

2931P
1964
F. J. J. J.
6/1

0.0-43

I

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

EL PROCESO CIVIL.
MANERAS DE EXTINCION
DE LA
RELACION JURIDICA PROCESAL.



TRABAJO DE TESIS PRESENTADO
EN EL ACTO PUBLICO DE SU
DOCTORAMIENTO POR
JOSE ERNESTO CRIOLLO

DICIEMBRE DE 1.964

SAN SALVADOR EL SALVADOR CENTRO AMERICA

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE EL SALVADOR

RECTOR:

Dr. Fabio Castillo Figueroa

SECRETARIO GENERAL:

Dr. Mario Flores Macall

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Dr. Roberto Lara Velado

SECRETARIO:

Dr. Manuel Atilio Hasbún



TRIBUNALES EXAMINADORES

Examen Privado sobre "CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL".

PRESIDENTE: Dr. Reynaldo Galindo Pohl

PRIMER VOCAL: Dr. Alfonso Moisés Beatriz

SEGUNDO VOCAL: Dr. Francisco José Retana

Examen Privado sobre "MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES"

PRESIDENTE: Dr. Enrique Borgo Bustamante

PRIMER VOCAL: Dr. Rodrigo Raymundo Pineda

SEGUNDO VOCAL: Dr. Jorge Alberto Barriere

Examen Privado sobre "MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS"

PRESIDENTE: Dr. Manuel René Villacorta

PRIMER VOCAL: Dr. Jorge Alberto Huete

SEGUNDO VOCAL: Dr. Francisco Bertrand Galindo

TRIBUNAL CALIFICADOR DE LA TESIS:

PRESIDENTE: Dr. Napoleón Rodríguez Ruiz

PRIMER VOCAL: Dr. Arturo Zeledón Castrillo

SEGUNDO VOCAL: Dr. Francisco Arrieta Gallegos

T E S I S

E L P R O C E S O C I V I L .

M A N E R A S D E E X T I N C I O N

D E L A

R E L A C I O N J U R I D I C A P R O C E S A L .

Por

JOSE ERNESTO CRIOLLO

ABREVIATURAS USADAS

Art.	=	Artículo
Ar. Jud.	=	Arancel Judicial
C.	=	Código Civil
C. de T.	=	Código de Trabajo
Cn. P.	=	Constitución Política
I.	=	Código de Instrucción Criminal
L. de Cas.	=	Ley de Casación
L. de P. S. y T.	=	Ley de Papel Sellado y Timbres
L. O. del P. J.	=	Ley Orgánica del Poder Judicial
L. de Pr. Cn,	=	Ley de Procedimientos Constitucionales
Pr.	=	Código de Procedimientos Civiles
Pn.	=	Código Penal
P. C. P. C.	=	Proyecto de Código Procesal Civil
Proyecto	=	Proyecto de Código Procesal Civil

INDICE SUMARIO

<u>No</u>	INTRODUCCION	Pág.1
	<u>PARTE PRIMERA</u>	
	EL PROCESO CIVIL	
	CAPITULO I	
	EL PROCESO: SU CONCEPTO	
1-	Etimología de la palabra proceso.	5
2-	Definiciones	6
3-	Elementos comunes en las Definiciones.	8
4-	Concepto de Proceso.	8
5-	Desarrollo del Concepto.	9
6-	Concepto de Proceso en Nuestro Código de Procedimientos Civiles.	11
7-	Observaciones al Concepto Legal.	12
	CAPITULO II	
	EL PROCESO: SU NATURALLZA JURIDICA	
8-	Propósito del Tema.	15
9-	Importancia Práctica.	16
10-	Primera Teoría: El Proceso es un Contrato.	16
11-	Antecedentes: La Litis Contestatio.	18
12-	Crítica.	20
13-	Segunda Teoría: El Proceso es un Cuasicontrato.	21
14-	Crítica.	22
15-	Tercera Teoría: El proceso es una Relación Jurídica.	23
16-	Exposición de Manuel de la Haza.	24
17-	Exposición de Hugo Alsina.	25
18-	Exposición de Eduardo J. Couture.	26
19-	Crítica.	28
20-	Nuestra Adhesión a esta Teoría.	29
21-	Cuarta Teoría: El Proceso es una Situación Jurídica.	33
22-	Crítica	35
23-	Quinta Teoría: El Proceso es una Entidad Jurídica Compleja.	36
24-	Crítica.	37
25-	Sexta Teoría: El Proceso es una Institución.	38
26-	Crítica.	40

CAPITULO III

EL PROCESO: SU ESTRUCTURA

27-	Concepto del Tema. Principios Generales del Proceso.	43
28-	Principios Particulares.	44
29-	Principio de Igualdad. ✓	45
30-	Aplicaciones en Nuestra Legislación ✓	47
31-	Excepciones.	51
32-	Proyecto de Código Procesal Civil.	52
33-	Principio de Disposición.	52
34-	El Principio Dispositivo en Nuestro Proceso Civil.	54
35-	Ley Procesal Penal.	59
36-	Proyecto.	60
37-	Principio de Preclusión.	61
38-	La cosa Juzgada, Máxima Preclusión.	62
39-	Aplicaciones en Nuestra Legislación.	66
40-	La Preclusión en el Proyecto.	69
41-	Preclusión e Instituto de los Términos Procesales.	70
42-	Principio de Eventualidad.	71
43-	Aplicación en Nuestro Proceso Civil.	72
44-	Proyecto.	74
45-	Principio de Adquisición Procesal.	76
46-	Aplicaciones en Nuestra Legislación.	77
47-	Proyecto.	78
48-	Principio de Inmediación.	79
49-	Casos de Inmediación en Nuestra Ley Procesal Civil.	81
50-	Excepciones.	83
51-	Proyecto.	84
52-	Principio de Economía.	85
53-	El Principio de Economía en Nuestro Código de Procedimientos Civiles.	86
54-	Proyecto de Código Procesal Civil.	93
55-	Principio de Prohibición.	94
56-	Casos de Prohibición en Nuestra Ley Procesal Civil.	95
57-	Proyecto.	98
58-	Principio de Publicidad.	99
59-	Aplicaciones en Nuestro Proceso Civil.	100
60-	Código de Instrucción Criminal.	103
61-	La Publicidad en el Proyecto.	104

PARTE SEGUNDA

MANERAS DE EXTINCION DE LA RELACION JURIDICA PROCESAL.

CAPITULO I

MODO NORMAL DE EXTINCION DE LA RELACION JURIDICA PROCESAL.

62-	Amplitud del Tema General	107
63-	La Sentencia: Modo Normal de Extinción de la Relación Procesal.	108
64-	Definiciones.	109
65-	Concepto Legal de Sentencia.	112
66-	Proyecto.	113
67-	Génesis Lógica de la Sentencia. Principales Teorías.	114
68-	Teoría del Silogismo Jurídico. Razonamiento de Alfredo Rocco.	115
69-	Jaime Guasp: Teoría de la Proporción Matemática.	119
70-	Luis Rocasens Siches: Teoría del Logos de la Razonable o de lo Humano.	122
71-	Comentario a la Teoría del Silogismo Judicial.	127
72-	Diversas Clasificaciones de las Sentencias:	131
	A-Criterio de Chiovenda.	132
	B-Criterio de De La Plaza.	137
	C-Criterio de Couture.	138
	D-Criterio de Guasp.	139
	E-Criterio de Rocco.	141
73-	División de las Providencias Judiciales en el Código de Procedimientos Civiles y en el Proyecto.	144
74-	La Sentencia en Nuestra Ley Procesal Civil:	147
	A-Fundamentos.	148
	B-Su forma.	150
	C-Plazo para Dictarlas.	157
	D-Su eficacia.	160
	E-Prescripción.	162

CAPITULO II

MANERAS ANOMALAS DE EXTINGCION DE LA
RELACION JURIDICA PROCESAL.

75-	Extensión de este Capítulo.	164
76-	De los Juicios por Arbitramento.	164
	A-Concepto.	164
	B-Sus Clases.	165
	C-Conocimiento y Laudo.	166
77-	El Arbitraje: Modo Excepcional de Terminar el Proceso.	171
78-	Naturaleza Jurídica del Juicio Arbitral. Proyecto.	175
79-	La Conciliación: Su concepto y Aplicación en nuestra Legislación.	180
80-	Tramitación y Avenencia.	182
81-	La Conciliación como forma de concluir el Proceso.	185
82-	Proyecto.	187
83-	El Desistimiento: Su significado Procesal.	188
84-	Concepto y Clases de Desistimiento.	188
	A-Desistimiento de la Acción.	189
	B-Desistimiento del Derecho.	192
	C-Desistimiento de un Acto del Procedimiento.	193
85-	El Desistimiento en nuestra Ley Procesal Civil.	193
86-	Proyecto.	198
87-	La Deserción dentro del Campo Procesal.	199
88-	La Deserción en Nuestro Código de Procedimientos Civiles.	200
	A-Concepto.	200
	B-Su trámite y Desenlace Especial del Proceso.	201
	C-Declaratoria en Segunda Instancia.	204
89-	Proyecto de Código Procesal Civil.	205
90-	La Transacción en Nuestro Código Civil.	206
91-	La Transacción: Forma Anómala de Concluir el Proceso. Proyecto.	211
92-	El Sobreseimiento.	213
	A-En el Proceso Civil.	214
	B-En el proceso de Amparo.	218
	C-En el Proceso Penal.	219

I N T R O D U C C I O N

Puedo afirmar, sinceramente, que en el curso de mi carrera de estudiante sentí en la intimidad de mi conciencia la satisfacción que me produce el estudio de las materias que se refieren al derecho civil sustantivo y procesal civil, haciéndome ver esta última la imperiosa necesidad de que de nada podrían servir las normas que crean o reconocen los derechos materiales, si, por otra parte, no tuviésemos el medio de hacerlos valer, de hacerlos funcionar, como tantas veces lo expreso en el curso de este trabajo. Hermoso es el estudio de las ciencias jurídicas para los que nos aficionamos a ellas; pero más hermoso aún resulta el verlas hechas realidad, pues pensamos que el derecho que por su estática no sirve a una sociedad, deja de ser tal.

El proceso civil ocupa en la vida del derecho un lugar de primerísima importancia. Podrá lograrse que las leyes sustantivas reconozcan a los individuos los -

derechos que les corresponden en justicia; pero tales -- principios normativos se volverán inoperantes si no se -- logra que tengan efectiva vigencia en la sociedad humana. Esto sólo es posible cuando el derecho cuenta con un medio eficaz y dentro del ordenamiento jurídico, tal misión está encomendada al proceso.

El proceso como tal, necesariamente persigue una finalidad y es la de que la justicia resplandezca en todos los conflictos jurídicos que se planteen entre los -- hombres, logrando con ello que los individuos vivan en -- paz, esto es, conseguir una "paz con justicia", como dice Carnelutti.

El presente trabajo de tesis estudia doctrinalmente el proceso civil en su concepto, naturaleza jurídica y principios que lo informan, hace la debida relación a nuestro ordenamiento jurídico vigente, como al proyecto de Código Procesal Civil, actualmente en estudio. Luego trata de la sentencia judicial como el medio legal normal de concluir los procesos y de las otras maneras excepcionales en que el mismo puede terminar, y se refiere de manera especial a los casos consagrados en nuestra ley de procedimientos civiles vigente.

Otra finalidad lleva implícita esta tesis y es la de que sea útil a quienes preparan esta importantísima --

materia y sirva de aporte modesto a nuestra escasa bibliografía patria, sin que se pretenda que hayan sido tratados de manera completa los temas propuestos.

Despertar interés por el estudio de esta materia y ayudar en algo a los estudiantes del Derecho, son mis más caras aspiraciones.

P A R T E P R I M E R A

"EL PROCESO CIVIL"

C A P I T U L O - I

EL PROCESO: SU CONCEPTO

SUMARIO: 1. Etimología de la palabra proceso. 2. Definiciones. 3. Elementos comunes en las Definiciones. 4. Concepto de Proceso. 5. Desarrollo del Concepto. 6. Concepto de Proceso en Nuestro Código de Procedimientos Civiles. 7. Observaciones al Concepto Legal.

1. ETIMOLOGIA DE LA PALABRA PROCESO.

De acuerdo con MENENDEZ PIDAL, la palabra proceso proviene del derecho canónico y es derivado de PROCEDO, término que equivale a AVANZAR.

Don Manuel DE LA PLAZA, en su obra "Derecho Procesal Civil Español", expresa: "que todos los tratadistas que han estudiado el proceso civil, convienen en que éste, de igual modo que el proceso biológico o químico, viene de PROCESUS que significa: AVANZAR, PROGRESAR" .

De lo anterior podríamos decir que PROCESO significa, en general, el momento de acción de cualquier clase de fenómenos en su acaecer, en su suceder; pero que aquí, en esta TESIS, como su nombre lo indica, nos referimos al estudio del Proceso Civil como Institución eminentemente jurídica y concreta, cuyo campo de situación son las leyes denominadas adjetivas a las -

cuales corresponde una importancia palmaria en la vida del derecho de los pueblos en miras y en búsqueda de la paz social.

2. DEFINICIONES.

Diversos son los autores que se han consagrado al copioso estudio que entraña el proceso civil y como ocurre en muchos planteamientos sobre temas de derecho, cada autor ha logrado y explicado su concepto, el que está de acuerdo a la época, escuela y teoría que cada tratadista ha vivido, pertenece y defiende.

Copiamos a continuación algunos de los principales conceptos o definiciones que sobre el proceso civil se han elaborado:

MENENDEZ PIDAL: "Proceso Civil es la coordinada sucesión de actos jurídicos derivados del ejercicio de una acción procesal y que tiene por objeto obtener una decisión jurisdiccional".

CALAHANDEBI: "Proceso Civil es una serie de actos coordinados y regulados por el derecho Procesal, a través de los cuales se verifica el ejercicio de la jurisdicción."

CARNELUTTI: "Proceso Civil es un método para la formación y actuación del derecho, que sirve a éste y es servido por él".

KISCH: "Proceso Civil es la disciplina que facilita la aplicación y ejecución del Derecho Privado".

GUASP: "Proceso Civil es una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión conforme con las normas del derecho

privado por los órganos de la jurisdicción ordinaria instituidos especialmente para ello".

GOLASCHI-MIET:

"Proceso Civil es un método que siguen los Tribunales para definir la existencia del derecho de la persona que demanda, frente al Estado, otorgándole, si el derecho existe, la tutela jurídica".

CHIOVENDA:

"Proceso Civil es el conjunto de actos coordinados que se encaminan a lograr el cumplimiento de la voluntad de la ley, mediante los órganos de la jurisdicción ordinaria".

HUGO ROCCO:

"Proceso Civil es el conjunto de las actividades del Estado y de los particulares - con los que se realizan los derechos de éstos y de las entidades públicas que han quedado insatisfechas por la falta de actuación de la norma de que derivan".

COUTURE:

"Proceso Civil es un debate cuyo fin es solucionar un conflicto de intereses por acto de la autoridad".

CASTILLO LARRAÑAGA Y DE PINA:

"El Proceso Civil está constituido por la serie de actos del Juez y de las partes y aún de terceros, encaminados a la realización del derecho objetivo".

ALSINA:

"Proceso Civil es una serie de actos ejecutados por las partes y el Juez que tienen un fin común: la sentencia".

DE LA PLAZA:

"Proceso Civil es una institución en cuanto constituye un conjunto de actos que persiguen una sola finalidad. Y la serie de actos sucesivos y combinados que han de realizarse para lograr esa finalidad, se denomina procedimiento".

3. ELEMENTOS COMUNES EN LAS DEFINICIONES.

En las definiciones transcritas podemos encontrar algunos elementos que les son comunes, a saber:

a) Consideran tales autores al Proceso Civil como un método, una disciplina, una serie o sucesión de actos coordinados, un conjunto de actos coordinados, conjunto de actividades, una institución;

b) En el que intervienen los órganos jurisdiccionales del Estado (Juez, Tribunales), las partes y aún terceros;

c) Haciéndolo actuar cuando exista dificultad en la aplicación y ejecución del derecho privado, cuando falta la actuación de la norma de que derivan los derechos o cuando existe conflicto de intereses; y

d) Con el fin de obtener una decisión jurisdiccional, tutelar jurídicamente el derecho demandado, el cumplimiento de la voluntad de la ley, la solución de un conflicto de intereses por acto de autoridad, la realización del derecho objetivo, la obtención de la sentencia.

4. CONCEPTO DE PROCESO.

Tomando en cuenta los principios sobresalientes de los elementos comunes anotados, y el conocimiento que tenemos de esta institución jurídica, podemos tratar de elaborar un concepto de proceso civil que nos parezca más completo, expresando:

PROCESO CIVIL ES EL CONJUNTO DE ACTIVIDADES COORDINADAS Y ORDENADAS SUCESIVAMENTE EN LA LEY, DESARROLLADAS POR LAS PAR-

TES Y EL ESTADO, CUANDO FALTA LA APLICACION DE LA NORMA QUE GARANTIZA EL DERECHO, CON EL FIN DE LOGRAR UNA DECISION JURIS--
DICCIONAL.

5. DESARROLLO DEL CONCEPTO.

Se ha dicho que el proceso civil es el CONJUNTO de actos que se desarrollan para lograr la finalidad perseguida, porque se considera que justamente esa totalidad de actos, ese conjunto de actos, la institución, es lo que constituye el proceso, distinguiéndolo de este otro término, que en muchas ocasiones se le usa como sinónimo: procedimiento, y significándose por éste, la sucesión de actos, que ordenados y combinados, son necesarios para la consecución del fin.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles dice en su Art. 10. "los trámites que se siguen para dar a cada uno lo que es suyo o se le debe, son los que se llaman procedimientos civiles....."

(1)

CARNELUTTI, ha dicho: "que entiende por proceso civil - el conjunto de actos que se realizan para la solución de un litigio; y procedimiento es la combinación de los diversos actos que se deben realizar para la solución de un litigio....". El mismo CARNELUTTI continúa exponiendo: "que al reparo de -- que una distinción semejante pudiera reputarse bizantina, ha hecho ver que entre ambos conceptos media una diferencia cuan

(1) CARNELUTTI: "Sistema de Derecho Procesal Civil", Tomo IV.

titativa y cualitativa que se podrá establecer considerando el proceso como continente y el procedimiento como contenido; explicándose así que una combinación de procedimientos (los de primera y segunda instancia, por ejemplo) pudiera concurrir a constituir un solo proceso....."

Se habla de conjunto de ACTIVIDADES por considerar que - insiden en el proceso tanto los actos procesales, es decir, - actos de consecuencias jurídicas que persiguen obtener fines procesales, como ciertos hechos que también producen consecuencias dentro del proceso, como por ejemplo: el día y la noche - en lo relativo a la computación de términos y plazos, la muerte de una de las partes en la relación procesal, la locura en la capacidad de alguna parte interviniente, etcétera.

La actividad a desarrollar debe ser COORDINADA Y ORDENADA SUCESIVAMENTE EN LA LEY, esto es, deben encontrarse tales actos previamente establecidos y metódicamente dispuestos en las leyes procesales teniendo en cuenta siempre, que unos actos serán consecuencia de los actos anteriores y que a la vez, estos últimos son antecedentes de los nuevos actos a realizarse. Todo esto en virtud del principio de preclusión que debe informar y estructurar el proceso y que veremos más adelante de manera detenida.

Intervienen esencialmente en el desarrollo de estos actos, de esta actividad, LAS PARTES: actor o demandante y reo o demandado, por conducto de sus esenciales medios que son la acción y la excepción, respectivamente, y a veces median ter-

ceros con interés coadyuvante o excluyente, o ya sea con una colaboración diferente como sucede cuando asisten peritos, - testigos, etcétera; y EL ESTADO, a través de sus órganos jurisdiccionales (Juez o Tribunales Colegiados).

Este conjunto de actividades señaladas pueden volverse-dinámicas CUANDO LA NORMA QUE GARANTIZA EL DERECHO (real, -- personal, familiar, etc) NO ACTUA, ya sea por haber duda sobre su existencia, su interpretación o por cualquier otro motivo, pudiendo entonces haber conflicto o no en su aplicación o ejecución.

Con todo este ordenado suceder de actos se PERSIGUE UNA FINALIDAD, y ella consiste en la DECISION (declarar que existe o no una voluntad de la ley aplicable al asunto litigio--so) y EJECUCION (Llevar a efecto lo resuelto por la autori--dad jurisdiccional) DE LOS CASOS CONCRETOS POR ACTO DE AUTO--RIDAD detentadora del poder JURISDICCIONAL, con lo que cum--ple el proceso una doble función: privada la primera, consistente en satisfacer las aspiraciones individuales de los sujetos intervinientes, el reconocerles sus derechos, es decir la resolución de los problemas individuales. Y una segunda - función, la pública, por la cual logra concretar en realidad la norma abstracta haciendo verosímil la impartición de justicia y alcanzando de esta manera, la convivencia de todos - los individuos dentro de un ambiente de paz social.

6. CONCEPTO DEL PROCESO EN NUESTRO CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

Nuestra ley procesal civil ha ocupado el término juicio en lugar del de proceso, y nos da un concepto de juicio en general y de juicio civil especialmente, en sus artículos:

Art.4o.- "Juicio es una controversia legal, entre dos o más personas, ante un Juez autorizado para conocer de ella."

Art.5o.- "Juicio Civil es la disputa legal que, sobre algún negocio o acción, sostienen el actor o demandante y el reo o demandado, ante el Juez, sobre derechos reales o personales. C.567."

7. OBSERVACIONES AL CONCEPTO LEGAL.

Ante el concepto legal sobre el proceso civil, podemos anotar:

a) que dicho concepto peca por limitado ya que se extiende solamente a conflictos en que tenga por objeto la disputa sobre derechos reales o personales (567 C), dejando por fuera otra gran cantidad de derechos como por ejemplo, los familiares;

b) que esa controversia o disputa legal debe ser -dice la ley- "ante un Juez", o "ante el Juez", lo que indica que la autoridad judicial tendría que ser un simple espectador en esta contienda, ya que la palabra ANTE (del Latín: ARTE) - significa: en presencia de, delante de, Y ya hemos dicho que la pasividad y la indiferencia no es la característica del Juez dentro del proceso, sino por el contrario, constituye sujeto esencial de esa relación jurídica procesal; y

c) que no es técnico insertar en los códigos definiciones o conceptos, ya que en vez de facilitar su interpretación la dificultan, debiendo dejarse tales esfuerzos a la doctrina, -- máxime sobre asuntos tan discutidos en derecho como este que nos ocupa. Sin embargo, en contra de esta posición, existen -- opiniones de jurisconsultos nuestros de la talla del doctor -- Isidro MENENDEZ y Licenciado Ignacio GOMEZ, quienes en el informe preliminar que rindieron el 15 de Octubre de 1857, del Proyecto de Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas Del Salvador, exponen: "Una de las cosas porque, á juicio de la Comisión, es notable el Proyecto que ha servido de base á sus trabajos, es la oportunidad y exactitud con que usa ----- de las definiciones, tan necesarias en un Código, como en una obra elemental de derecho, y que, sin embargo, aún los mejores tratadistas confunden, en lugar de aclarar lo que generalmente se comprende. Por eso dice BENTHAM, que la jurisprudencia, en boca de los comentadores, es un arte que enseña á ignorar metódicamente lo que todo el mundo sabe." (2)

Hay que hacer notar que nuestro Proyecto de Código Procesal Civil elaborado el presente año, no consigna definición de juicio en general ni de proceso civil en especial, -- dejando tal preocupación a la doctrina, criterio éste que nos parece el acertado.

El Proyecto regula el proceso civil en cuanto a su iniciación, desarrollo y conclusión en su parte Primera o General, Libro Segundo, Artículos 348 y siguientes, normando el --

(2) "Códigos de Procedimientos y de Fórmulas Judiciales". Reproducción hecha por el Ministerio de Justicia, Pág. 6.

contenido del mismo, su iniciación y constitución, la inactividad procesal, la extinción voluntaria o anormal del proceso, la sentencia y sus recursos.

En la Parte Segunda o Especial, artículos 704 y siguientes, nos señala las distintas clases de procesos, así: los -- procesos de cognición, los procesos ejecutivos o de ejecución y otros que el Proyecto denomina procesos especiales, tales -- como: el proceso de jactancia, los relativos a la representación legal de los incapaces, los procesos sobre relaciones familiares, los sucesorios, los procesos de títulos supletorios, y otros más.

C A P I T U L O I I

EL PROCESO: SU NATURALEZA JURIDICA

SUMARIO: 8. Propósito del Tema. 9. Importancia-Práctica. 10. Primera Teoría: El Pro--ceso es un Contrato. 11. Antecedentes: La Litis Contestatio. 12. Crítica. 13. Segunda Teoría: El Proceso es un Cuasi contrato. 14. Crítica. 15. Tercera Teoría: El proceso es una Relación Jurídica. 16. Exposición de Manuel de la Pláza. 17. Exposición de Hugo Alsina. 18. Exposición de Eduardo J. Couture. 19.--Crítica. 20. Nuestra Adhesión a esta - Teoría. 21. Cuarta Teoría: El Proceso--es una Situación Jurídica. 22. Crítica. 23. Quinta Teoría: El Proceso es una - Entidad Jurídica Compleja. 24. Crítica. 25. Sexta Teoría: El Proceso es una -- Institución. 26. Crítica.

8. PROPOSITO DEL TEMA.

El problema de cuál sea la naturaleza jurídica del proceso, o sea, el encontrar la esencia del mismo, consiste en determinar si forma parte de alguna de las figuras ya conocidas--del derecho, verbigracia, el contrato, cuasicontrato o institu--ción, o de alguna otra figura semejante, o si por otra parte - forma por sí solo una categoría jurídica especial, sui-géneris.

Muchos son los autores que han tratado de desentrañar - este asunto, encontrándose en la actualidad agrupados en dis--

tintas corrientes, siendo las principales teorías, las siguientes: la que ve el proceso como un contrato, la que lo estudia como un cuasicontrato, como una relación jurídica, como una situación jurídica, como entidad jurídica compleja, o pluralidad de relaciones y como una institución.

9. IMPORTANCIA PRACTICA.

El presente estudio no tiene solamente una importancia - especulativa dentro de la doctrina jurídica, sino también una estimación eminentemente práctica, ya que depende de la teoría que a nosotros nos parezca más fundada y por lo mismo, valede- ra, para poder medir entonces todas sus consecuencias dentro - de la práctica de los sistemas legales vigentes.

Así, si concluimos que el proceso es un acto jurídico de carácter contractual, es decir, que los vínculos que nacen y u- nen a las partes y al Juez son contractuales, esto es, nacidos de una convención entre ellos, tendríamos que admitir necesaa- riamente que ante el silencio que la ley procesal guarda en al- gunos aspectos, el Código Civil vendría a formar parte del de- recho subsidiario del Código de Procedimientos Civiles, con to- das las consecuencias que esto implica. Casi de igual manera - sucedería si llegáramos a aceptar que el proceso es el cuasi-- contrato de litis contestatio.

10. PRIMERA TEORIA: EL PROCESO ES UN CONTRATO.

La teoría que considera al proceso como contrato, expone- que el ligamen que une al actor y al demandado es de origen --

contractual, es decir, que para que exista proceso se requiere la convención entre las partes, su consentimiento, el concierto de sus voluntades. Convención esta en la que se señalan los puntos objeto de litigio, y de la cual se originan, se derivan, los poderes del Juez para juzgar, autoridad a la cual se someten voluntariamente las partes y del que aceptarán la decisión que dé en el litigio planteado, la que deberá recaer únicamente sobre los puntos predeterminados.

Esta teoría tuvo fuerte impacto en el derecho español e hispanoamericano. Pero fue la doctrina francesa de siglos XVIII y XIX la que con mayor ardor la defendía, afirmándose que el afecto que la cosa juzgada ocasionaba entre los litigantes, era una simple y natural consecuencia del principio de que todo contrato legalmente celebrado es obligatorio para los contratantes y que la fuente de la cosa juzgada era la convención y llegó a llamársele a este acuerdo entre actor y demandado, contrato judicial, por el cual, según POTHIER, ambos litigantes están de acuerdo en someter a la decisión del Juez el litigio que los divide.

Se dice que los propugnadores de esta teoría contractualista, fueron pensadores del siglo XIX especialmente, siglo que se destacó por querer resolver a través de la figura jurídica del contrato, las más diversas cuestiones planteadas en lo social, en el campo económico y en sus temas políticos, tal el caso de la concepción Rousseauiana de la organización de la sociedad.

* 11. ANTECEDENTE: LA LITIS CONTESTATIO.

La teoría contractualista tiene su antecedente en la institución de la LITIS CONTESTATIO del derecho romano.

En los primeros tiempos de la Roma jurídica, el proceso comenzaba por un acto que tenía por objeto llevar a las partes delante del Magistrado: la IN JUS VOCATIO, en donde exponían - sus derechos y razonamientos entre ellos y ante el Magistrado, en forma verbal, y luego de convenir en el objeto del litigio, se les designaba al Juez donde debería de ocurrir para cumplir con la ritualidad de la acción de la ley que se aplica al proceso, haciéndose esta designación, al principio, en el mismo - acto, inmediatamente; pero luego por la ley PINARLA se concedió hasta un plazo de treinta días dentro de los cuales se podía nominar al Juez. Las partes, antes de salir del auditorio de la autoridad tomaban por testigos las personas que habían - estado presentes en la presentación de sus alegatos, diciendo: TESTES ESTOTE, con el fin de que esas personas pudieran declarar, en caso necesario, ante el Juez designado para el juicio, el testimonio de lo que había ocurrido en la audiencia con el Magistrado y a esta elección de testigos se le llamaba LITIS - CONTESTATIO. La LITIS CONTESTATIO señalaba, pues, el final de la primera parte de la instancia, produciendo además efectos - importantísimos.

Posteriormente, ya dentro del proceso formulario, en donde el procedimiento se dividió en dos períodos consecutivos, - el JUS y el JUDICIUM, es siempre necesario que las dos partes-

comparezcan delante del Magistrado para que la instancia pueda organizarse. El Pretor, después de oír a las partes, redactaba por escrito la fórmula de la acción, cuyos términos eran sancionados PER COLCEPTA VERBA, y por lo cual, después de haberse indicado al Juez cuál era el asunto a resolver, le concedía el poder de condenar o de absolver al demandado, entregando copias auténticas de las mismas fórmulas a las partes. Al recibir la fórmula el demandante en presencia del Magistrado se la comunicaba al demandado, quien debía aceptarla y al obtenerse su aceptación, este acuerdo de las partes para que el litigio fuera examinado y decidido por un Juez, ponía fin al procedimiento IN JURE. A este momento se le conocía entonces como la LITIS CONTESTATIO. Pero hay que observar que ya no se requiere la presencia de testigos, ni al momento de exponer sus derechos al Pretor, ni al redactar éste la fórmula de la acción, de donde convenimos que en esta fase del derecho formulario romano, la expresión LITIS CONTESTATIO no responde a su antigua concepción, a la invocación de testigos del derecho primitivo, sino solamente sigue señalando el momento en que ocurría el acto de invocación de sus derechos, y la clausura de la primera parte de la instancia que se sucedía ante el Magistrado, subsistiendo en adelante, únicamente como una ficción jurídica.

Hay que notar, que la LITIS CONTESTATIO: tanto del derecho primitivo como en el formulario, no podía existir si las partes por acuerdo común no lo querían, pues era necesario para su

existencia el acuerdo de sus voluntades.⁽³⁾

* 12. CRITICA.

La teoría contractualista del proceso hoy día no representa ninguna garantía, pues la misma doctrina francesa defensora ferviente de la idea, reconoce ahora que el proceso considerado como un contrato judicial ha pasado a formar parte de la historia.

El proceso no es, de ninguna manera, fruto del acuerdo de las voluntades de los litigantes que intervienen, ya que el demandado es obligado a comparecer a manifestar su defensa ante la presencia de una demanda del actor y en muchas ocasiones el proceso se constituye no obstante la no comparecencia del reo a usar de su defensa ante el poder jurisdiccional, como en el caso de la declaratoria de rebeldía, en donde no cabe hablar de convención por ser evidente la ausencia de una de las partes.

Además, las obligaciones que provienen del proceso no son privadas, sino más bien de orden público, y la sentencia, como fin último del proceso, es un acto de autoridad que no necesita consentimiento alguno de las partes para su validez.

Historicamente tampoco se justifica esta teoría, pues con lo expuesto queda demostrado que la *LITIS CONTESTATIO* no

(3) Eugéne PETIT: "Tratado Elemental de Derecho Romano". Pág. 617 y 636 y siguientes.

correspondía a un proceso judicial propiamente, sino más que todo era una especie de juicio arbitral que se desarrollaba ante el Pretor. —

También hay que recordar que el efecto principal que producía la *LITIS CONTESTATIO* consistía en transformar el derecho primitivo del demandante, creando una nueva obligación entre las partes, esto es, una novación de ese derecho, el que no renacía ni cuando la acción fuera rechazada y ni aunque tal rechazo fuera por un defecto formal, ya verbal o escrito; mientras que hoy, en caso de desistimiento o de las excepciones dilatorias, por ejemplo, no afectan de ninguna manera a la acción misma.

Si el proceso, en fin, lo aceptáramos como un contrato judicial, tendríamos que convenir que el Código Civil sería el derecho subsidiario y complementario del Código de Procedimientos y por lo mismo tendría que reconocérsele regulando cuestiones de tanta importancia como la capacidad de las partes para litigar, las nulidades procesales, etcétera, asuntos estos que son debidamente tratados en las leyes procesales.

13. SEGUNDA TEORIA: EL PROCESO ES UN CUASICONTRATO.

La teoría que considera el proceso civil como un cuasicontrato se basa en que, a la manifestación de voluntad del actor o demandante, no concurre la del reo o demandado. Es decir, que no existe en el proceso un verdadero acuerdo de voluntades que puedan dar lugar al nacimiento de un contrato, y de aquí,-



a ligámenes contractuales entre las partes, pues casi siempre el demandado concurre al proceso de manera obligada, configurándose entonces un acto de naturaleza bilateral que muestra los caracteres de la figura jurídica del cuasicontrato, esto es, una relación jurídica parecida a la contractual nacida de un consentimiento no expreso, sino tácito o presunto.

Dicen otros autores que hay que ver en la LITIS CONTESTATIO un acto bilateral en su forma, que no llena el carácter del contractual porque el consentimiento de las partes no se forma voluntariamente y que, por otra parte, no constituye -- tampoco un acto delictivo ni cuasidelictual, ya que el litigante lo que hace al promover o intervenir en el juicio, no es más que hacer uso de sus derechos y entonces si la LITIS CONTESTATIO no configura un contrato, ni constituye un delito, ni un cuasidelito, se tiene que terminar aceptando al proceso como un cuasicontrato. Además, los autores alemanes, quienes fueron los que hicieron la anterior consideración, expresan -- que se apoyan para su aserto en el texto de la ley romana DE PECULIO, que dice: IN JUDICIO QUASI CONTRAHIMUS, de donde se desprende que el carácter que dicha ley le señala a la litiscontestatio es el de ser un cuasicontrato.

14. CRITICA.

Como queda explicado, se llega a determinar que el proceso es un cuasicontrato judicial o cuasicontrato de litis, -- como le llaman otros, por medio del camino de la eliminación,

ya que se tiene conciencia de que el proceso no pueda ser un contrato, ni un delito, ni un cuasidelito, siendo entonces, - necesariamente, un cuasicontrato. Pero la verdad es que no - solamente estas cuatro son las fuentes que producen obligac- ciones, ya que también las generan, la falta y la ley (1308 C.), sin que los sostenedores de esta teoría hayan hecho con respecto a estas últimas ninguna consideración.

✓ Con respecto a la posición de los autores alemanes, que fundamentan su cita en la ley DE PECULIO, COUFORE dice en su obra "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", página 65, -- "que lo que primero debe anotarse es que el pasaje citado no dice IN JUDICIO QUASI CONTRAHITUR. Probablemente el autor - no leyó el texto en sus fuentes, pues de haberlo hecho habría advertido que literalmente consigna: NAM SICUT IN STIPULATIO NE CONTRAHITUR CUM FILIO, ITA JUDICIO CONTRAHITUR, PROPTER HOC ORIGINEM JUDICII SPECTANDAM SED IPSAM JUDICATI VELUT OBLIGATIONEM. Como se ve, el fragmento de PECULIO no dice lo que - se le atribuye, sino "porque así como en la estipulación se contrata con el hijo, así se contrata en el juicio....., etc. La fórmula no es, pues, la del cuasicontrato, sino más llana mente la del contrato".

15. ✓ TERCERA TEORIA: EL PROCESO ES UNA RELACION JURIDICA.

Fue Oskar BULOW en 1868 quien por primera vez expuso la teoría que considera al proceso como una relación jurídica, expresando que no puede haber duda alguna sobre la afir-

mación de que el proceso, en general, tiene en su contenido - prestaciones jurídicas y deberes jurídicos, ligando a las partes y al Juez en una relación jurídica.

MORTARA Y CALAMITREI manifiestan: el primero, que el -- proceso es una relación jurídica, porque ésta es la naturaleza propia de toda cooperación de varias voluntades, encaminadas a un fin jurídico, con capacidad para alcanzarlo; y el segundo: que la relación procesal es la fórmula mediante la --- cual se expresa la unidad y la identidad jurídica del proceso porque permite también comprender la continuidad del proceso, no obstante las vicisitudes y las transformaciones a las cuales puede estar sujeto en su desarrollo y, sobre todo, porque la noción de relación procesal es útil para señalar claramente las diferencias existentes entre el proceso y la causa y - entre el derecho procesal y el derecho substancial; entre el fundamento de la acción y la regularidad del proceso".

Ha sido la doctrina italiana la que desarrolló especialmente esta teoría de la relación jurídica, con CHIOVENDA a la cabeza, quien refirió que la relación procesal es una relación autónoma y compleja que pertenece al derecho público.

16. EXPOSICION DE MANUEL DE LA PLAZA.

De BULOW a la actualidad el concepto de esta teoría se ha venido depurando. Manuel DE LA PLAZA ⁽⁴⁾ dice: que abstrac--

(4) DE LA PLAZA: "Derecho Procesal Civil Español", Tomo I. --- Pág. 14 y siguientes.

ción hecha del pronunciamiento, favorable o adverso, sobre la relación jurídico-material que al Juez se somete, las partes están asistidas de otro derecho, que no es precisamente el -- que se litiga, para obligarse y obligar al Juez a que, mediante determinados actos que unos y otros realizan, conozca de -- las aspiraciones, opuestas o no, y trueque en un bien jurídico tangible lo que, pendiente la litis, puede no ser sino una expectativa. La relación con fuerza vinculatoria que esta situación crea se denomina relación jurídico-procesal. Agrega, -- que debe tenerse en cuenta y en forma muy clara, que esta relación jurídico-procesal no puede identificarse con la relación jurídico-material, teniendo la relación procesal como características el de ser autónomo. Es decir, que prescinde del resultado final del proceso, limitándose a imponer al Juez la obligación de encausar las peticiones de las partes y a pronunciar una decisión ante las pretensiones deducidas; es única, esto es, que aunque el proceso esté constituido por una -- serie de actos complejos, la relación procesal es una sola; y tiene además la condición de pública, ya que con independencia del interés privado de las partes, regula una actividad pública que es la jurisdiccional y que en nombre del Estado pronuncia la decisión. Dice después, que esta relación jurídica suigéneris se constituye entre las partes de un lado y el Juez -- por el otro.

17. EXPOSICION DE HUGO AISINA.

Hugo AISIÑA, autor argentino, en su "Tratado Teórico--- práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial" hace las siguientes consideraciones sobre la teoría en estudio: que el proceso determina la existencia de una relación de carácter procesal entre todos los que intervienen, creando obligaciones y derechos para cada uno de ellos, pero tendiendo todos al mismo fin común: la actuación de la ley. Es pues, una relación autónoma y compleja que pertenece al derecho público. Autónoma en cuanto tiene vida y condiciones propias fundada en normas distintas (procesales) de las afirmadas por las partes (substanciales); compleja porque comprende un conjunto indefinido de derechos y obligaciones; y pertenece al derecho público porque deriva de normas que regulan una actividad pública.

