

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**  
**SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2009**  
**PLAN DE ESTUDIOS 1993**



EL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN EL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO  
PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, CON ÉNFASIS EN EL JUICIO  
EJECUTIVO

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:  
**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTAN:

IRENE BEATRIZ GARCÍA ALFARO  
KARLA IVONNE MENJIVAR VÁSQUEZ  
KENY GUADALUPE ROMERO URRUTIA

LIC. SAÚL ERNESTO MORALES DERAS  
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE DE 2009

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

INGENIERO RUFINO ANTONIO QUEZADA SÁNCHEZ

RECTOR

ARQUITECTO MIGUEL ÁNGEL PÉREZ RAMOS

VICERRECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHÁVEZ

SECRETARIA GENERAL

DOCTOR RENÉ MADECADEL PERLA JIMÉNEZ

FISCAL GENERAL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

DOCTOR JOSÉ HUMBERTO MORALES

DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS

SECRETARIO

LICENCIADA BERTHA ALICIA HERNÁNDEZ ÁGUILA

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

LICENCIADO SAÚL ERNESTO MORALES DERAS

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

## **AGRADECIMIENTOS**

Principalmente a Dios por haberme regalado la fortaleza y sabiduría para poder alcanzar uno de mis objetivos en la vida. A la Virgen por interceder en mis peticiones. A mis padres por sus consejos y el apoyo incondicional que siempre me han brindado. A todos mis amigos y seres amados que siempre confiaron en mí y me dieron ánimo para seguir adelante, y a nuestro distinguido asesor Licenciado Saúl Morales, porque sin su paciencia y entrega esto no fuera posible.

### **Irene García**

Agradezco en primer lugar a Dios por la vida, la sabiduría y la fortaleza para emprender y mantenerme en este largo y arduo camino. A mis tías, por su apoyo constante e incondicional. A mi familia, a mis amigas/os en general, a mis compañeras/os de trabajo por sus grandes aportes. A mis compañeras de tesis y al Licenciado Saúl Morales por la paciencia y el aprendizaje logrado con esta investigación. Agradezco y dedico de todo corazón a las dos personas más importantes de mi vida: Mi madre y mi Marcelo, por ser mi razón de vida y los seres que me llenan de amor, luz y ganas de seguir luchando. Y muy especialmente doy gracias a dos seres que, aunque ya no formen parte de mi vida; fueron un enorme apoyo y quienes con su particular estilo me estimularon a seguir adelante: mi querida “abuelita” y JC. En fin, gracias a todos los que pusieron un granito de maíz para poder alcanzar este logro que es un verdadero fruto de tanto esfuerzo y sacrificios.

### **Ivonne Menjívar**

A Dios, Por regalarme cada día un soplo de vida y darme la fuerza necesaria para conseguir esta meta. A la Virgen, Por interceder por mí, ante las peticiones hechas a Dios. A mi Madre, Por su amor y apoyo, por la confianza que depositó en mí. A mi Hermana, Gaby, quien con su apoyo incondicional y su ejemplo de vida me inspira cada día a ser una mejor persona. A Gerardo, Por su apoyo, amor y comprensión. A mis amigos y a todos los que creyeron y creen en mí, por su apoyo que fue oportuno y necesario, porque su confianza fue valiosa en cada momento. A las más importantes personas en mi vida, mis abuelos “mami Juani y Papi Manolo”, por su gran entrega y amor hacia mí, pero sobre todo por enseñarme a luchar en la vida para conseguir mis metas, por confiar en mí y enseñarme la responsabilidad que me permitió llegar a esta meta. A nuestro asesor de tesis, licenciado Saúl Morales, por su enorme paciencia y por compartir parte de sus conocimientos con nosotras.

**Keny Romero**

## ÍNDICE

PAGINA

INTRODUCCIÓN .....	i
CAPITULO 1: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA, MANEJO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ORALIDAD EN LA FORMA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS .....	1
1.1 PLANTEAMIENTO Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	1
1.2. JUSTIFICACIÓN Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	2
1.2.1 Justificación de la Investigación .....	2
1.2.2 Formulación de Objetivos de la Investigación .....	3
1.3. SISTEMA DE HIPÓTESIS Y OPERACIONALIZACION .....	4
1.4. ESTRATEGIA METODOLÓGICA .....	5
1.5. PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN .....	6
1.6. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ORALIDAD EN LAS FORMAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS .....	8
1.6.1. Época Esclavista.....	9
1.6.2. Edad Media.....	26
1.6.3. Sistema Capitalista .....	35
1.6.4. América Latina .....	40
1.6.5. El Salvador.....	47
 CAPITULO 2: EL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN LOS PROCESOS CIVILES VIGENTES Y EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL .....	54
2.1. LOS PROCESOS RELATIVOS AL PROCESO ORAL .....	55
2.1.1. Principio de Oralidad y Escrituralidad.....	56

2.1.2. Principio de Concentración y Celeridad.....	59
2.1.3. Principio de Preclusión .....	61
2.1.4. Principio de Publicidad .....	65
2.1.5. Principio de Buena Fe y Lealtad Procesal.....	68
2.2. PRINCIPIOS RELATIVOS A LA ACTIVIDAD DE LOS SUJETOS	
PROCESALES.....	71
2.2.1. Principio Dispositivos.....	71
2.2.2. Principio de Impulso Oficioso .....	74
2.2.3. Principio de Congruencia.....	75
2.3. PRINCIPIOS RELATIVOS A LA PRUEBA.....	77
2.3.1. Principio de Necesidad de la Prueba.....	78
2.3.2. Principio de la Unidad de la Prueba .....	79
2.3.3. Principio de la Comunidad de la Prueba.....	79
2.3.4. Principio de Contradicción de la Prueba.....	80
2.3.5. Principio de Igualdad de Oportunidad para la Prueba .....	80
2.3.6. Principio de Publicidad de la Prueba .....	80
2.3.7. Principio de Formalidad y Legitimidad de la Prueba.....	81
2.3.8. Principio de Preclusión de la Prueba .....	81
2.3.9. Principio de Inmediación de la Prueba .....	82
2.3.10. Principio de Concentración de la Prueba.....	82
2.3.11. Principio de Pertinencia, Conducencia e Idoneidad de la Prueba .....	83
2.4. PRINCIPIOS TÉCNICOS DEL PROCESO CIVIL ORAL .....	84
2.4.1. Principio de Legalidad .....	84
2.4.2. Principio de Oralidad en la Audiencia y Concentración de Actos .....	85
2.4.3. Principio de Libre Valoración de la Prueba.....	87

