

1
347
M386 p
1978
F. I. y Cs.

93122
E.S. 4

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

***Principio Inquisitivo y Dispositivo.
Análisis Jurídico***

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

Manuel Mártir Noguera

PARA OPTAR AL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES





UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES CENTRALES:

CONSEJO DE ADMINISTRACION PROVISIONAL
DE LA
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Dr. Mario Samayoa

SECRETARIO:

Dr. Edmundo José Adalberto Ayala Moreno.

TRIBUNALES EXAMINADORES

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: MATERIAS CIVILES, PENALES Y ---

MERCANTILES

PRESIDENTE: Dr. Jorge Alberto Barriere
1er. Vocal: Dr. Juan Portillo Hidalgo
2o. Vocal: Dr. José Roberto Ayala.

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: MATERIAS PROCESALES Y LEYES AD-

MINISTRATIVAS

PRESIDENTE: Dr. Francisco Vega Gómez h.
1er. Vocal: Dr. Salvador Humberto Rosales
2o. Vocal: Dr. José Salvador Soto.

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION
Y LEGISLACION LABORAL.

PRESIDENTE: Dr. Luis Alfonso Méndez Rodríguez
1er. Vocal: Dr. Carlos Rodríguez
2o. Vocal: Dr. Jorge Alberto Gómez Arias.

ASESOR DE TESIS

Dr. Carlos Amilcar Amaya

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS:

PRESIDENTE: Dr. Jorge Armando Angel Calderón
1er. Vocal: Dr. Ismael Castillo Panameño
2o. Vocal: Dr. Román Gilberto Zúniga Velis.

DEDICO ESTA TESIS CON TODO CARIÑO

A mi madre:

JUANA MARTIR.

A mis hijos:

MARIA TRINIDAD,
BELINDA ISOLINA,
CARLOS MANUEL,
ANA PATRICIA y
YAHAVE EMMANUEL.

A mis hermanos:

CARLOS SALVADOR ALFARO NOGUERA y
MARINA MARTIR ALFARO.

A mi esposa:

JINIA ELIZABETH MUÑOZ DE MARTIR.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

"PARTE GENERAL O ASPECTOS GENERALES"

QUE ES EL PROCESO.
NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO.
OBJETO O FINES DEL PROCESO.
COMO SE IMPULSA EL PROCESO CIVIL.
PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO CIVIL.

CAPITULO II

"ASPECTOS ESPECIFICOS"

PRINCIPIO DISPOSITIVO EN EL PROCESO CIVIL.
PRINCIPIO INQUISITIVO EN LOS PROCEDIMIENTOS
CIVILES.

CAPITULO III

"NORMAS PROCESALES REGULADORAS DEL PRINCIPIO INQUISITIVO. CLASIFICACION. CRITERIOS QUE SIR- VEN DE BASE PARA ORDENAR TALES NORMAS."

NORMAS PROCESALES Y CIVILES RELATIVAS A LAS
PERSONAS.

NORMAS PROCESALES Y CIVILES RELATIVAS A LOS
BIENES.

NORMAS PROCESALES GENERALES Y OTRAS CLASES
DE NORMAS LEGALES.

INTRODUCCION

La materia "Derecho Procesal Civil", es de suma importancia en las relaciones que en la vida diaria sostienen las personas que componen el conglomerado social. En los países de nuestras latitudes, es de importancia esta parte del Derecho, porque a través de él, se refleja y se mide el grado de democracia que determinado país ha alcanzado, pues se dice, que la relación que los particulares tienen entre sí, también la tienen para con el Estado, y éste como ente soberano va a utilizar este "instrumento" para lograr armonizar el conglomerado social al que hemos aludido, fenómeno complejo que por su propia naturaleza en un momento determinado, sus componentes entran en conflicto. Es a través de las normas procesales que el Estado logra dirimir, poniendo a funcionar el órgano jurisdiccional correspondiente, este conflicto y así encausarlo al sendero del Derecho Procesal para la consecución de la paz social.

Pero el Derecho Procesal Civil, surge con más importancia, si se conocen las diferentes Instituciones Jurídicas de este Derecho, y en ese sentido he querido exponer una Institución Jurídica que considero importante para el desarrollo de un Procedimiento Civil; pero, para acercarse a la conceptualización más o menos exacta de una Institución Jurídica es menester tener un concepto bien establecido de otras Instituciones que en una u otra forma se relacionan muy de cerca a ésta. Si logramos lo anterior, estoy seguro que el tema que desarrollaré será mejor comprendido.

Haré uso de un método razonable, para ir ordenando una tras otra, estas Instituciones y en tal forma las analizaré, pues éstas constituyen los antecedentes sobre los cuales se levanta la Institución que he escogido; lo anterior servirá de base para darle un mayor sentido jurídico a esta Tesis,- que he titulado:

"PRINCIPIO INQUISITIVO Y DISPOSITIVO - ANALISIS JURIDICO"

En todo fenómeno jurídico encontramos siempre lo general, y frente a ello, lo excepcional; y por eso decimos, que el punto que estamos tratando se encuentra en el campo de la excepción, porque en nuestro Procedimiento Civil, el Principio Inquisitivo, los Jueces, lo usan con muy poca frecuencia.

La finalidad del presente trabajo es analizar los muchos casos en que los Jueces están obligados a aplicar el Principio Inquisitivo y señalar la forma en que en la práctica, se llevan a efecto en nuestros Tribunales; esta Tesis la escogí porque el punto tratado constituye la excepción en el Procedimiento Civil, motivo por el cual en nuestra Ley Positiva - (Código de Procedimientos Civiles) las disposiciones o normas legales pertinentes se encuentran disgregadas en el Código, por lo que se hace necesario darle una mayor facilidad a los numerosos estudiantes de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, así como a personas que se encuentran familiarizadas con esta materia, a efecto de que les sea fácil encontrar - las normas legales que contemplan el Principio Inquisitivo.

CAPITULO I

PARTE GENERAL O ASPECTOS GENERALES

- 1)-QUE ES EL PROCESO.
- 2)-NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO.
- 3)-OBJETO O FINES DEL PROCESO.
- 4)-COMO SE IMPULSA EL PROCESO CIVIL.
- 5)-PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO CIVIL.

Se sostiene y así lo consideramos nosotros en este trabajo, que el Derecho Procesal Civil se levanta sobre seis conceptos fundamentales, a saber: Jurisdicción, Competencia, - Instancia, Acción, Partes y Proceso; los tres primeros conceptos pertenecen a la parte orgánica del Derecho Procesal Civil y los tres últimos a la parte de Procedimiento de este mismo Derecho, por esta razón y porque en otros trabajos de Tesis se ha analizado a la sociedad los tres primeros conceptos, omitiré su análisis y me dedicaré a precisar el significado de cada uno de estos tres últimos términos, pues como - he sostenido los tres pertenecen a la parte de Procedimiento del Derecho Procesal Civil y me servirán para elevarme al - concepto claro y preciso de lo que es EL PROCESO; que es la parte que he escogido para el despegue del camino que recorreré en esta tesis.

Los grandes juristas que han existido y existen no se han puesto de acuerdo sobre el alcance jurídico de estas - Instituciones a que me he referido, motivo por el cual la -

doctrina jurídica no es uniforme en relación a estos conceptos, y en ese sentido se hace difícil conceptualizar a cada una de estas Instituciones Jurídicas.

Nos decía un recordado Profesor en la cátedra, que la base fundamental para llegar a conocer verdaderamente el Derecho, está en manejar con acierto y precisión los conceptos de las Instituciones Jurídicas que fundamentan esta disciplina, haciendo eco a esas palabras trataré en una forma somera de conceptualizar lo que es la Acción, lo que son las partes, para luego pasar a lo que es EL PROCESO, que es la Institución que nos interesa para ahondar al punto esencial de la presente Tesis.

La Acción.

La actuación en los organismos jurisdiccionales o Tribunales de Justicia, tiene por objetivo de la parte que actúa, provocar una Instancia o grado jurisdiccional, por tal razón, ha sido desde tiempos remotos materia de especial investigación, el concepto de la Acción.

Dentro del desarrollo histórico de la Acción como derecho, se conocen dos grandes momentos, el primero que consideraba el Derecho de Acción no autónomo y el segundo el Derecho de Acción considerado autónomo; jurisconsultos de renombrado prestigio, consideran el Derecho de Acción no autónomo, como sinónimo de Derecho Sustantivo que se invoca en el Proceso, es decir, no tiene categoría propia, no es autó

nomo. Este primer momento de la Acción como Derecho, tiene su origen en la Teoría Romanista; al efecto el jurisconsulto romano CELSO, de la época de Justiniano, en su pensamiento latino tradujo el verdadero concepto de la Acción: "ISU PERSEQUENDI IN JUDICIUM, QUOD NOBIS DEBITUR, ANI QUOD NOSTRUM EST", Derecho a perseguir en Juicio lo que se nos debe o lo que es nuestro, conocido por muchísimos siglos; aún en el Siglo pasado era todavía conocida esta teoría y es la que da origen a la concepción moderna.

Al sostener que el Derecho de Acción no es autónomo, es lo mismo que decir, que el Derecho de Acción es un apéndice del Derecho sustantivo, o sea que el Derecho de Acción es UNO, pero con dos caras: una estática, (Derecho sustantivo) y otra dinámica, (Derecho adjetivo), es el Derecho material o sustancial en movimiento; y así se conocen frases como: "no tiene acción", "acción infundada", que hacen referencia al Derecho sustantivo. Conceptualizaciones que están apegadas a la Teoría Civilista.

El segundo gran momento del concepto de Acción, es el que la considera como un Derecho autónomo, es decir, con categoría jurídica propia de carácter procesal; pero para poder llegar a comprender la autonomía del Derecho de Acción, se hace necesario dilucidar si la PRETENSION (concepto que sale a luz el siglo pasado) era o no igual a la concepción romana de Acción; pues esto nos dará un enfoque o una lla-

mada de atención al Derecho Procesal y que nos va a introducir al segundo gran momento del concepto de Acción; se dice que, la pretensión es una manifestación de la voluntad procesal que tienen las partes, porque ésta se manifiesta, se concretiza en el ejercicio del Derecho de Acción; por eso se considera que Pretensión no es lo mismo que Acción; porque si tengo derecho de Acción y tengo Pretensión fundada, tengo el derecho sustantivo, al contrario, bien puedo tener Derecho de Acción, pero mi pretensión es infundada (ya sea ésta de buena o mala fe) no tengo el Derecho sustantivo.

Rocco (1) y Couture (2) nos dicen: "que la posición de la Autonomía (Absoluta) del concepto de Acción es la más - aceptada por la mayoría de autores; y concluyen que es un - Derecho de carácter procesal que tenemos todos, tengamos o no derechos sustantivos a nuestro favor, razón por la cual este Derecho no tiene ninguna vinculación con el derecho que se invoca; nosotros estamos de acuerdo con estos autores, - pues ésta es una forma procesal por eso la acción es autónoma y decimos que el concepto que más se adecúa a las corrientes modernas es el que toma la acción como medio legal que está a nuestra disposición para ejercitar en juicio nuestros

(1) "Teoría General del Proceso Civil" Ugo Rocco, Pág.190. Editorial Porrúa, S.A. Av.República Argentina 12,México, 1959.

(2) "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Eduardo J. Couture, Pág.131. 3a.Edición Póstuma.Editorial Roque De Palma.

derechos en una forma eventual. Ambos autores coinciden en sus posiciones y le dan las siguientes características a la acción: es un derecho subjetivo, público, absolutamente autónomo, abstracto, genérico e indeterminado, y, por último, es complejo.

Es Derecho subjetivo, porque es una facultad que todos tenemos derivadas de las normas del Derecho positivo u objetivo.

Es Derecho Público, ya que el sujeto es El Estado, obligado a realizar una función, la jurisdiccional.

Es Autónomo absolutamente, como se ha dicho, no depende su nacimiento de ningún otro derecho.

Es abstracto, Genérico e Indeterminado, porque es una facultad generalmente concedida a todos, que se concretiza en cada caso, cuando ejercitamos ese derecho.

Es Complejo, porque es un Derecho que no se agota en un solo ejercicio, no sólo es actividad inicial, sino que dentro de un proceso es un derecho que puede ejercitarse permanentemente.

Concepto legal del Derecho de Acción.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, en su Artículo 124, define la Acción como el medio legal de pedir en juicio lo que se nos debe. Esta concepción está tomada del famoso pasaje de CELSO (Teoría Romanista); las críticas tradicionales a esta definición y a los demás Códigos que han a-

doptado esta Teoría, es que deja por fuera todos los derechos reales y ciertos procesos de carácter declarativo, pues al decir: "se nos debe", sólo se está refiriendo a los derechos personales.

Pero la crítica de fondo que a las alturas de la Teoría Moderna no resiste, es que el concepto legal identifica la acción con el derecho sustantivo y todo porque este artículo tiene su origen en la frase de CELSO, en tiempo de Justiniano; es decir, nuestro Código, todavía se encuentra en el primer gran momento del desarrollo histórico del Derecho de Acción, es decir, pertenece este artículo a la Teoría Clásica Romanista Civilista; y en base a ello podríamos asegurar lo siguiente "si no se me debe, no tengo acción". Afirmación a todas luces absurda.

La acepción legal del Derecho de Acción, es forma procesal, pues conceptualiza la acción como medio o forma que está a nuestra disposición para ejercer en Juicio nuestros derechos, en consecuencia la ACCION, no es sólo actividad inicial, sino continúa activando el proceso, vive pues dentro del proceso; la ACCION es el motor que pone en marcha al proceso, el que llega a su fin en una sentencia, la que en forma eventual da protección al derecho invocado, por eso podemos decir que la acción y el derecho de acción corresponde al actor y al reo, pues peticiones de ambas partes continúan activando el proceso.

Ya es tiempo que adoptemos en nuestro Código de Procedimientos Civiles, las corrientes modernas que conceptualizan nuestras Instituciones Jurídicas. Conceptualización que hemos dejado anotada antes, tomando como base las teorías aceptadas por Rocco y Couture.

Las Partes.

En el apartado anterior dijimos que el DERECHO DE ACCION pertenece indistintamente al actor o al reo, en base a ello llamaré PARTES, a las personas naturales o jurídicas que concurren a un juicio como demandantes o demandados. Demandante es el que inicia un juicio deduciendo una acción; demandado, es aquél en contra de quien se deduce la demanda o enfrente del cual se discute el derecho. Se dice que se deduce en "contra" o "enfrente" porque no siempre en una demanda se discute en contra del interés de la parte demandada, como por ejemplo, cuando demando algún adeudo en juicio ejecutivo, enfrente en contra del interés patrimonial del deudor, en cambio en una demanda de juicio de partición o liquidación de una COSA COMUN, tanto el demandado como el demandante son dueños de la cosa, sus derechos están frente a frente.

El concepto de parte se aplica solamente en los juicios en donde hay contención de partes o juicios contradictorios. En los juicios en donde no existe contención, se les llama interesados, así nuestro Código de Procedimientos Civi

que nos da Giuseppe Chiovenda,⁽³⁾ que dice: "Parte es aquél que pide en propio nombre (o en cuyo nombre se pide) la promulgación de una voluntad de la Ley, y aquél frente al cual es pedida". Tiene la calidad de parte, por consiguiente, quien como actor o demandado pide la protección de una pretensión jurídica a los órganos jurisdiccionales. Parte es el que comparece a los Tribunales alegando o deduciendo pretensiones o haciendo peticiones o haciendo una afirmación, con razón o sin ella. El concepto de parte es, por consiguiente, de carácter formal, pertenece pues al Derecho Procesal.

1)-QUE ES EL PROCESO.

Dijimos que el Derecho de Acción pone en movimiento al PROCESO, es decir, se ejercita la ACCION y surge el PROCESO; y también hemos visto que quien ejercita el Derecho de Acción es la persona natural o jurídica que concurre a un Juicio como demandante, así es como se origina otro fenómeno Jurídico, EL PROCESO, esto es lo que analizaremos en esta parte: "Qué es el PROCESO, cuál es su naturaleza jurídica y en qué consiste su objeto".

En este campo veremos varias teorías que se agrupan en dos, a saber:

- a) Teorías de carácter Civilista.
- b) Teorías de carácter Publicista.

(3) Instituciones de Derecho Procesal Civil. Vol. II, Pág. 284. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. Giuseppe - Chiovenda.

Pero antes de llegar a conceptualizar este fenómeno jurídico, veamos el origen de tal fenómeno; al efecto, para hablar de él es necesario que nos remontemos al tratamiento desde el punto de vista científico-jurídico que a través del desarrollo histórico ha recibido y para ello debemos analizar qué motivos o causas hicieron aparecer el Proceso, pues como sabemos el Derecho tomando como una disciplina jurídica, arranca desde los Romanos éstos fueron grandiosos en las aportaciones que hicieron en el Derecho Civil, pues crearon Instituciones Jurídicas de tal envergadura que hasta la fecha, en la mayor parte de las legislaciones, todavía permanecen inmutables al devenir de las sociedades; desde luego con algunas variantes. Los romanos para lograr que las Instituciones Jurídicas de carácter Civil, creadas por ellos, tuvieran vigencia, incorporan en el Derecho Civil Instituciones de Procedimiento para la mejor aplicación del Derecho que regía aquella sociedad; al respecto se pregunta James Goldschmidt: (4) "El Proceso", Qué es, o por lo menos, qué era hasta los tiempos recientes?" Nada dice, la causa hay que buscarla en el Derecho Romano, donde el proceso no era sino una emanación del Derecho Civil.

Entonces decimos, interpretando a Goldschmidt, que, EL PROCESO, en un momento histórico se desprendió del Derecho Civil, y fue en ese sentido que las Instituciones Procesales

(4) James Goldschmidt, Teoría General del Proceso, Pag. 11, Editorial Laboral, S.A.

se referían únicamente a los mandatos que el Derecho Civil establecía, y surge así una nueva CIENCIA, la del Derecho Procesal.

Esta Ciencia al principio tiene un carácter eminentemente civilista y quiere buscar la fuente obligacional que existe dentro del PROCESO en Instituciones de Derecho Civil y ésto es en esencia la Teoría de carácter CIVILISTA; la que no se adapta a la época moderna por cuanto deja por fuera los procesos que discuten un interés público (Proceso Penal), es éste pues, su defecto. Del Interés Público nos ocupamos más adelante.

Posteriormente a esta crisis del Derecho Procesal, se logró unificar criterios y se dijo que el Derecho Procesal es UNO y esencialmente autónomo y se aplica tanto al cuerpo penal, como al laboral, al administrativo, etc., y así el Derecho Procesal, se encamina a la Teoría de carácter Publicista.

Con los antecedentes expuestos nos acercamos más a la concepción de este fenómeno jurídico. Y con ello responder a la pregunta: "Qué es el Proceso?" Proceso, en término genérico, es el momento dinámico de cualquier fenómeno, y en la forma -- que se usará en el presente trabajo, se refiere principalmente al fenómeno jurídico.

Decíamos antes, que el proceso nace del ejercicio de una acción judicial entre partes, y estamos ante la presencia de un proceso contencioso, o nace una petición o solicitud de

un interesado, y decimos que es una diligencia judicial; de lo anterior se derivan otros fenómenos. Al proceso contencioso se lo llama también "juicio", pero en la doctrina moderna se habla de "proceso" para expresar el conflicto jurídico suscitado y materializado entre partes, pendiente ante un Tribunal. En los Tribunales, en el lenguaje corriente, se usa esta expresión para indicar el "expediente" o grupo de folios que contiene todas las diligencias, escritos y actuaciones que forman el Proceso.

2.- NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO

Antes dijimos que dentro del análisis del fenómeno jurídico denominado PROCESO, caben dos teorías: LAS CIVILISTAS y LAS PUBLICISTAS, y esta dualidad de Teorías nos servirán para conceptualizar la naturaleza jurídica del PROCESO; y, en tal virtud, decimos que las primeras consisten en que la ciencia del proceso se amamantó del Derecho Romano, el cual como dice Goldschmidt (5) ha llegado a ser la base de la jurisprudencia entera, y siendo éste eminentemente privado, "el proceso se contentó con describir los fenómenos procesales o se inspiró en construcciones que sólo son adecuadas para el derecho privado; y en tal sentido, cuando esta Teoría Civilista busca la naturaleza jurídica del proceso se apoya en Instituciones de Derecho Civil desarrollada por los Romanos, tales como, el contrato y el cuasicontrato.

(5) Obra ya citada, Pág. 11.

Las segundas, o sean las Teorías Publicistas, son las que se desarrollan ya cuando la dignidad del proceso ha logrado emanciparse del Derecho Civil y se convierte consecuentemente en una Ciencia Autónoma y éstas desestiman las Instituciones Civilistas del Contrato y Cuasicontrato; y para buscar la naturaleza jurídica del Proceso; buscan o se apoyan en Instituciones de Derecho Público (Organos estatales-la misma norma jurídica). Instituciones éstas, que por su propia naturaleza son públicas. No es, pues, por agregárseles el epíteto "público" o "procesal", a los conceptos del Derecho Privado, que éstos se convierten en PUBLICOS, nos dice Goldschmidt (6).

CLASIFICACION DE LAS TEORIAS

- | | |
|----------------------|---|
| TEORIAS CIVILISTAS: | a) El Proceso es un contrato judicial |
| | b) El Proceso es un cuasicontrato judicial. |
| TEORIAS PUBLICISTAS: | a) Proceso como relación jurídica |
| | b) Proceso como situación jurídica |
| | c) Proceso como entidad jurídica compleja. |

En las siguientes líneas veremos estas diferentes teorías, en qué forma la doctrina ha respondido a ellas y cómo los diferentes juristas las conceptúan.

(6) Obra ya citada, Pág. 12.

En la primera etapa del Derecho Romano, las partes recurren al Pretor en sus demandas, por un acuerdo de voluntades entre ambas, éste sucede cuando el Derecho Pretoriano estaba en apogeo en el desarrollo histórico del Derecho Romano, y se conocía como una parte del proceso denominada IN JURE y otra que se conocía como IN JUDICIO. En la primera el Magistrado pretor regula la marcha general de la instancia y es quien precisa el objeto de los debates; en la segunda el Juez examina los hechos y pronuncia la sentencia.(7) Los seguidores de la teoría que considera el Proceso como Contrato Judicial, se remontan a la época del Derecho Preteriano para ubicar el origen de ésta. Partidarios de esta teoría los encontramos todavía dentro de los grandes civilistas del siglo pasado (Pthier-Demogombe) y por tal razón se conocen conceptos tales como, el que considera el Proceso como un acuerdo de voluntades cuyas partes se denominan: actor y demandado, que ambas acuerdan someterse a la subordinación de la sentencia.

Esta teoría es inaceptable en la época moderna, aún en las etapas posteriores del desarrollo del Derecho Romano, o sea en el PROCEDIMIENTO FORMULARIO y en la LITIS-CONTESTATIO, era ya inaceptable; porque en la etapa del Procedimiento Formulario ya no existe un previo acuerdo de voluntades, "sino que el Magistrado redacta y entrega a las partes una FORMULA, es decir, una especie de instrucción escrita que indica al --

(7) Eugene Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano, Editora Nacional, Mexico D.F. 1953 Pág. 612.

Jaco la cuestión a resolver" (8). Como vemos el funcionario en cargo de aplicar la ley ya tiene mayor ingerencia en el problema suscitado entre partes, y es éste el que da las instrucciones necesarias para que el Juez entre a conocer la cuestión en la fase conocida como III JUDICIO. Asimismo en la etapa de la LITIS-CONTESTATIO, tampoco existe ya el acuerdo de voluntades que se subordinaría a la sentencia del Pretor, pues "Cuando los debates sobre la composición de la FORMULA han tenido fin, el Pretor la redacta, entregándosela al demandante. Este, en presencia del Magistrado, se la comunica al demandado, que debe aceptarla. Si la acepta, el acuerdo de las partes para que sea examinado por un Juez el Litigio pone fin al procedimiento IN JURE. Este es el momento que es llamado la LITIS-CONTESTATIO" (9). Como se nota tampoco aquí existe acuerdo de voluntades para someterse a una sentencia del funcionario, -- pues tiene también participación en el Procedimiento desde su inicio en la fase IN JURE y en la fase III JUDICIO. Por eso consideramos que los seguidores de esta Teoría sólo fijaron su -- atención a la Primera etapa del Derecho Romano y pasaron por -- alto las etapas posteriores.

Con un ejemplo veremos bien claro, porque aseveramos que en la época moderna no es aceptada esta Teoría: Jacinto de manda a Sancho, éste no puede hacerse presente al Proceso, se le declara rebelde; y el proveso sigue su curso y hay senten--

(8) Eugéne Petit. Pág. 625. Obra ya citada.

(9) " " " 636. " " "

cia obligatoria entre ambas partes, no obstante Sancho estar en rebeldía. En el ejemplo anterior, no ha existido, ni existe concurso de voluntades.

Es absurdo, pues, pretender que el demandado conscienta a la formación del Proceso, éste no puede normalmente querer ir a juicio, simplemente se encuentra en la necesidad de defenderse. Pero se defienda o no, siempre hay proceso.

Siempre dentro del terreno Civilista y en contraposición a las críticas que sufriera la Teoría que considera el Proceso como Contrato Judicial surgió la Teoría del Proceso como resultado de un Cuasi-contrato Judicial o Litis Contestatio. Esta teoría tuvo mucho auge en el Siglo XIX, pretendió esta Teoría encontrar la fuente obligacional del Proceso en una Institución de Derecho Civil.

Esta teoría tiene su origen en el Derecho Romano y sus seguidores, nos dicen: que los romanos tenían al Proceso como un cuasi-contrato y se basaban en interpretaciones de los textos romanos (Litis contestatio Romana) para explicar lo anterior.

Sostienen que en EL PROCESO existe un acuerdo tácito de voluntades entre las partes (actor-reo) destinado a producir un efecto jurídico. La presentación de la demanda (acto unilateral y lícito de manifestar la voluntad del actor); y luego viene un acuerdo (no expreso) sino tácito al contestar la demanda; acepta el Proceso (por eso se le llama cuasi-contrato de litis contestatio).

Couture (10) nos dice que esta Teoría no tiene asidero alguno, pues ni tan siquiera puede remontar su origen a la Tesis Romana; y asevera que ha sido una falsa interpretación de los textos romanos; los Romanos que consideraron al Proceso como cuasi-contrato, más bien lo estimaron como contrato.

Es de la naturaleza del cuasi-contrato, que tiene que haber manifestación de voluntad; en consecuencia no cabe la argumentación a favor de esta teoría que cuando se declara rebelde al demandado, la Ley finge que el demandado contesta la demanda, es decir, en el cuasi-contrato debe haber manifestación de voluntad, no fingimientos.

Veamos ahora si dentro de las Teorías de carácter publicista encontramos la naturaleza jurídica del Proceso.

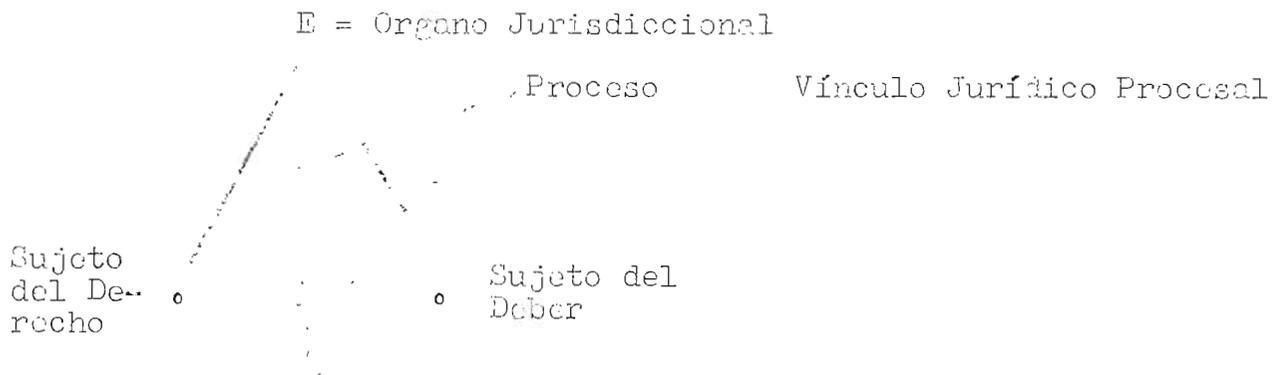
Primera Teoría, la que explica al Proceso como UNA RELACION JURIDICA PROCESAL. Se dice que es la más aceptada por los Procesalistas más famosos, fue Bulow, un Procesalista del siglo pasado quien primeramente la expuso; posteriormente la adoptaron Mortara, Chiovena, Rocco, Calamandrei, Couture.

En relación a esta Teoría, Eduardo J. Couture (11) dice: "Que el proceso es una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión".

(10) (11) Eduardo J. Couture. Págs. 121 y 131, Obra ya citada.

Pero dice, esta serie de actos constituyen una unidad, en consecuencia entendemos por relación jurídica (12) aquel "vínculo que la norma del derecho establece entre el sujeto del derecho y el sujeto del deber" y por último concluye diciendo: que (13) "la relación jurídica procesal, consiste en el conjunto de ligámenes, de vinculaciones, que la Ley establece entre las partes y los órganos de la jurisdicción recíprocamente y entre las partes entre sí".

Couture pues, nos dice, que Proceso es una Relación Jurídica y que relación es un vínculo, que relaciona dos o más sujetos. Es la vinculación intersubjetiva bajo el imperio de la norma. En consecuencia tenemos que el Proceso es una relación jurídica Procesal, distinta de la Relación Jurídica Sustancial que se invoca en el Proceso. Vamos con una gráfica lo que Couture, nos expone en su concepción de lo que es el Proceso.



((12) (13) Eduardo J. Couture. Pág 121. Obra ya citada.

Relación Jurídica de Derecho subjetivo o sustantivo - que se invoca en el Proceso.