18. EXPOSICION DE EDUARDO J. COUTURE.

En su obra anteriormente mencionada, el autor uruguayo, Eduardo J. COUTURE hace la exposición de esta teoría del proceso como una relación jurídica, diciendo, que el proceso es relación jurídica en cuanto varios sujetos, investidos de poderes determinados por la ley, actúan en vista de la obtención de un fin.

Los sujetos son: el actor, el demandado y el Juez; sus poderes son las facultades que la ley confiere para la realización del proceso; su esfera de actuación es la jurisdicción y el fin es la solución del conflicto de intereses.

Actualmente, el concepto de relación jurídica procesal y el valor que como tal tiene en la doctrina, en esta teoría, es la siguiente: la relación es la unión real o mental de dos términos, sin confusión entre sí. Relación es el vínculo que aproxima una cosa a otra, permitiendo mantener entre ellos su primitiva individualidad.

Así que cuando en el lenguaje del derecho procesal se habla de relación jurídica, no se tiende sino a señalar el vínculo o ligamen que une entre sí los diversos actos procesales.

Sobre lo que no existe acuerdo actualmente, es en relación con la forma en que están ordenados tales poderes y ligámenes entre los diversos sujetos del proceso, habiendo en la actualidad tres corrientes, a saber: algunos autores opinan que la relación procesal se establece entre el actor y el reo únicamente, quedando fuera de ella la autoridad jurisdiccional (relación paralela: actor-reo); otros dicen que el Juez es un sujeto necesario dentro de la relación jurídica procesal y por ésto, la misma, se constituye entre las partes con el Juez, o sea, entre actor y Juez por una parte y reo y Juez por la otra, sin existir ningún ligamen de actor y reo entre sí (relación angular: actor-Juez; reo-Juez); y los últimos piensan que la relación procesal no sólo debe existir vínculo de las partes entre sí (relación triangular actor-Juez; reo-Juez; actor-reo).

19. CRITICA.

Muchos autores de reconocida autoridad dentro de las disciplinas jurídicas han hecho reparos a la teoría en estudio, siendo las principales objeciones las que aparecen a continuación:

CARNELUTTI niega que las relaciones que se producen entre las partes en el proceso sean relaciones jurídicas, porque una parte no está obligada hacia la otra a comparecer, ni a contestar, ni a dar testimonio ni a emitir prueba, ni a ninguna otra cosa. Dice en otra parte CARNELUTTI, que si aceptáramos que el proceso es una relación jurídica, tendríamos que convenir en que no es una sola relación jurídica, sino un conjunto de relaciones que van naciendo y extinguiéndose a medida que aquel se desarrolla.

KISCH⁽⁵⁾ sostiene que las partes que intervienen en el proceso, considerados desde el punto de vista del derecho procesal, no entran una frente a la otra en calidad de parte activa y pasiva, de acreedor y obligado, y por lo mismo, no existe entre ellos ninguna relación jurídica, en el sentido en que se toma el concepto, si bien cada uno de los actos del proceso puede dar lugar a un estado de ligamen.

GOLETSCHMILT sostiene que en el proceso no existe una verdadera relación entre el órgano jurisdiccional y las par

(5) CASTILLO LARRAÑAGA Y DE PINA: "Instituciones del Derecho Procesal Civil", Pág. 180.

tes, sino más bien una situación.

Otros también han calificado de inutilidad técnico--práctica o de infecunda esta teoría, contándose entre ellos a ROSENBERG y Ricca BARBERIS.

20. NUESTRA ADHESION A ESTA TEORIA.

Nos parece que la teoría que estudia al proceso como una relación jurídica es la más correcta entre todas las -- que exponemos ya que consideramos a la relación jurídica procesal, como el ligamen, vínculo o enlace que une todos los actos de las partes y del Juez en su hacer procesal, ejecutados con el fin de lograr una decisión jurisdiccional de -- los puntos sometidos a su conocimiento.

Esta relación se establece entre el actor y el reo -- con el Juez y entre éste con aquellos y actor y reo entre -- sí, formando el triángulo procesal, corriente por la que -- nos inclinamos, ya que son innegables las obligaciones tanto dentro del proceso como provenientes del mismo que resul--tan entre las partes.

Con la realidad procesal confirmamos nuestra posi---ción. Presentada una demanda se producen las siguientes relaciones: queda abierta la instancia y el Juez está obligado a resolver las peticiones del actor, so pena de incurrir en denegación de justicia; el actor queda obligado a proseguir la instancia, bajo pena de deserción; queda fijada la competencia del Juez con respecto al actor, quien a su vez--

prorroga la competencia por renuncia tácita a otros fueros; coloca al Juez en la obligación de conocer de la demanda, - le obliga a pronunciarse sobre su competencia y a dictar oportunamente la sentencia en la acción deducida; fija la extensión de litigio determinando las defensas del demandado, que no puede referirse sino a ella, salvo el caso de reconvencción, y limita los poderes del Juez quien deberá ajustarse a los términos de la demanda; con su presentación nace - el estado de LITISPENDENCIA que autoriza la excepción respecto a una demanda posterior y finalmente concreta la función del derecho el que se sustituye por la sentencia. (6---191-421-427-536-550 Pr.).

Por otra parte, el Juez emplaza de la demanda a la - persona o personas contra quienes van dirigidas las pretensiones del actor, previniendo la jurisdicción, constituyendo al emplazado en la obligación de seguir el litigio ante el Juez que para él era competente al tiempo del emplazamiento, aunque después deje de serlo; hace nula la enajenación de la cosa o derecho demandados bajo cualquier título que - se verifique, e interrumpe la prescripción conforme al Código Civil. Si opone excepciones deberá probarlas y obliga al - Juez a decidirse sobre ellas, ya sea en forma de incidente - dentro del proceso o en la sentencia final; además de compelerle a dictar una decisión definitiva que recaiga sobre la cuestión esencial o de fondo objeto del litigio (44-130-131-13

132-222 Pr.; 2242 C.).

El Juez por su parte, además de las relaciones que ya dejamos anotadas, controla al actor y al reo en cuanto a su conducta dentro del proceso evitando las peticiones maliciosas, moratorias y ofensivas ya sean estas injuriosas, calumniantes o difamatorias. Así mismo controla el abuso que las partes puedan hacer del proceso, ya en relación a peticiones ilegales o presentación de pruebas impertinentes.

De todo lo expuesto queda clara la relación jurídica procesal existente entre el actor y el Juez por un lado, y el reo con el Juez, por el otro.

La relación jurídica procesal entre las partes (actor-reo) está constituida por las obligaciones existentes entre ellas, obligaciones procesales, las cuales son denominadas dentro del derecho procesal civil como cargas procesales, justamente para diferenciarlas de las obligaciones sustanciales. Entre ellas podemos señalar:

a) La carga de la exposición clara de los hechos que constituyen la CAUSA PETEMBI como elemento de la acción en la demanda y como elemento de la excepción en la contestación de la demanda (197-224-Pr.)

b) Cargo de la aportación de la prueba de los hechos que individualizan la acción y la excepción (237-238 Pr.) Debe producirse dicha prueba dentro del término probatorio, con las excepciones legales (242 Pr.). Porque el Juez no --

puede fundamentar su sentencia en hechos no afirmados por - las partes o aunque afirmados no han sido reconocidos o pro bados en el tiempo que la ley señala (421 Pr.).

c) La carga de la impugnación, porque si las partes- dejan transcurrir los términos fijados por la ley sin dedu- cir oposición las resoluciones quedan firmes y no puede vol- verse sobre lo mismo (437-981 Pr.).

d) La carga moral, por la que las partes deben evi- tar interponer solicitudes moratorias o maliciosas o en que se viertan palabras o expresiones indecorosas, injuriosas o calumniantes (1238-1244 Pr.).

e) La carga que puede llamarse "de cumplimiento de - la sentencia", pues la sentencia debe cumplirse y ejecutar- se por las partes dentro de los tres días de su notifica- ción, y si no lo hace, el Juez de Primera Instancia que co- noció o debió conocer, mandará ejecutarla a petición de par te (441-442-443 Pr.).

f) La carga de pagar las costas procesales causadas- por la parte perdidosa a la victoriosa, lo que nace del he- cho de haberlo obligado a efectuar gastos sin razón, y la - de indemnizarle todo daño y perjuicio que le hubiere irroga- do por razón del mismo (439-1257 Pr.).

Presenta esta relación jurídica procesal, como carac- te^rísticas diferenciales, la de ser autónoma, única y de de- rech^o público. AUTONOMA, por estar fundamentada en princi-

pios y reglas que le dan vida propia y que se encuentran de terminadas en las leyes procesales; ÚNICA, porque aunque es cierto que se desarrollan dentro del proceso una diversidad de actos debidamente ordenados (procedimiento). Hemos conve nido en que el proceso es una serie de actos sucesivos y or denados pero tomados en su conjunto, en su totalidad, como institución, y que lo que se va haciendo tangible en cada uno de estos actos es el derecho de las partes sometido a discusión, el proveniente de la relación jurídico-material-existente entre ellos y sólo entre ellos, distinta de la re lación jurídico-procesal que es única y que se desarrolla a través de todo el proceso; y pertenece al DERECHO PÚBLICO, porque aunque importa decisión de intereses privados, el de recho privado de cada una de las partes, regula la actividad jurisdiccional que es una función eminentemente pública.

21. CUARTA TEORÍA: EL PROCESO ES UNA SITUACIÓN JURÍDICA.

Es el tratadista alemán, James GOLDSCHMIDT el princi pal exponente de esta teoría, quien comienza por negar que en el proceso exista una verdadera relación entre el Juez y las partes y éstas entre sí, sino que lo que existe es una situación jurídica, entendiendo por tal "el estado de cosas de una persona, contemplado desde el punto de vista de la sentencia judicial que se espera, con arreglo a la pauta -- del derecho, y, más brevemente, la expectativa jurídicamente fundada de una sentencia favorable o adversa, y conse---

cuentemente, al reconocimiento judicial de la pretensión ejercitada, como jurídicamente fundada o infundada".

Como distinciones entre la teoría de la situación jurídica procesal y la relación jurídica procesal, cabe señalar: la situación es dinámica en el sentido de que se va transformando a través del tiempo por virtud del principio del impulso procesal, mientras que la relación procesal es estática; que de la situación jurídica sólo se derivan facultades, expectativas, cargas y esperanzas, al paso que de la relación jurídica, dimanar auténticos derechos y obligaciones; que en la situación jurídica procesal los derechos de las partes están condicionados a la prueba que de ellos se rinda; por el contrario, en la relación jurídica no es decisiva la prueba de los derechos y obligaciones que de ella dimanar.⁽⁶⁾

COUTURE, en su obra susodicha, página 71, siguiendo la exposición de GOLBSCHMIDT, ha dicho, como antes lo dejamos anotado, que: no puede hablarse en el proceso de que exista una relación entre las partes y el Juez, ni entre ellas mismas. El Juez sentencia, no ya porque esto -- constituya un derecho de las partes, sino porque es para él un deber funcional de carácter administrativo y político; las partes no están ligadas entre sí, sino que existen apenas estados de sujeción de ellas al orden jurídi--

(6)- Eduardo PALLARES: "Diccionario de Derecho Procesal - Civil" Pág. 546.

co, en su conjunto de posibilidades, de expectativas y de cargas. Y esto no configura una relación, sino una situación, o sea, el estado de una persona frente a la sentencia judicial.

22. CRITICA.

Las principales objeciones que se hacen a esta teoría podemos resumirlos en las siguientes:

a) que no describe el proceso tal como debe ser, -- sino como es a veces en la vida judicial;

b) que la doctrina de la situación jurídica no explica la naturaleza del proceso, sino la situación que -- guardan dentro del proceso los derechos sustanciales del litigio;

c) que destruye sin construir; por ello se pierde la visión de conjunto que el concepto de relación jurídica procesal permite ver en el proceso una unidad; reparo éste de Hugo ALSINA, página 243, Tomo I, de su citada obra.

d) que esta doctrina de la situación jurídica no -- consigue eliminar la realidad de los hechos, es decir, negar las relaciones existentes entre las partes y entre éstas y el Juez. En efecto, si se reconoce la existencia de expectativas, de posibilidades, de cargas, que deben exteriorizarse y se exteriorizan frente a un sujeto pasivo, el cual, a su vez, tiene igualmente expectativas, posibilida

des y cargas, que producen sus efectos frente al sujeto activo, se reconoce la existencia de la relación entre uno y otro;

e) que en cuanto a la situación procesal, no se puede afirmar la existencia de una situación jurídica - en el proceso, sino de situaciones varias que manifiestan precisamente la existencia de la relación jurídica-procesal, y que se suceden, dado el dinamismo del proceso, y cambian a medida que éste avanza hacia su meta final. Esta objeción fue propuesta por los autores CASTILLO LARRAÑAGA y DE PINA, en su obra ya mencionada, página 184;

f) que esta teoría subestima la condición del Juez dentro del proceso, el que pierde en la doctrina - la condición que realmente le corresponde, o sea, la de ser miembro esencial en la conformación del mismo proceso;

g) que aún aceptándose esta teoría de la situación jurídica, no puede hablarse de una situación solamente, sino de un conjunto de situaciones.

23. QUINTA TEORIA: EL PROCESO ES UNA ENTIDAD JURIDICA COMPLEJA

La idea ya expuesta por CARMELOTTI, de que si aceptáremos que el proceso fuera una relación jurídica, - ésta no es una sola, sino un conjunto de relaciones que

nacen y se extinguen a medida que el proceso se va desarrollando, fue examinada y ampliada por algunos estudiosos de este tema jurídico que nos ocupa, quienes a través de tal estudio llegaron a concebir el proceso como una entidad jurídica de carácter unitario y complejo, -- teniendo como característica esencial la de estar formado por una pluralidad de elementos estrechamente coordinados entre sí.

Esta teoría hace ver que es posible estudiar la pluralidad de los elementos componentes del proceso, -- desde los puntos de vista normativo, estático y dinámico. Normativo: en tal sentido el proceso es una relación jurídica compleja; estático; en este caso el proceso es una situación jurídica compleja; y dinámico, en cuyo caso el proceso se configura como un acto jurídico complejo⁽⁷⁾

24. CRITICA.

Se ha dicho de la presente doctrina que la calificación que se hace del proceso, de ser una entidad jurídica compleja, no es en esencia ninguna calificación, -- puesto que nada agrega al concepto de proceso tomado como fenómeno jurídico, ya que todos los actos jurídicos, -- por naturaleza, son complejos.

También, se ha indicado que esta teoría es criti-

(7)- COUTURE: "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", -- Pág. 73.

cada por destruir la concepción orgánica del proceso, - haciendo con ello más difícil el estudio concerniente - a su estructura.

26. SEXTA TEORIA: EL PROCESO ES UNA INSTITUCION.

Antiguamente ya WACH había hablado del proceso - como institución; pero luego se vuelve sobre esta idea - y se conforma la presente teoría, especialmente expues-
ta por el tratadista español Jaime GUASP⁽⁸⁾

De acuerdo con el concepto de institución expues-
to por el derecho administrativo, la cual es entendida - como una organización jurídica al servicio de una idea, GUASP entiende por institución "no simplemente el resul-
tado de una combinación de actos tendientes a un fin, - sino un complejo de actividades relacionadas entre sí - por el vínculo de una idea común objetiva, a la que fi-
guran adheridas, sea esa o no su finalidad específica, - las diversas voluntades particulares de los sujetos de - quienes procede aquella actividad. La institución se --
compone, pues, de dos elementos fundamentales que son - como la trama y la urdimbre de un tejido; la idea obje-
tiva, que está situada fuera y por encima de la volun-
tad de los sujetos y el conjunto de estas voluntades --

(8)- GUASP: "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Ci-
vil", Tomo I, pág. 22 y siguientes.

de los sujetos y el conjunto de estas voluntades que se adhieren a dicha idea para lograr su realización. Entendido de esta manera, no es difícil aplicar el concepto de institución al proceso: la idea objetiva común que en él se aparece es la actuación o denegación de la pretensión; las voluntades adheridas a esta idea son las de los diversos sujetos que en el proceso figuran, entre las que la idea común crea una serie de vínculos de carácter jurídico también.

GUASP extrae de lo anterior las consecuencias siguientes:

a) el proceso es una realidad jurídica de tendencias permanentes, ya que pueden nacer y extinguirse continuamente procesos concretos, pero la idea de una actuación estatal sigue siempre en pie, es siempre verdadera;

b) el proceso tiene carácter objetivo, ya que su realidad queda determinada más allá de las voluntades individuales;

c) el proceso no sitúa a los sujetos que en él intervienen en un plano de igualdad o coordinación, sino en un plano de desigualdad o subordinación; la idea jerárquica es también consustancial con el concepto de proceso;

d) el proceso no es modificable en su contenido por voluntad de los sujetos procesales, sino dentro de-

ciertos límites reducidos, sin poder extenderse a la alteración de la idea fundamental del mismo; y

e) que el proceso es adaptable a las necesidades del momento, sin dejar por ello de respetar las situaciones subjetivas anteriores con la misma fuerza como si provinieran de una relación de tipo contractual.

26. CRITICA.

Se señala que en la presente teoría, de tomar al proceso como una institución, no se ha tenido en cuenta la diferencia que existe entre el proceso tomado desde un punto de vista estático, y el mismo desde un enfoque dinámico, lo que induce a dar prevalencia a la idea sobre la función, o sea que se prescinde de la estructura del proceso para definirlo por su objeto⁽⁹⁾

José CASTILLO LARRAÑAGA, Rafael DE PINA, Eduardo J. COUTURE y Santiago SENSIS MELENDO, sin dejar de aceptar que el proceso es una relación jurídica procesal, - están de acuerdo también en que el proceso es una institución jurídica, en el mismo sentido que lo son el matrimonio, la tutela, la hipoteca, la empresa, etcétera.
Dice COUTURE⁽¹⁰⁾: "no cabe esperar que la definición del-

(9)-Hugo ALSINA: "Tratado Teórico-práctico de Derecho - Procesal Civil y Comercial", Tomo I, pág.427.

(10)-COUTURE: Obra citada, pág.76 y siguientes.

proceso como institución vaya a revolucionar la ciencia del derecho, ni que haya de sustituir a las otras concepciones hoy dominantes, en particular a la que concibe el proceso como una relación jurídica"; y agrega: -- "esta idea no constituye propiamente una doctrina, ni siquiera una nueva concepción. Es apenas una forma más sencilla de entenderse"; y después dice: "luego de estas observaciones de orden general, la naturaleza institucional del proceso debe quedar, forzosamente subordinada a una serie de acuerdos acerca de su estructura y su función que de inmediato se consignarán, sin los cuales el concepto corre riesgo de quedar invalidado por su excesiva abstracción".

El considerar, pues, al proceso como una institución jurídica, deja el problema que aquí nos preocupa-- su naturaleza jurídica, tal como se encuentra planteado al principio, sin resolver nada, puesto que tal concepción resulta demasiado simple, superficial e inconcreta.

C A P I T U L O I I I

EL PROCESO: SU ESTRUCTURA

SUMARIO: 27. Concepto del Terc. Principios Generales del Proceso. 28. Principios Particulares. 29. Principio de Igualdad. 30. Aplicaciones en Nuestra Legislación. 31. Excepciones. 32. Proyecto de Código Procesal Civil. 33. Principio de Disposición. 34. El Principio Dispositivo en Nuestro Proceso Civil. 35. Ley Procesal Penal. 36. Proyecto. 37. Principio de Preclusión. 38. La cosa Juzgada, Máxima Preclusión. 39. Aplicaciones en Nuestra Legislación. 40. La Preclusión en el Proyecto. 41. Preclusión e Instituto de los Términos Procesales. 42. Principio de Eventualidad. 43. Aplicaciones en Nuestro Proceso Civil. 44. Proyecto. 45. Principio de Adquisición Procesal. 46. Aplicaciones en Nuestra Legislación. 47. Proyecto. 48. Principio de Inmediación. 49. Casos de Inmediación en Nuestra Ley Procesal Civil. 50. Excepciones. 51. Proyecto. 52. Principio de Economía. 53. El Principio de Economía en Nuestro Código de Procedimientos Civiles. 54. Proyecto de Código Procesal Civil. 55. Principio de Probidad. 56. Casos de Probidad en Nuestra Ley Procesal Civil. 57. Proyecto. 58. Principio de Publicidad. 59. Aplicaciones en Nuestro Proceso Civil. 60. Código de Instrucción Criminal. 61. La Publicidad en el Proyecto.

27. CONCEPTO DEL TEMA. PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCESO.

Este estudio tiene por objeto señalar cual es la organización del proceso, cuales son los principios que lo fundamentan, los preceptos que lo informan, es decir, tratar de responder a la interrogante de cómo está formado el proceso.

Buscándose con el desenvolvimiento del proceso su principal fin, que es la certeza jurídica para lograr la paz social entre todos los sujetos asociados, es menester, que tal desenvolvimiento del proceso esté sometido a una serie de disposiciones que reglen y ordenen la actividad del Juez y de las partes dentro de la relación jurídica procesal; fin, que no sería posible alcanzar si se dejara tal impulsión y prosecución ordenada de actos a la sola y libre iniciativa de las partes.

Es decir, que este proceso civil debe ser un debate, una relación jurídica decididamente reglamentada, en donde las partes, actor y reo, tengan igualdad en cuanto a oportunidades para hacer valer sus derechos por medio de la acción y de la excepción, respectivamente, con el fin de lograr la decisión de lo discutido a través de la sentencia del poder jurisdiccional.

Ya en la Constitución Política se señalan algunos preceptos que, en general deben tenerse en cuenta en la estructuración del proceso; tal el caso que ordena que todos

los hombres son iguales ante la ley (150 Cn.P.); que ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad ni de su propiedad o posesión, sin ser previamente oída y vencida en juicio, con arreglo a las leyes (164 Cn.P.); que nadie puede ser sentenciado a prisión por deudas ---- (168 Cn.P.); que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley (169 Cn.P.); y otros más. De estos mandatos señalados, los legisladores deducen y estructuran el proceso ordenando sus disposiciones de acuerdo a los principios particulares del proceso civil.

28. PRINCIPIOS PARTICULARES.

Con respecto al número de principios que particularmente rigen el proceso civil no hay unanimidad de criterios, debido a que como dice COUTURE:⁽¹¹⁾ "Esta enumeración no puede realizarse en forma taxativa, porque los principios procesales surgen naturalmente de la ordenación, muchas veces impensada e imprevisible, de las disposiciones de la ley. En otras oportunidades, sigue diciendo, es el legislador el que cree necesario exponer los principios que dominan la estructura de su obra, para fa

(11)- COUTURE: "Fundamentos", pág. 78.

cilitar al intérprete la ordenación adecuada de las soluciones". Y este último criterio es el que ha seguido nuestro Proyecto de Código Procesal Civil, artículos 10 y siguientes.

Algunos autores como GIOVELLA reducen estos principios particulares del proceso civil a dos: el principio de igualdad y el de economía; otros, a un mayor número, como COUTURE que manifiesta que son: igualdad, disposición, economía, prohibida, publicidad y preclusión; DE LA PLAZA, que los eleva a siete, a saber: impulsión, concentración, eventualidad, inmediación, oralidad y publicidad; para ALSINA que son: impulso procesal, principio de unidad de vista, preclusión, contradicción o régimen de bilateralidad, adquisición procesal o principio de la influencia recíproca, inmediación, concentración, eventualidad y principio de la carga procesal.

Nosotros haremos el estudio sobre los siguientes principios: igualdad, disposición, preclusión, eventualidad, adquisición procesal, inmediación, economía, prohibida y publicidad.

29. PRINCIPIO DE IGUALDAD.

Siguiendo a COUTURE en sus "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", el principio de igualdad decimos que "consiste en que, salvo situaciones excepcionales establec

cidas por la ley, toda petición o pretensión formulada -- por una de las partes del proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que pueda ésta prestar a ella su consentimiento o formular su oposición".

Este principio es consecuencia de los preceptos generales que señala la Constitución, de que todos los hombres son iguales ante la ley (150 Cn.P.) y de que nadie puede ser privado de su vida, de su libertad, ni de su propiedad o posesión, sin antes ser previamente oído y vencido en juicio (164 Cn.P.), que como se nota, propenden a las ideas de igualdad y de defensa en juicio.

AUDIATUR ALTERA PARS, oír a la otra parte, es el concepto en el que principalmente se manifiesta este principio, y es a lo que se le ha llamado bilateralidad de la audiencia, o sea, que todos los actos de procedimiento deben ejecutarse con intervención de la otra parte. Esto es, que las proposiciones de una parte se pueden aceptar o contradecir por la contraria, y por esto -- otros autores estudian el principio bajo el mote de principio de contradicción o de la bilateralidad.

Lo que este principio quiere significar cuando nos habla de la igualdad de las partes en el proceso, no es una igualdad matemática, sino como dice COUTURE perfectamente, "una razonable igualdad de posibilidades en el juicio de la acción y de la defensa". Quiere decir, que

no necesariamente han de concurrir las dos partes a todos y cada uno de los actos procesales, sino en que hayan tenido la oportunidad, y en su debido tiempo, de intervenir en cualquier estado del proceso desde que se inicia por la interposición de una demanda hasta que la misma se decide por sentencia definitiva. De aquí que, una sentencia dada en juicio cuyo demandado fue declarado rebelde por no haber contestado el emplazamiento de la demanda que se le interpone, es perfectamente válida. Es la misma ley, por los efectos que le señala a la contumacia, la que manda que los actos procesales desarrollados posteriormente a la declaratoria de rebeldía no se notifican al rebelde, no se le oye; pero teniendo siempre el contumaz el derecho de apersonarse en el juicio cuando lo considere conveniente, interrumpiendo la rebeldía, momento desde el cual se le debe citar, notificar y emplazar de los actos procesales posteriores, sin poder hacer retroceder el procedimiento.

30. APLICACIONES EN NUESTRA LEGISLACION.

En nuestra ley procesal civil se encuentran una serie de disposiciones en donde es patente la aplicación del principio de igualdad de las partes en el proceso. Es más, puede decirse, que es el precepto que predomina en la estructura de nuestro proceso civil. Entre ellos tene-

mos: /

a) De la demanda debe emplazarse al demandado (515 Pr.), esto es, el llamamiento que se debe hacer por medio del Juez para que comparezca a manifestar su defensa (206 Pr.), y si el demandado no contesta dentro del término señalado al efecto, o si no comparece en el del emplazamiento, se tendrá por legalmente contestada la demanda para proceder en rebeldía (228 Pr.). Esto es así, ya que todo emplazamiento librado a consecuencia de una demanda, quedará bajo la pena de declararse contumaz al emplazado y de seguirse el juicio en rebeldía (223 Pr.). Lo mismo ocurre en el caso de reconvención (232 Pr.), en el que hay que emplazar al antiguo actor de esta demanda de reconvención (522 Pr.).

b) Las pruebas deben producirse en el término probatorio el cual es común para ambas partes (1287 Pr.), - con citación de la parte contraria y ante el Juez que conoce de la causa o por su requisitoria (242 Pr.); cuando se acumulan documentos, se toma razón de ellos, se mandan agregar o compulsar, todo se hará con citación de la parte contraria (270 y 271 Pr.); los testigos deben examinarse señalándose lugar, día y hora y previa citación de la parte contraria (306 y 307 Pr.), a quien se le manifestará el interrogatorio o escrito que lo contenga, y puede pedir copia para hacer las preguntas que estime

convenientes (215 Pr.); en la prueba de peritos, tanto - en su nombramiento (347 Pr.), como en la práctica de la diligencia pericial (356 Pr.), las partes serán citadas; también serán notificadas las partes para su asistencia, el día y hora de la verificación de las inspecciones personales practicadas por el Juez (368 Pr.).

Así pues, toda prueba puede ser fiscalizada e impugnada por la otra parte, tanto en el mismo momento de producirse como después de verificada. (287-336-352 Pr.), etcétera.

c) En las sentencias que se dan sobre algún artículo o incidente, interlocutorias (418 Pr.), podrán los Jueces hacer las mutaciones y revocaciones que sean justas y legales, a petición de partes, si es hecha en el mismo día o el siguiente de la notificación, dentro de tres días desde la fecha en que hubiere sido devuelto el traslado por la parte contraria (426 Pr.), traslado que debe entenderse y sustanciarse oyendo a la otra parte por la siguiente audiencia (1270 Pr.).

d) Concluido el término de pruebas, el Juez de oficio puede mandar correr los traslados para alegar de bien probado (525 Pr.), comenzando por el demandante, para que dentro del término de seis días contados desde el siguiente de la última notificación, alegue de buena prueba y presente por su parte, sus conclusiones. De es-

te alegato se de traslado, por igual tiempo, al demandado, y en igual forma alegará y presentará sus conclusiones (526 Pr.).

e) Ambas partes pueden impugnar mediante los recursos ya establecidos todas las providencias que les sean adversas. De las sentencias definitivas las partes pueden alzarse o apelar, consistiendo este recurso ordinario en el que la ley concede a todo litigante cuando crea haber recibido agravio por la sentencia del Juez inferior, para reclamar de ella ante el Tribunal superior (980 Pr.). De las sentencias definitivas también puede pedirse explicación de algún concepto obscuro, o hacer las condenaciones o reformas en cuanto a daños y perjuicios, costas, intereses y frutos (436 Pr. Recurso de explicación y reforma), recurso éste que se resolverá dentro de tres días contados desde la fecha en que hubiere sido devuelto el traslado por la parte contraria, sustanciándose este traslado oyendo a la otra parte dentro de la siguiente audiencia (1270 Pr.), y resolviéndose por el mismo Juez ante quien se interpone. Con respecto a las sentencias interlocutorias nos remitimos a lo expuesto en el literal c).

La ley da tanta garantía a la intervención de las partes en el juicio que el artículo 221 Pr. preceptúa: "la falta de citación, emplazamiento y notificaciones --

para los actos en que la ley los requiere expresamente, produce nulidad respecto de la parte que no ha sido citada, emplazada o notificada". Y el artículo 1118 Pr. - dispone: "toda resolución, sea definitiva o interlocutoria, dada sin audiencia de parte legítima, cuando la ley la prescribe expresamente, es nula, salvo las excepciones legales".

Podemos observar, por lo expuesto, que este principio de igualdad informa de una manera primordial al proceso a través de todas sus partes principales: demanda, emplazamiento, contestación, prueba, sentencia (190 Pr.), e impugnación.

31- EXCEPCIONES.

Como ya lo hemos manifestado, existen situaciones o actos excepcionales establecidos por la ley, en los cuales este principio deja de tener validez, y vemos como el Juez puede actuar en los mismos sin que sea necesario la ingrencia previa de la parte contraria, siendo tales casos, dentro de nuestro Código de Procedimientos Civiles, los siguientes:

a) En el caso de secuestro de bienes muebles o inmuebles, en el cual, ni para recibir la información ni para dictar un secuestro, se citará a la persona contra quien este se pida (142 y 148 Pr.).

b) Caso del juicio ejecutivo: el Juez, reconocida la legitimidad de la persona y la fuerza ejecutiva del documento o instrumento, agregará éste desde luego, sin citación contraria, e inmediatamente decretará embargo en bienes del ejecutado y librará el mandamiento respectivo, aún antes de hacer saber a las partes esta providencia- (594 Pr.).

32. PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CIVIL.

El Proyecto de Código Procesal Civil está concebido bajo la tendencia de exponer en su articulado, en forma concreta y determinada, cuales son los principios que informan o estructuran el proceso civil, dando con ello al órgano jurisdiccional como a las partes litigantes, mayor facilidad para su mejor interpretación y aplicación.

Así, en su artículo 207 expresa:

"Las partes son iguales dentro del proceso y no se permitirá que una tenga mayores oportunidades o prerrogativas que la otra. Se exceptúan los casos en que la ley introduce ciertas desigualdades para mantener el equilibrio procesal".

33. PRINCIPIO DE DISPOSICION.

Consiste el principio de disposición en dejar libre a las partes la iniciativa de promover e impulsar el proceso, esto es, desde que se comienza la relación procesal

hasta que concluye por la sentencia definitiva.

Existe también el principio inquisitivo, entendiéndose por tal, cuando se deja a la iniciativa exclusiva del Juez la promoción e impulsión del proceso.

Cuando nosotros decimos que un proceso es de carácter dispositivo, queremos dar a entender, que dicho proceso es de preponderancia dispositivo, pues sólo en abstracto, en doctrina, cabe hablar de sistemas procesales dispositivos o inquisitivos puros, ya que en la actualidad, la casi totalidad de los Códigos Procesales están determinados por una corriente ecléctica en este aspecto, en donde sin dejar de tener en cuenta la igualdad con que deben ser tratadas las partes, el interés privado que conlleva el proceso y su función pública, predomina uno u otro sistema.

Como se vé, se evita caer en los sistemas puros, casos extremos que en nuestra opinión vendrían a resultar un desastre, puesto que dejar el proceso a la disposición absoluta de las partes importaría una anarquía, un desconcierto en la relación procesal, ya que se permitiría a las partes iniciar, paralizar y proseguir los procesos cuando les pareciera, guiados únicamente por su absoluta voluntad, trayendo como consecuencia la intranquilidad en la sociedad; y que dejando tal iniciati

va al exclusivo parecer del Juez, obligaría éste a las partes a entablar juicios que quizás no tenían interés ni intención de materializar, ya que tales actividades se originan y fundamentan en intereses individuales, intereses propios, que caen bajo el dominio del principio de la autonomía de la voluntad y llegaríamos a lo que ya algunos autores han señalado y calificado como "la penalización o publicización del proceso civil".

34. EL PRINCIPIO DISPOSITIVO EN NUESTRO PROCESO CIVIL.

En nuestra ley procesal civil encontramos plasmado el principio dispositivo en los casos siguientes:

a) En nuestro proceso civil rige el principio: NE-
MO JUDEX SINE ACTORE. Sin que la parte interesada presente su demanda no puede iniciarse el proceso. Demanda, es la petición que se hace al Juez para que mande dar, pagar, hacer o dejar de hacer alguna cosa (190 Pr.). Por lo expuesto no puede obligarse a nadie a mostrarse actor en ningún juicio (14 Pr.), excepción hecha de los casos de acechanza (160 Pr.) y jactancia (161 Pr.). Se impone además, que el reo o demandado no puede iniciar ningún proceso, excepto el caso del concurso de acreedores voluntarios (659 Pr.).

b) El impulso procesal se haya confiado directamente a las partes, ya que ninguna providencia se dictará

de oficio por los jueces y tribunales, sino a solicitud de parte, excepto aquellas que la ley ordene expresamente (1299 Pr.); que además las partes pueden renunciar - en forma expresa, los procedimientos establecidos a su favor y tácitamente sólo podrán hacerlo en los casos - determinados por la ley (2 Pr.). Por lo dicho, queda -- claro, que nuestro régimen procesal es predominantemente dispositivo, esencialmente rogativo.

La ley ha dispuesto en algunas situaciones, que - sea el Juez quien de oficio impulse el proceso, por ejemplo: cuando en los juicios ordinarios manda que se ~~han~~ den de oficio los traslados para alegar de buena prueba (525 Pr.); y en el juicio ejecutivo cuando ordena recibir la causa a pruebas, haya petición de partes o de oficio (595 Pr.).

c) Cabe advertir, también, que los términos procesales no son, por regla general, perentorios o fatales, sino más bien no perentorios habiendo necesidad de que la parte contraria acuse rebeldía a la otra que es re-- nuyente a contestar para producir la caducidad de dichos términos (446-538-551-1015-1021 Pr.). En otros casos, - los de excepción, los términos son perentorios o fata-- les, esto es, que caducan sin que para ello intervengan las partes, como ocurre con el término para apelar (981 Pr.); en los juicios ejecutivos y sumarios, con respec-

to al término de prueba (246 Pr.), cuando se abre una - causa a pruebas con todos cargos (250 Pr.); en el caso de los terceros opositores en el juicio ordinario (461 Pr.) y en la deserción (537 Pr.).

d) La obligación de producir pruebas corresponde al actor: si no probare, será absuelto el reo; más si éste opusiera alguna excepción, tiene la obligación de probarlo (237 Pr.); que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta (1569 - C.); que las pruebas tienen que ser pertinentes, esto es, ceñirse al asunto de que se trata, ya en lo principal, ya en los incidentes, ya en las circunstancias importantes (240 Pr.). Todo demandante que no pruebe su acción en primera instancia o que la abandone, será condenado en costas. Será también condenado en costas el demandado que no pruebe su excepción (439 Pr.). Como excepción a lo anotado, el Juez puede de oficio acordar prueba pericial (364 Pr.), inspección personal (368 Pr.) y citar testigos para ampliar su declaración (316 Pr.), en cualquier estado de la causa antes de la sentencia.

e) El Juez no conoce más hechos que aquellos que las partes le prueban, y como consecuencia, las sentencias recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera en que han sido disputadas, sabida que sea la verdad --

por las puebas del mismo proceso (421 Pr.), QUOD NON - EST IN ACTIS NON EST IN MUNDO. El Juez, pues, no puede fallar más allá de lo que se le pide en la demanda --- (sentencia PLUS PETITIO), ni dejar de resolver todo o parte de lo que se le solicita en la misma (sentencia MINUS PETITIO U OMISA), de donde el principio romanístico: SENTENTIA DELET ESSE COMPROMIS LIBELLO.

Excepción: que no obstante lo anterior, el Juez no está obligado a seguir el razonamiento jurídico de las partes, sino su propio criterio, a través del cual valorará las pruebas que se le hayan presentado, pronunciando por último el fallo a nombre de la República. Al respecto el artículo 427 Pr., números 2o. y 3o., dice: 2o.) " a continuación hará mérito, en párrafos separados que principiarán con la palabra "considerando" de los hechos y cuestiones jurídicas que se controverten, de las pruebas conducentes y de los argumentos -- principales de una y otra parte, dando las razones y fundamentos legales que estime procedentes y citando -- las leyes y doctrinas que considere aplicables; 3o.) - En los "considerandos" estimará el valor de las pruebas fijando los principios en que descansa para admitir o desechar aquellas cuya calificación deja la ley a su juicio".

f) Las partes podrán recurrir de todas aquellas - decisiones judiciales que les causaren algún perjuicio - (486-980 Pr.; 8 L. de Cas.). Generalmente en lo civil, - no existen revisiones ni apelaciones automáticas, como - ocurre en lo Penal (431 I.-41 L. de Cas.). Y el Tribu-- nal Superior sólo tiene competencia para conocer de los puntos apelados (1026 Pr.). Pero podrán resolver, aún - de oficio, todos aquellos puntos que debieron haber si-- do decididos en primera instancia y no lo fueron, no -- obstante de haber sido propuestos y ventilados por las - partes (1026 Pr.).

g) El actor puede desistir de su demanda (465 Pr.) puede también desamparar o abandonar la demanda, dándo-- se el caso de la deserción (468 Pr.). El demandado pue-- de allanarse a la demanda confesando y aceptando los -- hechos alegados por el actor (224-230-476-514 Pr.), de-- jando el proceso en estado de sentencia. A veces, por - disposición de la ley, no ocurre así, ya que existen al-- gunos casos en los cuales a la confesión no se le confie-- ningún poder probatorio, como por ejemplo en los juicios de divorcio (577 Pr.), y en los juicios de ilegitimidad del hijo, en cuanto al testimonio de la madre que decla-- re haberlo concebido en adulterio (201 C.).