2.5. CONCEPTOS, PRINCIPIOS CONSECUENCIALES Y VENTAJAS DE LA ORALIDAD COMO FORMA DEL PROCEDIMIENTOS.....	89
2.6. LA ORALIDAD EN LOS PROCESOS PENALES Y DE FAMILIA DE EL SALVADOR .....	92
 CAPITULO 3: ESTUDIO DEL JUICIO EJECUTIVO .....	98
3.1. COMO SURGE EL JUICIO EJECUTIVO .....	98
3.2. COMPARACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS QUE TRAEN APAREJADA EJECUCIÓN, QUE PLANTEA EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE Y EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL .....	107
3.3. COMPARACIÓN DEL JUICIO EJECUTIVO DE 1882, VIGENTE ACTUALMENTE Y EL QUE SE IMPLEMENTARA EN EL 2010.....	112
3.4. REQUISITOS QUE DEBE CONTENER LA DEMANDA, EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL Y LOS QUE EXIGEN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES AUN VIGENTE.....	117
3.4.1. Admisibilidad de la Demanda.....	120
3.5. EMPLAZAMIENTO .....	122
3.6. EXCEPCIONES .....	123
3.7. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA .....	124
3.8. PRUEBA .....	126
3.9. DEL EMBARGO.....	126
3.10. SENTENCIA .....	129
3.11. MODO DE PROCEDER EN LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA TANTO EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE COMO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL QUE SERÁ IMPLEMENTADO EN EL 2010.....	130

CAPITULO 4: INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.....	133
4.1. CARACTERÍSTICAS DE LA POBLACIÓN ENCUESTADA.....	133
4.2. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS.....	140
4.2.1. Preguntas.....	140
CAPITULO 5: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	186
5.1. CONCLUSIONES .....	186
5.2. RECOMENDACIONES .....	189
BIBLIOGRAFÍA.....	191
ANEXOS.....	197

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo ha sido elaborado para dar a conocer la influencia que tendrá el Principio de Oralidad en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil en los Juicios Ejecutivos. Es bien sabido que dichos juicios tienen una enorme demanda en nuestro país, probablemente se deba a la crisis económica en que vive constantemente la clase trabajadora y en ocasiones les es imposible el cumplimiento de sus obligaciones y los acreedores buscan en los Juicios Ejecutivos una forma de recuperar su inversión. Esto ha llevado a una saturación del sistema judicial en materia civil y mercantil, creciendo gravemente con ello la mora judicial. Con lo anterior se puede entrever que el proceso ejecutivo que es eminentemente escrito, y tal cual lo establece el código vigente; no permite el respeto a principios procesales fundamentales, tales como: la celeridad del proceso y el derecho a una pronta y cumplida justicia con lo que viola los derechos que las partes poseen en el proceso. Es por ello que nos permitimos presentar esta investigación, mostrando las mejoras que podrían tener los Juicios Ejecutivos por medio de la implementación del Principio de Oralidad, el cual pretende desplazar en buena medida al proceso escrito.

Desde el año de 1881 El Salvador posee un Código de Procedimientos Civiles, el cual ha sufrido un sin número de reformas; pero aún sigue estando atrás en cuanto a técnicas de procedimientos se refiere. Fue hasta principios del siglo 21 que el Órgano Judicial inicia la difícil tarea de crear un nuevo Código Procesal, que sea capaz de cumplir con las exigencias que la realidad social señala, y superar la Mora Judicial. El trabajo del órgano judicial culmina el 18 de septiembre de 2008, con la aprobación del Código Procesal Civil y Mercantil, dentro del cual se señala como principal

innovación el Principio de Oralidad. El Primer capítulo de nuestra investigación trata sobre los antecedentes históricos del Principio de Oralidad desde la época esclavista, en el año 2,250 A.C, en Babilonia, con el Código de Hammurabi y sus leyes en piedra, pasando por la administración de justicia en Egipto, que era independiente del poder real y se hallaba en manos de los sacerdotes, como en Grecia y sus grandes oradores, y luego en el derecho romano, pasando a la edad media y el Proceso Sumario de los Pontífices Romanos cuyas características son semejantes a las que en el derecho moderno se denomina Proceso Oral. En ese sentido es notable la Constitución de Clemente V que dió forma a dicho Juicio Sumario en el que predominaban los Principios de Oralidad, Inmediación y Concentración. Por su parte, Franz Klein dá un nuevo sentido a la Oficiosidad, Inmediación y Oralidad en el Código Civil Austriaco, permitiendo que estos principios sean más provechosos, llevándonos así al Derecho Moderno, tal cual hoy lo conocemos. Los mencionados principios se ven reflejados en la Ley de Enjuiciamiento Civil Español del año 2000, cuyos principios han influenciado en nuestro país, la creación del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil. En América Latina, el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, aprueba el Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica, en marzo de 1988, Montevideo, Uruguay. Uno de los principales precursores del Principio de Oralidad es el mencionado país de Uruguay, en el cual el proceso oral se desarrolla entre una a tres audiencias, como máximo, dependiendo de sí se trata de un proceso ordinario, extraordinario o uno de estructura monitoria. El primer capítulo concluye en el momento en que se dan las reformas en el Proceso Penal y de Menores en nuestro país, y los motivos para la aprobación del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil el 18 de septiembre de 2008. El segundo capítulo está compuesto por todos aquellos principios que intervienen en un proceso oral, en la relación entre las partes y en la aportación de pruebas al proceso. El Proceso Oral requiere de diversos