(14) Entonces tenemos que Proceso es un vínculo Jurídico Procesal, pero distinto al vínculo Jurídico del Derecho - sustantivo que se invoca en el Proceso."

En relación a esta teoría, Ugo Rocco (15) nos da una definición tomando en cuenta la interrelación que tienen las - partes dentro del proceso que son las relaciones jurídicas públicas procesales entre EL ESTADO y EL ACTOR; relaciones que - nacen del ejercicio del Derecho de Acción y los que nacen entre EL ESTADO y EL DEMANDADO y que se originan del ejercicio - del derecho de contradicción en Juicio.

Conceptualiza Rocco esta Teoría de la forma siguiente:

Relación Jurídica Procesal, es (16) "El conjunto de - relaciones jurídicas, éste es, de derechos y obligaciones reguladas por el Derecho Procesal Objetivo, que median entre Actor y Estado nacidas del ejercicio del Derecho de Acción o de contradicción en Juicio".

Los dos autores citados son las máximas exponentes de la Teoría de la Relación Jurídica Procesal y que la mayoría de autores modernos aceptan.

Vemos con un ejemplo este ligamen que existe entre -- los sujetos comprendidos en la relación Jurídica Procesal o sea

(14) Eduardo J. Couture, Pág. 141. Obra ya citada.

(15) (16) Ugo Rocco, Págs. 290 y 291. Obra ya citada.

la Relación Trilateral, entre actor, demandado y Estado, personificado éste por el órgano jurisdiccional:

"X demanda ante el Estado (Órgano jurisdiccional) en juicio civil reivindicatorio de un terreno, a Z; decimos entonces que X actor, hace nacer una relación jurídica procesal entre él y el Estado; esta pretensión, el Estado, la pone en conocimiento de Z (demandado), para quien nace el ejercicio del derecho de contradecir la pretensión de X manifestándose al Estado (Órgano jurisdiccional) que no es cierta la pretensión de X; nace aquí la relación jurídica procesal entre "Z" y el Estado. Se entabla así la litis y nace el proceso y dentro de este proceso existen una serie de relaciones jurídicas de tal manera que "Z" demandado puede pedir que rinda fianza el actor "X", es un derecho de él, que hace nacer la relación jurídica en -- que participa con el órgano jurisdiccional y es una obligación del actor "X", que también hace nacer la relación jurídica entre éste y el órgano jurisdiccional, y así en forma sucesiva se desarrollan estas relaciones jurídicas entre los tres sujetos mencionados.

Este es el proceso, según la teoría que hemos comentado.

Segunda Teoría, dentro del campo publicista, la que -- considera que el Proceso es "UNA SITUACION JURIDICA". El creador de esta Teoría fue James Goldschmidt. (17)

(17) James Goldschmidt, Pág. 19, Obra ya citada.

La posición de este autor, se contrapone a la Teoría de la Relación Jurídica Procesal y nos dice: que no hay tal relación jurídica, lo que existe es una Situación Jurídica Procesal, de carácter eminentemente pública. Y dice: "La obligación del Juez, de conocer la demanda" se basa en el Derecho Público que impone al Estado el deber de administrar justicia mediante el Juez, cuyo cargo, a su vez, le impone al mismo tiempo obligaciones frente al Estado y al ciudadano.

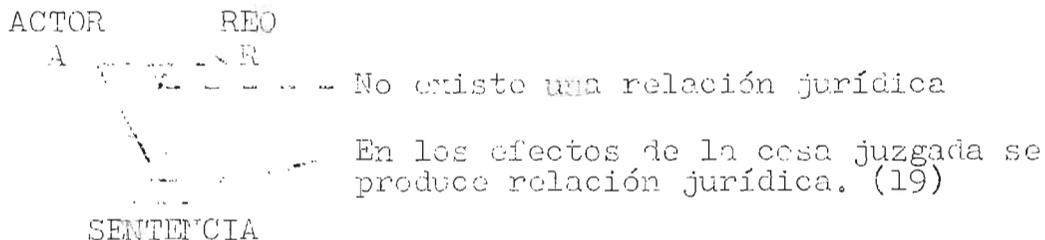
"El hecho jurídico que produce una relación jurídica no es, por esa sola circunstancia, una relación jurídica ni siquiera latente. Claro que el proceso no ha de considerarse como una serie de actos aislados. Pero un complejo de actos encaminados a un mismo fin, aún cuando haya varios sujetos, no llega a ser, por eso, una relación jurídica a no ser que ese término adquiriera una acepción totalmente nueva".

"Un roboño no constituye una relación porque sea un complejo de cosas semovientes". Dice Goldshmidt (18).

Goldshmidt, nos quiere decir, que efectivamente hay multitud de actos encaminados al mismo fin en el proceso, pero eso, desde luego, no constituye una relación jurídica.

Los hechos jurídicos procesales producen en la cosa juzgada, una relación jurídica; pero eso no significa que tales hechos se conviertan en una relación jurídica. Gráficamente podemos presentar la Teoría de Goldshmidt así:

(18) James Goldshmidt, Pág. 23. Obra ya citada.



Para explicar la representación anterior de este Teoría podemos decir lo siguiente: que de ser cierta la relación, la Teoría de la Relación Jurídica Procesal debería existir un solo vínculo procesal, aunque éste sea de carácter complejo; en cambio Goldshmidt, nos ha querido representar una multitud de vínculos procesales que tienen unidad, no en virtud de ser una relación jurídica procesal, sino por su objeto, es decir, el Derecho sustantivo que se hace valer en el Proceso.

La idea de relación jurídica, es pues, de carácter -- sustancial y no procesal y por último dice el autor, es inútil esta Teoría para explicar la naturaleza jurídica del Proceso -- (o sea la Teoría de la Relación Jurídica Procesal).

La Teoría sustentada por el autor citado, decíamos -- que era la del Proceso como situación jurídica, y, después de hacer las críticas anteriores a la de la Relación Jurídica, -- sostiene que con la teoría del Proceso como situación jurídica, si se puede explicar la naturaleza jurídica de éste, y nos di-

(19) Goldsmidt, Pág. 21 y 22, Obra ya citada.

ce que la situación jurídica es el estado de una persona desde el punto de vista de la sentencia judicial que se espera con arreglo a las normas jurídicas, y es así como siempre dentro del proceso se encuentra una misma situación jurídica, cual es, las partes esperando la sentencia, tenemos pues, que la situación jurídica procesal se reduce a la expectativa jurídicamente fundada de la resolución de un órgano jurisdiccional.

De lo anterior, se deduce, que entre las partes no existe una relación jurídica, es decir, no implica derechos ni deberes procesales correlativos en consecuencia sólo hay perspectiva, posibilidades y cargas que culminan en una sentencia jurídica final, y éste esperar de la sentencia, es un estado, es una situación, y éste, es el proceso.

Haciendo un pequeño comentario de lo que sostiene Goldsmidt, éste dice: no puede hablarse de relación jurídica procesal entre las partes y el Juez, ni entre ellas mismas, ya que cuando el Juez sentencia, no está reconociendo esta relación de las partes para con él, sino que es para él un deber funcional, porque el Juez es un sujeto de obligación para con el Estado.

Tercera Teoría, dentro del Campo Publicista: El proceso como entidad jurídica compleja. Esta teoría fue difundida por el reconocida procesalista italiano Francisco Carnelutti, en su obra "Sistema de Derecho Procesal Civil". (20)

(20) Francisco Carnelutti "Sistema del Derecho Procesal Civil. Editorial Uteha. Argentina 1944. Tomo II.

Carnelutti, tácitamente reconoció en cierto modo la -- aplicación para explicar la naturaleza jurídica del Proceso de las dos teorías que hemos expuesto con anterioridad y que pertenecen a la categoría de las Teorías Publicistas y así sostiene, que el proceso es una entidad jurídica compleja, ya que éste presenta un triple aspecto: un aspecto normativo, un estático y un dinámico. Cuando dice que tiene un aspecto normativo, está aceptando una relación jurídica compleja y así cuando habla de un aspecto estático da a entender una situación jurídica --- compleja y cuando él llama un aspecto dinámico, está hablando de un acto jurídico complejo.

La relación jurídica, es el vínculo normativo bajo el imperio de la norma, la situación estática la representa el -- Juez, que espera todos los actos del proceso que las partes efectúan; y el dinámico es el aspecto esencialmente de las partes: demandar, contestar la demanda, pedir fianza, etc.

Esta teoría como se nota, es esencialmente ecléctica, pues como dijimos reconoce el aporte de las dos anteriores para encontrar la solución de la naturaleza jurídica del proceso.

Cuarta Teoría, dentro del Campo Publicista: El proceso como una Institución. Dentro de las teorías de carácter publicista, consideramos que ésta no ha dado aporte alguno a la solución de encontrar la naturaleza jurídica del proceso, y se origina cuando procesalistas franceses empezaron a buscar un - concepto institucionalizado del Derecho y es así como nace la Teoría de la Institución del Proceso, surge pues, el término -

de Institución en un sentido jurídico especial y es dentro del campo del Derecho Procesal.

Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, en su obra "Instituciones de Derecho Procesal Civil" (21) nos dicen: que fue Jaime Guasp el principal partidario de esta Teoría, y nos dicen que Guasp sostiene que Institución no es simplemente el resultado de la combinación de actos tendientes a un fin, sino un complejo de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común objetivo a la que figuran adheridas, sea esa o no su finalidad, específica, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes procede aquella actividad.

Guasp, dicen ellos, considera que el proceso es una - Institución por cuanto constituye una realidad jurídica permanente pues tiene carácter objetivo ya que su realidad queda de terminada más allá de las voluntades individuales.

Con la referencia de esta última teoría, hemos terminado el punto que se refiere y que comprende la pregunta: "Cuál es la naturaleza jurídica del Proceso?".

En lo particular consideramos que la primera de ellas que se encuentra ubicada en el campo de las teorías publicistas, o sea la de la Relación Jurídica Procesal, sostenida por Rocco y Couture es la que más se adapta al concepto de lo que es el Proceso y nos adaptamos a ella por las consideraciones que hicimos al exponerla; y porque al entrar al conocimiento de nuestro sistema procesal civil notamos que esta teoría es la que más

(21) Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil. Págs. 184 a 186. Tercera Edición - corregida y aumentada. Editorial Porrúa, S.A. México 1954.

se adapta a él, pues cuando invocamos nuestro derecho de acción por medio de una demanda en un Juicio Civil, lo hacemos frente al Estado, representado por el Juez de lo Civil, quien está obligado a realizar la función jurisdiccional, siendo el Estado entonces Sujeto de Obligación, frente al actor (Sujeto del Derecho), entonces surge la Relación Jurídica Procesal, -- entre el demandante y el Estado y entre el demandado y el Estado; existe pues en nuestro Procedimiento Civil claramente establecida la relación Jurídica Procesal.

Es digno de hacer mención que, cuando se ejercita el derecho de acción por medio de una demanda civil, para ejemplo, la acción de reclamación de daños y perjuicios, invocamos artículos pertinentes del Código Procesal Civil y del Código Civil, o sea nuestro derecho subjetivo y sustantivos que se deriva de estas normas; este derecho hace nacer una relación entre el sujeto que demanda daños y perjuicios y el demandado que tiene que rezarcirlos y entre ambos y el órgano jurisdiccional -- que tiene que hacer cumplir la norma jurídica, de donde se deriva el derecho subjetivo sustantivo invocado.

Decimos entonces que nuestro Código Procesal Civil, - se adapta sin ninguna reserva a dicha Teoría en toda la vida - del Proceso.

3) OBJETO O FINES DEL PROCESO

El proceso es el conjunto de las actividades mediante las cuales, se actúa la función jurisdiccional; mejor dicho, -

es el conjunto de actividades del Estado y de los particulares con los que se realizan los derechos de éstos y de las entidades públicas, que han quedado insatisfechos por la falta de agtuación de la norma que los protege. En cuanto al problema del fin del proceso, nosotros consideramos mejor preguntarnos: -- "Cuál es el objeto del proceso?" "Porqué de su existencia?"; -- "Cuál sería su utilidad o aplicación práctica?", pues, el proceso, como conjunto de actividades sujetas a determinadas formas y condiciones, no tiene por sí "un fin".

Quien habla de fin, supone un sujeto que le persigue, que se lo propone como meta; y, puesto que en el proceso hay -- varios sujetos, por un lado el Estado, representado por los -- órganos jurisdiccionales, y por otro lado, las partes propia-- mente dichas, es natural que cada uno de ellos se propone dife-- rentes fines; en realidad, no hay fin del proceso, sino varios fines de los sujetos procesales.

No obstante las observaciones anteriores, con la pre-- gunta "Cuál es el fin del proceso?". analizaremos esta parte -- tomando como base esta pregunta para adaptarnos a la doctrina que sustentan la mayoría de los procesalistas.

El proceso, como UNO, tiene un fin público y un fin -- privado.

(22) Eduardo J. Cutare, nos dice, en relación al fin del proceso: "que el Estado tiene interés de garantizar el ór-- den jurídico, y para esta garantía usa el proceso para resol--

(22) "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Pág. 147, Obra ya citada.

ver un conflicto de interés. Al resolver un conflicto jurídico preexistente, se satisface un fin público del Estado". Couture llama a lo anterior: "la continuidad del Derecho".

Este fin es privado y público a la vez, porque además siempre vamos a encontrar a la par del interés del Estado, un interés privado o particular que interesa a las partes, porque hace cesar sus conflictos, al actor le asegura la efectividad de su derecho, cuando su pretensión es justa; al reo le asegura el rechazo de la demanda, cuando la oposición es justa; al Estado le interesa garantizar o proteger a las partes de los abusos de autoridad del Juez o del exceso del uso del Derecho que la Ley da a las partes. A esto se agrega la finalidad de asegurar la efectividad del Derecho en su integridad. El proceso trata de contener una serie de principios para que el Juez no haga lo que no le está permitido, éste es un instrumento de producción jurídica y un incesante forma de realización del derecho, éste se realiza positivamente en las sentencias judiciales y a éstas sólo se llega mediante el proceso.

Al respecto el conocido procesalista Manuel de la Plaza nos dice: (23) "Nos permiten sostener que, por encima de los designios en cierto modo egoistas que, al acudir al proceso, pueden perseguir los que en él intervienen, el fin último del Instituto se endereza a lograr el mantenimiento de la PAZ SOCIAL, mediante la supresión de la justicia privada y el establecimiento de órganos adecuados, de los que puede exigirse la

(23) Manuel de la Plaza, "Derecho Procesal Civil Español" Pág.11 Vol. I.

satisfacción de nuestras peticiones en tanto en cuanto sean justas', y continúa:

a) (24) "El proceso versa sobre el ejercicio de una función pública que se atribuye privativamente a los órganos del Estado".

b) (25) "Esa función se encamina a traducir en una voluntad concreta la voluntad abstracta de la Ley".

Giusseppe Chiovenda, nos dice que el objeto del proceso (26) "Es la voluntad concreta de ley de la cual se pide la afirmación y la actuación, así como el mismo poder de pedir su actuación, es decir, la acción".

Para terminar esta parte decimos que el proceso civil, primeramente "satisface un interés privado individual", pues se resuelven conflictos de Derecho Privado, intereses privados o de los particulares; y en segundo término "constituyen una garantía individual, ampara al individuo y lo defiende del abuso de la autoridad del Juez, de la prepotencia de los acreedores o de la saña de los perseguidores". Así lo sostiene Eduardo J. Couture (27), en su obra ya citada.

Existe pues un interés individual directo y un interés individual derivado que es protegido por el Proceso Civil.

En cuanto al interés público, podemos decir, que es el de asegurar la efectividad del derecho, la EFICACIA DEL ORDEN JURIDICO.

- (24) (25) Manuel de la Haza. "Derecho Procesal Civil Español", Pág. 11 Vol. I Segunda Edición corregida y aumentada y puesta al día. Editorial Revista Derecho Privado. Madrid 1945.
- (26) Giusseppe Chiovenda. "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Pág. 57, Vol. I. Editorial Revista Derecho Privado. Madrid 1954.
- (27) Obra ya citada "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Pág. 146.

4).- COMO SE IMPULSA EL PROCESO CIVIL

Cuando hablamos del fin del proceso, decíamos que en el proceso civil se satisface un interés privado individual; pues en el proceso civil se van a resolver conflictos de Derecho Privado, intereses privados o de los particulares y además, éste constituye una garantía individual, frente a la autoridad del Juez. Lo que antes hemos dicho del Proceso Civil, se contrapone al Proceso Penal, Constitucional, Administrativo, Laboral, ya que estos Derechos tienen un interés enteramente público, por las características que hemos apuntado referente al Proceso Civil es que nos surge la interrogante: -- "Cómo se impulsa el Proceso Civil?".

Eduardo J. Couture, en su obra "Fundamentos del Derecho Procesal Civil" nos conceptúa (28) que se entiende por impulso procesal y al efecto nos dice "se denomina impulso procesal al fenómeno por virtud del cual se asegura la continuidad de los actos procesales y su dirección hacia el fallo definitivo."

Couture, nos dá un concepto amplio, pues nos habla de un fenómeno dentro del proceso y éste va a asegurar la continuidad del proceso; pero cuando nos referimos al Proceso Civil, vemos que este fenómeno generalmente será invocado por las partes y excepcionalmente por el tribunal.

(28) Obra ya citada: "Fundamentos del Derecho Procesal Civil
Pág. 172.

Así en nuestro procedimiento civil las partes están obligadas a realizar determinados actos, por medio de los cuales se logrará la continuidad del proceso, y se le comina a ello, en razón de la carga procesal que incide en determinado litigante. Si una parte no hace uso del derecho que le corresponde para hacer que el proceso siga, puede suceder que se continúe éste, con prescindencia de él o lograr apartarlo del proceso, lo que en nuestro léxico judicial se conoce como declaración de rebeldía y deserción, respectivamente. Lo anterior es lo general, pero existe lo excepcional, cuando el tribunal actúa por iniciativa propia y es lo que se conoce como diligencias o actos para mejor proveer.

Notamos pues, que tanto el interés de las partes como el interés del órgano jurisdiccional forman un conjunto armónico y uno y otro se complementan para lograr el impulso procesal y tal forma nos la explica Couture (29). El conjunto de estas situaciones asegura el impulso procesal de tal manera que es el propio interés de las partes el que les mueve a realizar los actos dentro del término que se les señala. El juicio marcha, así, incesantemente, impulsado por las partes o por el tribunal hacia su destino, sin detenerse, salvo por acuerdo expreso o tácito de parte, sin regresar jamás.

5).- PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO CIVIL

Para empezar a hablar de los principios rectores del

(29) Obra ya citada "Fundamentos del Derecho Procesal Civil"
Pág. 173.

proceso civil, es necesario recordar, la idea que tenemos del proceso y así decimos que procedimiento es una serie de trámites coherentes seguidos; y el proceso significa un procedimiento, contiene un procedimiento, es una unidad proyectada hacia el fin jurisdiccional, el cual es solucionar un conflicto jurisdiccional preexistente; y así tenemos que en el proceso -- siempre hay un procedimiento, pero no todo procedimiento es -- proceso, puesto que el procedimiento lo encontramos en todas -- las actividades del Estado.

Y como decíamos, el proceso es una unidad que se proyecta hacia un fin; erróneamente se creía que éste sólo tenía una fase; la del conocimiento o cognición, pero al analizar -- profundamente este fenómeno se concluyó que el proceso tenía -- dos fases, la que acabamos de mencionar y la llamada fase de -- la ejecución procesal, y así se dice que la primera fase o sea la del conocimiento termina en la sentencia, y cuando pasa en autoridad de cosa juzgada; y la otra, se refiere al cumplimiento de esta sentencia en una forma coercitiva, cuando no es cumplida voluntariamente; veamos un ejemplo para explicar lo anterior: "si alguien ha sido condenado a pagar \$500.00 en sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada (epílogo de la fase de cognición), se le da un término para que cumpla voluntariamente y si no lo hace, se pone en movimiento el órgano jurisdiccional, en el sentido de ejercer coerción, para hacer cumplir la sentencia definitiva, para colocar en su derecho a la parte victoriosa; a esta fase se le ha llamado la de ejecu-

ción, la peculiaridad de ella es que las partes interesadas - deben pedir su cumplimiento y ello se debe a la renunciabili-
dad de los derechos privados que las partes tienen; distinto - sería cuando el interés público en una determinada situación - jurídica, entonces el Estado tiene interés y en consecuencia - el órgano jurisdiccional actúa de oficio.

De lo anterior surge una pregunta, que Manuel de la - Plaza (30) se hace en relación con la actividad que las partes han de ejercitar en el proceso. "si son éstas las que han de - facilitar exclusivamente al Juez toda clase de conocimientos - que su decisión requiere, y las que con sus actos, y sólo con ellos, han de conducirla y conducir la actividad del Juez (Pu- ro principio Dispositivo); o estimarse, por el contrario, que el órgano jurisdiccional tiene a su alcance poderes amplísimos para guiar al proceso y sobre todo, para inquirir los hechos q
que han de ser base para su decisión y aportar todo el material probatorio necesario (mero principio inquisitivo) o juzgarse, - por último, si en la ponderada combinación de estos dos princi- pios, más que en el predominio de uno de ellos está la garantía del éxito".

El autor antes citado, además de exponernos que alrede- dor del principio de disposición e inquisitivo se mueve la im- pulsión del proceso, también nos hace notar que es menester to- mar en cuenta la aplicación de los dos principios en una forma

(30) Manuel de la Plaza "Derecho Procesal Civil Español", Pág. 344. Vol. I. 2a. Edición. Editorial Revista de Derecho -- Privado. Madrid.

combinada y armónica y ser ésta la que podría llegar a aplicarse en los diferentes sistemas procesales para la impulsión del proceso. Al analizar lo anterior en relación con nuestra legislación procesal civil, tenemos que, el predominio de uno de esos principios es el que lleva al órgano jurisdiccional a dictar su fallo, y es el principio de Disposición; excepcionalmente el Juez, aplica el principio inquisitivo. La inquietud que surge de esta afirmación es que si en nuestro procedimiento civil tenemos o no un principio combinado o ecléctico con preponderancia de lo dispositivo. Nosotros creemos que así es, porque si concebimos abstractamente nuestro proceso civil denominado exclusivamente por el interés particular, o privativamente confiado a la iniciativa del Juez, lo cierto es que en nuestro sistema procesal civil, se reservan a las partes iniciativas que ni aún a título de inactividad de éstas puedan suplirse por el juzgador; y en todos, en mayor o menor medida, se permite al Tribunal o Juez proceder EX OFFICIO, esto es, sin requerimiento de las partes. Por eso cuando decimos que nuestro ordenamiento legal procesal civil se inspira con preponderancia en el Principio Dispositivo con aplicación excepcional del Principio Inquisitivo, estamos confirmando que el nuestro está regido por un Principio combinado o ecléctico, con preponderancia del Principio Dispositivo y que en atención a éste se han articulado los poderes y deberes del Juez y de las partes. Los poderes otorgados al juzgador, por el Principio Inquisitivo, mas que todo son necesarios para que este no se sienta cohi-

bido ni estrechado por la iniciativa de las partes, ya que éstas en un momento determinado, pueden re-agotar las posibilidades de encaminar el proceso hacia su fin natural, que es la justicia. Porque el buen sentido nos dice que en ciertos casos la inactividad del Juez frente a las deficiencias de las partes puede desembocar en una auténtica denegación de Justicia y en el fracaso de una institución que ha sido concebida en interés de las partes, pero más que todo con miras a la consecución de su designo LA PAZ SOCIAL.

El examen de las aplicaciones del Principio Dispositivo e Inquisitivo en el PROCESO, regulado por el Código de Procedimientos Civiles, permite llegar a la conclusión de que nuestro Procedimiento Civil está regulado por un principio combinado o ecléctico, desde luego con predominancia del Principio Dispositivo. Y tal aseveración está consagrada en el artículo 1299 Pr.C. que veremos más adelante.

Para ver más clara esta afirmación de parte nuestra, examinemos algunos poderes y deberes que los Jueces tienen: 1o.) No pueden actuar sin demanda inicial de parte. 2o.) Es deber del Juez examinar de oficio si existen o no los presupuestos procesales. 3o.) En el término de prueba, las partes las apertarán, pero el Juez puede recogerlas de oficio.

Al momento de constituirse la relación Jurídica Procesal, se nota el predominio del Principio Dispositivo, puesto que da muchas facultades a las partes, pues pueden someterse a la jurisdicción ordinaria o sustraerse a ella encomendando su decisión a los árbitros; pero frente a estas facultades encuen-

tramos su excepción al constituirse dicha relación jurídica -- procesal, y es cuando el Juez tiene la facultad de rechazar la demanda o no darle curso mientras no se presente en forma, dicho mandato legal lo encontramos en la parte del Código de Procedimientos Civiles, que se refiere a las disposiciones generales. En relación a ello nuestro Código le da facultad al demandado de denunciar la falta de los presupuestos procesales, empero le concede también a los mismos jueces.

En relación a la aportación de la prueba, el predominio del Principio Dispositivo e Inquisitivo, se patentiza a -- través de la justificación de los hechos; porque la prueba se reserva a las partes, como elemento que, por obvias razones, -- se confían a ellas, y en otro aspecto se piensa que una vez establecidos hay un interés superior el privado, que obliga al -- Juez comprobarles por cuantos medios tenga a su alcance, en -- nuestro medio judicial al referirse a las pruebas, se deja a -- las partes proponerlas y se le da facultad al Juez para reco-- gerlas. Nuestro Código pues, pone en manos del Juez medios, -- que bien utilizados, pueden ayudar mucho, si sagazmente se emplean sus personales iniciativas. Más adelante al referirnos a las disposiciones legales que tratan de la prueba, veremos como se conjuga el Principio Dispositivo o Inquisitivo. Por las razones que hemos expuesto en estas líneas creemos nosotros que en nuestro Procedimiento Civil tenemos un eclecticismo en que se conjugan los Principios Inquisitivo y Dispositivo- con predominancia de este último.

... Los Principios de los Procedimientos Civiles, que consideran que el Poder Judicial debe estar asistido del poder de impulsión del proceso; o por el contrario, otros sostienen que la facultad de remover los procedimientos, se atribuya esencialmente a las partes, así se inquiere en sus afirmaciones el citado autor De la Plaza. Poco a poco nosotros en el recorrer de este pequeño trabajo, llegaremos a relacionar estos principios tan importantes con nuestra legislación Procesal Civil y hasta qué punto cada uno de ellos incide en nuestro Código de Procedimientos Civiles, desde luego, para llegar a ello se hace necesario analizar los otros principios que rigen el Proceso; y en relación a ellos los diferentes procesalistas, hacen sus propias clasificaciones y encontramos entre los más conocidos los siguientes: Manuel de la Plaza (Procesalista Español) en su obra ya citada (31), clasifica estos principios así:

- 1.- Principio Dispositivo
- 2.- Principio de Impulsión del Proceso
- 3.- Principios de Concentración y Eventualidad
- 4.- Principio de Inmediación
- 5.- Principio de Oralidad
- 6.- Principio de Publicidad

El procesalista uruguayo, Eduardo J. Couture (32) nos expone un esquema parecido al anterior, de los principios que

(31) Obra ya citada "Derecho Procesal Civil Español", Págs. - 341 a 365.

(32) Obra ya citada "Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Págs. 407 a 414.

rigen el proceso, en la forma siguiente:

- 1.- Principio de Igualdad
- 2.- Principio de Disposición
- 3.- Principio de Economía
- 4.- Principio de Probidad
- 5.- Principio de Publicidad
- 6.- Principio de Preclusión

También agrega, pero dice que son de menor importancia, los principios siguientes:

- 1.- Principio de Concentración
- 2.- Principio de Inmediación
- 3.- Principio de Oralidad

Otro autor que es muy conocido entre nosotros es el -- Procesalista Italiano Ugo Rocco, quien sostiene en su Teoría - General del Proceso Civil (33), que los principios que rigen - la actividad de las partes dentro de un proceso son los siguientes:

- 1.- Principio de Controversia
- 2.- Principio de la Igualdad de las partes en el Proceso
- 3.- Principio de Disposición
- 4.- Principio de la Mediatez e inmediatez
- 5.- Principio de la Oralidad y de la Escritura

(33) Obra ya citada "Teoría General del Proceso Civil". Págs. 407 a 414.

Consideramos nosotros, que por ser el Proceso una relación jurídica procesal y después de un análisis de las diferentes posiciones de los procesalistas que hemos mencionado y porque la regulación tiende a un fin que trate de algo procesal y que son los criterios que sirven para orientar los actos procesales, la clasificación que más se adapta a la agilidad y precisión con que deben analizarse estos principios es la que hace Manuel de La Plaza y será ésta, la que tomaremos de base para exponer su análisis jurídico de cada uno de los principios que involucra al proceso civil, desde luego, no desestimaremos la posición de los eminentes procesalistas Eduardo J. Couture y Ugo Rocco, pues consideramos que existiendo dos métodos para conocer los principios procesales, uno que es a través del Derecho Procesal positivo y el otro por medio del Derecho Procesal científico o sea el estudio lógico jurídico del derecho procesal, se hace necesario combinar estos dos métodos para llegar a una feliz conceptualización de los principios rectores del proceso.

Principio de Igualdad Procesal

Este principio tiene un antecedente histórico que data de varios siglos, y es el principio que se conocía como el principio jurídico-político básico y común a todo el derecho que ha existido y sigue existiendo. En nuestra Constitución Política en su artículo 150 se encuentra como un principio jurídico-política que se proyecta a la igualdad procesal de las

partes, sobre ello Ugo Rocco (34) nos dice: "Según este principio de las partes al ejercitar el derecho de acción y el correlativo de contradicción en juicio, deben estar en una posición de perfecta paridad e igualdad, de modo que las normas que disciplinan su actividad no puedan constituir, frente a una de las partes en juicio con daño de la otra, una situación de ventaja o de privilegio". Asimismo, Eduardo J. Couture (35) nos dice que el principio de igualdad consiste en "que de toda pretensión o petición formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que pueda ésta prestar a ella su consentimiento o formular su oposición.

