando la decisión la toman varios funcionarios entonces se dice que es un órgano jurisdiccional colegiado. Ejemplo de órgano unipersonal lo tenemos en el caso de los tribunales de Primera Instancia y de órganos colegiados, los Tribunales de Segunda Instancia, lo mismo el Tribunal Supremo.

(4) Jaime Guasp. Obra: "Derecho Procesal Civil. Parte General. Cap. I. Pág. 112 y 125 respectivamente.

F. DEFINICION DE ORGANO JURISDICCIONAL.

Es el elemento ~~material~~ de la jurisdicción representado por personas naturales, que pueden ser una o varias a fin de resolver y tomar decisiones sobre problemas relativos a conflictos jurisdiccionales. Paredilla y Velasco dice: "Organismo del Estado con la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado pudiendo en consecuencia resolver todas las cuestiones jurídicas que se ventilen dentro de ellos". (5)

G. ENUMERACION DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES.

El más alto tribunal de justicia lo constituye el órgano jurisdiccional colegiado: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; Tribunales de Segunda Instancia compuesta de dos magistrados. Los Juzgados de Primera Instancia que son determinados por el valor y por último están los Juzgados de Paz, integrados por una persona que recibe el nombre de Juez de Paz, siempre conociendo en primera instancia pero encuestiones de seriedad mayor o menor según la cuantía. La Corte Suprema de Justicia tiene tres salas, la Civil, la Penal y la de Amparo. Art. 81 CP. Se aclara que entre los de primera instancia hasta lo relativo a Hacienda y lo de Inquilinato, que tienen jurisdicción en toda la República. Esto se encuentra regulado en la ley orgánica del poder judicial. (6)

(5) Jaime Guasp. Obra: "Derecho Procesal Civil. Parte General. Cap. I. Pág. 125.

(6) Ley Orgánica del Poder Judicial.

LAS PARTES.

UNIDAD DE PARTES.

A. CONCEPTO DE PARTES.

Parte es quien pretende y frente a quien se pretende; quien reclama y ante quien se reclama una pretensión. Es decir, la cojan en ese concepto tanto el actor como el demandado. Así lo establece el Art. 12Pr. que dice: "Actor es el que reclama ante un Juez algún derecho real o personal. Reo es aquel contra quien se reclaman estos derechos, Art. 567C." El Art. 13Pr. dice: "Ninguno puede ser indistintamente actor o reo en una misma causa sino en los juicios dobles". Art. 14: "No puede obligarse a nadie a mostrarse actor, salvo en los casos de los Arts. 160 y 161 Pr."

La queja de un particular, la pretensión de un sujeto, da como consecuencia la generación de un proceso, pero esto tiene que ser dirigido contra alguien, contra una persona distinta de quien lo plantea. Entonces tenemos que en todo proceso debe haber un sujeto que pretende ante otro sujeto a quien se le exige el cumplimiento de las pretensiones, integrándose así los personajes que actúan dentro de un proceso, actor y reo, considerándose uno y otro como elementos parciales de un todo.

Al hablar de parte en el derecho procesal la idea que surge al momento es de encontrar un sujeto que se considera titular de un derecho frente a otro a quien se exige el reconocimiento de aquél, estableciéndose desde luego en este caso lo activo y lo pasivo de la pretensión.

Pero con relación a las partes que al principio aparecen claramente determinadas en el proceso, aparecen otros personajes dentro del mismo, los que aparentemente son distintos del sujeto activo o pasivo, pero una vez que han surgido en el desarrollo del proceso pasan a formar parte de este ya sea activamente o pasivamente, tales son los que el Código de Procedimientos Civiles ha dado en llamar TERCEROS OPOSITORES ya sean estos EXCLUYENTES o COADYUVANTES, pero la verdad es que este personaje una vez toma vida tiene que ir a integrar parte, ya sea activa o pasiva en el desarrollo del proceso. Ejemplo: el caso del deudor o acreedor solidario. Que quede claro esto en el sentido de que este personaje a quien la ley llama tercero, no es propiamente un tercero alejado o que está discutiendo por aparte en otro proceso diferente, es decir, este tercero que ha surgido como tal, una vez que comprueba su interés interviene en el mismo proceso ya sea como actor o como reo.

También se habla de un mero interesado que no actúa ni activa ni pasivamente dentro del proceso en primera instancia, pero puede intervenir en la segunda instancia, esta situación regula el Art. 982Pr. que dice:

"...el uso de este derecho corresponde también a cualquier interesado en la causa, entendiéndose que lo es todo aquel a quien la sentencia perjudica o aprovecha, aunque no haya intervenido en el juicio: pero el recurso deberá interponerlo dentro de tres días contados desde el día siguiente al de la notificación que se le haga de la sentencia". Como vemos, esto se refiere al caso de la apelación. Ejemplo de terceros interesados:

a) Vendedor respecto al comprador en lo relativo a la cosa que se vende. b) el propietario con respecto al usuario, o usufructuario, c) Legatario con respecto al heredero en los bienes de la sucesión, d) Acreedor prendario en juicio que se sigue contra su deudor, obligado éste a devolver la cosa, e) Acreedor hipotecario cuando otro quiere reinventar la cosa. (7)

B. POSICION JURIDICA DE LAS PARTES

En todo proceso las partes necesariamente se deben de encontrar como actor o como reo, nunca como actor y reo a la vez en un mismo proceso; la excepción a la regla es el caso de los juicios dobles, esto lo contempla el Art. 13Pr. pero se refiere a la posibilidad de iniciar el proceso, por lo demás no puede haber proceso con una sola parte, tiene que haber sujeto de pretensión frente a otro a quien se reclama esa pretensión.

Lo que puede suceder es que no haya controversia ya sea porque la parte demandada se allane a lo pedido por el actor en su demanda, o porque se da uno de los demás casos a que se refiere el Art. 514Pr. No debe confundirse la existencia de la controversia con la existencia de partes en el proceso. Más objetivamente, los bandos en el proceso siempre están definidos, que se llegue o no la controversia no hace cambiar la posición jurídica de las partes dentro del proceso.

(7) Jaime Guasp. Título I, Capt. I. Obra: Derecho Procesal Civil. Pág. 177.

Generalmente las partes están delimitadas en su calidad de actor y reo; pero no obsta que el que fué inicialmente demandado tome la calidad de actor y el que inicialmente fue actor tome la posición de reo, situación que se configura cuando el reo usa de la reconvención o mutua petición, Art. 232 dice: "Puede el reo hacer reconvención o mutua petición, cuando la acción en que se funda no exija trámites más dilatorios más que la intentada por el actor, pero deberá hacerlo precisamente al contestar la demanda; sin embargo, las partes conservan su derecho a salvo para interponer la demanda de reconvención o mutua petición por separado ante el juez competente. En caso de reconvención o mutua petición es competente el juez que conoce de la demanda". (8)

C. TIPOS DE PARTES

Los tipos de partes difieren según su composición, su situación o la repercusión de las actividades de las mismas. SEGUN SU COMPOSICION: Simple: integrada por un solo sujeto; Multiple: dos o más sujetos, dando lugar al fenómeno de la pluralidad de partes. SEGUN SU SITUACION: Principales: no se encuentran subordinadas a ninguna otra parte; Accesorias: ligadas a la actuación de una parte principal. SEGUN SU REPERCUSION: DIRECTA: su actividad se agota en su propia esfera jurídica; INDIRECTA: cuya actividad trasciende a la esfera jurídica de otros sujetos distintos como el caso del representante y del sustituto. (9)

(8) Jaime Guasp. Título I, Cap. I. Obra: Derecho Procesal Civil.

(9) Idem. Pág. 178.

D. CAPACIDAD PARA SER PARTE.

La capacidad en general es la aptitud jurídica para ser titular de derechos y obligaciones. Y se considera que toda persona por hecho de ser tal tiene capacidad jurídica. Nuestro legislador en su Art. 1317C dice: "Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces". Se establece el principio general de la capacidad, es decir, que toda persona es capaz, aquí se refiere a la capacidad como titular de derecho y obligaciones, o sea la que se llama capacidad de goce. ¿Pero este Titular podrá hacer uso de sus derechos y contraer obligaciones por el hecho de ser persona? NO, ahí entramos a otra situación que lo denominamos capacidad de ejercicio, que es la capacidad a que se refiere el Art. 1317C, al decir: "...excepto aquellos que la ley no declara incapaces". Es decir para poder ejercitar nuestra capacidad necesitamos que la ley nos considere aptos para tal ejercicio.

La incapacidad procesal de goce la tienen tanto las personas naturales como las personas colectivas y legalmente constituídas.

Además de los casos generales planteados existen en nuestra legislación incapacidades especiales para la realización de ciertos actos por ejemplo un padre de familia no puede celebrar una compraventa con su hijo que esté bajo su guarda y cuidado personal. (10)

E. CAPACIDAD PROCESAL.

Capacidad procesal es la aptitud que concede la ley para poder interve-

(10) Jaime Guasp. Título I, Cap. I. Obra: Derecho Procesal Civil Pág. 179.

nir en juicio por sí, en defensa de los derechos por el propio interesado, por medio de un representante a quien se les concede las facultades para ello. Es la capacidad de poder realizar con eficacia actos procesales de parte. En principio todos son capaces y su falta, es decir, la incapacidad es la excepción. Esta capacidad en nuestro medio es necesario para intervenir tanto en juicio o procedimientos y debe concurrir respecto al actor y al reo, así como también en terceros. (11)

CASOS DE INCAPACIDAD PROCESAL. Esto lo tiene regulado el Art. 16Pr. Parte segunda, en armonía con el Art. 1317C. El artículo 16 Pr. nos señala a las personas que no pueden asistir en juicio, cuyo tenor literal dice: "El actor y reo deben ser personas capaces de obligarse. Por tanto no pueden ser actores ni reo por sí en causas civiles: 1o.) Los privados jurídicamente de la administración de sus bienes por demencia u otra causa legal, 2o.) Los menores de veintiún años no habilitado de edad, excepto en lo relativo a su peculio profesional o industrial. Sin embargo las personas antes dichas pueden ser representadas en juicio por su padre o madre o por su tutor o curador, en sus casos respectivamente conforme a este Código y al Civil, artículo 41C. Si los llamados se negaren a representarlas, o si estuvieren inhabilitados para hacerlo, podrá el juez darles un curador para la litis". Antiguamente la mujer se consideró como un sujeto de derecho que no podía tener capacidad de ejercicio, simplemente por el hecho de ser

(11) Jaime Guasp. Título I, Cap. I. Obra. Derecho Procesal Civil. Pág. 180

mujer, pero actualmente en nuestra legislación la mujer que ha cumplido los veintiún años puede comparecer en juicio, ahora si se encuentra casada y es menor de dieciocho años la representación legal la tiene el marido, Art. 370C., por consiguiente será el marido quien la tenga que representar en juicio cuando sea demandada su cónyuge menor de dieciocho años, y cuando el marido quiera demandar a su esposa de esa edad tiene que pedir el nombramiento de un curador ad-litem a fin de que represente a su cónyuge.

Además de los casos generales planteados existen en nuestra ley casos más específicos de incapacidad, dicho en otras palabras son casos en los que se agudiza la intervención en el proceso. Estos casos los encontramos planteados en el libro I, del Pr. C., cuando nuestra ley nos habla de los actos previos a la demanda. En efecto la regla general es para el caso de que un menor quiera reclamar o quiera reclamarse algún derecho este actuará por medio de su representante legal (padre, madre, etc.), pero careciendo de ellos -que es el caso en comento- se pedirá previamente el nombramiento de un curador Ad-Litem o especial.