Las dos partes, de común acuerdo, pueden también -

disponer del juicio, ya sea sometiendo la causa a árbitros de derecho o árbitros arbitradores (63 Fr.); ya -- conciliando (165 numeral 7o. Pr.), ya transigiendo (21-92 C.); todo dentro de ciertos límites, puesto que la misma ley prescribe cuáles son las causas que no se pueden someter a árbitros o arbitradores (64 Fr.) ni conciliarse sobre ellas (165 Pr.), ni hacerse válidamente una transacción (2196-2198-2199 C.).

35. LEY PROCESAL PENAL.

A diferencia de lo que ocurre en el sistema dispositivo en el proceso civil, en el inquisitorio, que es su contrapartida, sucede cosa distinta, como lo vemos en lo penal, en que el Código de Instrucción Criminal no solamente faculta al Juez, sino que lo obliga a impulsar con su propia iniciativa el proceso penal, debiendo hacer todo aquello que fuese legal y racionalmente necesario para la averiguación de los delitos y delincuentes, a efecto de imponerles las penas predeterminadas por la ley, que es lo que llamamos "procedimiento de oficio", por razón de la actuación oficiosa que la ley espera del Juez instructor en la fase sumaria (28---29-148 I. y siguientes), excepto en aquellos casos en que la misma ley requiere acusación o denuncia del agraviado o de su representante legal para poder conocer --

del delito, o sea, que se deja a la iniciativa de la parte ofendida el promover o no el conocimiento penal sobre la infracción (389-391-401-421-422-422 c. Pn.).

36. PROYECTO.

En el Proyecto de Código Procesal Civil este principio de disposición, lo encontramos referido en los artículos 10 y 11, descompuesto en dos principios: Principio de Iniciativa: Art. 10. "Todo proceso se iniciará a solicitud del actor, salvo los casos en que la ley obligue al Juez a iniciarlo de oficio"; y Principio de Dirección: Art. 11" El Juez está obligado a dirigir el proceso conforme a las disposiciones de este Código. Iniciado el proceso el Juez tomará de oficio todas las medidas procesales hasta su terminación, excepto aquellos casos especiales en que la ley sólo admite la actividad de las partes para proseguirlo. Por consiguiente, dictará de oficio todo acuse de rebeldía a la parte que no evacúe una audiencia o traslado, todo acto procesal o diligencia que sea consecuencia o accesorio de providencias o solicitudes anteriores y también, de oficio, podrá expedir mandamientos y devolver escritos declarándolos inadmisibles por algún motivo legal y fundado."

Como queda dicho, el Proyecto deja la iniciativa

del proceso al actor, con las excepciones legales; pero una vez iniciada la causa, el Juez de oficio impulsará el proceso, excepción hecha de los casos especiales en que el impulso queda concedido estrictamente a las partes, lográndose con ello que los juicios en su mayoría se terminen por el medio legal normal de la sentencia, evitando que por la falta de iniciativa de las partes, queden los juicios paralizados por meses o por años --- (juicios pendientes), como sucede actualmente, volviéndose tales expedientes una carga para los juzgados y -- Tribunales.

37.- PRINCIPIO DE PRECLUSION

La relación jurídica procesal se desarrolla por etapas o fases sucesivas. Pasa en forma ordenada de un estadio a otro mediante el cierre definitivo del anterior, sin poder volverse sobre los momentos procesales pasados, que ya han quedado clausurados y consumados. -- Esto es lo que el principio de preclusión significa en el proceso, o sea, que no se puede pasar de un trámite a otro sin que previamente concluya y quede firme el -- trámite anterior.

Este sistema de efectos preclusivos se opone al -- proceso de desenvolvimiento discrecional o libre en el cual el proceso no se desarrolla por etapas ordenadas y

sucesivas. Siempre sería posible volver a etapas ya con-
cluidas, esto es, alegar hechos nuevos y presentar nue-
vas pruebas hasta que el Tribunal haga declaración de -
estar suficientemente instruido el proceso y cite a las
partes para pronunciar sentencia. Sistema este último, -
que ha sido denominado también de "unión de vista" y -
es el adoptado por las leyes procesales alemanas.

Según CHIOVENNA, "La preclusión tiene lugar en --
los siguientes casos: a) por no haberse observado el --
orden señalado por la ley para el ejercicio de una fa--
cultad procesal, como los términos perentorios, la suce--
sión legal de las actuaciones o de las excepciones; b) --
por haberse realizado un acto incompatible con el ejer--
cicio de las facultades, como cuando se opone una excep--
ción incompatible con otra, o se lleva a cabo un acto -
que está en pugna con algún recurso que pueda interpo--
nerse; y c) por haberse ya ejercitado la facultad pro--
cesal de que se trate, porque en este caso se aplica el
principio de la "consumación procesal", según el cual -
una facultad no puede ejercitarse dos veces. Por ejem--
plo, no se puede contestar la demanda más que una vez".

38. LA COSA JUZGADA, MAXIMA PRECLUSION.

Actualmente se distinguen la cosa juzgada formal
o procesal, de la cosa juzgada material o sustancial.

(12)
 COUTURE expone en forma clara estas cuestiones diciendo: "por un lado se ofrece al intérprete la situación de que determinadas decisiones judiciales tienen, aún agotada la vía de los recursos, una eficacia meramente transitoria. Se cumplen y son obligatorias tan sólo con relación al proceso en que se han dictado y al estado de cosas que se tuvo en cuenta en el momento de decidir; pero no obstante que, en un procedimiento posterior, mudado el estado de cosas que se tuvo presente al decidir, la cosa juzgada pueda modificarse. A esta forma particular se le llama, en doctrina, cosa juzgada formal..... En estos casos el concepto de cosa juzgada sólo adquiere una de sus notas características: la de la inimpugnabilidad; pero carece de la otra: la de su inmutabilidad.

Existe en cambio la cosa juzgada sustancial, cuando a la condición de inimpugnable en el mismo proceso, se une la inmutabilidad de la sentencia aún en otro juicio posterior.

En cierto modo la cosa juzgada formal es un presupuesto de la cosa juzgada en sentido sustancial, ya que constituye un antecedente necesario sin el cual no es posible llegar a ésta.

Puede existir cosa juzgada formal sin cosa juzgada sustancial, tal como ocurre en los ejemplos que aca-

ban de preponerse. No puede existir, en cambio, cosa juzgada sustancial sin cosa juzgada formal, porque a ésta no se llega sin la preclusión de todos los medios de revisión.

La afirmación ya anticipada de que la cosa juzgada es la suma preclusión se refiere especialmente a esta circunstancia. La plena eficacia de la cosa juzgada sólo se obtiene cuando se ha operado la extinción de todas las posibilidades procesales de revisión de la sentencia; tanto en el juicio en que fue dictada como en cualquier otro juicio posterior".

Como aparece de lo antes descrito, cuando se habla de que la cosa juzgada es la máxima preclusión, se refiere a la cosa juzgada formal o procesal, no así a la cosa juzgada sustancial o material que es la verdadera cosa juzgada. Este es el criterio de los jurisconsultos modernos.

No obstante, nos parece que decir simplemente, como algunos autores lo usan, de que la cosa juzgada es la máxima preclusión, es impropio, por cuanto en la frase cosa juzgada se hace referencia tanto a la verdadera como a la formal, y esto no sería más que desnaturalizar la función del principio de preclusión que ya hemos dejado expuesto, y restar mérito por otra parte al Instituto Procesal de la cosa juzgada. La cosa juz-

gada material por sí, sin necesidad de agregarle como un efecto más el preclusivo, produce por sus caracteres de inimpugnabilidad e inmutabilidad que le son propios, los efectos que en este caso se le atribuyen a la preclusión. Es decir, que no puede admitirse contra la cosa juzgada ninguna clase de recursos y que las cuestiones que fueron objeto de decisión en la misma no pueden renovarse, volverse sobre ellos, ni en el mismo juicio, ni aún en otros juicios diferentes. Con la cosa juzgada el proceso se cierra, termina, quedando consumado el principio preclusivo del proceso.

La cosa juzgada formal sólo pone término al proceso en que se dicta la resolución que la produce, de donde le viene el nombre de cosa juzgada procesal, constituyendo el cierre máximo, la máxima preclusión, es decir, que dentro del mismo proceso no podrá discutirse nuevamente las cuestiones que ya fueron decididas; pero que dejan expedito el campo para promover nuevamente, cambiadas las circunstancias, un nuevo juicio.

Como ejemplos de cosa juzgada formal en nuestra ley de procedimientos civiles tenemos: el juicio ejecutivo (599 Pr.), el juicio de alimentos (835 Pr.), y los casos incidentales que se abren dentro de un juicio principal para discutir algún artículo que requiere pre

vio pronunciamiento, como ocurre con los incidentes de fianza y de cualquier excepción dilatoria (19-132 Pr.).

39. AFILIACIONES EN NUESTRA LEGISLACION.

En nuestra ley procesal civil encontramos los siguientes artículos que son aplicaciones del principio de preclusión:

a) el demandado deberá contestar la demanda dentro de seis días contados desde el siguiente al de la citación y emplazamiento (516 Pr.) si residiere en el lugar del juicio; pero si vive a más de cuatro leguas se le concederá mayor término en razón de la distancia (211 Pr.). Después de contestada la demanda, ésta no se podrá variar ni modificar por ningún motivo (201 Pr.).

b) Si el demandado no comparece a sacar el proceso en traslado dentro del término de ley o no contesta la demanda dentro del mismo plazo, podrá ser declarado rebelde a petición del demandante (528 al 532 Pr.). Si comparece el rebelde antes de la sentencia definitiva, tomará su defensa con prueba o sin ella, según la naturaleza del juicio y en el estado en que se hallare, sin poder hacerlo retroceder ni aún para prueba si ya pasó su término (533 Pr.). En ciertos casos especialísimos puede hacerse retroceder la causa con el fin de proponer y probar algunos hechos, aún cuando ya haya pasado

el término de pruebas, como sucede cuando interviene en el juicio un tercero conyuvante o adhesivo o un tercer opositor excluyente (461-462 Pr.).

c) El demandado deberá alegar de una sola vez, y dentro del término señalado para contestar la demanda, todas las excepciones dilatorias que tuviere. Si las propone en otra forma o fuera de término se le rechazarán de oficio sin ningún trámite (150 Pr.); además deberán proponerse sin contestar la demanda en lo principal, pues si se contesta (se establece la contienda) y se alegan las excepciones, estas últimas no se toman en cuenta, ya que teniendo el carácter de denuncias de falta de presupuestos de validez procesal o de defensas de orden procesal, resulta incompatible su proposición conjunta con la contestación de la demanda (520 Pr.).

d) Las pruebas han de recibirse dentro del término probatorio, sin que por ningún motivo pueda ampliarse dicho término (249 Pr.). Se exceptúan los casos cuando la parte ha estado pronta en la presentación de sus testigos y por alguna circunstancia independiente de su voluntad no se hubiesen examinado (251 Pr.) y el caso en que la prueba ha de hacerse fuera del territorio de la República (245- 246 Pr.). El término de prueba puede aminorarse por consentimiento expreso de las partes ---

40. LA PRECLUSION EN EL PROYECTO.

El Proyecto también está regido por el principio de preclusión. Señalaremos algunas disposiciones:

a) Señale en forma ordenada los principales etpas del proceso (348 P.C.P.C.).

Fija también que los términos señalados a las partes para la realización de los actos procesales ~~son~~ son perentorios o fatales. De tal modo que vencido un plazo procesal, el Secretario dará cuenta inmediata con el proceso y el Juez dictará sin dilación la resolución que corresponda, sin necesidad de acuse de rebeldía. Exceptuándose los términos que se dan para evacuar un traslado, ya sea para contestar la demanda, alegar de bien probado o ya para expresar o contestar agravios. En tales casos, el derecho de realizar el acto pendiente subsistirá mientras el adversario no presente escrito a la Secretaría pidiendo la rebeldía o la deserción, según el caso (293 P.C.P.C.). Regla también que compareciendo el rebelde antes de la sentencia (en primera o segunda instancia) tomará su defensa con prueba o sin ella, según la naturaleza del juicio y el estado en que se hallare, sin poder hacer lo retroceder, ni aún para pruebas si ya pasó su término (553 P.C.P.C.).

b) Otros casos encontremos en los siguientes artículos: 251-361-532-533-538-548-550-597-619-620-634-- Proyecto de Código Procesal Civil, etcétera.

41. PRECLUSION E INSTITUTO DE LOS TERMINOS PROCESALES

El estudio de la preclusión nos pone en contacto directamente con otro instituto procesal: el de los términos. Los actos procesales deberán ser realizados dentro de un lapso previamente señalado por la ley, pasando el cual se avanza a la siguiente etapa.

En nuestro actual proceso civil, el Instituto de los términos procesales está regido por el sistema de los términos no perentorios. Esto quiere decir, que para que los términos concluyan, la otra parte tiene que pedir al Juez o Tribunal la rebeldía (declaratoria o acuse) de la parte renuente. Los términos perentorios o fatales, en este caso, se vuelven la excepción. Así que la clausura o preclusión de una etapa del juicio, para poder pasar a la siguiente, generalmente queda a disposición de las partes.

En el Proyecto, la regla es que los términos señalados para la realización de los actos procesales serán perentorios o fatales, quedando los términos no perentorios como la excepción (293 P.C.P.C.). Indica lo anterior que el principio preclusivo del proceso será más -

acentuado y efectivo. En general, el Juez de oficio, -- previa noticia de la Secretaría, podrá dar por terminada una etapa del proceso para proseguir con las siguientes.

No cabe duda que con las reglas que señala el Proyecto se pretende lograr que los juicios no se retarden sin motivo, por mala fe o negligencia de las partes, y evitar así que los Tribunales se carguen de juicios a medio trámite y paralizados, que como ya hemos señalado, ocurre en la actualidad en nuestros Tribunales de Justicia.

42. PRINCIPIO DE EVENTUALIDAD.

Se comprende como principio de eventualidad al hecho de que las partes deben alegar de una sola vez todos los medios de ataque y de defensa. Esta es una medida de precaución--*AD EVENTUM*-- de que alguno de los medios propuestos sea desechado o declarado sin lugar, pasando inmediatamente al conocimiento y decisión de los otros. De aquí le proviene la denominación de principio de eventualidad.

Sus efectos primordiales son el procurar la aceleración del proceso, previniendo que las defensas o excepciones se vayan alegando una por una dando lugar a

procedimientos interminables; se precava también, con la proposición en una misma demanda de todos los medios de ataque, la promoción de nuevos juicios, lográndose con todo ésto que con la demanda y contestación - queden determinados los puntos objeto de discusión y - motivo de probanzas. Se evita también la proposición - de cuestiones cuyo término o etapa para hacerles valer ya haya pasado, esto es, evitar los retrocesos a estadios ya clausurados.

Algunos autores estudian este principio desde - un punto de vista autónomo, es decir, como otro principio, distinto de los demás, que debe regir al desarrollo del proceso. Otros lo tratan como un caso más dentro de la preclusión, ya que la situación de haberse - realizado una actividad o acto incompatible con el ejercicio de otra actividad o acto, da por resultado un caso de aplicación del principio de preclusión. Por todo lo antes expuesto, este segundo criterio nos parece el más acertado.

43. APLICACIONES EN NUESTRO PROCESO CIVIL.

Las principales aplicaciones del principio de - eventualidad en nuestro proceso civil son las siguientes:

a) El demandante puede interponer con una misma demanda diversas peticiones con tal que sean relativas a la misma acción. También podrá alegar muchas acciones con tal que las mismas no sean contrarias, entendiéndose por tales cuando las acciones se excluyen mutuamente, cuando el Juez no es competente para conocer de las acciones que se acumulan y cuando deban ventilarse y decidirse en juicios de diferentes naturaleza. Sin embargo, podrán acumularse las acciones de menor a los de mayor cuantía, y en este caso, así como en el de acumularse varias acciones de menor cuantía, se determinará la competencia del Juez y la clase de juicio que haya de seguirse por el valor acumulado de todo lo que sea objeto de la demanda (198 Pr.), ejemplos: 1o.) Demanda ejercitando acciones de reconocimiento forzoso de hijo natural y alimentos; 2o.) Se demanda pidiendo nulidad de la escritura de tradición de un inmueble, nulidad de la inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas y la reivindicación del mismo inmueble; 3o.) Demanda solicitando el reconocimiento forzoso de hijo natural, declaratoria de heredero y petición de herencia.

b) El caso de las excepciones dilatorias, las que deberán ser propuestas por el demandado, dentro --

del término señalado para contestar la demanda y de una sola vez, ya que las propuestas en forma distinta o expirado el término serán rechazadas de oficio y sin ningún trámite (130 Pr.). Serán planteadas de una sola -- vez aunque se excluyan unas a otras. Como ocurriría cuando se alegaran, por ejemplo, la declinatoria de jurisdicción e incompetencia de Juez y a la vez oscuridad e informalidad en la demanda, de donde resulta lógico pensar, que resuelto con lugar la incompetencia del Juez, no puede proveerse en la misma resolución sobre mandar a aclarar los conceptos oscuros de una demanda de la -- cual no puede entrar a conocer. Además, la ley señala -- categóricamente, que cuando se hubieren opuesto las excepciones dilatorias sobre la declinatoria y la litis-- pendencia, primero resolverá sobre ellas y sólo en el -- caso de declararlas sin lugar resolverá también sobre -- las otras excepciones dilatorias (519 Pr.).

44. PROYECTO.

Las principales aplicaciones del principio de -- eventualidad las encontramos en los siguientes casos:

a) Con respecto a las excepciones dilatorias (251 P.C.P.C.), cuya proposición por parte del demandado deberá hacerse de una sola vez y dentro del término seña-

lado para contestar la demanda, ya que alegadas en otra forma o fuera de término no serán admitidas.

b) Con relación a la acumulación de acciones, el Proyecto preceptúa: artículo 254: Se puede acumular en la misma demanda diversas peticiones con tal que sean - relativas a la misma acción.

También se podrá en una sola demanda, interponer_ diversas acciones, con tal que no sean contrarias.

Se entenderá que son contrarias las acciones:

1o.) Cuando se excluyen mutuamente, de tal manera que la elección de una de ellas impida o haga ineficaz_ el ejercicio de la otra. No se excluyen cuando la una - depende o se propone como subsidiaria de la otra;

2o.) Que no correspondan a la competencia del mis mo Juez, salvo que dicha competencia quedare prerroga-- da; y

3o.) Que no puedan sustanciarse por los mismos -- trámites.

Sin embargo, podrán acumularse las acciones de me nor a las de mayor cuantía, y las que deban decidirse - en juicio verbal o sumario a las que se ventilen en jui cio ordinario, salvo que lo impida la propia naturaleza del trámite.

c) Con respecto a la proposición de las pruebas -
(

(378 P.C.P.C.); la prueba que no hubiere sido presentada o pedida con la demanda o con la contestación, deberá de ser propuesta por cada parte en un plazo común dentro de los primeros días del término probatorio. Dicho plazo será de cuatro días en los juicios ordinarios y de dos días en los sumarios y orales.

45. PRINCIPIO DE ADQUISICION PROCESAL.

Dentro del desenvolvimiento del proceso, las partes, al desarrollar su actividad, ésta no sólo favorece a quien la realiza y perjudica a la otra parte, sino -- que, por el contrario, puede perjudicar a la parte ejecutora y favorecer a la otra. De aquí que los actos procesales influyan de una manera recíproca entre las partes, produciendo su plenitud probatoria, su efecto total, esto es, que son valideras tanto en su aspecto positivo como negativamente (favorezca o perjudique) respecto de la parte que lo verifique.

Las partes, por este carácter común de los actos procesales, podemos decir que adquieren o se apropian -- de todos los actos vertidos en el proceso, bien para -- presentarlos como alegatos a su favor o bien para deducirlos contra las pretensiones de la otra parte contendiente.

A esta situación dentro del proceso es a lo que llamamos principio de adquisición procesal, de influencia recíproca, de eficacia total, o principio de propiedad procesal, o de propiedad, simplemente.

El efecto primordial de este principio consiste en que una parte pueda evitarse proponer y probar extremos que propuestas y probadas por la otra resultare que le favorecen. Y además previene al Juez, cuando este pueda de oficio mandar a realizar algún acto, no exigir nuevas pruebas sobre los hechos ya debidamente comprobados. Estas probanzas resultarían inútiles para el proceso y gravosas para las partes.

Con el nombre de duplicidad de la prueba se conocen los casos que dejamos referidos y que como se advierte, el proceso puede complicarse por el exceso de pruebas distrayendo la atención del Juez de la cuestión principal, obstaculizando también la aceleración del mismo proceso.

46. APLICACIONES EN NUESTRA LEGISLACION.

En nuestro proceso civil las principales aplicaciones del principio de adquisición procesal son:

a) Los hechos que se refieren en la demanda se tienen como una confesión del actor y por lo mismo, en todo lo que interese al reo, este puede invocarlo a su

favor. También ocurre de igual manera en el caso de la contestación de la demanda, en tanto puede el reo allanarse a las pretensiones del actor (224 Pr.).

b) No podrá presentarse en el juicio prueba instrumental con calidad de certeza sólo a lo favorable de su contenido (269 Pr.). Igual ocurre con la prueba testimonial (320 Pr.).

c) Las partes pueden alegar a su favor o aducir contra la parte contraria las cuestiones que hayan quedado establecidas en actos realizados por el Juez o -- por terceros. Por ejemplo en la prueba pericial (346 Pr. y Siguietes), y en la prueba de inspección personal del Juez (366 Pr. y Siguietes).

d) Otra aplicación del principio se encuentra en la prueba por juramento, tanto decisorio como estimatorio (392 Pr. y Siguietes).

47. PROYECTO.

Con respecto a este principio de adquisición -- procesal el Proyecto de Código Procesal Civil sigue el mismo criterio que nuestro actual Código de Procedimientos Civiles, Por ejemplo respecto de los casos de presentación de la demanda y la contestación de la misma (352 y Siguietes- 364 P.C.P.C.), la confesión (427

P.C.P.C.), el juramento decisario y estimatorio (430-432 P.C.P.C.), la prueba testimonial e instrumental (456-423 P.C.P.C.), y la prueba por peritos e inspección judicial (462-483-485-492 P.C.P.C.)

48. PRINCIPIO DE INMEDIACION

El principio de inmediación consiste en la necesidad que hay de que el Juez o Tribunal se encuentre en directa relación con las partes y en practicar la recepción de las pruebas personalmente e intervenir de manera activa en las mismas.

(13)
Jaime GUASP dice que se puede hablar dentro de este principio de inmediación o inmediatividad subjetiva e inmediatividad objetiva.

"El ordenamiento jurídico puede exigir que un acto procesal determinado se realice en presencia de otras personas, bien sean estas personas los destinatarios finales del acto mismo o no. Este primer caso se configura, por tanto, como un presupuesto del acto procesal la concurrencia de agente y destinatario del mismo; se habla entonces de inmediatividad subjetiva. Tal el caso en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, Art. 254 que dice: "los Jueces y Magistrados ponentes, en su caso, recibirán por sí las declaraciones y prosi

(13)- GUASP: "Comentarios", Tomo I, pág.671

dirán todos los actos de prueba.

Puede ocurrir también que exija para la práctica de cierto acto la concurrencia de su autor o destinatario, no ya con algunas circunstancias subjetivas, sino objetivas, en el sentido de que sea necesaria la presencia de determinados objetos: cabe hablar aquí de la inmediatividad objetiva. Ejemplo: Art. 633 de Ley de Enjuiciamiento Civil Español en el que ordena que las pruebas de testigos se verifiquen en el mismo sitio -- donde se ha llevado a cabo el reconocimiento judicial"

Algunas reglas de competencia, especialmente la llamada por algunos autores competencia natural de los Jueces, son consecuencia del principio de inmediación, ya que la ley considera que el Juez del domicilio del reo o del lugar donde está situado el inmueble, cuando la acción que se ejercite sea real, es la autoridad -- más indicada para conocer de los juicios que se plantean

Este principio de inmediación como se observa es más propio de los sistemas de proceso oral que de los de proceso escrito. En estos últimos el Juez a veces -- no conoce a las partes y la prueba no es recibida toda por él, pues está facultado por la Ley para delegar en otros funcionarios la recepción de las mismas, o, generalmente cuando conoce el Tribunal de instancia, salvo

excepciones. De aquí que el Juez al resolver su convicción se la forme a través de la redacción fría de los escritos que por más detallados que se puedan consignar no producen el mismo efecto en su ánimo y convicción como las pruebas recibidas directamente.

Además el Juez, para mejor proveer y decidir dentro del proceso debe tener directo contacto con las partes, debe conocer su comportamiento, lo que podrá servirle para volver más expedito el desarrollo del mismo denegando peticiones dilatorias, sobre todo cuando la conducta anterior de la parte le autorice para ello. También tal conocimiento podrá ser en ciertos casos elemento de convicción, lo que permitiría una decisión judicial final más apegada a la justicia.

49. CASOS DE IMMEDIACION EN NUESTRA LEY PROCESAL CIVIL

a) Con respecto a la competencia de los Jueces. Es competente el Juez del domicilio de la persona que se demanda (33-35-37 Pr.). Si la acción que se ejercita es real, también será competente el Juez del lugar en que se encuentre situado el inmueble objeto del litigio (35 Pr.).

b) Todas las pruebas deben producirse ante el -

Juez, con citación de la parte contraria (242 Pr.). Así en la prueba testimonial (299-300 Pr.) en donde el Juez puede tener una participación activa (316 Pr.); - en el caso de cateo de letras en donde la ley obliga al Juez a hacer por sí la comprobación dando en el fallo definitivo su opinión sobre el asunto, la cual prevalecerá sobre la de los peritos (348 Pr.); en la práctica de inspección personal del Juez en cuyo caso los testigos que han de ser examinados lo serán en el mismo sitio de inspección para la mejor comprensión de sus deposiciones (366- Pr.). Si además tal inspección debe practicarse acompañados de peritos el Juez se estará por lo que él mismo percibió por sus sentidos, sin estimar el dictamen de los peritos que resulte contrario (370 Pr.). Con respecto a la confesión, ésta debe recibirse por el Juez a presencia del Secretario (386- Pr.). Igual pasa con la prueba por juramento, ya decisorio o estancatorio (406 Pr.). También el Juez recibe directamente las impresiones de las partes cuando se permite a éstas, en Segunda Instancia, alegar verbalmente ante el Tribunal, caso de alegato en estrados (1009 Pr.).

b) En nuestro juicio verbal el principio de inmediación es más claro, pues compareciendo las partes, - el Juez de Paz las oirá procurando informarse bien de

la cuestión principal y de las razones alegadas, consignándose todo en un acta. Si las partes están conformes en los hechos y el derecho, dictará el Juez su sentencia. Si se pide revisión o se apela de esta sentencia el conocimiento de estos recursos por el Juez de Primera Instancia, señalará día y hora para que las partes concurren a alegar su derecho, alegato que el Juez oirá verbalmente (496-497 Pr.).

c) En el proceso el Juez tiene el deber de vigilar la conducta de las partes, para ello la ley ordena poner coto a la malicia de los litigantes, ya directamente rechazando artículos impertinentes que no persiguen más que deteriorar el proceso (1118 Pr.), o ya previendo de modo que no quede lugar a solicitudes moratorias, sobre todo cuando el comportamiento anterior de las partes lo autorizara para ello (1238 Pr.). Otro tanto ocurre cuando la persona que haya de sacar el proceso o documentos fuera desconocida o no mereciera la confianza del Juez o Tribunal, se hará la entrega por medio de un tercero que sea responsable (1246 Pr.).

50. EXCEPCIONES.

a) Para la recepción de las pruebas, el Juez que

conoce de la causa, podrá delimitar a otro funcionario - (242 Pr.), ya tenga que practicar dentro de la República (27 Pr.) como fuera del territorio nacional (28 Pr.). También en algunas casos la comisión de diligencias judiciales puede ser delegada en personas particulares (305 Pr.).

b) Hay casos también en que las pruebas no son recibidas directamente por el Juez, como ocurre cuando deban declarar los individuos de los Altos Poderes, -- los Ministros de Gobierno, el Obispo, los Gobernadores Eclesiásticos y los Ministros Diplomáticos, quienes darán su declaración por certificación jurada, (300 Pr.).

51. PROYECTO.

Las pruebas se producirán ante el Juez que conoce de la causa o comisión registral, pena de no haberse (384 P.C.P.C.).

El Juez a solicitud de las partes ordenará que se produzcan las pruebas y el debate final en forma -- concentrada y en una audiencia continua (382 P.C.P.C.) Concluida la prueba se oirá en debate oral a las partes (383-209 P.C.P.C.).

El principio de inmediación como aparece dentro del Proyecto es más palpable, interna el proceso de mejor manera y por consiguiente relaciones más directamen

te al Juez o Tribunal con las partes. No obstante siempre será posible que el Juez no reciba directamente algunas pruebas por cuanto la ley misma lo faculta para conisioner la verificación de determinados actos procesales a otros funcionarios (24-25-26-384 P.C.P.C.), o cuando puedan constituirse tales pruebas por medio de certificación jurada (440 P.C.P.C.) sin tener que comparecer ante el Juez de la causa.

52. PRINCIPIO DE ECONOMIA.

El principio de economía, en el proceso, significa que debe procurarse la concentración o agrupación de actos procesales o procedimientos en una misma audiencia, cuya ejecución sea permitida por la ley, acelerando en esta forma el proceso, permitiéndole también, con el mismo fin, la renuncia de algunos trámites y la omisión de traslados y audiencias innecesarias. Significa también, que los procedimientos deben estar de acuerdo con el valor de los bienes que se encuentran en litigio, esto es, que hasta cierta cuantía (menor), los procedimientos son más breves y sencillos y desde este límite en adelante (mayor cuantía), el proceso debe observar trámites más dilatados y solemnes. Además debe procurarse, que el proceso no resulte más dispendioso, más caro,

principio de economía:

a) con respecto a que debe procurarse una concentración de procedimientos en una misma audiencia, tenen los juicios de menor cuantía (hasta doscientos colones) que deben proseguirse en juicio verbal, que es aquel en que las partes ventilan sus acciones y excepciones, no por escrito, sino de palabra, aunque describiéndose sus diligencias y resultados (472 Pr.). Este juicio es de naturaleza sumariísima (473 Pr.) en el que compareciendo las partes, el Juez de Paz las oirá, consignándose todo en un acta. Si las partes están conformes en los hechos y en el derecho, el Juez dicta la sentencia (476 Pr.). Si las partes no están conformes en los derechos y hechos discutidos, se sentenciará la demanda si se hubiesen presentado todas las pruebas e el demandante y el reo dijeren que no tienen prueba que producir (477 Pr.). Si la demanda versare sobre hechos que las partes no estuvieren de acuerdo y no se han pedido presentar las pruebas en la misma audiencia, se abrirá a pruebas por ocho días para que dentro de tal término se aduzcan las probanzas (478 Pr.)

La idea del Legislador, como se ve, ha sido de que estos juicios de menor cuantía sean resueltos, de ser posible, en una sola audiencia y que por el contacto del Juez con las partes durante el desarrollo del proceso y recibir las pruebas directamente, el Juez se encuentre en posibilidad

de dar, con mayor acierto, una decisión justa.

Este de la concentración de trámites es más propio de los juicios orales o verbales, ya que en los escritos, la recepción de pruebas y todos los otros actos procesales se dispersan, se diluyen, en una serie de audiencias, traslados, notificaciones y cuestiones incidentales, que deben desarrollarse dentro del proceso, desviándose un tanto la atención del Juez con los incidentes, del asunto de fondo o cuestión principal y presentándole un cuadro más rígido y frío de la situación de los derechos en disputa.

b) En lo referente a acelerar el proceso, en hacerlo menos dilatado, renunciando a algunos trámites u omitiendo algunas audiencias innecesarias, encontramos: de común acuerdo las partes pueden quinar el término probatorio y pedir los traslados præ allegat de bien probado antes de que expire (248 Pr.); los traslados sobre articulaciones pueden renunciarse en el acto de la notificación y aún deben omitirse siempre que el Juez encuentre claro que la resolución debe ser negativa para el solicitante, y favorable a la parte a quien hubiera de darle el traslado. Si fueren dos o más partes a quienes ha de oírse, no se les dará traslado, sino que se mandará oírlos dentro del término de ley que será uno solo præ todos, sin entregárseles los autos (771-1290 Pr.).

En general, las partes pueden renunciar los procedimientos establecidos a su favor, de una manera expresa, y tácitamente sólo en los casos determinados por la ley --- (2 Pr.).

c) En cuanto que el proceso debe de estar de acuerdo con la cuantía de los bienes en litigio, éste es, que a menor cuantía los trámites serán más breves y sencillos y a mayor cuantía (menor y mayor cuantía: 198 Inc. 3o. Pr.) dichos trámites serán más complejos y solemnes, observamos: los juicios de menor cuantía son aquellos cuya cantidad no excede de doscientos colones, ni sean de valor indeterminado (24 Ar.Jud) superior a esta suma, conociendo de ellos los Jueces de Paz en juicio verbal (474 Pr.). -- Dentro de estos juicios verbales se encuentran: los de ín fima cuantía, que son aquellos cuya cantidad litigada no excede de cinco colones, en cuyo caso la demanda, contestación y demás diligencias se harán IN VOCE (502 Pr.); -- los juicios cuya cantidad litigada excede de cinco colones y no pase de cien colones (503 Pr.), y aquellos cuya cantidad en litigio excede de cien colones y no pase de doscientos colones, (503 Pr.), transitándose estos últimos como queda referido en el literal a).

Entre los juicios escritos o de mayor cuantía tenemos: los juicios sumarios que son aquellos cuyo valor de

los derechos en disputa exceda de doscientos colones y no -
pase de quinientos colones (512 Pr.), o cuando la ley orde-
na que alguna acción, excepción, artículo o incidente se --
conozca en juicio sumario (974 Pr.), cuyo trámite será: de --
la demanda se dará traslado por tres días a la parte contra
ria y con lo que conteste o en su rebeldía, recibirá la ---
causa a pruebas por ocho días, con todos cargos, si fuere --
necesario, y vencido se dictará sentencia dentro del tercer
día (975 Pr.); los juicios ordinarios, que son aquellos en
que se litiga una cantidad superior a quinientos colones, -
o que la ley ya le señala este trámite (218-283 numeral 5o.
C.; 568-573-576-671-752-843-914-921-947-962 Pr.), o aque---
llos casos cuya reclamación del derecho no puede deducirse --
sumariamente y que no tengan trámites especiales señalados -
por la ley (127 Pr.), el cual consiste (521 Pr. y siguien--
tes) en que de la demanda se dará traslado por seis días a
la parte contraria y con lo que conteste o en su rebeldía, --
se recibirá la causa a pruebas por veinte días, pasados ---
los cuales se dará traslado por seis días a cada una de las
partes, comenzando por el actor para alegar de bien probado,
pronunciándose luego la sentencia dentro de los doce días -
siguientes (434 Pr.).

d) En los juicios verbales el número de instancias y -
recursos es menor que en los juicios escritos. Así, en los _

juicios verbales de ínfima cuantía se resuelven en una sola y única instancia, ya que de la sentencia del Juez no habrá recurso alguno (502 Pr.), mientras que los otros juicios verbales (489 Pr.) y los escritos (984 Pr.), generalmente, se recorren dos instancias.

De los juicios verbales puede recurrirse ya en revisión, ya en apelación (486-503 Pr.), para ante el Juez de Primera Instancia respectivo, negándoseles el recurso de Casación, en forma expresa por la Ley (5 L. de Cas.), de los juicios escritos puede pedirse revisión (51-808 Pr.), o apelarse (984-985 Pr.) y además, con las limitaciones legales del caso, procede el recurso de Casación (1 al 7 L. de Cas.).

También hay que advertir que en los juicios de menor cuantía (verbales), únicamente son recurribles las sentencias definitivas (503 Pr.), mientras que en los juicios escritos puede recurrirse, además de las sentencias definitivas, de las sentencias interlocutorias con fuerza de definitivas, de las resoluciones que pongan término a cualquier clase de juicios haciendo imposible su continuación y de algunos decretos de sustanciación (984 Pr.).

c) En cuanto a los gastos en que se incurre en el proceso, también deben estar acordes con la cuantía de los bienes que en el mismo se litigan. Estas son las costas procesales y se entienden por tal, según el artículo 1257

Pr., "los derechos de oficina, los honorarios de los Jueces que siendo abogados no tienen sueldo, los de los conjuces, peritos, abogados y procuradores, los derechos de los depositarios en su caso, los de los interventores y curadores especiales, y el valor del papel sellado, Los demás gastos que ocasionare el juicio se entenderán costas personales".

Así tenemos, que según el Arancel Judicial, la cantidad que debe pagarse por la dirección y procuración en los juicios, es menor en los verbales (21-41-Ar.Jud.) que en los juicios escritos (22-40 Ar.Jud.). Que con respecto al papel en que debe litigarse y actuar los Tribunales, se estará a lo siguiente: en los juicios verbales de ínfima cuantía o IN VOCE se usa papel común (502 Pr.), y en los demás juicios verbales se usará papel sellado de quince centavos hoja (1 No. 1 L. de P.S. y T.); si es juicio sumario escrito, en papel sellado de treinta centavos hoja (1 No.3L.de P.S.y T.), y si es ordinario, en papel sellado de cuarenta centavos hoja (1 No.5 L. de P.S. y T.), excepción hecha de la hoja en que debe presentarse la demanda que será según la cantidad que se litiga (1 Nos. 21 y 22 L. de P.S.y T.).

Actualmente no se pagan derechos de oficina, como tampoco es costoso procesal los honorarios de los Jueces que siendo abogados no tienen sueldo (1255 Pr.-4 Ar.Jud.)

ya que los cubre por completo el Estado, cumpliendo con el precepto Constitucional de que la administración de justicia será siempre gratuita (25 Cn.F.).

También se desea que los pruebas que resultan onerosas se simplifiquen, como el caso de peritos (47-48-49-50 Ar.Jud.), quienes deben ser pagados por las partes (365 Pr.), permitiéndoles que de común acuerdo nombren un solo perito en lugar de dos como generalmente ocurre (347 Pr.).

54. PROYECTO DE CODIGO PROCESAL CIVIL

Nuestro Proyecto contemple el principio de economía tanto en su aspecto procesal como el meramente económico, así: en su Art. 13 que dice: "Principio de Concentración y Economía -Art .13- El Juez realizará y resolverá los actos procesales sin ninguna demora y concentrará en una misma audiencia todos los procedimientos que la Ley le permite ejecutar.

No correrá audiencias innecesarias, especialmente cuando la resolución que hubiere de dictarse fuere favorable a la parte que ha de oírse; accederá asimismo a todo lo que no estuviere prohibido y proporcione alguna facilidad al solicitante o mayor expeditión en el despacho, sin perjudicar la defensa de la otra parte".

Debe aquí también citar el precepto que se refiere a la gratuidad de la justicia, que está contenido en el artículo 14 y que dice: "La administración de justicia es gratuita y por consiguiente no podrá exigirse a las partes el pago de ninguna tasa o contribución, ni derecho de oficina para iniciar, continuar o terminar el proceso.

El proceso se iniciará y diligenciará en papel simple. No comprende esta regla la expedición de certificaciones, ejecutorias, títulos y demás documentos extendidos de los expedientes por los funcionarios judiciales y que sirvan a las partes para acreditar sus derechos".

55 PRINCIPIO DE PROBIIDAD.

Hacer posible la función finalística del proceso y lograr el desarrollo del mismo dentro de un plano de lealtad y respeto, es lo que persigue el principio de probiidad en el proceso. También exige la probiidad una mayor credenciación del proceso y trata de evitar las sorpresas de tipo procedimentalista.