Los dos autores coinciden en la concepción de este principio, que concretamente significa ante todo y sobre todo, conceder iguales ventajas procesales a las partes que intervienen en un juicio, desde luego cuando se dice que se conceden iguales ventajas no lo estamos aseverando desde el punto de vista de la igualdad matemática, sino que se trata de una igualdad puramente racional. A este principio, algunos autores le han llamado principio de bilateralidad, nosotros consideramos que el término mejor usado es el de igualdad, porque éste es más genérico y el otro más específico es decir, el de bilateralidad es la concreción del de igualdad.

Y así tenemos, en el Artículo 1270 Procesal Civil, ---

(34) Obra ya citada "Teoría General del Proceso Civil" Pág.408.

(35) Obra ya citada "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Pág. 183.

que dice: "Las solicitudes sobre revocaciones y explicaciones de sentencias se sustanciarán oyendo a la parte contraria para la siguiente audiencia, bajo pena de nulidad, salvo lo dispuesto en los artículos 1118 y 1290". Este artículo es una verdadera aplicación del principio de igualdad, dentro del Código existen otros como aquel principio que el actor debe seguir el fuero del reo en un juicio (Artículo 33 Pr. C. en relación con los artículos 15 y 35 del mismo cuerpo de Leyes).

El principio de igualdad es muy importante pues constituye la regla general en nuestro Derecho Positivo y en tal sentido tiene sus propias excepciones, entre ellas está el caso del secuestro preventivo de bienes, veámoslo como un ejemplo: "A pretende que se embarguen los bienes de B que quiere traspasarlos a otra persona para declararse insolvente y no cumplir con la deuda; A actor pide el secuestro preventivo de los bienes". En este caso no se manda oír a la otra parte por lo tanto no hay igualdad procesal. Desde luego el SECUESTRO PREVENTIVO DE BIENES en sí, no es un proceso, pero existen normas procesales que establecen tal procedimiento en nuestro Código Procesal Civil, y en cualquier momento que nos encontremos en la necesidad de invocar esta norma, lo podemos hacer. Hemos tomado este procedimiento nada más para ejemplificar con claridad que existe excepción al principio de Igualdad Procesal que es la regla general en nuestro Procedimiento Civil.

Principios de Impulsión del Proceso

En relación a este principio Manuel de La Plaza (36) - en su obra ya citada nos dice: "también contribuye a delinear la figura del proceso como entidad, la consideración de los poderes que al Juez o a las partes deben estar reservadas en él, bien para que aquél conduzca de oficio hasta su término la relación procesal, bien para que se reserve a éstas la misión de conducirlo, que es tanto como autorizarlos para que lo paraliquen, sin más que permanecer en situación de inactividad; y, en ese punto, el problema que técnicamente se plantea reduce a discernir si los actos de esa índole han de reservarse, exclusiva o al menos predominantemente al organismo jurisdiccional o a las partes".

En concreto el problema que se plantea a través de este principio, como lo hace ver De la Plaza, a quien le corresponde la impulsión procesal y qué efectos tiene si ésta corresponde a las partes o al organismo jurisdiccional; en consecuencia creemos que para llegar a dilucidar tal problema se hace necesario recurrir al principio dispositivo e inquisitivo, lo que haremos más adelante cuando analicemos estos dos principios ya que se hace necesario aclarar a quién se le atribuye la impulsión del proceso. En nuestra Legislación Procesal Civil, el ejercicio de la impulsión procesal corresponde a las partes, porque si éstas no lo impulsan después de ser presentada la de

(36) Obra ya citada: "Derecho Procesal Civil Español", Pág.352.

manda, existe sanción legal para la parte que está obligada a impulsar el proceso y todo por el interés público que el Estado tiene en el Proceso, al que considera una verdadera institución llamada a servir a ese interés público. Dentro de esas sanciones legales se conoce una institución denominada la Deserción (37) y a través de ella se concretiza, el castigo legal para las partes que estando obligadas a seguir impulsando o activando el proceso en virtud del principio de impulsión, no lo hacen; el fin de la deserción es obligar a la parte interesada a proseguir el proceso, bajo pena de darle término o finalización al mismo en perjuicio de la parte que no supo usar el principio de impulsión del proceso y en tal forma lo encontramos en nuestro Código de Procedimientos Civiles en 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".

En conclusión, generalmente les toca a las partes impulsar el proceso pero siendo ésta una regla general existe la regla excepcional, o sea, aquellas que involucran algunas normas legales relativas a la impulsión del proceso impuesta por el órgano jurisdiccional. Para finalizar diremos que el principio de impulsión del proceso es aquel por medio del cual, toda tramitación del proceso está encomendada a la iniciativa de las partes, al Juez le está permitido solamente en casos excepcionales.

(37) Se habló de tal Instituto Jurídico, en el Análisis que se hizo "Como se impulsa el Proceso Civil".

Principios de Concentración y Eventualidad

A. El procesalista español De la Plaza (38) analiza conjuntamente estos dos principios porque considera que ambos están ligados entre sí y conceptúa el de la concentración del proceso "como aquella cualidad opuesta a la dispersión de los actos procesales, está inspirada por la necesidad de que la actividad judicial y la de las partes no se distraigan, con posible y perjudicial repercusión en la decisión de fondo, para la que se ha requerido la actividad judicial".

En base a tal principio todos los incidentes que surjan dentro del proceso mismo, se reservarán para conocerlos en la sentencia definitiva evitando así, que el proceso sufra un estancamiento o una dilación, ya sea con las excepciones dilatorias o los recursos con efectos suspensivos. Se hace necesario que la actividad jurisdiccional y la de las partes no sufra tropiezos y llegando a perjudicar así la decisión de fondo que el juzgador tomará en todos y cada uno de los procesos en que conocerá, pues para ello se ha requerido su actividad judicial, asimismo se logrará que todas estas cuestiones puramente accidentales, sean resueltas en una sola sentencia tomando para ello un ordenamiento lógico que el juzgador usará.

Cuando analicemos el principio de oralidad, veremos que el llamado principio de concentración también tiene una íntima relación con aquél y esto se debe a que solamente en un proceso

(38) Obra ya citada: "Derecho Procesal Civil Español", Pág. 353.

oral es posible la concentración en su aplicación plena; y es que en el principio de oralidad, se facilita el examen de todos los asuntos litigiosos, ya sean éstos principales o accidentales.

B. Principio de eventualidad. Al hablar De la Plaza (39) de este principio nos dice: "Para colocar a las partes en un pie de igualdad frente al proceso y evitar que éste se demore exageradamente a través de los diversos períodos, se obliga a los litigantes a que, de una vez y en un solo de esos momentos previos, propongan todos los medios de ataque y de defensa que pretendan hacer valer en el proceso, aunque, por el momento resulten inútiles, si pueden ser útiles después por las derivaciones posibles de la litis" lo cual del nombre de principio de eventualidad".

La afirmación sostenida en el párrafo transcrito nosotros la comprendemos de la manera siguiente: una de las características del proceso, es que constituyen una unidad, pero -- formada por una serie de actos procesales que proceden unos a otros en forma lógica, pero diferentes entre sí; de tal manera que un acto procesal no se verifica, si otro que es su consecuencia no se ha realizado, de tal suerte, que en un determinado proceso no podría abrirse a prueba, sin antes haberse notificado la demanda; esta división de los actos procesales obedece más que todo a exigencias jurídicas y prácticas. Precisamente para que esta División de actos procesales tenga eficacia -
(39) Obra ya citada: "Derecho Procesal Español". Pág. 355.

jurídica y en consecuencia sea respetada, existe el principio de eventualidad. En nuestra Legislación Procesal Civil estas divisiones a que hemos hecho referencia aparecen bien diferenciadas en el Artículo 190 del Código de Procedimientos Civiles que dice: "Las partes principales del juicio son: demanda, citación o emplazamiento, contestación, prueba y sentencia.

En el proceso civil existen términos dentro de los cuales las partes deben hacer valre y ejercitar ciertos derechos para comprobar ciertos hechos, para efectos de lograr una decisión judicial, ya sea que este ejercicio de tales derechos le sea útil al momento o en forma eventual, es decir que más adelante este ejercicio le sea útil. El principio de eventualidad también decimos que está íntimamente relacionado con la forma escrita u oral del proceso, y es así como en un regimen escrito de proceso, este principio imprime un mejor ordenamiento en los actos procesales y es en donde se aplica con mayor rigor.

Principio de Inmediación

Inmediación, nos dice el diccionario de la Real Academia Española, es "tener la calidad de inmediato", e inmediato nos dice, es: "contiguo o muy cercano a otra cosa", "dícese de cuantas cosas, personas o ideas se encuentran reunidas sin intermediarios"; aplicando este concepto, podemos decir, que el principio en estudio es aquel que consiste, esencialmente, en que el Organó Jurisdiccional representado a través del Juez, --

en toda la vida del proceso, éste, se encuentre en contacto personal con las partes que en él intervienen, en todas y cada una de las fases del proceso. En nuestro medio solamente encontramos aplicado este principio en el procedimiento de la segunda instancia (Art. 1242 C. Pr. C.) que dice: "Las partes, sus procuradores y abogados, así como deben proceder con arreglo a las leyes y con el respeto debido a los jueces y tribunales, serán tratados por éstos con el decoro correspondiente, y no se les desconcertará ni interrumpirá cuando hablen en estrados, ni se les coartará de ninguna manera, directa ni indirectamente, el libre uso de su derecho o desempeño de su cargo". Como fácilmente notamos este principio que ahora analizamos, se adapta más a la oralidad en un proceso pues las partes deben estar prestas a criticar dentro de un breve plazo, el resultado de las pruebas; este principio obedece más que todo a la necesidad que el Organismo ha de decidir el proceso tenga desde su iniciación hasta su término un exacto conocimiento de él, cuyo éxito depende de la comunicación inmediata con las partes, así como su intervención inmediata en la práctica de las pruebas. Generalmente en la práctica judicial de nuestro país, los jueces no aplican mucho este principio, pues los juzgadores es hasta el final del proceso que se colocan más cerca a la prueba rendida para emitir su fallo.

El Principio de Oralidad

Este principio es una manifestación del principio de

economía procesal y del de publicidad. Al efecto en derecho -- procesal, el mismo proceso tiene carácter instrumental, éste -- no puede, ni debe costar mayor esfuerzo económico, ni de tiempo a las partes. Debe existir la más íntima proporción de lo que cuesta el proceso en dinero y en tiempo; en nuestra Ley positiva se acepta lo que hemos afirmado, y así tenemos en nuestro -- Código de Procedimientos Civiles, el Art. 502, que literalmente dice: "Cuando la cantidad que se litiga no exceda de cinco colones, la demanda, contestación y demás diligencias se -- harán IN VOCE; y de la sentencia del Juez de Paz no habrá re-- curso alguno". En este artículo, se encuentra el verdadero Juicio Verbal (Principio de Oralidad), encuadrándose en él, la manifestación del principio de economía procesal, en consecuencia decimos que el principio de economía procesal contiene dos aspectos que convergen a lo mismo; economía en dinero y economía en tiempo, ambos concurren a hacer más económico el proceso.

Parece extraño empezar hablando, como lo hemos hecho, del principio de economía procesal, para analizar el principio de oralidad; pero la realidad es que para poder analizar este principio, el cual es de gran importancia, es necesario relacionarlo con el de economía procesal, porque uno y otro se complementan. En relación a ello nos dice, Manuel de La Plaza (40) "considera que este principio es capaz por sí solo de determinar un tipo de proceso y aún el de un sistema procesal".

(40) Obra ya citada "Derecho Procesal Civil Español", Pág. 359.

Y en tal sentido nos dice: "es naturalmente, imposible - en los límites de un tratado de esta índole recoger aunque sea esquemáticamente, las cuestiones que, con ocasión del examen de este principio trascendental pueden suscitarse". Al ahondar en tal principio de La Plaza dice, que el desarrollo histórico de este principio se inició en el proceso romano, pues en él predominó la forma oral, en contraposición a ello, en el germano prevaleció la forma escrita, por influencia del carácter que a la prueba se otorgaba. En el transcurso del Siglo XVIII aparecen los precursores de la oralidad (Pagano, en Italia; y, Bentham, en Inglaterra) pero se circunscribía la discusión de este principio a su aplicación más que todo al proceso penal, y fueron los seguidores alemanes del derecho privado, los que se iniciaron en la aplicación del principio de oralidad en el procedimiento civil. Aceptada tal aplicación posteriormente por la mayor parte de países europeos.

Siendo este principio de gran importancia, su análisis a la luz de la Ley se tiene que hacer tomando como base las inconveniencias y las ventajas que el proceso tendría al aplicarlo. En cuanto al conocimiento que el juzgador tiene del proceso existen inconveniencias, pero también ventajas, Manuel de La Plaza (41) dice: "que el sistema oral nos trae el inconveniente que éste brinda un amplio campo a la charlatanería, y ahogue, con el brillo de la argumentación externa del orador, la fuerza lógica y de convicción de sus argumentos".

(41) Obra ya citada "Derecho Procesal Civil Español", Pág. 360

"Será correcto el señalamiento de este inconveniente?, en nuestro criterio muy particular consideramos que no es verdadero, pues se presume que un sistema ya sea de tipo oral o escrito, será usado por una persona entendida y técnica en la materia, quien con sus habilidades de argumentación legal y con el cúmulo de conocimientos que pondrá en práctica, borrará cualquier discusión que se le dé la categoría de charlatanería, y además se logra colocar en una forma inmediata al Juez en conocimiento del proceso, y así el proceso se agiliza, notamos que las inconveniencias son obviadas inmediatamente por las ventajas. El mismo autor que hemos comentado (42) en relación a ello nos dice: "porque el procedimiento oral lejos de suponer un conocimiento superficial del proceso, estimula, desde el primero momento, la atención y permite al Juez seguir la trayectoria del mismo, con notoria ventaja para la selección de los hechos, para la valoración de los problemas, y, sobre todo, para el acierto en el fallo".

En nuestro medio judicial se practica con más predominancia el sistema escrito, con algunas variantes de oralidad (ya hemos señalado el Art. 502 Pr.C., el cual consagra un verdadero procedimiento oral.)

Para terminar este apartado sólo nos resta hablar superficialmente sobre el Capítulo II de nuestro Código de Procedimientos Civiles, que se refiere a la CONCILIACION, como un acto previo a la demanda, la pregunta es: Si en la conciliación --

(42) Obra ya citada "Derecho Procesal Civil Español", Pág. 361.

existe un sistema mixto, ¿cómo se armonizan o se combinan el principio de Oralidad y de Escritura? Si analizamos a grandes rasgos, vemos que el Art. 168 Pr. C., inciso primero, dice: "Para intentar el Juicio Conciliatorio basta la petición VERBAL ante el Juez de Paz. Este emplazará al demandado por cédula, con expresión de la persona y negocio por que se le demanda, y con señalamiento del día, hora y lugar para la comparecencia".

A nuestro criterio, si podemos hablar de UN SISTEMA MIXTO, aplicado a nuestro procedimiento, cuando hablamos de la CONCILIACION que considero es una aplicación muy especial.

Principio de Publicidad

Puede ser considerado en relación tanto de las partes, que intervienen en el proceso, como en relación a terceros. La publicidad para las partes dice, ha de entenderse como el derecho que aquellas tienen a presenciar todas las diligencias de prueba y examinar los autos y todos los escritos judiciales referentes a la causa o juicio.

La publicidad puede ser prohibida por el Juez, no sólo cuando haya temor de que se trastorne el orden público o se ataquen las buenas costumbres. Nuestro Código de Procedimientos Civiles, consagra este principio en su Art. 1245 cuando nos expone: "Los tribunales, Jueces y Secretarios no fiarán los procesos a las partes ni podrán dar documento alguno presentado en Juicio, sino bajo conocimiento firmado por la parte y en virtud de decreto judicial; pero los que litigan y sus abogados podrán acudir a

las oficinas a ver LAS ACTUACIONES Y DOCUMENTOS QUE LES CONVEN--
GAN Y SACAR APUNTES O COPIAS PRIVADAS DE ELLOS, CON TAL QUE, EN
UNO Y OTRO CASO, SEAN PUBLICOS.

Este principio también está íntimamente relacionado con
el principio de oralidad. Y en su importancia de aplicación, ha
determinado procedimiento, más que a las partes se refiere al -
resto de la comunidad social, interesado en conocer el funciona-
miento de la justicia, que cuando es perfecto gana su confianza
y le permite fiscalizar el ejercicio de la función jurisdiccio-
nal.

CAPITULO II

ASPECTOS ESPECIFICOS.

- 1) PRINCIPIO DISPOSITIVO EN EL PROCESO CIVIL.
- 2) PRINCIPIO INQUISITIVO EN EL PROCESO CIVIL.

Entraremos a exponer la esencia de la materia que en esta tesis nos interesa, el análisis del Principio Dispositivo y del Principio Inquisitivo.

Análisis del Principio Dispositivo en el Proceso Civil

Dentro del proceso existen ciertas máximas procesales, de ellas la mayor parte tienen asidero legal, entre algunos reza ésta: "nadie está obligado a ser demandante" (Art. 14 Pr.C.) asimismo existe otra, y es la que más nos interesa, pues es el punto de partida para analizar estos dos principios en forma conjunta, y es la que dice: "EL JUEZ NO DEBE PROCEDER DE OFICIO DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO CIVIL" (Art. 1299 Pr. C.).-- Salvo excepciones.

La máxima que dejamos arbotada y que tiene su base en la disposición legal últimamente citada, es la que refleja en todo nuestro procedimiento civil el principio que impera, el cual es el de DISPOSICION; es decir, nuestro procedimiento civil se inspira en el Principio DISPOSITIVO y es en tal forma que se han articulado los poderes y deberes del Juez y de las partes.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles consagra en el artículo 1299 Pr. C., el principio DISPOSITIVO, que antes hemos comentado. Sólo excepcionalmente los tribunales o jueces están facultados para proceder en forma oficiosa; y decimos lo anterior porque cuando se inicia una acción procesal civil, son las partes las que están obligadas a darle impulso al proceso bajo sanciones legales reguladas por instituciones que explicaremos mas adelante, si no se impulsa el proceso. Dicho impulso procesal se torna obligatorio en la máxima contenida en el artículo 1299 Pr. C.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles consagra en el Art. 1299, ya mencionado, el principio Dispositivo, el cual dice: "Ninguna providencia judicial se dictará de oficio por los Jueces y Tribunales, sino a solicitud de parte EXCEPTO aquellas QUE LA LEY ORDENE EXPRESAMENTE. Pero deberá ordenarse de oficio (viene consagrada la excepción) o sin nueva petición, todo aquello que fuere una consecuencia inmediata o accesorio legal de una providencia o solicitud anteriores; y en el caso de duda, bastará la petición verbal del interesado la cual se mencionará en el mismo auto, sin hacerla constar por separado."

Se deduce de lo anterior, que este principio no es más que una afirmación del principio general de libertad jurídica (Principio de libertad). Las partes son libres de disponer de sus derechos, en consecuencia, el proceso está a disposición de las partes, es decir: el nacimiento, el desarrollo y vencimiento del proceso está a instancia de las partes; y en tal sentido la actividad jurisdiccional en lo civil no puede ponerse en movi-

miento, sin que le litigie el interés por la demanda; y es así como también este principio emplea también el de proponer y disponer pruebas.

Es tan rigurosa la aplicación de este principio en nuestros procedimientos civiles, que para contrarrestar una demanda, el demandado puede presentar excepciones, tales como la obscuridad de la demanda, o informalidad de la misma, las cuales el Juez solamente las resolverá a petición de parte, es decir, la ley no le dá potestad al Juez, para salvar estos escollos en forma oficiosa.

También es importante hacer ver, que a través de la justificación de hechos expuestos en una demanda, se palpa el predominio de uno u otro principio, ya sea el DISPOSITIVO o el INQUISITIVO: los hechos, son las partes las que los comprobarán por los medios de prueba que el mismo código establece, con la excepción que diremos más adelante.

El Juez después de recoger todas las pruebas que las partes le han propuesto en la vida del proceso, tiene la facultad legal, lo que le dá asidero a su iniciativa para recoger pruebas (he aquí la excepción), y son éstas, la de poner en práctica las diligencias para mejor proveer, consagradas en los artículos 364, 368, 316 y 402 Pr. C., que aún reducidas a las clases o medios de prueba que los preceptos indican significan un medio poderoso para lograr el esclarecimiento de la verdad, dentro de un determinado juicio civil.

Dichas disposiciones legales dicen:

Art. 364.Pr.C."El Juez puede de oficio acordar la prueba pericial en cualquier estado de la causa -- antes de la sentencia, siempre que a su -- juicio contribuya al esclarecimiento de la verdad."

Art. 368 Pr.C."El Juez puede de oficio o a pedimento de parte, hacer la inspección en cualquier es- tado de la causa antes de la sentencia, - siempre que a su juicio contribuye la ins- pección personal para hacerse formar una - idea perfecta del asunto e instruirlo com- pletamente; pero en semejantes casos la -- inspección se hará señalando previamente -- el día y hora, y poniéndolo en noticia de las partes por si quisieren concurrir".

Art. 316 Pr.C."El Juez podrá, ya de oficio, ya a pedimen- to de parte o de una de ellas, hacer al tes- tigo las preguntas que crea convenientes - para ilustrar su deposición en cualquier - estado de la causa, antes de la sentencia. Las respuestas del testigo se escribirán, - leerán y firmarán del mismo modo que sus de- claraciones, pena de nulidad".

Otra disposición importante que trae consagrada una diligencia para mejor proveer, es el artículo 402 Pr.C. la que dice que el Juez, a falta de otra prueba lo toma juramento al actor en un juicio, sobre el valor o estimado real de la cosa objeto del Juicio, y es lo que se conoce como "JURAMENTO ESTIMATORIO".

Dicha disposición dice:

Art. 402 Pr.C. "El juramento estimatorio se defiere por el Juez sólo al actor por falta absoluta de prueba o insuficiencia de ella sobre la estimación real de la cosa, o sobre el daño padecido o de los perjuicios ocasionados; con tal que por otra parte esté plenamente justificada la existencia de la obligación. C.438".

Asimismo decimos que el Juez puede de oficio valorizar la prueba por presunción y así tenemos regulado el valor probatorio de las presunciones en los artículos 413 y 414 Pr.C., que respectivamente dicen:

Art.413 Pr.C. "Dos o más pruebas semiplenas pueden unirse y ser suficientes para resolver, si de la unión de ellas resulta que no pudo menos de ser la cosa como la prueba lo anuncia."

Art. 414 Pr.C. "Uniéndose la presunción judicial con otra semiplena prueba de diverso género, si de su unión resulta la certeza de que habla -

el artículo, podrá fallarse por ellas."

Y decimos que el Juez puede de oficio valorizar esta -- clase de prueba, porque el artículo 408 Pr.C.dice:

"Presunción es una consecuencia que la ley o el Juez deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas para averiguar un hecho desconocido."

Y es precisamente en el artículo 409 Pr.C. donde encontraremos el principio INQUISITIVO, en las diligencias para mejor proveer.

Art. 409 Pr.C."Las presunciones son legales o judiciales.

Las legales se reglan conforme al artículo 45 C. Las judiciales se dejan a las luces y prudencias del Juez, quien no deberá admitir sino las que sean graves, precisas y concordantes, y en los casos únicamente en que la ley admite la prueba testimonial."

El fundamento del principio en estudio, lo encontramos en la siguiente afirmación; que el derecho procesal es un derecho instrumental para hacer valar nuestros derechos sustantivos, entonces decimos, que en el campo de los derechos privados, la regla general, es que estos son renunciables, por lo tanto, si puede renunciar a mi derecho privado sustantivo, puedo renunciar entonces a los procedimientos con los cuales puedo hacer valer esos derechos.

DISPOSITIVO, pues, se está en el nivel de las partes; y vimos que en el proceso civil impera lo dispositivo; pero en otros procedimientos impera un carácter mixto (eclectico), un ejemplo sería: en el derecho procesal laboral, en el que los sujetos del derecho son patrón y trabajador; los derechos laborales de los trabajadores son particulares, pero son irrenunciables, esto hace participar el proceso laboral del carácter dispositivo y del carácter imperativo u oficioso, se nos presenta aquí el carácter mixto (eclectico); otro ejemplo sería el proceso consagrado en la Ley de Inquilinato, en la cual a instancia de particulares, nace un proceso, y el mismo se desarrolla por medio del Estado, representado por el Juez, hay aquí también un carácter mixto (eclectico).

Nuestra experiencia adquirida en los juicios en que hemos intervenido, en los Tribunales de Inquilinato y de lo Laboral en donde campea dentro del proceso el Principio Mixto, nos obliga a pronunciarnos, por lo siguiente: que para que haya una mejor administración de justicia, nuestro Código de Procedimientos Civiles, deberá convertirse en aquel cuerpo de leyes en el que se conjuguen el principio dispositivo e inquisitivo, pero en una forma armoniosa y equilibrada, para lograr uno de los objetivos del derecho procesal; pronta y eficaz justicia para la consecución de la paz social.

Dentro del proceso, existe una última etapa de la explicación del principio de disposición.

En la terminación del proceso las partes pueden disponer del proceso, es decir, pueden terminarlo según su voluntad. Si las partes pueden disponer de sus derechos sustantivos, con mayor razón pueden renunciar del instrumento, éste es del proceso.- Y así tenemos que la terminación normal del proceso es una SENTENCIA DEFINITIVA; pero también pueden renunciar por medio de una Institución llamada DESISTIMIENTO, en esta Institución el Juez, no va a consultar las razones (Arts. 464 Pr.C.). En nuestro Código se le llama desistimiento de la acción, mal empleado por cierto este término, pues lo correcto sería desistimiento del ejercicio de acción. En esta Institución, las partes deben estar de acuerdo, es decir, debe existir un acuerdo en común.

Existe otra manera de renunciar al proceso, y es tácitamente, cuando el actor no hace lo que conforme a derecho está obligado a verificar para darle impulso al proceso, y surge entonces otro Instituto Jurídico llamado LA DESERCIÓN (Art. 468 Pr.C.). Asimismo encontramos otro Instituto Jurídico llamado La Caducidad de la Instancia regulado en el Artículo 469 Pr.C.

En el Diccionario de Derecho Procesal Civil (42) encontramos un concepto de Caducidad que dice: "La caducidad es la extinción de la instancia judicial porque las dos partes abandonan el ejercicio de la acción procesal. El abandono se manifiesta porque ninguna de ellas hace en el proceso las promociones necesarias para que éste llegue a su fin."

La Caducidad de la Instancia, tiene por acabada y extinguida la acción, por no proseguirse en el término señalado por la Ley para la prescripción.

Existe otro medio, pero no es procesal, aunque sus efectos si son procesales: La Transacción (Art. 2192 C.).

Decíamos que en el proceso civil impera el carácter DISPOSITIVO, tal afirmación la sostendremos a través de analizar los conceptos del interés y de los derechos que se discuten, -- si éstos son privados o son públicos, y de este análisis concluiremos, que la característica principal del proceso podrá -- ser lo imperativo o lo dispositivo.

Consideramos que existe una frontera bien definida entre los derechos o intereses que se discuten en un proceso: si estos son privados, el principio dispositivo es el que campea en el -- desarrollo del proceso, pero si son públicos, entonces es el -- principio inquisitivo el que surge. Pero se hace necesario llegar al exacto concepto de lo que es el Principio Inquisitivo -- dentro del proceso civil, y para llegar a ello tenemos que analizar ciertas situaciones en que las partes se encuentran dentro del proceso: Una de esas situaciones es EL INTERES, cuando éste es de ORDEN PRIVADO o cuando es de ORDEN PUBLICO.

Tomaremos el concepto de ORDEN PUBLICO, por cuanto es el que nos interesa para llegar a conocer el principio INQUISITIVO.

Existen disposiciones prohibitivas dentro del derecho, -- que limitan la conducta de los humanos cuando ejecuta ciertos -- actos que contraríen el espíritu de la legislación vigente, la

ética social, la moral e incluso las buenas costumbres. En consecuencia el Juez, debe aplicar esas normas prohibitivas, para evitar, que la conducta de los humanos, al ejecutar actos incorrectos, adquieran categoría de correctos y por ende amparados por la ley.

Esta aplicación de las normas prohibitivas, del juzgador, deberá fundarse en el orden público, que es nada más: -- Aquel conjunto de reglas, algunas legales, otras derivadas -- del sentir social, que tienden a defender el interés que prevalece en la sociedad y cuya fuente está en las leyes, en las costumbres, tradiciones históricas e inclusive en la religión, y que en un momento determinado se vuelven imperativas y limitativas de la conducta humana.

Tenemos más o menos un concepto de ORDEN PUBLICO, para llegar a concluir si el derecho procesal civil es o no de orden público.

Ya habíamos comentado que existe una máxima procesal, en nuestro ordenamiento jurídico procesal civil, que dice:

"El Juez no debe proceder de oficio dentro del procedimiento Civil."

En los procedimientos de orden público rigen máximas enteramente opuestas a la anterior, y así se dice: "El Juez puede proceder de oficio tanto en la iniciación del Juicio como en la recabación de pruebas."

EL DERECHO PROCESAL PERTENECE O NO AL ORDEN PUBLICO? --

Hemos hecho un esfuerzo, para conceptualizar más o me-

nos lo que entendemos por ORDEN PUBLICO, pues consideramos que este concepto es de difícil definición, por su propia ambigüedad.

Si ponemos atención en el concepto de ORDEN PUBLICO, que antes hemos anotado, se habla de reglas o conjunto de reglas; por lo que podemos decir que reglas de orden son: las que pretenden determinarle a las cosas, a las Instituciones o a las actividades de éstas y de las personas, su normal desarrollo.

Si esas reglas determinan derechos privados o actividades de simple interés particular, estaríamos en el concepto de reglas de orden privado, al contrario si estas reglas determinen derechos o actividades de la cosa pública, de la sociedad en general y no al individuo en particular o de simple interés particular, estaríamos frente al concepto de las reglas de orden público.