Hay casos en los cuales además de existir la incapacidad de la minoría de edad, se requiere salvar el requisito de la vía judicial, este caso lo vemos siempre dentro de los actos previos a la demanda, cuando el hijo va a litigar para el caso contra el padre o madre que lo representa. En este caso la incapacidad ya existe, pero por razones de moral nuestro legislador ha exigido el cumplimiento de ese requisito.

Con respecto al ausente no es que carezca de capacidad procesal, sino que, por no poder estar presente en el proceso, se tiene que buscar el medio de suplir su ausencia; esto se cumple por el nombramiento respectivo de curador Ad-Litem que lo represente en juicio. Tenemos pues que el ausente aunque físicamente no puede comparecer en el proceso, legalmente puede ser parte en él.

F. EL PROCURADOR Y EL ABOGADO.

Las partes pueden intervenir en el proceso en forma directa o por medio de un representante que se llama abogado o bien por medio de Procurador. En otros países estas personas, el abogado y el Procurador, tienen la misma importancia para comparecer en un proceso, el cual ha de resolver un conflicto jurídico previo: en nuestro país, pese a existir la institución de la procuración como tal, su importancia ha sido relegada y generalmente la actividad de los juicios viene a descansar en los abogados. Lo anterior no obsta para afirmar que en nuestro medio, en la actualidad, cualquier persona pueda pedir su patente de procurador, cumpliendo con los requisitos que establece el Art. 100Pr., que dice: "Toda persona que no tenga ninguna de las inhabilidades expresadas en el artículo anterior, puede ser procurador o vocero en asuntos judiciales: pero para ejercer la procuración será necesario el permiso especial de la Corte Suprema de Justicia, quien podrá negarlo o retirarlo a los que fueren de mala conducta, previa información sumaria que mandará a seguir ante el juez de primera instancia del domicilio del indiciado o ante el juzgado que designe el tribunal superior, si hubiere dos o más juzgados. La resolución que dicte a este respecto se publica-

rá en el Diario Oficial. Presentada la solicitud, la Corte Suprema de Justicia la hará saber al público en el Diario Oficial a costa del interesado, y por el término de quince días, para que los que tengan conocimiento de la mala conducta del solicitante la denuncien ante el Supremo Tribunal de Justicia..." Art. 101 Pr. dice: "El Juez o Tribunal que admita las gestiones de un procurador que no tenga el permiso a que se refiere el artículo que antecede, incurrirá en la pena de cincuenta colones de multa, aplicables por cualquier tribunal superior sin forma de juicio."

Los profesionales del Derecho pueden intervenir en el proceso en forma directa actuando como apoderado judicial ya sea del actor o del reo, y en forma indirecta, cuando solamente dirige al actor o al reo, proporcionándoles su dirección de abogado, por ello nuestra ley faculta al interesado en juicio para formular sus peticiones y dirigirlas al tribunal respectivo, cumpliendo el requisito de que sus escritos lleven firma y sello de abogado director, según determinación del Art. 104 Pr., que a la letra dice: "En los juicios y diligencias, escritos, toda petición debería llevar la firma de abogado director. En todo caso el cesionario de derechos deberá comparecer por medio de procurador si él mismo no lo fuere".

La profesión de abogado en nuestro medio se encuentra regulada específicamente en los artículos siguientes: Art. 89, No. 11 CP, que establece que será la Corte Suprema de Justicia el Organismo encargado de practicar recibimientos de abogados sin previo examen y autorización para el ejercicio de su profesión, suspenderlos por incumplimien-

to de sus obligaciones profesionales, por negligencia o ignorancia graves, por mala conducta profesional o por privada notoriamente inmoral; e inhabilitarlos por venalidad, cohecho, fraude o falsedad y responsabilidad por causa legal. En los casos de suspensión e inhabilitación procederá en forma sumaria y resolverá con sólo robustez moral de prueba. Las mismas facultades ejercerá respecto a los notarios y de los procuradores. Este precepto constitucional se encuentra regulado y ampliado en los artículos del 122 al 127 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, entre los más importantes, pues es allí cuando se habla de la solicitud y de los requisitos que deben de llenarse, lo mismo el aspecto de la suspensión e inhabilitación, el juramento, todo del abogado.

Podemos afirmar en consecuencia que, en nuestro proceso civil siempre hay dirección de abogado, salvo en el caso de juicio verbal, esto de la dirección se ha hecho necesario para evitar que personas que no tengan la capacidad intelectual y solvencia moral dirijan juicios en los que se causa daño a partes interesadas en resolver el conflicto. Incluso estas personas que carecen de todo conocimiento técnico y científico del derecho procuran alargar indebidamente los procesos para poder exigirles a sus clientes más dinero por dirigir las contiendas: por eso con buen criterio los escritos deben llevar la firma de abogado director porque ya dijimos la Corte Suprema de Justicia tiene medios legales más que suficientes para suspender a un profesional que no ejercita en debida forma su noble profesión. También entra en juego el egoísmo humano

en el sentido de que el apasionamiento con que se lleva el proceso por el interesado ocasionaba peticiones que infinidad de veces ya se le habían declarado sin lugar o haciendo apelaciones sin ningún fundamento legal, simplemente para alargar más el proceso o porque en su apreciación personal había recibido agravio.

Diremos que, en consecuencia, el profesional del derecho en nuestro país es únicamente el abogado, el cual, cuando puede ejercer su profesión ya sea en su calidad de procurador, cuando actúa como mandatario, es decir, cuando tiene poder judicial para intervenir como apoderado, ya sea cuando únicamente da la dirección del proceso, cuando actúa como procurador está dirigiendo y procurando, se nota que será el mismo sujeto profesional en quien concurren el ejercicio de las dos funciones: LA DIRECCION Y LA PROCURACION. (12)

G. PRESENCIA Y AUSENCIA DE LAS PARTES EN EL PROCESO: COMPARECENCIA Y REBELDIA.

La comparecencia de las partes en el proceso se obtiene mediante su presencia, es decir, que cuando se llama a una persona para que comparezca en juicio, ésta, haciendo uso de su derecho de defensa se muestra parte dentro del proceso que en su contra se ha iniciado, ya sea afirmando o negando las pretensiones del actor, el cual se considera presente desde la presentación de la demanda. Por ejemplo en un juicio de divorcio habiendo sido emplazado en legal forma y habersele corrido -

(12) Idem (8) Pág. 196.

traslado por seis días a la parte demandada para que conteste la demanda, está haciendo uso de su derecho, comparece en tiempo y contesta la demanda en sentido negativo, pidiendo a su vez se le tenga por parte en el proceso, aquí estamos con la presencia procesal de la parte reo. Dice nuestro legislador en los Art. 190 Pr. "Las partes principales del juicio son: demanda, citación o emplazamiento, contestación, prueba y sentencia". Art. 224Pr. "La contestación es la respuesta que da el reo a la demanda, el reo a la demanda del actor, confesando o contradiciendo la acción y sus fundamentos", pero puede el reo no contestar la demanda, teniendo esto como efecto la declaratoria de rebeldía, al reverso de esto, como efecto de la declaratoria de rebeldía, es cuando el reo comparece a contestar la demanda, es la no comparecencia, la parte demandada se pone renuente a comparecer en juicio, es decir no está pronta a hacer uso de su derecho, no contesta la demanda dentro del término respectivo.

Precisamente creo que es momento de diferenciar la declaratoria de rebeldía del simple acuse de rebeldía. LA DECLARATORIA DE REBELDIA SE DA POR AUSENCIA DE LA PARTE REO al no comparecer a estar a derecho al inicio del proceso, es decir no comparecer a contestar la demanda contra ella iniciada en la primera instancia. ACUSE DE REBELDIA: esto se da cuando sea necesario dar por evacuada una audiencia o un traslado, por ejemplo cuando la parte actora o demandada no hace uso de los traslados para alegar de bien probado, o se le manda oír por tercero día a cualquiera de las partes sobre una certificación

pedida por la contraria, y no evalúa la audiencia, una vez transcurrido el término para hacerse lo conforme a derecho debió haberse hecho, se verifica el acuse de rebeldía, teniéndose por evacuada la audiencia o traslado.

Una figura parecida, con relación a la **renuencia** a lo que debe hacerse en el proceso se puede ver del lado de la parte actora y es lo que se conoce con el nombre de institución de la **DESERCION**, esto, también se produce por ausencia de parte y se da una vez iniciado el proceso y contestada la demanda, produciendo un efecto fundamental que es de finalizar el juicio, dándose en consecuencia un modo anormal de dar por terminado un proceso. Art. 536, 537 y 479 Pr.

Otra figura procesal que produce la terminación anormal del proceso es el **DESISTIMIENTO** de la acción por la parte actora en el cual también hay manifestación de una ausencia futura y una falta de interés en sus pretensiones, esto lo regula el Art. 464 Pr. que dice así: "Desistimiento es el apartamiento o la renuncia de una acción o recurso".

En cuanto a las diferencias de estas dos últimas instituciones tenemos: el desistimiento tiene que aceptarse por parte del demandado, diferencia fundamental con la deserción; en esta hay condenación en costas, en el desistimiento no, debido a la aceptación por parte del demandado.

Ahora volviendo a la declaratoria de rebeldía, esta se contempla en el capítulo III, Título I, del Libro II, del Art. 528 al 535 Pr. El Art. 528 Pr. establece los casos en que procede la rebeldía para poder continuar el proceso. Los efectos inmediatos de la declaratoria rebeldía son princi-

palmente los siguientes: 1o.) Se tiene por contestada la demanda en sentido negativo, 2o.) Una vez declarada la rebeldía es el último auto o resolución que se le notifica al rebelde, excepto cuando se trata de absolver posiciones. 3o.) Se puede interrumpir la rebeldía, pero el demandado debe tomar su defensa en el estado en que se encuentra el juicio, 4o.) Para los efectos que se declare ejecutoriada la sentencia transcurridos tres días de habersele notificado a la parte presente y no llegare el demandado a interrumpirla y a interponer el recurso de apelación de la sentencia durante ese término, se tiene que declarar ejecutoriada. Esta institución está especialmente dirigida al demandado o reo.

La deserción tiene su procedimiento en el capítulo IV, Título I, del Libro II, precisamente en los artículos del 536 al 537. El Art. Pr. establece que la deserción es el desamparo de la acción por parte del actor. CUANDO PROCEDE ESTA DECLARATORIA? Cuando el actor ha dejado transcurrir seis días sin pedir hacer lo que conforme a derecho sea necesario de su parte para la continuación del juicio. QUE HACE EL JUEZ? Manda que se verifique lo que conforme a derecho debe hacerse dentro del término perentorio de tres días, pasados estos tres días y si el actor mantiene renuente a lo que conforme derecho debe hacerse, a petición del reo se declara desierta la acción. Se considera que esto de la deserción en primera instancia es raro que se de, y solamente puede darse el caso del incidente de la fianza para garantizar las costas del proceso de que tratan los Arts. 18 y 19Pr. En este caso la parte actora

para el caso no se presenta en debida forma y en el tiempo que la ley lo exige (6 días en forma indirecta) una garantía que en verdad se considere que va responder sobre las costas, daños y perjuicios en que pudiere salir condenado.

En estas dos instituciones prevalece el principio procesal que al impedido con justa causa no le corre término, situación que la regula el capítulo V del Título I, Libro II del Código de Procedimientos Civiles a partir del 538 al 540 Pr. (13)

(13) Idem No.(8) Pág. 205 y apuntes de clase de los Dres. Arrieta Gallegos, Ignacio Paniagua, Manuel Urgo y Napoleón Rodríguez Ruiz.