Se hará factible que el proceso cumpla con su cometido, con su finalidad, evitando que las partes puedan servirse del juicio para perseguir fines fuera de la ley, así como no permitirles peticiones improcedentes o maliciosas que sólo lleven como mira demorar el curso del pro

cese; y se logra que el desarrollo del mismo se efectúe -- con sinceridad y honradez al pedir o proponer sus demandas, excepciones y probanzas. Además debe velarse porque las -- partes se traten durante todo el proceso, al hacer uso de -- sus derechos, con la debida decencia y moderación, es de -- cir, que no se permitirán escritas en que de alguna manera contengan palabras o expresiones calumniantes, injuriosas, difamatorias o simplemente indecorosas.

Para lograr todo lo anotado, es indispensable que la -- ley procesal dote al Juez o Tribunal de facultades amplias para que custodien el proceso, o sea, que puedan proceder -- de oficio cuando alguna de las partes se extralimite en -- sus peticiones o no adopte una conducta decorosa.

56. CASOS DE PROMIDA EN NUESTRA LEY PROCESAL CIVIL.

En nuestro Código de Procedimientos Civiles tenemos preceptos que son aplicaciones del principio de probidad, -- a saber:

a) La demanda debe de ser expuesta en forma clara, -- conteniendo el nombre del actor y sus generales y lo mismo respecto al reo, determinando lo que se pide, cantidad o hecho -- que se pide y la causa o razón por que se pide, pudiendo -- unirse muchas causas para mayor seguridad de los derechos -- (193 Pr.); si es una cosa cuya propiedad o posesión se pi-

de, debe señalarse con toda claridad sus circunstancias - esenciales, tales como linajes, naturaleza, cantidad, -- número, modo, etcétera, a no ser que la demanda sea general, como la de una herencia o de cuentas de una administración u otras semejantes (196 Pr.); y si el demandante no se acordare de la calidad o cantidad de la cosa, debe jurar que no la señala por esta razón (197 Pr.). Todo esto es así para que el demandado esté claro sobre lo que se le reclama y prever que la demanda pueda convertirse en una trampa.

b) El rec en la contestación que da a la demanda debe ser claro, ya sea confesando o contradiciendo la acción interpuesta y sus fundamentos (224 Pr.). Debe también oponer y alegar de una vez sola vez todas las excepciones dilatorias que tuviere (130 Pr.) evitándose con esto que se vayan proponiendo una por una, dando lugar a -- procesos interminables. Esta situación dentro de ^{/los} procesos antiguos era permitido y se lo conocía con el nombre de "escalamiento de excepciones".

c) Los hechos cuya prueba pida una parte serán expresados en forma simple por una petición o interrogatorio, sin mayores alegatos (241 Pr.), debiendo referirse -- las pruebas que se presentan al asunto de que se trata, -- ya en la principal, ya en los incidentes, ya en las cir--

cunstancias importantes(240 Pr.), es decir, que sean pruebas pertinentes, eludiendo de esta manera posible emboscadas para las partes y lograr mantener el proceso libre de complicaciones.

d) Las nulidades de procedimiento cometidas en la instrucción del proceso deben ser alegadas o ratificadas por las partes dentro del mismo procedimiento, en las mismas instancias (1121-1123 Pr.). Algunas veces esta impugnación o ratificación será en forma expresa, como cuando habiéndose se notado por el Juez o Tribunal que se ha cometido dentro del proceso una nulidad, la hacen presente a las partes -- para su ratificación o no (1124-1125 Pr.); o de una manera tácita, cuando habiendo recibido las partes un traslado -- lo devuelven sin alegar las nulidades, en cuyo caso quedarán, por este mismo hecho, ratificadas (1126 Pr.); o cuando existiendo nulidad por la falta de emplazamiento para contestar la demanda, el demandado comparece interviniendo en el juicio sin alegar tal nulidad (1131 Pr.). Con esto se evita la actuación maliciosa de las partes y la prosecución de juicios que por ser nulos, resultarían inficidiosos, con daños para uno o para ambas partes.

e) Si de la causa aparece que una de las partes no sólo no probó su acción o excepción, sino que obró de malicia, o que aquella es inepta, será condenado en costas y --

además en daños y perjuicios (439 Pr.). La Ineptitud de la demanda, de acuerdo con la sentencia de once horas del día dieciocho de junio de mil novecientos veintiocho, de la - Cámara de Tercera Instancia, puede tener lugar: 1o.) cuando el actor reclama en su demanda un derecho de alguien - que no está obligado a concederlo, reconocerlo o cumplirlo, y 2o.) cuando la demanda se funda por error o malicia en un derecho que no existe.

f) Los Jueces y Tribunales no admitirán escritos ni peticiones que fueren o que contengan palabras o expresiones indecorosas (1238-1240-1242-1243-1244-1265-1266--1267-1293, Pr.).

g) También contribuye a mantener la probidad dentro del proceso los casos que la ley ya señala cuando el Juez es impedido de conocer en el proceso o puede excusarse o las partes pedir su recusación (1152-1157-1182 Pr.).

57. PROYECTO.

En el Art. 12 del Proyecto encontramos consignado el principio de probidad. Textualmente dice:

Art. 12.- "El Juezador tomará de oficio todas las - medidas para que se cumple el objeto del proceso y para- evitar e impedir que cualquiera de las partes se sirva - del mismo para satisfacer fines ilícitos.

Devolverá los escritos que contengan expresiones ofensivas e mandará callar al litigante que los profiera de palabras, le impondrá al mismo una multa entre cinco y cien milanes, según la gravedad del caso y la gravedad anterior de aquél y lo procesará criminalmente.

Pondrá este a la malicia de los litigantes y evitará las solicitudes marutrias y quien las promueva, así como artículos o recursos ilegales, el Juzgador le aplicará las sanciones precedentes y además lo condenará en costas.

Si el infractor fuere obligado comunicará el hecho a la Corte Suprema de Justicia para que le imponga las sanciones respectivas".

Al reglamentar el Proyecto la prueba innominada, en sus artículos 528 y 529, se expresa que se admitirán como prueba toda clase de documentos, tales como planos, copias dactiloscópicas, versiones taquigráficas, contraseñas, emblemas, uniformes, periódicos, películas cinematográficas, fonografías, etcétera, y en fin todo medio que contribuya a formar la convicción del juzgador y que sean legales y moralmente precedentes.

58. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.

Dice el tratadista uruguayo doctor Eduardo J. COURTURE en su obra ya mencionada en páginas anteriores que "la-

publicidad del proceso es de la esencia del sistema democrático de Gobierno", y que "la publicidad, con su consecuencia natural de la presencia del público en las audiencias judiciales, constituye el más precioso instrumento de fiscalización popular sobre la obra de magistrados y defensores. En último término, el pueblo es el Juez de los Jueces. La responsabilidad de las decisiones judiciales se acrecienta en términos amplísimos si tales decisiones han de ser preferidas luego de una audiencia pública de las partes y en la propia audiencia, en presencia del pueblo".

Este principio guarda relación con la oralidad en los procesos, pues en sistemas procesales en que se admite en forma fundamental o predominante el sistema escrito, el principio de la publicidad se reduce casi en toda su extensión, volviéndose por lo mismo difícil la obra a que está llamada a realizar la sociedad controlando la administración de justicia.

59. APLICACIONES EN NUESTRO PROCESO CIVIL.

Esencialmente dentro de nuestro orden procesal civil los casos de publicidad sólo se refieren a la que debe existir entre las partes interesadas o sus abogados o procuradores, teniendo entre estos:

a) En los juicios verbales los alegatos sobre la cuestión que se ventila se harán verbalmente (484-496-497 -- Pr.). En los juicios escritos se permite alegar verbalmente en estrados (1009-1242-1243 Pr.).

b) A las partes no se fiarán los procesos sino bajo conocimiento firmado por la parte y en virtud de decreto judicial; pero los que litigan o sus abogados podrán acudir a las oficinas a ver las actuaciones y documentos -- que les convengan y sacar apuntes o copias privadas de ellas, con tal que en uno y otro caso sean públicas ---- (1284 Pr.).

c) Pueden las partes visar y pedir certificaciones de las causas originales que existen en los archivos (1284 Pr.), así como de ciertos y señalados pasajes de los --- procesos (1240 Pr.). De las causas ya sentenciadas se -- podrán extender certificaciones a la parte que la pida, ya en Primera Instancia (1239 Pr.), o en la última Instancia (1096 Pr.).

Podemos decir, que sólo cuando ya esta sentencia ~~firmada~~ do y de manera firme el juicio, adquiere su resolución - publicidad entre los demás hombres, ya por medio de certificaciones solicitadas por las partes o enterándose de las mismas por los órganos publicitarios oficiales del Poder Judicial (119 L.O. del P.J.), conocimiento que se

vuelve de importancia para todos los miembros de la sociedad ya que la Ley de Casación, en su artículo tres, establece la doctrina legal, entendiéndose por tal la jurisprudencia establecida por los Tribunales de Casación, en cinco sentencias uniformes y no interrumpidas por otro contrario, siempre que lo resuelto sea sobre materias idénticas en casos semejantes.

En otras legislaciones este principio de publicidad se encuentra determinado dentro del proceso y referido, además de las partes, a las otras personas. Por ejemplo:--

a) El artículo 59 del Código Procesal Mexicano ⁽¹⁴⁾ expresa: "Las audiencias en los negocios serán públicas, -- exceptuándose las que se refieren a divorcio, nulidad del matrimonio y las demás en que a juicio del Tribunal con-- venga que sean secretas. El acuerdo será reservado".

b) En el derecho uruguayo, ⁽¹⁵⁾ las audiencias ante los Tribunales para inferir IN VOCE se realizan públicamente. Y las audiencias de la Suprema Corte son públicas, por -- disposición constitucional y legal (Constitución, Art. -- 212; Código de Procedimientos Civiles, Art. 696).

c) Ley de Enjuiciamiento Civil Español, artículo 313, -- que dice: "Las diligencias de prueba y las vistas de los--

(14)- PALLARES: obra citada, pág. 567

(15)- COUTURE: "Fundamentos", pág. 88

pleitos y de más negocios judiciales se practicarán en audiencia pública.

Del mismo modo se hará el desprocho ordinario de sus tención de los negocios en que lo hubiere solicitado alguna de las partes." (16)

60. CODIGO DE INSTRUCCION CRIMINAL.

Nuestro Código de Instrucción Criminal sí presenta caracteres más definidos con respecto al principio de publicidad en el desarrollo del proceso, así tenemos:

a) En el juicio plenario, desde el auto de pruebas en adelante, todo se practicará en audiencia pública-- (192 I.).

b) Los debates en el momento de la vista de la causa serán públicos, excepto cuando el interés público o la moral exijan que los debates sean privados, debiendo ser acordado así por el Juez en el proceso (231-239 incisos 1o. y 2o. I.), y pudiendo asistir a tales debates todas las personas que lo deseen, guardando en dicha audiencia la debida corrección y compostura (239 incisos 3o. y 4o. I.).

c) El pueblo interviene en la administración de la

justicia penal, también, a través de la institución del Jurado (282 I.). Esta institución tiene el carácter de principio constitucional (94 Cn.P.).

61. LA PUBLICIDAD EN EL PROCESO.

Señalamos algunos preceptos donde se cristaliza este principio de la publicidad en el proceso:

a) Todo alegato en estrados se hará en audiencia -- pública, excepto los casos en que los hechos alegados dentro del juicio constituyan actos o vicios en menoscabo de la moral o de la vida privada de una de las -- partes o de terceros. (209-282-283-284-383 P.C.P.C.).--

La información verbal u oral en los procesos, sólo podrá hacerse por abogados que actúen como voceros o procuradores de las respectivas partes (181 P.C.P.C.).

b) Toda prueba se ejecutará previa citación de la -- parte contraria (389 P.C.P.C.) y a cuantas personas -- sean indispensables para la práctica de la diligencia probatoria (390 P.C.P.C.).

c) Las partes podrán pedir certificación de todo el proceso. El Juez mandará darla si el proceso está sentenciado en su último recurso ordinario o extraordinario. Si está sentenciado en Primera Instancia y se hubiere apelado de la sentencia, se extenderá la certificación haciendo notar esta circunstancia.

En ambos casos se exceptúan los procesos o las partes de los mismos que ofendan la decencia pública o que se refieran a actos o vicios en menoscabo de la moral o de la vida privada de alguna de las partes o de terceros (289 P.C.P.C.)

También pueden solicitar las partes certificación de ciertos y determinados pasajes del proceso (290 P.C.P.C.) así como de las sentencias definitivas (576 P.C.P.C.).

d) En los casos permitidos por la ley, se podrá confiar a las partes los procesos y documentos, previo decreto judicial y bajo conocimiento firmado por la parte. Si la parte fuere desconocida o no mereciere confianza, la entrega se hará por medio de un tercero que sea responsable (76 P.C.P.C.)

P A R T E S E G U N D A

"MANERAS DE EXTINCION DE LA RELACION
JURIDICO PROCESAL"

C A P I T U L O I

MODO NORMAL DE EXTINCION DE LA RELACION JURIDICA PROCESAL

SUMARIO: 62. Amplitud del Tema General. 63. La Sentencia: Modo Normal de Extinción de la Relación Procesal. 64. Definiciones. 65. -- Concepto Legal de Sentencia. 66. Proyecto. 67. Génesis Lógica de la Sentencia. Principales Teorías. 68. Teoría del Silogismo Jurídico. Razonamiento de Alfredo Rocco. -- 69. Jaime Guasp: Teoría de la Proporción Matemática. 70. Luis Recasens Siches: Teoría del Logos de lo Razonable o de lo Humano. 71. Comentario a la Teoría del Silogismo Judicial. 72. Diversas Clasificaciones de las Sentencias: A- Criterio de Chiovenda. B- Criterio de De La Plaza. C- Criterio de Couture. D- Criterio de Guasp. E- Criterio de Rocco. 73. División de las -- Providencias Judiciales en el Código de -- Procedimientos Civiles y en el Proyecto. -- 74. La Sentencia en Nuestra Ley Procesal Civil: A- Fundamentos. B- Su forma. C- -- Plazo para Dictarlas. D- Su eficacia. E- -- Prescripción

62. AMPLITUD DEL TEMA GENERAL.

Este trabajo de TESIS, en su parte segunda, y como ya lo hemos indicado en los temas, trata del estudio de las maneras de extinción de la relación procesal, esto es, de la extinción normal del proceso y de su terminación por los medios anormales o excepcionales, o desenlaces especiales como les llama GALLINAL. Este será pues, el campo en que trabajaremos.

Dentro de nuestra ley procesal civil, en forma dispersa, se encuentran reglamentadas las maneras normal y anormales de extinción de la relación jurídica procesal. Normalmente dicha relación termina por la sentencia definitiva dictada por el Juez ordinario, siendo esta el modo natural, señalado por-

la ley, de concluirse el proceso. Las maneras anormales de extinción de la relación jurídica procesal, o sea la terminación voluntaria del proceso, ocurre cuando las partes transigen, se concilian o someten el pleito a arbitraje y, además, cuando nos encontramos ante las situaciones de desistimiento o deserción de la acción o demanda, caducidad de la instancia, y otros más.

Trataremos en este primer Capítulo de la sentencia como modo normal de extinción de la relación jurídica procesal; y en el Capítulo segundo, sus maneras anormales de extinción.

63. LA SENTENCIA: MODO NORMAL DE EXTINCION DE LA RELACION PROCESAL.

El proceso tal como lo dejamos conceptuado, o sea, como el conjunto de actividades coordinadas y ordenadas sucesivamente en la ley, desarrolladas por las partes y el Estado, cuando falta la actuación de la norma que garantiza el derecho, con el fin de lograr una decisión jurisdiccional, apunta siempre hacia la consecución de un fin, esto es, lograr una decisión, una sentencia, la cual debe recaer sobre la cuestión principal y fundamental motivo del litigio. Por esto el proceso en sentido jurídico necesariamente es teleológico, ya que perdiendo esta característica tendríamos únicamente procedimientos pero no proceso civil.

La sentencia definitiva pronunciada por el órgano jurisdiccional, es pues, el modo normal, la manera regular y natural señalada por la ley para que el proceso se concluya y se extinga la relación jurídica procesal.

Así en el Derecho Romano, la LITIS CONTESTATIO terminaba la primera parte del juicio o IN JURE, y con la sentencia se concluía la segunda parte o IN JUDICIO.

A lo que en último término apunta el proceso no es la simple sentencia, sino hacia el fin esencial de ésta -- que es proporcionar al victorioso un instrumento con ejecutividad plena con el objeto de darle verdadera eficacia y vivencia al derecho protegido, lo que se logra con la autoridad de cosa juzgada del fallo; y de entre la cosa juzgada formal y la cosa juzgada sustancial o material (ver No. 38), hacia esta última. Pues solamente con la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material es posible conseguir los máximos fines que se pretenden lograr a través del proceso, cuales son, la certeza del derecho y la tranquilidad social.

64. DEFINICIONES.

Muchos autores se han dado a la tarea de definir la sentencia, encontrándose actualmente, casi, tantas definiciones como tratadistas se han ocupado del asunto.

Entre los principales conceptos, tenemos los elaborados por:

LAS SIETE PARTIDAS: "Sentencia es la decisión legítima del --
Juez sobre la causa controvertida en sus
Tribunales".

MANRESA Y NAVARRO: "Sentencia es el acto solemne que pone fin a la contienda judicial, decidiendo sobre las pretensiones que han sido objeto de --
pleito."

HUGO ROCCO: "Sentencia es el acto, por el cual el Es-

tado, a través del órgano jurisdiccional destinado a tal fin, al aplicar la norma al caso concreto, declara qué tutela jurídica concede el derecho objetivo a un interés determinado."

CHIOVENDA:

"Sentencia, en general, es la resolución que, acogiendo o rechazando la demanda - del actor, afirma la existencia o no existencia de una voluntad de ley que le garantiza un bien, o, lo que es igual, - respectivamente, la inexistencia o existencia de una voluntad de ley que garantiza un bien al demandado."

ALFREDO ROCCO:

"La sentencia es el acto de Juez encaminado a eliminar la incertidumbre sobre - la norma aplicable al caso concreto, acreditando una relación jurídica incierta y concreta."

GUASP:

"La sentencia es aquel acto del órgano - jurisdiccional en que éste emite su juicio sobre la conformidad o disconformidad de la pretensión de la parte con el - derecho objetivo, y, en consecuencia, -- actúa o se niega a actuar dicha pretensión."

PALLARES:

"Sentencia es el acto jurisdiccional por medio del cual el Juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o los incidentales que hayan surgido durante el proceso."

Con un poco de estudio, podemos notar, que las definiciones que ya dejamos relacionadas, en cuanto se refieren a lo esencial en el concepto de sentencia, coinciden. Comienzan -

los referidos autores por aceptar que la sentencia, en general, es una decisión (del Latín: decisio: que significa: determinación, resolución), indicando con ello toda resolución, auto, decreto o sentencia propiamente dicha, proveniente de los órganos judiciales. Que tal decisión debe provenir de una actuación del Estado por medio de sus órganos encargados de la función jurisdiccional, tales, Jueces y Tribunales Colegiados, debiendo recaer este acto decisorio sobre la cuestión principal o de fondo motivo del proceso, esto es, sobre las pretensiones propuestas tanto de parte del actor como de parte del demandado, o sea aceptando o rechazando la demanda interpuesta por el actor. Además, podrá recaer también dicha decisión y resolver los asuntos incidentales que se produzcan dentro del proceso.

El fin perseguido con la resolución o sentencia es terminar la causa; emitir un juicio sobre la conformidad o discordancia de la pretensión de la parte con el derecho objetivo, eliminando la incertidumbre sobre la existencia o interpretación de la norma que se cree aplicable al caso discutido; o lo que es lo mismo traducir en voluntad concreta la voluntad abstracta de la ley que garantiza un bien jurídico, decidiendo la tutela jurídica que el derecho positivo concede a un interés o bien determinado.

En general, el fin primordial de la sentencia es decidir los asuntos esenciales que han dado lugar al litigio y las cuestiones que con carácter incidental se produzcan dentro del mismo proceso, para lograr, expresado en una sola idea, la certeza del derecho.

Por lo anterior, podemos concluir diciendo, que entendemos por sentencia, en general, el acto por el cual la autoridad ju-

risdiccional pone fin al proceso decidiendo la cuestión esencial motivo del juicio, los incidentes que se den dentro del mismo, así como los recursos que se interpusieren.

65. CONCEPTO LEGAL DE SENTENCIA.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles nos trae el concepto de sentencia al cual debemos atenernos legalmente. El artículo 417 dice: "Sentencia es la decisión del Juez sobre la causa (proceso) que ante él se controvierte. Es interlocutoria o definitiva." Artículo 418: "Sentencia interlocutoria es la que se da sobre algún artículo o incidente. Definitiva es aquella en que el Juez, concluido el proceso, resuelve el asunto principal, condenando o absolviendo al demandado. Las sentencias interlocutorias se llaman también autos."

Desde el primer Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas del año 1857, denominado exactamente "Códigos de Procedimientos Civiles y Criminales y de Fórmulas de todas las Instancias y Actos de Certulación de la República Del Salvador", aparece el concepto de sentencia que actualmente tenemos, y decía: Artículo 451: "Sentencia es la decisión del Juez sobre la causa que ante él se controvierte. Es interlocutoria o definitiva." Artículo 452: "Sentencia interlocutoria es la que se da sobre algún artículo o incidente, antes de que se concluya la causa. Definitiva es aquella en que el Juez, concluido el proceso, resuelve el asunto principal, condenando o absolviendo, sea de la acción o sea de sólo la instancia." (17)

(17) "Códigos de Procedimientos y de Fórmulas Judiciales" citado, pág. 36.

Como podemos notar, el concepto que de sentencia nos trae las Leyes Procesales desde su inicio, está tomado de la definición que de la misma nos dieron Las Siete Partidas o Libro de las Leyes, Código éste que sirvió de base, juntamente con la legislación conocida de la Madre Patria y Códigos de otros -- Pueblos, para la elaboración del primer Código de procedimientos judiciales ya referido.

Conviene observar también que cuando la ley manifiesta -- que las sentencias interlocutorias son las que recaen sobre -- algún artículo o incidente, quiere decir, sobre cualquier asunto o negocio que sobreviene fuera de lo principal, o sobre cualquier cuestión que requiera previo pronunciamiento.

En algunas ocasiones la ley usa la expresión "se resolverá el artículo", refiriéndose a alguna cuestión de previo conocimiento o a algún negocio que se articula o eslabona en el -- proceso, aún cuando no se refiera al objeto principal del juicio, pero que es necesario resolver para depurar el proceso de todo embarazo. Un ejemplo sería el caso del artículo 158 Pr.-- que se refiere a la exhibición de documentos públicos o privados o de bienes muebles.

66. PROYECTO.

En el Proyecto de Código Procesal Civil ya no aparece un concepto de sentencia en general, sino que expresa que: las -- resoluciones de los Jueces o Tribunales, se dividen en decretos de sustanciación y sentencias. Estas últimas a su vez se subdividen en sentencias interlocutorias y definitivas (564 P. C.P.C.).

Luego expone que las sentencias interlocutorias, llamadas

también autos, resuelven dentro del proceso, por lo general, una cuestión de naturaleza procesal, debatida en algún artículo o incidente. Y las sentencias definitivas son aquellas en que el Juzgador, resuelve el asunto principal declarando o -- constituyendo el derecho reclamado o condenando o absolviendo al demandado.

67. GENESIS LOGICA DE LA SENTENCIA. PRINCIPALES TEORIAS.

El Juez para resolver en su sentencia, estudiado e im- - puesto del caso debatido, elige entre la tesis propuesta por el actor o la alegación del demandado; pero si ninguna se a-- viene a lo legal, el Juez pronuncia su decisión fundamentada en la tesis que a su saber y entender resulta más ajustada al derecho y más acorde con la realidad de la justicia. Esta labor se desenvuelve a través de un proceso intelectual y crí-- tico, donde pueden hacerse separación de etapas o momentos, - tales como: calificar si la pretensión del actor debe ser a-- ceptada o rechazada; el conocimiento del hecho en litigio por medio de las probanzas; la interpretación de la norma abstrac- ta de la ley para inferir si los hechos probados tienen enca- je dentro de ella, o sea lo que dentro de la moderna doctrina se le conoce con el nombre de "subsunción del hecho en la nor- ma o bajo la norma", entendiéndose por tal "el engarce o en-- lace lógico de una situación particular, específica y concre- ta, con la previsión abstracta, **genérica** e hipotética reali-- zada de antemano por el legislador;" ⁽¹⁸⁾ y la decisión. Pa- sos o etapas todos estos que la doctrina estudia bajo el nom- -----

(18)- COUTURE: "Fundamentos", Pág. 188.

bre de "formación o génesis lógica de la sentencia."

Existen en la actualidad diversas corrientes o teorías - sobre la manera como se forma o se genera la sentencia, siendo la tradicional la que considera al fallo como la consecuencia de un juicio lógico, de un silogismo; silogismo jurídico- o judicial que resulta de concebir como premisa mayor a la -- norma legal, como premisa menor el caso concreto objeto del - juicio, y como conclusión la norma de conducta que se ha de-- ducido y que resulta aplicable al caso concreto.

Esta es la teoría que con más adeptos ha contado y aún - hoy modernamente (Alfredo ROCCO); pero que poco a poco pierde prestigio a medida que las nuevas investigaciones de la teo-- ría jurídica procesal va demostrando que la sentencia no es - simplemente una operación lógica, un simple y puro silogismo, sino que, sin dejar de tener una lógica que le es particular, presenta muchas y complejas circunstancias que denotan que no es únicamente un silogismo jurídico.

Entre otras teorías que también estudian este problema, - están la de la "proporción matemática" de GUASP y la del "lo- gos de lo razonable o de lo humano" de RECLSENS SICHES.

Veremos de manera detallada y fundamentada estas teorías en los números siguientes.

68. TEORIA DEL SILOGISMO JURIDICO; RAZONAMIENTO DE ALFREDO ROCCO.

La teoría del "silogismo jurídico" o "silogismo judicial" es recogida y expuesta de manera fundamentada por el ilustre- investigador tanto en el campo mercantil como en el procesal, Alfredo ROCCO, llamado por muchos autores, Maestro, quien en-

su obra "La Sentencia Judicial,"(19) expone:

Que la sentencia es un acto del Estado, o sea del Juez, - que es su órgano en el ejercicio de la función jurisdiccional. Es pues ante todo, un acto mental del Juez, y como tal debe -- examinarse. Cabe aquí la duda de si la sentencia es un acto - puramente teórico de la mente, esto es, un acto de la inteli-- gencia, o bien un acto práctico, o sea un acto de la voluntad, o bien contiene juntamente esas dos posiciones dentro de sí.

La sentencia contiene necesariamente un juicio lógico y - que hoy nadie discute; pero la cuestión está en saber si en -- ella concurre también el elemento de la voluntad, o si la ac-- tividad que aquí desarrolla el Juez se reduce a una actividad- puramente teórica.

Advierte ROCCO, que de lo que se trata en esta exposición es de dar un concepto general de la sentencia, por lo cual es-- tará limitado a poner de manifiesto los elementos esenciales - del concepto, o sea, los comunes en todas las clases de sen-- tencias, pasando inadvertidos por lo mismo, los elementos ac-- cidentales que pueden encontrarse eventualmente en algunas es-- pecies particulares de sentencias.

Según opiniones difundidas, actualmente, la sentencia no- es sólo un juicio lógico, sino también un acto de la voluntad- del Juez, acto este que se concreta en la orden que el Juez -- dirige a los que están obligados a observar la norma dada al - caso concreto.

Contrariamente otros opinan que en la sentencia no hay --

(19)- Alfredo ROCCO: "La Sentencia Civil", pág. 49 y sigts., - 184, 195 y siguientes.

ninguna declaración de voluntad por parte del Juez, cuya obra se reduce a un puro juicio lógico sobre la aplicación de la norma al caso planteado. En la sentencia, dicen, la voluntad declarada es la voluntad de la Ley.

También ROCCO cree que el elemento esencial y característico de la sentencia es el juicio lógico; esto es, que la sentencia es esencialmente un acto de interpretación lógica que se opera en la mente del Juez. Con ello no se niega que pueda haber sentencias en las cuales concurre también otro elemento, y que, por tanto, constituyen también actos de voluntad del Juez, sino que se afirma únicamente que pueden existir sentencias en las cuales el acto de voluntad no se encuentra, y que consisten en una pura operación lógica. De aquí que se considere que sólo el elemento lógico es esencial en el concepto de sentencia.

* La norma jurídica, continúa exponiendo ROCCO, aunque suponga también un juicio lógico del órgano que emana, es ciertamente en su esencia un acto de voluntad y, precisamente, un mandato hecho por el Estado a los particulares. Este mandato, por estar expresado en forma abstracta, tiene necesidad de ser concretado, o sea, la voluntad del Estado manifestada en forma abstracta o general en la ley, tiene necesidad de ser traducida en forma concreta que es lo que hace precisamente el Juez en la sentencia. Pero, evidentemente, en esta operación el Juez no añade ninguna partícula de voluntad propia a la voluntad ya manifestada por el órgano Legislativo. La operación por la cual, dada una norma general, se determina cual es la conducta que debe seguir en el caso concreto el particular sujeto a la norma, es una ^{pura} operación lógica, y, co-

mo se suele decir, un silogismo, en el cual, tomada como premisa mayor la regla general, como menor el caso concreto, se deduce la norma de conducta que hay que seguir en el caso particular. El juicio lógico no cambia ciertamente de naturaleza, -- por sólo tener por objeto una declaración de voluntad, esto es, una norma jurídica. La actividad mental del Juez sigue siendo una actividad puramente teórica, aunque se ejercite sobre un -- producto de la actividad práctica de otro, o sea, sobre una declaración de voluntad ajena. El Juez, pues, no expresa en esta operación una voluntad propia, sino que manifiesta simplemente su propio juicio sobre la voluntad del órgano legislativo en el caso concreto. El Estado ha afirmado ya su voluntad en -- el ejercicio de la función legislativa; no tiene necesidad de -- afirmarla una segunda vez en el ejercicio de la facultad jurisdiccional. En esto no hay ciertamente obra de la voluntad, sino sólo de la inteligencia del Juez. La operación del Juez no es, pues, sustancialmente diversa de la de cualquier particular, que quiere deducir de la regla general la regla particular al caso concreto. Lo que diferencia la sentencia del Juez del parecer de un particular cualquiera, no es la naturaleza de la actividad desarrollada para llegar a formular el juicio, sino -- el distinto valor del juicio, o sea, la diversa eficacia jurídica del producto de aquella actividad. El derecho objetivo atribuye, en efecto, a la sentencia del Juez, dados ciertos supuestos, una fuerza obligatoria que no posee la opinión de un -- particular. Pero tampoco aquí la voluntad del Juez entra en -- juego. No a un acto de voluntad, sino al juicio lógico del -- Juez, esto es, a un producto de su actividad intelectual, es a lo que la Ley reconoce aquel determinado efecto jurídico. Como

es sabido, el derecho objetivo obra siempre ligando a un determinado hecho (hecho jurídico) determinados efectos jurídicos; - pero este hecho puede algunas veces ser un acto de la voluntad humana, pero puede serlo también de otra naturaleza. Ahora - - bien, aquí tenemos precisamente el caso de efectos jurídicos -- ligados por la ley no a un producto de la actividad volitiva, - sino a un producto de la actividad intelectual de un órgano del Estado. Lo singular del caso explica, pero no justifica, el -- que se haya persistido en querer relacionar aquellos efectos a un acto de voluntad del Juez.

69. JAIME GUASP: TEORIA DE LA PROPORCION MATEMATICA.

Jaime GUASP es el creador de la teoría de la "Proporción Matemática" y la expone en su obra "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil", Tomo I, página 920 y siguientes. Expresa su teoría de la siguiente manera:

En toda sentencia existen dos elementos como integrantes - y fundamentales, a saber: una operación mental o juicio lógico del Juez o Tribunal y un acto de voluntad.

El juicio lógico consiste en la comparación de la pretensión de la parte con la norma o conjunto de normas que constituyen el derecho objetivo para decidir de dicha comparación la conformidad o disconformidad de la petición de la primera con las consecuencias señaladas en el segundo.

Esta operación lógica, dice, se configura dándole la estructura de un silogismo, el llamado "silogismo judicial", cuya premisa mayor estaría constituida por la norma jurídica, la - - premisa menor por los elementos de hecho y la conclusión por la "subsunción" de ésta en aquella y la formulación del resultado-

correspondiente. Sin embargo, es demasiado simplista reducir el complejo de operaciones racionales que forman parte de una sentencia a un silogismo integrado por dos premisas y una conclusión. Esta comparación no puede admitirse ni siquiera en principio a no ser que inmediatamente se haga la salvedad de que cada una de aquellas premisas puede estar a su vez integradas por otras figuras análogas, por otros silogismos.

Continúa GUSP exponiendo, que en las teorías que sobre este tema se han realizado, debe recaer la observación de que hasta qué punto es posible que una operación mental de carácter tan complejo como lo es la que el órgano jurisdiccional lleva a cabo durante la génesis de la sentencia, puede ser reducida a fórmulas esquemáticas que pretenden tener validez general. Que se olvide que el resultado a que llega el Juez y que se expresa en la sentencia es el fruto, no de un juicio lógico-objetivo realizado por el órgano jurisdiccional a base de los materiales recogidos en el proceso, sino de una convicción psicológica, que no está o no debe estar sometida, en cuanto a su formación, a reglas fijadas A PRIORI, y en la que entran o pueden entrar, en lo que a la valoración de los hechos se refiere, no sólo razonamientos puros, sino simples impresiones, creencias o incluso típicos actos de voluntad. Parece preferible, pues, al examinar el juicio lógico que constituye el primer elemento de una sentencia, rehusar establecer una fórmula o esquema analítico del mismo y limitarse a decir que la sentencia contiene la expresión de la convicción formada en el Juez por la comparación mental entre la pretensión de la parte y la norma jurídica o derecho objetivo.

Si, a pesar de tales observaciones, quisiera contarse con

alguna indicación concreta en este punto para facilitar la solución de otros problemas, por ejemplo, la redacción formal de la sentencia, debería tenerse presente que lo que en toda decisión se hace es determinar el supuesto de hecho (tipo legal-abstracto, adulterio de la mujer, para el caso) y las consecuencias jurídicas que la norma o serie de normas le señalan (el divorcio), comprobados los hechos concretos que sirven de fundamento a la pretensión (mujer casada que yace con varón -- que no sea su marido), e igualar estos hechos a aquel supuesto de hecho o tipo legal para establecer finalmente la igualdad entre la petición que integra la pretensión y las consecuencias de la norma. Mejor que la figura lógica de un silogismo, este esquema puede asemejarse a la figura matemática de una proporción (aunque no haya oposición, naturalmente, entre estas dos ideas). Así llamando "S" al supuesto de hecho de la norma y "T" a las consecuencias prescritas en la misma, "H" al conjunto de hechos que fundamentan la pretensión y "P" a la solicitud que en ella se contiene, tendremos que en la sentencia es preciso fijar primeramente S y T y su correspondencia, comprobar H, establecer una igualdad entre S y H y afirmar, por último, que T es igual a P.

La fórmula entera puede, aproximadamente, ser representada así: $S: T :: H: P$ (S es a T como H es a P) por lo que si S es igual a H; se deduce que T es igual a P.

El juicio emitido por el Juez en la sentencia no agota el contenido de esta; a su lado, y con carácter aún más esencial, se encuentra una declaración o expresión de voluntad: la sentencia no se limita, en efecto, a ser una mera operación intelectual que deduzca, como del planteamiento de un problema ma-

temático la abstracta equivalencia de los términos distintos;- el proceso tiene que realizar una misión social mucho más honda: no sólo es "juicio", sino también "voluntad".

Y termina diciendo GUNSP: la naturaleza jurídica de dicho acto de voluntad no consiste en una simple aplicación de la ley al caso concreto, lo que acaso podría servir para explicar el juicio lógico, primer elemento de la sentencia, pero no su segundo elemento; tampoco es, no obstante, una LEX SPECIALIS, un mandato análogo al de la norma, pero de formulación concreta y particular en vez de general y abstracta. Lo cierto es que la sentencia opera sobre una realidad absolutamente distinta, en su esencia, a la de la Ley, sobre la pretensión de una parte;- y esta específica realidad es la que explica el acto que ahora analizamos; el segundo elemento de la sentencia lo constituye, en efecto, la actuación o concesión de lo pedido o la denegación de la pretensión.

70. LUIS RECASENS SICHES: TEORIA DEL LOGOS DE LO RAZONABLE O DE LO HUMANO.

La teoría del "Logos de lo Razonable o de lo Humano" es una de las teorías más recientes, a la cual se encuentra consagrado en plan de investigación el filósofo Luis RECASENS SICHES, quien hace la exposición de esta teoría en su obra "Tratado General de Filosofía del Derecho", especialmente en el capítulo referente a la "Ciencia Jurídica y Filosofía del Derecho" y el dedicado a "La Interpretación del Derecho", de la siguiente manera:

La lógica tradicional o físico-matemática no es adecuada para tratar la vida humana ni sus problemas prácticos, por con-

siguiente, tampoco para los menesteres jurídicos, entre los --
 cuales figura la interpretación del derecho. Para todo cuanto
 pertenezca a nuestra humana existencia--incluyendo la práctica--
 del derecho-- hay que emplear un tipo diferente de logos, que --
 tiene tanta dignidad como la lógica tradicional, si es que no
 superior a la de ésta: hay que manejar el logos de lo humano,--
 la lógica de lo razonable, la cual es razón, tan razón como la
 lógica de lo racional, pero diferente de ésta. La lógica de --
 lo humano o de lo razonable es una razón impregnada de puntos--
 de vista estimativos, de criterios de valoración, de pautas --
 axiológicas, que, además, lleva a sus espaldas como alecciona--
 miento las enseñanzas recibidas de la experiencia.

Que la crítica contra el empleo de la lógica tradicional--
 en la interpretación del derecho, se dirige contra la aplica--
 ción de esa lógica tradicional a los contenidos de las normas--
 jurídicas. O, dicho con otras palabras, el problema de la in--
 terpretación es un problema de lógica material, y no de lógica
 formal.

Tratar formas A PRIORI, esto es, esencias necesarias y u--
 niversales, por métodos de lógicas, gnoscología y ontología --
 formales, parece sin duda adecuado y correcto. En cambio, re--
 sulta superlativamente discutible, y con seguridad erróneo, a--
 plicar esos mismos métodos al tratamiento de los contenidos --
 jurídicos, de la materia jurídica, que es una realidad empíri--
 ca que se originó en cierto lugar y en cierto tiempo, al con--
 juro de una necesidad histórica y en vista de ciertos fines --
 particulares.

Las verdades de la matemática, y también las de la teoría
 fundamental del A PRIORI jurídico, esto es, de las esencias --

puras en el campo del derecho, son conexiones ideales. Las -- leyes de la física tratan de expresar el curso necesario que -- siguen los acontecimientos de la naturaleza. Por el contrario, los artículos de la ley o del reglamento pretenden constituir- pautas para la acción, pautas, desde luego inspiradas en valo- res, que considera, por su parte, ideales. Pero, continúa ex- poniendo RECASENS SICHES, los artículos de la Ley o del Regla- mento no son expresión pura de esos valores ideales; constitu- yen una obra del hombre, en un determinado momento de la his-- toria, en una cierta circunstancia social, obra con la cual se pretende producir prácticamente en la existencia colectiva u-- nos ciertos efectos. Por lo tanto, el alcance y la validez de un artículo, de una ley o de un reglamento, puede medirse, de- be medirse, única y exclusivamente, en función de los efectos- que produce en la vida real.