Veamos con un ejemplo lo anterior.

El cometer delito de homicidio, es castigado por una norma jurídica, porque este hecho altera la PAZ SOCIAL y va contra el interés general de la sociedad, pues desarticula la armonía que en ella debe de existir; entonces decimos que esta regla es de orden público, ya que proteger la vida y la integridad física de la persona es un derecho de la sociedad en general.

Las normas que aseguran la tranquilidad de la sociedad en general, son de interés social, en consecuencia son normas de ORDEN PUBLICO. Son pues de ORDEN PUBLICO, las leyes penales, con sus raras excepciones, que se refieren a la adecuación de estas

normas penales a los delitos de orden privado, los que sólo pueden perseguir, a instancia de parte (el ofendido o su Representante legal en su caso), esto es lo que en el actual Código Penal, se conoce como: "Condición objetiva de perseguibilidad" dentro del regimen de la acción, que ciertos delitos tienen.

Dicho lo anterior surge la pregunta Las normas procesales civiles son de ORDEN PUBLICO o son de ORDEN PRIVADO?.

El problema planteado, de suyo es harto difícil resolverlo; pero se hace necesario buscarle solución y eso trataremos de hacer.

En la primera parte de este trabajo, decíamos que el Proceso, constituye una Relación Jurídica dentro de una de las actividades del Estado, la jurisdiccional. El Estado para llevar a feliz cumplimiento esta actividad, tiene que actuar poniendo en movimiento el órgano jurisdiccional, en una forma armoniosa y en ese sentido entran en actividad, las normas procesales siguientes:

- a) Normas de Organización
- b) " " Competencia, y
- c) " esencialmente de procedimientos.

A las primeras se les considera de ORDEN PUBLICO, por lo tanto, son irrenunciables, porque son normas que rigen una política de organización de un Poder de El Estado (Poder Judicial) que se concretiza en la creación de Tribunales de Justicia, desde la más alta Jerarquía hasta la menor, y en el nom-

bramiento de Magistrados, Jueces, Secretarios y demás Funcionarios Judiciales.

El carácter de ORDEN PUBLICO de estas normas, no tiene la menor duda, porque solamente a través de una ley, se puede crear, organizar y suprimir un Tribunal de la categoría que fuere.

En relación a las normas que rigen la competencia, haremos una clasificación de ellas, para determinar si tienen el carácter de ORDEN PUBLICO o no, y así tenemos:

- a) Normas Procesales Reguladoras de la Competencia en Relación a la Jerarquía.
- b) Normas Procesales Reguladoras de la Competencia en Relación a la cuantía.
- c) Normas Procesales Reguladoras de la Competencia en Relación a la materia.
- d) Normas Procesales Reguladoras de la Competencia en Relación con el territorio.

Dentro de anterior clasificación fijaremos, cuales son las normas procesales reguladoras de la competencia que son de carácter absoluto y cuales las de carácter relativo.

Considero que las tres primeras pertenecen a las normas de competencia Absoluta.

Veamos por qué.

La Competencia en relación a la Jerarquía de los Tribunales, es de carácter absoluto, porque los Tribunales de Paz, de Primera y Segunda Instancia, así como las diferentes Salas

de la Corte Suprema de Justicia y aún el máximo Tribunal, ya están preestablecidas por una Ley, por lo tanto las partes no pueden interferir en esta organización, en consecuencia son normas de Competencia con carácter absoluto y por ende de ORDEN PUBLICO.

En cuarto a las normas que rigen la Competencia en relación con la cuantía, tiene también el carácter absoluto y en consecuencia son de ORDEN PUBLICO.

Expliquemos lo anterior con un ejemplo:

Si un Tribunal es competente para conocer de un Juicio por medio del cual se discute un negocio de dos mil colones y no más de esa cantidad, no se le puede dar a conocer un conflicto jurídico en el que se discute un interés que valga más de esa suma, pues entonces es competencia de un Tribunal superior. En consecuencia estas normas son irrenunciables y su violación representa el surgimiento de una incompetencia absoluta en razón de la cuantía.

Lo mismo sucede con las normas regulares de la competencia en relación a la materia.

Plantémoslo con un ejemplo:

El Juicio de Divorcio es de competencia del Juez de lo Civil, (en San Salvador y otras ciudades); si el asunto se lleva a un Juez de lo Penal, a un Juez de Hacienda, o a un Juez Especial de Tránsito, se produce la incompetencia de carácter absoluto en razón a la materia. Y como esta norma legal es irre-

nunciable, porque no se puede acordar llevar un Juicio de Divorcio, a un Juez de lo Penal por convenio entre las partes; la violación de esta norma hace incurrir en la incompetencia de carácter absoluto en consecuencia es de ORDEN PUBLICO.

En cuanto a las normas reguladoras de la Competencia en relación al Territorio, podemos decir, que son renunciab-les, porque sólo miran la comodidad de las partes.

Pondremos un ejemplo.

La Ley dispone que el Juez competente para conocer de un Juicio Civil, es el del domicilio del demandado, (regla - general).

Sin embargo las partes pueden estipular en un contra- to, que determinado asunto judicial, sea conocido por un - Juez distinto, que no sea el del domicilio de ninguna de las partes.

Esta clase de cláusulas se conocen generalmente en - los contratos por medio del cual se reconoce un adeudo (mutuo hipoteca), y en que se estipula que el deudor se somete al - Tribunal del domicilio del acreedor o al que éste elija.

Desde luego este pacto entre las partes con respecto al territorio, no cambia la calidad del Tribunal, porque es - siempre la misma jerarquía en grado, en consecuencia la misma norma legal, por tanto es de competencia relativa que si pue- de renunciarse.

Hemos de apreciar que no existe problema al analizar - las normas de Organización y de Competencia, pues podemos de

cin que, la cuantía, la materia y la jerarquía fijan reglas de competencia absoluta, en consecuencia son irrenunciables y por lo tanto pertenecen al ORDEN PUBLICO.

La solución del problema planteado se hace difícil en cuanto a las normas procesales o de procedimientos, pues algunos afirman que las normas de procedimientos son de ORDEN PRIVADO, aduciendo que tienen tal carácter porque se pueden renunciar algunos trámites procesales, los recursos, y aún más, -- existe la renuncia de toda una tramitación judicial, cuando el asunto de que trate, se lleva a un Juez arbitro.

Nosotros creemos que las normas procesales, no son renunciables en términos generales, pues estas son normas que van encaminadas a preservar el bien colectivo y que además estas normas procesales que se encuentran en un Código que constituye ley, la que es impuesta por el Estado, a efecto de que sea usada por cualquier miembro de la sociedad, cuando éste se encuentra en la necesidad de reclamar, proteger o dislucidar una situación jurídica preexistente, a través de un Juicio.

Y esto se debe a que los derechos de carácter procesal se van adquiriendo en el curso, en el desarrollo de la causa; de lo contrario los recursos procesales incorporados en un Código dejarían de tener eficacia y quedarían bajo el capricho de los litigantes.

Por tal razón se tiene el derecho de apelar, cuando el Juez ha dictado resolución que admite tal recurso, en consecuencia, un litigante no podría presentar una declaración ma-

manifestando que apela de toda resolución contraria a él, que se dictará en el Juicio. (salvo el pacto celebrado en un contrato).

Pero iniciado el Juicio, las normas procesales pasan a disposición de las partes, entonces ellas pueden renunciar a algunas normas de procedimiento que están regulando un juicio; pero siempre existen muchas normas de procedimientos que son irrenunciables.

Se permite pues a las partes, la renuncia de los derechos procesales, en algunos casos, pero jamás se acepta la renunciabilidad, si ésta va en perjuicio de la ley o de la generalidad de la sociedad a quien rige aquel conjunto de normas procesales.

De las anteriores consideraciones, podemos colegir, y así lo sostenemos nosotros, que las normas de procedimientos son de ORDEN PUBLICO, lo que no obsta para que determinadas reglas, que sólo miran el interés particular, pueden renunciarse siempre que se ejercite la renuncia durante el proceso, en donde sería aplicable la norma renunciada, pero en ningún caso, a menos de texto expreso, se puede renunciar una norma de procedimiento antes del Juicio, pues no existe un derecho adquirido para gozar de los términos y solemnidades procesales, si éstos no se hallan en actividad frente al Organismo Jurisdiccional que está conociendo del asunto.

Decíamos que existen criterios en el sentido, de que las normas de procedimientos son de ORDEN PRIVADO, porque las par-

tes puedan recurrir a un Juicio Arbitral, y darse el procedimiento que quieran. Pero, del hecho que las partes, puedan recurrir a la justicia extraordinaria en ciertos asuntos no prohibidos por la Ley y que pueden ser arbitrados, no se infiere que las partes, puedan darle a los juicios ordinarios establecidos por el legislador, normas antojadizas y convencionales, que la misma ley permite otorgarle a los árbitros, ya que ésta tiene claramente establecida esta clase de procedimientos y la limitación de facultades que dichos jueces árbitros tienen.

Que éste lo puedan hacer las partes, ante un Juez Arbitro, no tiene nada de extraño pues es una potestad regulada por el Código de Procedimientos Civiles (Normas Procesales) derivadas de un derecho constitucional, porque si en lugar de buscar la justicia ordinaria, buscan la justicia particular y se dan un Juez (Arbitro) es porque ciertas normas procesales también son potestativas y esta iniciativa está regulada por la Ley. Pero el asunto hay que mirarlo a través de los Tribunales de Justicia que no son establecidos por las partes, sino por el Estado, y en consecuencia regidos por una legislación, no solo en cuanto a la forma en que ellos deben proceder para dictar sus resoluciones, sino también al modo como deben actuar las partes para que se les pueda oír en el Juicio.

Sintetizando podemos decir:

Las reglas o normas procesales que determinan la orga

nización y atribución de los de los órganos jurisdiccionales, son de orden público y, por lo tanto, irrenunciables; lo son asimismo las que determinan la competencia absoluta del Tribunal y son determinantes de la Jerarquía, la cuantía y la materia, por la misma razón son irrenunciables.

En cuanto a las normas que determinan la competencia - en Relación al Territorio, son de orden Privado y la ley no solo autoriza la renuncia expresa, sino que la supone, y así tenemos, si el demandado no alega la incompetencia antes de hacer cualquier gestión en el juicio, se le tiene por aceptada tal incompetencia.

Y que decir de las normas de procedimiento, o sea aquellas que fijan la forma como se tramitan los juicios ante los Tribunales. Estas son irrenunciables antes de entablar la querrela, y así decimos, porque no hay derechos adquiridos en materia de procedimiento, ni tampoco estas normas admiten la tramitación de un proceso bajo la fijación de reglas convencionales acordadas con anticipación por las partes; pero una vez nacida la relación procesal, generalmente, pueden renunciarse las leyes que no contengan una prohibición y que sólo miran el interés particular. Tampoco pueden renunciarse las reglas de mandato (imperativas) de ORDEN PUBLICO, como por ejemplo, la exigencia de nuestras normas procesales, de la intervención del Representante del Ministerio Público (Procurador en Juicios Civiles) en los Juicios Civiles en que la ley le ordene, Ej. Trámite de Juicio de Divorcio con las causales determinadas por la ley.

Por último podemos decir lo siguiente en relación del ORDEN PUBLICO.

Si una norma procesal de carácter de Orden Público, cuya violación, ha sido determinada, es aceptada por el Juez, o por las partes se avienen a su cumplimiento, en ningún momento se le dará valor a ella, por estas razones, y en consecuencia el Juez debe declarar de oficio la violación de una norma jurídica de ORDEN PUBLICO.

Objetivos del Procedimiento por su Carácter de Orden Público.

Podemos decir que entre los principales está, el de garantizar a los individuos una correcta administración de justicia, y así obtener para cada uno el goce de lo que es suyo o le pertenece, logrado lo anterior, afianza de una manera categórica la seguridad del régimen imperante y el respeto a la autoridad establecida.

Con los anteriores objetivos, el Derecho Procesal, se encamina a darle ubicación jurídica a la razón, por encima de la fuerza bruta, asimismo se encarga de formar y dar la capacidad legal a los órganos jurisdiccionales.

Regula también la capacidad de las partes para actuar en el proceso, tanto civilmente como procesalmente, ésta última es la necesaria para comparecer en Juicio.

Otra regulación de este derecho, se refiere a como van a actuar los jueces y los litigantes (partes), y lo verifica -

señalando a través de la norma procesal la forma como se llevarán los diferentes conflictos que conocerán los Tribunales de Justicia.

Los conflictos, a veces necesitan una exhaustiva investigación y en consecuencia una prolongada discusión entre las partes, entonces a través de la norma jurídica se establece un procedimiento común, llamado ORDINARIO, y por medio de este procedimiento es que se tramitan conflictos jurídicos pre-existentes, que no tienen un procedimiento especial señalado por la ley.

Existen otras clases de conflictos que requieren una tramitación rápida y que además su procedimiento está señalado en el Código de Procedimientos Civiles, a éste se le llama Procedimiento a Juicio Sumario.

También la norma procesal dicta mandatos al Juez, en la forma que éste debe dictar sus resoluciones interlocutorias, definitivas y autos de mera sustanciación (lo anterior se encuentra en la parte del respectivo Código, a que se refiere a las Providencias Judiciales y de su Ejecución).

A través de este largo, pero importante análisis, hemos concluido que las normas de procedimientos son de ORDEN PUBLICO.

Con todos estos antecedentes entramos al estudio de la OFICIOSIDAD EN MATERIA CIVIL o sea la APLICACION DEL PRINCIPIO INQUISITIVO EN LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES.

Como en procedimiento todo es objetivo, para una me--

por comprensión de este estudio, empezaremos comparando, la -- aplicación del Principio Inquisitivo en los Procedimientos Penales (parte del derecho procesal en el que la aplicación de este Principio es la Regla General), con la aplicación de este principio en EL PROCEDIMIENTO CIVIL. Comparación que nos será de gran utilidad, para una mejor comprensión de la aplicación del Principio que nos ocupa.

Nuestro recién nacido Código Procesal Penal, en su artículo 86, habla de las modalidades de la acción penal, y nos dice: "La acción penal pública deberá ser iniciada y seguida por el Ministerio Público o de oficio por el Juez, sin perjuicio del derecho de acusar conforme la ley.- La acción penal depende de instancia privada cuando el juicio sólo puede iniciarse por denuncia o aviso de la persona ofendida, de su representante legal de las otras personas que señala la ley. En caso de denuncia, la acción iniciada no podrá desistirse, interrumpirse ni hacerse cesar, salvo los casos previstos por la ley, debiendo la Fiscalía General de la República continuar su ejercicio como en los delitos de acción Pública."

Tres son los modos que nuestro Código Procesal Penal, -- señala para dar inicio a una acción penal, y son:

- a) Por el Ministerio Público (Fiscalía General de la República)
- b) Por acusación
- c) De oficio por el Juez.

Como lo que nos interesa es el Principio Inquisitivo - aplicado a la Materia Civil, comentaremos en estas líneas la INICIACION DE LA ACCION PENAL DE OFICIO, para luego pasar a la aplicación en el Proceso Civil.

Iniciar la acción penal de oficio, es iniciar por el Tribunal correspondiente (Juez de Paz - Juez de lo Penal - Juez de Hacienda - Juez Especial de Tránsito), la investigación judicial de la transgresión de una norma jurídica a causa de la comisión de un delito de los perseguibles de oficio.

Lo anterior se debe a que cuando se comete delito o falta por determinada persona, se afecta a la sociedad en general, y por lo tanto entra en juego el interés público. Por éso es que uno de los fines del Proceso Penal, es tratar de conciliar los intereses de la Sociedad (interés público), con los intereses del acusado (interés privado), y para lograr esta finalidad, es que existen los sistemas de acción penal señalados en el artículo 86 Pr. Pn. (por acusación de oficio por el Juez a Instancia del Ministerio Público), al primero podemos llamarlo sistema acusatorio, al segundo sistema INQUISITIVO y al otro sistema mixto o ecléctico.

El sistema acusatorio (por acusación), consiste en que una persona, que ha cometido delito de los privados, no puede ser perseguida sin que medie intervención de la persona ofendida.

El sistema mixto (ecléctico), se inicia a instancia del Ministerio Público (Fiscalía General de la República);

pero si la acción penal es abandonada, el Juez está obligado a seguir el procedimiento penal de OFICIO.

El Procedimiento Judicial Penal de Oficio, tiene lugar cuando el Juez, por noticias extrajudiciales (voz pública - prensa u otros medios publicitarios) o por queja de la parte agraviada, procede a la averiguación de un delito o de una -- falta.

Dicho lo anterior, entraremos a analizar el PROCEDIMIENTO CIVIL DE OFICIO o de la APLICACION DEL PRINCIPIO INQUISITIVO EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL.

Cuando nos referíamos a la aplicación del Principio Dispositivo en el Proceso Civil, repetimos que, dentro del Proceso existe una máxima procesal, que dice: "EL JUEZ NO DEBE PROCEDER DE OFICIO DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO CIVIL", máxima que está avalada judicialmente por el artículo 1299 Pr.C., y con ella se expresa la nota esencial del sistema o PRINCIPIO LLAMADO DISPOSITIVO, según el cual, la iniciativa en el ejercicio de la acción y la consecución de ésta se encomienda esencialmente a las partes, y en consecuencia el Juez no puede iniciar y proseguir un proceso de oficio, pues éste espera la incoación de la demanda para iniciar un Juicio Civil y cuando éste ya no se encuentre en su desarrollo, también el Juez se "cruza de brazos" y espera la petición de las partes que intervienen en el proceso, a efecto de poner en movimiento el órgano jurisdiccional.

El Principio Dispositivo, es el que hasta ahora ha predominado en el proceso civil, sin que esto quiera decir, que no existen excepciones a este Principio, ya sea al iniciar el ejercicio de la acción o de seguir impulsando el proceso.

Estas excepciones, las analizaremos por ORDEN DE INSTITUCIONES, dando su aplicación a cada una de ellas, del principio INQUISITIVO o (De Oficiiosidad) y la forma en que se exterioriza en la práctica JUDICIAL CIVIL, y en tal forma entraremos al estudio de la parte número cuatro de este trabajo el cual es: NORMAS PROCESALES REGULADORAS DEL PRINCIPIO INQUISITIVO.

CAPITULO III

NORMAS PROCESALES REGULADORAS DEL PRINCIPIO INQUISITIVO. CLASIFICACION. CRITERIOS QUE SIRVEN DE BASE PARA ORDENAR ESTAS NORMAS.

- 1) NORMAS PROCESALES Y CIVILES RELATIVAS A LAS PERSONAS.
- 2) NORMAS PROCESALES Y CIVILES RELATIVAS A LOS BIENES.
- 3) NORMAS PROCESALES GENERALES Y OTRAS CLASES DE NORMAS LEGALES.

En nuestro Código de Procedimientos Civiles, existen - normas legales que regulan expresamente el Principio Inquisitivo (oficiosidad), como una excepción, lo que nos induce a seguir un criterio lógico y efectivo para adecuar todas y cada una de las normas procesales civiles que se refieren a este principio.

En este punto veremos el criterio más adecuado para el ordenamiento de estas normas, y así clasificarlas en un sentido más práctico y jurídico, para ello tomaremos como punto de referencia el varias veces mencionado precepto legal que contiene el principio INQUISITIVO como mandato excepcional, nos referimos al Artículo 1299 Pr.C., que literalmente dice:

"Ninguna providencia judicial se dictará de oficio por los Jueces y tribunales, sino a solicitud de parte, - excepto aquéllas que la ley ordene expresamente. Pero deberá ordenarse de oficio o sin nueva petición, todo aquello que fuere una consecuencia inmediata o acceso- rio legal de una providencia o solicitud anteriores;

y en caso de duda, bastará la petición verbal del interesado la cual se mencionará en el mismo auto, sin hacerla constar por separado. Deberá, por consiguiente, decretarse de este modo todo lo necesario para que se lleve a efecto y se complete una prueba o diligencia ya ordenada; y el Juez que exija escritos innecesarios, será responsable por el valor de ellos, responsabilidad que impondrá el tribunal superior con sólo la vista del escrito en que se haya hecho constar tal exigencia sin que el Juez lo haya contradicho en el auto respectivo. También deberá reiterarse a solicitud verbal, cualquier mandato que no haya tenido efecto por hecho o culpa de la oficina o de la otra parte".

Hemos subrayado la excepción que contiene la disposición legal transcrita, y en tal forma notamos que la regla general es la aplicación del Principio DISPOSITIVO, y la regla excepcional es la aplicación del Principio INQUISITIVO.

Trataremos de buscar una clasificación acertada para encuadrar estas normas procesales excepcionales, y para ello se hace necesario presentarse en franca rebeldía con el esquema que el Código de Procedimientos Civiles nos presente, y buscar así tal clasificación por medio de un análisis de INSTITUCIONES de carácter civil, reguladas tanto por el Código Civil como por el Código de Procedimientos Civiles.

Diremos entonces que existen tres grandes clasificaciones de las normas legales, civiles y procesales, y que son las que nos servirán para el estudio jurídico práctico de la aplicación del principio Inquisitivo, tal clasificación es la siguiente:

- a) Normas Procesales y Civiles Relativas a las Personas.
- b) Normas Procesales y Civiles Relativas a los Bienes.

c) Normas Procesales Generales y otras clases de normas legales.

Dentro de la primera clasificación encontramos INSTITUCIONES JURIDICAS de gran importancia para el desenvolvimiento de las personas en relación a su capacidad para intervenir en juicios civiles o contratar, y en otro sentido, en relación a su estado civil; en tal virtud, se conocen instituciones jurídicas plasmadas en nuestros Códigos, tales como el MATRIMONIO, LAS GUARDAS (Tutelas y Curatelas) PATRIA POTESTAD, etc...

Asimismo en la segunda clasificación existen INSTITUCIONES JURIDICAS que insiden en el patrimonio de las personas, las que también para la consecución de la PAS SOCIAL, que es uno de los fines del PROCESO, se encuentran reguladas por nuestros Códigos, y entre ellas tenemos: EL JUICIO EJECUTIVO, CONCURSO DE ACREEDORES, SUCESIONES, QUIEBRA, etc.

En la tercera clasificación, introducimos aquellas normas legales que no se refieren a determinado juicio en particular, sino aquellas que son de aplicación general, y que las encontramos tanto en el Código Civil como en el de Procedimientos Civiles, y así tenemos mandatos de oficiosidad, en el Capítulo II, referente a "La Presunción de Muerte por Desaparecimiento" del Código Civil.

En el de Procedimientos Civiles, encontramos normas que ordenan la oficiosidad, en el Capítulo que se refiere, "A

las Providencias Judiciales y su Ejecución", asimismo las encontramos en las normas que se refieren: "Al modo de Proceder en Segunda Instancia en Causas Civiles", "De los Recursos Extraordinarios" y a las "Disposiciones Generales" y una serie de normas civiles y de procedimiento, que se encuentran disgregadas en ambos Códigos.

Con los anteriores antecedentes clasificaremos las normas que estiman el Principio INQUISITIVO, por medio de INSTITUCIONES JURIDICAS, para una mejor comprensión y utilidad más práctica de lo que pretendemos en este trabajo; es decir, agruparemos las diferentes normas procesales y civiles que se refieren a una sola institución, y así buscaremos su aplicación práctica dentro de nuestros procedimientos civiles, aplicando en todo caso el PRINCIPIO INQUISITIVO. (Oficiosidad).

1) NORMAS PROCESALES Y CIVILES RELATIVAS A LAS PERSONAS.

Para empezar tomemos una de estas INSTITUCIONES y veamos su aplicación práctica.

LAS GUARDAS.- (TUTELAS Y CURATELAS).

En el Título I, Capítulo II, Sección 1a. del Libro 1, del Código de Procedimientos Civiles, y que se refieren específicamente: "De las personas que intervienen esencialmente en el Juicio y del Actor y del Rec", encontramos una disposición legal que nos servirá para analizar esta INSTITU-

JURIDICA, a través de las normas procesales y civiles que se refieren a ella para su aplicación práctica.

Dicha norma procesal (Art. 1.º Pr.C.), dice:

"El actor y el reo deben ser personas capaces de obligarse. Por tanto no pueden ser actores, ni reos por sí, en causas civiles:

- 1o. Los privados jurídicamente de la administración de sus bienes por demencia u otra causa legal y
- 2o. Los menores de veintiún años no habilitados de edad, excepto en lo relativo a su peculio profesional o industrial.

Sin embargo, las personas antes dichas pueden ser representadas en juicio por su padre o madre o por su tutor o curador, en sus casos respectivos, conforme a este Código y al Civil. C.41.

Si los llamados se negaren a representarlas, o si estuvieren inhabilitados para hacerlo, podrá el Juez darles un curador para la litis".

En el último inciso del artículo transcrito se encuentra implícitamente consagrado el PRINCIPIO INQUISITIVO, aseveración que hacemos por la orden potestativa que la ley le ha dado al Juzgador para no dejar desamparado a las personas que se mencionan y que están incluídas en los dos numerales del artículo citado, y que en un momento determinado se encuentren en la necesidad de ser representadas en Juicio, y se vean ante la negativa de la persona obligada a ello.

Se nos podrá argumentar que en tal disposición no existe el Principio que nos ocupa, pues no existe señalamiento expreso, tal como lo manda el artículo 1299 Pr.C. (anteriormente transcrito), podrán tener razón los que así opinan

pero, consideramos que cuando se va a aplicar una norma procesal, no importa que ésta sea de carácter civil, debe tomarse en cuenta el interés público que prevalece en tal disposición (del Interés Público, ya se habló en el punto III de este trabajo), y todo para solventar una situación jurídica preexistente y con ello lograr la preservación del ORDEN PUBLICO de la sociedad en general, la que está interesada en que éste se mantenga, mediante la protección jurídica de uno de sus componentes en particular.

Aclarado lo anterior, nos permitimos decir: que el Juec, cuando tenga frente a él la aplicación de una norma procesal cuya finalidad sea la preservación del ORDEN PUBLICO IMPERANTE, actuará de oficio, aplicando el Principio Inquisitivo y hará caso omiso si esta aplicación de oficiosidad está determinada expresamente por la ley o no, y esta actuación se hará analizando el interés público de tal aplicación de la norma jurídica.

Desde luego lo anterior lo sostenemos por la interpretación que le damos al Artículo 1299 Pr.C., en el sentido de que esta norma le dá más facultad al juzgador para la aplicación del Principio Inquisitivo, pues tal como se encuentra regulada en dicha disposición, excepcionalmente y en su última parte dice: que podrá decretarse de oficio toda providencia que se origine en otra dictada con anterioridad; no es cierto pues, que solamente podrá aplicarse este Principio, -

cuando expresamente lo ordene la Ley.

Dicho lo anterior, entramos a analizar en base a las consideraciones anteriores: LAS GUARDAS. (TUTELAS Y CURATELAS).

Decíamos que el Artículo 16 Pr.C., nos serviría para este análisis, ya que dicha norma legal se encuentra íntimamente relacionada con las normas del Código Civil y del de Procedimientos Civiles que se refieren a LAS GUARDAS y que ordenan la aplicación del Principio INQUISITIVO.

Diremos entonces que, LOS JUECES NOMBRARAN GUARDADORES.

I.-A los menores que no han obtenido habilitación de edad. (Art.362 C.)

II.-A los que por demencia han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes.(Art. 368 C.)

III.-A los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito. (Art.363 C.)

IV.-A los bienes del ausente y a la herencia yacente. (Art.364 C.)

V.-A los derechos oventuales del que está por nacer. (Art.364 C.)

VI.-Al que se nombra para un negocio particular.(Art. 366 C.)

Los seis casos señalados antes, se refieren a las GUARDAS DATIVAS, es decir, las que confiere el Juez; estable--

ciéndolo así el artículo 338 Fr.C., que literalmente dice:

"El nombramiento de tutor o curador dativo se hará por el Juez de Primera Instancia del domicilio del menor a petición verbal de éste, de cualquiera de sus parientes o de OFICIO".

Para este nombramiento el Juez, se arreglará a lo que disponen los artículos 391 y 392 del Código Civil, (los explicaremos más adelante), este mismo funcionario hará cumplir los posteriores actos señalados en los artículos 393 y siguientes del mismo Código, y que se refieren: "A las Diligencias y Formalidades que deben proceder al ejercicio de la Tutela o Curaduría", una de estas diligencias de suma importancia es el DISCERNIMIENTO, consiste éste, en el decreto judicial que autoriza al tutor o curador para ejercer su cargo.

Analicemos por el momento la aplicación de dichas normas en las Tutelas y Curatelas en general, y en especial en las Tutelas y Curatelas Dativas, para luego pasar a la aplicación práctica del Principio Inquisitivo (oficiosidad).

A falta de otra Tutela o Curatela, tiene lugar la dativa (Art. 390 C.) es decir, no existiendo tutela o curatela testamentaria o legítima, toma existencia la dativa.

Las tutelas o curatelas testamentarias se origina en el testamento otorgado ya sea por el padre legítimo, la madre legítima, la madre ilegítima o el padre natural, los abuelos o sus nietos legítimos, en defecto del padre o madre

quienes tienen el derecho de ser tutor o curador por medio de un testamento.

Las tutelas y curatelas legítimas tienen lugar cuando falta o expira la testamentaria, y tiene lugar en los dos casos especiales siguientes:

I.- Cuando viviendo el padre o la madre, es emancipado el menor.

II.- Cuando se suspende la patria potestad por decreto de Juez.

En relación a esta clase de Guardas, podemos decir lo siguiente en una forma especial, que los llamamos a ejercer la Tutela o Curatela legítima son:

Primeramente, el padre del pupilo.

En segundo lugar, la madre.

En tercer lugar, los demás ascendientes de uno y otro sexo.

En cuarto lugar, los hermanos varones del pupilo y los hermanos varones de los ascendientes del mismo.