PLURALIDAD DE PARTES

A. NOCIONES GENERALES

PRINCIPIO GENERAL: Todo proceso tiene generalmente un demandante y un demandado; por ejemplo, en un juicio de divorcio, Pedro demanda a María, pero nada impide que exista una parte activa que esté compuesta de dos sujetos o más o una parte pasiva que esté compuesta también por dos o más sujetos, incluso puede hacer pluralidad de ambos lados en una misma relación jurídica procesal; esto no es contrario al principio de dualidad de las partes.

B. LITISCONSORCIO.

CONCEPTO: Es la institución procesal que se da cuando varias personas ejercitan una acción contra un solo demandado, cuando una persona demanda a varios, y cuando dos o más personas demandan a dos o más.

Concepto tomado del diccionario de Derecho Procesal Civil de Eduardo Pallares, Pág. 476, Tercera Edición, México 1960.

Es el tipo de pluralidad de partes que se produce cuando diversos litigantes aparecen no solo situados en un mismo plano, sino, además, unidos en su actuación procesal: según que la unión plural afecte a los demandantes, a los demandados o a ambos, esto puede ser activo, pasivo o mixto.

Ejemplos: Varios acreedores, para el caso varios acreedores solidarios exigen el cumplimiento de una obligación a un deudor.

Ejemplo de Pasiva: Varios deudores solidarios son perseguidos por el acreedor, los herederos de una sucesión son demandados por una persona que se considera hijo natural del causante.

Ejemplo de Mixta. Varios acreedores solidarios contra varios deudores solidarios.

FIGURAS LITISCONSORCIO. 1o. LITISCONSORCIO SIMPLE, FACULTATIVO O VOLUNTARIO. Aquí en este caso la unión de los litigantes debe ser libre y espontánea. Esto obedece a principios de armonía y economía procesal. Ejemplo: ARRENDATARIOS DE UNA LOTIFICACION, - acuerdan demandar todos de consumo a la compañía lotificadora. Esto no está regulado de manera especial en nuestra ley, pero la misma da facultades, Art. 1238 Pr. Inciso III "Accederán, asimismo a todo lo que no estuviere prohibido y proporcione alguna facilidad al solicitante, o mayor expedición en el despacho, sin perjudicar a la defensa de la otra parte".

2o.) LITISCONSORCIO NECESARIO, CALIFICADO O ESPECIAL. No queda a voluntad de las partes, sino que la ley lo exige, exigencia que lo puede hacer valer el juez o la parte contraria, Art. 1289 Pr. 33C. T.

CONSECUENCIA DE LA LITISCONSORCIO. 1o. Afecta a los sujetos del proceso, el juez, debe tener frente a todos y cada uno de ellos la misma jurisdicción, es decir, ha de ser el juez competente para todos, esto lo viene a resolver las reglas que se dan sobre la conexión de la causa, es decir, cuando existe la acumulación procesal. Se debe ver también con relación al objeto del proceso o sea debe haber alguna razón objetiva en que pueda fundarse la unión procesal. 2o. Respecto a su contenido. Se dice que esta fusión no es absoluta, hay dentro de la unidad del proceso tantos objetos procesales, es decir, pretensiones u oposiciones como litisconsorcio existen afrentados.

C. TERCERIAS.

Confirmamos que el proceso se da generalmente entre un reo y un actor, pero a veces puede intervenir un tercero, que más algún interés puede tener en la cuestión debatida.

CONCEPTO: Es la situación jurídica procesal que se da cuando interviene una persona dentro del proceso que no forma parte al principio de la relación jurídica procesal, porque en dicho proceso se están ventilando cuestiones de su interés que son afines con alguna de las partes o contraria a los intereses de ambas partes, en consecuencia interviene reforzando la defensa del demandado o la pretensión del actor, o excluye a ambos a la vez. "Definición o concepto del Diccionario de Eduardo Pallares, Pág. 765. Libro Diccionario Procesal Civil.

Como decíamos que la tercería se produce cuando los diversos litigantes aparecen situados en un mismo plano, pero no unidos, sino enfrentados en su actuación procesal.

TIPOS DE TERCERIA:

a) **VOLUNTARIAS:** es en la que el tercero viene al proceso por su espontánea iniciativa. Esto se fundamenta en que en el tercero tiene interés, y la decisión que se de por el tribunal puede afectarlo directamente.

b) **FORZADA O PROVOCADA:** Esto se da cuando el demandado llama al tercero para que sea él quien responda a las pretensiones del actor, esto lo vemos en el saneamiento por evicción de la compraventa y concretamente en los Arts. 225 Pr., 1645 y 81PC.

En los casos de tercería como en todo proceso el juez debe ser competente, las partes deben tener capacidad, ser legítimos contradictores, respetar la forma y tiempo del proceso de que se trata. Con esto se persigue que un solo proceso sirva para resolver un litigio que afecta a una pluralidad de partes enfrentadas. Siguiendo proyección del principio de economía procesal.

La tercería se regula en parte en nuestro Código en el Título V del Libro I, del Art. 455 al 463 Pr. Nuestro legislador entiende por tercería a aquel que se opone a la pretensión del actor o del reo, o de ambos a la vez. En el primer caso se llama tercero coadyuvante y en el segundo excluyente. Qué requisito se necesita para ser opositor? que debe de tener interés propio. Ejemplo de Tercero coadyuvante lo tenemos para el caso cuando el comprador cita por evicción al vendedor, es decir, el vendedor en este caso va ayudar al comprador contra quien se está reivindicando la cosa.

Ejemplo del Tercero excluyente lo tenemos para el caso cuando dos personas están alegando la posesión sobre un inmueble y pronto se presenta un tercero con título inscrito alegando que es el verdadero dueño y haciendo uso de la acción reivindicatoria.

COMO DEBE SER EL DERECHO DEL TERCERISTA? POSITIVO Y CIERTO. EL TERCERISTA DEBE RENDIR FIANZA? NO, sólo a petición de parte contraria. En qué momento se pueden presentar los opositores? En cualquier momento es decir, en cualquier estado que se halle el proceso y en cualquiera de las instancias. Es más, al opositor excluyente se le puede también conceder un término de prueba, si deja

pasar el término común Art. 462 Pr.

D. COADYUVANTES.

En este caso no cabe hablarse de litis consorcio, ni de tercera sino más bien de ADHESION PROCESAL. El sujeto coadyuvante se halla en un plano de ligamiento secundario a la posición de la parte principal, de cooperación o colaboración con dicha parte, de un modo instrumental simplemente. Hay también un vínculo entre la pretensión principal y la que se adhiere. El coadyuvante surge no al inicio del proceso, ni a su terminación sino que en el desarrollo del juicio.

VEAMOS ALGUNAS DIFERENCIAS LEGALES ENTRE ESTOS. Art. 462Pr.

"El tercer opositor excluyente se concederá en causa de hecho y en cualquier instancia un término de prueba, que no podrá pasar del señalado por la Ley, y será común a todas las partes litigantes aunque hubiesen ya pasado sus pruebas. Lo dicho en este artículo se entiende cuando el tercer opositor excluyente ocurre a la causa ya pasados el término de prueba o parte de él". Art. 461 Pr. "No puede hacerla retroceder ni suspender su curso, excepto para prueba de algún hecho importante a juicio del juez y que no hubiese sido propuesto por el principal. Tampoco puede alegar ni probar lo que estuviere prohibido a éste por ser pasado el término o por cualquier otro motivo. En el primer caso del inciso anterior la prueba se recibirá dentro de ocho días perentorios".

Sin embargo, existen también puntos de contacto o similitud entre estos terceros, sobre el particular transcribimos el artículo 463Pr. que literalmente dice: "La sentencia que se pronuncie comprenderá tanto a los principales litigantes como a los terceros opositores."

Merece especial atención lo relativo a la tercería en el juicio ejecutivo está regulado en el capítulo VI del Libro IIP. Esta situación se da cuando se han embargado una cosa que no pertenece al deudor, Art. 650 Pr. al 652 Pr. Esta tercería produce el efecto de suspender el juicio principal hasta que se establezca a quien pertenece la cosa embargada. El dominio de la cosa embargada se discute por parte, una vez comprobado que la cosa embargada no pertenece al deudor se produce el levantamiento del embargo.

Cabe advertir que aunque nuestra ley sólo regule las tercerías en el juicio ordinario y en el juicio ejecutivo, según lo hemos analizado la situación también puede plantearse dentro de los juicios verbales, ya que el Art.506 Pr. lo determina claramente, cuyo tenor literal es:"Si al entablarse la demanda ante juez de paz se opusieren excepciones, reconvenciones o tercerías cuyo importe exceda de doscientos colones..." y no existe disposición prohibitiva con relación a los juicios sumarios, ya sea que tenga sus propis trámites señalados o que se incluyan dentro del rubro general regulado en los Art. 974 y 978 Pr. por lo demás del contexto de nuestra Ley, surge su posibilidad .(14)

(14) Jaime Guasp. Obra: Derecho Procesal Civil, Parte General. Título I. Cap. III, Págs. 208, 214 y 217.

OBJETO DEL PROCESO

Capítulo III.

UNIDAD DE OBJETO

A. LA PRETENSION O ACCION PROCESAL.

a) La Determinación del Objeto del Proceso: Acción, Pretensión y Demanda. El concepto de acción. Definiciones legales y su deficiencia. Concepto Tradicional. Autonomía de la Acción. Principales Orientaciones Modernas.

DETERMINACION DEL OBJETO DEL PROCESO. Acción, pretensión y demanda. CUAL ES EL OBJETO DEL PROCESO? Entendiendo por objeto, no ya el principio o causa de que el proceso parte, ni el fin más o menos inmediato que tiende a obtener, sino la materia sobre que recae el conjunto de elementos que lo integran, parece evidente que, puesto que el proceso se define como una institución jurídica destinada a la satisfacción de una pretensión, es esta pretensión misma, que cada uno de los sujetos procesales, desde su peculiar punto de vista, trata de satisfacer, la que determina el verdadero objeto procesal. Podemos decir en consecuencia, que el elemento básico o la esencia del objeto del proceso estriba en la reclamación que una parte dirige frente a otra y ante un Tribunal autorizado para conocer de ella. Esta reclamación es la que va determinar el desarrollo del proceso, es decir, el contenido propio del mismo, sobre todo lo fundamental que es la decisión o fallo que se da dentro de él, tiene una sola exclusiva referencia a ella, o sea que el fallo debe sujetarse a lo que se reclama, no debe haber ni más

ni menos, no debe haber ni minus petitio ni plus petitio. Esta reclamación en sí viene a constituir la pretensión procesal, no pudiendo negarse que el objeto del proceso lo viene a constituir la misma, o sea la pretensión procesal. Pero a pesar de aceptarse de que el objeto del proceso lo viene a constituir la reclamación o pretensión, no todos están de acuerdo con esta tésis, pues algunos sostienen que el objeto del proceso viene a ser el DERECHO DE ACCION, quienes así opinan son partidarios de la teoría de la acción procesal, en cambio para otros lo que constituye la esencia y el objeto del proceso es el trámite del mismo y esto es lo que ha dado lugar a la teoría de la demanda procesal. La TEORIA DE LA ACCION viene a considerar que el objeto del proceso es el hecho de que un particular pueda poner en marcha a los Tribunales de Justicia. La teoría de la demanda por considerar que para que necesariamente se de el proceso, se tiene que iniciar con el acto procesal de la demanda, consideran que esto constituye el objeto del proceso, pero esto lo toman desde el punto de vista del procedimiento, lo cual no quiere decir que lo dicho constituye el objeto del proceso, esto solo da nacimiento al proceso, cronológicamente hablando. La demanda no es la pretensión procesal como algunos lo confunden, sino que es el acto de iniciación del proceso; la demanda no puede ser la pretensión procesal sino lo que hace es albergarla. Lo que podemos decir es que el derecho de acción viene a constituir el derecho de poder reclamar cualquier bien de la vida frente a otro sujeto distinto del órgano jurisdiccional iniciando la reclamación correspondiente por medio de un proceso, valiéndose de un medio específico que es la demanda, el cual tendrá como objeto aquella pretensión