principios que le permitan un mejor funcionamiento, tanto dentro del proceso como en la producción e incorporación de pruebas. El Principio de oralidad lo conceptualizamos como aquel que sostiene la necesidad de que la resolución judicial se base únicamente en materia procesal expresada oralmente, por tanto es imposible la existencia de un proceso meramente oral, esto volvería casi imposible la documentación o registro del proceso, es por ello que hoy en día no existe un proceso oral que no acepte algún grado de escritura o un proceso escrito que no admita alguna intervención oral. En un Proceso Oral podemos observar los Principios de Concentración y Celeridad, Preclusión, Publicidad, Buena fe y Lealtad Procesal y estos son reflejados en la actividad de las partes y la producción de la prueba. Estos principios los recoge el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil que se espera que entre en vigencia el primero de enero del año dos mil diez. En el capítulo tres exponemos el Proceso Ejecutivo, en su fase ejecutiva, y realizamos una comparación entre el desarrollo del proceso en el código vigente, promulgado en 1881 y en el nuevo, promulgado en 2008. Es así que según en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, el Juicio Ejecutivo, en su Fase Ejecutiva; duraría alrededor de treinta y cinco días, tomando en cuenta que no se ha establecido un tiempo específico para resolver la demanda, ni el tiempo en el cual se debe realizar el embargo ni el emplazamiento. Pareciera que el nuevo Código Procesal tuviera plazos más largos que el actual Código, vigente desde 1881; pero será la práctica la que determine si estos plazos más largos van a agilizar el proceso o lo harán más extenso, pues en el Código aún vigente los plazos y los términos son más cortos pero la práctica nos señala que ello no ha sido suficiente para superar la mora judicial en esta rama. En el capítulo cuatro exponemos los resultados de un estudio estadístico realizado entre el treinta de marzo y el treinta de mayo del año dos mil nueve, con una muestra de veintiún personas conocedores y aplicadores de derecho en materia procesal civil y mercantil, a

los cuales se les cuestionó sobre el código vigente, sus expectativas hacia el nuevo código y sobre sus conocimientos al respecto de éste. Concluimos esta investigación con las conclusiones a las que como grupo llegamos y las posibles recomendaciones con las que consideramos, se puede solucionar en buena parte la problemática planteada. Con lo anterior, esperamos que este estudio sea un aporte para la comunidad jurídica.

## **CAPITULO 1: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA, MANEJO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ORALIDAD EN LA FORMA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.-**

### **1.1 PLANTEAMIENTO Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.**

La justicia ha sido uno de los principales objetivos a lo largo del desarrollo de las sociedades, y principalmente la “Pronta Justicia”. Desde el antiguo Egipto las luchas por hacer al proceso judicial eficaz y sobretodo más práctico han sido largas y extenuantes. Debatándose entre sistemas escriturales y orales para resolver los conflictos. Lo que ha llevado a algunas sociedades a avanzar y a otras a estancarse; pero parece que la sociedad en su evolución ha comprendido la simplicidad y eficacia que la oralidad como Principio Procesal brinda a los procesos judiciales. Nuestro país no ha sido la excepción, frente a dicho fenómeno; ya que el querer implementar un sistema oral para resolver conflictos en materia civil y mercantil es una muestra con la actual aprobación del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, aprobado el 18 de Septiembre del presente año, a través del cual se pretende implementar El Principio de Oralidad, con el objetivo de agilizar y modernizar el Proceso Ejecutivo Salvadoreño, el cual es un claro ejemplo de las nuevas tendencias en cuanto a procedimientos se refiera. Varios países de América Latina cuentan con la implementación de este principio, pero estos procesos no son del todo nuevos ya que países europeos como Francia y Alemania basan sus procesos en la oralidad, igual caso sucede con Norte América. Habrá entonces que determinar, si en la práctica el nuevo Código, resolverá la mora judicial en materia civil y mercantil en El Salvador.

## **1.2 JUSTIFICACIÓN Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.**

### **1.2.1 Justificación de la Investigación**

La importancia de realizar la investigación sobre el tema: “El Principio de Oralidad en el anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil con énfasis en el Juicio Ejecutivo”, deriva de las siguientes consideraciones:

La trascendencia que tiene el problema, está relacionada con la saturación de procesos existente en los Juzgados de lo Mercantil y de Menor Cuantía de San Salvador y en los Juzgados de lo Civil de todo el país, ya que con el Código Procesal Civil anterior, vigente por más de 127 años no se logra darles el seguimiento adecuado, lo que refleja que una justicia tardía no es justicia.

Con la investigación se pretende realizar un análisis profundo del Principio de Oralidad en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, aprobado el 18 de Septiembre de 2008; ya que por medio de éste, paralelamente se obliga al cumplimiento de otros principios como los de Inmediación, Concentración, Publicidad y Economía Procesal; además de ofrecer una gran ayuda al Tribunal en la búsqueda de la verdad material; garantizando así el debido cumplimiento de principios y garantías fundamentales del proceso, que a su vez están ligados con Derechos Fundamentales.

En la actualidad la gran parte de abogados civilistas y mercantilistas están acostumbrados a un proceso escrito y con la investigación se pretende dar a conocer cómo podría ser la transición de un proceso escrito a un proceso oral y los beneficios que ésta generaría como forma de agilizar el proceso ejecutivo.

La oralidad en el Proceso Ejecutivo es un tema nuevo en El Salvador, del cual no se encuentran muchos estudios de autores Salvadoreños y éstos no

se adelantan en tiempo y espacio para visualizar si la forma en cómo se ha redactado el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil resolverá la mora judicial existente.

### **1.2.2 Formulación de Objetivos de la Investigación**

Con la realización de la presente investigación, se pretenden lograr los objetivos siguientes:

#### **OBJETIVO GENERAL.**

- Determinar que la aplicación del Principio de Oralidad planteada en el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil podría ser una forma de abreviar el Proceso Ejecutivo Salvadoreño.

#### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

1. Analizar el funcionamiento de los Procesos Ejecutivos Salvadoreños con el anterior Código de Procedimientos Civiles; para comparar frente a la nueva normativa cuánto se agilizará el proceso en general.
2. Conocer cómo han funcionado los procesos Penal; de Familia y de Menores en cuanto a la aplicación de la oralidad como principio procesal y su efectividad. Para poder visualizar en qué manera nos podemos adelantar a posibles problemas con la redacción del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, que entrará en vigencia a partir del primero de enero del año dos mil diez.
3. Determinar los factores que originan la necesidad de pasar de un proceso ejecutivo escrito a un proceso ejecutivo oral.

### **1.3 SISTEMA DE HIPÓTESIS Y OPERACIONALIZACION**

#### **A) HIPÓTESIS GENERAL**

El principio de Oralidad planteado en el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil aprobado el 18 de Septiembre de 2008 será el adecuado y necesario para agilizar el proceso ejecutivo en El Salvador y superar así la mora judicial existente.