Si no hubiere lugar a la tutela del padre o de la madre, el Juez, oídos los parientes del pupilo, elegirá entre los demás ascendientes, y a falta de ascendientes, entre los colaterales aquí designados, la persona que le pareciere más apta y que mejores seguridades presentare, (Art. 387 C.); hemos hecho notar, quiénes son los llamados a las Guar-

das legítimas (Tutela y Curatelas), y en qué forma el Juez debe tomar en cuenta el derecho de prelación que cada uno de los parientes tiene entre sí para entrar a desempeñar esta clase de Guardas.

Si hubiere retardamiento del discernimiento de una tutela o curatela, ya sea que ésta se origine en un testamento, o sea de las legítimas a que hemos hecho referencia, o si durante la tutela o curatela sobrevenga un obstáculo o embarazo, toma vivencia la tutela o curatela dativa, en cuyo caso el Juez, dará curador o tutor interino. (Art. 391 C.)

Sería el caso que ninguno de los llamados a ejercer una tutela o curatela, reúna los requisitos legales necesarios o esté impedido para desempeñar tal cargo, o en su caso se retrarde tal nombramiento por algún embarazo, el Juez, elegirá un tutor o curador dativo, pero para ello deberá oír a los parientes del pupilo, (Art. 392 C.), los parientes a que se refiere este artículo son los que enumera el artículo 40 C., dicha disposición legal dice:

"En los casos en que la ley dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderán comprendidos en esa denominación el cónyuge de ésta, sus consanguíneos legítimos de uno y otro sexo mayores de edad, y si fuere hijo ilegítimo, su madre, sus hermanos ilegítimos uterinos mayores de edad; y su padre, si aquél fuere hijo natural.

A falta de consanguíneos en suficiente número, oírán oídos los afines legítimos

Serán preferidos los descendientes y ascendientes a los colaterales, y entre éstos, los de más cercano parentesco.

Los parientes serán citados y comparecerán a ser oídos en la forma prescrita por el Código de Procedimientos".

En consecuencia no habiendo ninguna de las personas indicadas en el Artículo 387 C., que ya hemos explicado, o no siendo aptas para la guarda, el Juez, podrá nombrar a la que estimare más a propósito para desempeñarla, desde luego, deberá oír a los parientes del pupilo (Art. 392 C.). Si existiere Curador adjunto, será éste quien desempeñe la Guarda - Dativa (Art. 392 C.), vemos pues, que no habiendo CURADOR - nombrado por el padre, la madre u otra persona que tenga el derecho de constituir guardador al menor, por medio de testamento, el Juez designará para el cargo al pariente que le corresponda con arreglo al Art. 387 C., y este nombramiento de tutor o curador dativo, se hará por el Juez de Primera - Instancia del domicilio del menor; surge aquí una interrogante: ¿Cuál es el domicilio del menor? considero que deberá tomarse el del último domicilio de su representante, padre, madre, tutor o curador y será hecho a petición verbal del pupilo, de cualquiera de sus parientes o de OFICIO.

Antes del discernimiento, deberá haber aceptación del cargo de parte del designado y además deberá rendir fianza.

Los procedimientos en forma oficiosa, en cuanto al nombramiento de GUARDADORES, también se originan siempre -

que el Juez tenga noticias que dentro del territorio en el cual ejerce jurisdicción, existe alguna persona que carezca de guardador de su persona, o el menor se encuentre desamparado, o ya sea porque el guardador testamentario o el válido cese por motivo justo en el ejercicio del cargo, o ya sea en los casos de interdicción.

El Juez, dispondrá que tal hecho se compruebe, y comprobado que sea, nombrará un GUARDADOR INTERINO al desamparado y citará por edicto con treinta días de plazo, a todos los que se crean con derecho a la tutela o curatela, (Art. 840 Pr.C.). Propugnamos en relación al plazo que estipula esta disposición, que sea más corto, pues consideramos que treinta días, es demasiado prolongado para el desamparo de un menor, proponemos un plazo de ocho días, y en tal forma se estará protegiendo los intereses personales y patrimoniales de dicho menor.

Si ninguno de los parientes se presenta en un lapso legal, el Juez, conferirá el nombramiento de GUARDADOR DEFINITIVO, al interinamente nombrado.

Las disposiciones que hemos venido comentando son de uso genérico, pues en ellas se nos habla de guardadores, en consecuencia son aplicables tanto en el nombramiento de TUTORES como de CURADORES; tomando en cuenta que los primeros, son los que representan a una persona que no ha cumplido su mayo-

ría de edad y que no hayan obtenido habilitación de edad; y los segundos son los que presentan a aquellas personas que han sido habilitadas en su edad o mayores de edad, pero que por motivos de interdicción no pueden administrar sus bienes, o por su sordomudez no pueden darse a entender por escrito; existen también las CURADORIAS DE BIENES, y son las siguientes: del ausente, de la Herencia yacente y de los derechos eventuales del que está por nacer; asimismo existen los Curadores adjuntos y los especiales, los primeros son los que ejercen su cargo separadamente de los que tienen la patria potestad o que tienen tutela o curaduría general de un pupilo.

Nos permitiremos llevar a la práctica los casos que - hemos señalado en relación a LAS GUARDAS, y que el Juez deberá resolverlos de OFICIO.

Los artículos a que hemos hecho referencia, se ponen en práctica como sigue:

Primer Caso:

Siempre que el Juez tenga noticias que en el territorio de su jurisdicción existe alguna persona que carezca de guardador, le nombrará uno de oficio.

Con un ejemplo pondremos en práctica, este primer caso

"En un siniestro de fatales consecuencias, en el que se incendió un pequeño negocio de cohetecía, ubicado en la ca-

lle Modelo de la ciudad capital, fallecen los dos padres de un menor adulto, de quince años de edad, y siendo que solamente los tres constituían aquella familia, queda sin representante legal dicho menor. El Juez de Paz de turno inicia las primeras diligencias para investigar las causas del siniestro donde fallecieron los padres de dicho menor y deducir las responsabilidades penales del caso. Se constata que algunos bienes muebles e incluso el bien inmueble donde funcionaba el negocio era propiedad de los fallecidos, lo mismo que ciertos derechos y obligaciones recaen sobre la responsabilidad del único sobreviviente, percatándose de lo anterior el Juez de lo Civil, debe iniciar un expediente para nombrarle guardador a ese muchacho hijo único y que se sabe no tiene más parientes.

El Juez de lo Civil deberá proceder de oficio, aplicando el Artículo 452 inciso último del Código Civil, en relación con los Artículos 390, 392, y 40 del mismo Código y con el Artículo 840 Pr.C. El Art.452 últimamente citado dice:

Art.452 Inc. último: "Si ni el menor ni los parientes pidieren el tutor lo nombrará el Juez de oficio!"

El Juez emitirá su fallo, y ejecutoriado que sea éste, se le discernirá el cargo de Guardador, previo los trámites siguientes:

Artículo 393 y siguientes del Código Civil.

Se presentará escrito de parte del Guardador pidiendo se le discierna el cargo. Auto dictado por el Tribunal ordenándole rinda la caución correspondiente, Proposición del Guardador. Autorización para que otorgue la escritura de fianza. Escritura de fianza cuyo testimonio se agrega a los autos. Se le discierne el cargo al Guardador. Luego después de practicado lo anterior, se procederá a practicar el inventario solemne de los bienes, y aprobado éste se conferirá por el Juez, al Tutor o Curador, la administración de los bienes del pupilo, por medio de auto dictado en el proceso (Artículos 393 y 394 C.)

Segundo Caso:

Otro caso de oficiosidad (Aplicación del Principio Inquisitivo), en la institución de las Curatelas, se encuentra en los actos señalados en el Artículo 394 C. primer inciso, en relación con el Artículo 136 Fr.C. que respectivamente dicen:

Art. 394 C. "Para discernir la guarda será necesario que proceda el otorgamiento de la caución a que el guardador está obligado. Esta garantía, cuando el capital no excede de dos mil colones, podrá ser una simple fianza; excediendo de aquella cantidad, la fianza debe ser hipotecaria y el valor del inmueble o inmuebles hipotecado deberá ser, por lo menos, la quinta parte del que tenga los bienes que se van a administrar. El Juez será responsable de los perjuicios que se causen al pupilo por la inobservancia de lo que aquí se dispone".

Art. 356 Pr.C. "Si el tutor o curador nombrado se excusare del cargo por no hallar fiador, o no rindiere la fianza a que está obligado, dentro de ocho días de haber aceptado el cargo, el Juez que lo nombró le prevenirá a diligencia de cualquier interesado o de OFICIO, que en el acto de la notificación manifieste si tiene bienes raíces, designándolos expresión de su naturaleza, situación y linderos y de las condiciones y cargos que puedan afectar sus derechos.

Hecha la designación por el guardador, o en virtud de denuncia por el interesado y previo informe de la oficina de registro, que se pedirá de OFICIO, para hacer constar la condición jurídica de los muebles, el Juez ordenará que dentro de ocho días otorgue el obligado escritura hipotecaria sobre el inmueble o inmuebles que se le determinen, hasta la cantidad que se estime suficiente.

Si transcurrido el término de que habla el inciso anterior, no se presentase la escritura respectiva, el Juez la otorgará, expresándose en ella que se otorga en rebeldía.

Las costas causadas en las diligencias mencionadas, serán de cuenta de los pupilos".

Según el mandato del artículo últimamente transcrito, el Juez deberá aplicar el principio INQUISITIVO en relación al otorgamiento de la caución a que el guardador está obligado, y en ese sentido el Artículo 394 C., nos habla de dos clases de caución, la fianza simple y la fianza hipotecaria.

Dos son las situaciones en que se encuentra el tutor o curador nombrado, la primera es que si se excusa del cargo por no hallar fiador, y la segunda es cuando no rinde la fianza a que está obligado, dentro de ocho días de haber aceptado el cargo.

El Juez, en el caso que puede aplicarse el principio INQUISITIVO, en el sentido de prevenirse de OFICIOSO, que manifieste si tiene bienes raíces, los cuales deberá designar - expresando su naturaleza, situación y linderos, condiciones y cargos que puedan afectar a sus derechos.

La misma disposición últimamente citada, también nos trae otra aplicación del principio INQUISITIVO, y es cuando el Juez, podrá pedir en forma OFICIOSA informe al Registrador de bienes raíces, después que el Guardador ha hecho la designación de sus bienes inmuebles; este informe se pedirá para cerciorarse de la condición jurídica de los inmuebles, para efectos de obligar al Guardador que otorgue escritura de hipoteca sobre los inmuebles que se le determinarán.

Obligado que sea el Guardador al otorgamiento referido, se seguirán los trámites que ordene al mismo Artículo 856 Pr.C. que son los siguientes:

I- Se ordenará que el obligado (tutor o curador) otorgue la fianza hipotecaria sobre el inmueble o inmuebles que el Juez determine, tomando como base el informe del Registrador, dentro de los ocho días subsiguientes.

II- Si transcurridos los ocho días no se presenta la mencionada escritura, el Juez ordenará por medio de auto, su otorgamiento, expresándose que se otorga en rebeldía del Guardador.

Otros varios Casos

Analizaremos otros procedimientos de oficio que se refieren a las tutelas y curatelas, determinados en los Artículos 450 del Código Civil, en relación con el Artículo 848 del Código de Procedimientos Civiles.

El Juez procederá, en relación a las reglas especiales relativas a la curaduría del demente, en lo que toca a la interdicción del pupilo demente, poniéndose en práctica las disposiciones citadas, aplicando en todo caso el Principio Inquisitivo. Para mejor comprender ciertos términos usados en estas disposiciones, digamos lo que entendemos por INTERDICCION, y en tal sentido, Eduardo Pallares, (43) nos dice: "Interdicción, sinónimo de prohibición, suspensión del ejercicio de algún cargo, profesión o beneficio. El estado de incapacidad civil en que se encuentra una persona sea por su edad o por su enfermedad mental." El concepto último es el que comprende nuestra legislación, pues al transcribir el Artículo 16 Pr.C., notamos que en su numeral primero, nos habla que no pueden obligarse en asuntos civiles, en consecuencia, no pueden ser actores, ni reos por sí, en causas civiles, los privados jurídicamente de la administración de

(43) Diccionario de Derecho Civil. Lic. Eduardo Pallares. 4a. Edición corregida y aumentada. Editorial Porrúa, S.A. México. 1963.

sus bienes por demencia u otra causa legal (declarados judicialmente interdicidos).

Explicando lo anterior podemos decir, que la interdicción podrá ser provocada por el mismo tutor del pupilo, por cualquier persona y aún de OFICIO por el Juez. De este procedimiento últimamente citado hablaremos a continuación:

El Artículo 460 del Código Civil, dice:

"Podrá provocar la interdicción del demente, cualquier persona o el Juez de OFICIO."

El procedimiento del anterior mandato legal se encuentra desarrollado en el Artículo 348 del Código de Procedimientos Civiles, dicha norma legal, dice:

"La demanda de interdicción en los casos de los Títulos XXII y XXIII, Libro I del Código Civil, se pondrá ante el Juez de Primera Instancia competente enunciando los hechos de imbecilidad, de demencia o de furor de la persona que se intenta poner en entre dicho."

Los Títulos XXII y XXIII, del Libro I del Código Civil, se refieren, el primero: a "Reglas Especiales Relativas a la Curaduría del Demente" y el segundo a "Reglas Especiales Relativas a la Curaduría del Sordomudo".

Es pues el Juez de Primera Instancia el competente para proceder de OFICIO en la Interdicción del demente o del sordomudo, por lo tanto, todas las veces que el Juez de Primera Instancia, tenga noticias de que en el lugar de su jurisdicción, existe una persona demente que haya llegado -

o su voluntad de estar en el juicio, (o sea, que sea un sordomudo que no pueda darse a entender por escrito), deberá proceder a provocar la interdicción en forma oficiosa, - si no lo hace su tutor o cualquier otra persona, y es en el Artículo 849 Pr.C., donde encontramos la aplicación del Principio Inquisitivo, cuando dice:

Art.849 Pr.C."Dentro del término de prueba practicará el - Juez de OFICIO los reconocimientos e informaciones que prescribe el Artículo 461 del Código Civil, e interrogará además al supuesto sordomudo con el fin de averiguar si puede entender o darse a entender por escrito, poniendo constancia de todo en el expediente."

El Artículo 461 del Código Civil, al que remite el anterior Artículo, dice así:

Art.461 Pr.C."El Juez se informará de la vida anterior y - conducta habitual del supuesto, demente y oír el dictamen de facultativos de su confianza sobre la existencia y naturaleza de la demencia".

Para aplicar el Principio Inquisitivo en la Interdicción y proceder al nombramiento de un Cuidador de bienes, definitivamente se toman en cuenta los Artículos 457 a 468 y de 469 a 472 del Código Civil.

Cabe hacer mención que el procedimiento seguido para declarar la interdicción del demente, del imbécil, del furor, podrá usarse para declarar la interdicción del sordomudo que no puede darse a entender por escrito, con algunas ligeras variantes.

Del procedimiento anterior se derivan otras situaciones legales en las que el Juez deberá proceder de oficio.

Veamos lo que nos indica el Artículo 456 C. Inc.1o.:

"El demente no será privado de su libertad personal, - sino en los casos en que sea de temer que, usando de ella, se dañe a sí mismo o cause peligro o notable incomodidad a otros".

No obstante que existe la prohibición de no privar de su libertad al demente declarado, el mismo inciso en su última parte da la facultad para decretar provisionalmente - el encierro o cualquier otra medida de seguridad, en las - circunstancias que señala la última parte del primer inciso transcrito del artículo citado.

Este encierro o cualquier otra medida de seguridad podrá decretarse provisionalmente, de oficio, con intervención del Curador nombrado, y en base a las pruebas que se reciban.

La aplicación del Principio Inquisitivo en este caso la encontramos en el Artículo 252 Pr.C., el que transcribiremos juntamente con el Artículo 311 Pr.C., para una mejor comprensión de esta aplicación de oficiosidad.

Art. 251 Pr.C. "Cuando el Guardador solicite que el loco o demente se le ponga en una casa de locos, o que sea encerrado o atado, se presentará por escrito al Juez de Primera Instancia competente, - exponiendo los motivos en que funda su solicitud; el Juez recibirá dentro de ocho días las pruebas que le presente, y concluidos resolverá dentro de los tres días siguientes lo que - fuere de justicia."

Art. 352 Fr. C. "Cuando fuere otra persona la que hiciere la misma solicitud, se correrá traslado por tres días al curador del loco o demente, y con lo que conteste o en su rebeldía se recibirá el juicio a prueba por ocho días si fuere necesario, y concluidos, se resolverá dentro de los tres siguientes lo que fuere de justicia.

En casos urgentes el juez podrá decretar provisionalmente, aún de oficio, el encierro o cualquier otra seguridad del loco o demente, sin perjuicio de proceder conforme a los artículos anteriores".

En la aplicación del principio Inquisitivo en este procedimiento el Juez, deberá tomar las providencias que señala el último inciso del artículo últimamente citado, cuando por ejemplo, el demente declarado interdicto haya tenido un ataque violento que haya puesto en peligro la integridad física de terceras personas.

Transcurridos que sean tres días después de la última notificación del traslado que se le hace al curador del demente, del encierro de éste, con su contestación o no, se abrirá el juicio a pruebas por el término de ocho días, concluidos los días del término de prueba, se resolverá en los tres días siguientes sobre el internamiento definitivo del demente declarado interdicto.

Para terminar la explicación de la aplicación del principio Inquisitivo en los procedimientos que se refieren a la GUARDA, sólo nos resta exponer ciertas situaciones en -

que se encuentran en la mala administración de los curadores en el ejercicio de su cargo.

En lo anterior lo encontramos en lo que se refiere a la administración ejercida por los tutores y curadores relativa a los bienes.

Lo mismo cuando se quiera remover a un tutor o curador del ejercicio de su cargo.

Cuando el curador nombrado se encuentra ejerciendo su cargo, está en la obligación de exhibir las cuentas de su administración. Esta exhibición podrá ser ordenada por el Juez en forma oficiosa, cuando por causa grave calificada por el mismo, propicie una mala administración de parte del curador. Y en efecto el Artículo 434 C., dice:

"Podrá el Juez mandar de oficio, cuando lo crea conveniente, que el tutor o curador, aún durante su cargo, exhiba las cuentas de su administración, o manifieste las existencias a otro de los tutores o curadores del mismo pupilo, o a un curador especial, que el Juez designará al intento.

Podrá provocar esta providencia, con causa grave, calificada por el Juez verbalmente, cualquier otro tutor o curador del mismo pupilo, o cualquiera de los consanguíneos más próximos de éste o su cónyuge".

La aplicación del principio Inquisitivo tal como lo estatuye el artículo que hemos transcrito, es aplicable a cualquier clase de tutores o curadores, pues tal disposición se refiere a la buena administración que deban tener los guardadores relativamente a los bienes, y es en tal sentido que la ley, por un lado le otorga facultades amplísimas, pe

no también por otro lado ejerce la ley por medio del Juez, vigilancia en las actividades de los guardadores.

Dentro de la institución de las GUARDAS, existen unas que se conocen como TUTELAS DE GUARDAS, Y en tal sentido tenemos que una persona puede ejercer varias tutelas o curatelas, en relación a varios pupilos. Tal clase de guardas derivánse de las tutelas y curatelas testamentarias, señaladas en el Artículo 382 C. aplicables a esta clase de guardadores existen disposiciones que regulan la actividad de los tutores o curadores en el ejercicio de su cargo, actividades que se encuentran reguladas por la ley, y las que al no seguirse conforme el mandato de ella, los guardadores son sancionados con la remoción de su cargo.

Las causas por las cuales podrá ser removido el guardador las encontramos señaladas en el Artículo 535 C. y ellas son cinco, entre las que encontramos las siguientes:

- 1o.) Por incapacidad;
- 2o.) Por fraude o culpa grave en el ejercicio de su cargo, y en especial por las señaladas en los Artículos 398 y 450 C.,
- 3o.) Por ineptitud manifiesta;
- 4o.) Por actos repetidos de administración descuidada;
- 5o.) Por conducta inmoral, de que pueda resultar daño a las costumbres del pupilo.

Estas remociones se ventilan en juicio civil ordinario, pues así lo señala el Artículo 843 Fr.C. tenemos entonces - que dentro del procedimiento de juicio ordinario de remoción de guardadores existe aplicación del principio Inquisitivo, sucede esta aplicación cuando a través del juicio antes mencionado se ha resuelto definitivamente la remoción de un - guardador por causa de fraude o culpa grave (Arts. 232 causal 2a.).

Será el Juez de oficio, o a solicitud de cualquier consanguíneo del pupilo quien teniendo conocimiento que el curador removido ejerce otras curatelas, el que lo removerá - de oficio, tan solo por este hecho. Esta remoción de oficio por el Juez está regulada en los Artículos 537 y 538 inciso 1o.C, los que respectivamente dicen:

Art.537 C."El que ejerce varias tutelas o curadurías y es removido de una de ellas por fraude o culpa - grave, será por el mismo hecho removido de las otras a petición de cualquiera persona del pueblo o de OFICIO".

Art.538 C."La remoción podrá ser provocada por cualquiera de los consanguíneos del pupilo, y por su - cónyuge, y aún por cualquier persona del pueblo.

Podrá provocarla el fiador del tutor o curador y el pupilo mismo, que haya llegado a la pubertad, nomando para ello un curador especial.

El Juez podrá también promoverla de oficio. Serán siempre oídos los parientes, y un curador especial."

Para la aplicación del principio Inquisitivo se seguirán además los trámites que ordena el Artículo 539 C., que a la letra dice:

"Se nombrará guardador interino para mientras penda el juicio de remoción, desde que en los autos aparezca - motivo suficiente, a juicio del Juez. El interino excluirá al propietario que no fuere ascendido o cónyuge; y será agregado al que lo fuere

El tutor o curador removido, deberá indemnizar cumplidamente al pupilo.

Será, asimismo, perseguido criminalmente por los delitos que haya cometido en el ejercicio de su cargo."

Luego después del auto cabeza del juicio, se seguirán los trámites del juicio civil ordinario, con intervención del curador afectado, y esto sucede porque la ley solamente ha dado potestad al Juez para promover esta acción. De ciertas providencias judiciales de oficio dentro del juicio civil ordinario hablaremos más adelante

Desde luego dentro del término de prueba, el Juez, puede tomar o recoger la necesaria en una forma oficiosa, de ello también hablaremos cuando analicemos las providencias judiciales que contiene el Capítulo referente a la prueba en el Código de Procedimientos Civiles.

Aplicación del Principio Inquisitivo en la Emancipación.

De la emancipación nos habla nuestro Código Civil en los Artículos 273 al 278 C., siendo esta una de las Instituciones de gran importancia para el desenvolvimiento de una sociedad determinada.

EMANCIPAR nos dice, el diccionario de la Real Academia, proviene del término latín EMANCIPARE, que significa. SOLTAR DE LA MANO.

El emancipar voluntariamente, es pues, permitir que un hijo adulto (el que ha dejado de ser impuber o sea el varón que ha cumplido catorce años y la mujer que ha cumplido doce años) (Art.26 C.), pueda ejercer por sí mismo todos los derechos y obligaciones que encierran la PATRIA POTESTAD, que no son mas que, la administración, representación y el usufructo de los bienes del hijo.

El Código Civil en su Artículo 252 C., nos dice:

"Que patria potestad es el conjunto de derechos que la ley da a los padres legítimos, de consuno, o a uno solo de ellos en defecto del otro, o en su caso, a la madre ilegítima, sobre sus hijos no emancipados.

También tendrá la patria potestad en defecto de la madre, el padre natural que haya reconocido voluntariamente a su hijo.

Los hijos de cualquier edad no emancipados se llaman hijos de familia y el padre o madre, con relación a ellos, padre o madre de familia.

Quando en la ley se alude al padre de familia o simplemente al padre, se entenderá que se hace referencia al padre o madre que ejerce la patria potestad o a ambos cuando la ejercen conjuntamente a no ser que se haga referencia separada a uno u otro de los padres".

Hemos concluido en que consiste legalmente la Patria Potestad, base que tenemos para conceptualizar la EMANCIPACION desde un punto de vista legal. El Art.273 C., nos di-

ce: que "La emancipación es un hecho que pone fin a la patria potestad", en este punto quisiéramos hacer una observación que puede ser valedera, y es la siguiente: consideramos que la definición que nos trae el Código, es errónea, porque en sí la emancipación no es un hecho, sino que ella es la consecuencia de un hecho, pues los hechos que ponen fin a la patria potestad los encontramos en los numerales del Artículo 276 C. que transcribiremos más adelante, son estos hechos, pues, los que originan la emancipación y en una forma mediata ponen fin a la patria potestad, es por esta razón que consideramos que la emancipación es la consecuencia de un hecho.

La emancipación, puede ser VOLUNTARIA, LEGAL o JUDICIAL.

De las anteriores clases de emancipación, es la JUDICIAL la que nos interesa, pues ésta se efectúa por decreto de Juez, en los casos siguientes:

1o.- Cuando el padre maltrate habitualmente al hijo, en términos de poner en peligro su vida, o de causarle grave daño.

2o.- Cuando el padre ha abandonado al hijo.

3o.- Cuando la depravación del padre le hace incapaz de ejercer la patria potestad.

En estos tres casos el Juez, podrá proceder a petición de cualquier consanguíneo del hijo, y aún de OFICIO. Art. 276 C.

Quando el Juez procede de oficio en los anteriores casos, tendrá que poner en práctica los Artículos 827 al 830 del Código de Procedimientos Civiles.

Desde un punto de vista práctico se deberán desarrollar los anteriores artículos y esencialmente en la forma que el Juez deberá actuar de oficio. Tomando en cuenta desde luego, que en esta clase de emancipación (la judicial), no importa la edad del hijo de familia.

El Juez puede practicar inspección ocular para constatar los maltratos e informarse con vecinos inmediatos e incluso con familiares más próximos del menor. De lo que constate, le conferirá traslado al padre por tercero día, y con lo que constate o en su rebeldía abrirá la causa a pruebas si fuere necesario, por ocho días con todos cargos.

Dentro del término de prueba el Juez puede por oficio propio, instruir todas las pruebas por los medios que el Código de Procedimientos le indica, con citación del padre (no obstante estar declarado rebelde), pudiendo éste ofrecer las que crea convenientes.

Transcurrido que sea el término de prueba el Juez resolverá si procede o no declarar la emancipación judicial del menor en referencia. Dándole cumplimiento en todo caso al último inciso del artículo 276 C., que literalmente dice:

"Decretada la emancipación, se procederá inmediatamente a nombrarle tutor al hijo emancipado, y mientras esto se verifica, el Juez separará al menor del cuidado del padre o de la madre, y lo pondrá al de cualquiera de sus parientes más próximos que le parezca idóneo, y no siendo esto posible, ordenará su admisión en algún establecimiento de beneficencia".

Decretada que sea la emancipación y declarado ejecutoriado el fallo que la decreta, se procederá inmediatamente a nombrarle tutor al hijo emancipado.

APLICACION DEL PRINCIPIO INQUISITIVO EN EL MODO DE PROCEDER CUANDO NO HUBIERE ACUERDO SOBRE EL CUIDADO PERSONAL DE LOS MENORES O CUANDO ESTOS, SIN MOTIVO JUSTO DEJAREN DE ESTAR EN PODER DE SUS PADRES, TUTOR O CURADOR. CAPITULO IX "A" DEL LIBRO SEGUNDO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

En este modo de proceder dentro de un juicio procesal civil, no se iniciará la acción en una forma oficiosa, ya que tal incidente se lleva a cabo ya sea en un juicio de divorcio, o cuando ambos cónyuges estuvieren separados de hecho y no hubiere acuerdo entre ellos sobre el cuidado de sus menores hijos. O en el caso también cuando dichos menores sin justo motivo dejaren de estar en poder de sus padres, tutor o curador.

Para comprender la aplicación del principio en estudio en el presente caso se hace necesario conocer una se-

rie de disposiciones legales que se aplicara indistinta
das en ello.

Y para el caso el Art. 320-"A" Pr.C. nos dice:

"Cuando no hubiere acuerdo entre los padres sobre el cuidado personal de un menor de edad en el caso del inciso segundo del Art. 233 del Código Civil, el Juez de Primera Instancia correspondiente decidirá la cuestión y fijará la cuantía o cuantías alimenticias respectivas, procediendo con conocimiento de causa y con citación del Procurador General de Pobres.

En este caso, el Juez procurará un avenimiento entre los cónyuges para lograr un acuerdo sobre el cuidado personal de los hijos menores y sus cuotas alimenticias. Si no fuere posible por las circunstancias especificadas en el Art. 139 de este Código, el Juez a petición de parte o de OFICIO oirá al Consejo de Familia y en su sentencia razonará en forma concisa sus conclusiones, debiendo siempre basar su convicción en la racional interpretación de la prueba aportada por las partes y en los demás elementos de juicio.

El acuerdo conciliatorio de los cónyuges tendrá el mismo valor de la sentencia definitiva".

La anterior norma legal nos remite a dos disposiciones legales de suma importancia y que tienen una íntima relación con el caso que nos ocupa y por tal razón, nos permitimos transcribir dichos artículos.

Art. 233 C. "Toca de consueo a los padres o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de los hijos legítimos.

Si los cónyuges estuvieren separados de hecho y no hubiere acuerdo entre ellos sobre el cuidado personal de sus menores hijos, el Juez, siguiendo el procedimiento establecido en el Capítulo IX "A" del Código de Procedimientos Civiles, decidirá sobre ello de la manera que se dispone en el Art. 234".

El caso que comentaba el segundo inciso del anterior artículo transcrito es el que desarrolla el Art. 220-"A", Pr.C. y que nos habla del Principio Inquisitivo, mediando desde luego las circunstancias que señala el Art.139 Pr.C Razón por la cual transcribimos a continuación:

Art.139 Pr.C."En caso de ausencia real o aparente del padre o madre, o cuando haya sido declarado in hábil para manejar sus bienes o usar de sus derechos, la demanda sobre autorización se - determinará oyendo sólo al que en tales casos lo represente, o en su defecto a un curador especial".