CONCEPTO DE DEMANDA. Se puede decir que la demanda es el acto típico y ordinario de iniciación procesal, o sea que es la manifestación de voluntad de una de las partes de la relación jurídica procesal, solicitando que se de vida a un proceso y que comience su tramitación. En materia civil el proceso se inicia generalmente a instancia de una persona distinta del órgano jurisdiccional, es decir, lo que se llama a instancia de parte y no de oficio, lo cual es la excepción en materia civil. Por ello decimos que los órganos jurisdiccionales en la rama civil no tiene como misión plantear problemas sino resolverlos, por eso para que el proceso exista se necesita lo que se llama el impulso procesal, ese impulso necesita de la expresión de voluntad de la parte interesada la cual puede ser en forma verbal o escrita, según la naturaleza del proceso. La demanda en sí viene a constituir una petición, una solicitud, transcribimos sobre el particular, lo que dice nuestra ley, Art. 191 Pr. "Demanda es la petición que se hace al Juez para que mande dar, pagar, hacer o dejar de hacer alguna cosa." Art. 192 Pr. La demanda se interpone de palabra o por escrito: de palabra, cuando el valor de lo que se pide no pasa de quinientos colones, aunque no pueda de momento determinarse, debiendo expresarse dichas circunstancias en la demanda; y por escrito, siempre que la cantidad fuere mayor, o sea de valor indeterminado". Esta última situación que establecen las disposiciones mencionadas es criticable porque cuando pase de doscientos colones deberá ser siempre por escrito dicha demanda. Creemos que es este el lugar en donde se debe establecer la diferen-

cia entre lo que vamos a entender por acción, pretensión y demanda. La acción debemos entenderla en el sentido de derecho abstracto, la pretensión como la expresión de un querer y la demanda viene a constituir el medio o vehículo de hacer saber a los órganos jurisdiccionales a nuestras pretensiones haciendo uso de nuestro derecho de acción(1)

CONCEPTO DE ACCION. DEFINICIONES LEGALES Y SU DEFICIENCIA. La definición más completa que se puede dar de acción es en el sentido de considerarla como el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión.

Este poder jurídico compete al individuo en cuanto tal, como un atributo de su personalidad. Tiene en este aspecto un carácter rigurosamente privado. Pero al mismo tiempo en la efectividad de ese ejercicio está interesada la comunidad, por lo que se le asigna carácter público. Mediante la acción se cumple la jurisdicción, vale decir, se realiza efectivamente el derecho, ya que por el tradicional principio que rige en materia civil, la jurisdicción no actúa sin la iniciativa individual por regla general. Por eso el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus más altos fines, o sea la realización efectiva de las garantías de justicia, de paz, de seguridad, de orden, de libertad, consignadas en la Constitución Política, citando para el caso el Art. 2 de la Constitución

(1) Jaime Guasp. Obra: Derecho Procesal Civil. Parte General . Título II. Pág. 219.

Política que dice: "Es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social, no agotándose con este principio dichas garantías, sino que también la encontramos en todo el espíritu de nuestra legislación.

No obstante lo anterior en sentido procesal se puede hablar, cuando menos en tres acepciones distintas de la palabra acción:

- a) Como sinónimo de DERECHO: es el sentido que tiene el vocablo cuando se dice por ejemplo "que el actor carece de acción".
- b) Como sinónimo de PRETENSION: es éste el sentido más usual del vocablo, así se habla entonces de "acción fundada", "acción infundada", "acción real", "acción civil", "acción personal". Aquí la acción se considera como una pretensión, es decir, que se tiene un derecho válido y en virtud del cual se promueve la demanda respectiva.
- c) Como sinónimo de FACULTAD DE PROVOCAR LA ACTIVIDAD DE LA JURISDICCION: se habla entonces de un PODER JURIDICO que tiene el individuo como tal, y en nombre del cual le es posible acudir ante los jueces y tribunales en demanda de amparo a su pretensión.

Pero quedemos: ya no podemos entender por acción el derecho material del actor, ni su pretensión a que ese derecho sea tutelado por la jurisdicción, sino su poder jurídico de acudir ante los órganos jurisdiccionales.

DEFINICION LEGAL Y SU DEFICIENCIA. Con relación a nuestra legislación que define la acción procesal "como el medio legal de pedir en juicio lo que se nos debe". Se puede hacer la observación a esta defi-

nición de que al hablar de "medio legal" en verdad no es un medio, sino un poder jurídico autónomo que puede concebirse desprendido del derecho material sobre lo nuestro o sobre lo que se nos debe. Por lo demás no alcanza a comprender las acciones de mera declaración, en las cuales, no se reclama nada que nos pertenezca o que nos sea debido, sino que se pide una pura declaración apta para hacer cesar un estado de incertidumbre jurídica. Después el legislador nuestro en su Art. 125 al 127 Pr. habla de las acciones como sinónimo de pretensión "Las acciones son reales o personales. Real es la que nace de los derechos reales. Personal es la que nace de los derechos personales. C. 587. (C. 567.)"

"La acción real puede ser intentada contra cualquiera que posee o ha dejado de poseer dolosamente lo que nos pertenece..." "Toda acción entre partes sobre la reclamación de un derecho que no deba decidirse..." de la anterior transcripción vemos que nuestro legislador clasifica las acciones lo cual es contrario a las doctrinas modernas del Derecho Procesal, pues como lo hemos dejado anotado la acción es una sola y se concretiza en la facultad que todos tenemos que dirigirnos al órgano jurisdiccional para pedir la solución de un conflicto jurídico preexistente. Debemos aclarar no obstante que tal deficiencia se debe a resabios de la tendencia romanista.

CONCEPCION TRADICIONAL. Siguiendo tradicionalmente la tesis del Derecho Romano se ha considerado a la acción y al derecho material como una misma cosa. Es decir a la acción como sinónimo de derecho. En otras palabras que la acción equivale al derecho puesto en movimiento, o sea el derecho elevado a una segunda potencia, o lo que es igual

el derecho con casco y armado para la guerra.

LA AUTONOMIA DEL DERECHO DE ACCION. Pero como reacción a lo dicho anteriormente, es decir, como una contrapartida, nació la tesis de considerar la "autonomía de la acción", esto se dio cuando se inició la discusión acerca del contenido de la ACTIO ROMANA y la ANSPRUCH GERMANICA, lo cual culminó con el reconocimiento de que no existía coincidencia entre ambas. Ya se habla de ANSPRUCH ó PRE-TENSION lo cual constituye algo completamente distinto al derecho mismo.

PRINCIPALES ORIENTACIONES MODERNAS. Precisamente al establecerse la existencia de una diferencia entre lo que es pretensión y acción, vino un estudio más completo acerca de la denominada teoría de la ACCION y los estudiosos del derecho la consideraron así:

WASH con su teoría del derecho concreto a obrar, estableciendo que la acción sólo compete a los que tienen razón, la acción no es el derecho, no hay acción sin derecho.

UGO ROCCO, habla de la teoría del derecho abstracto a obrar, esta tesis está en contraposición a la anterior se sostiene que tienen acción aún aquellos que promueven la demanda sin derecho válido que tutelar. La acción es el derecho de los que tienen razón y aún de los que no tienen razón.

CHIOVENDA: la acción no es más que un derecho potestativo, es decir, es un derecho como todos aquellos que dependen de la voluntad del titular, en este caso la existencia del derecho de acción depende de la voluntad de la persona, pero no es tan cierto porque no es lo mismo dejar

de ejercer un derecho, para establecer que depende de la voluntad del titular para que exista, lo que no hay es ejercicio, el derecho siempre es independiente de que el titular lo ejercite o no. Incluso, hay una corriente que considera a la acción como un simple HECHO, es decir, el hecho de ejercer o no dicho derecho. Pero cuando se trate de discernir el carácter abstracto o concreto de este derecho, dentro los términos de las doctrinas esquemáticamente expuestas, la decisión debe inclinarse hacia la concepción abstracta del derecho de obrar. Se debe entender, que la base necesaria de la acción, es que cualquier ciudadano tiene derecho a que el órgano jurisdiccional competente considere su pretensión expuesta con arreglo a las formas dadas por la ley procesal. Este derecho es la porción mínima indiscutible de todo este fenómeno: "el derecho a la prestación de la jurisdicción". Si se quiere saber qué es la acción procesal, no podrá desatenderse del fenómeno, que sería sorprendente de no sernos tan familiar; de que la acción funciona desde la razón o sin razón del actor.

Este resultado es connatural del proceso mismo. La acción, pues vive y actúa con prescindencia del derecho que el actor quiere ver protegido. No solo la pretensión infundada, sino también hasta la temeraria, pretensión del improbus litigador, merece la consideración de la actividad jurisdiccional hasta su último instante. La acción pertenece al litigante sincero y al insincero, solo ocurre que éste último no se sirve de la acción dentro de los límites legítimos, sino fuera de ellos, en esfera ilegítima; este no usa de su derecho, sino que abusa de él. Pero el uso impropio de la acción no debe desorientar a quien debe conocer la na-

turalidad de la acción, debe estar obligado a distinguir entre el derecho y las consecuencias injustas o perjudiciales de su ejercicio. (2).

B. CONCEPTO DE PRETENSION

TIPOS DE PRETENSIONES. REQUISITOS DE LA PRETENSION. CONTENIDO DE LA PRETENSION: su determinación cualitativa y cuantitativa. Efectos de la Pretensión.

CONCEPTO DE PRETENSION. "Es el derecho a un acto o a una omisión dirigido contra persona determinada". Definición tomada del Diccionario de Derecho Procesal Civil de Eduardo Pallarés, Pág. 552 .

Podemos decir que es también una declaración de voluntad mediante la cual una de las partes de la relación jurídica procesal como lo es el actor, haciendo uso de su derecho de acción por medio de la demanda expresa lo que quiere, y no lo que sabe o siente, es decir considera subjetivamente que tiene derecho a algo y lo pide por medio de la demanda ante el órgano jurisdiccional correspondiente. Debemos de considerar que es requisito importante que esta pretensión se debe de dirigir contra otra persona que es el otro extremo de la relación jurídica procesal, (demandado) distinto del autor de la reclamación. Por eso es que algunos autores sostienen que la pretensión en sí no es un derecho sino que un acto específicamente procesal, es un acto típicamente procesal que produce consecuencias jurídicas fundamentales dentro del proceso. (3)

(2) Eduardo Couture. Obra: Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Parte I. Constitución del Proceso. Capítulo II, Pág. de 57 a 66.

(3) Jaime Guasp. Obra. Idem (1) Pág. 225.

TIPOS DE PRETENSIONES. La clase de pretensión varía según sea lo que el actor desee. Por eso al órgano jurisdiccional se puede solicitar:

1o.) La emisión de una declaración de voluntad por ejemplo Pedro llega a demandar a Juan en juicio civil ordinario de reconocimiento de hijo natural, ante el juez competente a fin de que en sentencia definitiva se declare que Pedro es hijo natural de Juan. 2o.) La práctica de una operación física, Juan demanda a Pedro en juicio singular ejecutivo, a fin de que Pedro verifique la correspondiente escritura de retroventa.