#### **B) HIPÓTESIS ESPECÍFICAS**

- 1- El Proceso Ejecutivo Salvadoreño en el Código de Procedimientos Civiles vigente desde el 31 de diciembre desde 1881; carece de la estructura tanto material como humana para lograr un mejor desarrollo del proceso.
- 2- Los Procesos Penal y de Familia con la aplicación del Principio de Oralidad se han convertido en algunos casos, procesos mas eficientes y abreviados.
- 3- La falta de aplicación del Principio de Oralidad en los Procesos Ejecutivos ha generado que éstos sean más largos, lo que a su vez genera mora judicial y consecuentemente inexistencia de una pronta justicia, lo que se espera superar con la implementación del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil.

## **1.4 ESTRATEGIA METODOLÓGICA**

La estrategia metodológica, a utilizar implica un conjunto de elementos y herramientas dirigidas a alcanzar un objetivo en específico, en este caso en particular. Estas herramientas nos ayudarán a verificar el sistema de hipótesis planteado y a la larga esto conformará un elemento esencial para dar respuesta al problema de investigación.

El método a utilizar es el Hipotético-Deductivo, las técnicas serán de investigación documental, muestreo no probabilístico, selectivo, entrevista a informantes clave. Los instrumentos serán fichas bibliográficas, de contenido y cuestionarios.

Además se desarrollaran entrevistas a la comisión redactora del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, con el objetivo de tener una visión mucho más clara de lo que se pretende con su implementación, y conocer las bases de sus investigaciones y experiencias. Así como también a diferentes jueces que se desenvuelven en materia Civil, de lo Mercantil y de Menor Cuantía de San Salvador. Se espera contar con el apoyo de diferentes docentes que imparten la materia de Procesal Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de El Salvador, con el objetivo de formar un punto de vista unificado sobre la posición de la universidad frente a la aprobación del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil. La consulta también estará dirigida a docentes de la Materia de Técnicas de Oralidad de la facultad, debido a su experiencia en cuanto a la preparación de los futuros litigantes, formación que no se tenía anteriormente en la Universidad de El Salvador y lo cual ha sido toda una innovación. Además se tomará en cuenta la postura de docentes de la Materia de Procesal Civil de Universidades Privadas con respecto a dicha temática.

## **1.5 PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN**

La presente investigación pretende cubrir los tres niveles de conocimiento: Descriptivo, Explicativo y Predictivo.

El Nivel Descriptivo, se elabora al momento de presentar los datos generales y específicos necesarios para entender la problemática en estudio, siendo estos datos la definición que se maneja de Principios Procesales, la descripción a detalle de cada uno de los Principios Procesales aplicados en el Código Procesal Civil anterior y comentar lo innovador que conlleva el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil en lo que al Principio de Oralidad y de Juicio Ejecutivo se refiere.

El Nivel Explicativo, se plasma al momento en que se identifique y se determine con exactitud las causas y factores que dan origen a la problemática y que inciden en su mantenimiento, así como en el momento de plantear las hipótesis respectivas que pretenden discernir las posibles respuestas a la problemática planteada, que para el caso en estudio son: la aplicación de una legislación inadecuada hace que los procesos ejecutivos civiles y mercantiles se tornen lentos y complicados, y ello a la larga; genere carga y mora judicial. Además la falta de capacitaciones en el tema a todos los operadores del sistema judicial dedicada a esta rama del derecho, genera el poco o nulo conocimiento de las ventajas que conlleva el Principio de Oralidad aplicado en el Proceso Ejecutivo.

El Nivel Predictivo, será constituido a través de las conclusiones y recomendaciones que darán solución a la problemática planteada, las cuales surgirán al momento de concluir la investigación y analizar los datos e información recolectados.

Con relación al tipo de investigación, ésta constituirá un tipo mixto ya que se utilizará una combinación de estudio bibliográfico y documental, así como un estudio de campo, enfocada en visiones de tipo jurídica-sociológica, que el fenómeno se estudiará de manera directa y también a través de informes y documentación sobre estudios previos realizados acerca de la problemática. Por lo tanto, estamos ante la presencia de una investigación teórica-empírica, ya que se tratará de sistematizar la teoría existente acerca del problema a investigar a fin de analizar e interpretar los datos encontrados, empírica y teórica, provenientes tanto de fuentes documentales como fuentes reales.

Unidad de observación, población y muestra. Las unidades de observación o de estudio que se analizarán dentro de esta investigación, serán personajes claves y conocedores de la materia, tales es el caso de los redactores del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, Jueces de lo Civil, Jueces de lo Mercantil, Jueces de Menor Cuantía, Jueces de Sentencia y Jueces de Familia; todo ello para cumplir los objetivos planteados, así como para verificar el sistema de hipótesis planteado en relación a que con la implementación del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, y sobretodo si con la aplicación de El Principio de Oralidad se logrará abreviar el Proceso Ejecutivo. La muestra objeto de estudio serán específicamente tres de los seis redactores del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, 3 Jueces de lo Civil, 3 Jueces de lo Mercantil, 1 Juez de Menor Cuantía, 3 Jueces de Sentencia y 2 de Familia. Docentes y alumnos de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

Después de realizado este proceso, se pretende proporcionar los elementos necesarios y convincentes para la definitiva aplicación del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil como la solución más viable a la

problemática de mora judicial que presentan los juzgados de lo civil y de lo mercantil salvadoreños.

## **1.6 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ORALIDAD EN LAS FORMAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.**

En el presente capítulo presentaremos la forma en que a través de la historia; las diferentes sociedades han realizados juzgamientos; el mecanismo utilizado para solucionar sus conflictos; y la aplicación de la oralidad o la Escrituralidad como principio procesal. Analizaremos si la oralidad ha sido una simple expresión de la palabra o ha sido utilizada como el medio idóneo para la solución de los conflictos; como un claro ejemplo de la adversatividad, en el sentido de promover un verdadero debate entre las partes que se ven obligadas a acudir a los organismos encargados de impartir justicia a sus pueblos.

Analizaremos que "La Oralidad es un sistema simbólico de expresión, es decir un acto de significado; dirigido de un ser humano a otro u otros, y es quizás la característica más significativa de la especie"<sup>1</sup>. Y que por sus características, la oralidad se vuelve uno de los principios generales del debido proceso. Muy ligado a este principio se encuentran también el de inmediación y el de contradicción entre otros que ya para esa época y en algunos pueblos fue aplicado.