Como hemos visto en la transcripción de las disposiciones legales, en ellas se usan ciertos términos que se hace necesario conocer para llegar a un verdadero concepto de la aplicación del Principio Inquisitivo.

Diremos entonces que se habla por ejemplo, de matrimonio, de cónyuge, de padre o madre legítima, en tal sentido busquemos el significado de tales términos y así decimos - que la palabra "matrimonio", procede de la latina matrimonium, la cual deriva a su vez de las voces "matris-manium" que significa carga, gravamen y cuidado de la madre.(44)

La misma fuente comenta esta etimología, y nos dice: "que decían LAS DECRETALES de Gregorio II, que "para la madre, el niño es, antes del parto, oneroso; doloroso en el

(44) Diccionario de Derecho Privado, -Directores: Sr.D. Ignacio de Casso y Romero, Sr.D. Francisco Cervera y Jiménez-Alfaro. Pág.2616. Tomo II Editorial Labor S.A. Barcelona Madrid. Buenos Aires.

parto, y después del parto, gravoso, por cuya razón el legítimo enlace del hombre y de la mujer se ha denominado matrimonio, más bien que patrimonio".

Pero para el estudio que tratamos en este trabajo, es mejor tomar una definición de esta Institución, pues nuestra intención no es abundar en el estudio del matrimonio - sino tener un conocimiento básico de él, a efecto de comprender mejor la aplicación del Principio Inquisitivo en este punto. Tomaremos pues la definición que nos da ESCRIBANA, de su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, y dice: "Matrimonio, es la sociedad legítima del hombre y de la mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte".

Pues bien, tanto el hombre y la mujer unidos en este vínculo indisoluble, se les llama cónyuge, y por ello es que ambos comparten techo, lecho y mesa, que en síntesis no es más que la convivencia conyugal la que origina las situaciones siguientes:

- 1.-Estabilidad de un hogar.
- 2.-Participación de la mujer en los derechos del marido.
- 3.-La colaboración en la educación física, intelectual y moral de los hijos.

4.-El mantenimiento de las relaciones morales que constituyen la sociedad en que éstos están ligados.

Esta convivencia puede en un momento determinado, dentro de la vida conyugal, sufrir un quebrantamiento de hecho, es decir, puede haber separación de los cónyuges, sin que medie divorcio. Es esta circunstancia la que toma en cuenta el legislador en el inciso 2o. del Art.233 C., transcrito anteriormente. Será en este caso que el Juez, procurará un avenimiento entre los cónyuges (separados de hecho) para lograr un acuerdo sobre el cuidado personal de los hijos menores de edad y de sus cuotas alimenticias.

Si lo anterior no fuere posible (por ausencia real o aparente del padre o de la madre) o por las demás causas que señala el Art.139 Pr.C., el Juez de OFICIO, podrá ordenar que se oiga al CONSEJO DE FAMILIA. Oficiosidad que cabe en el procedimiento ordenado en los Arts.233 y 234 del Código Civil, procedimiento que deberá aplicarse al caso en estudio.

Antes de poner en práctica el Principio Inquisitivo - en el presente caso, pasaremos a comentar brevemente en qué consiste el "CONSEJO DE FAMILIA".

CONSEJO DE FAMILIA, dice el Diccionario de Derecho privado, (45) es la reunión de personas que provee el nombra-

(45) Obra ya citada 1117.

miento de tutor o pre-tutor, delibera sobre su exclusión o remoción, dicta medidas necesarias para atender a las personas y bienes de los menores o incapacitados, vigila la administración del tutor, autoriza ciertos actos de disposición, y examina y censura la rendición de cuentas del mismo. Constituye el Consejo de Familia una asamblea de carácter familiar, el órgano principal de la institución tutelar y ejerce la alta inspección sobre ella, especialmente en las legislaciones que admiten el sistema denominado de Tutela de Familia".

Nuestra legislación trata el Consejo de Familia en el Artículo 793 Pr.C., en relación al Art.40 C.

Con el conocimiento que tenemos de los diferentes conceptos aplicables al caso, entendemos fácilmente el Mandato de Oficiosidad, contemplado en el Artículo 820 "A" Pr.C. antes transcrito.

EL MATRIMONIO- APLICACION PRACTICA DEL PRINCIPIO INQUISITIVO.

Otra de las Instituciones de más importancia en la relación existente entre los particulares en una sociedad determinada, es el vínculo legal que viene a formar lo que se conoce como la célula primaria de una SOCIEDAD, la familia, constituida esencialmente en base a ese vínculo: EL MATRIMONIO.-

En el Título IV, del Libro I del Código Civil, se encuentran las disposiciones legales que se refieren a la APTITUD PARA CONTRAER MATRIMONIO.

En esta parte encontramos los impedimentos que existen para la celebración del matrimonio, que no es más, que aquella falta de cualquiera de los requisitos que la Ley establece para contraer matrimonio y pueden ser éstos absolutos y relativos, conocidos también como DIRIMENTES e IMPEDIENTES.

Los Dirimentes, conocidos también como absolutos, son aquellos que prohíben e impiden la celebración del matrimonio, y si éste se celebra violando este impedimento, se anula el matrimonio, estos impedimentos están señalados en el Art.102 C.

Los Impedientes, conocidos también por relativos, son aquellos que impiden la celebración del matrimonio, porque los IMPEDIMENTOS tienen un sentido negativo y restrictivo, de este último es que tratan los impedimentos impedientes o relativos e impiden la celebración porque siendo el matrimonio una Institución Jurídico Natural conforme a la naturaleza humana, la facultad de contraerlo es un derecho personal innato, que sólo puede serle negado o condicionado en aquellos justos casos que el derecho establece. No obstante éste es válido, solamente que está na-

jeto a sanción para los contrayentes y funcionarios que lo autorizaron. Se encuentran señalados en los Artículos 103, 104, 177, 178, 179, 180 y 181, todos del Código Civil.

Las incapacidades absolutas (Art.102 C.) son:

1o.-El varón que no ha cumplido dieciséis años y la mujer que no ha cumplido catorce, no podrán contraer matrimonio. Tampoco lo podrán contraer:

2o.-Los que no se hallen en el pleno ejercicio de su razón.

3o.-Los que adolezcan de impotencia física para el concúbito, de una manera patente, perpetua e incurable.

4o.-Los que se hallen ligados con vínculos matrimonial no disuelto legalmente.

Las incapacidades relativas (Art.103 C.) son:

1o.-Los parientes por consanguinidad, en cualquier grado de la línea recta, no podrán contraer matrimonio. Tampoco lo podrán contraer:

2o.-Los hermanos, sean carnales, paternos o uterinos.

3o.-Los autores o cómplices de la muerte del cónyuge de alguno de ellos.

Otros impedimentos se encuentran en el Artículo 162 C. Incs. 2o. y 3o.

2o.-El que no se contrajere ante la autoridad competente y a presencia de dos testigos;

3o.-El contraído por error en la persona, por coacción o por miedo grave que vicie el consentimiento.

Será, no obstante válido el matrimonio a que se refiere el número anterior, si hubiesen transcurrido tres meses de cohabitación de los cónyuges desde que se conoció el error o hubiese cesado la coacción sin haber reclamado durante ese tiempo la nulidad.

El matrimonio contraído mediante algún impedimento de los señalados en los Artículos 102 C., 103 C., y 162 No.2 y No.3., se declarará nulo, AUN DE OFICIO, pues así nos lo señala el Artículo 1551 C., en relación con los artículos 1552 C. y 1553 C.

Para buscar la aplicación del Principio Inquisitivo - en la Institución del Matrimonio, nos interesa saber cuáles impedimentos son los que acarrea nulidad absoluta. Esta clase de nulidad deberá declararse DE OFICIO por el Juez.

Las nulidades que se originan de los impedimentos atribuidos al matrimonio, se declararán en la forma siguiente: Las que tienen el carácter de absolutas, a instancia de cualquier interesado y AUN DE OFICIO, con tal que conste en el expediente matrimonial la causal capaz de producir la anulación del matrimonio. Y las relativas, según la índole de cada una de ellas. En cuanto a los impedimentos absolutos o dirimentes, éstos comprenden causales de -

tal gravedad, que los enlaces matrimoniales entre personas a quienes afecta el impedimento se hace imposible. Los matrimonios viciados de nulidad absoluta constituyen lo que se conoce con el nombre de matrimonio "putativo", que quiere decir, matrimonio "reputado como tal", no siéndolo.

En el matrimonio existen una serie de requisitos legales, cuya violación puede producir, diversos efectos.

Si se omite la presencia del Gobernador Político Departamental, del Alcalde Municipal o del Notario, dicha omisión acarrea INEXISTENCIA. En cambio si el matrimonio se celebra con la presencia de uno de ellos, pero violando cualquiera de los impedimentos, entonces el matrimonio es NULO.

De allí deriva la importancia de distinguir entre Matrimonio Nulo y Matrimonio Inexistente. Esta importancia estriba, de manera especial, en que el Matrimonio Nulo - puede ser Putativo, que es aquel que celebrado con las solemnidades legales y de buena fe y con justa causa de error por lo menos de parte de uno de los cónyuges, produce los mismos efectos que el válido. En cambio, el matrimonio - inexistente jamás puede ser putativo ni producir efecto alguno. Otra diferencia entre la nulidad y la inexistencia la encontramos en que la primera requiere declaración judicial a petición de las personas que están facultadas pa-

ra pedirla, o declarada de oficio por el Juez, mientras - que la inexistencia sólo necesita ser constatada por el - Juez.

Las causales que producen la nulidad del matrimonio, taxativamente las señala el legislador, razón por la cual, las nulidades del matrimonio son de derecho estricto. Los efectos legales del matrimonio nulo, son los que señalamos en páginas anteriores.

DEL PROCEDIMIENTO DE OFICIO EN LA DECLARACION DE NULIDAD DEL MATRIMONIO

Dijimos que la nulidad del matrimonio a causa de cualquier de los impedimentos que acarream nulidad absoluta, pueden declararse aún de OFICIO como se dispone en el Art. 1553 C., en relación con los Arts. 102 C., 103 C. y 162 C., incisos 2o. y 3o., por autoridad competente. Esta autoridad será el respectivo Juez de lo Civil del Distrito del domicilio de los cónyuges (Art.165 C. en relación al Art. 149 C.) procediendo DE OFICIO EL JUEZ, DICTARA EL FALLO - PREVIA INFORMACION ORDINARIA.

Si un individuo casado válidamente en Nueva San Salvador, es casado en Santa Ana, comete delito de bigamia; el Juez competente en lo penal es el de Santa Ana y el competente para declarar la nulidad del segundo matrimonio lo es el Juez de lo Civil del mismo lugar.

Del mismo modo se procederá en el caso de nulidad proveniente de no haberse celebrado el matrimonio ante el funcionario competente, o de haberse celebrado sin la presencia de dos testigos idóneos.

En el Artículo 162 C. en relación al Artículo 1553 C. dan facultad de declarar de oficio la nulidad del matrimonio. Norma excepcional en lo civil, como ya dijimos antes.

Aquí vemos las diligencias para declarar la nulidad -- por cualquiera de las causas que acarrean nulidad absoluta. La manera de proceder es por medio de un juicio ordinario. Los Arts. 514 y siguientes Pr.C. nos hablan del procedimiento del juicio ordinario, es un proceso contencioso. Si uno de los cónyuges del primero o segundo matrimonio pone denuncia, se oye al otro; si la pone un tercero o el Juez -- actúa de oficio, se oye a las dos partes. Hay que emplazarlos en la forma ordinaria.

Con auto dictado por el Juez en el proceso se inicia este juicio, ya sea que el Juez inicie de oficio, o a petición de uno de los cónyuges, de un tercero o de parte del Ministerio Público. Siempre hay que oír a los dos cónyuges para declarar nulo de oficio un matrimonio y además se nombrará un Defensor del Matrimonio (Art. 166 C.)

El desarrollo del juicio de nulidad del matrimonio se puede ver a través de este ejemplo: X y Y contraen ma-

rimonio Civil, estando X unido en vínculo matrimonial aún no disuelto legalmente, con Z; por lo tanto, X comete en éste delito de bigamia, que es una causal de nulidad del matrimonio y como dicha nulidad se tramita en juicio ordinario, se aplican las disposiciones a que hemos hecho referencia en líneas anteriores (Arts.514 Pr.C.y siguientes) normas legales que a nuestro criterio deben aplicarse oficiosamente.

Creemos que es conveniente poner en conocimiento del Representante del Ministerio Público adscrito al Tribunal esta clase de juicios de nulidad para que éste vigile el cumplimiento de la ley y tenga intervención como actor, - pues se han violado normas de orden público. Si comparecen los cónyuges, el Art.515 Pr.C., nos da la pauta a seguir: de la petición se dará traslado por seis días a la parte contraria (las partes aquí son: los cónyuges peleando contra el Ministerio Público), y con lo que contesten o en su rebeldía se recibirá la causa a prueba por veinte días y vencidos se correrá traslado para alegar de buena prueba (de oficio), contestadas que sean por ambas partes, se dictará la sentencia que corresponda con arreglo a derecho, sin más trámite ni diligencia. No será necesaria la prueba siempre que la disputa verse sobre la aplicación de la ley a cosa cuestionada, justificados los hechos con

instrumentos públicos no contradichos o por expreso consentimiento de las partes.

Si no comparecen, sólo se da traslado al Representante del Ministerio Público y al Defensor del Matrimonio (el cual ha sido nombrado de oficio por el Juez).

El Defensor del Matrimonio, tendrá la obligación de sostener la validez del matrimonio por los medios legales, e intervendrá en todas las diligencias del juicio. En el término de prueba, se examinarán las Certificaciones de Partidas de Matrimonio y de los testigos que lo representaron. También sería conveniente llamar a declarar al funcionario que celebró dicho matrimonio.

Al principio de esta parte hicimos una clasificación de las diferentes normas procesales para analizar el principio inquisitivo (oficiosidad), y en tal sentido dijimos que existen normas procesales civiles relativas a las personas y normas procesales civiles relativas a los bienes, de las primeras, es decir, con el análisis de la Institución del matrimonio en relación a las personas, hemos concluido su estudio.

Veamos ahora el análisis jurídico de las NORMAS PROCESALES RELATIVAS A LOS BIENES.

JUICIOS QUE SE REFIEREN AL PATRIMONIO.

PROCEDIMIENTOS DE OFICIO EN EL JUICIO CIVIL EJECUTIVO.

En el Título III, Capítulo II del Libro Segundo de -

nuestro Código de Procedimientos Civiles, se encuentra el modo de proceder en el Juicio Ejecutivo.

El Doctor Humberto Tomasino, en su tesis doctoral (46) dice: "que el juicio ejecutivo consta de dos períodos: el procedimiento propiamente ejecutivo y el procedimiento de apremio, o sea vía ejecutiva y vía de apremio, como también se han denominado los dos períodos en que se divide dicho Juicio. La primera comprende embargo, traba y depósito de los bienes del deudor, oposición y excepción de éste, prueba y sentencia. La segunda contiene los trámites precisos y sumarísimos para la venta y adjudicación de los bienes del reo, o sea la ejecución y cumplimiento de la sentencia".

Existen pues dos partes definidas en el Juicio Ejecutivo, tal como lo hace notar el doctor Tomasino. En el procedimiento Judicial de estas dos partes del Juicio Ejecutivo existen providencias judiciales que el Juez deberá dictar de oficio, y ello se debe quizá, a que el Juicio Ejecutivo, dice el doctor Tomasino, en su tesis ya citada (página 14) se le señala la característica siguiente:

"pues tanto antes como hoy el Juicio Ejecutivo era considerado como de interés público y por lo tanto, irrenunciable de manera anticipada".

Con tales antecedentes entremos a analizar la aplicación del principio Inquisitivo (oficiosidad) en el Juicio Ejecutivo.

(46) "El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña" Volumen I. Segunda Edición, Editorial Universitaria 1960, Pág. 21.

El Juez, reconocida la legitimidad de la persona y la fuerza del instrumento, agregará éste desde luego, sin citación contraria e inmediatamente decretará el embargo de bienes del ejecutado y librará el mandamiento respectivo, aún antes de hacer saber a las partes esta providencia - (Artículo 594 inciso lo.Pr.C.)

Las providencias anteriores al decreto de embargo, de parte del Juez se contraen a examinar el título, con el - único objeto de constatar si éste reúne o no los requisitos del Instrumento con fuerza Ejecutiva, los cuales son. a) Debe contener una declaración que genere una obligación que aún no esté cumplida. b) Debe ser Instrumento Público, auténtico o bien instrumento privado reconocido. c) Que la cantidad reclamada sea líquida u objeto susceptible de reconocer por su especie. d) Que el deudor obligado se encuentre en mora.

El Juez tendrá que reconocer la legitimidad de la persona y la fuerza ejecutivo del instrumento; al que si le - falta alguno de los requisitos antes citados, lo rechazará sin más trámite, es decir, no tiene la fuerza ejecutiva señalada por la ley el Juez de oficio rechazará tal instrumento y en consecuencia no se pone en práctica el Art.594 Pr. C. inc.lo. que hemos explicado arriba.

El Juez lo que hace es una simple confrontación del título presentado, con la ley, para contestar si reúne las exigencias de ésta.

Solventada la situación legal del título aludido, en el sentido de si trae o no aparejada ejecución, el Juez resolverá.

Si la resolución del Juez es la de aceptar el título que se le presenta, porque éste reúne los requisitos exigidos, en el mismo auto resolutivo decretará embargo de bienes del ejecutado y librará el mandamiento respectivo para hacer efectivo el secuestro de bienes, todo sin citación del ejecutado ni del ejecutante.

El embargo es el secuestro judicial de bienes, ya sean éstos muebles o inmuebles que no podrá hacerse sin mandamiento de Juez competente, encargado a un oficial público de Juez Ejecutor o en su caso a un Juez de Paz (Art. 612 P.I.C.)

El decreto de embargo es la resolución por medio de la cual el Juez, acepta la legitimidad del ejecutante y la fuerza ejecutiva del instrumento y ordene se trabé embargo de bienes del deudor, comisionando para ello a un Oficial Público de Juez Ejecutor. Verificado lo anterior podrá notificarse el decreto de embargo al deudor, esta notificación equivale al emplazamiento de la demanda ejecutiva para que éste comparezca a alegar lo conducente en el Juicio Ejecutivo dentro de los tres días contados después de la notificación del decreto de embargo. (Art. 595 Fr.C.).

Si el deudor comparece a estar a derecho o no comparece, el Juez deberá recibir la causa a pruebas por ocho días; este decreto de la apertura a pruebas, el Juez podrá dictarlo a solicitud de parte o de oficio. (Art.595 Pr.C.)

En este decreto dictado de oficio, aplicando el principio inquisitivo, el Juez tendrá el cuidado de hacer constar que se tiene por contestada la demanda en sentido negativo si el demandado se presenta a juicio y nada dice, o en su caso si no se presenta a juicio.

Tendrá también el cuidado de no declarar rebelde al reo, pues la ley nada dice al respecto.

Tenemos pues, otra aplicación del Principio Inquisitivo dentro del Juicio Civil Ejecutivo, ordenada en el Artículo 595 Pr.C., que literalmente dice:

Art.595 Pr.C."La notificación del decreto de embargo hecha al ejecutado, equivale al emplazamiento para que éste comparezca a estar a derecho y a contestar la demanda dentro de tercero día, si reside en el lugar del juicio, y dentro de este término, más el que corresponde a la distancia, si se encontrase en cualquier otro de la República. Vencido el emplazamiento, y comparezca o no el ejecutado, el Juez, a solicitud de parte, o de OFICIO, recibirá la causa a pruebas por ocho días, con calidad de todos cargos, durante los cuales el ejecutado deberá oponer y probar las excepciones de toda clase que obrer a su favor, todo sin perjuicio de trabarse el embargo y continuarse sus diligencias".

En el Capítulo III del Título III, de nuestro Código de Procedimientos Civiles, en el Juicio Ejecutivo, se señala -

uno de los procedimientos de actos judiciales, el cual es EL EMBARGO.

La palabra "embargo" viene de la voz latina "imparare" que significa "poner mano en una cosa" "Secuestrar".

Hicimos alusión de lo que es embargo para poder comprender el Artículo 619 Fr.C., en el que encontramos otro caso de aplicación del principio inquisitivo (oficiosidad). Dicha disposición legal dice:

"En los casos que el embargo deba trabarse en sueldos, pensiones o salarios, solamente deberá embargarse el 20% de éstos y será nulo el que se practique sobre mayor cantidad, aún cuando sea con el consentimiento del deudor, nulidad que el Juez de la causa deberá declarar de oficio sobre tal excedente".

La anterior disposición legal está tácitamente reformada por el Artículo 133 del Código de Trabajo en cuanto a los salarios de los trabajos privados, pues este artículo dice:

"Art.133 C.T.-Son inembargables los primeros cien colones del cómputo mensual de cualquier salario.

La cantidad a descontarse por embargo se calculará sobre la parte embargable del salario, de conformidad a la siguiente escala:

- a) Si la cantidad embargable ascendiere hasta - \$200.00, se descontará el 5%;
- b) Si la cantidad embargable ascendiera hasta \$400.00, se descontará \$10.00, más el 10% sobre el excedente de \$200.00;
- c) Si la cantidad embargable ascendiere hasta - \$600.00. se descontará \$30.00 más el 15% sobre el excedente de \$400.00; y

- d) De \$600.00 en adelante, se descontará \$60.00 más el 20% sobre el excedente de \$500.00."

Y también reformado por el Decreto Legislativo publicado en el Diario Oficial del 26 de febrero de 1963, en cuanto a los sueldos de los funcionarios y empleados del Estado, de los Municipios, de las instituciones oficiales autónomas y semiautónomas y del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, como también en cuanto a las pensiones de que estén gozando o gocen en el futuro los servidores del Estado o del Municipio.

Existe pues en esta norma legal (619 Pr.C.) la aplicación de oficiosidad en lo que se refiere a la declaratoria de nulidad que el Juez de la causa está obligado a declarar de oficio, cuando no se acate el mandato de esta disposición que deberá cumplir el Oficial Público de Juez Ejecutor cuando practique el embargo en sueldos correspondientes al deudor.

El artículo que hemos señalado no lo pondremos en práctica, pues como dijimos antes, está tácitamente reformado, en consecuencia que sólo nos quede de referencia dentro del esquema de las disposiciones que tratan al principio inquisitivo (oficiosidad). No obstante, considero que se podrá poner en práctica en lo que se refiere a la nulidad, cuando se viole lo que dispone el Artículo 133 C.T. y el Decreto Legislativo que hemos señalado.

Analizando siempre el procedimiento a seguir en el Juicio Ejecutivo, encontramos el Capítulo IV que se refiere a: "DE LOS PREGONES Y DE LA VENTA DE LOS BIENES EMBARGADOS".

Después de la sentencia de remate el Juez procederá - a someter los bienes embargados a la venta en pública subasta.

El Artículo 607 Pr.C. dice que:

"Transcurridos quince días después de la última publicación del cartel en el periódico oficial, el Juez a solicitud de parte, señalará día y hora para el remate de los bienes, y mandará fijar nuevos carteles, expresando en ellos el día y hora de remate, lo mismo que el valúo que debe servir de base".

La disposición antes citada, le ordena al Juez que, - deberá señalar día y hora para el remate de los bienes embargados, lo que se dará a conocer por medio de carteles, así como el valúo que servirá de base.

Llegada la hora y el día señalado en los carteles a - que se ha hecho mención, el Juez se situará con mesa y recado de escribir a la puerta de su oficina acompañado del Secretario, dos horas antes de la señalada en el cartel, para el remate y se darán pregones anunciándose las posturas que se hicieren. (Artículo 634 Pr.C.), este procedimiento es lo que se conoce como los PREGONES.

Oídas las posturas o sea el ofrecimiento que hacen los interesados que concurren a la venta en pública subasta, se hará la venta al que mejor precio ofreciere por el bien que se vende, y esto es lo que se conoce como REMATE; aprobado el remate a solicitud del comprador, se hará entrega material del inmueble o mueble rematado.

El Artículo 642 Pr.C., coloca al comprador en la alternativa de solicitar la aprobación del remate; pero si éste no lo solicita dentro de tercero día el Juez dará la aprobación en forma oficiosa, obligando al comprador a cumplir las condiciones del remate, las que se contraen a presentar al Juez, el dinero que se ofreció para el pago de la venta forzosa. Una vez y más dentro del Juicio Civil Ejecutivo, encontramos esta otra providencia que el Juez deberá dictarla de oficio, y es la señalada en el Artículo 643 Pr.C. que ordena al Juez aplicar el principio inquisitivo (oficiosidad), pongamos pues en práctica la norma legal referida, la cual dice:

"Si el rematador omitiere pedir la aprobación del remate en el término señalado, el Juez la dará de oficio, obligando al comprador a cumplir las condiciones del remate.....etc."

Al principio cuando analizábamos los procedimientos de oficio existentes, dentro del Juicio Ejecutivo, habla-

mos escuetamente en qué consistía el decreto de embargo. Frente a la providencia judicial del secuestro de bienes, llamada embargo, existen varias situaciones de desembargo que el Juez tendrá que ordenarle por mandato legal, en forma oficiosa, explicando desde luego el principio inquisitivo (oficiosidad).

Es en el Artículo 645 Pr.C. donde encontramos varias situaciones de desembargo y las cuales el Juez, podrá decretarlas de oficio.

Pongamos en práctica nuevamente el principio inquisitivo (oficiosidad) en la clase de providencias judiciales señaladas en el Artículo 645 Pr.C.

Como se sabe al secuestrar bienes, el Oficial Público de Juez Ejecutor, está en la obligación de depositar los bienes embargados a un depositario judicial, que como dice el Artículo 622 Pr.C., es la persona en cuyo poder quedan depositados los bienes embargados y desde aquel momento es responsable de ellos. Cuando se trate de establecimientos Industriales o haciendas, los depositarios, no interrumpirán las labores, así lo manda el Art.624 Pr.C.

Este mandato de la ley se debe a que el embargo sobre los bienes del deudor no le quita el dominio sobre ellos ni sobre los frutos, ya sean éstos naturales o civiles, , se debe de estar vigilante sobre lo que ocurra en rela-

ción a los bienes, y por eso que el juez, en cualquier estado del Juicio, puede ordenarle al depositario que dé cuenta y razón de su cargo.

El Doctor Tomasino, (47) en su tesis dice: "Una vez dada la cuenta y razón de su cargo por el depositario, debe practicarse liquidación para establecer el monto de la demanda y si con los productos en poder del depositario se puede cancelar en su totalidad, hay que hacer el pago al acreedor y sobreseer en el Juicio y levantar el embargo trabado en los bienes del deudor".

Con los anteriores antecedentes podemos decir que en el Artículo 645 Pr.C. Inc. lo. existe aplicación del principio Inquisitivo el cual dice:

"Durante el juicio y antes del remate, el Juez podrá a pedimento de parte o de oficio, levantar en todo o 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".

El 3er. inciso del Artículo 645 Pr.C. dice:

"Toda subasta deberá hacerse previo informe del Registrador respectivo, si se tratara de bienes raíces, para saberse si éstos se hallan inscritos a favor de otra persona por derechos reales u otros que deban respetarse, -

(47) Obra ya citada. Pág. 216.

quien será cuando y en forma, para proceder a la subasta; en caso de que sea acreedor hipotecario, se cubrirá su crédito con el precio del remate, en el orden de prelación establecido por las leyes sustantivas. El Juez, para los fines indicados, tendrá a la vista el expresado informe, que pedirá a solicitud de parte o de OFICIO, antes del juicio de los bienes embargados, debiendo ser citados - el acreedor o acreedores hipotecarios para el valor y el remate, teniendo intervención de común acuerdo con las partes en el valor que le den o en el nombramiento de peritos; y en su caso se mandará depositar el producto de la subasta para el pago de los créditos hipotecarios".

El 4o. inciso de este mismo artículo dice:

"En el informe a que se refiere este artículo, el Registrador deberá manifestar si el inmueble embargado está inscrito en el Registro de la Propiedad a favor del deudor o ejecutado; debiendo el Juez, en caso de no aparecer tal inscripción, decretar de OFICIO el desembargo de dicho inmueble, bajo pena de nulidad del remate que se verificará contraviniendo a esta disposición y de ser condenado el Juez culpable en las costas, daños y perjuicios que se irroguen a terceros".

Para poder comprender los dos incisos que hemos transcrito del Artículo 645 Pr.C., en los cuales se ordena la

aplicación del principio en estudio, es conveniente exponer ciertas consideraciones en relación a ellos.

El Artículo 634 Pr.C., dice:

"Evacuadas las diligencias prevenidas en el Artículo 607, el Juez se situará con mesa y recado de escribir a la puerta de su oficina acompañado del secretario, dos horas antes de la señalada para el remate y se darán pregones anunciándose las posturas que se hicieren".

El Artículo 607 Pr.C., habla, que después de 15 días de la última publicación del cartel en el periódico oficial, el Juez señalará día y hora para el remate de los bienes.

El Doctor Humberto Tomasino, al comentar el Artículo 634 Pr.C. en su tesis (48), dice: "Llegado el día señalado para el remate, el Juez, dos horas antes de la señalada, se sitúa en la puerta del Tribunal, acompañado del Secretario y pregonero, y éste anuncia la venta, leyendo en altas voces el cartel que corre agregado en el Juicio, siendo costumbre unánime de nuestros tribunales que los pregones se dan con una hora de intervalo y que el cartel que se lee es el en que consta el valor dado a los bienes a su bastarse, anunciándose, a la vez, en cada pregón, las posturas que hubieren hecho".

(48) Obra ya citada. Pág.198.

Lo anterior es la concretización de la subasta, la que se realizará previo informe del Registrador, si los bienes que se van a subastar son bienes raíces. En este informe se hará constar que los bienes a subastarse, no están inscritos a favor de otra persona, por derechos reales que deban respetarse

Este informe deberá pedirlo de oficio, el Juez, si no se lo han solicitado, antes de la práctica del valúo de los bienes que se subastarán.