En conclusión podemos decir, que cuando el actor pretende hacer valer sus pretensiones, su tendencia es que el órgano jurisdiccional se pronuncie declarando que es cierta su pretensión o no, y que estando declarada ya ésta que se le obligue al sujeto que ha incurrido en incumplimiento que solucione su pago en forma coactiva. Precisamente el primer tipo de pretensión que tenemos son las que se llaman de COGNICION: se dice así, porque, para que el órgano jurisdiccional emita su resolución debe hacer un planteamiento de ilustración, es decir, el actor debe de explicar las razones para considerar que lo que pretende es verdaderamente cierto. Por eso decimos que en la pretensión declarativa lo que se controvierte es solo la constatación, fijación o expresión judicial de una situación jurídica existente, pueden ser estas declaraciones positivas o negativas. Puede ser también constitutiva cuando establece la creación, modificación o extinción de una situación jurídica, Puede ser también una pretensión declarativa condenatoria y se considera que es tal cuando se pide la imposición de una situación jurídica, en este caso si la obligación impuesta por la condena es incumplida que-

da abierta la vía de la ejecución forzada.

El segundo tipo de pretensiones son las que se llaman **PRETENSIONES DE EJECUCION**: esto consiste en la realización de una conducta, no una idea, sino algo material o físico. Esta puede ser una pretensión ejecutiva de **DACION**: que consiste en pedir al órgano jurisdiccional que se le entregue el objeto determinado en la pretensión, esto puede ser dinero o cualquier otro objeto. Así hay también pretensión ejecutiva de transformación: por ejemplo cuando se da el caso de pedir que se ejecute una obra a costa de una persona o que se deshaga lo hecho indebidamente.

Se puede hablar de otra clasificación de tipos de pretensiones de menor importancia: 1o.) Por la relación que se guardan entre sí: principales y accesorias, simples y múltiples, independientes, conexas e idénticas ordinarias y especiales. 2o.) Por sus notas específicas: naturaleza del derecho material: reales y personales, dentro de las reales puede hablarse de mobiliarias o inmobiliarias, aún más específicamente puede hablarse de pretensiones reivindicatorias, petitorias, posesorias, confesorias, negatorias, contractuales, sucesorias.

También dentro de lo estrictamente procesal se puede hablar de pretensiones de mayor, menor, inferior o ínfima cuantía, sumarias, ejecutivas, reconocimientos, incidentales.

Para una mayor comprensión de lo anterior podemos hacer el cuadro siguiente:

PRETENSIONES DE COGNICION: EMISION DE DECLARACION DE VOLUNTAD.

a) Declarativas. En ellas hay una situación jurídica existente con anterioridad, únicamente se busca su certeza, por eso en los juicios de reconocimiento de hijo natural en el fallo debe de ponerse que se declara que el menor tiene como padre al señor Juan Pérez, y no que es hijo de Juan Pérez porque hijo de Juan Pérez siempre ha sido, esta declaración puede ser positiva o negativa. Art. 280 C, y siguientes.

b) Constitutivas: Creación, modificación o extinción, de una situación jurídica que antes no existía, por ejemplo al seguirse juicio de divorcio y darse sentencia favorable al actor, ahí se cambia del estado civil de casado al de divorciado. Art. 576 y siguientes Pr.

c) Condena: es la imposición de una situación jurídica ya existente, por ejemplo, hay un juicio de alimentos pedir que se condene al pago de las correspondientes cuotas alimenticias. En la cual, por ley ya se está obligado por parte del alimentante a dar alimentos al alimentado. Arts. 338 y siguientes C. y 833 y siguientes Pr.

PRETENSIONES DE EJECUCION: Se reclama realización de conducta material.

a) **DACION**: Cuando el titular pide que se entregue un objeto determinado, es lo que se puede considerar simple juicio ejecutivo o ejecución de sentencia por ejemplo: Juan demanda a Pedro a fin de que se le pague la cantidad de quinientos colones; Juan con la ejecutoria de la sentencia y en la que se ha condenado a Pedro al pago de las correspondientes cuotas alimenticias, prosigue la ejecución de la misma Arts. 586 y siguientes Pr., 450 Pr.

b) TRANSFORMACION: Ejecucion de una obra o que se deshaga lo hecho indebidamente, esto se contempla en el juicio singular ejecutivo y Art. 657 y 658 Pr.; en la querrela de obra ruinosa y en el caso de pedir indemnización por construir en terreno ajeno sin consentimiento del dueño o crear obra con materiales ajenos sin consentimiento del propietario Arts. 933 C. y 650 C.

CLASIFICACION DE MENOR IMPORTANCIA:

a) Por la relación que se guardan entre sí: principales, Pedro reclama de Juan quinientos colones; accesorias, Pedro reclama de Juan el pago de quinientos colones más los intereses legales, simples, Juan demanda en juicio de divorcio a María; conexas, Pedro pide que se declare que se tenga como hijo natural de Pedro y como heredero del mismo; ordinarias, todas las pretensiones que no tengan trámites fuera de lo común ejemplo: Pedro sigue juicio de identidad de sus nombres y especiales, Pedro demanda terminación de contrato sobre el alquiler de una pieza de un mesón. (Ley de Inquilinato).

b) Específicas: Por su significado material: reales, personales, posesorias, reivindicatorias. Por su significado Procesal: mayor, menor, cuantía, etc. (4)

REQUISITOS DE LA PRETENSION.

Esto es de importancia fundamental para que el actor triunfe o no en lo que pide en su demanda, se puede decir, que los requisitos comunes al proceso, no son sino los requisitos de la pretensión procesal en cuanto

(4) Jaime Guasp. Obra: Idem (1) Pág. 226.

se reflejan en los restantes actos que la pretensión origina. Nuestro legislador en el Art. 421 Pr. dice al respecto: "Las sentencias recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera que han sido disputadas, sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso..." Art. 439Pr. "todo demandante que no pruebe su acción en primera instancia o que la abandone será condenado en costas...", en este último artículo acción está tomada como sinónimo de pretensión.

REQUISITOS DE LA PRETENSION SON;

1o. DEBE DIRIGIRSE ANTE EL ORGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE, es decir, al tribunal idóneo para conocer tanto por su materia, jerarquía y territorio, en otras palabras no debe haber posibilidad de alegar incompetencia de jurisdicción o recusación del funcionario. Nuestro legislador tiene varios principios relativos a jurisdicción y competencia los cuales están en los Arts. 20 en adelante Pr. y 1152 y siguientes Pr. en relación a la idoneidad del funcionario. Recordemos también que hay jueces y cámaras que conocen de lo civil, penal, mercantil, etc. y en relación a la cuantía por lo que a lo civil respecta hay jueces de paz y de primera instancia, materias tratadas en el Código de Pr. y en la L. O. P. J.

2o.) SUJETO ACTIVO DE LA PRETENSION. El sujeto activo de la pretensión debe tener capacidad para ser parte y comprobar su legitimación, vale decir, ser legítimo contradictor. Esto lo regula el Art. 16Pr. En el cual se hace una enumeración completa de quien puede ser actor o reo.

3o.) SUJETO PASIVO DE LA PRETENSION. Este sujeto pasivo de la -

pretensión es la persona contra quien se dirige, el cual recibe el nombre de reo o demandado respecto de quien se deberá contar con su capacidad procesal 12 Pr. que dice: "actor es el que reclama ante el juez algún derecho..."

En el juicio ejecutivo para ser actor se necesita que sea legítimo tenedor del título ejecutivo.

También se pueden considerar como requisitos de la pretensión procesal: a) que sea posible: tanto física como moral. Porque de lo contrario pierde seriedad, por ejemplo: nadie va pretender ser propietario de la estatua de Cristóbal Colón e iniciar juicio reivindicatorio sobre ella, o pedir el pago de un dinero por haber cometido un delito.

b) Idonea: es decir se debe promover en el juicio correspondiente por ejemplo nadie va a presentar demanda de divorcio en juicio ejecutivo, es decir, no debe seguirse este último procedimiento porque nuestra ley dice que debe seguirse en juicio ordinario.

c) Con causa: es decir debe haber un interés personal. Se sigue un juicio de reconocimiento de hijo natural porque quiero que se me declare heredero de los bienes que ha dejado mi presunto padre. (5)

CONTENIDO DE LA PRETENSION PROCESAL: Cualitativa y Cuantitativa.

CUALITATIVA: a) Por los sujetos que intervienen: 1o. Organismo judicial: la pretensión debe ser formulada ante el organismo judicial

(5) Jaime Guasp. Obra: Idem (1) Pág. 230.

correspondiente. 2o. Sujeto activo, debe ser determinado, debe establecerse las generales. 3o. Sujeto Pasivo: persona distinta y determinada del actor de la reclamación. Nadie puede litigar contra sí mismo.

b) La actividad de la pretensión procesal es una petición, es una reclamación de una exigencia que se sostiene como fundada en derecho. Esto es lo que se llama fundamento, título o causa de pedir, causa petendi.

CUANTITATIVA: Esto viene a determinar el valor de la pretensión, - claro, esto da como resultado que afecta la jurisdicción para determinar el órgano competente y la clase de juicio que debe de seguir. Por ejemplo para el caso si yo reclamo quinientos colones esto debe hacerse ante un Juez de Primera Instancia. (6)

EFECTOS DE LA PRETENSION.

1o. Da como resultado el nacimiento de un proceso. 2o. Una vez surgido el proceso la vida de éste depende de que se mantenga el sujeto activo en sus pretensiones. 3o. La pretensión determina el fallo o conclusión de un proceso. (7)

B. OPOSICION A LA PRETENSION

a) CONCEPTO DE OPOSICION.

¿Qué es oposición a la pretensión? Cualquier enfrentamiento a la pretensión del actor, se dice que la pretensión es un ataque y que la oposición una defensa. Esto no es más que la declaración de voluntad por la que se reclama al órgano jurisdiccional frente al actor la no actua-

(6) Jaime Guasp. Obra. Idem (1) Pág. 232.

(7) Jaime Guasp. Obra. Idem (1) Pág. 240

ción de la pretensión de éste.

ALCALA ZAMORA define la Oposición de la manera siguiente: "La Oposición es una institución intermedia entre la contestación y el recurso, por lo mismo supone la replica y a la vez la reclamación frente a una pretensión adversa acogida en una resolución" Definición tomada del Diccionario de Derecho Procesal, Tercera Edición de Eduardo Pallares.

(8)

b) NATURALEZA JURIDICA DE LA OPOSICION.

Viene a constituir un acto, una declaración de voluntad por medio del cual el sujeto pasivo de la pretensión solicita al juez frente al actor, la desestimación de la actuación pedida por éste. También se puede decir que es un derecho de carácter concreto dirigido, bien frente al Estado, como derecho independiente de carácter público, para tutelar el derecho del demandado que combate la pretensión, esto mediante una sentencia que le dé la razón, es decir, frente al adversario se puede considerar como un derecho autónomo y público, y por medio del cual se trata de someter al contrario a una sentencia favorable al sujeto pasivo de la pretensión. (9)

c) TIPOS DE OPOSICION. Hay dos criterios de clasificaciones. La primera se fija en el tipo de discusión.

a) NEGACION DE LOS HECHOS PRETENDIDOS. Negación de los hechos pretendidos por el actor, es un simple desconocimiento de las afirmaciones del actor sin alegar circunstancias distintas, esto se da cuando

(8) Jaime Guasp. Obra. Idem. (1) Pág. 242.