---

<sup>1</sup> <http://monografias.com/evolucion-del-principio-de-oralhtml> , Muro, Alexandra Álvarez, 19 de marzo de 2008.

### 1.6.1 Época Esclavista:

De la época esclavista estudiaremos Babilonia, Egipto, Grecia y Roma como principales exponentes de esta era, donde el derecho se ha desarrollado continuamente.

#### A) Babilónico

(2,250 A. de C.) La evolución del derecho en la Antigua Mesopotamia, se puede resumir en 3 grandes momentos o épocas; que fueron los más importantes y determinantes:

a) Período Sumerio: Comienza alrededor del año 3500 A. de C., civilización desplegada en numerosas ciudades-estado independientes cada una y con un derecho propio.

b) Período Acadio babilónico: Al ser derrotados los sumerios por tribus semitas (amorreos) se establece un nuevo imperio que abarca las ciudades de Sumer, Akkad y Asiria dirigido desde Babilonia y cuyo derecho es *Súmero-Acadio* o lo que es igual Babilónico, que tuvo su esplendor durante la 1ª Dinastía de Babilonia (1894 A. C.) y cuyo monumento más significativo lo constituye el Código de Hammurabi. Imperio que duraría cuatro siglos y cuya decadencia se dió alrededor del 1594 y 1160 A. de C.

c) Período Asirio: Desligado por completo del Babilónico por tener su propia historia y su propio contenido, período del cual se hayan copias de documentos, más no documentos jurídicos originales.

Una de las sociedades más antiguas es la de Babilonia y cuyo principal representación se haya a través de Hammurabi<sup>2</sup>, quien creó el Primer código

---

<sup>2</sup> 6o. Rey de la 1ª Dinastía de Babilonia, Cuyo significado histórico ha sido realmente extraordinario, no sólo por las facultades de estadista que reveló poseer, sino especialmente

conocido de la Historia, código que tiene carácter en su mayor parte penal, pues son pocas las disposiciones concernientes a la materia civil, y revela en su conjunto su alta antigüedad por lo primitivo de su tono general<sup>3</sup>.

El Código de Hammurabi<sup>4</sup> trata de ser un órgano doctrinal lógico y coherente; cuyas normas se reducen principalmente al derecho de propiedad, de familia y la ley del Talión. Sin embargo su valor estriba en el esfuerzo realizado para la unificación de las costumbres y leyes de sus estados, lo que unido a la igualdad de religión e idioma había de redundar en el éxito final de sus planteamientos. Estableció la igualdad jurídica para todos los ciudadanos; pero de un modo clasista, ya que la aplicación de sus normas no era idéntica para todos los hombres.

Más que un código en el estricto sentido, parece que los 28 párrafos de que consta el Código de Hammurabi componen una serie de enmiendas al Derecho común de Babilonia. Comienza con una guía de procedimientos legales, imposición de penas por acusaciones injustificadas, falso testimonio y errores judiciales. Se establece castigo para los jueces que yerran al sentenciar.

Con Hammurabi el tribunal civil y con él, el proceso jurídico, sufre importantes modificaciones; tiene absoluta primacía sobre el estamento

---

por su labor en el campo del derecho, con la promulgación de su código que tuvo influencia hasta la época romana. (PEINADO, Federico Lara, "Código de Hammurabi, Estudio Preliminar, Introducción y notas de..." 3° Edición. Editorial Tecnos S. A. , Págs. LV- LXI)

<sup>3</sup> BRENES, Alberto Córdoba, "Historia del Derecho"2° edición. Editorial Tipográfica Gutenberg, San José, Costa Rica, 1928, Pág. 56-59.

<sup>4</sup> La estela que contiene el Código de Hammurabi fue hallada en el transcurso de unas excavaciones arqueológicas efectuadas en Susa, al sudoeste de Irán entre diciembre de 1901 y enero de 1902. (PEINADO, Federico Lara, "Código de Hammurabi, Estudio Preliminar, Introducción y notas de..." 3° Edición. Editorial Tecnos S. A. , Pág. LXIII)

clerical, hasta entonces dispensador de justicia. Y si bien en un principio la justicia continúa administrada en los templos, todavía aplicada por jueces-sacerdotes, muy pronto y de acuerdo con el espíritu secularizador de la política hammurabiana, la justicia pasará a ser administrada en edificios civiles<sup>5</sup>.

### Derecho Penal y su procedimiento

Las bases del Derecho penal derivan del principio, común entre los pueblos semitas, del ojo por ojo<sup>6</sup>. La protección del Código se ofrece a todas las clases sociales babilónicas: el Derecho protege a débiles y menesterosos, mujeres, niños o esclavos contra la injusticia de ricos y poderosos.

Hammurabi establece el principio de la competencia penal del Estado mediante la máxima de haber establecido su Código para administrar justicia a sus súbditos. La asignación del castigo pasaba de este modo a la plena jurisdicción estatal, con tribunales al efecto.

Los ecos de la venganza de sangre, es decir, el derecho que asistía al individuo de castigar por su cuenta al ofensor se encuentra en la Ley del Talión, si bien de un modo clasista, puesto que sólo era aplicable cuando el ofensor y el ofendido pertenecían a la clase social superior.

---

<sup>5</sup> PEINADO, Federico Lara, "Código de Hammurabi, Estudio Preliminar, Introducción y notas de..." 3º Edición. Editorial Tecnos S. A. , Pág. LXI

<sup>6</sup> La ley del Talión, el cual consistía en que si se hacía un daño a un ciudadano, este recibiría un daño igual al causado. Si se causa un daño grave debe sufrir un castigo tenemos por ejemplo que si un medico falla en una práctica médica por negligencia este puede sufrir el castigo que le corten la mano, estos castigos van desde que se conviertan en esclavos hasta que les quiten la vida por los daños que hayan causado <http://pdf.rincondelvago.com/codigo-hammurabi.html>, 30 de octubre de 2008.

Las penas, tanto las económicas como las corporales, variaban según la categoría de la persona contra quien se hubiere cometido un delito. El castigo fijado por el Estado, el cual tenía carácter público consistía fundamentalmente en penas de muerte, castigos corporales, composición económica, multa y gemonía<sup>7</sup>.