Si el oficio a que se refiere el Inc.3o. del Art.645 Pr.C., es contestado por el Registrador en el sentido, de que los bienes raíces que se someterán a subasta, no pertenecen al deudor, el Juez decretará el desembargo, de dicho inmueble poniendo en práctica el mandato del inciso cuarto del Art.645 Pr.C (si se lleva adelante el remate éste será nulo), inciso que hemos transcrito antes.

Hemos analizado el procedimiento de Ejecución Individual o sea el Juicio Ejecutivo.

En dicho juicio como demostramos existe un deudor y un acreedor en el que éste reclama un adeudo, también se da el caso que existan varios acreedores reclamándole adeudos a un solo deudor, y esta clase de reclamos son los que le dan vivencia a un proceso civil conocido como de Ejecución Colectiva; y es precisamente en el Título IV -

del Código de Procedimientos Civiles que se encuentra el MODO DE PROCEDER EN EL CONCURSO DE ACREEDORES.

PROCEDIMIENTO DE OFICIO EN EL JUICIO DE CONCURSO DE ACREEDORES.

Existen en nuestro procedimiento civil dos clases de juicios de concurso de acreedores: Voluntario y Necesario.

Cuando el juicio lo promueve el mismo deudor para ceder todos sus bienes a sus acreedores, llámase voluntario.

Pero cuando el juicio lo promueve uno o más acreedores, entonces llámase NECESARIO.

Y será a instancia de uno o más acreedores legítimos, que podrá decretarse la DECLARACION DEL CONCURSO.

Declarado que sea el concurso por el Juez, éste dictará una serie de medidas que hacen más efectiva la declaratoria del concurso, y dentro de ellas, la más importante es la prevención que el Juez le hará el deudor, para que dentro de tercero día le presente una lista de todos sus acreedores, con expresión de su domicilio y de la procedencia y fecha de cada crédito.

Conocidos que sean los acreedores, se citarán a efecto de constituir una primera junta ordinaria, la que tendrá como único objeto, el nombramiento definitivo de uno o más depositarios y la elección de un Síndico del concurso.

Luego después se habla, de la administración del concurso y su desarrollo, y es en esta parte, en donde encontramos ciertas disposiciones que contienen el principio inquisitivo.

Las normas legales que contienen tal principio son: 685, 706 y 717 todos del Código de Procedimientos Civiles.

Los artículos anteriormente citados y que contienen el principio inquisitivo (oficiosidad) los analizaremos de la manera siguiente:

La primera disposición, se refiere al momento que el Juez, ha citado a los acreedores, por los medios que el Artículo 682 Pr.C. dice, (edictos que se colocarán en los lugares más frecuentados y en el Diario Oficial). El Artículo 685 Pr.C., dice:

"Artículo 685 Pr.C. , inciso 2o.-Si hubiere acreedores extranjeros que residan fuera del país y no se hayan apersonado por medio de procurador, el Juez se dirigirá por oficio a los Cónsules de las naciones a que pertenezca anunciándoles que, si lo juzgan conveniente, pueden representar por sí o por medio de la persona que designe a sus connacionales en todas las juntas que se celebren.

Respecto a los salvadoreños que se hallaren en el mismo caso, y de los extranjeros que no tengan Consul que los represente, el Juez, tres días antes de la primera junta, procederá de oficio a nombrarles procurador, el que dejará la representación luego que los ausentes comparezcan por sí o por medio de apoderado legítimo".

Si la dirección es conocida, el Juez también podrá citarlos personalmente, si los acreedores residen en el país.

Esta citación es para el efecto de celebrar la primera junta ordinaria, la que se llevará a cabo en el Juzgado que conozca del concurso.

Puede que existan acreedores extranjeros que residan fuera del país y no se hayan apersonado por medio de procurador, en este caso será el Consul de las Naciones a que pertenezcan el que podrá representar por sí o por medio de otra persona que él designe a su connacional, en las juntas que se celebren.

Se puede dar dos casos, respecto a estas citaciones:

1o.) El salvadoreño que resida fuera del país y no se haya apersonado por medio del procurador.

2o.) El extranjero que no tenga Consul que lo represente.

Es en estos dos casos comprendidos en el Artículo 635 inciso 2o.Pr.O., se aplicará el principio Inquisitivo (de oficiosidad).

El Juez en estos casos, procederá a nombrarle de OFICIO, UN CURADOR, para que los represente en la primera junta ORDINARIA DEL CONCURSO DE ACREEDORES, la que como se dijo antes se celebrará en el Juzgado que conozca del concurso.

Citados que sean los acreedores por el Juez, ya sea - por edicto que se colocará en los lugares más frecuenta-

dos y por cinco veces en el Diario Oficial, o personalmente; éstos estarán obligados a apersonarse al concurso.

Si transcurre el tiempo, y la fecha señalada para la primera junta se aproxima, el Juez, tomará las providencias del caso, en relación a aquellos acreedores que no se hayan apersonado, y faltando tres días para la celebración de la primera junta, procederá de OFICIO a nombrarles UN CURADOR.

Y así sucesivamente se le va nombrando CURADOR, a cada uno de los acreedores.

La primera junta ordinaria, a que nos hemos referido, no tendrá más objeto que el nombramiento definitivo de uno o más depositarios y la elección de un Síndico del concurso (Artículo 691 Pr.C.)

La designación del Síndico y depositario se hará en votación nominal por los acreedores, quedarán elegidos los que hubieren obtenido a su favor mayor suma de capital, sea cual fuere el número de votos que lo representen.

Puestos el depositario y el Síndico en posición de sus cargos, los procedimientos se dividirán, en dos piezas separadas.

La primera se denominará DE ADMINISTRACION DEL CONCURSO.

La segunda se destinará al reconocimiento y graduación de los créditos y a la calificación de la insolvencia.

En la administración del concurso encontraremos aplicado el principio inquisitivo (de oficiosidad); en efecto, el Artículo 706 Pr.C., dice:

"El Juez de Oficio o a instancia de alguno de los acreedores del Síndico o del concurso, podrá corregir cualquier abuso que se note en la administración del concurso, adoptando cuantas medidas considere necesarias, incluso la de suspender al depositario que lo hubiere cometido.

En este último caso el Juez, sin admitir recursos alguno contra su providencia, convocará inmediatamente a junta de acreedores para que determine lo que mejor les parezca.

Si el acuerdo de la junta fuere confirmatorio de la suspensión del depositario, en el mismo acto se procederá a su reemplazo en la forma establecida para su nombramiento.

En el caso contrario, se tendrá por alzada la suspensión acordada por el Juez.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de procederse criminalmente, cuando a ello hubiere lugar".

La administración del concurso se confiará al deposti-

tario nombrado y para ello, se le entregarán todos los bienes por inventario y previo valúo.

El depositario presentará un estado de cuenta de su administración al día último de cada mes, y de este estado se formará un legajo y se tendrá en la Secretaría del Juzgado a disposición de los acreedores y del deudor que quieran examinarla.

Si en la administración del concurso, se notare cualquier abuso, que se hubiere cometido de parte del depositario, el Juez, deberá adoptar las medidas que considere necesarias, incluso hasta la de suspender al depositario que lo hubiere cometido. Providencias que deberá dictar aún de OFICIO (Artículo 706 Fr.C.).

En el segundo procedimiento, o sea en el reconocimiento y graduación de los créditos y de la calificación de la insolvencia, que se atribuyen como una de las responsabilidades del Síndico; encontramos también aplicado el principio Inquisitivo (oficiosidad).

Puesto el Síndico en posesión de su cargo, el Juez ordenará que se le haga entrega de los documentos siguientes: 1o.) legajo de créditos presentados hasta la fecha. 2o.) De los que en lo sucesivo se presenten. 3o.) De la lista de acreedores del concurso. 4o.) De los libros, papeles y correspondencias del mismo.

El mismo Juez, le señalará al Síndico del concurso, - un término de 30 a 40 días, para que presente una memoria razonada sobre los puntos siguientes: (constituyen éstos - lo que se conoce como reconocimiento y graduación de los créditos y de la calificación de la insolvencia).

1o.) Liquidación de los créditos reclamados por el orden en que se hubieren presentado, calculando los intereses hasta la fecha de la declaración del concurso;

2o.) Los que en su opinión deban ser reconocidos;

3o.) Los que no deban serlo por insuficiencia de pruebas;

4o.) Los actos y contratos que le parezcan nulos por haberse elaborado en tiempo inhábil.

5o.) Los que deban tener por simulados;

6o.) El orden en que deban ser pagados los créditos - legítimos de conformidad con las causas de preferencia establecidas en los Códigos Civil y de comercio, en sus respectivos casos;

7o.) Las causas que, en su sentir, hayan ocasionado la insolvencia del deudor;

8o.) Su parecer sobre la fecha en que comenzó dicha insolvencia, y sobre si debe ser calificada de fortuito, cui pable o fraudulenta.

Si transcurra el término señalado por el Juez, para que el Síndico presente la memoria razonada; término que no podrá ser menor de treinta días ni mayor de cuarenta y éste no presenta dicha memoria, el Juez, de oficio apremiará al Síndico para que lo verifique, apremio que podrá ser con multas o personalmente, y así lo estatuye el Artículo 717 Pr.C. que dice:

"Artículo 717 Pr.C. El Juez apremiará de OFICIO al Síndico, con multas y aún personalmente, si no presentare la memoria en el término que le hubiere señalado".

Este apremio, el Juez, deberá ordenarlo de OFICIO.

Siempre analizando las normas procesales relativas a los bienes, estudiemos a continuación los procedimientos de OFICIO en lo relativo al dominio, posesión, uso y goce de los bienes.

En el Libro II del Código Civil, se regulan las distintas situaciones jurídicas en que se encuentran LOS BIENES, ya sean éstos muebles o inmuebles.

En dicho libro, se regula su dominio, posesión, uso y goce.

En el Título VI, del Libro mencionado, que trata de la Tradición y del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecaria, en el Capítulo IV, de ese Título, se regula el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas y en su sección 3a.,

se habla, de los títulos que deben inscribirse y de la forma de las inscripciones de la Propiedad Raíz.

La sección 3^o., Artículo 686 C., dice que en el Registro de la Propiedad, se inscribirán:

1^o.-Los títulos o instrumentos en que se reconozca, transfiera, modifique o cancele el dominio o posesión sobre inmuebles.

2^o.-Los títulos o instrumentos en que se constituyan, transfieran, reconozcan, modifiquen o cancelen derechos de usufructo, herencia, uso, habitación o servidumbre sobre inmuebles; y

3^o.-Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, cuando deban hacerse valer contra tercero.

Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de las escrituras, en cuya virtud se solicita la inscripción y la capacidad de los otorgantes, por lo que resulta de las mismas escrituras. (Art. 692 C.).

El Registrador podrá denegar una inscripción, en los casos siguientes:

1^o.-Por faltar formas extrínsecas de las escrituras.

2^o.-Incapacidad de los otorgantes.

3^o.-Otras causas legales.

Esta denegativa del Registrador, admite recurso ante el Juez de Primera Instancia (o de lo Civil en su caso), -

del lugar en que esté la Oficina del Registro, y en efecto el Artículo 594 C. dice:

"De toda denegativa de inscripción, cualquiera que sea su fundamento, podrá el interesado recurrir, dentro de los treinta días subsiguientes, al en que se le devuelva el título, al Juez de Primera Instancia del lugar en que esté situada la Oficina del Registro, exponiendo por escrito las razones que tenga para creer que la negativa es indebida. Si en el lugar hubiera más de un Juez de Primera Instancia sin estar divididos los ramos, conocerán a prevención; en caso de estarlo, conocerá el Juez de lo Civil, y habiendo dos o más de lo Civil conocerán también a prevención".

"El Juez, con vista del documento, de las razones en que se funda la negativa de su inscripción, de los demás instrumentos que el interesado quiera acompañar a su solicitud si fueren pertinentes, y de los informes que el Juez pueda pedir, aún de oficio, al Registrador respectivo, resolverá sin más trámite si debe o no hacerse la inscripción y en el primer caso remitirá el documento al Registrador en un oficio en que insertará su resolución".

"El Registrador hará su inscripción, expresamente en ello que lo hace en virtud de providencia judicial".

"La resolución del Juez es apelable en ambos efectos".

Estas diligencias, son entre las pocas, cuyo procedimiento está regulado por el Código Civil, ya que no encontramos en el de Procedimientos Civiles, uno que señale el camino legal a seguir en el caso apuntado.

En consecuencia tenemos que, el Juez de lo Civil (o de Primera Instancia en su caso) admitirá la solicitud, si en ésta se agrega el documento objeto de la negativa de -

inscripción en el que naturalmente se insertarán las razones de la negativa. El interesado podrá acompañar otros instrumentos que sean necesarios acompañar.

No obstante lo anterior, el Juez, tiene facultad legal para pedir al Registrador respectivo, los informes que crea convenientes.

Dicho auto se dictará de oficio, dentro de las diligencias respectivas.

También en la sección 6a. del mismo Capítulo IV, del Título VI, del Libro II del Código Civil encontramos un artículo muy peculiar, en cuanto a la aplicación del principio inquisitivo, y nos referimos al Artículo 720 C. que se encuentra en la Sección ya mencionada que se refiere a las anotaciones preventivas.

Dicha disposición dice.

"Cuando en causa criminal se embargaren bienes raíces inscritos a favor del reo, el Juez, de oficio, mandará hacer la anotación preventiva".

La anterior disposición tiene íntima relación, con el Título V, Capítulo UNICO, del Código Procesal Penal, que regula el embargo, en el Artículo 267 Pr.Pn. y siguientes.

El Artículo 267 Pr.Pn. dice:

"Siempre que el Juez de Primera Instancia decretare o confirmare la detención provisional de una persona, ordenará el embargo preventivo de sus bienes o de los civilmente responsables, en cantidad suficiente para garantizar la responsabilidad civil y el pago de las costas procesales".

En relación a esta disposición del Código Civil no haremos comentario alguno, por cuanto sabemos, que en el proceso penal, impera el principio Inquisitivo, y esta disposición es más de Procesal Penal que de Civil.

Salte pues sobrando cualquier comentario, pues bien sabemos que en el proceso penal, el Juez en todas sus partes actúa de oficio, y al efecto el Artículo 269 Pr.Pr. dice en su inciso 1o. y 2o.

"El embargo se sujetará a las normas procesales civiles, pero su ejecución se someterá al Juez de Paz - del lugar donde estuvieren situados los bienes que hubieren de embargarse.

El embargo de bienes raíces se anotará preventivamente en la correspondiente oficina de registro".

Notamos con la transcripción de este artículo, la íntima relación de la que hablamos atrás.

PROCEDIMIENTO DE OFICIO EN LO QUE SE REFIERE A LAS -
NORMAS PROCESALES QUE REGULAN LOS BIENES, QUE SE ENCUEN-
TRAN DENTRO DE UNA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE, DE LAS
DONACIONES ENTRE VIVOS.

En el Libro III de nuestro Código Civil, se encuentra regulada tanto la Sucesión como la Donación.

Se sucede a una persona difunta, dice la ley a título universal o a título singular.

Cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, o en una cuota de -

ellos, como la mitad, tercio o quinto, el título es universal.

Cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, el título es singular.

La sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio.

Apertura: es el hecho que habilita a los herederos para tomar posesión de los bienes hereditarios y se los tramite en propiedad.

En el Título VII, del Libro en referencia se encuentra la regulación precisamente de la Apertura de la Sucesión, y de su aceptación, repudiación e Inventario. Dice el Artículo 1146 C.

"Desde el momento de abrirse una sucesión, todo el que tenga interés en ella, o se presume que pueda tenerlo, podrá pedir que los muebles o papeles de la sucesión se guarden bajo llave y sello, hasta que se proceda al inventario solemne de los bienes y efectos hereditarios.

No se guardarán bajo llave y sello los muebles domésticos de uso cotidiano, pero se formará lista de ellos.

La guarda y oposición de sellos deberá hacerse por el Juez con las formalidades legales.

El Juez practicará de oficio inmediatamente las diligencias que quedan prevenidas, si los herederos estuvieren ausentes o fueren menores, dementes o desconocidos".

Asimismo el Artículo 1147 C. en relación a la oposición de sellos dice:

"Si los bienes de la sucesión estuvieren esparcidos en diversos distritos, el Jefe del Juzgado que se hubiere abierto la sucesión, a instancia de cualquiera de los herederos o acreedores, o de oficio en los casos del Artículo 1146 inciso 4o., dirigirá exhortos a los Jueces, de los otros distritos para que procedan por su parte a la guarda y oposición de sellos, hasta el correspondiente inventario del caso".

Los artículos antes transcritos, tienen una relación de importancia con el procedimiento de oficio, en lo que se refiere a la oposición de sellos y a la práctica de inventario, razón por la cual transcribimos el artículo correspondiente del Código de Procedimientos Civiles que contiene dicho procedimiento.

Y así como encontramos un apartado especial que se refiere al MODO DE PROCEDER en la oposición de sellos.

Y dice el Artículo 386 Pr.C.

"También puede hacerse la oposición de sellos de oficio por el Juez de Primera Instancia o por el de Paz en su caso:

1o.-Cuando los herederos son menores no habilitados de edad o dementes sin guardador, y ningún pariente la solicita.

2o.-Si el cónyuge o los herederos están ausentes o son personas desconocidas.

3o.-Si el finado era depositario de archivos o caudales públicos; pero en este caso la oposición de sellos se hará únicamente sobre los objetos que tengan relación con el oficio Público del finado.-C.1146 Inc.4o."

En qué consiste la oposición de sellos?

Al respecto Manuel Somarriva Urdurruga (49), dice:

(49) Derecho Sucesorio. Edit Nascimento, S.A. 1961. Pág. 447.

"La aposición de sellos no consiste en que después de adecuada la apertura de la sucesión y mientras no se hace inventario solemne de los bienes hereditarios, todos los muebles y papeles de la sucesión se guardan bajo llave y sello, a fin de que no desaparezcan".

Es pues una medida puramente conservativa que tienen los acreedores a fin de que sus derechos no sean burlados por los herederos.

Con los antecedentes mencionados, podemos asegurar que tres son los casos, en que el Juez deberá de actuar de oficio de acuerdo al Art. 886 Pr.C.

Incontinenti, el Juez acompañado de su Secretario se constituiría al bien o a los diferentes bienes y procederá a levantar un acta a efecto de materializar la aposición de sellos.

Esta acta contendrá: (Artículo 887 Pr.C.)

- 1o.-Fecha en que se ejecute la aposición.
- 2o.-Los motivos de ella.
- 3o.-La circunstancia de hacerla de oficio.
- 4o.-La comparecencia o ausencia de algún interesado.
- 5o.-Los lugares, escritorios, cofres o armarios sobre cuyos acreedores se hayan fijado los sellos.
- 6o.-La enumeración de los muebles domésticos que no quedan bajo de sellos.

7o.-El nombramiento de un depositario que cuide de los efectos y de que no se violen los sellos.

Esta acta será firmada por el Juez y Secretario y por las partes que hubieren asistido.

Siempre dentro del análisis de las normas procesales que regulan los bienes, que se encuentran dentro de una sucesión, encontramos una parte de suma importancia como es la PARTICION DE BIENES.

De ello nos habla el Código Civil en el Libro 5o. el Título IX; y del modo de proceder en la partición de bienes la encontramos en nuestro Código de Procedimientos Civiles (Artículo 922 a 941 Fr.C.).

Para buscar si existe aplicación del principio Inquisitivo en lo que se refiere al modo de proceder en la partición de bienes, expondremos ciertos conceptos relativos a esta parte.

El mismo autor Manuel Somarriva Undurraga (50), dice que las distintas operaciones que constituyen la partición de bienes, son:

- 1o.-Cuestiones de carácter previo.
- 2o.-El juicio de partición.
- 3o.-Liquidación y distribución de los bienes comunes.
- 4o.-Fin de la partición:el mando y ordenata.

(50) Obra ya citada.Pág.587.

La operación que nos interesa a nosotros, es la señalada en el numeral 2o., o sea El Juicio de Partición, pues es allí, en donde buscaremos la aplicación del principio Inquisitivo.

Como dijimos, el juicio de partición está reglamentado en el Título XXXIII del Libro II del Código de Procedimientos Civiles, Artículo 922 y siguientes; esta materia que es meramente procesal tiene su íntima relación con las normas del Código Civil que tratan de ella, reglamentada en el Título IX del Libro III, Artículo 1196 C. y siguientes.

El Artículo 922 Pr.C. dice: "La partición de bienes puede ser judicial o extrajudicialmente".

De la primera trataremos en este apartado, y al efecto decimos que el juicio de partición, se promoverá ante el Juez de Primera Instancia del lugar donde se haya abierto la sucesión o donde se halla la mayor parte de los bienes divisibles, pidiendo que con presencia del inventario y tasación la mande practicar.

Como nos va a ser de mucha importancia entender lo que es un inventario, hablaremos de él, para luego volver al Juicio de Partición.

Manuel Somarriva Undurraga,(51) dice: "Inventario -

(51) Obra ya citada. Pág.478.

solemne es aquel que se efectúa previo decreto judicial ante un Ministro de fe y dos testigos, previa publicación de tres avisos en el periódico y citación de los interesados y protocolizados en una notaría".

El concepto doctrinario se armoniza con el que estatuye el Artículo 1174 C. cuando dice:

"El inventario solemne deberá ser hecho ante el Juez de Primera Instancia y su Secretario, o ante Notario y dos testigos".

En el inventario, dice el Artículo 1175, se expresarán el lugar, día, mes y año de su otorgamiento y se observará lo prevenido para el de los tutores y curadores en los Artículos 402 C. y siguientes, y lo que en el Código de Procedimientos se prescribe para los inventarios solemnes, y para los menos solemnes en su caso.

Es en el Artículo 402 C., donde encontramos las formalidades esenciales del Inventario Solemne, en él se harán, dice el Artículo, relación de todos los bienes raíces y muebles de la persona cuya hacienda se inventaría, particularizándolos uno a uno, o señalando colectivamente los que consisten en número, peso o medida, con expresión del precio, cantidad y calidad.

Visto lo anterior sigamos con el Juicio de Partición decíamos que éste se promoverá ante el Juez de Primera Instancia del lugar donde se haya abierto la sucesión

o donde se halle la mayor parte de los bienes.

El Juez dará traslado de esta petición a los demás coherederos y al cónyuge sobreviviente por tres días a cada uno, y con lo que contesten o en su rebeldía, recibirá la causa a prueba si fuere necesario, por ocho días con todos cargos, y vencidos, determinará o no a la partición, según corresponda en justicia. (Art.926 Pr.C.)

He aquí los trámites que constituyen la petición de partición de bienes, si el Juez considera que procede a verificarse la partición sentenciará en ese sentido, y ejecutoriada que sea dicha sentencia el Juez a solicitud de parte prevendrá a los interesados que dentro de los tres días subsiguientes a la notificación, expresen por escrito el partidor en que hubieren convenido, si el testador no lo hubiere nombrado. Si no lo hiciere o si no estuvieren conformes, el Juez, a solicitud de cualquiera de ellos, lo nombrará de oficio.(Art.927 Pr.C.)

Si al partidor se le aprueba su nombramiento, al aceptar su cargo prestará juramento de desempeño fielmente y en el menor tiempo posible.(Art. 928-929 Pr.C.)

Es en la aceptación y el juramento del partidor de desempeñar fielmente su cargo que empieza el Juicio de partición, y concluye al momento que el partidor ordena la partición y la presencia el Juez, y éste dará traslado

de ella a los interesados por tres días a cada uno, y si éstos estuvieren conformes el Juez aprobará la partición.

Hemos visto que en el Artículo 927 Pr.C. encontramos una vez más regulado el principio Inquisitivo..Dicha disposición legal dice:

Art.927 Pr.C."Ejecutoriada la sentencia que ordene la partición, el Juez a solicitud de parte prevendrá a los interesados que dentro de los tres días subsiguientes a la notificación, expresen por escrito el partidor en que hubieren convenido, si el testador no lo hubiere nombrado. Si no lo hicieron o si no estuvieren conformes, el Juez, a solicitud de cualquiera de ellos, lo nombrará de oficio.C.1201 y 1204, Inciso 2o."

NORMAS PROCESALES GENERALES Y OTRAS CLASES DE NORMAS LEGALES.

Con el análisis que hemos hecho del Procedimiento en el que se aplica el Principio Inquisitivo (Oficiosidad), en el Juicio de Partición de Bienes, hemos concluido el estudio jurídico-práctico de tal principio en las normas procesales y civiles relativas a los bienes.

Pasaremos a continuación al estudio jurídico-práctico de la aplicación del Principio en estudio a las normas procesales generales y otras clases de normas, dentro de las cuales encontramos el Capítulo del Código de Procedimientos Civiles que se refiere a las excepciones, de los actos previos a la demanda (como caso peculiar LA CONCILIACION), así

como las normas que se refieren a los medios de prueba admitidos por nuestra legislación, lo mismo que las disposiciones legales que se refieren a la demanda, como también los artículos referentes al juicio Civil Ordinario; pasemos pues, a continuación a tal estudio.

TITULO II. DE LAS ACCIONES Y DE LAS EXCEPCIONES. CAPITULO II. DE LAS EXCEPCIONES.

En la primera parte de este trabajo hablamos de la acción como un concepto fundamental que se toma como base del derecho procesal civil; en esta parte señalaremos la contraposición de ese derecho de acción, ésta es la excepción.

Las excepciones pueden ser: Dilatorias y Perentorias.

Las primeras se clasifican así:

- 1a. Litis pendencia.
- 2a. División en las sucesiones testamentarias.
- 3a. Plazo no vencido.
- 4a. Condición no cumplida.
- 5a. Calidad del demandado.
- 6a. Citación de evicción.
- 7a. Excusión.
- 8a. Incompetencia de jurisdicción (declinatoria).
- 9a. Ilegitimidad de la persona.
- 10a. Informalidad de la demanda.
- 11a. Obscuridad de la demanda.
- 12a. Incompetencia del Juez por Recusación.

Y las segundas como sigue:

- 1a. Solución o pago efectivo.
- 2a. Novación.
- 3a. Revisión.
- 4a. Compensación.
- 5a. Confusión.
- 6a. Pérdida de la cosa que se debe o cualquier otro acontecimiento que haya imposible el cumplimiento.
- 7a. Nulidad o rescisión.
- 8a. Cumplimiento de la condición resolutoria.
- 9a. Declaración de la prescripción.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, en el título II, Capítulo II, del Libro Primero, regula las excepciones, y en su Artículo 128, dice que excepción es la contradicción por medio de la cual el reo procura diferir o extinguir en todo o parte la acción intentada.

Artículo 129 No.1 dice: Las excepciones son: lo.) Perentorias o Dilatorias.

En relación a las últimas, es decir a las dilatorias, es que existe aplicación del principio Inquisitivo (oficiosidad) en nuestro procedimiento civil, y es precisamente en el Artículo 130 del mismo cuerpo de leyes en donde se encuentra regulado tal principio, dicha norma legal dice:

"El demandado deberá alegar de una sola vez todas las excepciones dilatorias que tuviere, dentro del término señalado para la contestación de la demanda; las que propusiere en otras formas o fuera de dicho término, le serán rechazadas de oficio y sin trámite alguno".

Procedimiento.

Para el trámite procesal de las excepciones dilatorias, se observarán las reglas siguientes:

a) Deberán oponerse dentro de los seis días que el demandado tiene para contestar la demanda, en los juicios ordinarios.

b) El término comienza a correr desde el día siguiente al de la notificación del traslado, pero si el demandado tuviere su domicilio fuera de la jurisdicción del Juzgado, se tendrá en cuenta la ampliación en razón de la distancia de los anteriores términos.

c) El término para oponer esta clase de excepciones es perentorio.

Decimos entonces que, pasada la oportunidad de los seis días en caso y tres en el otro, ya no podrán oponerse excepciones dilatorias en el transcurso del juicio, y se oponen fuera de estos términos o en otra forma que no sea antes de la contestación de la demanda y en el término que se tiene para contestar ésta, es decir, el demandado en su escrito contesta la demanda y hace alegación y oposición de excepciones dilatorias. El Juez sin más trá-

trámite rechaza de oficio las oposiciones de las excepciones dilatorias, si no se procede como queda dicho.

Si el demandado alega las excepciones dilatorias dentro del término para contestar la demanda, el Juez dará traslado de este escrito al actor y se conocerá de esta oposición con intervención de actor y demandado, es decir no existe problema en cuanto a la aplicación o no del principio Inquisitivo.

El problema surge cuando éstas se oponen fuera del término para contestar la demanda. Será en este caso que el Juez rechazará de oficio la proposición de alegación de las excepciones dilatorias.

Analizaremos ahora un procedimiento revestido de gran peculiaridad dentro de los actos previos a la demanda.

En el Título III Capítulo V, del Código de Procedimientos Civiles, Artículo 134 Pr.C. y siguientes, se encuentran reguladas ciertas diligencias que se conocen como actos previos a la demanda.

De todos es conocido que el juicio civil comienza con la presentación de la demanda; pero en ciertos casos, éste no puede iniciarse, pues para ello necesita de algún antecedente sin cuyo conocimiento no se plantearía la demanda correctamente, el que sirve ya sea para verificar una prueba o constatar un hecho, razón por la cual el Código autoriza a practicar ciertas diligencias antes de la presentación de la demanda.

Es pues acto previo a una demanda las diligencias señaladas en el Capítulo II del Título II del Libro I del Código de Procedimientos Civiles, Artículo 164 Pr.C. y siguientes, que tratan de las CONCILIACIONES.

La conciliación, dice el Artículo 164, 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 a un árbitro o arbitradores el asunto que da motivo a él.