No se trata de ninguna manera de colocar al Juez por en-- cima de la ley. Lo que sucede es que las leyes no se aplican- solas, por sí mismas, en virtud de un mecanismo intrínseco que ellas tuviesen, pues no existe ni remotamente un mecanismo -- tal. Las leyes tienen su ámbito de imperio, dentro del cual -- figura un ámbito material, es decir, relativo al contenido; o, dicho con otras palabras, cada norma jurídico-positiva se re-- fiere a unos determinados tipos de situaciones, de asuntos, de hechos, sobre los cuales trata de producir unos especiales e-- efectos, los efectos que el autor de la norma ha considerado -- justos, adecuados y pertinentes. Y ha de haber alguien que a- clare cuál es la norma aplicable a un cierto caso concreto. -- Esc alguien es el Juez, en función interpretativa. Ahora bien, el Juez, en esa indagación de la norma aplicable, se debe --

guiar no solamente por criterios formales de validez IN ABS-TRACTO (validez espacial, validez temporal y validez personal,) sino también por criterios de validez material, ésto es, relativa al contenido. Nótese que el contenido se relaciona necesariamente, esencialmente, con los propósitos que se tratan de realizar mediante una norma jurídica. Por lo tanto, el Juez, para saber si una determinada norma jurídica es o no aplicable a cierto caso concreto, debe anticipar mentalmente los efectos que esa aplicación produciría. Si tales efectos concuerdan con el propósito de la norma en cuestión, entonces esta norma es sin duda aplicable a dicho caso. Más, si, por el contrario, la aplicación de esa norma a un caso particular produciría efectos opuestos a los propósitos de la norma, a los fines que se trató de cumplir con esa norma, entonces resulta claro que esa norma no es la aplicable al caso planteado. El Juez no debe colocarse por encima de la ley: simplemente debe emplear su inteligencia para averiguar cual sea el ámbito material de validez o de imperio de una determinada ley, valiéndose para ello precisamente de las valoraciones en las que efectivamente esa ley se inspiró, valiéndose para ello cabalmente del mismo sentido de la Ley. Al hacerlo así, obedece real y efectivamente, con estricta fidelidad, a la ley. Cosa que no hace el Juez que atiende solamente al sonido de las palabras, pero no entiendo el sentido de las frases, sentido que se actualiza no sólo con el contexto de la frase, sino también y sobre todo en el contexto de la situación real a la que la frase se refiere, en este caso, la frase normativa de la ley.

En resumen, la única proposición válida que puede emitirse sobre la interpretación es la de que el Juez en todo caso -

debe interpretar la ley precisamente del modo que lleve a la conclusión más justa para resolver el problema que tenga planteado ante su jurisdicción.

Al hacerlo de este modo, el Juez, lejos de apartarse de su deber de obediencia al orden jurídico positivo, da a este deber su más perfecto cumplimiento. Esto es así, dice RECHENS SICHES, por la siguiente razón: el legislador, mediante las normas generales que emite, se propone lograr el mayor grado posible de realización de la justicia y de los valores por ésta implicados, en una determinada sociedad. Tal es, al menos en principio, la intención de todo sistema de derecho positivo, independientemente de cual sea el grado mayor o menor en que haya logrado realizar con éxito esa intención. El Legislador se propone con sus leyes realizar de la mejor manera posible las exigencias de la justicia. Entonces, si el Juez trata de interpretar esas leyes de modo que el resultado de aplicarlas a los casos singulares aporte la realización del mayor grado de justicia, con esto no hace sino servir exactamente al mismo fin que se propuso el legislador. El Juez cuando interpreta las leyes del legislador precisamente de tal manera que la aplicación de ellas a los casos singulares resulte lo más acorde posible con la justicia, es mucho más fiel a la voluntad del legislador y más fiel al fin que éste propuso que cuando las interpreta de una manera literal, o reconstruyendo imaginativamente la voluntad auténtica del legislador, si esos métodos aplicados al caso planteado producen una solución menos justa.

Así, ante cualquier caso, fácil o difícil, hay que proceder razonablemente, percatándose de la realidad y sentidos de-

los hechos, de las valoraciones en que se inspira el orden jurídico positivo, o de las complementarias que produzca el Juez en armonía con dicho sistema positivo, y conjugando lo uno con lo otro, llegar a la solución satisfactoria, entendiéndose por esto, una satisfacción desde un punto de vista estimativo, -- desde un punto de vista de valoración. Esto es, satisfactoria de lo que el orden jurídico considera como sentido de justicia.

71. COMENTARIO A LA TEORIA DEL SILOGISMO JUDICIAL.

Consideramos que pretender que la génesis de la sentencia es un puro y simple silogismo jurídico, o silogismo judicial, -- es no querer dar cabida a la capacidad intelectual y volitiva del Juez (hombre) y obstaculizar al derecho mismo en su camino hacia la consecución de su fin primordial que es la justicia.

El simple silogismo judicial nos pondría ante normas que se realizarían y aplicarían por sí solas, por sí mismas, movidas por un mecanismo propio que ellas tuvieran; lo que no sucede así, pues como refiere RECASENS SICHES, tal mecanismo ni remotamente existe. Además, si esto ocurriera así, tendríamos que aceptar que el resultado que de desarrollar el silogismo -- consiguiera una persona particular, sería el mismo que el logrado por el Juez, cosa que no es así, ya que el Juez posee -- todo un bagaje intelectual de principios filosóficos y jurídicos, de juicios sobre vigencia o derogación de las leyes, de -- máximas de experiencia, de efectos de las leyes y un conoci- -- miento sistemático de las mismas, que le permiten la mejor interpretación de las normas del derecho positivo en su aplica- -- ción en busca de su ideal que es la realización de la justi- -- cia; facultad y conocimientos de los que carece el simple par-

ticular desprovisto de esta formación y experiencia.

Por lo anterior creemos, que antes que trabajo de lógica -- tradicional, la sentencia se genera en virtud de trabajo racional, de interpretación de la ley; esto es, que la sentencia no es, no puede ser solamente, el juicio lógico tradicional de premisa mayor, premisa menor y conclusión necesaria, puesto -- que tal proceder, en ciertos casos, nos llevaría a decisiones -- injustas, cosas que están fuera de la persecución esencial y -- racional de la ley. Sino que la sentencia debe ser aquella -- actuación del Juez, intelectual y volitiva, crítica, que interpretando las normas legales, decide el caso concreto por la conclusión más justa.

Desde luego que el proceso de formación de la sentencia -- no está desprovisto de lógica, pero ésta es una lógica propia, suya, una lógica de lo razonable, como la llama RECASENS SI -- CHES. O como refiere COUTURE se trata acaso, de una sustitu -- ción de la antigua logicidad de carácter puramente deductivo, -- argumentativo, conclusional, por una logicidad de carácter po -- sitivo, determinativo, definitorio.

El análisis del proceso formativo de la sentencia nos -- lleve a aceptar los conceptos antes anotados.

El Juez, para resolver una causa pendiente de su jurisdic -- ción hará primero un examen del caso referido en el libelo de -- demanda, para saber si tal pretensión debe ser acogida o re -- chazada de plano, o sea, ^{sin} entrar a mayor o completo estudio del mismo, por no pretender dicha demanda la protección o declara -- ción de un bien o derecho protegido por el ordenamiento jurí -- dico vigente, tal el caso de solicitarse el divorcio absoluto -- dentro de un régimen legal que no acepte la disolución vincu --

lar, o cuando siendo protegida tal institución, el divorcio se solicite por una causal no reconocida dentro del derecho positivo vigente. En estos casos, el rechazo de la demanda se impone sin más estudio.

Efectuado lo anterior y decidido el Juez por la posible admisibilidad del caso, entra en el análisis de los hechos que las partes le han propuesto como base de la acción, y que han sido probados durante el desarrollo del proceso. Por este conocimiento, el Juez trata de llegar a la verdad de las pretensiones, tanto del actor como del demandado, reconstruyendo los hechos y haciendo después la calificación jurídica de los mismos, logrando a través de una abstracción de los hechos conocidos ponerlos en correlación con un tipo de determinada figura jurídica, esto, es, buscar la norma legal que se refiera a estos tipos de situaciones planteadas, de esos hechos conocidos en los juicios, para conocer los efectos que las mismas -- normas señalan a tales situaciones; o de otra forma, encontrar cual es la norma o precepto de la ley dentro del sistema positivo vigente que efectiva y verdaderamente garantiza y protege ese derecho o bien jurídico en discusión, y como consecuencia, conocer también los efectos que el mismo precepto legal señala en esos casos. Se trata pues, de reducir los hechos a especies o tipos jurídicos ya conocidos, verbigracia: compraventa, permuta, arrendamiento, sociedad, mutuo, depósito, cuasi-contratos, etcétera.

Después de reducidos los hechos a figuras jurídicas comunes o conocidas, se entra a la determinación y valoración del derecho a aplicar al caso concreto en estudio, decidiéndose el mismo por sentencia. Esta actuación, de la determinación del-

derecho aplicable al caso concreto, se le conoce en la doctrina moderna con el nombre de "subsunción del hecho en la norma o bajo la norma" entendiéndose por ésto, como ya lo hemos referido, al enlace lógico de una situación particular, específica y concreta (el caso planteado) con la previsión abstracta, genérica e hipotética realizada de antemano por el legislador (derecho positivo).

El Juez al valorar el derecho, al interpretar la ley, o sea, al buscar el verdadero espíritu y alcance de la norma para resolver la cuestión que ante él se debate, no sólo y simplemente atenderá a lo literal de las palabras, sino que interpretará la norma en su contenido y estudiará sus efectos para que al momento de decidir, su solución sea la más apegada a la justicia, lográndose con esto hacer actuar verdaderamente aquel ideal de justicia que el legislador se propuso en abstracto al momento de elaborar la ley.

Todo esto indica, de acuerdo con COUTURE, que la sentencia es una operación humana de sentido preferentemente crítico, en la cual la función más importante incumbe al Juez como hombre y como sujeto de voliciones. La sentencia es una operación intelectual, un proceso crítico en el cual la lógica juega un papel significativo, pero que culmina necesariamente en actos de la voluntad.

Agrega COUTURE en otra parte "que no es difícil admitir que la sentencia no se agota en una pura operación lógica. Que la valoración de la prueba reclama, además del esfuerzo lógico, la contribución de las máximas de experiencia, apoyadas en el conocimiento que el Juez tiene del mundo y de las cosas. La elección de la premisa mayor, o sea la determina-

ción de la norma legal aplicable, tampoco es una operación lógica, por cuanto reclama al Magistrado algunos juicios históricos de vigencia o derogación de las leyes, de coordinación de ellas, de determinación de sus efectos. La lógica juega un papel preponderante en toda esa actividad intelectual; pero su función no es exclusiva. Ni el Juez es una máquina de razonar ni la sentencia una cadena de silogismos." (20).

Nos aventuramos a pensar que la práctica de nuestros Tribunales con respecto a este tema, está dominado por la teoría del juicio lógico o silogismo judicial, ya que también la ley es, en general, muy restrictiva en cuanto a permitir la amplia interpretación del derecho, el arbitrio judicial. El artículo 19 C. dice: "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.", y el 421 Pr. que ya hemos citado establece las fuentes en que, en forma eliminativa, debe proceder el juzgador en busca del criterio en que ha de fundamentar su resolución. (20 C. y siguientes).

72. DIVERSAS CLASIFICACIONES DE LAS SENTENCIAS. (21).

Con respecto al tema de la clasificación de las senten-

(20)- En este punto seguimos principalmente criterios expuestos: por COUTURE en "Fundamentos y RECASENS SICHES en "Tratado General de Filosofía del Derecho". pág. 626 y sigts.

(21)- CHIOVENDA: "Principios de Derecho Procesal Civil", Tomo I, pág. 203 y sigts.; DE LA PLAZA: obra citada, tomo II, pág. 250; COUTURE: "Fundamentos" pág. 181, e "Introducción al Estudio del Proceso Civil", pág. 63; GUASP: obra citada, Tomo I, pág. 928; ROCCO Alfredo, obra citada, pág. 231.

cias mucho se ha escrito, ya que cada uno de los estudiosos -- del Derecho Procesal ha elaborado su clasificación tomando como base diversos puntos de vista, deferentes criterios, encontrándose por este clasificaciones demasiado simples o sencillas y en otras ocasiones clasificaciones muy complejas, tal como lo veremos a continuación:

A- Criterio de CHIOVENDA:

Fundamentalmente CHIOVENDA clasifica las sentencias en -- sentencias de condena, sentencias de mera declaración y en -- sentencias constitutivas.

1o. LA SENTENCIA CONDENATORIA es con frecuencia la senten-- cia favorable al actor. Correlativo al concepto de condena es el de prestaciones. La sentencia de condena presupone dos cosas:

a) la existencia de una voluntad de la ley que garantice un bien a alguien imponiendo al demandado la obligación de una -- prestación. De aquí que los derechos potestativos no den nunca lugar a sentencias de condena.

b) la convicción del Juez, de que basándose en la sentencia se pueda, sin más, inmediatamente o después de un cierto tiempo, proceder por los órganos del Estado a los actos posterio-- res necesarios para la consecución efectiva del bien garanti-- zado por la ley. (ejecución).

La condena no es un acto autónomo de la voluntad del Juez, no es un mandato del Juez; es la formulación de un mandato -- contenido en la ley, y es un acto de la voluntad del Juez sólo en cuanto éste quiere formular el mandato de la ley. En otro-- sentido la sentencia de condena verdaderamente da lugar a un --

nuevo mandato, respecto de los órganos encargados de la ejecución, y esto la diferencia de la sentencia de declaración.

La sentencia de condena tiene unidas dos funciones: a) -- hacer cierto el derecho con todas las ventajas que se derivan directamente de esta certeza; y b) preparar la ejecución forzando la convicción de los órganos del Estado acerca de la posterior actuación del derecho.

La sentencia de condena exige "el interés en obrar", como condición. Este interés puede resultarle al actor no sólo cuando el obligado voluntaria o culpablemente haya dejado de ejecutar el hecho positivo o dejado de cumplir su obligación negativa, sino que basta con que simplemente no cumpla, y que la voluntad del acreedor en nada haya intervenido para el no cumplimiento.

Hay que tener en cuenta también que las sentencias de condena no siempre tienen su origen en una violación del derecho, Hay casos en los cuales puede obrarse por una prestación aún no debida, y que no será debida hasta después de la condena, no existiendo, por lo mismo, violación alguna del derecho en el momento de la sentencia (condenas de futuro). En este caso el interés puede constituir:

a) En la necesidad de prevenir el daño que se derivaría de la falta de un título ejecutivo en el momento en que la prestación sea debida (juicios preventivos). Ejemplo: pedir la cesación de un arrendamiento a efecto de promover posteriormente juicio de desocupación para que la cosa arrendada sea devuelta a su dueño.

b) En la conveniencia de evitar juicios reiterados para conseguir lo que es debido periódicamente (plazos de arrendamiento).

miento, de alimentos), cuando los juicios futuros sean necesarios, como cuando el deudor es moroso en el pago de alguno de sus plazos, tal el caso de ampliación de la ejecución por vencimiento de nuevos plazos de la misma obligación.

c) En la necesidad de tener un título ejecutivo para obtener la actuación de la ley respecto de una prestación que depende de una contraprestación del actor cuando éste se declara propicio a cumplirla.

d) Cuando la ley confiera al Juez la facultad de conceder un término o plazo al deudor. La fijación de plazo también puede hacerse con la condena con el fin de que sea exigible en el futuro.

2o.) En cuanto a las SENTENCIAS DE MERA DECLARACION podemos decir, que con el nombre de declaración indícase de la manera más exacta el resultado común de la sentencia de fondo, en donde la voluntad de la ley es afirmada como cierta en el caso concreto, deviniendo indiscutible. La declaración de la ley es por sí misma un bien, puesto que de la certeza de la ley derivanse inmediatamente ventajas, tales como poner fin a la expectación y añadir seguridad al derecho, o sea, constituye una declaración positiva; lo que también puede resultar negativo si se niega la existencia de una voluntad de ley que garantice un bien con respecto a nosotros, dándonos la certeza de no estar sujetos a la pretensión o al poder del adversario.

Si se considera la acción IN GENERE como un derecho a la tutela jurídica respecto del Estado o como un poder jurídico tendiente a la actuación de la ley, se borran las dudas que históricamente se han suscitado con respecto a la naturaleza jurídica de las sentencias de mera declaración. Con este cri-

terio se puede definir, dice CHIOVENDA, la acción declarativa, lo que nos ayudará a aclarar el concepto de sentencia de la misma naturaleza, diciendo: "La acción declarativa es la expectación jurídica de la parte contra la parte, aunque no tienda a una prestación".

La declaración que se espera de la actuación del Juez, no puede pretenderse del demandado ni subrogarse con una prestación del mismo. Ordinariamente, el demandado no tiene obligación alguna de reconocer formalmente fundada la pretensión del actor, ni de reconocer infundada la propia, y aún teniendo esta obligación, su reconocimiento no puede ser equivalente a una declaración judicial; ni un acto notarial de reconocimiento del derecho, ni una confesión judicial producen la cosa juzgada. Sólo la declaración judicial tiene la importancia social que exige el interés del actor. Por otra parte, el demandado no está obligado a reconocer la cosa juzgada, sino que está sujeto a ella aún sin el concurso de su voluntad.

Hay derechos que sólo pueden dar lugar a una sentencia de declaración y son los derechos potestativos.

La sentencia de declaración requiere de ciertas condiciones:

- a) Que exista voluntad de ley de la cual se pide la declaración positiva o negativa.
- b) LA LEGITIMATIO AD CAUSAM. O sea, que esté legitimado activamente aquel a quien se refiere el daño jurídico que la declaración debe reparar, y legitimado pasivamente aquel respecto del cual la sentencia debe producir cosa juzgada para que se produzca el efecto esperado de la declaración.
- c) El interés en obrar. En los casos especiales de acciones -

de declaración reguladas por la ley, el interés en obrar es -- connotural a la circunstancia prevista por la ley. Ejemplo: -- la simple existencia de una escritura privada, de un documento falso, justifica la demanda de verificación. El interés en obrar consiste en una condición de hecho tal, que el actor su-- friría un daño sin la declaración judicial. Esta condición de hecho no consiste en una violación del derecho que es el pre-- supuesto corriente de las sentencias de condena, sino más bien es la incertidumbre de derecho ante la opinión común. Es un estado de hecho contrario al derecho, puesto que, como vimos, -- no sólo precisa que el derecho sea satisfecho por el obligado, sino también que sea cierto como derecho en la sociedad.

3o.) LA SENTENCIA CONSTITUTIVA es aquella en cuanto de la de-- claración judicial de un derecho se derivan ciertos efectos -- jurídicos, de los cuales la sentencia aparece como título o -- causa. Tales son:

a) La acción y la excepción derivadas de la sentencia. -- Ejemplo: la cosa juzgada.

b) La hipoteca judicial derivada de la sentencia que con-- dene al pago de una cantidad, a la entrega de cosas muebles o -- al cumplimiento de otra obligación que pueda resolverse en in-- demnización de daños.

c) El derecho derivado de la condena en costas, puesto -- que el derecho a las costas preexiste a la sentencia, sino ú-- nicamente tiene su título en ésta; en cuanto a las costas es, -- también constitutiva la sentencia desestimatoria.

Hay un grupo numeroso de sentencias positivas estimato-- rias y son las llamadas propiamente por la doctrina moderna, -- constitutivas, en las cuales su eficacia depende del mismo de-- recho que ellas declaran constante en el poder jurídico del --

actor de producir un efecto jurídico mediante sentencia judicial.

Se caracterizan esencialmente estas sentencias constitutivas por la producción de un estado jurídico que antes de la sentencia no existía. Su objeto, será el derecho al cambio jurídico, esto es, que se creen nuevos derechos, que se extingan o que se modifique una relación jurídica.

El interés en obrar en esta clase de sentencias, como condición específica de la acción al lado de la existencia del derecho, no tiene lugar aquí. En el mismo momento en que existe el derecho potestativo de esta naturaleza existe el derecho de acudir al Juez, o sea a la acción. Para que el adversario esté obligado a responder es necesario que se funde en un hecho del mismo, así el caso del derecho de pedir el divorcio por adulterio, malos tratamientos de obra, etcétera; de aquí que el adversario sea el responsable del pleito.

B- Criterio de DE LA PLAZA.

Manuel DE LA PLAZA divide las sentencias en: sentencias ESTIMATORIAS y sentencias DESESTIMATORIAS. Las primeras resultan cuando el organismo jurisdiccional acoge la demanda y afirma a favor del actor la existencia de un bien garantizado por la ley. Pueden encaminarse estas decisiones a imponer al demandado el cumplimiento de una prestación, o a constituir una nueva relación jurídica, o, simplemente a lograr la declaración de un derecho, sin otro fin que el de producir la certidumbre, esto es, funcionar como decisiones meramente declarativas, de donde, las sentencias estimatorias pueden subdividirse en: CONDENATORIAS, CONSTITUTIVAS y simplemente DECLARA--

TIVAS.

Las sentencias desestimatorias, que son aquellas en que la actuación de la ley se produce en favor del demandado que, por desestimarse la petición del actor, es absuelto. Esto puede ocurrir porque la acción que se ejercita no exista o porque el demandado ejercite actividades de defensa o porque, aunque tardíamente, y sin tocar la cuestión de fondo, se estime que la relación procesal se constituyó viciosamente.

C- Criterio de COUTURE.

COUTURE al tratar este punto de la clasificación de la sentencia, expone que siguiendo como criterio de orientación la eficacia que la sentencia produce con relación al proceso, las providencias judiciales se dividen en mera interlocutorias, interlocutorias y definitivas. Las resoluciones MERA-INTERLOCUTORIAS, de trámite o de simple sustanciación, tienen por objeto propender al impulso del proceso. Las sentencias INTERLOCUTORIAS son aquellas que deciden los incidentes que surgen con ocasión del juicio, y las sentencias DEFINITIVAS que son las que el Juez dicta para decidir el fondo mismo de la cuestión objeto del litigio.

Ahora bien, las sentencias, tomando en consideración el derecho sustancial o material que ellas ponen en vigor, se clasifican en: sentencias declarativas, de condena, constitutivas y cautelares.

Las sentencias DECLARATIVAS o de MERA DECLARACION son aquellas que tienen por objeto la pura declaración de la existencia de un derecho, o sea, se limitan a una simple declaración del derecho. Las sentencias de CONDENA son las que impo-

nen una prestación, tanto en el sentido positivo (dar, hacer)- como en el sentido negativo (no hacer). Las sentencias CONS-- TITUTIVAS son aquellas que, sin limitarse a la mera declara-- ción de un derecho y sin establecer una condena al cumplimien-- to de una prestación, crean, modifican o extinguen un estado -- jurídico. Las sentencias CAUTELARES, o medidas de garantía o -- cciones preventivas como también se les llama, son aquellas -- que no suponen un pronunciamiento sobre el fondo del derecho-- sino que se limitan a decretar, en vía sumaria, una medida de-- seguridad.

D- Criterio de GUASP.

Jaime GUASP para clasificar las sentencias toma en consi-- deración los siguientes puntos de vista:

1o. Si las sentencias resuelven una cuestión de fondo o -- no, pueden ser DEFINITIVAS E INTERLOCUTORIAS. Las primeras -- serán las que deciden los puntos litigiosos que constituyen el -- fondo del pleito; y las segundas las que resuelven una cues-- tión que afecte al desarrollo del proceso, incidentes ocurri-- dos dentro del mismo.

2o. Pueden ser también las sentencias: TOTALES o PARCIA-- LES, según se atiende a su extensión, esto es, si las senten-- cias deciden todas las cuestiones que constituyen el fondo del -- litigio o si sólo deciden parte de dichas cuestiones, quedando -- para una etapa ulterior del procedimiento la resolución de las -- demás.

3o. Por razón de su fin, las sentencias cuya caracterís-- tica es constituir la decisión de un proceso de cognición, -- pueden dividirse atendiendo a los mismos tipos en que el pro--

ceso de cognición civil se clasifica. Siendo los siguientes:--
 sentencia de CONDENA, en las cuales se actúa una pretensión --
 del mismo nombre: pretensión o acción de condena; sentencias --
 DECLARATIVAS, en las cuales se actúa una pretensión de la mis-
 ma índole: pretensión o acción declarativa; y sentencias CONS-
 TITUTIVAS, las cuales, sin proceder a la condena de una parte, --
 no se limitan tampoco a declarar la existencia de una situa- --
 ción jurídica anterior en los términos en que ésta existía e--
 fectivamente, sino que crean, modifican o extinguen la situa--
 ción jurídica misma.

4o. Por razón de su contenido, entendiéndose por esto se-
 gún que declaren la conformidad o disconformidad de la preten-
 sión con el derecho objetivo y, en consecuencia, la actúen o --
 denieguen su actuación, o por falta de algún presupuesto pro--
 cesal, no entren en el fondo del asunto, las sentencias se di-
 viden en dos grandes grupos. En el primer grupo se encuentran
 las sentencias ESTIMATORIAS y las DESESTIMATORIAS. Las prime-
 ras son aquellas que actúan la pretensión de la parte por exis-
 tir conformidad entre la misma y el derecho objetivo. Las se--
 gundas son aquellas que deniegan la actuación pedida por el --
 titular de la pretensión, no por falta de algún presupuesto --
 del proceso, sino por la no correspondencia que existe entre --
 lo pretendido y lo prescrito por el derecho objetivo.

Al segundo grupo corresponde las sentencias llamadas de --
 ABSOLUCION o ABSOLUTORIAS y son aquellas que no entran en el --
 fondo del pleito o, mejor, que no entran en la comparación en-
 tre pretensión y derecho objetivo por falta de algún presupu-
 esto procesal que lo impide.

5o. Y finalmente, las sentencias se dividen atendiendo a --

los efectos procesales que producen, y no a los materiales, - en sentencias FIRMES y NO FIRMES y sentencias CON FUERZA O NO DE COSA JUZGADA (material).

E- Criterio de ROCCO.

Alfredo ROCCO comienza por decir que son tantas las divisiones que se pueden hacer de la sentencia cuantos son los criterios que se pongan como base de la división, esto es, -- cuantos son los elementos variables contenidos en el concepto de sentencia. Tomando en cuenta lo anterior, divide las sentencias de la siguiente manera:

1o. Según las circunstancias de que el juicio lógico se encuentra sólo o acompañado de algún otro elemento, las sentencias pueden ser: pura y simple o sentencia de SIMPLE DECLARACION, y sentencia preparatoria de la ejecución o sentencia DE CONDENA O EJECUTIVA. La primera es una sentencia pura simple, o sea un juicio lógico sobre la existencia o no existencia de una relación o estado jurídico; la segunda es una sentencia a la cual se añade una específica conminatoria de ejecución forzosa dirigida al obligado.

2o. Según la naturaleza de la relación sobre que versa la sentencia, o sea el objeto o materia de la misma, las sentencias se dividen en: sentencias que versan sobre relaciones de derecho material, o sea, como se dice comúnmente, SOBRE EL FONDO; y en sentencias que versan sobre relaciones de derecho procesal, o, según la expresión común, SOBRE LA FORMA. Esta última, a su vez, puede dividirse en: a) sentencias que versan sobre el derecho a obtener las sentencias sobre el fondo (llamadas sentencias sobre presupuestos procesales); b) sen--

tencias que versan sobre el derecho a obtener un determinado medio de prueba; y c) sentencias que versan sobre el derecho a obtener un determinado acto ejecutivo, definitivo o simplemente provisional.

3o. Según el punto de vista de las relaciones entre la sentencia y el procedimiento en el curso del cual ha sido pronunciada, las sentencias pueden ser: sentencias FINALES e INTERLOCUTORIAS. Las finales son aquellas que cierran el procedimiento: estas se pueden subdividir en: a) sentencias finales que versan sobre la relación material, y b) sentencias finales que versan sobre relaciones procesales.

Las sentencias interlocutorias, que son aquellas que no cierran el procedimiento, sino que deciden una cuestión en el curso del mismo, o sea, una cuestión singular. Estas sentencias se pueden subdividir en: a) sentencias que fallan sobre una relación singular de derecho material (interlocutorias en sentido estricto); b) sentencias que en el curso del procedimiento versan sobre una relación singular de derechos procesales (sentencias incidentales o preparatorias), las que se subdividen en: 1) sentencias incidentales sobre el derecho a obtener la sentencia: ejemplo: fallo sobre incompetencia; 2) sentencias incidentales sobre el derecho a obtener un medio de prueba, y 3) sentencias incidentales sobre el derecho a obtener una providencia ejecutiva, de naturaleza provisional.

4o.) Otra división de las sentencias parte del criterio de su impugnabilidad, o sea de la posibilidad o imposibilidad de obtener, en límites más o menos amplios, un nuevo examen de la cuestión decidida. En este caso las sentencias pueden ser: impugnables o APELABLES e inimpugnables o NO APELABLES.

5o.) Respecto a su fuerza ejecutiva, las sentencias serán EJECUTIVAS Y NO EJECUTIVAS.

6o.) Según que hayan sido o no precedidas de juicio contradictorio, las sentencias pueden ser: sentencias EN CONTRADICTORIO y sentencias EN REBELDIA.

7o.) Según que hayan declarado o negado la existencia de la relación, las sentencias podrán ser: sentencias AFIRMATIVAS y sentencias NEGATIVAS.

8o.) Las sentencias, según hayan sido pronunciadas en materia civil o mercantil, serán: sentencias CIVILES y sentencias MERCANTILES.

Notemos que ROCCO no admite las sentencias constitutivas; categoría de sentencias que rechaza por considerarla impropia e infructuosa, cuya función no consiste en la declaración del derecho, sino en el cambio de las relaciones jurídicas existentes.

Sostiene que la llamada sentencia constitutiva entra en el concepto general que ya ha dado de sentencia, o sea, "como acto de declaración de una relación jurídica concreta." Y agrega: "ninguna diferencia de función existe entre la sentencia constitutiva y las demás especies de sentencias; lo que en ella es diverso es solamente el objeto de la decisión, o sea la relación jurídica que es acreditada como existente. Tal objeto tiene de especial, que es una relación que se podría llamar latente porque existe antes de la sentencia, tanto que el interesado puede hacerla valer siempre que le plazca, pero tiene necesidad para su actuación voluntaria o forzada de una previa declaración judicial."

La concepción de una categoría de sentencias constituti--

vas, dice ROCCO, conduce necesariamente a negar la autonomía substancial, la característica especial que la actividad jurisdiccional tiene frente a las demás formas de actividad estatal, especialmente frente a la administrativa. En efecto, si existe una categoría de sentencias civiles que no limitan a declarar relaciones jurídicas sino que a crear relaciones jurídicas nuevas, quiere decir que la función jurisdiccional no tiene por misión la realización de las relaciones existentes mediante la declaración de ejecución forzosa; que no se propone acreditar la tutela jurídica correspondiente a un interés concreto, sino que por el contrario, la misión del Estado en el ejercicio de la función jurisdiccional es la de crear relaciones jurídicas, o sea, de procurar, con su propia actividad, tutela jurídica a determinados intereses. Esto equivale precisamente a negar toda diversidad de objeto a la función judicial, frente a la administrativa, y también a la legislativa, volviéndose al viejo criterio de distinción, que se basa únicamente en la diversidad del órgano y no de funciones.

73. DIVISION DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y EN EL PROYECTO.

a) En nuestro Código de Procedimientos Civiles, las providencias que dictan los Jueces en los juicios o diligencias que ante ellos se contravierten, pueden ser: decretos de mera sustanciación y sentencias.

Los decretos de sustanciación, dice la ley, son aquellas otras providencias que expide el Juez en el curso de la causa; como se ve, los define por excepción, pues en otras palabras, los decretos de sustanciación son las providencias, que sin

tener el carácter de sentencia (interlocutorias o definitivas), se dictan en el desarrollo de la causa (419 Pr.).

Las sentencias pueden ser: interlocutorias y definitivas. Las sentencias interlocutorias, llamadas también autos, son aquellas que se dan sobre algún artículo o incidente. Sentencias definitivas son aquellas en que el Juez, concluido el proceso, resuelve el asunto principal, condenando o absolviendo al demandado (418 Pr.).

Las interlocutorias se dividen en: sentencias interlocutorias con fuerza de definitivas y sentencias interlocutorias simples. Las interlocutorias con fuerza de definitiva son aquellas que producen daño irreparable o de difícil reparación por lo definitiva (984 Pr.).

Las sentencias definitivas pueden ser: de condena (418-435-439-597 Pr.) y absolutorias (418 Pr.). Además, según el artículo 597 Pr. podemos decir que las sentencias definitivas pueden también ser declarativas de sin lugar de una ejecución.

No obstante la clasificación simple que de las sentencias hace nuestra Ley Procesal Civil, creemos que dentro de nuestro derecho caben perfectamente todas las demás clasificaciones a que da lugar la sentencia de acuerdo con determinados criterios a seguir. Por referirse nuestra ley en forma expresa a las sentencias de condena y de absolución únicamente, da la impresión, por su expresión literal, que deja por fuera a otras sentencias ya aceptadas por la doctrina, como son las sentencias declarativas y constitutivas, que según parece, es la división que más se ha aceptado entre los tratadistas modernos. Pero a decir verdad, creemos que todas estas clases de sentencias pueden darse y están comprendidas en nuestro dere-

cho, sin que por ello el precepto legal a que aludimos resulte inoficioso. En verdad, entre las sentencias declarativas tenemos las llamadas absolutorias o de absolución; las sentencias constitutivas se dan por ejemplo en el caso de la suspensión de la patria potestad (272 C.), la emancipación judicial (276 C.), del divorcio (585 Pr.), etcétera, en donde el Juez al resolver no condena ni absuelve, sino que "DECRETA", constituye, una nueva situación jurídica o derecho, dando por extinguido el anterior. Así es corriente en nuestros Tribunales el uso de la fórmula: a nombre de la República de El Salvador, FALLO: decretase el divorcio absoluto y disuelto el vínculo matrimonial que une a los esposos X y Z,.... etcétera.

b) El Proyecto de Código Procesal Civil presenta casi los mismos lineamientos en este campo que el Código de Procedimientos Civiles actual, con la diferencia que hay una mejor sistematización en su exposición (valor indudable de toda la obra), y más completo en cuanto a la clasificación de las sentencias definitivas y una mejor correlación con la división que se hace del proceso.

Las providencias o resoluciones de los Jueces o Tribunales se dividen en: decretos de sustanciación y sentencias (564 P.C.P.C.)

Los decretos de sustanciación son los que expide el juzgador en el curso de la causa para darle el impulso correspondiente. Se prohíben las providencias que no tienen ese propósito, tales como las que dicen "a sus antecedentes", "oportuna-mente se procederá" y otras semejantes (565 inciso 2o. P.C.P.C.)

Las sentencias pueden ser: Interlocutorias y definitivas (564 P.C.P.C.). Las interlocutorias llamadas también autos, -

son aquellas que resuelven dentro del proceso, por lo general, una cuestión de naturaleza procesal debatida en algún artículo o incidente, algunas de estas sentencias interlocutorias tienen fuerza de sentencias definitivas y son aquellas que producen a algunas de las partes un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva."

"Las sentencias definitivas son aquellas en que el Juez resuelve el asunto principal declarando o constituyendo el derecho reclamado o condenando o absolviendo al demandado" (564 inciso 2o. P.C.P.C.). Notemos que la sentencia definitiva -- puede ser: constitutiva, condenatoria y declarativa.

El proceso en consideraciones a que sea dudoso o declarando el derecho que en él se discute, el Proyecto lo divide en -- proceso de cognición (704 P.C.P.C. y siguientes) y proceso de ejecución (814 P.C.P.C. y siguientes). Dice también que todo -- proceso se inicia por la acción del demandado, excepto los casos legales (232 P.C.P.C.), y que toda acción entre partes podrá versar sobre la declaración, condena o constitución de un derecho (236 P.C.P.C.). Esto es, que el proceso de cognición, por el contenido de la sentencia será declarativo, de condena o constitutivo de derechos. Observemos como el Proyecto guarda una relación estrecha entre las maneras de concluir el proceso de cognición y la clasificación de las sentencias definitivas, y además, su alineamiento expreso al tradicional criterio de clasificación de las sentencias dadas en el proceso de cognición, a saber: sentencias declarativas, sentencias de -- condena y sentencias constitutivas.

Ya nos hemos ocupado en números anteriores, del concepto y de la clasificación legal de las sentencias. Trataremos ahora otras cuestiones, aunque consideradas brevemente.

A- Fundamentos:

El artículo 421 Pr. dice: "las sentencias recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera en que han sido disputadas, sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso. -- Serán fundadas en las leyes vigentes; en su defecto, en doctrina de los expositores del derecho; y en falta de unas y otras, en consideraciones de buen sentido y razón natural."

La decisión dada en una sentencia definitiva debe recaer sobre las cuestiones que han sido objeto del pleito, las que quedaron configuradas y definidas con la presentación de la demanda y la contestación a la misma, ya que una vez contestada dicha demanda, ésta no podrá modificarse ni variarse por ningún motivo (201 Pr.). Además debe tomarse en cuenta la manera o forma en que dichas cuestiones han sido planteadas y discutidas por las partes, sabida que sea la verdad, es decir, tomando como verdad del juicio lo que resulte por las pruebas vertidas por los interesados o través de todo el desarrollo del proceso. Este es, que el Juez no puede fallar, ni dejar de resolver sobre otras cuestiones que las que se le piden en la demanda y en la contestación, ya que lo que no está aprobado entre las partes no está en el ámbito de su conocimiento, o sea, que el Juez no conoce más verdad que la objetiva que las partes le han hecho presente en el proceso.

Hoy que tener en cuenta también, que para que el Juez -- pueda resolver, dispone la ley que es necesaria la prueba ple-

na y perfecta en cualquier género de causas (422 Pr.).

El Juez para resolver fundamentará sus puntos decisivos, en primer lugar, en las leyes vigentes, en la reglamentación del derecho positivo; a falta de ellas, en doctrinas de los expositores del derecho y en defecto de ambas, en consideraciones de buen sentido o razón natural. Esto ocurre cuando el Juez, teniendo que resolver un caso concreto que se le ha planteado, no encuentra en ninguna parte del sistema jurídico positivo vigente ninguna norma o principio que ya en forma directa o indirectamente se refieran a la situación objeto de estudio, dándose entonces lo que dentro de la teoría general del derecho o filosofía del derecho se conoce con el nombre de "laguna del derecho o vacío en el derecho". Ante esta situación se plantea el problema de que la ley ordena que siempre debe haber una decisión del Juez al caso objeto del pleito, y como consecuencia, en esta situación planteada, el juzgador tiene que buscar la norma o la pauta estimativa que le permita pronunciar su sentencia, incorporando así, podemos decir, este elemento normativo en el derecho vigente.

Pero bien, el Juez para encontrar esa pauta estimativa o norma referida, no tiene el mismo campo arbitral que se le concede al Legislador, esto es, que no puede aplicar pura y simplemente, sin ninguna restricción su criterio personal, sino que está obligado a encajar su personalísimo modo de pensar, a los principios generales y principales que informan el ordenamiento jurídico vigente, o sea, está ligado a resolver con apego a los principios generales del derecho, a la equidad, al derecho natural, a los principios del derecho racional, al

criterio que él aplicaría si fuera legislador, a las consideraciones de buen sentido y razón natural, o con cualquiera - - otra nomenclatura que se le llame.

El Proyecto es más explícito al reglamentar esta situación y dice: Fundamentos de las sentencias. Artículo 565 "Las sentencias y resoluciones recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera en que han sido disputadas, sabida que sea la - - verdad por las pruebas del proceso. Serán fundadas en leyes - - vigentes; en su defecto en doctrinas de los expositores del -- Derecho; y en falta de una y otras, en consideraciones de buen sentido y razón natural de acuerdo con los principios de equidad y con los que informan el orden jurídico nacional."

También las sentencias, de acuerdo con la Ley de Casación, pueden fundamentarse en la doctrina legal, entendiéndose por - - ella, la jurisprudencia establecida por los Tribunales de Ca-- sación, en cinco sentencias uniformes y no interrumpidas por - - otra en contrario, siempre que lo resuelto sea sobre materias- idénticas en casos semejantes (3 N o. lo. L. de Cas.).