Respecto a la eficacia práctica de las leyes de Hammurabi, ésta dependió del procedimiento seguido para la aplicación de sus normas. Logrando desplazar de los tribunales, si bien no del todo; la presencia del clero, el cual hasta entonces había disfrutado de la prerrogativa de administrar justicia. Funcionó un sistema de doble administración jurídica, centrado en tribunales eclesiásticos<sup>8</sup> sin poder ejecutivo y en tribunales civiles<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Las penas eran públicas y ejemplarizantes. La muerte podía aplicarse por ahogo, fuego o empalamiento; los castigos corporales consistían en la mutilación de miembros o de órganos, así como en golpes y azotes; la multa en metálico y la composición económica era el grupo más amplio de castigos, variando su cuantía desde el doble del perjuicio ocasionando hasta el tréuplo del mismo; la gemonía o expulsión de un individuo de la comunidad, acarreaban no sólo la infamia, sino también la pérdida de los bienes. PEINADO, Federico Lara, "Código de Hammurabi, Estudio Preliminar, Introducción y notas de..." 3º Edición. Editorial Tecnos S. A. , Págs. CIII y CIV.

<sup>8</sup> En la Iglesia Católica , los **tribunales eclesiásticos** son organismos jurídicos donde se juzga con derecho propio y exclusivo las causas que se refieren a cosas espirituales, o relacionadas a ellas, así como la violación de las leyes eclesiásticas y todo aquello que contenga razón de pecado, por lo que se refiere a la determinación de la culpa y a la imposición de penas eclesiásticas (cfr. Código de Derecho Canónico, 1401). En cada diócesis y para todas las causas, exceptuadas aquellas señaladas expresamente por el Derecho Canónico, el juez de primera instancia es el Obispo, quien puede ejercer ésta potestad por sí mismo o por medio de otros (cfr. Código de Derecho Canónico, 1419). Precisamente el Tribunal Eclesiástico es el órgano que ayuda al Obispo con esta misión. [http://es.wikipedia.org/wiki/Tribunales\\_eclesi%C3%A1sticos](http://es.wikipedia.org/wiki/Tribunales_eclesi%C3%A1sticos), Extraído de la pag de Wikipedia el día 21 de febrero de 2009.

<sup>9</sup> Los que estaban presididos por el alcalde y formados primero por un grupo de notables, para pasar luego a estar constituidos por un número variable de jueces (entre 4 y 8) y funcionarios secundarios. PEINADO, Federico Lara, "Código de Hammurabi, Estudio Preliminar, Introducción y notas de..." 3º Edición. Editorial Tecnos S. A. , Págs. CV.

En el juicio o proceso, las partes litigantes se encargaban de su propia defensa, pues no se conocía la figura del abogado; aportando los documentos o pruebas referentes al caso y exponiendo primero el demandante y luego el demandado sus acusaciones y alegatos; tras lo cual los jueces dictaban su decisión, la cual era fijada por escrito y firmada para garantizar su autenticidad. En todo este proceso los sacerdotes únicamente habían participado en el curso de la acusación y la defensa de las partes a la hora de tomarles el juramento. En el caso de no estar de acuerdo una de las partes, ésta podía apelar a un tribunal superior (“los jueces del Rey”) que radicaba en Babilonia y si aún no quedaba conforme podía incluso elevar recurso hasta el propio Rey.<sup>10</sup>

A pesar que la sociedad Babilónica tenía medios probatorios en su época considerados justos, realmente eran mecánicos y además muy violentos, la oralidad y todos los principios como hoy los conocemos no eran aplicados ya que si bien era un juicio público, éste era arbitrario pues los medios con los cuales se pretendía probar la inocencia eran sumamente violatorios; por ejemplo al desarrollar la prueba del agua dónde si salía con vida del río aun estando atado de pies y manos era considerado inocente ya que difícilmente alguien podría sobrevivir ante tal prueba.

Con todo lo anterior y dado a que la historia no es muy clara es establecer si el derecho procesal en Babilonia fue oral o escrito, podemos deducir que se manejaba el proceso de una forma mixta, puesto que existía oportunidad para que las partes expusieran su acusación y alegatos respectivamente

---

<sup>10</sup> PEINADO, Federico Lara, “Código de Hammurabi, Estudio Preliminar, Introducción”, 3° Edición. Editorial Tecnos S. A. , Pág CV

ante los jueces y posterior a ello eran éstos quienes decidían sobre el pleito de forma escrita.

El Derecho Hebreo está basado en un principio de leyes consuetudinarias y religiosas, las mismas se resumían en un pacto hecho por Yhvh (Dios) y los hebreos, por medio del patriarca Abraham, en él se establecía la superioridad de Yhvh sobre todo lo creado, y como consecuencia todo orden moral y legal, eran expresión de su voluntad divina. Este pacto primitivo rigió al pueblo judío hasta su cautiverio en Egipto, es en este periodo cuando surge un nuevo patriarca y caudillo, llamado Moisés quien es el destinado a liberar al pueblo judío de la opresión egipcia, y dar al pueblo judío un nuevo pacto entre Yhvh y los mismos. Este pacto es conocido como el Decálogo ó 10 Mandamientos.

Ejemplo de la aplicación del Derecho Hebreo lo encontramos en la Biblia en el Juicio de Salomón que se encuentra en el libro 1 Reyes 3: 16-28 que describe como el juicio del rey Salomón devuelve un niño a su verdadera madre. Se presentaron ante el rey Salomón dos mujeres que vivían en la misma casa y argumentaban ser la madre de un niño. Ambas madres habían dado a luz con diferencia de tres días pero el hijo de una de ellas falleció durante la noche. Al notarlo, esta madre intercambió los niños, colocando el muerto en los brazos de la madre que dormía y el que quedaba vivo en sus propios brazos. A la mañana siguiente la madre que había dormido toda la noche se dio cuenta de la trampa y así fueron a buscar justicia ante el rey Salomón para dilucidar el dilema, ensaya una treta y ordena partir al niño en dos. "Partid en dos al niño vivo, y dad la mitad a la una y la otra mitad a la otra". La madre falsa esta de acuerdo con el rey, pero la madre verdadera pide que no dividan al niño, renunciando a reclamar a su hijo. Con ello el rey

Salomón pronuncia su sentencia devolviendo el niño a la verdadera madre: "Entregad a aquella el niño vivo, y no lo matéis; ella es su madre". El relato finaliza destacando la sabiduría de Salomón para juzgar.<sup>11</sup>

## **B) Egipto**

(2600 - 2475 A. de C.) No obstante que el gobierno era monárquico absoluto, los reyes ejercían regularmente el poder con modernización y buen juicio, lo que se debió sin duda a la decidida influencia que sobre ellos tenía la casta sacerdotal, que era instruida, apacible y de levantados propósitos.