Procedimiento:

Procede a voluntad del actor a todo juicio escrito o ejecutivo, se celebrará ante cualquier Juez de Paz en forma verbal. Este emplazará al demandado por cédula con expresión de la persona y negocio porque se le demanda y con señalamiento del día, hora y lugar para la comparecencia, el término de esta comparecencia es el señalado en el artículo 211 Pr.C.

Para celebrar audiencia conciliatoria todos los días son útiles incluso los feriados y a ella concurrirán dos hombres buenos nombrados uno para cada parte, que no pueden excusarse sin causa legal, ni perciben derecho alguno. Si las partes se resistieren a nombrarlas, los nombrará el Juez de oficio (Art.172 Pr.C.)

La aplicación del principio Inquisitivo (oficiosidad) en esta clase de diligencias, está centrada en el nombra-

miento de los dos hombres buenos que intervinieren uno por el demandante y otro por el demandado.

Se hace necesario conocer quiénes son los hombres buenos que intervienen en la audiencia conciliatoria.

Requisitos para ser "hombre bueno".

a) Tener 21 años de edad.

b) No ser dependiente del Juzgado de Paz en donde se lleva a cabo la conciliación.

c) No ser socio, ni pariente dentro del segundo grado civil del Juez o de las partes.

d) No tener interés alguno en el pleito (artículo 174 Pr.C.)

Para ser hombre bueno, en consecuencia, no es necesario ser Abogado, ni procurador de las partes.

Función que desempeñan los hombres buenos:

Por no ser Abogado ni procurador de la parte, su principal objetivo es lograr una conciliación entre ellas, por lo tanto no pueden tomar parte directa ni indirecta a favor de alguna de las partes. Por los motivos anteriores los hombres buenos no pueden ser recusados (Art.173 Pr.C.).

Los hombres buenos nombrados ya sea por las partes o de oficio, deberán ser juramentados por el Juez antes de dar comienzo al acto de la conciliación, éstos prometerán proceder con entera imparcialidad, procurar el avenimiento

de las partes, sin inclinación a una ni a otra. (Art. 177 Pr.C.).

Procedimiento del acto conciliatorio y en especial del nombramiento de oficio de los hombres buenos.

Este procedimiento se encuentra resumido en el acta levanta al momento de la celebración del acto conciliatorio.

El Juez de Paz con los dos hombres buenos oirá a ambas partes, se enterará de las razones que aleguen, y procurará que se avengan o transijan, o que por lo menos comprometan su negocio en árbitros o arbitradores. (Art. 175 - Pr.C.). Todo se hará constar en acta.

Analicemos ahora, la aplicación del principio Inquisitivo (oficiosidad) en el acto procesal que hace nacer - UN JUICIO, esta es la DEMANDA.

Demanda, nos dice el Artículo 191 Pr.C., es la petición que se hace al Juez para que mande dar, pagar, hacer o dejar de hacer alguna cosa.

Cuál es el contenido de la demanda?

Artículo 193 Pr.C.

La demanda debe contener:

1a.- El nombre del actor, expresando si demanda por sí, como procurador, o como representante legal de otro.

2a. El del reo.

3a. La cosa, cantidad o hecho que se pide.

4a. La causa o razón por qué se pide; y pueden unirse muchas causas para mayor seguridad de los derechos.

Para una mejor comprensión de la aplicación del principio Inquisitivo en lo que se refiere a la Demanda, tomemos ciertos conceptos expuestos por uno de los procesalistas de más nombre en América, Hugo Alsina (52), refiere la demanda: "como el acto procesal por el cual el actor ejercita una acción solicitando del Tribunal la protección, la declaración o la constitución de una situación jurídica".

Conociendo ya esta definición doctrinaria de la demanda y teniendo además antecedentes derivados de conceptos legales, tanto de lo que es demanda como de su contenido; se hace obligatorio conocer doctrinariamente el contenido y forma de la demanda.

Lo anterior significa, que la demanda deberá ser revestida de ciertas formalidades y que dentro de su contexto se anuncian ciertas circunstancias, para que ésta pueda producir los efectos deseados, que no son más que los jurídicos.

Líneas atrás hemos establecido el contenido que el Código de Procedimientos Civiles, exige tenga una demanda (Art.193 Pr.C.).

(52) Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, 2a. Edic. Tomo II Pág. 24.

Al respecto dice el numeral 3o. del Artículo 193 Pr.C. en la demanda debe expresarse la cosa, cantidad o hecho que se pide, es decir, una exposición de los hechos; éstos deben tener una relación de circunstancias a efecto de concretizar la relación jurídica que se reclama.

Aunque el Código no lo dice expresamente, en el número 4o. del mismo artículo, cuando dice: "la causa o razón por que se pide"; creemos nosotros que está refiriéndose a la exposición del derecho.

Lo anterior significa que el actor o demandante deberá enunciar los preceptos legales en que funda su pretensión, al respecto Hugo Alsina (53) dice: "la exposición del derecho, en una demanda, tiene por objeto esta exigencia facilitar la calificación jurídica de la relación sustancial que se invoca. Pero ello no significa la obligación de indicar por su nombre técnico la acción que se deduce, ni siquiera la de citar las disposiciones legales en que se funde la pretensión, pues la primera resultará de la exposición de los hechos y la segunda lo hará el magistrado con prescindencia de las calificaciones hechas por el actor, de modo que el silencio o el error de éste no tiene ninguna consecuencia".

Decimos que el numeral 3o. del Artículo 193, establece que la demanda deberá contener: la cosa, cantidad

(53) Hugo Alsina, Obra ya citada. Pág.38.

o hecho que se pide, y esto es lo que se conoce como la exposición de los hechos. Hemos conocido ya, cuál es la exposición del derecho y cuál es la exposición de los hechos, ahora analicemos qué dice el Artículo 203 Pr.C., en relación a ello, y a la aplicación del principio Inquisitivo - en ambos casos.

Dicho artículo dice:

"Los jueces pueden suplir las omisiones de los demar-
dantes y también de los demandados si pertenecen al derecho; sin embargo, los jueces no pueden suplir - de oficio el medio que resulta de las prescripciones, las cuales se deja a la conciencia del litigante, ni las omisiones de hecho. Se exceptúa el caso del Artículo 591, número 1o."

Ejemplifiquemos la aplicación del principio Inquisitivo en el artículo antes citado.

En un juicio de divorcio por la causal séptima del Artículo 145 C., o sea el abandono voluntario y de hecho que uno de los esposos haga del otro por espacio de seis meses.

El actor o demandante presentó su demanda de divorcio ante el Juez de lo Civil, pero omitió en su exposición, pedirle al Juez, que ordene el requerimiento que señale el Artículo 581 Pr.C., como acto previo al impulso procesal en esta clase de juicios.

Existe un silencio de parte del actor en cuanto a la petición, entonces decimos que ésta es una omisión de de-

recho, que el Juez puede suplir en una forma oficiosa, aplicando en este caso el Principio Inquisitivo.

Una de las partes de nuestro Código de Procedimientos Civiles en la que se encuentra aplicado con más regularidad el principio Inquisitivo (oficiosidad), es en el título IV, Capítulo IV, Libro Primero, que se refiere a las PRUEBAS.

Es pues en esta parte en donde el legislador a conjugado el principio procesal que nos ocupa con el objeto de asistir de más libertad al juzgador a efecto de que éste por iniciativa propia dé preclusión al Juicio.

Este conjunto de artículos del Código antes mencionado que se refiere a la prueba, por esta sola circunstancia, los analizaremos para su ejemplificación práctica, de una sola vez.

Pero antes de ello, hagamos un pequeño esbozo doctrinario de esta parte del juicio.

LA PRUEBA.

Al respecto Hugo Alsina (54), dice: "Que los conceptos que puedan haber en relación a la prueba, los que más interesan son los que ponen en relieve la función que la prueba desempeña en el proceso y en tal sentido dicho autor la define así: "Es la comprobación judicial, por los

(54) Obra citada. Pág.225.

modos que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende".

La definición de Alsina, nos induce a aseverar que existen modos o medios establecidos por la ley para la comprobación de determinado hecho.

Existen pues, diferentes medios para establecer la verdad y éstos son los distintos medios de prueba; el mismo autor (55), dice que se clasifican así: INSPECCION COU-LAR, que se encuentra en la categoría de la prueba directa o inmediata, así como la prueba por peritos.

Existe también dice, la prueba indirecta o mediata, entre las que se mencionan: la testimonial o testimonio del hombre, que es toda declaración relativa a hechos pasados que se discuten en juicio y puede emanar del actor, del de mandado o de terceros; y surge así, la clasificación del testimonio:

Testimonio de una de las partes-confesión.

Testimonio de Terceros-testigos.

Las dos anteriores clases de testimonio, pueden producirse en forma escrita y da cabida a la prueba instrumental.

Y por último existen las presunciones, que son nada más aquellas rastros, transitorios o permanentes, que

(55) Obra ya citada. Pág.227 y siguientes.

tonan el nombre de indicios y sirven de punto de partida a la investigación. Lo anterior es lo que sostiene doctrinariamente Hugo Alsina en su obra ya citada.

Pasemos ahora a constatar la clasificación, que de los medios de prueba sostiene nuestro Código de Procedimientos Civiles.

Al respecto en el Artículo 253 Pr.C. encontraremos señalados los diferentes medios de prueba que acepta nuestra legislación procesal, dicha disposición dice:

"Las pruebas se hacen con instrumentos, con información de testigos, con relación de peritos, con la vista de los lugares o inspección ocular de ellos o de las cosas, con el juramento o la confesión contraria, y con presunciones. C.1569".

De estos diferentes medios de prueba es que nos habla nuestro Código, en su Sección 2a., 3a., 4a., 5a., 6a., 7a., y 8a. del Capítulo y Título a que hicimos mención al principio de este apartado y así respectivamente en cada sección encontraremos:

Sección 2a. de la prueba por instrumento.

Sección 3a. de la prueba testimonial.

Sección 4a. de la prueba por peritos.

Sección 5a. de la Inspección personal del Juez.

Sección 6a. de la prueba de la confesión.

Sección 7a. por juramento.

Sección 8a. para presunción y de la prueba Semir

En cada una de las secciones antes señaladas, encontramos regulada la aplicación del principio Inquisitivo (oficialidad), por lo que consecuentemente analizamos en cada una de ellas la norma o normas legales que contienen dicho principio.

En la sección segunda, que trata de la prueba por instrumentos encontramos el Artículo 256 Pr.C.

Este artículo lo señalamos como una simple referencia histórica de la aplicación del principio Inquisitivo ya que tácitamente ha quedado suprimido por el Artículo 46 de la Ley de Notariado.

Visto lo anterior conjugemos las diferentes normas que existen en la sección tercera que se refiere a la prueba testimonial y de la capacidad de los testigos y modo de recibir sus declaraciones.

Y en efecto encontramos los Artículos 295 y 315, 319 y 326 todos del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dicen:

"Art.295 Pr.C. El Juez repelerá de oficio a los incapaces de ser testigos, enumerados en el artículo anterior, conocida su incapacidad".

El artículo transcribo habla de la enumeración del artículo anterior, siendo entonces el Artículo 294 Pr.C. que literalmente dice:

"Son incapaces para ser testigos en todo género de causas:

- 1o.-Los dementes, los sordomudos y los ciegos;
- 2o.-Los menores de catorce años;
- 3o.-Los que no hayan tenido doce años cumplidos cuando acaeció el hecho sobre que declaran;
- 4o.-Los condenados por perjurios o falsarios;
- 5o.-Los ascendientes contra los descendiente y al contrario;
- 6o.-El hermano o cuñado contra su hermano o cuñado;
- 7o.-El marido contra la mujer y viceversa;
- 8o.-El padrastro o madrastra contra su entenado y viceversa;
- 9o.-El Juez en la causa de que se conoce, pero si su declaración fuere necesaria se abstendrá de conocer en la causa y dará su declaración;
- 10.- El interesado en la causa aunque el interés no sea personal como el de los abogados, los procuradores, los tutores o curadores en aquéllas en que fueren defensores, personeros o guardadores".

El Artículo 316 Pr.C. dice:

"El Juez podrá, ya de oficio, ya a pedimento de las partes o de una de ellas, hacer al testigo las preguntas que crea convenientes para ilustrar su deposición en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia. Las respuestas del testigo se escribirán, leerán y firmarán del mismo modo que sus declaraciones, pero de nulidad".

Analizaremos la anterior norma legal en conjunto con el Artículo 319 Pr.C. ya que en la práctica tienen una íntima relación.

Si a través de la ampliación de la declaración ordenada por el Artículo 316 Pr.C. ya transcrito, el testigo, que se ordenó ampliara su declaración, se contradice o varía en lo principal de su deposición y de la confrontación entre lo que declaró originalmente y la ampliación de tal declaración, resultare que el testigo ha cometido el delito de perjurio, el Juez lo mandará detener en el acto y sacará certificación de

lo conducente para la instrucción del informativo en forma oficiosa.

Cuando son Tribunales mixtos (Jueces que conocen en materia civil y penal) será en el mismo Juzgado en donde se instruirá el informativo; si es de un Juzgado de lo Civil, el Juez remitirá a la orden de Juez de lo Penal al testigo perjurado y certificará lo conducente del delito cometido, para que en base a ello inicie el informativo.

El artículo 326 Pr.C. dice:

"Cuando se examinen testigos por medio de intérprete, se nombrarán dos que jurarán lo mismo que el testigo, a no ser que las partes convengan en uno, o no haya otro en el lugar, haciéndose constar en uno y otro caso en la declaración, pena de nulidad.

El nombramiento de los intérpretes es necesario siempre que alguno de los testigos, como se ha dicho, o de los litigantes, no pudiese entender la lengua castellana o darse a entender en ella o en los actos judiciales en que deban ser interrogados o examinados".

Es menester hacer una advertencia en relación a este artículo, ya que al principio de esta tesis, dijimos que, cuando la ley ordene la aplicación del principio Inquisitivo, deberá serlo expresamente; por lo que podría decir que en el artículo 326 Pr.C. no existe el principio que nos ocupa. La realidad es que en esta disposición y en otras que no se habla expresamente se encuentra este principio; lo anterior lo sostenemos, porque la misma ley ha soslayado este problema pues

si analizamos con seriedad el artículo 1299 E.R.C. encontraremos que deberá ordenarse de oficio todo aquello que fuere consecuencia inmediata de una solicitud anterior, y en efecto dicho artículo, en su parte pertinente lo dice. (Ver Pág. 70).

No es necesario pues, el señalamiento expreso, basta que lo que ordena la ley, sea una consecuencia inmediata de una solicitud anterior, por lo tanto los jueces pueden ordenar de oficio todo aquello que complementa un auto con anterioridad tal como en el ejemplo expuesto:

Visto lo anterior, analicemos ahora, la sección cuarta que trata de la PRUEBA POR PERITOS.

Antes de pasar al análisis jurídico, estudiamos doctrinariamente el concepto de Perito.

Eduardo Pallares (56) nos dice: "es evidente que el perito se distingue del testigo, en que aquél aporta al debate juicios de valoración y de carácter técnico, fundados en el arte o en la ciencia en que sea perito, mientras que el testigo sólo declara lo que percibe por medio de sus sentidos".

De este concepto, el mismo Pallares (57) conjuga tres diferencias entre testigo y perito.

(56) Diccionario de Derecho Procesal Civil, 4a. Edición, corregido y aumentado. Editorial PORRUA, S.A. 1963. Pág. 556.

(57) Obra citada. Pág. 557

a) El testigo siempre declara respecto de cosas o acontecimientos que conoce por medio de sus sentidos.

El perito puede rendir un dictamen sobre operaciones matemáticas, conceptos abstractos o demostraciones científicas.

b) La declaración del testigo siempre lo es de cosas o acontecimientos pasados. El perito puede dictaminar sobre hechos futuros.

c) El testigo funda su dicho en conocimientos vulgares mientras que el perito funda su dictamen en conocimientos técnicos.

Hemos tratado de exponer mas o menos un concepto de lo que se conoce como perito.

Hemos conocido hasta aquí los detalles doctrinarios de la prueba por PERITOS.

Busquemos ahora en qué forma el principio Inquisitivo, se adecúa a esta clase de prueba.

Encontramos en la sección tercera, de la prueba por peritos, cinco normas legales que tratan de la aplicación del principio Inquisitivo. estos son los Artículos 346, 347, 357, 362 y 364 todos del Código de Procedimientos Civiles.

La primera disposición dice:

"Art.346 Pr.C. Cuando haya lugar a los informes de peritos, el Juez designará claramente el objeto sobre que han de hacer. ya sea de oficio, ya a petición de parte"

Esta norma tiene íntima relación con el Artículo 367 Pr.C. que trata de la Inspección personal del Juez, y que dice:

"Si el objeto de la inspección exigiere por su naturaleza conocimientos especiales en alguna ciencia o arte, el Juez nombrará peritos que lo acompañen".

Este nombramiento deberá proceder de parte del Juez, cuando se vaya a liquidar, tasar o vista de ojo, así lo dispone el Artículo 347 Pr.C. que en su parte pertinente dice.

"No podrá hacerse liquidación, tasación, ni vista de ojos en el caso del artículo 357, sino por dos peritos nombrados por el Juez, excepto que todas las partes propongan espontáneamente y unánimemente el nombramiento de dos peritos o de uno solo".

En un juicio Civil Ordinario de Reivindicación se trata de establecer, qué porción de terreno se trata de reivindicar y para ello es necesario, que peritos agrimensores verifiquen tal situación, y se hace necesario para fallar con acierto que los peritos den su informe, en tal caso el Juez practicará inspección (Art.367 Pr.C.) y además designará claramente y de oficio, el objeto sobre que ha de recaer el informe de los peritos.

Puede suceder que uno de los peritos nombrados no acepte el cargo y no se presente a la juramentación o no se presente para la operación, en el día y hora señalados, entonces el Juez pondrá en práctica el Artículo lo. 357 Pr.C. que literalmente dice:

"Si algún perito no acepta el nombramiento o no se presenta, ya para el juramento, ya para la operación en el día y hora señalados por ésta, el Juez nombrará otro de oficio".

Posteriormente a la práctica de la Inspección que ordena el artículo anterior, los peritos que concurrieron estar obligados a presentar al Juez en la siguiente audiencia el informe al que llegaron, en relación a su dictamen del asunto encomendado.

Este informe debe ser una relación pormenorizada de lo que ambos peritos pudieron observar en la diligencia respectiva aplicando en todo caso, la ciencia o arte de su conocimiento.

Puede suceder que esta relación no sea lo suficiente clara a criterio del Juez, en cuyo caso éste podrá exigir explicaciones a los peritos en una forma oficiosa; y al efecto el Artículo 362 Pr.C. dice:

"En caso de estas oscura, a juicio del Juez, la relación de los peritos, se podrá exigir explicaciones - de oficio o a petición de parte, o nombrar otros".

El mismo artículo dice: que el Juez, puede nombrar otros peritos; en este caso se dictará un auto en otro sentido, es decir relevando del cargo a los peritos que presentarán la relación y nombrando en sustitución de ellos a otros.

Para terminar la sección 4a. que hemos venido analizando, sólo nos resta hablar del Artículo 364 Pr.C. que dice:

"El Juez puede de oficio acordar la prueba pericial en - cualquier estado de la causa antes de la sentencia, siempre que a su juicio contribuya al esclarecimiento de la verdad".

La anterior norma es una excepción contemplada en la última parte del Artículo 242 Pr.C. que literalmente dice:

"Las pruebas deben producirse en el término probatorio, - con citación de las partes contrarias y ante el Juez que conoce de la causa o por su requisitoria, pena de no hacer fe. Se exceptúan los casos expresamente determinados por la ley".

Tal apercibimiento de prueba se verifica por uno de los - medios de prueba, como en la pericial, en forma OFICIOSA.

De mucha similitud a la sección 4a. que se refiere al peritaje como medio de prueba, encontramos la inspección personal del Juez, desarrollada en la sección 5a. del título y capítulo ya mencionados, del Código de Procedimientos Civiles.

La inspección personal del Juez como medio de prueba es - de suma importancia para el esclarecimiento de los hechos que se controvierten en un juicio civil.

Eduardo Pallares (58), nos dice: "La inspección judicial es un acto jurisdiccional que tiene por objeto que el Juez - tenga un conocimiento directo y sensible de algún caso o persona, relacionados con el litigio. En si mismo no es una prueba, sino un medio de producir prueba acerca de los hechos controvertidos."

(58) Obra ya citada. Pág. 380.

Decimos entonces, que la Inspección Personal es un medio de prueba que está al alcance del Juez y que consiste en determinar las cosas, lugares y personas al análisis correcto, a través de todos los sentidos de que dispone el Juez; en consecuencia la Inspección procede solamente cuando se va a probar los hechos y no el derecho.

Expuestas las anteriores nociones, busquemos la aplicación práctica del principio Inquisitivo (oficiosidad), en esta sección que se refiere a la prueba por Inspección personal del Juez).

Tres son las disposiciones legales que contiene el principio Inquisitivo en esta sección, los transcribiremos para conciliarlos objetivamente.

"Artículo 366 Pr.C.-En todos los casos en que la inspección personal sea útil para el esclarecimiento de los hechos y especialmente en las demandas por desarreglo del límite, usurpación de tierras, árboles, cereales, edificio que amenaza ruina o por disputarse sobre el curso de las aguas, dirección de caminos u otros semejantes, el Juez se transportará al lugar acompañado del Secretario, y ordenará que los testigos que han de ser examinados lo sean allí para la mejor inteligencia de sus deposiciones. Título XIII, Libro II Código Civil".

Artículo 367 Pr.C. dice:

"El juez puede de oficio o a pedimento de parte, hacer la inspección en cualquier estado de la causa antes de la sentencia, siempre que a su juicio contribuya la inspección personal para hacerse formar una idea perfecta del asunto e instruirlo completamente; pero en determinados casos, la inspección se hará señalando previamente el día y la hora y poniéndolo en noticia de las partes por si quisieran concurrir".

Confesión Judicial, es la que se hace ante el Juez, nos dice, Eduardo Pallares (61) "que en un sentido más restringido, ha de entenderse como la que se lleva a cabo en juicio y no fuera de juicio".

Por lo tanto la confesión judicial provocada es la que se conoce en nuestro procedimiento civil, como posiciones, así el Artículo 1o. 376 Pr.C. dice:

"Desde que la causa se abra prueba en Primera Instancia, las partes pueden también en las demás instancias que corra y en cualquier estado antes de la sentencia, aún cuando no haya otra recepción a prueba, pedirse en interrogatorio escrito y no de palabras; juramento sobre hechos personales concernientes a la materia en cuestión, que es lo que se llama posiciones; pero no podrán pedirse antes que la causa se abra a prueba, excepto el reconocimiento de documento privado, ni sobre hechos vergonzosos o de que pueda resultar responsabilidad criminal al confesante o a persona contra quien no puede testificar".

El Artículo 386 Pr.C. dice:

"La confesión debe recibirse por el Juez a presencia del secretario. Puede la parte que solicita la confesión adigitir al acto de la materia disputada".

Con la transcripción de las dos normas legales, antes señaladas, tenemos mas o menos un concepto de lo que es la confesión judicial provocada (posiciones).

Pasemos ahora a analizar la aplicación del principio Inquisitivo en este medio de prueba, y en ese sentido encontramos ubicado el Artículo 388 Pr.C. que literalmente dice:

(61) Obra ya citada. Pág. 166.

"La parte recordará en persona sin leer ningún apunte, a los hechos contenidos en la petición o interrogatorio y aún aquellos sobre los cuales el Juez le interrogare de oficio. Las respuestas serán precisas y pertinentes sobre cada hecho y sin ningún término calumniantes ni injuriosos".

Al momento que la parte llamada a absolver posiciones se presenta a declarar, se levantará una acta y se procederá a interrogarlo en base al interrogatorio presentado en - sobre cerrado por la otra parte; leyéndole las preguntas insertadas.

No obstante el interrogatorio presentado, el Juez puede hacerle las preguntas que creyera necesarias en relación al interrogatorio en una forma oficiosa.

Así lo regula el Artículo 383 Pr.C. al aplicar el principio Inquisitivo.

Hemos concluido lo referente a la aplicación del principio Inquisitivo en los diferentes medios de prueba que contempla nuestro procedimiento civil.

APLICACION DEL PRINCIPIO INQUISITIVO EN EL JUICIO CIVIL ORDINARIO.

Hugo Alsina, dice en su obra ya citada (62), "Al examinar la teoría del proceso se ha dicho que el juicio ordinario es la forma común de tramitación de la litis, en tanto que los juicios especiales tienen trámite distinto según la naturaleza de la cuestión en debate". "Resuelve así la ley las dificultades que pudieran presentarse en la prácti-

(62) Obra ya citada. Pág.1.

es respect. de que el Juez no puede que no lo previste o que no ha sido posible por causas por el inconveniente que ocasionará la multiplicidad de procedimientos especiales".

El Juicio Ordinario, está regulado en el Libro Segundo, Título II, del Código de Procedimientos Civiles, que se refiere: "DEL JUICIO CIVIL ORDINARIO Y SUS TRAMITES".

En el Capítulo I, se encuentran las normas legales pertinentes al "MODO DE PROCEDER EN MATERIAS DE MERO DERECHO ENTRE PARTES PRESENTES", del Artículo 514 al 520 del Código de Procedimientos Civiles.

En el Capítulo II, se regula el MODO DE PROCEDER EN MATERIA DE HECHO ENTRE PARTES PRESENTES.

Es en este capítulo donde encontramos aplicado el Principio Inquisitivo, y en él analizaremos su aplicación práctica.

De todos es conocido que las partes del juicio son: DEMANDA, EMPLAZAMIENTO, CONTESTACION, PRUEBA, SENTENCIA, IMPUGNACION DE LA SENTENCIA Y EJECUCION DE LA MISMA.

Entre la prueba y la sentencia, existe un lapso en el que el Juez deberá dictar una providencia muy especial, antes de la sentencia. Y en tal sentido tenemos que concluido que sea el término de prueba y no habiendo más prueba que recoger ya sea de oficio o a instancia de las partes, el juicio entra a una nueva fase que es la sentencia, pero antes

de ello, necesariamente tiene que presentarse de parte de - ambos litigantes, UN ALEGATO DE BUENA PRUEBA.

Hugo Alsina (63), nos trae un concepto doctrinario de lo que se entiende por ALEGATO. "Elámase alegato de bien probado el escrito en que las partes examinan la prueba rendida con relación a los hechos afirmados en la demanda y contestación, para demostrar su exactitud o inexactitud. Se trata de una exposición escrita, que no tiene forma determinada por la ley, pero que debe limitarse al análisis de la prueba - frente a los hechos afirmados estableciendo las conclusiones que de ella deriven".

Según el concepto doctrinario antes expuesto, podemos - decir, que el alegato de buena prueba consiste en exponerle al Juez por escrito un exhaustivo análisis de toda la prueba que existe en el juicio, tanto de las acciones como de - las excepciones alegadas u opuestas, relativas a las presentadas por la parte actora como la de la parte reo (demandada).

Para verificar lo anterior se correrá traslado a cada - una de las partes que han intervenido en un juicio ordinario, para que hagan uso de ese derecho. El auto por medio - del cual se correrá dicho traslado deberá ser dictado l . . .

(63) Obra ya citada. Pág. 707.

cio por el Juez de la causa. Al efecto nuestra legislación - regula este mandato en el artículo 525 Pr.C. disposición legal que a la letra dice:

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

Todavía nos quedan ciertas Instituciones de tipo mercantil contempladas en el Código de Comercio, en la Ley de Registro de Comercio y en la Ley de Procedimientos Mercantiles. Así como los procedimientos señalados en nuestro Código de Procedimientos Civiles que se refieren a la segunda Instancia, de los recursos extraordinarios y de disposiciones generales.

Se nos han quedado también ciertas normas comprendidas en el Código Civil; a las que como a las de tipo mercantil y procesal civil se les aplica también el principio Inquisitivo (oficiocidad); pero siempre se ha considerado mejor la elaboración de un trabajo corto, pero conciso y no uno muy largo y engorroso, posiblemente inundado de errores. Y también porque consideramos que todas y cada una de estas Instituciones constituyen material de estudio suficiente para emprender otro u otros trabajos de tesis.

BIBLIOGRAFIA

- "Teoría General del Proceso Civil",
Ugo Rocco, Editorial Porrúa, S.A.
Avenida República Argentina 15, México. 1959.
- "Fundamentos del Derecho Procesal Civil"
Eduardo J. Couture, Edición Póstuma.- Editorial Roque De Palma.
- "Instituciones de Derecho Procesal Civil" Vol. II, Editorial
Revista de Derecho Privado.- Madrid. Giuseppe Chiovenda.
- "Teoría General del Proceso"
James Goldschmidt, Editorial Laboral, S.A.
- "Tratado Elemental de Derecho Romano"
Eugéne Petit, Editorial Nacional.- México D.F. 1953.
- "Sistema del Derecho Procesal Civil"
Francisco Carnelutti, Editorial Uteha. Argentina 1944.
Tomo II.
- "Instituciones de Derecho Procesal Civil"
Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga.
3a. Edición corregida y aumentada. Editorial Porrúa, S.A.
México 1954.
- "Derecho Procesal Civil Español"
Manuel de la Plaza. 2a. Edición corregida y aumentada y
puesta al día. Editorial Revista de Derecho Privado.-
Madrid. 1945.
- "Diccionario de Derecho Civil"
Eduardo Pallares. 4a. Edición corregida y aumentada.
Editorial Porrúa. S.A. México 1963.
- "Diccionario de Derecho Privado"
Directores: Sr. D. Ignacio de Casso y Romero. Sr. D. Francisco
Cervera y Jiménez Alfaro.
Tomo II.- Editorial Labor, S.A. Barcelona. Madrid. Buenos
Aires.
- "El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña"
Doctor Humberto Monsino.
Volúmen I. 2a. Edición.- Editorial Universitaria 1960.
- Derecho Sucesorio"
Manuel Somarriva Undurraga
Editorial Nascimento. S.A. 1961.
- "Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y
Comercial" Hugo Hacia. 2a. Edición Tomo III.