También nuestra ley dispone como asunto previo para dic- tar sentencia, el que los Jueces o Tribunales hayan leído an- tes el Proceso, reglamentando además la manera en que tal lec- tura debe hacerse en los Tribunales Colegiados (432-433 Pr.).-- De la misma manera lo contiene el Proyecto en su artículo 566.

B- Su forma:

Con respecto a la forma en que deben ser redactadas las - - sentencias definitivas la ley dispone la manera como ha de - - procederse, tanto en primera o única instancia (427 Pr.), como en la dictada por los Tribunales Superiores (428 Pr.).

En primera o única instancia, las sentencias contendrán, en general, las siguientes partes:

a) Un preámbulo o encabezamiento en donde consten, lugar y fecha en que se dicte el fallo; los nombres y generales de las partes intervinientes y de sus apoderados; el objeto del juicio y la naturaleza del proceso.

b) Luego, en párrafos separados que principiarán con la palabra "considerando" hará presentes los hechos y derechos en disputa, de las pruebas conducentes y de los principales argumentos de una y otra parte, dando las razones y fundamentos legales que estime procedentes y citando las leyes y doctrinas que considere aplicables.

c) En los mismos "considerandos", estimará el valor de las pruebas, fijando los principios en que descansa para admitir o desechar aquellos cuya calificación deja la ley a su juicio. Esto es, hace su propia valoración legal del hecho planteado, cuando no se adhiera a ninguno de las tesis presentadas por los litigantes por no parecerle ajustadas a lo legal.

d) Pronunciará por último el fallo a nombre de la República.

Cabe aquí hacer notar, como lo hace COUTURE en sus "Fundamentos", que existe un paralelismo curioso entre las exigencias formales de las sentencias y las exigencias formales de la demanda. Así, entre nosotros, el artículo 193 Pr. señala las partes que la demanda debe contener, que podemos resumir en lo siguiente:

a) En primer lugar, la cabeza o preámbulo, consistente en designar el juzgado ante quien se pone la demanda (194 Pr.),-

así como los nombres y generales del actor, su procurador o representante legal, y las del reo o demandado (193 números 1o. y 2o. Pr.);

b) La cosa, cantidad o hecho que se pide (193 No. 3o. Pr.), la que debe señalarse con toda claridad expresando sus principales circunstancias (límites, calidad, cantidad, medida, peso, situación, naturaleza, color, etcétera) cuando se trate de pedir la propiedad o posesión de una cosa (196 Pr.), o si no se acordare el demandante de la cantidad o calidad de la cosa, jurar que no la señale por esta razón (197 Pr.);

c) La causa o razón por que se pide, y pueden unirse muchas causas para mayor seguridad de sus derechos (193 No. 4o. Pr.), o sea, la exposición de los derechos que pretende le sean garantizados o reconocidos;

d) Luego, como consecuencia de lo anterior, el actor terminará su demanda planteando sus peticiones al Juez, que aunque pareciera que no se exija por la Ley en su artículo 193 Pr. que sería el indicado, la verdad es que una demanda sin petición, esto es, sin exigencias de resolución, será una simple exposición y relación de hechos, más no una demanda.

Creemos además, resulte de la necesidad de puntualizar las pretensiones del actor y de la razón legal de que el Juez no puede dar más ni dar menos de lo que se le demanda (421 Pr.), y se encuentra corroborado en forma repetida en las disposiciones: artículos 193 No. 4o., 195, 196, 198, y 200, todos del Código de Procedimientos Civiles, y especialmente de la definición o concepto que de demanda nos da el mismo texto legal en su artículo 191 Pr. que expresa: "demanda es la PETICION que se hace al Juez para que mande dar, pagar hacer o

dejar de hacer alguna cosa". Dentro de los procedimientos laborales el Legislador preceptuó de manera precisa esta cuestión al decir, en el artículo 327, numeral 7 C. de T. que la demanda deberá contener las peticiones en términos precisos.

Con lo antes dicho vemos la correspondencia que la ley -- construye entre las formalidades que debe contener una demanda y las formalidades que debe llenar una sentencia. Así: al encabezamiento de la demanda, corresponde un prófubulo en la -- sentencia; a la exposición de los hechos corresponde la parte de los "considerandos"; el capítulo del derecho, la estimación y valoración legal propia del Juez, de las pruebas, en los -- mismos "considerandos", y a la parte petitoria de la demanda, -- la decisoria o dispositiva en la sentencia.

Lo anterior ha dado lugar a decir, en más de alguna ocasión, que la demanda no viene a ser más que el esquema de la -- sentencia futura.

Con respecto a la forma que deben tener las sentencias -- pronunciadas por los Tribunales Superiores, el artículo 428 Pr. dice: "Las sentencias definitivas de los Tribunales Superiores serán por "vistas" y se observarán en ellas del artículo -- anterior (427) las reglas primera, tercera y cuarta; harán relación del fallo del Juez o Tribunal inferior y la fecha en -- que se pronunció; en sus "considerandos" solamente harán mérito de los hechos y cuestiones jurídicas que se controvierten, -- sin relacionar la prueba cuando las partes no objetaren la relación hecha en la sentencia de primera o segunda instancia o cuando se estime exacta, expresándose así: relacionarán brevemente y a fondo las pruebas presentadas y conducentes en la --

instancia; darán las razones y fundamentos legales que estimen procedentes, citando las leyes y doctrinas que consideren aplicables; contendrán la confirmación, reforma, revocación o nulidad y lo demás dispositivo que corresponde en derecho, y la firma entera de los Jueces y la del Secretario del Tribunal que autoriza."

A la sentencia interlocutoria no le señala la Ley forma precisa para ser dictada, las cuales podrán a veces tener la forma de simples autos o resoluciones, y en otras ocasiones, de autos razonados; según considere el Juez necesario tal exposición de motivos para la mejor inteligencia de su resolución.

Con respecto a la forma que deben tener las sentencias definitivas o interlocutorias, ya sea en primera instancia o en segunda, el Proyecto dispone:

"Sentencias definitivas. Art. 570- Las sentencias definitivas de primera instancia se componen de un preámbulo, los considerandos o cuerpo de la sentencia y el fallo.

En el preámbulo, el juzgador principiará expresando el nombre del Tribunal o juzgado, el lugar, hora y fecha en que dicta la sentencia, los nombres, apellidos, profesión u oficio y domicilio de las partes y de sus representantes o procuradores en su caso, el objeto y la naturaleza del juicio.

A continuación hará mérito, en párrafos separados que principiarán con la palabra "considerando", de lo que sigue:

- 1o)- Hechos y peticiones formulados por el actor;
- 2o)- Hechos y peticiones formulados por el demandado, con mención de las excepciones opuestas;

- 3o)- Cuestiones jurídicas controvertidas;
- 4o)- Relación extractada de las pruebas del actor;
- 5o)- Relación extractada de las pruebas del demandado;
- 6o)- Apreciación y evaluación de las pruebas, con motivación - de las estimadas preferentes y de las rechazadas; y
- 7o)- Expresión de las Leyes, razones y fundamentos legales - - procedentes, así como de las doctrinas jurídicas, consi-- dcraciones de buen sentido, razón natural y equidad que - considere aplicables.

Por último, pronunciará el fallo a nombre de la República, el fallo contendrá las declaraciones, condenas o absoluciones- legales y la resolución de las demás cuestiones pertinentes."

"Artículo 572. Las sentencias definitivas que se dicten- en los recursos serán por "Vistos" y contendrán las mismas - - partes y requisitos que se exigen en el artículo 570, con las- modificaciones siguientes:

El preámbulo contendrá además la relación del fallo del - cual se hubiere recurrido, y del de primera instancia en su -- caso.

En los considerandos no se relacionará la prueba cuando - se estime exacta la relación hecha en la de primera instancia- o en la de segunda en su caso, aún cuando la objeto alguna de- las partes, debiendo expresarse tales circunstancias; se rela- cionará brevemente y a fondo las pruebas que se presenten en - la instancia de que se trata, y los nuevos hechos y cuestiones jurídicas que se planteen en el recurso, con expresión de su - rechazo si constituyen una modificación de la demanda.

El fallo contendrá la confirmación, reforma, revocación -

o nulidad de la sentencia recurrida y lo demás que fuere procedente en derecho".

Con respecto a la redacción que deben tener las sentencias interlocutorias el Proyecto dispone lo siguiente: "Artículo 571 - Las sentencias interlocutorias únicamente expresarán en forma concisa la cuestión controvertida, la relación extractada de las pruebas del incidente, si las hubiere, así como su apreciación y evaluación, con expresión de lo exigido en el numeral 7 del artículo anterior y la resolución de la cuestión debatida en el incidente."

Art. 573. "Lo dispuesto en el artículo 571 se aplica a las sentencias interlocutorias que se dicten en los recursos. Con todo cuando el recurso se hubiere interpuesto de interlocutoria pronunciada por tribunal inferior, la sentencia que se pronuncie en el recurso contendrá además la identificación del proceso de primera instancia, y la relación de la parte dispositiva de la interlocutoria recurrida. En el fallo se cumplirá lo ordenado en el inciso final del artículo precedente."

También el Proyecto preceptúa que en los Tribunales Colegiados las sentencias se redactarán por turno por los Magistrados (588 P.C.P.C.); y entre las reglas generales referentes a las mismas dispone, de manera expresa, la brevedad con que las sentencias deben ser redactadas. En su artículo 568 dice:

"En las sentencias no se hará relación de los incidentes concluidos.

Se prohíbe copiar o reproducir íntegramente o en su mayor parte, el contenido de los escritos y alegatos de las partes.

El juzgador siempre deberá hacer de ellos un extracto conciso o relación concreta, como de las pruebas del proceso."

Indica nuestra Ley procesal civil actual la manera en -- que las providencias de los jueces o Tribunales Colegiados -- deben ser firmadas, disponiendo en su artículo 429 Pr., que -- los Jueces firmarán con media firma las sentencias interlocutorias, decretos de sustanciación y demás diligencias y con -- firma entera las sentencias definitivas. Los Magistrados o -- individuos de los Tribunales Superiores sólo rubricarán los -- decretos de sustanciación.

El Presidente de la Corte Suprema de Justicia acordará -- por sí sólo los decretos de pura sustanciación de los nego-- -- cios que pendieren ante la "Corte Plena" o "Pleno" (20-47 L.O. del P. J.); los Presidentes de cada Sala los que correspondan a cada una de éstos, y los Presidentes de las Cámaras de Se-- -- gunda Instancia, de la sustanciación de los juicios en su res-- -- pectiva Cámara (431 Pr.; 20-22 L.O. del P. J.).

Además deben también ser firmadas todas las resoluciones por el respectivo Secretario, ya que si se actúa sin su con-- -- currencia, dichas providencias serán nulas (81-84-1119 Pr.; -- 59 L.O. del P. J.), salvo las excepciones legales (1115 Pr.)

Con respecto a lo antes referido el Proyecto regula ta-- -- les situaciones en sus artículos 73, 74, 587, 588 y siguien-- -- tes.

C- Plazo para Dictarlas:

Nuestra Ley Procesal Civil así mismo dispone el tiempo -- dentro del cual las sentencias deben ser dictadas. Así, las --

sentencias interlocutorias lo serán dentro de tres días de hallarse el artículo o incidente para resolver (423 Pr.) y las sentencias definitivas, si el juicio en que recae es ordinario, se dictarán dentro de doce días contados desde la última diligencia del proceso; si los juicios son sumarios, se fallarán dentro de tres días contados desde la expiración del término probatorio; pero si las causas excedieren de doscientas fojas, y el Juzgado o la Cámara estuvieren muy recargados de trabajo, podrán hacer uso de la mitad más de dichos términos (434 Pr.).

Los decretos de sustanciación se proveerán dentro de veinticuatro horas desde la presentación de los escritos (424 Pr.).

En lo civil no ordena la ley que se pronuncie decreto cerrando el proceso, como ocurre por ejemplo en los procedimientos laborales, en el cual el artículo 358 del Código de Trabajo, dispone: "Vencido el término probatorio, producidas las pruebas ofrecidas en él y recogidas de oficio las que el Juez estime pertinentes para fallar con mayor acierto, se señalará día y hora, con tres días de anticipación por lo menos, para declarar cerrado el proceso, sin que pueda admitirse después, prueba de ninguna clase. Cerrado el proceso se pronunciará sentencia dentro de los tres días siguientes."

Tampoco dispone la ley que deba el Juez o Tribunal citar a las partes para pronunciar sentencia, como ocurre en otras legislaciones, y aparece como novedad en el Proyecto, que dispone: que el juzgador, después de transcurrir tres días de concluida la última diligencia probatoria o, en su caso, eva--

cuando los alegatos de bien probado o los de expresión y contestación de agravios, citará para dictar sentencia definitiva, señalando día para pronunciarla (567-620 P.C.P.C.).

Puede ocurrir, como pasa generalmente en nuestro medio, - por el recargo de trabajo, que el juzgador no pronuncie su sentencia dentro del plazo señalado por la Ley, en cuyo caso, de acuerdo con el artículo 47 C., tal resolución quedaría sin valor legal, pues cuando se dice que un acto debe ejecutarse en o dentro de cierto plazo, se entenderá que vale si se ejecuta antes de la medianoche en que termina el último día del plazo. Pero dentro de la Ley de Procedimientos Civiles se dispone que ningún trámite o acto de procedimiento será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la Ley. Y aún en este caso no se declarará la nulidad si apareciere que la infracción de que se trate no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor -- se ha establecido (1115 Pr.), y en el presente caso, la ley no le señala efecto de nulidad a la sentencia pronunciada fuera de término, quedándole a las partes únicamente como camino expedito para hacer que el Juez falle, proponer el recurso extraordinario de queja por retardación de -- justicia (1111 Pr.), recurso que se interpondrá ante el Juez o Tribunal que debiere reconocer en apelación o casación según el estado de la causa, aunque aquella no tuviere lugar (1112 Pr.; 49 literal b)- 50 literal b) L.O. del P. J.). El Juez o Tribunal con solo la vista de la queja, despachará el primero orden, y el segundo carta acortada, para que se administre -- justicia sin retardo a la parte quejosa. Si la queja se repi-

te en el mismo asunto y sobre los mismos incidentes, se pedirá informe al Juez, quien deberá darlo dentro del tercero día y -- en vista de dicho informe, se aplicará al inferior culpable -- una multa, sin perjuicio de dar cuenta a la Corte Plena, para que se declare si ha lugar o no a formar causa contra él, previas las formalidades de derecho en cuyo caso afirmativo sería juzgado por el delito de prevaricación contemplado en el artículo 284 No. 2o. Pn. (1113 Pr.; 48 número 4o. L. O. del P. J.; 211-213 Cn. P.)

Según el Proyecto la queja por retardación de justicia se interpondrá directamente ante la Corte Suprema de Justicia. -- También podrá dirigirse dicha queja al Ministro de Justicia o Fiscal General de la República y cualquiera de estos funcionarios al recibirla, la transmitirá a la Corte Suprema de Justicia. Dicha queja se hará por escrito exponiendo la demora del funcionario judicial, y se presentará personalmente o por correo o telégrafo y no necesita ratificación, excepto cuando la queja se repitiese en el mismo asunto y sobre el mismo incidente, mediando diez días entre ambas quejas, que deberá ser presentada personalmente o con la auténtica respectiva y sólo ante la Corte Suprema de Justicia.

Se imponen también multas para los Jueces que retardan la justicia y se establece responsabilidad para el quejoso que no se probare la causa de su queja (538-539-540-541-542-543 P.C.-P.C.).

D- Su Eficacia:

Con respecto a los efectos que producen las sentencias, --

el artículo 438 Pr. dice: "la sentencia dada contra una parte, no perjudica ni aprovecha a un tercero cuyo derecho no provenga de los que siguieron el juicio, salvo las excepciones legales".

Como principio general, las sentencias únicamente causan sus efectos entre las partes, ya aprovechando o perjudicando a cualquiera de ellas y entre los terceros conyuvantes y excluyentes (438-463 Pr.). También causa efectos contra terceros no intervinientes en el juicio cuando el derecho de estos provenga de los que se siguieron en juicio, concediéndoles a estos terceros, la ley, el derecho de interponer el recurso de apelación, recurso que interpondrán dentro de tres días contados desde el día siguiente al de la notificación que se le haga de la sentencia (982 Pr.), debiéndose entender mientras la sentencia no esté cumplida. Como ejemplo de estos terceros tenemos los casos de los fidejores, herederos, legatarios, socios, etcétera.

Con respecto a los demás terceros, esto es, aquellos que no han sido parte en el proceso y que no tienen derecho provenientes de los derechos discutidos en el juicio, la sentencia no causa ningún efecto, es decir, no les perjudica ni les aprovecha, salvo las excepciones legales, como el caso contemplado en el artículo 352 C. que dice que el fallo judicial que declara verdadera o falsa la legitimidad del hijo, no sólo vale respecto de las personas que han intervenido en el juicio, sino respecto de todos, relativamente a los efectos que acarrea dicha legitimidad. Lo mismo se aplica al fallo que declare ser verdadera o falsa una maternidad que se impugna (333 C. y siguientes). No obstante lo anterior, ni prescripción ni fa-

llo alguno pronunciado entre cualquiera personas, podrá impedir la prosecución de un nuevo juicio a quien demuestre ser el verdadero padre o la verdadera madre del que pasa por hijo de otros, o como verdadero hijo del padre o madre que lo desconoce (337 C.).

El Proyecto en estos casos sigue idéntico criterio, y sus preceptos que se refieren al asunto son: 676, 677 y 678.

E- Prescripción:

Con respecto a la prescripción de las sentencias, la ley expone que los jueces pueden suplir las omisiones de los demandantes y también de los demandados si pertenecen al derecho; pero no pueden suplir de oficio el medio que resulta de la prescripción la cual se deja a la conciencia del litigantes ni las omisiones de hecho. Se exceptúa el caso de las sentencias que producen acción ejecutiva y cuya acción ya esté prescrita (203-591 No. 1o. Pr.).

Esto es, que la prescripción siempre debe ser alegada por la parte que quiere aprovecharse de ella, no pudiendo decretarla de oficio el Juez, excepto el caso ya aludido, en donde más que una prescripción, estamos ante un caso de caducidad (2231-2232-2254 C.). De igual manera lo reglamenta el Proyecto según artículo 251, que dice literalmente: "Prescripción debe alegarse." Artículo 244. Quien quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el Juez no puede declararla de oficio, salvo cuando esté prescrita la acción ejecutiva que nace de sentencia ejecutoriada."

C A P I T U L O I I

MANERAS ANORMALES DE EXTINCION DE LA RELACION
JURIDICA PROCESAL

SUMARIO: 75. Extensión de este Capítulo. 76. De los Juicios por Arbitramento. A-Concepto. B-Sus Clases. C-Conocimiento y Laudo. 77-El Arbitraje: Modo Excepcional de Terminar el Proceso. 78. Naturalza Jurídica del Juicio Arbitral. Proyecto. 79. La Conciliación: Su concepto y Aplicación en nuestra Legislación. 80. Tramitación y Avenencia. 81. La Conciliación como forma de concluir el Proceso. 82. Proyecto. 83. -- El Desistimiento: Su significado Procesal. 84. Concepto y Clases de Desistimiento. A-Desistimiento de la Acción. B-Desistimiento del Derecho. C-Desistimiento de un Acto del Procedimiento. 85. El Desistimiento en nuestra Ley Procesal Civil. 86. Proyecto. 87. La Deserción dentro del Campo Procesal. 88. La Deserción en Nuestro Código de Procedimientos Civiles. A-Concepto. B-Su trámite y Desenlace Especial del Proceso. C-Declaratoria en Segunda Instancia. -- 89. Proyecto de Código Procesal Civil. 90. La Transacción en Nuestro Código Civil. -- 91. La Transacción: Forma Anónala de Concluir el Proceso. Proyecto. 92. El Sobreseimiento. A-En el Proceso Civil. B-En el Proceso de Amparo. C-En el Proceso Penal. 93. La Caducidad de la Instancia o Perención. 94. Proyecto. 95. La Prescripción

75.- EXTENSION DE ESTE CAPITULO.

La relación jurídica procesal, como ya lo hemos dejado anotado, se extingue normalmente por la sentencia definitiva dictada por el Juez ordinario, y anormalmente, en forma excepcional, irregular o especial por otros modos, denominados también, maneras de extinción voluntaria del proceso o formas anómalas de terminación del mismo. De estas últimas formas de concluirse los juicios son de las que aquí nos ocuparemos con un poco de detalle, y especialmente, de las siguientes: el arbitraje, la conciliación, desistimiento, deserción, transacción, sobreseimiento y caducidad de la instancia o perención.

76.- DE LOS JUICIOS POR ARBITRAMIENTO.

El Código de Procedimientos Civiles reglamenta los juicios por arbitramento en la Sección Tercera, Capítulo Segundo, Título Primero, Libro Primero, artículos del 56 al 79 inclusives.

A- Concepto:

Nuestra Ley nos da un concepto de juicio arbitral diciendo: "Son juicios por arbitramento los que se someten a jueces árbitros, que en su nombramiento y ejercicio dependen exclusivamente de la voluntad y arbitrio de las partes" (56-Pr.). O sea, que por juicio arbitral debemos entender el que tiene lugar cuando las partes someten la decisión de sus negocios ante jueces árbitros y no en los Tribunales previamente establecidos por la ley. Tales árbitros dependen su nombramiento así como su campo de ejercicio o de conocimien-

to, exclusivamente de la voluntad de las partes, desde luego, con las excepciones ya señaladas por la ley. Así: no pueden ser árbitros de derecho o árbitros arbitadores los menores de veintiún años, los extranjeros no residentes en la República, los que no puedan leer y escribir, ni los Magistrados y Jueces de Primera Instancia (59 Pr.). Su ejercicio, función o conocimiento no se extenderá más allá de lo que se les ha señalado en la escritura pública o documento simple de compromiso, lugar donde se les designará el objeto del litigio y las facultades que se les conceden (61-69 Pr.).

B- Sus clases:

En doctrina, el juicio arbitral puede dividirse en arbitraje voluntario, o sea cuando se confiere por obra de la libre determinación de las partes; y arbitraje forzoso, cuando se impone por ministerio de la ley.

También pueden ser los juicios arbitrales técnicos y no técnicos. El primero ocurre cuando se exige por la ley que en determinados casos los jueces árbitros a nombrarse deben ser personas técnicas, esto es, peritos en cualquier disciplina, trabajo, profesión u oficio, como una garantía para lograr una mejor decisión al caso planteado. Ocurre esto, por ejemplo, en otras legislaciones como la italiana, cuando en las controversias individuales de trabajo admite el arbitraje de asesores técnicos. Los segundos se refieren al caso común y corriente en el cual las partes nombran a cualquier persona, que sin tener ningún impedimento legal, les parezca idónea para resolver su conflicto.

El arbitraje voluntario puede subdividirse en arbitraje-

jurídico o de derecho y de amigable composición. En el primero los jueces decidirán conforme a los trámites y reglas del derecho positivo vigente, y en los últimos, conocerán y resolverán el pleito según su saber y entender, de acuerdo al dictado de su conciencia.

También se habla de arbitrajes comerciales, laborales y civiles según que el mismo tenga por finalidad la resolución de un conflicto planteado por las partes en sus asuntos comerciales, laborales o civiles.

Nuestra legislación acepta el arbitraje voluntario y es el que reglamenta en la ley procesal civil cuando nos dice que tanto el nombramiento como el ejercicio de los jueces árbitros depende de la exclusiva voluntad y arbitrio de las partes (56-Pr. y Siguintes). Lo mismo sucede cuando dentro del Código de Trabajo se reglamenta esta institución, la cual está desarrollada bajo el título "Arbitraje Convencional". (428-429 C. de T.)

Nuestro Código de Procedimientos Civiles dice además, que los jueces árbitros pueden ser de dos clases: árbitros de derecho o simplemente árbitros y árbitros arbitradores, que también se llaman amigables componedores (57-61 Pr.).

C- Conocimiento y Laudo.

El nombramiento de los jueces árbitros o arbitradores deberá hacerse por escritura pública de compromiso, cuando la cantidad o valor de los derechos en disputa exceden de doscientos colones. Si el valor de tales derechos no excede de la cantidad ya referida, el nombramiento de árbitros o arbitradores podrá hacerse en documento simple, redactado en papel se--

llado de treinta centavos foja, que será firmado por las partes o por otra persona en caso de que no supieren y firmando además dos testigos presenciales del convenio o compromiso. - (61 Pr.).

Esta escritura pública o documento simple de compromiso contendrá:

- 1o) Nombres y generales de las partes.
- 2o) Nombres y generales de las personas elegidas por las partes como jueces árbitros o arbitradores. (61 Pr.)
- 3o) Determinación del objeto motivo del litigio. (61 Pr.)
- 4o) Determinación de las facultades que se les concede a los árbitros o amigables componedores, o sea, señalarles la amplitud de su campo de acción o de conocimiento. (61 Pr.)
- 5o) Podrán las partes reservarse expresamente el derecho de apelar del laudo arbitral o sentencia. Si no hay tal reserva no podrá hacerse uso de este recurso. En cuanto al recurso de casación nada se puede estipular, quedando siempre expedito a las partes para proponerla toda vez que el mismo proceda. (62 Pr.; 1 numeral 3o.- 2 literal c) L. de Cas.).
- 6o) Puede señalarse por las partes el plazo dentro del cual los jueces árbitros han de pronunciar su sentencia. Si no hay señalamiento de plazo, se estará a los señalados al efecto por la ley, los cuales son de cuarenta días para los amigables componedores, contados desde la fecha de su aceptación y juramento, y los árbitros de derecho harán uso de los términos señalados por la ley para los juicios respectivos en la jurisdicción ordinaria y comenzarán a correr desde el día siguiente a su aceptación y juramentación (66 Pr.)
- 7o) Podrán expresar, cuando lo sometido a decisión arbi-

tral sean varios negocios, si los mismos deben de conocerse-- y decidirse cada uno por aparte o terminarse todos por una -- sola sentencia. Si nada se estipula en el compromiso se es-- tará al precepto legal que acuerda, que cuando en el compro-- miso se sujeten a juicio arbitral muchos negocios, objetos o-- cuestiones, enteramente diferentes unos de otros, sobre cada-- uno de ellos se conocerá y fallará en pieza separada. (70 Pr.)

8o) Puede autorizarse a los árbitros o arbitradores nombrados para que, en caso de que no sean acordes sus opiniones referentes al fallo, puedan nombrar al juez arbitral tercero en discordia. Si no están facultados para nombrar este ter-- cero, o al momento de nombrarlo discordaren en números igua-- les sobre dicho nombramiento, será el referido tercero en -- discordia nombrado por las partes. Si las partes no lo nom-- bran conjuntamente dentro del tercero día de notificados de -- la discordia de los jueces arbitrales, éstos jueces darán -- cuenta con la causa al Juez competente y será este último -- quien nombrará en el acto al tercero (72 Pr.).

9o) Podrán las partes estipular sobre el reemplazo de un árbitro o arbitrador nombrado para el caso de que alguno de -- ellos falte por causa de muerte o impedimento físico.

10o) Se podrán señalar también los honorarios que deven-- garán los jueces árbitros nombrados, y si nada se dice se es-- tará a la regla señalada por la ley (77 Pr.).

En otras legislaciones se exige, además de los requisi-- tos anteriores, que se fije el lugar en que ha de seguirse el-- juicio arbitral y se podrán señalar también sanciones, gene-- ralmente multas, en caso de que una de las partes contratan-- tes no cumpla.

La escritura de compromiso se presentará por cualquiera-

de las partes al Juez competente, quien hará saber el nombramiento a las personas designadas como jueces árbitros o arbitradores, extendiendo luego el acta de aceptación y juramentación de su cargo y de que se comprometen a administrar pronta y cumplida justicia, entregando el compromiso con la diligencia referida a los jueces árbitros o arbitradores, diligencias que servirá como de cabeza del proceso arbitral. (65-Pr.)

Inmediatamente nombran los jueces árbitros su Secretario de actuaciones. (74-75 Pr.).

El Juez competente a que aludimos y seguiremos refiriéndonos, debe entenderse aquél a quien debía corresponder el conocimiento del pleito si se hubiera sometido a la competencia común, de acuerdo con las reglas legales pertinentes. (33-65-72-76 Pr. y siguientes.)

Los jueces árbitros de derecho, arreglarán la tramitación del juicio a los procedimientos señalados a los jueces ordinarios según el caso, y conformarán sus decisiones a lo que disponen al respecto las leyes vigentes; los árbitros arbitradores procederán y sentenciarán según les pareciere en conciencia, de acuerdo a su saber y entender, sin atender más que a la verdad y a la buena fe. (58 Pr.)

Faculta también la ley, tanto a los árbitros de derecho como a los amigables compondores, para juramentar y examinar los testigos, para recibir por sí o por suplicatorios toda clase de pruebas, y para todos aquellos actos que no requieren coacción, en cuyo único caso pedirán auxilio al Juez ordinario (75 Pr.)

La sentencia será la resolución o decisión que sobre el-

asunto tomen todos los árbitros o arbitrañores o la mayoría - de ellos; pero en el caso de haberse nombrado un tercero en - discordia, la decisión de éste será la que se tendrá como sen- tencia, aunque no se adhiere a ninguno de los criterios sus- tentados por los jueces árbitros discordantes (73 Pr.)

La sentencia será debidamente autorizada, esto es, fir- mada por todos los jueces árbitros intervinientes, y si algu- no no lo hace, debe hacerse constar esta circunstancia en la- sentencia y tendrá el mismo efecto que si hubiese sido firma- da por todos (71 Pr.), y la firma del Secretario. Autorizada la sentencia o laudo se pasará con la causa al Juez competen- te y éste la notificará a las partes y además admitirá todos- los recursos que se le propongan contra esa sentencia y que - sean permitidos. Si no se interpusiere ningún recurso dentro del término de ley, a petición de parte, el Juez ordinario -- declarará dicha sentencia ejecutoriada y pasada en autoridad- de cosa juzgada, según el caso, y luego la ejecutará con a- - rreglo ~~de~~ derecho (76 Pr.)

En lo referente a la actuación, los Jueces árbitros de - derecho lo harán en papel sellado del valor que corresponda - de acuerdo con la actuación del Juez ordinario que debía co- nocer en el litigio. Los Jueces arbitrañores actuarán en pa- pel común o simple (75 Pr.)

Los jueces deben resolver las cuestiones que de manera - determinada se les ha especificado en el compromiso, y si se- exceden a otros asuntos o negocios que no se les han sometido a su conocimiento, aunque sea con el pretexto de incidente, - como el caso de réditos y frutos, tales sentencias serán nu- - llas en lo que excedieren (69 Pr.). También será nula toda --

resolución de los árbitros o arbitradores dictada después que el compromiso haya cesado o después de ser removidos de sus - cargos (79 Pr.).

El compromiso cesa, de acuerdo con nuestra ley (Artículo 78 Pr.), en los siguientes casos:

1o) Por muerte o impedimento físico de uno de los árbi--tros o arbitradores si no se ha estipulado su reemplazo en la escritura o documento, salvo que después lo reemplace la e--lección de las partes.

2o) Por haberse cumplido el plazo señalado por las par--tes, o el que este Código designe, sin que hayan fallado los-arbitradores; y

3o) Por aniquilación o pérdida del objeto disputado, no-siendo por culpa de uno de los litigantes.

Los árbitros o arbitradores podrán excusarse o ser remo-vidos de acuerdo a los artículos 67 y 68 Pr.

77. EL ARBITRAJE. MODO EXCEPCIONAL DE TERMINAR EL PROCESO.

Toda persona que tenga la libre administración de sus --bienes, puede terminar sus asuntos civiles por un juicio de -arbitramento (60 Pr.)

Los abogados o procuradores apoderados de una de las - -partes, necesitan, para poder someter cualquier negocio a un-arbitramento, de poder especial o poder general con cláusula-especial (113 numeral 1o. Pr.).

En cuanto a las personas que no tienen la libre adminis-tración de sus bienes, pueden terminar sus negocios civiles -por arbitraje, en los casos y con las formalidades determina-

das por la ley. Así, se requiere previo decreto judicial para proceder a comprometer los derechos del pupilo que valgan más de quinientos colones; y en estos casos, como en cualquier otro en que no deba preceder decreto, el fallo del compromiso se someterá a la aprobación judicial, so pena de nulidad (419 C.)

En general, se pueden terminar por juicio de arbitramento todas las especies de causas civiles (64 Pr.), excepto:

1o) Las causas sobre intereses fiscales y las de establecimientos públicos, salvo las que proceden de contratos en que se haya estipulado el arbitramento. Tampoco se pueden comprometer las causas de beneficencia. Se infiere claramente que el arbitramento no es posible en estos casos por razón de que no es lícito a los particulares disponer libremente de los intereses públicos ni fiscales, como tampoco cuando se trata de que el Estado cumpla con una de sus finalidades u obligaciones, cual es para el caso, la salud y asistencia Social (2-99 Cn.P.).

2o) Las de divorcio. Aquí se trata de mantener la pureza de la institución del matrimonio, ya que es el matrimonio el fundamento legal de la familia, según nuestro precepto constitucional (179 Cn.P.).

3o) Las de donaciones o legados para alimentos, habitación o vestido.

4o) También las causas de aquellas personas naturales o jurídicas que no pueden representarse por sí mismas, sino en los casos y con las formalidades prescritas en el Código Civil, salvo excepciones legales.

En estas clases de causas se pretende, en las primeras,-

la protección de las personas económicamente desamparadas, y por las segundas, la protección de las personas incapaces. - La Ley se muestra siempre vigilante de los intereses de las personas, sean naturales o jurídicas, cuando éstas han de -- ser representadas por otras, debido a la facilidad con que -- un tercero pueda defraudarlas con perjuicio del interés social; y

5o) Las de estado civil de las personas. Se trata en -- estos casos de derechos personalísimos e intrasmisibles que -- no pueden estar sujetos al libre comercio de los hombres y -- por tanto no pueden ser objeto de transacción o compromiso.

En lo referente al momento en que puede comprometerse -- una causa, esto puede ocurrir antes de iniciarse la demanda -- o estando ya pendiente en primera o segunda instancia. (Art. 63 Pr.). La misma razón que existe para que todo aquél que -- tiene libre administración de sus bienes pueda disponer de -- ellos a su arbitrio transfiriéndolos a título oneroso o gra- -- tuito, existe también para que, en el deseo de precaver un -- litigio ante un juez común o de ponerle fin, si ya estuviese -- pendiente, pueda celebrar compromiso de someterlo a arbitra- -- je por convenir así mejor a sus intereses.

La cuestión que en este punto nos ocupa, no se refiere -- al caso cuando dos personas que no quieren llevar sus asun- -- tos o negocios a la jurisdicción ordinaria, lo someten al -- conocimiento de los jueces árbitros antes de proponer la de- -- manda a su Juez ordinario competente, pues en este caso no -- puede existir una terminación de relación jurídica procesal, -- ya que la misma ni siquiera se ha entablado..

Queremos referirnos en esta parte de nuestro estudio, o

sea el que dispone que pueda ser comprometida una causa cesando ya el pleito pendiente en primera o segunda instancia.

En estos casos, los procedimientos del juicio ya precluidos ante el juez ordinario, se tendrán por válidos, prosiguiendo los árbitros de derecho con el trámite conforme a la ley (58-66 Pr.) ya que los mismos no dependen de su arbitrio, no pudiendo dispensarlos, restringirlos ni ampliarlos, sino en los casos ya determinados por la misma ley (2 Pr.).

Este juicio ya iniciado, pendiente ante la jurisdicción ordinaria, en primera o en segunda instancia, está en principio destinado a concluir por su medio natural y ordinario señalado por la ley que es la sentencia judicial definitiva; pero que ya no concluirá en la referida forma por haber comprometido las partes dicha causa, sacando de la jurisdicción ordinaria el ulterior conocimiento sobre el pleito entablado, y sometido a la jurisdicción arbitral.

El laudo, que así también se le llama a la sentencia arbitral, autorizada debidamente, se pasa al Juez competente y éste hace la notificación a las partes, y si de dicha sentencia no se recurre dentro de los términos de ley, queda homologada, es decir, queda admitida por las partes, siendo luego, a solicitud de cualquiera de ellas declarada ejecutoriada y en su caso, pasada en autoridad de cosa juzgada, por el Juez ordinario.

En otros sistemas legales no sucede así, ya que la sentencia que pronuncian los árbitros o arbitradores no posee la fuerza jurídica de sentencia. Y para convertir los laudos arbitrales en verdaderos fallos, esto es, con fuerza jurídica y eficacia ejecutiva, se requiere de una sentencia de

los Tribunales ordinarios correspondientes, conociéndose estas diligencias con el nombre de homologación.

Es claro, pues, que el caso arbitral que constituye un modo excepcional de concluir el proceso, de extinguir la relación jurídica procesal, es el referente a la sentencia o laudo homologado primeramente planteado, o sea, el consentimiento tácito que las partes dan a la sentencia arbitral cuando dejan pasar los términos para recurrir de ella. Es decir, que el proceso iniciado ante el Juez ordinario competente no termine de la manera natural o normal señalada por el ordenamiento jurídico, esto es, por la sentencia definitiva del juez ordinario, sino por resolución procedente de un tribunal excepcional, no oficial, detentador de jurisdicción extraordinaria, limitada, como es el caso de los jueces árbitros o arbitradores que si bien tienen facultad de conocimiento y decisión, carecen del poder de coacción para hacer valer sus resoluciones.

78. NATURALEZA JURIDICA DEL JUICIO ARBITRAL. PROYECTO.

Actualmente se presenta entre los estudiosos del Derecho procesal el problema en cuanto a determinar cuál es la naturaleza jurídica del juicio por arbitramento.

Según una corriente el compromiso no es más que un contrato privado con efectos de derecho privado por medio del cual los interesados (las partes) confieren a los árbitros o arbitradores un mandato para componer un litigio que de manera determinada les someten; y en virtud de esto se pronuncia la decisión o laudo que constituye únicamente un pro-

yecto de sentencia hasta el momento en que el Juez ordinario le otorga su reconocimiento, atribuyéndole entonces los efectos jurídicos de una verdadera sentencia. Es decir, niegan que los jueces arbitrales tengan jurisdicción; que el arbitraje sea en realidad un verdadero juicio, y que la resolución final o laudo que en él se dicte sea auténticamente una sentencia, esto es, que posea de por sí todos los efectos jurídicos que ya la ley le señala a las sentencias judiciales.

En contra de la anterior tendencia están los que consideran que la escritura pública o documento simple de compromiso es un contrato privado que produce efectos de derecho público; efectos que dimanar de la misma ley y no en virtud de la voluntad autónoma de las partes. Que por lo referido es la misma ley, la que por virtud de preceptos expresos relativos al caso, otorga a los Jueces arbitrales los poderes de que estos gozan para conocer del litigio que se les somete a su decisión. Que la formación del compromiso por las partes y la notificación del nombramiento de los Jueces arbitros por medio del Juez ordinario competente, para su aceptación y juramentación, constituyen la condición que la ley le señala para que puedan entrar a ejercer sus funciones. Funciones éstas que son consideradas como el ejercicio de una verdadera jurisdicción, y por consiguiente, el caso que ante ellos se plantea y que tienen obligación de dilucidar, es verdaderamente un juicio y su sentencia o laudo sobre el pleito, tiene la naturaleza de una verdadera sentencia.

Me parece que para resolver este problema en una legislación determinada habrá que estarse a su derecho positivo -

vigente, y para el caso, dentro de nuestro orden legal, considero que la función que ejercen los árbitros o arbitadores, es verdaderamente una función jurisdiccional; el artículo (25) Pr. dice que: "Tienen jurisdicción voluntaria los árbitros, en los juicios de compromiso; y los jueces ordinarios cuando ejercitan su jurisdicción interponiendo su autoridad en asuntos en que no hubiere contención de partes". Nos parece equivocado el criterio de la ley al considerar que los jueces árbitros ejercen jurisdicción voluntaria, siendo probablemente lo que confundió al Legislador, el hecho de ser las partes las que por su libre voluntad designen a tales Jueces; pero creo que más exacto que de jurisdicción voluntaria se trata aquí de una jurisdicción contenciosa de carácter no oficial, no ordinaria, o sea, jurisdicción contenciosa excepcional o de carácter extraordinaria.