A juzgar por los datos que nos han transmitido Herodoto y Diodoro de Sicilia, eran muy notables las leyes y la administración de justicia de aquel país. Pues su legislación comprendía todas las materias jurídicas de importancia, así en lo civil como en lo penal, y aún algunas de sus reglas, figuran en las legislaciones modernas más adelantadas.

Todo egipcio tenía obligación de declarar ante el magistrado bajo juramento, en qué se ocupaba o de qué vivía castigándosele en caso de que faltara a la verdad o viviera de medios ilícitos.

En materia civil son dignas de mencionarse las siguientes disposiciones: se hallaba abolida la prisión por deudas, porque todo ciudadano debía estar listo para servir a su patria en el momento que se le

---

<sup>11</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Juicio\\_de\\_Salom%C3%B3n](http://es.wikipedia.org/wiki/Juicio_de_Salom%C3%B3n), extraído de la Pág. de Wikipedia el 21 de febrero de 2009.

llamase, en la paz o en la guerra. Lo que refleja el adelanto que poseían en cuanto a legislación, para esa época<sup>12</sup>.

La administración de justicia era independiente del poder real y se hallaba en manos de los sacerdotes, los cuales elegían de entre ellos, treinta jueces y un presidente para formar el tribunal que conocía de los asuntos contenciosos, de cualquier índole. La tramitación era muy sencilla y todo se hacía por escrito para prevenir la influencia personal de las partes. Al comunicar el fallo a los litigantes, el presidente tocaba a uno de ellos con una imagen de la diosa Ma (la verdad), que llevaba siempre pendiente al cuello por medio de una cadena de oro, y con esa ceremonia terminaba el pleito<sup>13</sup>. Se vislumbra que existe una mezcla entre proceso oral y proceso escrito.

### **C) Grecia**

(470 - 399 A. de C.) En un lugar como Atenas donde existía la democracia en su forma más pura, el poder de la palabra debía ser el medio más efectivo para alcanzar el favor deseado, esto junto con las excelentes dotes naturales de los atenienses para el diestro manejo del habla, no podían menos de dar grande impulso al desarrollo del arte oratorio. Y en efecto, todos los hombres públicos se ejercitaban en él, resultando no pocos de mérito sobresaliente. Los tribunales de justicia eran también lugares donde actuaban los oradores, tanto en los asuntos de naturaleza privada, como en

---

<sup>12</sup> En nuestro país la Constitución vigente desde 1983 en el Artículo 27 inciso segundo dispone "Se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormento".

<sup>13</sup> BRENES, Alberto Córdoba, "Historia del Derecho" 2º edición. Editorial Tipográfica Gutenberg, San José, Costa Rica, 1928, Pág. 20-23.

aquellos en que, relacionados con la política, interesaban a la muchedumbre y a los partidos.<sup>14</sup>

No había abogados, sino acusado y acusador en persona, que hablaban por ellos mismos. Sin embargo, a partir del gran orador *Antifonte* proliferaron los redactores de discursos profesionales logógrafos y la oratoria forense se desarrolló hasta llegar a los discursos de Lisias o *Demostenes*. Los oradores a menudo tenían una carrera política tras la judicial. Un buen discurso era fundamental para influir en los jueces y los ologógrafos se ganaban bien la vida a causa de los abundantes pleitos de la bulliciosa Atenas clásica. La diferencia que realizan los Griegos en base a las sumas de dinero, es el antecedente mas cercano del actual Proceso Ejecutivo; aquí no existen un titulo pero si una obligación monetaria. El proceso es puramente verbal, y como se observó la calidad en sus discursos era fundamental para ganar el juicio; no existe proceso escrito, todo es resuelto en el mismo juicio.<sup>15</sup>

Los griegos utilizaron métodos muy ingeniosos. Los cuales consistían en conducir a los oyentes a aceptar las ideas que ellos tenían en concepto de verdades, por medio de preguntas y deducciones que van encadenándose lógicamente hasta llegar a la deseada demostración. De igual procedimiento se vale para refutar las opiniones y teorías de sus opositores. Tal es el método llamado “inductivo” o socrático, muy útil en la enseñanza, pero que

---

<sup>14</sup> BRENES, Alberto Córdoba, “Historia del Derecho”2º edición. Editorial Tipográfica Gutenberg, San José, Costa Rica, 1928, Pág. 79-85.

<sup>15</sup> En esta FESE es donde se desarrollan los grandes sofistas de la palabra y si bien no se distinguen los principios de oralidad esto era un medio de comunicación y no adversativo. <http://www.historiadegrecia.eu/Grecia/articulos/justiciaengrecia.htm>, 19 de marzo de 2008.

requiere excepcionales condiciones de sagacidad, observación y destreza para usarlo con provecho.

Esta sociedad posee métodos sumamente interesantes, en ella se encuentra la Oralidad en su máxima expresión; ya que los tan utilizados debates fueron el origen de lo que hoy se conoce con el nombre de Principio de Oralidad y que en muchas legislaciones contemporáneas ya se encuentra estipulado.

#### **D) Roma**

(745 A. de C. - 337 D. de C.) En Roma se establecieron 3 sistemas políticos: la monarquía, la república y el imperio; y dentro de estas formas de gobierno se desarrollaron 3 tipos de proceso: las acciones de ley, el proceso formulario y el proceso extraordinario.

- Monarquía (745 A. de C.- 509 A. de C.)

La forma de gobierno es la Monárquica, pero no es una monarquía absoluta. El rey no es más que el jefe de una especie de república aristocrática, donde la soberanía pertenece a los patricios<sup>16</sup>, que componen las *curias*<sup>17</sup>. Ellos ejercen su poder en las asambleas o comicios. Los

---

<sup>16</sup> A los primeros ciudadanos romanos se les llama patricios (o patres), porque o bien son padres de familia (pater familias) o bien son hijos de padres de familia vinculados a la obediencia paterna (los hijos varones no alcanzaban la condición de padre de familia hasta que el padre moría y se independizaban, pero se daba por descontado que alcanzarían esta condición). [http://es.wikipedia.org/wiki/Antigua\\_Roma](http://es.wikipedia.org/wiki/Antigua_Roma), 28 de Octubre de 2008.