(9) Jaime Guasp. Obra. Idem. (1) Pág. 243.

el reo simplemente contesta la demanda en sentido negativo, sin alegar alguna excepción y sin contra demandar.

b) YA NO ES SIMPLE NEGACION DE LOS HECHOS PRETENDIDOS:

Es una afirmación contrario a lo dicho por el actor, reconociendo o no circunstancias invocadas por el demandante, coloca frente a su negación otras circunstancias que desvirtúan lo dicho por el actor, esta puede ser: lo. Una contradicción: lo que he recibido, lo he recibido a título de donación y no a título de mutuo como pretende mi demandante. 2o. Una objeción: recibí el dinero pero inmediatamente se lo devolví. Aquí se ve que hay algo más que las simple negación, el demandado no niega la existencia de los actos, pero afirma que no son como lo expresa el actor. Con esto se aclara que no sólo la excepción en sí es el medio de defensa que tiene el demandado, el medio puede ser variado, por eso se emplea el término genérico de oposición.

LA SEGUNDA CLASIFICACION SE FIJA EN RAZON DE LO DISCUTIDO.

a) Se niega, se contradice u objeta un elemento de la pretensión de tal significación que, si la defensa prospera, el ataque ya no puede ser eficaz. Es decir se va al contenido mismo de la pretensión, al fondo de ella, y dado el caso de que se llega a probar su existencia destruye el medio de ataque del actor, ejemplo: lo que se llama excepción perentoria: ante la reclamación de pago de una deuda, el demandado le puede oponer la excepción perentoria de pago.

b) Defensa en que se niega, en que se contradice un elemento de la pretensión, en este caso si prospera la oposición, ~~el ataque puede perder~~

su eficacia actual, pero puede volver a reproducirse en las mismas o diferentes condiciones.

Estas pueden dirigirse: 1o. Contra los sujetos de la pretensión, ejemplo: alegando que no es legítimo contradictor por ejemplo: cuando se ha demandado un curador de una herencia que al principio fue declarada yacente pero posteriormente comparecieron los legítimos herederos y ellos representan la sucesión, Pedro creyendo que el curador es el representante de la sucesión dirige sus pretensiones contra éste. 2o. Contra el objeto de la pretensión: por ejemplo, se demanda al Estado ante el Juez de lo Civil, debiendo conocer el Juez de Hacienda.

INCOMPETENCIA POR RAZON DE LA MATERIA.

Aunque este apartado no figura en el desarrollo de nuestra tesis, creemos que debe ser agregado para fines de complementación y por eso pasaremos a ver:

REQUISITOS DE LA OPOSICION:

1o. SUBJETIVOS. Se debe tomar en cuenta el órgano jurisdiccional. El juez que conoce de la pretensión debe de conocer de la oposición. Debe ser legítimo contradictor o sea que el reo o demandado debe ser el indicado legalmente para oponerse a la pretensión.

2o. OBJETIVAS. Con relación al objeto de la pretensión, es decir, estas se dan contra el objeto de la pretensión y deben ser: Física y Moralmente posibles; idóneas; con causa. Son los requisitos semejantes para el caso de la pretensión. (11)

(10) Jaime Guasp. Obra. Idem(1) Pág. 244.

(11) Jaime Guasp. Obra. Idem. (1) Pág. 247.

d) CONTENIDO DE LA OPOSICION.

Está integrada por todos los medios de defensa que puede oponer el demandado para repeler el ataque que hace el actor en su demanda, negando, oponiendo excepciones ya sean estas dilatorias o perentorias o contra demandando. Se debe tener muy en cuenta que en el término oposición se incluyen toda clase de defensas, y el término excepción se debe ver en forma específica como un medio de defensa determinado a destruir la pretensión del actor en forma concreta ya sea difiriendo el proceso o extinguiendo en todo o parte la pretensión del demandante. Por eso decimos que la oposición es el género y la excepción viene a constituir la especie. (12)

e) EFECTOS DE LA OPOSICION.

1o. En cuanto a la prueba: el reo que niega en cierta forma o que opone excepciones está en la obligación de probarlas dicen los Arts. 237 y 238 Pr., lo siguiente: "La obligación de producir pruebas corresponde al actor: si no aprobase, será absuelto el reo; más si éste opusiera alguna excepción tiene obligación de probarla C.1569". "El que niega no tiene obligación de aprobar a no ser que la negativa contenga afirmación y esté contra ella la presunción. Puede por lo demás haber condenación en costas". Art.439 Pr. dice:"Todo demandante que no apruebe su acción en primera instancia o que la abandone, será condenado en costas...".

2o. Delimita el objeto del proceso. Se establece límites dentro de los

(12) Jaime Guasp. Obra. Idem (1). Pág. 249.

cuales la pretensión procesal ha de ser concretamente manejada, de lo contrario el juez al dar el fallo puede cometer minu petitio o plus petitio, es decir se debe tomar en cuenta las alegaciones del demandado para determinar con precisión lo pedido en el proceso, lo mismo en el caso de la contrademanda. Así lo establece el Art. 232Pr. que dice: "Puede el reo hacer reconvención o mutua petición, cuando la acción en que se funda no exija trámites más dilatorios que la intentada por el actor, pero deberá hacerlo precisamente al contestar la demanda; sin embargo, las partes conservan su derecho a salvo para interponer la demanda de reconvención o mutua petición por separado ante el juez competente.

En el caso de reconvención o mutua petición es competente el Juez que conoce de la demanda. (13)

(13) Jaime Guasp. Obra: Idem (1) Pág. 250.

PLURALIDAD DE OBJETOS.

A. PLURALIDAD DE PRETENSIONES, NOCIONES GENERALES.

¿Puede haber en un mismo proceso uno o más objetos? Sí, según sea que se sigan dentro de un mismo proceso una o más pretensiones. Lo normal es que se siga un solo objeto procesal en un juicio, la excepción es que se den dos o más objetos dentro de un mismo proceso.

¿Cómo surge este problema? Esto surge en virtud de que uno o varios sujetos reúnan o acumulen sus pretensiones en un solo proceso. Nuestro legislador establece esta institución en el capítulo VII, Libro II, del Código de Procedimientos Civiles, al hablar de la acumulación de autos y en el Art. 198 y siguientes Pr. al hablar de la acumulación de acciones.

¿Qué finalidad se persigue con la acumulación? Con la acumulación se persigue la reunión de dos o más pretensiones con objeto de que sean satisfechas dentro de un mismo proceso, el cual puede llamarse con base de estas mismas circunstancias, proceso acumulativo o por acumulación.

¿Qué principios rigen la acumulación de pretensiones?

a) El principio de **ARMONIA PROCESAL**, impone evitar decisiones contradictorias, lo que puede ocurrir si ventilándose pretensiones que tienen elementos comunes se siguen en juicios por separados en el Art. 546 Pr., que se refiere cuando se puede considerar dividida la continencia de la causa.

b) Por el principio de **ECONOMIA PROCESAL**, con la unificación de dos o más pretensiones que tienen elementos comunes se puede reducir

el coste de tiempo, esfuerzo y dinero que supondría decidirla por separado.

¿Qué justifica la existencia de la acumulación de pretensiones? La comunidad de elementos. ¿Cuándo podemos decir que las pretensiones son conexas? Cuando tienen como elementos comunes: Sujeto, Objeto o Título, aquí se ve la necesidad o conveniencia de la acumulación.

LA ACUMULACION DE PRETENSIONES SE PUEDE CLASIFICAR ASI:

a) POR LA FORMA:

1o. Simple: en la que las diversas pretensiones reunidas se reclaman de modo concurrente, por ejemplo: reconocimiento de hijo natural y fijación de cuota alimenticia en juicio ordinario.

2o. Alternativa: el titular reclama dos o más actuaciones distintas, no pide que sean realizadas una y otra, sino que la verificación de cualquiera basta para satisfacerlas, ejemplo, reclama una cosa por acción reivindicatoria, por arrendamiento y por depósito, el interés del demandante es que la cosa vuelva a su poder. Esta situación es más que todo de carácter doctrinario.

3o. Eventual: o Subsidiaria: se pide al órgano jurisdiccional que resuelva primeramente sólo sobre una pretensión, pero en caso que sea denegada ésta se resuelva sobre otra pretensión también pedidas. Nuestro legislador no la contempla, doctrinariamente se acepta como un correctivo al principio de preclusion procesal.

b) POR RAZON DEL TIEMPO.

Este es el momento de diferenciar acumulación de acciones y de autos.

1o. Acumulacion inicial: esta acumulación se da desde el momento de entablar la demanda, es decir el demandante en su petición reúne varias pretensiones, y es lo que se llama acumulación de acciones. Art. 198 Pr.

2o. Sucesiva: llamada también de autos esta acumulación se origina después de haberse iniciado el proceso por medio de la demanda. Esta a su vez puede ser: por INSERCIÓN, habiéndose entablado un proceso pendiente se agrega una pretensión que todavía no se había hecho valer procesalmente, por ejemplo en el caso de dos juicios ejecutivos, uno promovido por el acreedor teniendo como fundamento legal para entablar la acción un título ejecutivo que lo constituye un mutuo simple, el juez ejecutor al darle cumplimiento al decreto de embargo, embarga un inmueble que sirve como garantía a un mutuo hipotecario de otro acreedor, entonces el acreedor hipotecario en vista de que se ha embargado el inmueble dado en garantía también inicia el correspondiente juicio ejecutivo contra el mismo deudor, en este caso procede la acumulación. Por Adhesión: esta situación se da cuando ya se han iniciado los procesos o juicios por ejemplo se sigue un juicio ejecutivo en el juzgado primero de lo civil de esta ciudad contra Juan y en el Juzgado Tercero de lo Civil se sigue otro juicio ejecutivo contra el mismo deudor, pero resulta que en el primero se embargó una casa que tiene en San Marcos y en el segundo juicio también se embargó la misma propiedad, pero resulta que el juicio seguido en lo primero de lo civil es más antiguo, entonces el juicio del tercero de lo civil pasa acumularse al

juicio de lo primero de lo civil.

¿Quiénes pueden pedir la acumulación de autos? Esto sólo lo pueden pedir las partes interesadas, es decir, se da a petición de parte. ¿Porqué? Porque la aportación de una pretensión a un proceso sólo puede darse por actividad del interesado, actividad que no puede proceder de un órgano jurisdiccional.

¿Siempre procede la acumulación a petición de parte? No. La excepción se ve en el juicio ejecutivo y en el juicio de concurso que establecen el Art. 628Pr. "Si los bienes en que debe hacerse la traba estuvieren ya embargados por orden de juez competente, el Juez Ejecutor, al hacer el nuevo embargo, depositará dichos bienes en el mismo depositario, haciendo constar en el acta respectiva la circunstancia de estar embargados con anterioridad. En este caso el Juez que ha ordenado el segundo embargo, remitirá los autos con citación de las partes..."

"672 Pr. Numeral IV. "La acumulación al juicio de concurso de las ejecuciones que haya pendientes contra el deudor en el mismo juzgado o en otros, con excepción de las que se dirijan contra bienes hipotecados o empeñados.

En cuando a su inicio puede suceder que a una acción principal se le acumule una acción accesoria por ejemplo el acreedor al principio del juicio solamente pide que se condene al actor en el capital, pero posteriormente pide se le condene tanto al capital como los intereses por causa de mora e indemnización de daños y perjuicios.

¿Tiene un procedimiento especial el hecho de la acumulación de pretensiones ya iniciado los procesos? Sí. Lo regula nuestro Código de -

Procedimientos Civiles en sus Arts. del 548 al 563 Pr.

¿Qué efecto inmediato produce la acumulación? Que da lugar al cambio de competencia de Juez, citando para el caso el Art. 628 Inc. II Pr.

(14)

B. ACUMULACION INICIAL DE PRETENSIONES O ACUMULACION DE ACCIONES.

Está como se dijo se produce desde la iniciación del proceso. La ley la llama acumulación de acciones. Esta procede en dos casos, cuando hay IDENTIDAD DE ELEMENTOS PERSONALES O CAUSALES. A la de los elementos personales suele llamarse SUBJETIVA, por eso analizaremos primero, la ACUMULACION SUBJETIVA: esta situación la considera el Art. 198 Pr. que dice: "En una misma demanda no pueden interponerse diversas peticiones, excepto en el caso que sean relativas a la misma acción. También se podrá en una misma demanda usarse de muchas acciones, con tal que no sean contrarias. Se entiende que son contrarias...".