También la ley llama en distintas ocasiones a los árbitros de derecho o amigables compondores, Jueces árbitros (57-61-69-71-75 Pr.) entendiéndose que esta calificación de "Juez" no es antojadiza, sino usada en el lenguaje técnico de la legislación, esto es, calificando al órgano capaz de ejercer jurisdicción, que es el poder de administrar justicia de conformidad a las leyes (20 Pr.)

Notemos también que cuando se reglamenta "De la jurisdicción y los Jueces competentes", dispone la ley que cuando haya de recibirse pruebas fuera del territorio y jurisdicción del Juez o Tribunal, se harán precisamente por un superior, por un igual o por un inferior del Tribunal o Juez que actúe. Por suplicatorio si es a un Juez superior; en virtud de requisitoria o exhorto, si es a un igual; y por provisión u orden, si

es a un inferior (27 Pr.). En el caso de Jueces árbitros -- pueden recibirse las pruebas directamente o por suplicatorio (75 Pr.), lo que nos indica que la ley los considera como -- órganos de la jurisdicción, aunque en la escala más inferior, ya que todas las pruebas fuera de su jurisdicción habrá de -- solicitarlas por suplicatorio. Además se le autoriza para -- recibir toda clase de pruebas, facultad ésta que solo es con-- cedida a los órganos jurisdiccionales, con la única excepción de aquellos casos en que se requiera de coacción para su -- cumplimiento, en cuyo caso pedirá auxilio al Juez ordinario. También creemos que el litigio que se controvierte ante -- los Jueces árbitros es un verdadero juicio, ya que resulta -- ser una contienda entre dos partes que se somete a discusión ante un Juez que la ley permite determinar y nombrar para su conocimiento. Además la misma ley le da la designación de -- "juicio" y toda su reglamentación se encuentra comprendida -- bajo el título "De los juicios por arbitramento"; y definido que ha dejado la ley lo que es juicio (4Pr.), y específica-- mente juicio civil (5Pr.), lógico resulta pensar que al ca-- lificar el arbitramento como tal, el Legislador lo hace en-- cajar dentro de la definición referida. En algunos otros -- preceptos aparece el arbitramento denominado como causa, -- proceso o procedimiento (56-60-64-74-76-79 Pr.).

Consideramos igualmente que la resolución o laudo que al -- caso concreto dan los Jueces árbitros, es constitutiva de -- una verdadera y auténtica sentencia, ya que resulta ser la -- decisión que los jueces árbitros dan sobre la causa que ante ellos se controvierte. Además, en reeptidas disposiciones el Código de Procedimientos Civiles califica de sentencia al

laudo arbitral, calificación que debe entenderse de acuerdo -- a la definición legal que de sentencia nos traen los artículos 417 y 418 Pr. (69-70-71-73-76 Pr.). Dispone la ley que este -- laudo arbitral o sentencia será declarada ejecutoriada y pasa-- da en autoridad de cosa juzgada, estados éstos al que sólo es-- posible llegar a través de una actuación del poder jurisdic-- cional. Se permite asimismo que de la sentencia arbitral se -- propongan los recursos de aclaración y reformas, de apelación-- y de casación, recursos éstos que el legislador ha instituido-- únicamente para las resoluciones judiciales.

De todo lo anterior concluimos: que los Jueces árbitros -- son verdaderamente Jueces, esto es, investidos de poder jurisdic-- cional que dimana de la misma ley, satisfechos previamente-- los requisitos y diligencias legales, y no exclusivamente de -- la voluntad autónoma de las partes. Este poder jurisdiccional comprende la facultad de conocer y decidir el negocio sometido a su conocimiento; pero carece del poder de coacción para ha-- cer valer sus resoluciones como ya se ha dicho. Por consi-- guiente, el conocimiento del hecho sometido a su jurisdicción-- es decidido a través de un verdadero juicio, o sea, que cons-- tituye un proceso; y que el laudo resolutorio final constituye una sentencia con todos los atributos que la ley señala a las-- mismas cuando son dictadas por la jurisdicción ordinaria. El-- proyecto regula el proceso arbitral en su Parte Segunda o Es-- pecial, como una especie dentro de los procesos de cognición.-- Podemos notar que el criterio que sobre este tema se observa -- en el Proyecto es la posición en que ya hemos concluido. (7- -- 789 al 813 P.C.P.C.)

79. LA CONCILIACION: SU CONCEPTO Y APLICACION EN NUESTRA LEGISLACION.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles nos da un concepto legal de conciliación diciendo en su artículo 164 Pr.: "La conciliación es un acto preparatorio para el juicio, que tiene por objeto evitar el pleito que alguno quiere entablar, procurando que las partes se avengan, o que transijan o comprometan en árbitros o arbitradores el asunto que da motivo a él."

ESCRICHE le llama juicio de conciliación o de paz y lo conceptúa diciendo: "que es un acto judicial que tiene por objeto evitar el pleito que alguno quiere entablar, procurando que las partes se avengan o transijan sobre el asunto que da motivo a él."

Como vemos, la definición de ESCRICHE es igual a la sustentada por nuestra ley, y ambas, desde el punto de vista doctrinal, pecan de cortas, puesto que la conciliación tanto puede ser un acto previo a los juicios con el objeto de evitar litigios futuros, como una cuestión procesal producida dentro del proceso con el fin de extinguir o poner término a la relación jurídica procesal. De aquí que nuestro parecer esté de acuerdo con CALAMANDREI que expresa: "que la conciliación consiste en interponerse el Juez con carácter de pacificador entre las partes y tratar de componer las controversias entre ellos, ya surgidas o que estén para surgir."

La conciliación tendría que estudiarse dentro de cada sistema legal para comprender cuál es su papel dentro del proceso. Así en la Legislación española por ejemplo, la conciliación no es un juicio o proceso de naturaleza especial, sino una situación preliminar con la que se persigue evitar entrar al proceso.

Más estrictamente, se considera como un trámite previo a los juicios declarativos, constituyendo en estos casos un trámite-obligado.

En otros casos, como en el procedimiento civil argentino, la conciliación se puede concebir como un trámite previo al juicio declarativo o como una aspiración permanente a lo largo del desarrollo del proceso, debiendo ser apreciado por el mismo Juez, convocando a las partes a su presencia si cree posible conseguir el avenimiento.

Dentro de nuestra legislación, en lo referente al proceso civil, la conciliación se admite como acto previo, esto es, se le considera como un trámite de carácter especial que puede preceder a voluntad del actor a todo juicio escrito o ejecutivo.

Advirtamos que en los procedimientos civiles la conciliación es voluntaria y que la exigencia de que sea el actor el único que puede promover el juicio conciliatorio, no me parece muy acertada, ya que nada impide que el que se considere posible demandado en un juicio futuro, se presente al juez competente con el fin de llegar a un arreglo conciliatorio con su presunto demandante, justamente para evitar ese juicio venidero. Es más, cuando la conciliación tiene lugar dentro del proceso, es injusto desde todo punto de vista, que el derecho a promover la conciliación se le reconozca únicamente al actor, desconociéndosele al reo la facultad consagrada por las leyes de la libre disposición de sus derechos y acciones, con las excepciones del caso desde luego, y quitándole el derecho, que sí se le confiere al actor de poder dar por terminado, por este medio excepcional, un proceso pendiente.

En materia laboral y especialmente en el procedimiento - para los juicios individuales, la conciliación viene a ser un acto previo obligatorio a efectuarse por y ante el Juez laboral competente, ya que la misma ley ordena que admitida la demanda, el Juez citará inmediatamente a conciliación a ambas partes (332 C. de T.), teniendo además, esta citación a conciliación, la calidad de emplazamiento para contestar la demanda (332 inciso 5o. C. de T.), la cual tendrá que contestarse si en dicho acto conciliatorio las partes no se avienen totalmente o se concilian sólo en parte, o no concurren a la audiencia. (334 numeral 3o. -338 C. de T.), e impone la ley la obligación al Juez de cuidar que esta conciliación no sea ^{en} nunca/menoscajo de los derechos consagrados a favor de los trabajadores en las leyes, ni tampoco podrá dar como resultado el someter la controversia a árbitros (335 C. de T.). Es decir, que en este caso, el trámite de la conciliación resulta ^{ser} obligatoria, impuesta por la ley, a diferencia de la ley procesal civil que la establece como un acto voluntario sujeto al arbitrio del actor.

En los procedimientos penales, la ley dispone que el juicio de conciliación debe ser una cuestión previa y obligatoria para poder los Jueces admitir la acusación en cierta clase de delitos como en los de injuria o calumnias que no se hayan cometido en juicio ni por medio de la prensa y en los delitos de adulterio o estupro (363 I.)

80. TRAMITACION Y AVENENCIA.

Entre nosotros el juicio de conciliación como lo llama la Ley, no es posible que preceda a los juicios verbales, ex-

cepto que éstos sean ejecutivos, ya que sólo proceden a los -- juicios escritos y ejecutivos (165 Pr.). Deberán promoverse -- ante el Juez de Paz que por cualquier motivo legal, de los que surten fuero, resulte competente (32-34-35-36-37-38-39-42-43 - Pr.), siendo la jurisdicción de Paz la única competente para -- conocer en esta clase de juicios (166-167-184-187 Pr.). Otra -- particularidad es que para esta clase de juicios todos los -- días son hábiles, inclusive los feriados (171 Pr.), resultando este caso una excepción a la regla general de que ninguna ci-- tación, emplazamiento, notificación o diligencia judicial en -- negocio civil podrá practicarse en días feriados, sino es con-- habilitación hecha por el Juez, a petición de parte y por mo-- tivo grave y urgente (1277 Pr.).

La conciliación podrá proceder a todo juicio escrito o e--ecutivo, excepto los casos siguientes: en las causas en que -- estén interesadas la Hacienda Pública y demás personas jurídi--cas; en las que estén interesados personas que no tienen la -- libre administración de sus bienes, en las demandas de inter--dicción y sobre el estado civil de las personas; en las causas--de concurso de acreedores y de tercerías, así como en las eje--cutivas que provengan de sentencias ejecutoriadas; y cuando el demandado estuviere fuera de la República (165 Pr.).

El juicio de conciliación se puede iniciar presentando la solicitud por escrito, o simplemente haciendo la petición ver--balmente ante el Juez de Paz competente. Este emplazará al -- demandado por cédula, en la que expresará el nombre de la per--sona que le demande y el negocio o asunto por el que se le ci--ta, y señalándose el día, hora y lugar para su comparecencia. De esta cédula de citación o emplazamiento, por duplicado, el--

citador del Juzgado entregará un ejemplar al emplazado, debien-
do hacer este emplazamiento en la forma determinada por la ley-
(210 Pr.) y haciendo constar en el otro ejemplar la forma en --
que se haya efectuado la entrega, devolviéndolo al Juez para --
los efectos legales correspondientes, debiendo darse al empla--
zado, para su comparecencia, el término fijado por la ley (168-
169-211 Pr.).

Presentes las partes en el Juzgado a la hora y fecha pre--
determinados, se hará que concurren a estos actos dos hombres -
buenos nombrados uno por cada parte y si se resistieren a nom--
brarlos, lo hará de oficio el Juez de Paz, quien, juntamente --
con los dos hombres buenos, oirá a ambas partes, se enterarán -
de las razones que aleguen cada una de ellas y procurarán que -
se concilien, debiendo hacer constar todo en un acta, así como
la resolución o decisión final (172-173-174-175-177-181 Pr.).

En el juicio, el Juez de Paz procurará que las partes se -
avengan o transijan, o que por lo menos comprometan su negocio-
en árbitros o arbitradores (175 Pr.). Si las partes se mues- -
tran renuentes a transigir o a comprometerse en árbitros o ar-
bitradores, está obligado el Juez a resolver dentro del tercero
día a más tardar de haber concluido la audiencia, debiendo oír-
el dictamen de los hombres buenos y procurando que su resolu- -
ción sea equitativa, según le dictare su prudencia, sin estar -
obligado a adherirse al dictamen de ninguno de los hombres fue-
nos, ni se expresará en el acto cual sea el parecer de cada uno
de ellos (176-182- Pr.).

La resolución se notifica a las partes dentro de 24 horas-
a lo más de haberse pronunciado y si las partes se conforman,-
todo se termina y la resolución produce sus efectos legales --
(ejecutividad); pero si las dos o alguna de ellas no se con- -

forman expresamente, la resolución no produce efecto obligatorio (178 Pr.).

La conformidad de las partes, ya sea transigiendo, comprometiéndose en árbitros de derecho o amigables componedores o aviniéndose con la resolución del Juez de Paz, trae aparejada ejecución y debe ser ejecutada irremisiblemente, sin perdón, sin excusa, por el Juez competente y en vista de la certificación de la antedicha resolución (179-591 numeral 5o. Pr.).

La transacción de que aquí hablamos es un acto judicial, efectuado ante autoridad jurisdiccional, distinta del contrato de transacción que siempre es extrajudicial y con intervención única de las partes, y que estudiaremos más adelante.

En algunos casos el juicio de conciliación solamente se tendrá por intentado. Esto ocurre cuando siendo la parte emplazada por primera vez no comparece, debiendo emplazársele por segunda vez a su costa, y si ni aún entonces asiste al Juzgado el día y hora señalados el Juez dará por terminado el acto, asentando el acta respectiva. También se dará por intentada la conciliación y por concluido este juicio, si el demandado comparece ante el Juez de Paz, en virtud de la primera o segunda citación, y dijere que renuncia al beneficio de la conciliación (183-185 Pr.).

Si las dos partes dejaren de asistir al juicio, se tendrá por no intentada la conciliación, sin imponerles ninguna pena y podrá emplazarse nuevamente si la parte repite la demanda (186 Pr.).

81. LA CONCILIACION COMO FORMA DE CONCLUIR EL PROCESO.

La conciliación dentro de la Ley de Procedimientos Civi--

les, como ya lo hemos expuesto, consiste en un trámite autónomo previo, es decir, que podrá preceder a cualquier juicio escrito o ejecutivo, y que tiene como finalidad procurar un acuerdo entre las partes con respecto a sus intereses o derechos en contradicción, evitando así un litigio futuro. De aquí que, en general, la conciliación se produzca siempre fuera de todo juicio principal a que pudieron dar motivo los intereses o derechos conciliados, esto es, que no incide dentro de otro juicio, y por lo mismo no podrá constituir modo o forma de terminación de ninguna clase de proceso.

No obstante lo referido, existe en nuestra ley un caso en el cual la conciliación puede dar por concluido un proceso pendiente. Al respecto el artículo 165 numeral 7o. dice textualmente:

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

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

Esto es, que si la persona que ha sido demandada se encuentra fuera de la República, y pendiente aún la causa regresa y se muestra parte en la misma, el actor podrá promover juicio de conciliación, ante el Juez de Paz correspondiente, sobre los mismos derechos o intereses discutidos en el juicio.

La certificación del acta respectiva del avenimiento a que lleguen las partes deberá ser presentada al Juez ante cuya jurisdicción pende el litigio y este mandará agregar dicha certificación y tendrá, en vista de la misma, por concluido el --

proceso.

82. PROYECTO.

En el capítulo "De la Extinción Voluntaria del Proceso", el Proyecto contempla este asunto de la conciliación, expresando en su artículo 537 lo siguiente: "Las partes pueden conciliar sus intereses contradictorios, dando por extinguido el proceso." (7 P.C.P.C.).

Observemos que la injusta diferencia existente actualmente en nuestro Código de Procedimientos Civiles, en cuanto a permitir la iniciación de la conciliación únicamente de parte del actor, ha desaparecido, reconociéndose a las dos partes, actor y reo, dicha facultad, con el fin de que puedan voluntariamente ponerle término al proceso. Dice el Proyecto: "Toda persona tiene el derecho de evitar el pleito que otro le quiere entablar o que tenga que entablar contra aquel, demandándolo en juicio conciliatorio, ante el Juez de Paz del domicilio del demandado." (50-958- P.C.P.C.).

Sigue teniendo la conciliación el carácter de voluntaria, o sea, que su proposición depende directamente del arbitrio de las partes, excepto cuando la misma constituye trámite necesario impuesto por la ley como en los casos del juicio de alimentos y el juicio oral (124-741-776- P.C.P.C.). La Conciliación, en general, está regulada como una cuestión previa en algunos procesos contenciosos, artículos 958 al 963 inclusive, o sea, como medio de evitar litigios futuros; pero en ciertos casos como en los procesos orales (772-776-786- P.C.-P.C.) y en los procesos de alimentos (741 P.C.P.C.), la conciliación constituye un medio o forma de concluir el proceso.

83. EL DESISTIMIENTO: SU SIGNIFICADO PROCESAL.

La palabra desistimiento viene del Latín DESISTERE que -- significa: apartarse de un propósito, intento o de algo que se ha empezado a ejecutar.

De acuerdo con ESCRICHE, desistimiento significa: la ab-- dicación o abandono de algún derecho; la renuncia de una con-- vención empezada a ejecutar; la deserción de la apelación de -- una sentencia; el apartamiento de la acción, demanda, acusa-- ción o querrela.

Según CABANELLAS, el término desistimiento dentro del De-- recho Procesal indica: abandono, deserción o apartamiento de -- la acción, demanda, querrela, apelación o recurso.

En el campo procesal, podemos concluir, el desistimiento-- tiene varias acepciones:

- 1o) Se puede desistir de un derecho
- 2o) Se puede desistir de una acción, demanda, acusación, querrela, recurso o instancia; y
- 3o) Se puede desistir de uno o más actos del procedimien-- to.

84. CONCEPTO Y CAUSAS DE DESISTIMIENTO.

El desistimiento es el acto por medio del cual el actor-- manifiesta su propósito de no continuar el proceso.

Una vez interpuesta la demanda, el actor puede darse -- cuenta que la ha interpuesto ante un Juez incompetente; o que ha iniciado un juicio ordinario pudiendo haber seguido uno ex-- traordinario; o que el obligado a la prestación es una persona distinta de la que se demanda; o que la pretensión que quiere-- hacerse valer carece de fundamento; o que las pruebas indis--

pensables para la comprobación de sus peticiones no las posee en esos momentos, etcétera. En todos estos casos, como titular que es el actor de la acción que ha promovido puede renunciar a continuarla y renunciar a la prosecución del proceso. Pero también ha de tomarse en cuenta la situación del demandado, quien ha tenido que intervenir en el juicio de manera obligada, contra su voluntad, incurriendo en gastos y exhibiendo muchas veces sus pruebas, en vista de lo cual el actor resuelve desistir de su acción para proponerla cuando crea conveniente.

De acuerdo con lo anterior debemos distinguir tres situaciones:

1o) El actor puede desistir de su acción, instancia o demanda, o sea, renunciar a continuar el procedimiento, reservándose el derecho de renovar su demanda en otro juicio.

2o) El actor puede renunciar de su pretensión jurídica, lo que lleva implícito la renuncia de la acción, en cuyo caso hay desistimiento del derecho y como consecuencia tal derecho no podrá renovarse o proponerse de nuevo en otro juicio; y

3o) Se puede desistir de un acto del procedimiento, - cuestión ésta que sólo afecta a una parte del proceso mismo.

A- Desistimiento de la Acción.

Hay que advertir que entre algunos autores se habla indistintamente de desistimiento de la acción, demanda, instancia, querela, apelación o recurso, por oposición a desistimiento del derecho, que no es más que la renuncia a la pretensión jurídica.

Otros autores llaman al desistimiento de la acción, desistimiento del derecho, pues toman el vocablo acción en el

sentido de derecho subjetivo que el actor pretende tener contra el demandado, resultando evidente que el desistimiento de la acción en este caso equivale a desistimiento del derecho.

Los que designan el desistimiento de la acción con el nombre de desistimiento de la demanda, la palabra acción la toman como el derecho subjetivo mediante el cual se pide la intervención de los órganos jurisdiccionales del Estado para la protección de una pretensión jurídica, materializándose este medio en la proposición de la demanda. Aquí, en esta exposición, tomamos la palabra acción en este último sentido por ser su exacto criterio procesal.

Con el desistimiento de la acción o demanda persigue el actor poner término a la relación jurídica procesal, quedando sin efecto todos los actos del procedimiento, dejando las cosas de una y otra parte en el mismo estado en que se encontraban antes de la sentencia, esto es, que puede proponerse nuevamente la acción en otro juicio, puesto que la acción queda intacta, tal como la poseía el actor antes de presentar su demanda. También serán consecuencias de esta clase de desistimiento, no tener por interrumpida la prescripción, aunque en ciertos sistemas jurídicos positivos sí produce tal interrupción; cesarán los intereses moratorios; deberá ordenarse el levantamiento de las medidas precautorias que fueron dispuestas sobre la persona o bienes del demandado; etcétera.

Todo lo anterior debe entenderse si el desistimiento de la acción o demanda fue propuesto y aceptado en primera instancia. Pero si la causa se hallare pendiente de apelación u otro recurso, no será de la acción de la que podrá desistirse, sino del recurso, ya que la acción quedó resuelta en primera instan-

cia y el conocimiento del Tribunal en grado o que conoce de casación, se circunscribirá a resolver los puntos apelados y alegados por las partes.

Hay autores que estas situaciones las estudian dentro del instituto procesal del desistimiento de la instancia. Así, -- cuando éste desistimiento ocurre en Primera Instancia, los efectos que producen son los que hemos señalado al desistimiento de la acción o demanda accedido en la misma instancia, y cuando se desiste de la Segunda Instancia, sus efectos son los mismos -- que hemos indicado para el desistimiento de los recursos.

Para que este desistimiento sea admitido y produzca sus efectos plenos, se requiere, por regla general, que sea aceptado por el demandado.

No obstante lo anterior, hay que tener en cuenta los siguientes casos:

a) No se requiere la aceptación de parte del demandado en los casos en que el desistimiento del actor no pueda causarle ningún perjuicio.

b) Tampoco es indispensable el consentimiento del demandado en el caso que todavía no se le ha emplazado de la demanda, -- pues en esta situación no existe aún la relación jurídica procesal, el ligamen que crea derechos y obligaciones o cargas -- procesales bilaterales para los contendientes, de donde resulta que el demandante puede, con toda libertad, retirar la demanda que había propuesto.

c) En los casos en que el demandado ya ha sido emplazado -- de la demanda es necesaria su conformidad para que el desistimiento propuesto por el actor pueda operar. Esto es así porque con el emplazamiento de la demanda judicial, sobreviene la --

constitución de la relación jurídica procesal y por consiguiente se ha originado el derecho del demandado de obrar, y con -- ello la facultad de oponerse al desistimiento y obligar al ac-- tor a continuar los procedimientos hasta dictarse la sentencia definitiva, ya que resultándole favorable podrá resarcirse los gastos en que incurrió y ampararse en los beneficios de la cosa juzgada que la misma sentencia absolutoria le reporta.

B- Desistimiento del Derecho.

El demandante que desiste del derecho, implícitamente re-- nuncia de su acción, y reconoce por lo mismo que su pretensión jurídica es infundada. Esta manifestación no sólo trae consigo la extinción del proceso, sino la renuncia de su pretensión jurídica que no podrá proponer nuevamente en otros juicios.

En estos casos, la doctrina admite, en general que la va-- lidez de este desistimiento no esté sujeto a la aceptación por parte del demandado, ya que éste no sufre ningún perjuicio, sino por el contrario, queda de una vez para siempre liberado de esa obligación sin tener nada que temer en el futuro. Sin em-- bargo, como de este desistimiento el actor puede retractarse -- mientras el mismo no haya sido consentido o aceptado por el demandado, resulta necesario el consentimiento del reo para que -- tal desistimiento quede firme y pueda producir todos sus efec-- tos legales.

El desistimiento del derecho trae como consecuencia la ex-- tinción de la pretensión jurídica, y por ello si se pretendiera interponer de nuevo en otro juicio la acción, el demandado po-- drá liberarse oponiendo la excepción de desistimiento con los -- efectos de la cosa juzgada.

Cabe también apuntar que en estos casos de desistimiento -- no se requiere que la resolución del mismo se dicte por medio -- de sentencia, o sea con las formalidades de las sentencias de-- finitivas, bastando el simple auto dictado por el Juez en que -- tenga por desistida la acción o del derecho.

En doctrina, el actor tiene la obligación de abonar las -- costas del juicio al reo, ya se desista de la acción o del de-- recho, porque en ambos casos se reconoce que ha litigado sin -- razón y por otra parte, se ha obligado al demandado a incurrir-- en gastos ocasionados no por su culpa, sino por un error del -- demandante.

C- Desistimiento de un Acto del Procedimiento.

Esta clase de desistimiento no hay que confundirlo con el-- desistimiento de la acción, ya que este tiene como objeto la -- terminación de la relación jurídica procesal, mientras que el -- desistimiento de un acto de procedimiento sólo tiene como resul-- tado la extinción del acto del cual se desiste y que puede ser-- hecho tanto por el actor como por el demandado. Afecta sólo el -- acto procesal en que tiene lugar, sin ninguna consecuencia con-- respecto a la relación procesal. Por ejemplo cuando se desiste -- de un incidente o de cualquier petición que se formule en el -- curso del proceso.

85. EL DESISTIMIENTO EN NUESTRA LEY PROCESAL CIVIL.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles reglamenta el de-- sistimiento en los artículos 464 al 467 inclusives, y dicen -- textualmente:

"Art. 464.- Desistimiento es el apartamiento o la renuncia de --

alguna acción o recurso.

"Art. 465.- Cualquiera puede desistir de su acción o recurso - en causas civiles. El desistimiento debe ser hecho y aceptado por las partes o por sus procuradores con poder especial."

"Art. 466.- Cuando el desistimiento fuere aceptado en primera- instancia, dejará las cosas de una y otra parte en el mismo -- estado que tenían antes de la demanda. Si lo fuere en segunda o tercera instancia o en cualquier recurso, importará un ex- - preso consentimiento de las sentencias apeladas o suplicadas, - o de que se ha recurrido."

Art. 467.- El que desistió de una demanda no puede proponerla otra vez contra la misma persona ni contra los que legalmente- la representan."

Del contexto de los artículos anteriores podemos afirmar- que nuestra ley ha tratado el desistimiento de la acción o de- manda y del desistimiento de los recursos dándoles, de manera- expresa, efectos especiales.

Creemos que se refiere al desistimiento de la acción o -- demanda, tomando estos dos términos con igual significación -- jurídica, y que el Legislador no ha querido referirse al de- - sistimiento del derecho, porque la acción en sentido procesal- y específicamente dentro de esta codificación, significa el -- medio legal de pedir en juicio lo que se nos debe (124 Pr.), - medio éste que se cristaliza en la demanda (191 Pr.). Aquí la palabra acción no se toma como el derecho subjetivo sustantivo que una persona pretende tener con respecto a otra, sino como- un derecho subjetivo procesal, o sea, el derecho subjetivo que tiene el actor para provocar el funcionamiento de la adminis-- tración de justicia. Una cosa es el derecho sustantivo que se

hace valer en un juicio (de propiedad, de mutuo, etcétera) y -- otra distinta el derecho a exigir que el Juez provea a la protección del bien jurídico garantizado por la ley. Este último derecho es la acción o sea el derecho subjetivo procesal.

Preceptúa la Ley que el desistimiento debe ser aceptado -- por las partes o por sus procuradores con poder especial (113-- numeral 5o. Pr.), indicando así, que si no hay tal aceptación-- el actor está obligado a continuar con la causa hasta que termina por la sentencia definitiva, esto es, que la relación procesal continúa desarrollándose, ya que la misma no puede ser -- destruida por la voluntad de una sola de las partes.

Se señala como efecto a esta clase de desistimiento, que-- si el mismo fuera hecho y aceptado en primera instancia, dejará las cosas de una y otra parte en el mismo estado que tenían antes de proponerse la demanda (466 Pr.). Esto pareciera significar que todo quedará como si nada hubiese sucedido, como -- si no se hubiera iniciado ningún proceso, quedando el bien jurídico protegido por la norma sustantiva intacto, sin ninguna-- modificación, con su correspondiente acción para hacerlo valer por el actor en otro juicio y cuando lo crea conveniente, y -- dejando también las excepciones o medios de defensa igualmente indemnes a disposición del demandado.

Pero de acuerdo con nuestra Legislación los efectos del -- desistimiento de la acción o demanda son más amplios que los -- señalados en el párrafo anterior, pues el artículo 467 Pr. ordena que la demanda desistida no podrá proponerse otra vez, -- nuevamente, contra la misma persona ni contra las que legal-- mente la representan, debiendo entenderse por la misma causa y con el mismo objeto, causando la resolución que así lo deter--

mina efectos de cosa juzgada y el demandado la excepción perentoria de desistimiento, pues no otro criterio se deduce del artículo antes citado.

Algunos autores de Derecho Procesal consideran que esta -- amplitud de efectos producida por el desistimiento de la acción o demanda tiene su razón de ser, puesto que quien dimite de la acción que le franquea un derecho sustantivo concedido por el -- ordenamiento positivo, es porque está reconociendo que sus pretensiones al accionar son infundadas, y si el propio actor lo -- reconoce de esta manera, mal podría la ley mantener una amenaza constante contra el reo de ser demandado en el momento más inoportuno y la ley tampoco puede ser fuente de zozobras y amenazas.

Según la doctrina sustentada por la mayoría de autores y -- que ya hemos estudiado, el efecto de extinguir el derecho sub-- jetivo procesal y, por ende, el derecho subjetivo sustantivo, -- es propio del desistimiento del derecho, más no del desisti-- miento de la acción o demanda, que extingue únicamente los ac-- tos procedimentales pero que deja viva la acción para proponerla en otra ocasión en un nuevo juicio.

Permite también la ley que se pueda desistir de los recursos, tanto en segunda como en tercera instancia (466 Pr.) y que tal desistimiento producirá como efecto tener por consentida -- expresamente las sentencias o resoluciones de que se apeló o -- recurrió.

Advirtamos que actualmente entre nosotros no existe la -- tercera instancia o recurso de súplica, como tampoco el recurso extraordinario de nulidad que fueron derogados por la ley de -- Casación en sus artículos 45 y 47.

Se puede desistir pues, en Segunda Instancia, de los recursos que en la misma se resuelven, así como del recurso extraordinario de casación. El artículo 17 L. de Cas. dice: "El recurrente podrá desistir del recurso, que se aceptará con solo la vista del escrito." En cualquiera de estos estados ya no puede desistirse de la acción o demanda pues se estima que la misma quedó agotada con la sentencia que cerró el proceso en la Primera Instancia y de aquí los efectos que le señala la ley al desistimiento del recurso, o sea, de considerar que las sentencias o resoluciones de que se recurrió quedarán firmes o inimpugnables. No obstante, en algunas legislaciones y de ciertas y determinadas clases de causas se permite que pueda desistirse de la acción o demanda en Segunda o ulterior Instancia; pero en estos casos tiene como fundamento tal permisión otros principios de mayor categoría, para el caso, constitucionales, como ocurre cuando el desistimiento en Segunda Instancia se permite de los juicios de divorcio y nulidad del matrimonio en que se trata de proteger en todo momento el núcleo esencial de la familia y de la sociedad que es el matrimonio.

El desistimiento de demanda o acción ocurrida en primera instancia produce la extinción del proceso incoado, o sea, constituye un modo excepcional de dar por terminada la relación jurídica procesal. El Juez ante quien el actor desiste mandará oír al demandado para saber si acepta o no el desistimiento solicitado, y consintiéndolo el reo ante dicho Juez, éste resuelve por simple auto en el proceso, teniendo por desistida la demanda o acción.

Preceptúa también nuestro sistema jurídico que en los ca-

sos de desistimiento no habrá especial condenación en costas -
 (471 Pr.). Esto es, que una vez resuelto por el Juez el de- -
 sistimiento, cada parte carga con los gastos que el juicio les
 haya reportado. De aquí que en algunos casos el demandado no-
 acepte el desistimiento y prefiera llevar el juicio hasta su -
 conclusión natural señalada por la ley, o sea la sentencia de-
 definitiva, ya que resultando infundada la pretensión del actor,
 el Juez dictará sentencia absolutoria para el reo y condenato-
 ria en costas, y a veces en daños y perjuicios, para el actor,
 con lo que el demandado logra resarcirse de los dispendios en-
 que incurrió para sostener el proceso y además obtiene una - -
 sentencia ejecutoriada o con efectos de cosa juzgada según los
 casos.

86. PROYECTO.

El Proyecto de Código Procesal Civil con respecto al de- -
 sistimiento ha seguido en general, el mismo criterio que nues-
 tro actual Código de Procedimientos Civiles, con la excepción-
 de que en los casos de divorcio, nulidad de matrimonio o im- -
 pugnación de estado civil, se admite que puede desistirse de -
 la acción o demanda, en segunda instancia o en casación, pro- -
 duciendo los mismos efectos que cuando tal desistimiento es --
 declarado en primera instancia. Sin embargo es de celebrarse-
 que es mejorada la claridad del articulado que reglamenta la -
 materia. Dicho proyecto en el capítulo "De la Extinción Vo- -
 luntaria del Proceso" regula esta institución procesal, en sus
 artículos 534 al 536 inclusives, expresando:

"Art. 534.- Cualquiera persona con capacidad para comparecer -
 en juicio por sí o por procurador, puede desistir de su acción

o recurso en causas civiles.

El desistimiento debe ser hecho por la parte o por su -- procurador con poder especial."

Art. 535.- Cuando el desistimiento de la acción o demanda -- fuere hecho en primera instancia, dejará las cosas de una y -- otra parte en el mismo estado que tenían antes de la demanda -- y el que desistió no puede proponerla otra vez contra la mis -- ma persona ni contra quienes de ella derivan sus derechos."

"Art. 536.- El desistimiento hecho en cualquier recurso ordi -- nario o extraordinario importará un expreso consentimiento de las sentencias apeladas o de las que se recurrió.

En los procesos de divorcio, de nulidad del matrimonio o impugnación de estado civil, el actor podrá desistir de su -- acción o demanda pendiente cualquier recurso ordinario o ex -- traordinario, el que producirá los efectos mencionados en el -- artículo precedente."

87. LA DESERCIÓN DENTRO DEL CAMPO PROCESAL.

Etimológicamente, la palabra DESERCIÓN viene del Latín -- DESERTIO, derivación de DESERTUM, supino de DESERERE, que -- significa abandonar.

La deserción es un desamparo o abandono, proviniendo es -- ta palabra del Latín ABANDONUM, acción y efecto de abandonar, y es el desamparo o dejación de las personas, de los derechos o las cosas que son de nuestra pertenencia, por acto volunta -- rio o por presunción de la ley.

Algunos autores consideran que la deserción dentro del -- Derecho Procesal sólo se refiere al abandono de los recursos. Dentro de esta línea están autores como ESCRICHE, CABANELLAS,

y PALLARES quienes conceptúan la deserción como el desamparo o abandono que hace la parte apelante o recurrente de la apelación o recurso interpuesto.

Según otros autores la deserción es más amplia, comprendiendo el abandono de cualquier instancia, o puede ser el abandono de los recursos. Siguiendo a GALLINAL podemos decir "que la deserción es el desamparo o abandono que hace un litigante, o ambos litigantes, de sus derechos deducidos o recursos legalmente introducidos."

La deserción como se ve de lo expuesto, puede ser de distintas clases. Puede el actor desertar y en este caso se concluye el proceso. Puede desertar el demandado declarándose rebelde, pero en este caso no se termina el proceso, sino que se sigue sin la intervención del reo. Y pueden desertar las dos partes, cuando con respecto al juicio permanecen inactivas por un espacio de tiempo ya determinado por la ley, que es el caso de la perención, produciendo como efecto la terminación de la instancia.

Actualmente en la generalidad de los Códigos de Procedimientos, la deserción solamente ocurre cuando el actor desampara sus acciones deducidas ante los jueces competentes, o sus recursos interpuestos. La deserción del demandado se estudia y regula dentro del instituto procesal de la rebeldía y la deserción de las dos partes es articulada dentro de la figura especial de la caducidad de la instancia o perención.

88. LA DESERCIÓN EN NUESTRO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

A- Concepto.

Nuestro Código sigue un criterio de amplitud con respecto

a la deserción, aunque no en el extremo que **ya** hemos dejado expuesto, pues considera y estudia bajo el título de deserción el desamparo o abandono que la parte demandante hace de su acción o demanda deducida previamente ante los Jueces y Tribunales, o de sus recursos interpuestos (468-470-536 Pr.).

La deserción del demandado no se estudia ni se reglamenta como tal, sino dentro del instituto procesal de la rebelión (223-228-528 al 535 Pr.).

La deserción de ambas partes no es contemplada dentro de nuestra ley, esto es, que no se reglamenta la caducidad de la instancia.

B- Su trámite y Desenlace Especial del Proceso.

Cuando el actor desampara su acción o demanda después de contestada, o su recurso ya planteado, podrá pedir al reo que la prosiga bajo pena de deserción (536 Pr.). Esta solicitud será admitida cuando el actor o recurrente haya dejado transcurrir seis días sin pedir o sin hacer lo que, conforme a derecho, sea necesario de su parte para la continuación del juicio (470-536 Pr.).

El Juez ordenará por auto en el proceso que el actor así lo verifique dentro de tres días perentorios. Si el demandante deja transcurrir este término perentorio, previa petición del demandado, se declarará la deserción, debiendo notificarse al actor esta resolución en la forma legal (537 Pr.).

Si el demandante que desertare lo hubiera hecho por causa legítima, podrá dentro de tercero día, contados desde el siguiente al de la notificación de la declaratoria, pedir que se le reciba prueba sobre dicha causa y probándose el impedi-

mento, el Juez le concederá un término perentorio para que -- comparezca a continuar su acción, no debiendo exceder del -- término que la misma ley señala para contestar la demanda -- (229-538-539 Pr.).

Cuando fueren dos o más los demandados, podrán cada uno de éstos, si ya son parte en el juicio, pedir la deserción y en este caso sólo aprovechará la deserción al que la solicitare, salvo que por la naturaleza indivisible de la acción -- deba aprovechar a todos, como por ejemplo en el caso de las -- servidumbres (1395 C.).

En los casos de deserción, la parte que desertare será -- condenada en costas (471-537 Pr.)

En cuanto a los efectos que produce la deserción, si ésta fuere declarada en primera instancia, no podrá volverse a intentar la acción abandonada; y si es declarada en segunda -- instancia o de cualquier recurso, quedará irrevocable y pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia apelada o de que se recurrió (470 Pr.)

Un ejemplo típico dentro de nuestro sistema jurídico en que se da la deserción, es el caso del incidente de fianza. -- El demandado al contestar la demanda puede pedir que el de -- mandante sea obligado a prestar fianza de pagar las costas, -- daños y perjuicios en que pueda salir condenado (18 Pr.). El Juez con sólo el pedimento de la parte interesada mandará a -- prestar dicha fianza fijando en el mismo auto la cuantía de -- la misma. Declarado ejecutoriado el auto que la señala, el -- actor prestará la fianza (2100 C.) o podrá exonerarse de la -- misma consignando la cantidad mandada a afianzar o probando -- sumariamente, con audiencia de la parte contraria, poseer en-

el Estado bienes raíces suficientes para cubrir la cantidad de la fianza (19 Pr.).

Si el actor no actúa en ninguna de las tres formas antes señaladas y ha dejado transcurrir seis días, el reo podrá pedir al Juez que mande al actor prosiga el juicio dentro de un término perentorio de tres días, y si aún dentro de este plazo no hace lo necesario para que continúe el trámite del juicio o solicitud de parte se declara desierta la acción (537 Pr.), terminando el proceso de este modo excepcional.