Y en segundo lugar, la causal que se da cuando varios sujetos tienen una causa común para demandar a una persona sea natural o jurídica por ejemplo los arrendatarios que han celebrado un contrato de arrendamiento con promesa de venta sobre inmuebles que se los ha dado así una compañía de lotificación y cuando se da un motivo para demandar todos ellos se reúnen y entablan la demanda de consuno contra la misma compañía lotificadora. (15)

(14) Jaime Guasp. Obra: Derecho Procesal Civil. Parte General. Título II. Capítulo II. Pág. 251.

(15) Jaime Guasp. Obra. Idem (14) Pág. 254.

ACUMULACION SUCESIVA POR INSERCIÓN DE PRESTACIONES.

Esta se da cuando a una pretensión hecha valer en un proceso se le añade o se incorpora a otra no deducida judicialmente. ¿Cómo puede darse esta acumulación? según que la inserción venga del actor o del reo, para el caso del actor se da en lo que se llama ampliación de la demanda regulada en el Art. 201 Pr. que dice: "después de contestada la demanda no puede variarse ni modificarse bajo concepto alguno", a contrario sensu, para el caso del reo se dará en lo que se llama reconvencción o mutua petición, art. 232 Pr. "Puede hacerse reconvencción o mutua petición cuando la acción en que se funda no exija trámites más dilatorios que los intentados por el actor..."

Ahora también se habla de inserción en el caso de la tercería la inserción de la pretensión nueva procede de un tercero, así lo establece el Art. 456Pr. "Tercer opositor es aquel cuya pretensión se opone a la del actor o del reo, o a la de los dos...". Esta clase de acumulación no varía en comparación con la acumulación inicial, la única diferencia consiste en que siempre está dentro del plazo de la contestación de la demanda. (16).

ACUMULACION SUCESIVA POR REUNION DE PRETENSIONES O
ACUMULACION DE AUTOS.

Se origina debido a que diversas pretensiones han sido, antes de su

(16) Jaime Guasp. Obra. Idem (14) Pág. 259.

acumulación, hechos valer en procesos distintos que luego se unifican, por eso se llama también reunión de pretensiones.

¿Cuáles son los requisitos que deben reunir esta acumulación?

- 1o. Las pretensiones deben ser de la misma clase y deben concurrir alguna de las causas expresadas en los Arts. 545 Pr. y 546 Pr.
- 2o. Los juicios o procesos no deben tener señalados trámites diferentes.
- 3o. Los juicios o procesos deben estar en la misma instancia.
- 4o. El órgano jurisdiccional ante quien se pida la acumulación debe ser competente para conocer de los dos juicios, por razón de la materia.
- 5o. De preferencia debe pedirse en la demanda o en la contestación de ella, salvo excepciones.
- 6o. Rige el principio que el pleito más moderno debe acumularse al más antiguo, salvo en el juicio de concurso.

¿Cómo debe de pedirse la acumulación en este caso? El procedimiento lo establece el Art. 549 Pr. hasta el 555 Pr., fundamentalmente.

¿Efectos de esta acumulación?

- 1o. Los autos se seguirán en un solo juicio que se decidirán por una misma sentencia. Art. 560 Pr. "El efecto de la acumulación es que los autos acumulados sigan en un solo juicio y se decidan por una misma sentencia".
- 2o. Será válido todo lo practicado por los Jueces competentes antes de la acumulación, así lo establece el Art. 561 Pr.
- 3o. Se suspenderá el juicio que estuviere más próximo a su terminación

hasta que el otro se halle en el mismo estado, así lo establece el art. 562 Pr.

LAS EXCEPCIONES A LAS REGLAS DE LA ACUMULACION DE AUTOS
LAS ENCONTRAMOS:

1o. En el juicio ejecutivo Art. 628 Pr. que ya vimos que regula la acumulación cuando se trata de dos juicios ejecutivos en los cuales se ha embargado la misma cosa, no se sigue el trámite que establece el Art. 550 al 555 Pr. Ahora en el juicio ejecutivo es apelable el auto que decreta la acumulación? La respuesta es no. En el juicio ejecutivo únicamente solo puede apelarse del decreto de embargo y de la sentencia definitiva. El principio que rige en el juicio ejecutivo es también que cuando un juicio ejecutivo tiene garantía hipotecaria o prendaria y se ha embargado anteriormente la misma cosa dada en garantía, este juicio a pesar de ser el más antiguo tiene que acumularse al hipotecario aunque sea más moderno.

2o. La segunda excepción es el juicio de concurso, Art. 672 Pr., numeral IV. (17)

(17) Jaime Guasp. Obra. Idem (14) Pág. 262.

ACCIONES Y EXCEPCIONES EN NUESTRA LEGISLACION

Capítulo IV

El aspecto doctrinario de la acción ya la dimos en el capítulo anterior , pero haremos un bosquejo sobre lo que debemos de entender por excepción.

En su más amplio significado, la excepción viene a constituir ^{1) Defensa} un poder jurídico del que se halla investido el demandado, que lo habilita para oponerse a la acción que en su contra se ha incoado por parte del actor. Viene a ser propiamente el reverso de la moneda o sea la acción vista del lado del demandado. Se dice también que la excepción se confunde con algo material o sustancial, al decir: que tengo excepción de pago, o puedo oponer la nulidad de la obligación, esto no viene a ser más que la pretensión del demandado, no refiriéndose en sí al derecho de excepción. En ^{2) Pretensión} otro sentido viene a confundirse con cierto tipo específico de defensa - procesal, no sustancial, en este caso se habla de excepciones DILATORIAS, PERENTORIAS y MIXTAS, persiguiendo en el primer caso la liberación de la carga procesal de contestar las pretensiones del actor; las segundas se persigue la absolución de las pretensiones; y de las terceras se persigue ambos efectos. En las primeras está tomado como defensa procesal; en las segundas como ~~defensa~~ ^{defensa} ~~subderecho~~ y en la tercera se persigue - ambos efectos.

Pero para establecer más exactamente la naturaleza de la excepción,

se debe hacer distinción entre estos y lo que doctrinariamente se conoce como teoría de los presupuestos procesales. La excepción en sí, viene a ser un medio de defensa que se ejerce por el demandado, los SUPUESTOS PROCESALES SON SITUACIONES DE HECHO O DERECHO SIN LOS CUALES EL PROCESO NO TIENE EXISTENCIA JURIDICA NI VALIDEZ FORMAL. El presupuesto procesal tiene la ventaja de que no sólo puede ser aducido por la parte interesada sino que también puede hacerlo el tribunal de oficio.

Se debe tener en cuenta, que en la excepción no necesita tenerse la razón para oponerse, el demandado puede actuar con conciencia de su sin razón y oponerse a una demanda fundada. El demandado puede pedir al juez que lo absuelva de la demanda y nadie puede privarle de su derecho. Las consecuencias de esta actitud son graves y el demandado las asume bajo sus responsabilidades, eso depende de la moral y no de estructura del proceso. (Autonomía del Derecho de Excepción).

Volviendo nuevamente al tema de los PRESUPUESTOS PROCESALES podemos decir, en conclusión que son aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal. Por ejemplo: un juicio seguido ante un juez incompetente por razón de la materia o ante una autoridad que no es jurisdiccional, no es juicio que adolezca de algún objeto, es un juicio inexistente; otro ejemplo es el caso de un juicio seguido por dos incapaces, el cual viene a constituir una serie de hechos que no tienen relevancia jurídica.

LOS PRESUPUESTOS PROCESALES SE PUEDEN CLASIFICAR DE LA MANERA SIGUIENTE:

1o. RELATIVOS A LA ACCION. Son los llamados presupuestos estricto sensu. Se puede decir que estos son aquellos cuya ausencia basta para el deteniimiento de la acción y el nacimiento del proceso. Ejemplo: incompetencia absoluta para conocer del asunto, incapacidad absoluta de las partes.

2o. PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA PRETENSION. Como habíamos dicho que la pretensión procesal es la autoatribución de un derecho, es un querer algo, y la petición de que ese querer sea tutelado. Entonces ahí es donde está el enlace con el presupuesto procesal, en cuanto que el supuesto procesal de esa pretensión no consiste tanto en la efectividad de ese derecho como en la posibilidad de ejercerlo. Por ejemplo en nuestro Código tenemos que la investigación de la paternidad tiene un término y pasado dicho término no se admite que se investigue, caducado el período de investigación de la paternidad, mal haría el actor en entablar dicha acción, entonces perfectamente puede hablarse de ello como un presupuesto procesal y el juez debe declarar sin lugar la acción intentada.

3o. PRESUPUESTOS PROCESALES DE VALIDEZ DEL PROCESO. Con esto se establece que el proceso tiene sus formas determinadas y son de orden público, si por cualquier circunstancia se sale de las formas establecidas si la parte que puede alegar alteración en esa forma, no lo hace, perfectamente el juez puede declararla de oficio, por ser considerado esto como un presupuesto procesal. Por ejemplo: un emplazamiento nulo. Es decir, el emplazamiento tiene que haberse verificado con todas las formalidades para su validez y que están en nuestra ley los Arts. del 207 al 221Pr. De no hacerlo en la forma legal, y no siendo subsanado se daría

la nulidad del auto de oficio por el juez, trayendo como consecuencia la nulidad de las actuaciones subsiguientes. Art. 1115 y siguientes Pr.

Ahora, debe tenerse en cuenta para esto, que si por definición, son presupuestos procesales aquellas circunstancias sin las cuales el proceso carece de existencia jurídica o validez formal, lo menos que se puede decir es que un proceso nulo por vicio de forma cae, dentro de esa definición.

CLASIFICACION DE LAS EXCEPCIONES. Visto lo anterior entraremos al análisis de las excepciones según nuestro modesto conocimiento.

DILATORIAS. Son las que versan sobre el proceso y no sobre el derecho material alegado por el actor. Más bien trata de corregir errores para que posteriormente se de un fallo o decisión con exactitud, ejemplo: por medio de la incompetencia absoluta se prevee un proceso nulo, por la litispendencia se evita un proceso inútil, etc.

Estas excepciones tienen por objeto la eliminación previa de situaciones que a la larga hubieran impedido el normal desarrollo del proceso, con ellas se economiza esfuerzos inútiles. Ahora como su nombre lo indica al hablar de dilatorias muchos creen que su objeto es dilatar o alargar el juicio, esto es debido al mal uso que hacen de ella los litigantes basados en la ley, esto viene a ser una consecuencia, pero no el contenido de la excepción; el contenido en sí es de considerarla como un medio procesal de dilucidar una cuestión que tiene carácter de previo, dado que compromete la eficacia y la validez de los actos posteriores.

SE PUEDEN ESTABLECER CONSECUENCIAS DE LAS EXCEPCIONES DILATORIAS ASI:

a) Corrección de errores para que se de un fallo claro: defecto legal en el modo de preparar la demanda, oscuridad o informalidad de la demanda.

b) Evitar un proceso inútil: ejemplo: litispendencia.

c) Impedir un juicio nulo: incompetencia absoluta, falta de capacidad de las partes, falta de personería.

2o. EXCEPCIONES PERENTORIAS.

En principio son consideradas como defensa sobre el derecho cuestionado, es defensa de fondo. Su enumeración no es taxativa ni en doctrina ni en la ley, casi siempre toman el nombre de los hechos extintivos de las obligaciones. ejemplo: pago, compensación, nulidad, prescripción. Cuando no es extintivo de obligación, sino que se basan en alguna circunstancia que afecta el nacimiento mismo de la obligación o pueden tomar también como tal, para el caso se tendría el dolo, el error, la fuerza, falta de consentimiento, etc. situaciones todas legisladas en el código civil, a las primeras se refiere el Art. 1438C y las demás están tratadas dentro de los actos y declaraciones de voluntad.

3o. EXCEPCIONES MIXTAS.

Son aquéllas que se tramitan procesalmente como dilatorias, pero que producen los efectos de las perentorias, más con relación a esto, hay que tomarlo con beneficio de inventario porque las excepciones mixtas lo que tienen de las perentorias es su eficacia. Ponen fin al juicio, pero no mediante un pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia del derecho, sino que se tienen por reconocidas la existencia de una situación jurídica que

hace innecesario entrar a conocer sobre el fondo mismo del derecho alegado. La excepción mixta incluso se puede interponer en cualquier momento, para el caso se puede alegar al momento de contestar la demanda y en eso se parece a las dilatorias. Ejemplo de ellas son la cosa juzgada y la transacción. (1)

LAS EXCEPCIONES EN NUESTRA LEGISLACION

Las excepciones están reguladas en el TITULO II, Capítulo II del LIBRO I, del Código de Procedimientos Civiles, Art. 128Pr. "Excepción es la contradicción por medio de la cual el reo procura diferir o extinguir en todo o parte la acción intentada", Art. 129 Pr. "Las excepciones son: 1o.) Perentorias o Dilatorias. 2o. Reales o Personales. Perentorias, las que extinguen la acción. Dilatorias, las que difieren o suspenden su curso. Reales, las que van inherentes a la cosa, de tal manera que pueden oponerse por todos los que tienen interés en la misma cosa, esto, es no solo por el deudor, sino también por sus herederos y fiadores: personales, las que sólo pueden oponerse por quien o a quién se ha concedido por la ley o pacto, y por los demás interesados en la misma cosa". Hablar de dilatorias y perentorias está bien tal como lo hace el Art. 128Pr. Donde no es feliz la legislación es cuando habla de excepciones reales y personales, porque son contenidos de las pretensiones, es decir contenido de oposiciones de las pretensiones del actor. Así mismo no es correcto el considerar simplemente que las dilatorias difieren o suspenden el curso de la acción, de-

(1) Eduardo Couture. Obra: Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Parte I. Constitución del Proceso. Capítulo III. Págs. de 89 a 117.

bido a que el contenido mismo de la excepción dilatoria es depurar del proceso y la tardanza del mismo es una consecuencia de ello.

FORMA DE ALEGAR LAS EXCEPCIONES EN NUESTRO SISTEMA LEGAL. DILATORIAS.

Son defensas previas alegadas en *IN LIMINE LITIS*, y dice precisamente esto el Art. 130 Pr. que deben ser alegadas dentro del término para contestar la demanda, sin contestarla, pero en esto se debe tener cuidado en el sentido que se procederá de esta manera cuando se trate generalmente de un juicio ordinario, y excepcionalmente cuando se trate de juicio extraordinario de acuerdo al 133 Inc. II Pr, porque precisamente el Art. 133 Inc. II Pr. regula la situación de excepciones cuando se trata de los juicios extraordinarios. Ahora cuando se trata de los juicios ordinarios, cuando se ha puesto una excepción dilatoria esto da lugar a formar juicios sumarios por aparte es decir, se forma un incidente del juicio que viene a constituir un proceso previo, un juicio sumario donde se comprueba la existencia de la excepción dilatoria alegadas.

Hemos visto que en un juicio ordinario, la excepción dilatoria debe oponerse en el término señalado para la contestación de la demanda y que debe seguirse en juicio sumario antes de seguirse adelante; que generalmente en los juicios extraordinarios (sumarios y verbales) se oponen en la misma forma y se deciden en artículo previo con reducción del término probatorio en los casos determinados en el Art. 133 Inc. segundo.

Sin embargo, ciertas excepciones dilatorias que se oponen en juicio extraordinario, si bien es cierto que siguen la regla general en el sentido de que deben oponerse dentro del término señalado para la contestación de la

demanda, no forman artículo previo y se sustanciarán en la forma que indica el inciso primero del Art. 133.

Cabe advertir que el juicio ejecutivo pese a ser un juicio extraordinario, tiene su propia regla en materia de excepciones, siendo el artículo pertinente el 595 Pr.

EXCEPCIONES PERENTORIAS.

Estas se pueden oponer en cualquier momento del juicio antes de la sentencia, no importa que el juicio sea ordinario o extraordinario con excepción del juicio ejecutivo.

Volviendo al juicio ejecutivo es necesario hacer las consideraciones siguientes: los litigantes debido a la confusión a que se presta nuestra ley alegan muchas veces las excepciones en esta clase de juicios siguiendo la regla general, para el caso de las dilatorias de alegarlas en el término señalado para la contestación de la demanda, no haciendo alusión de tales excepciones dentro del término del encargado, lo cual, por no observar el citado artículo 595 Pr. da margen a la pérdida de su derecho, en que en la generalidad de los casos es justo.

Otra injusticia se da cuando por ejemplo se alega la incompetencia de jurisdicción, teniendo esta que ser resuelta en la sentencia, ya que supongamos que se declare que da lugar a la excepción suficiente perjuicio se le ha causado al reo con el embargo de sus bienes y la afrenta pública de haber sido llevado a los tribunales.

EXCEPCIONES MIXTAS

Estas estaban consideradas en el Código de Procedimientos y de Fórmulas

Judiciales, Título 4o. De los remedios que la Ley concede en las causas civiles, Capítulo 2o., que en su Art. 137 decía: Las excepciones son: 1o. Perentorias, Dilatorias, Mixtas o Anómalas; 2o. Reales o Personales. Perentorias son las que extinguen la acción: dilatorias las que difieren o suspenden su curso: mixtas o anómalas las que participan de la naturaleza de las perentorias y de las dilatorias; Reales las que van inherentes a la cosa, de tal manera que pueden oponerse por todos los que tienen intereses en la misma cosa, esto es, no sólo por el deudor, sino también por sus herederos y fiadores; personales las que sólo pueden oponerse por aquél a quién se ha concedido por ley o pacto y no por los demás interesados en la misma cosa". El Art. 140 del Código mencionado decía así mismo: "son excepciones anómalas la transacción, la cosa juzgada, la paga, el finiquito y todas las demás que acreditan la falta de acción en el demandante, por no haberla tenido nunca o haberla ya perdido".

Estas disposiciones ya no aparecen en nuestro Código de Procedimientos Civiles, actualmente en vigencia, se suprimió lo referente a las excepciones mixtas en las reformas que se efectuaron en el año de 1902.

ESQUEMA DE LAS EXCEPCIONES POR LA CLASE DE JUICIO EN QUE SE VENTILAN.

JUICIO	PERENTORIAS: Se pueden alegar en cualquier momento antes de la sentencia.
ORDINARIO, DILATORIAS:	a) Dentro del término para contestar la demanda pero sin contestarla.
	b) Forman un incidente por aparte, juicio sumario y en él se resuelven.

JUICIO PERENTORIAS:	Cualquier momento del juicio antes de la sentencia.
EXTRA- DILATORIAS	Deben ser alegadas dentro del término señalado para la contestación.
ORDINA- RIO.	Generalmente no forman incidentes por aparte, se resuelven juntamente con la causa principal. Si se trata de las excepciones que menciona el artículo 133 Inciso II Pr., forma incidente por aparte, reduciéndose únicamente el término probatorio a cuatro días.
JUICIO EJE CUTIVO. DI- LATORIAS	Art. 595 Pr. a) Deben ser delegadas y probadas dentro del término de prueba. b) Se resuelven con lo principal.
O PERENTO RIAS.	

Finalmente las excepciones perentorias merecen una crítica especial en el sentido de que pueden dar lugar a un proceso inútil, debido a que el demandado puede dejar que el actor siga el juicio hasta el final y faltando pocos actos procesales para dar la sentencia venga a alegar la excepción perentoria. Lo que debería exigir nuestra ley es que si el demandado tiene excepciones perentorias ordinarias, que las alegue al momento de contestar la demanda y probarlas dentro del término de prueba, es decir, debe establecer ordenadamente la forma de hacer valer los medios de defensa con que se cuenta para no sorprender al actor.

Ahora bien pasado el problema de las excepciones viene lo que constituye la contestación a la demanda, pero esto ya no sería de la INICIACION DEL

PROCESO, por consiguiente hasta aquí se deja esperando a que otro se anime y continúe con el resto del proceso. (2)

(2) Código del Procedimiento Civil. Libro I.

BIBLIOGRAFIA

1. EDUARDO COUTURE:
Obra: Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3a. Ed. (postumo) Buenos Aires, 1958, Roque Depalma Editor.
2. JAIME GUASP:
Obra: Derecho Procesal Civil. 2a. Ed. corregida. Madrid 1961. Instituto de Estudios Políticos.
3. UGO ROCCO:
Obra: Teoría General del Proceso Civil. Traducción del Lic. Felipe de J. Tena. México 1959. Editorial Porrúa, S. A.
4. ALFREDO ROCCO:
Obra: La Sentencia Civil, Edición traducida de Mariano Avendaño, Editorial Stylo, México D. F. 1944.
5. APUNTES DE CLASE DE LOS CATEDRATICOS SIGUIENTES:
Dr. José Napoléon Rodríguez Ruiz
Dr. Guillermo Manuel Ungo
Dr. José Ignacio Paniagua
Dr. Francisco Arrieta Gallegos.
6. TESIS DOCTORAL DE DR. RENE PADILLA Y VELASCO.
Apuntes de Derecho Procesal Civil Salvadoreño.
7. DICCIONARIO JURIDICO DE DERECHO PROCESAL DE:
Eduardo Pallares, Editorial Porrúa, México, 1956.
8. U. RAMIRO TODETTI:
Obra: Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral. (Doctrina, Legislación y Jurisprudencia) Tratado de la Competencia. (Principios y Normas Generales) Editor: Soc. Anónima. Buenos Aires, 1954.
9. LEO ROSENBERG:
Obra: La carga de la Prueba. Traducción de Ernesto Krotoschin. Ediciones Jurídicas Europa. América, Buenos Aires, 1956.
10. TESIS DOCTORAL DE DR. JOSE ERNESTO CRIOLLO:
El Proceso Civil. Maneras de Extinción de la Relación Jurídico Procesal.

11. CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS Y FORMULAS JUDICIALES.
Reproducción hecha por el Ministerio de Justicia. San Salvador, Imprenta Nacional 1960.
12. CODIGOS DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR.
Edición de 1947.
13. CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, 1962.
Edición 1962. Publicación de la Asamblea Legislativa, Imprenta Nacional, San Salvador, El Salvador, C.A.
14. DEFENSAS Y EXCEPCIONES:
Hugo Alsina. Ediciones Jurídicas Europa. América. Buenos Aires, 1958.
15. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL.
Guillermo Cabanellas. Ediciones Arayú, Librería Editorial Depalma. Buenos Aires, 1953.
16. EL JUICIO EJECUTIVO EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA.
Segunda Edición. Editorial Universitaria, San Salvador, C.A. Colección, Tesis Escogidas. Eduardo Tomasino, 1960.
17. ESTUDIO SOBRE EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.
Rafael Gallinal. Montevideo Casa A. Barreina y Ramos, S.A. Editores 1928.
18. PROYECTO DE CODIGO PROCESAL CIVIL.
Publicación de Ministerio de Justicia 1964. San Salvador.