Esta circunstancia de la prestación de la fianza o su liberación, es de los pocos casos en que, de parte del actor, sea necesaria, indispensable, su actuación para la continuación del juicio, ya que si no prosigue con su actuación procesal, el juicio se paraliza, pues aquí el demandado no podrá acusarle rebeldía, con lo que se conseguiría precluir este estadio y pasar al próximo, pues no es el caso, ni tampoco el Juez podrá proceder de oficio ordenando que se continúe con los otros actos procesales, pues ya la misma ley ordena al Juez que deberá suspender la causa hasta que la fianza no esté aprobada o absuelto (exonerado) el demandante de la obligación de darla (19 Pr. in fine).

Apuntemos de acuerdo con lo que dejamos expuesto, que la deserción declarada en primera instancia tiene como efecto inmediato la de dar por terminado el proceso, constituyendo otra manera voluntaria o modo excepcional o especial de concluir el mismo. La resolución que tiene por desierta la acción o demanda constituye para el demandado la excepción de deserción con los efectos de cosa juzgada, pues no otra cosa nos indica la ley al ordenar que no podrá volverse a intentar

la acción abandonada.

C- Declaratoria en Segunda Instancia.

La deserción con respecto a la apelación puede ser declarada: por el Juez A QUO o inferior de cuya resolución se recurre, o por el Juez AD QUEM o superior ante quien se interpone la apelación.

En el primer caso la deserción tendrá lugar:

a) En los juicios verbales, cuando dentro de segundo día de otorgado el recurso no se remitiere el juicio al Juez de -- Primera Instancia por culpa del recurrente, se declarará a pedimento verbal de la parte contraria desierto el recurso y la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada (492 Pr.).

b) Transcurridos los términos de emplazamiento señalados en el artículo 995 Pr. y sin haberse remitido el proceso al -- Tribunal Superior por culpa del apelante, podrá el apelado pedir al Juez de Primera Instancia que declare desierta la apelación (1033 inciso 1o. Pr.)

c) También se podrá declarar desierta la apelación por el Juez de Primera Instancia, a petición del apelado, cuando el -- apelante no da el papel necesario para sacar la certificación del juicio dentro de los tres días siguientes a la notificación de la alzada, cuando ésta sólo se otorgue en el efecto -- devolutivo (983-994-1033 inciso 2o. Pr.)

En el segundo caso, o sea, por el Juez AD QUEM, la deserción se podrá declarar:

a) Si remitido el proceso al Tribunal Superior, no compareciere ante él el apelante, vencido el término del emplazamiento hecho por el Juez, dicho Tribunal declarará desierto el

apelación o solicitud del apelado (1037 inciso 1o. Pr.).

b) Si no se introdujere el proceso al Tribunal Superior, vencido el término del emplazamiento, éste, con informe del Juez inferior de haberlo remitido, lo mandará exigir con apremio a la parte que lo tenga, y si fuere el apelante, declarará la deserción del recurso o solicitud del apelado (1037 inciso 2o. Pr.).

c) Si introducido el proceso en el Tribunal Superior y presentadas las partes, el apelante no sacare los autos de la oficina en los seis días subsiguientes a la notificación del decreto en que se le manda entregar el proceso, el apelado podrá pedir se declare desierto la alzada (1003-1007-1040 Pr.).

d) Si el apelante después de haber sacado el proceso no expresare agravios en el término de ley, podrá el apelado solicitar que lo devuelva con apremio y se declare la deserción (1005-1041-1262 Pr. y siguientes).

89. PROYECTO DE CODIGO PROCESAL CIVIL.

El Proyecto regula la deserción del actor dentro de la sección relativa a la "Inactividad del Actor".

En su artículo 545, dice: "Cuando el actor desampare la acción, podrá cualquiera de los demás litigantes pedir que la prosiga bajo la pena de deserción.

Así mismo, cuando admitido cualquier recurso ordinario o extraordinario, el recurrente lo desampare, podrá cualquiera de los demás litigantes pedir que se declare la deserción del recurso.

Habrá lugar a estas solicitudes cuando el actor o el recurrente, en sus respectivos casos, dejen transcurrir un tér

mino particular no perentorio ni fatal, sin pedir o sin hacer lo que conforme a derecho sea necesario de su parte para la continuación del juicio".

Como efectos de la deserción, señala el Proyecto que si es declarada en Primera Instancia no podrá volverse a intentar la acción abandonada, y si es declarada en Segunda Instancia o de cualquier recurso, quedará ejecutoriada la sentencia apelada o de que se recurrió, y en su caso, quedará además, pasada en autoridad de cosa juzgada (546 P.C.P.C.).

También señala el trámite que ha de seguirse cuando se abandone la acción o los recursos (546-547 P.C.P.C.).

90. LA TRANSACCION EN NUESTRO CODIGO CIVIL.

La transacción es un contrato regulado por el Código Civil, en su Título XL, artículo 2192 y siguientes.

ESCRICHE nos define la transacción como un contrato voluntario en que se convienen y ajustan los litigantes acerca de algún punto dudoso o litigioso, decidiéndolo mutuamente a su voluntad.

La legislación argentina como la uruguaya dicen que la transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, terminan un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual.

Nuestro Código Civil nos da un concepto que es el mismo que sustenta la legislación chilena, la cual es fuente que informa a nuestra Ley, diciendo: "La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual" (2192 C).

Como contrato que es, la transacción requiere para valer como tal, los elementos siguientes:

a) Los elementos comunes a toda clase de contratos. Estos elementos comunes o generales son: 1o. que la persona que se obligue o otra sea legalmente capaz; 2o. que consista en el acto o declaración de voluntad y su consentimiento no adolezca de vicios; 3o. que recaiga tal obligación sobre un objeto lícito, y 4o. que la misma tenga una causa lícita (1316-1317-1322-1331-1332-1338 C).

b) Elementos propios o especiales de la transacción. Es-

tos elementos comunes o generales son: 1o. que la persona que se obligue a otra sea legalmente capaz; 2o. que consienta en el acto o declaración de voluntad y su consentimiento no adolezca de vicios; 3o. que recaiga tal obligación sobre un objeto lícito y 4o. que la misma tenga una causa lícita (1316--1317-1322-1331-1332-1338 C).

b) Elementos propios o especiales de la transacción. -- Estos son: 1o. que exista un derecho dudoso; 2o. que las partes se hagan mutuas concesiones o sacrificios; y 3o. que se celebre extrajudicialmente.

1o. El carácter dudoso del derecho es una calificación subjetiva, pues lo será toda vez que las partes le atribuyan esa naturaleza al momento de transigir, ya que la ley no hace distinción de si la controversia actual o futura es fundada o no. De aquí también que no se considere transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa (2192 inciso 2o. C.), o que el mismo ya ha sido declarado cierto por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada (2201 C.).

2o.) Deben las partes en la transacción hacerse mutuas concesiones, ya que si no existe sacrificio de parte de los sujetos intervinientes, estamos en presencia de renuncia de un derecho, de una donación, del desistimiento o de una remisión; pero menos ante una transacción. Nuestro concepto legal omite este requisito, pero no por ello deja de exigirse para que exista una transacción.

3o.) Exige también la ley que la transacción se celebre siempre de manera extrajudicial, es decir, verificado fuera del juicio y sin intervención de la autoridad jurisdiccional.

Si las partes transigen ante un Juez o durante el desarrollo de un proceso, estaríamos frente al caso de la conciliación, instituto éste que produce efectos diferentes de los señalados a la transacción.

La transacción y la conciliación se parecen en que:

- a) Son dos modos amistosos y excepcionales de terminar un -- litigio, y
- b) que ninguno de ellos puede ser impuesto por nadie, sino -- que quedan a la libre voluntad de las partes.

Algunas de sus principales diferencias son:

- a) La transacción es un contrato privado que se celebra en-- tre las partes y siempre fuera de juicio, sin intervención alguna de autoridad judicial, esto es, "extrajudicialmente" (2192 inciso 1o. C.)

La conciliación es un acto judicial celebrado siempre -- ante el Juez competente. (166 Pr.)

- b) La transacción puede dar por terminado un pleito -- pendiente o precaver un litigio eventual (2192 C.)

La conciliación, en general, funciona como trámite pre-- vio para evitar litigios futuros (164 Pr.)

- c) La transacción puede ser atacada de nulidad o rescisión de acuerdo a las disposiciones sustantivas (2206 C).

La conciliación sólo puede ser atacada por los medios -- que señalan los procedimientos civiles (175-176-181 Pr.).

- d) La transacción produce el efecto de cosa juzgada -- (2206 C).

La conciliación si concluye en una de las tres formas -- señaladas por la ley (conciliar, transigir, someter a árbi-- tros o arbitadores) produce solamente ejecutividad (179 Pr.)

e) En la transacción para valer como tal se requiere que las partes se hagan mutuas concesiones, o sea, que haya recíprocos sacrificios.

En la conciliación no es necesario este requisito.

La transacción es un contrato consensual, esto es, que se perfecciona por el simple consentimiento de las partes (1314 C). La ley no lo ha revestido de ninguna solemnidad especial o forma externa determinada, sin embargo, si contiene obligaciones que valgan más de doscientos colones o si las partes se transfieren dominio o en algún otro caso especial en que se exija solemnidades como la de constar por escrito o en instrumento público, debe llenarse; es bilateral, por cuanto las partes contratantes se obligan recíprocamente en virtud de las mutuas concesiones que deben hacerse (1310 C.); es oneroso, por que tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, ya que cada parte hace sacrificios en provecho de la otra (1311 C); y es principal porque subsiste el contrato por sí mismo sin necesidad de otra convención (1313C). Además es un contrato INTUITO PERSONAE, disponiendo la ley al efecto en el artículo 2202: "La transacción se presume haberse aceptado por consideración a la persona con quien se transige".

Para transigir se requiere que la persona sea capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción (2193-C) y las que no tuvieran esta capacidad de disposición lo podrán hacer mediante los requisitos señalados por la misma ley (419 C).

El mandatario para transigir necesita poder o cláusula especial (113 numeral 10o. Pr.), debiendo conferirse esta fa-

cultad de manera expresa en el mandato, ya que es la única facultad que no puede ser comprendida en la expresión global permitida por nuestra ley y usada por nuestros abogados en sus actos de cartulación de que: "Se conceden todas las facultades del artículo 113 del Código de Procedimientos Civiles" (113 inciso 2o. Pr.). Dice además la ley civil que no habrá necesidad de especificar los bienes, derechos y acciones sobre que debe versar la transacción (2194 C). Nos parece que cuando la transacción se produzca para terminar un litigio pendiente, lo ordenado por la ley es correcto, por cuanto los derechos, bienes y acciones ya están individualizados en los escritos fundamentales del juicio (demanda y contestación); pero si la transacción ocurre para evitar un litigio futuro, consideramos que debería ser preciso especificar los bienes, derechos y acciones sobre los que dicho mandatario puede transigir. Este también es el criterio seguido por la Ley Chilena.

En general se puede transigir toda clase de juicios pendientes o para evitar toda clase de juicios futuros, con excepción de los casos expresamente determinados por la ley. Así, no se puede transigir la acción penal que nace de un delito, aunque sí la acción civil nacida del mismo (2195 C); tampoco se puede sobre el estado civil de las personas (303-2196 C); ni sobre los alimentos futuros de las personas a quienes se deban por ley, sin la aprobación judicial respectiva (419-2197 C; 978 Pr.); no vale si recae también sobre derechos ajenos o sobre derechos que no existen (2198 C); la transacción obtenida por títulos falsificados, por dolo o violencia (2199 C); los celebrados en consideración a un tí-

tulo nulo (2200 C); y si al tiempo de celebrarse, estuviere ya terminado el litigio por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y de que las partes o una de ellas no haya tenido conocimiento al tiempo de transigir (2201 C).

91. LA TRANSACCION: FORMA ANORMAL DE CONCLUIR EL PROCESO.

PROYECTO.

La transacción que aquí nos interesa es la que se celebra con el fin de terminar un litigio pendiente. Esta transacción constituye otro modo especial, excepcional o anormal de concluir con el proceso.

La ley dispone que la transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia (2206 C.), o sea que tiene respecto de las partes la misma eficacia y autoridad de cosa juzgada, y que se puede transigir la causa siempre que ésta no se ha terminado por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada (2201 C.). De igual manera indica que el pleito en que se transigió queda concluido en forma definitiva, de manera total, y no podrán volverse a intentar las acciones o los derechos transigidos en ningún otro juicio. La transacción viene a resultar un sustituto del fallo judicial, con los mismos efectos que éste por determinación expresa de la ley, y dando también lugar, por lo dicho, a la excepción de cosa juzgada. El Juez o Tribunal ante cuya jurisdicción - depende la causa motivo de la transacción, al recibir el contrato en referencia lo agregará al juicio por simple auto -- declarando en el mismo tenerse por concluido el proceso en virtud de dicha transacción.

No obstante la disposición de la ley de que la transac-

ción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia, - ésta, la cosa juzgada, se diferencia de la transacción por - que este contrato podrá atacarse de nulidad o rescisión en - conformidad con los preceptos señalados en la ley civil - - (2206 C.), mientras que la cosa juzgada sólo lo podrá ser -- por medio de los recursos previamente establecidos en la ley procesal civil y dentro de los plazos señalados en la misma.

En cuanto a su efecto como excepción, cabe advertir, que para que la cosa juzgada produzca la excepción del mismo - - nombre en otro juicio, se requiere que se haya planteado la - misma acción, o sea, que se halla promovido nueva demanda -- por la misma causa, contra la misma persona y por el mismo - objeto. Esto es, que debe existir identidad de personas, de objeto y de causa de la demanda o acción. La transacción co- mo hemos visto es un contrato del derecho civil pero con a-- plicación en el campo procesal, y como tal, su existencia y - efectos está regulado por la ley civil; pero en cuanto a la - identificación de las acciones en el orden jurisdiccional -- tendrá lugar el criterio procesal (545-546 numeral 1o. Pr.), indispensable para que pueda producir su efecto de cosa juz- gada. Para que la transacción sea eficaz se requieren re- - quisitos semejantes a los exigidos para la validez de la co- sa juzgada material. Así en cuanto a la identidad de las -- personas, dice la ley que si son muchos los principales in-- teresados en el negocio sobre el cual se transige, la tran-- sacción consentida por uno de ellos no perjudica ni aprovecha a los otros, salvo el caso de la novación cuando existe so-- lidadaridad. (1382-2207 C); en lo relativo a la identidad del - objeto preceptúa que si la transacción recae sobre uno o más

objetos específicos, la renuncia en general que se hiciere - de todo derecho, acción o pretensión deberá entenderse solamente de los derechos, acciones o pretensiones relativas al objeto u objetos sobre que recae la transacción. (2208 C); y en referencia a la identidad de la causa de la demanda o la acción, expone: que si una de las partes ha renunciado por medio de la transacción de un derecho que le correspondía -- por un título y después adquiere otro título sobre el mismo objeto, dicha transacción no la priva del derecho posteriormente adquirido, y por lo mismo de la acción nacida de ese nuevo derecho. (2210 C).

Con respecto a este punto que estamos estudiando, el -- Proyecto de Código Procesal Civil dispone en su artículo 537: "..... Finalmente el proceso se extingue en virtud de la presentación de la escritura de transacción que las partes hubieren celebrado".

92. EL SOBRESEIMIENTO;

Sobrescer es una palabra que proviene del Latín SUPERSEDERE que significa cesar, desistir, ceder; de SUPER, sobre, y SEDERE, sentarse.

Por sobrescimito se entiende desistir o cesar en una instrucción sumaria, y por extensión, dejar sin curso ulterior un procedimiento. También terminarse o suspenderse un proceso civil. Sobrescimito es la acción y efecto de sobrescer.

Esta institución es de poca aplicación dentro del procedimiento civil, empleándose con mayor frecuencia en los procesos penales. Tanto es así, que ESCRIBIE y AGUILERA DE PAZ. al

definir el sobrescimito lo refieren únicamente a la cesación en el procedimiento o curso de la causa criminal contra un reo.

A- En el Proceso Civil.

El sobrescimito no se encuentra definido en ninguna parte de nuestra Legislación.

En los procedimientos civiles tenemos dos casos de sobrescimito:

El primero se refiere al modo de proceder en la disolución de la sociedad conyugal que se tramitaba en juicio sumario, disponiéndose que en el caso de que el cónyuge administrador se halle en mal estado financiero como consecuencia de especulaciones aventuradas, o de una administración ruinosa o descuidada, podrá oponerse a la disolución solicitada por el otro cónyuge, presentando fianza o hipoteca que asegure de manera suficiente los bienes del cónyuge solicitante. Esta fianza o hipoteca será calificada por el Juez oyendo al demandante, y si se aprobara, sobreeserá en el procedimiento (813 Pr.). Pero esta cuestión en la actualidad no tiene ninguna aplicación en vista de las reformas introducidas al instituto de la sociedad conyugal en el Código Civil en el año de 1902. (190-192 C.).

El segundo caso lo encontramos en el artículo 645 inciso 2o. Pr. que dice: "..... Puede también el deudor redimir los bienes ejecutados satisfaciendo la deuda y costas. En este caso se sobreeserá en el procedimiento.....".

Quando la ley reglamenta la manera de proceder en el juicio ejecutivo dispone que vencido el término del encarga-

do, o sea el término de pruebas, el Juez dentro de los tres días subsiguientes, sin admitir ninguna solicitud de las partes, pronunciará la sentencia respectiva (597 Pr.). Esto es así porque los ocho días del encargo o de pruebas tienen el carácter de fatales, o sea que fuera de ellos nada se podrá alegar ni probar (596 Pr.). Pero el Juez, por excepción, puede resolver las solicitudes que se hicieren pasado ese tiempo y que ya le indica la ley (597 Pr.), y esto sólo ocurre en dos casos: 1o. el contemplado en el artículo 645 inciso 1o. Pr. que dice: "Durante el juicio y antes del remate, el Juez podrá a pedimento de parte o de oficio, levantar en todo o en parte el embargo, si constare de los autos que existen en poder del depositario, productos o valores suficientes para el pago de la cantidad demandada, intereses y costas, continuándose el procedimiento hasta su completa liquidación"; y 2o. es el caso cuyo estudio nos ocupa y se encuentra ubicado en el artículo 645 inciso 2o. Pr. que antes hemos transcrito. - Indica esto, que el Juez que conoce de la causa ejecutiva declarará con lugar la solicitud que en cualquier estado de la causa antes de la sentencia definitiva le hiciera el deudor pidiéndole el sobreseimiento por haber satisfecho la deuda y costas.

El sobreseimiento tiene por efecto la extinción de la acción, la conclusión del proceso, o sea que en el futuro no se podrá proponer nuevo juicio, para ejercitar de nuevo la acción que se fundamente en el mismo derecho.

Dentro de nuestro proceso ejecutivo, el sobreseimiento produce los mismos efectos que le señala la doctrina, ya que el Juez requerido para sobreseer, declarará extinguida la o-

obligación principal y como consecuencia ordenará el sobreseimiento (744 inciso 2o. C.). Es claro, pues, que en este caso el sobreseimiento dará por concluido el proceso ejecutivo, constituyendo por ello una manera enormal de extinguir dicho proceso.

Hay alguna tendencia a considerar que el juicio ejecutivo no concluye con la sentencia definitiva sino hasta el completo pago de la deuda, intereses y costas, tal ocurre en nuestro Proyecto que así lo declara de manera expresa (831-832-852-853 P.C.P.C.).

Otros son de opinión que el juicio ejecutivo concluye con la sentencia definitiva y que luego, por disposición expresa de la ley y a petición de parte, se entra en la etapa verdaderamente de ejecución, de conminación o compulsión al pago, llamado también procedimiento o vía de apremio que se seguirá como continuación del proceso ejecutivo.

Nos parece que bajo esta última tendencia está concebido el proceso ejecutivo en la ley vigente, ya que al tratar de la acumulación de autos (544 al 563 Pr. inclusivos), ordena la ley que: "...En los juicios ejecutivos, no será obstáculo para la acumulación, cuando proceda, el que haya recaído sentencia de remate. Para este efecto, no se tendrán por terminados mientras no quede pagado el ejecutante...." (547 inciso 3o. Pr.).

El inciso copiado nos da a entender, que con la sentencia definitiva llamada en este caso sentencia de remate (598-606 inciso 1o. Pr.), se termina el juicio ejecutivo, no debiéndose entender que tal terminación ocurre cuando procede la acumulación de juicios, en cuyo caso se tendrán como ter-

minados hasta el completo pago del ejecutante. Además todos los juicios que reglamenta la ley procesal civil terminan -- normalmente por la sentencia definitiva y no de otra forma, -- ya que para concluir de manera distinta debe estar expresa-- mente mencionada en la ley, lo que no se encuentra en ningun-- no de los artículos que regulan el juicio ejecutivo. O sea que el juicio ejecutivo, como juicio que es, de acuerdo con los artículos 4, 5 y 9 Pr., deberá terminar como legal y ordinariamente concluyen todos los demás juicios, esto es, por sentencia definitiva (190-417-418 Pr.).

Se presenta el problema de saber si el Juez o Tribunal que conoce en Segunda Instancia por apelación del juicio ejecutivo por otro motivo que no sea el sobrecimiento, puede-- decretar sobrecimiento el juicio al presentarse el deudor cancelando la deuda y costas o el acreedor manifestando estar completamente pagado de lo que exigía en su demanda y costas procesales, porque, no obstante la intención del Legislador de que en todo momento, siempre que sea antes del remate, -- pueda el deudor redimir los bienes embargados satisfaciendo la deuda y costas y pedir sobrecimiento (645 inciso 2o. -- Pr.), la misma ley preceptúa que las sentencias definitivas del Tribunal de alzada se circunscribirán precisamente a los puntos apelados y a aquellos otros que debieron haber sido -- decididos en Primera Instancia y no lo fueron, no obstante -- de haber sido propuestos y ventilados por las partes (1026-- 1097 Pr.). Nos inclinamos a creer que quien conoce del re-- curso no podría sobrecer, sino que tendría que dictar la -- sentencia definitiva sobre las cuestiones apeladas y reser-- var la facultad de resolver el sobrecimiento solicitado al-

Juez A QUO cuando regresen los autos. Para aceptar el criterio opuesto se requiere de una disposición expresa que así lo permitiera, ya que los artículos 1026 Pr. y 1097 Pr. son reglas de carácter general. (240-250-595-597-1019-1024-1026-1027 Pr.)

Cabe observar aquí que en la Ley de Inquilinato, cuando se pide la desocupación por causa de mora (24 numeral 1o. -- Ley de Inquilinato), el juicio que se promueve puede terminarse por sobrescimito. El inquilino, en todo tiempo hasta antes de procederse al lanzamiento, pagando el monto total de lo adeudado más las costas procesales, puede pedir que se sobresca en el juicio. De este beneficio gozará únicamente el inquilino que por primera vez hubiere sido demandado por mora respecto a un mismo contrato de arriendo. Una vez señalada la fecha de lanzamiento, el sub-arrendatario podrá gozar también de este beneficio del sobrescimito (37 Ley de Inquilinato).

B- En el Proceso de Amparo.

También existe en nuestra legislación el sobrescimito en el proceso de amparo, articulado dentro de la Ley de Procedimientos Constitucionales (12 al 37 L. de Pr. Cn. inclusivos).

En el artículo 31 de la Ley de Procedimientos Constitucionales se expresa:

"El juicio de amparo terminará por sobrescimito en los casos siguientes:

1o.) Por desistimiento del actor, sin que sea necesario la aceptación del demandado.

- 2o.) Por expresa conformidad del agraviado con el acto reclamado.
- 3o.) Por advertir el Tribunal que la demanda se admitió en contravención de los artículos 12, 13 y 14 siempre que no se tratara de un error de derecho.
- 4o.) Por no rendirse pruebas sobre la existencia del acto reclamado, cuando aquella fuera necesaria.
- 5o.) Por haber cesado los efectos del acto; y
- 6o.) Por fallecimiento del agraviado si el acto reclamado afectare únicamente a su persona."

C- En el Proceso Penal.

En nuestro procedimiento penal el sobreseimiento juega un papel de primera importancia. Dispone el artículo 181 I.: "El Juez de Primera Instancia decretará sobreseimiento en los casos siguientes:

1o.) Cuando el hecho que hubiere dado motivo al sumario no tuviere pena señalada en las leyes:

2o.) Cuando no se haya podido comprobar plenamente el cuerpo del delito:

3o.) Cuando no haya por lo menos prueba scriptura de la delincuencia del reo:

4o.) Cuando resulte exento de responsabilidad el procesado, sea por estar comprobada cualquiera de las circunstancias que eximen de responsabilidad, o sea porque aparezca que está extinguida la acción penal. Pn. Art. 8 y 83."

El sobreseimiento es una diligencia especial que debe practicarse al terminar el juicio sumario (189 inciso 3o. I.) y antes de elevar la causa a plenario (189 inciso 1o. I.)

Comprende dos clases de sobreseimiento: el restringido y el irrestricto, libre o definitivo.

El sobreseimiento restringido ocasiona la terminación temporal del juicio, o mejor, suspende provisionalmente el proceso, entendiéndose que se podrá continuar la causa si se encontraren nuevos datos, dentro del término de dos años para los delitos graves y un año para los menos graves (5Pn.)-contados desde que la resolución quedó ejecutoriada. Pasados estos términos el sobreseimiento se considerará definitivo, debiendo producir entonces sus efectos como tal (184 - I.).

El sobreseimiento será restringido cuando no se haya podido comprobar plenamente el cuerpo del delito. (181 numeral 2o. I.), y cuando no haya por lo menos prueba semiplena de la delincuencia del reo. (181 numeral 3o. I.).

El sobreseimiento irrestricto, libre o definitivo como le llama la ley (184 I.) ocurrirá cuando el Juez lo haya dictado basado en los numerales 1o. y 4o. del artículo 181 - I. ya copiados, o sea, cuando el hecho que se ha investigado en el sumario no tiene pena señalada en las leyes (181 numeral 1o. I.) o en el caso que el procesado resulte exento de responsabilidad, ya porque le favorezca alguna eximente (8 - Pn.) o porque aparezca que la acción penal está extinguida - (83 Pn.).

El sobreseimiento irrestricto pone fin al juicio; concluye completamente los procedimientos penales, fenece el proceso, y como consecuencia deja al reo en libertad y sin que pueda promovérsele nuevo juicio por el mismo hecho que se investigó, ya que iniciar nuevo proceso o reabrir la cau-

sa sobreseída constituirían actos que atentarían contra los principios constitucionales de que nadie puede ser enjuiciado dos veces por la misma causa (164 Cn.P.), y que ningún poder ni autoridad puede abrir juicios fenecidos. (171 Cn. P.).

93- CADUCIDAD DE LA INSTANCIA O PERENCION.

El instituto procesal de la caducidad de la instancia -- también se le conoce con el nombre de perención, término --- éste que hoy casi no se usa.

GULSP expresa que por caducidad de la instancia se designa la extinción del procedimiento que se produce por su -- paralización durante cierto tiempo en que no se realizan actos procesales por las partes.

CABANELLAS dice que la caducidad de la instancia es la presunción legal de abandono de la acción entablada o del -- recurso interpuesto cuando los litigantes se abstienen de -- gestionar la tramitación de los autos.

Es decir, que estamos en presencia de la caducidad de -- la instancia, cuando las partes han abandonado el ejercicio de su acción y defensa correspondiente por un tiempo previamente señalado por la ley, tiempo éste relativamente corto -- y generalmente menor que el señalado a la prescripción, y el Juez, previa noticia que de tal abandono debe darle el Se- -- cretario, declarará de oficio la caducidad, produciendo sus efectos pertinentes de acuerdo al momento en que tal decla-- ración ocurre. Así, si la caducidad se declara en segunda -- instancia, tendrá como efecto dejar sin lugar el recurso in-

rrida. Si la caducidad se resuelve en primera instancia declarará terminada la instancia y por lo mismo terminado el proceso que se ha entablado; pero quedando vivo el derecho discutido y su acción procesal, para proponerla otra vez entablado nueva demanda, si la acción no ha prescrito conforme a derecho.

La caducidad dice CHIOVENDA es un modo de extinguir la relación procesal. No extingue la acción, sino que se hace ineficaz el procedimiento con todos sus efectos procesales y substanciales.

Por lo relacionado vemos que la caducidad de la instancia en las legislaciones que la han instituido, constituye un modo anormal o excepcional de terminar el proceso, cuando su declaratoria ocurre en Primera Instancia.

La causa de la caducidad de la instancia no es un acto jurídico unilateral o plurilateral, como ocurre en otras maneras de concluirse el proceso (desistimiento, transacción, etcétera), sino un hecho, o sea, el simple transcurso del tiempo sin que las partes realicen ningún acto procesal dentro del juicio que tienen pendiente.

Para poder declarar la caducidad de la instancia se requiere que haya pasado el tiempo indicado por la ley, término éste que será siempre señalado por el ordenamiento legal; que dentro del mismo tiempo, las partes permanezcan inactivas en cuanto a su actuación procesal con respecto al litigio que tienen pendiente; y que tal inactividad sea voluntaria, es decir que esta omisión o falta de iniciativa en el desarrollo del proceso sea imputable a la voluntad de las partes, pues tal declaratoria no tendrá lugar, aunque transcurra el-

término anteriormente mencionado, cuando el pleito hubiere -
quedado sin curso, sin llevarse adelante, por fuerza mayor o
por cualquier otra causa independiente de la voluntad de los
litigantes.

Esta declaratoria de caducidad se produce contra OMNES,
incluso contra los menores e incapacitados, quienes conser--
van sus derechos para reclamar contra sus representantes le-
gales que hayan dado lugar a esta resolución.

En cuanto a las costas, si tal declaración se produce -
en Primera Instancia, cada parte carga con las que le haya -
causado la instancia; pero si la decisión es en Segunda Ins-
tancia las costas de la instancia caduca serán pagados por -
la parte que recurrió.

La finalidad que con este instituto procesal se persi--
gue es la de librar a los órganos jurisdiccionales de las o-
bligaciones y obstáculos que acarrean los juicios paraliza--
dos, las causas que se vuelven eternas, por causa de la de--
sidia procesal de las partes. Además los juicios pendientes
causan molestia entre los miembros de la sociedad, alterando
esa paz social tan buscada por el derecho, mientras la deci-
sión final del Juez o Tribunal no sea decretada, lográndose
con la caducidad de la instancia que este estado de incomo--
didad termine lo más pronto posible.

Nuestro actual ordenamiento procesal civil no regula la
caducidad de la instancia o perención.

94. PROYECTO.

El Proyecto nos trae como novedoso la suspensión legal-
temporal del proceso durante un término que no pase de un --

año, debiendo acordarlo así el Juez, ante el pedimento conjunto que le hagan las partes. También se suspenderá el proceso cuando por caso fortuito se haga imposible la realización de los actos procesales. En estos casos, la suspensión del proceso produce el efecto de interrumpir los plazos procesales que estuvieren transcurriendo; pero al concluir la suspensión se repondrán los días que faltaren para completar el término (532-533 P.C.P.C.).

Regula también el Proyecto el abandono que las partes hacen de toda demanda en primera Instancia por no proseguirse el proceso y haber estado absolutamente paralizado por un término de tres años, debiendo tenerse la acción referida por acabada y extinguida. Cualquiera de los litigantes podrá pedir que así se declare y constándole al Juez la paralización sufrida por el proceso por el tiempo dicho, resolverá sin dilación haciendo la declaratoria, produciendo la misma la extinción del proceso. En este caso el abandono del juicio por ambas partes, en primera instancia y por el tiempo requerido por la ley, constituye una manera voluntaria y especial de extinguir el proceso y por lo mismo la relación-jurídica procesal (544 P.C.P.C.), excepto el caso del proceso ejecutivo cuando la paralización se deba a no haberse encontrado bienes que embargar o asegurar (544 inciso 3o. P.C.P.C.).

95. LA PRESCRIPCIÓN.

El Código de Procedimientos Civiles al tratar en el Título VI del Libro Primero "Del desistimiento, de la extinción de la acción y de la deserción en los juicios" incluye-

el artículo 469 que dice: "En toda demanda en Primera Instancia se tendrá por acabada y extinguida la acción, por no proseguirse en el término señalado por la ley para la prescripción".

La Ley ha querido con este precepto regular la inactividad de las partes en no proseguir con el juicio que han dejado pendiente y que el mismo pueda declararse concluido por esta causa.

La prescripción constituye un modo de extinguir las acciones y derechos por no haberse ejercido durante un cierto tiempo (2231-2253 C.). Este tiempo será en general de diez años para las acciones ejecutivas y de veinte años para las ordinarias (2254 C.), excepto los casos que ya señala la ley en que las acciones y derechos prescriben en más corto tiempo (2260-2261-2262-2263 C.).

O sea, que planteada y pendiente una causa, si las partes no siguen o continúan con la misma, dentro del término señalado por la ley civil para la prescripción, la acción intentada se tendrá por acabada y extinguida. Para ello se requerirá pedimento y alegato de parte interesada, ya que la prescripción no puede declararse de oficio y sin que haya sido alegada por la parte que le favorece, pues la ley deja este modo de extinguir las obligaciones a la conciencia del litigante (203 Pr.; 2232 C.). Esto es, que podrá alegarse como una excepción perentoria y por ende se llevará adelante el juicio hasta sentencia definitiva en donde se declara con lugar la excepción y por lo mismo absuelto de la obligación al demandado (132 Pr.).

De lo expuesto la prescripción no constituye un medio, modo o forma especial de dar por concluido el proceso, ya que el mismo termina por su medio normal que es la sentencia definitiva judicial, sino que puede constituir o una excepción perentoria como lo dejamos dicho, o dar lugar a acción (2237-2245-2251-2252 C.).

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

APUNTES DE DERECHO PROCESAL CIVIL SALVADOREÑO, por René PADILLA Y VELASCO. Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de El Salvador, 1948 - 1949.

CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS Y DE FORMULAS JUDICIALES. Reproducción hecha por el Ministerio de Justicia. San Salvador, Imprenta Nacional. 1960.

CODIGOS DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR. Edición de 1947. Imprenta Nacional.

CODIGO DE TRABAJO de la República de El Salvador, de 1963.

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR. 1962 Edición 1962. Publicaciones de la Asamblea Legislativa. Imprenta Nacional, San Salvador, El Salvador, C.A.

COMENTARIOS A LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, por Jaime GUASP. Segunda Edición. M.Aguilar. Editor. Madrid, 1948.

CUESTIONES PRACTICAS DE JURISPRUDENCIA PENAL Y CIVIL, por Juan Benjamín ESCOBAR. Volumen II, 1950; Volumen III, 1956. Editorial "Nosotros", San Salvador.

DERECHO PROCESAL CIVIL ESPAÑOL, por Manuel DE LA PLAZA, Segunda Edición, corregida, aumentada y puesta al día. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1945.

DEFENSAS Y EXCEPCIONES, por Hugo ALSINA. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1958.

DERECHO PROCESAL CIVIL de Piero CALAMANDREI. Traducción de

la Segunda Edición italiana y estudio preliminar por Santiago Sentís Melendo. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1962.

DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA, por Josquín ESCRICHE. Novísima Edición. Corregida notablemente, y aumentada con nuevos artículos, notas y adiciones sobre el derecho americano por Don Juan B. Guiros. Librería de la Vda. de C. Bousset. Paris 23, rue Visconti 23.- México 14, cinco de Mayo, 14. 1907.

DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, por Guillermo CABANELLAS. Ediciones Arayú. Librería Editorial Depalma. Buenos Aires. República Argentina. 1953.

DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, por Eduardo PALLARES, Segunda Edición, corregida y aumentada. Editorial Porrúa, S.A. Av. Rep. Argentina 15, México. 1956.

ESTUDIOS SOBRE EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, por Rafael GALLINAL. Montevideo. "Casa A. Barreiro y Ramos" S.A. Editores. 1928.

EXPLICACIONES SOBRE PRACTICA FORENSE HONDUREÑA EN MATERIA CIVIL, por José María Sandoval. Tipografía Nacional. Tegucigalpa. Avenida Cervantes No. 68. 1929.

EL PROCESO CIVIL, por Santiago SENTIS MELENDO. Ediciones Jurídicas. Europa-América. Buenos Aires - 1957.

EL SOBRESUMIMIENTO EN MATERIA CRIMINAL, por Arturo ZELEDON - CASTRILLO. Primera Edición. Editorial Universitaria. 1960, San Salvador. Colección: Tesis Escogidas.

EL JUICIO EJECUTIVO EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA, por Humberto TOMASINO. Segunda Edición. Editorial Universitaria, - San Salvador, El Salvador, C.A. 1960. Colección: Tesis Escogidas.

FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL, por Eduardo J. COUTURE. Segunda Edición, ampliada y actualizada. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1951

HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURIDICAS SALVADOREÑAS, por - Napoleón RODRIGUEZ RUIZ. Primera Edición. Editorial Universitaria - Volumen XXII - San Salvador, 1951 - Editorial -- "Ahora".

INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, por Rafael DE PINA y José CASTILLO LARRAÑAGA. Tercera Edición, corregida y aumentada. Editorial Porrúa. S.A. Av. Rep. Argentina No. 15 - México. 1954.

INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL PROCESO CIVIL, por Eduardo J. - COUTURE. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1949.

INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO, por Eduardo GARCIA MAYNEZ. Cuarta Edición corregida. Editorial Porrúa, S.A. Av. - Rep. Argentina No. 15. México. 1951.

LA SENTENCIA CIVIL, por Alfredo ROCCO. Traducción de Mariano Ovejero. Editorial Stylo. México, D.F. 1944.

LA INTERPRETACION DE LAS LEYES PROCESALES, por Alfredo ROCCO. Traducción de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerdas. Editorial Stylo. México, D.F. 1944.

LOGICA DEL JUICIO JURIDICO, por Eduardo GARCIA MAYNEZ, Fondo de Cultura Económica, México, 1955.

LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, VIGENTE EN CUBA, por Juan J.E. Casasús - Edición de 1937, Cultural, S.A. Habana.

Leyes:

Ley de Papel Sellado y Timbres

Ley Orgánica del Poder Judicial

Ley de Procedimientos Constitucionales

Ley de Casación

Arancel Judicial

Ley de Inquilinato

MANUAL DE DERECHO CIVIL - DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES, por Ramón MEZA BARROS. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile 1955.

PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL, por José CHIOVENDA. - Traducción al español de la Tercera Edición Italiana con prólogo y notas de José Casasús y Sántalo. Instituto Editorial Reus, S.A. Preciosos 6 y 23 y Puerta del Sol, 12. Madrid 1941.

PROYECTO DE CODIGO PROCESAL CIVIL, Publicación del Ministerio de Justicia 1964. San Salvador. C.A.

REVISTA DEL MINISTERIO DE JUSTICIA - Año II No. 4- Enero-Diciembre de 1963, San Salvador, El Salvador, C.A.

REVISTA CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES - Tomo VIII Nos. 30

40, San Salvador. Julio-Diciembre 1963.

SISTEMA DE DERECHO PROCESAL CIVIL, por Francisco CARNELUTTI. Traducción de Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Unión Tipográfica Editorial Hispano América -- Uteha Argentina, Buenos Aires 1944.

SINTESIS DE DERECHO PROCESAL, por Raúl VILA. Cultural, S.A. Habana, 1934.

TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, por Eugéne PETIT. Traducido de la Novena Edición francesa y aumentado con notas originales muy ampliadas en la presente edición, por José Ferrández González. Editora Nacional, S.A. México, D.F. 1953.

TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL, por Hugo ALSINA, Segunda Edición. Ediar Soc. Anon. -- Editores. Buenos Aires. 1956.

TRATADO GENERAL DE FILOSOFIA DEL DERECHO, por Luis RECA- - SENS SICHES. Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. Av. Rep. Argentina No. 15. México, 1959.