<sup>17</sup> Una **Curia**, en los tiempos de la antigua Roma, era una subdivisión del pueblo, más o menos identificada con una tribu; <http://es.wikipedia.org/wiki/Curia>, 28 de Octubre de 2008.

*comitia curiata* comprendían los miembros de las 30 curias patricios y clientes<sup>18</sup>. Esta asamblea constituida, entre los romanos, es la forma más antigua del Poder Legislativo. Sus decisiones se convierten en leyes, leyes *curiatae*.<sup>19</sup> El rey es elegido vitalicio por los comicios, que le confieren la autoridad suprema. Es a la vez el magistrado judicial, tanto en lo civil como en lo criminal. El Proceso que se observó en este período es el de las acciones de ley.

Acciones de Ley: Gracias a los esfuerzos de los tribunos plebeyos se obtiene una ley fija conocida por todos y aplicable a todos ésta es La Ley de las XII Tablas, que era una ley demasiado concisa y debía ser interpretada, de lo que se ocupaban los pontífices y jurisconsultos. Ellos fijaron las formas de los actos jurídicos y los detalles del procedimiento, era el procedimiento de las legis accione. Durante mucho tiempo, únicamente los pontífices y magistrados patricios conocieron los secretos del procedimiento y la lista de los días fastos<sup>20</sup>, durante los cuales únicamente era permitido realizar delante del magistrado los ritos de las acciones de ley. Por consiguiente, los plebeyos estaban obligados a recurrir a ellos para consultarles en caso de pleito. El sistema de las acciones de ley se remonta al origen mismo de Roma: quedó en vigor durante los 6 primeros siglos. Se en tiende por

---

En la Antigua Roma la división de la población se hacia en base a los gens( que es un conjunto de familias con un antecedente en cpmun): 10 gens = una curia, 10 curias=una tribu, 10 tribus=una civita. [http://es.wikipedia.org/wiki/Antigua\\_Roma](http://es.wikipedia.org/wiki/Antigua_Roma); 28 de Octubre de 2008.

<sup>18</sup> Al lado de cada familia patricia se encuentra un cierto número de personas agrupadas, a titulo de clientes, bajo la protección del jefe, que es su patrón. PETIT, Eugene, "Tratado Elemental de Derecho Romano", 4º Edición, editorial Porrúa, S.A., México, 1988, Pág. 30

<sup>19</sup> Op.citp. Pág. 31

<sup>20</sup> En el calendario romano habían días fastos, dedicados a las actividades del hombre principalmente las jurídicas, y los días nefastos, dedicados a los dioses. [http://www.dearqueologia.com/tipos\\_dias.htm](http://www.dearqueologia.com/tipos_dias.htm), 28 de Octubre de 2008.

acciones de ley, *legis actione*, ciertos procedimientos compuestos de palabras y de hechos rigurosamente determinados que debían ser realizados delante del magistrado, bien fuera para llegar a la solución de un proceso, o bien como vías de ejecución<sup>21</sup>. El proceso comenzaba con una citación o emplazamiento que era necesario hacer al demandado para que compareciera ante el magistrado a fin de iniciar el procedimiento, la citación la hacía el mismo actor en la vía pública o en el foro, se le llamaba *in jus vocatio*, esto lo hacía el actor frente a 2 testigos, como prueba, llamados *atestatur*. Compareciendo las partes ante el magistrado, cada una de ellas efectuaba los actos correspondientes a la acción de ley que se ejercitaba.<sup>22</sup> Estos procedimientos o acciones se reducían en 5 tipos:

1- Actio Sacramenti “Acción Por Apuesta Sacramental”: Las partes hacen una apuesta, y la suma apostada se llama *sacramentum*, porque la apuesta de la parte que pierde el proceso se consagra a las necesidades del culto. Cualquiera que sea el objeto del litigio, la *actio sacramenti* es el procedimiento de derecho común, y debe emplearse todas las veces que la ley no ha sometido expresamente el asunto a otra acción.

2- Judicis Postulatio: “Acción Por Pedido del Juez”. La Ley de las XII Tablas introdujo para casos determinados un *modus agendi* más progresivo y con ventajas notables respecto de la *legis actio sacramentum*: la acción por petición de un juez o un árbitro. Esta acción de ley se aplicaba:

- En los casos en que había una promesa solemne (*sponsio*) de pagar una cantidad de dinero;

---

<sup>22</sup> Este procedimiento se encontraba establecido en las XII Tablas. PALLARES, Eduardo, “Derecho procesal Civil”, 5ª Edición, Editorial Porrúa, s.a. D.F., Mexico, 1974 Pág. 29-30.

- En el supuesto de división de la herencia (actio familiae erciscundae);
- En la división de la cosa común (actio communi dividundo).

3- Condictio: “Acción Por Emplazamiento De Pago”. Esta acción de ley fue creada por una lex Silia para las obligaciones de sumas determinadas, certae pecuniae y por una lex Calpurnia para toda obligación de cosas ciertas de omni certa re. Al parecer esta creación no tuvo por objeto llenar un hueco en el procedimiento, porque los litigios sobre semejantes obligaciones podían haberse cortado con ayuda de la actio sacramenti o de la iudicis postulatio

4- Manus Iniectio: “Acción Por Aprehensión Corporal”. Esta acción de origen antiguo tal como su estructura revela, sirve para la ejecución personal; el acreedor coge al deudor delante del pretor y pronuncia unas palabras solemnes, que indican que adquiere el poder sobre el ejecutado: Quod tu mihi iudicatus sive damnatus es sextertium decem milia, quando non solvisti, ob eam rem ego tibi sextertium decem milium iudicati manum inicio (como has estado condenado por diez mil sestercios a mi favor y no has pagado, hago sobre ti la aprehensión corporal).

5- Pignoris Capio: “Acción Por Toma De Prenda”. Tiene un origen remoto, y se discutía su carácter de acción de ley, ya que, a diferencia de las otras acciones, no se hacía ante el pretor (in iure) y casi siempre en ausencia también del adversario, aunque fuera en un día nefasto. Consistía en que el acreedor se apoderaba de bienes del deudor hasta que se cobraba su crédito. El ámbito de aplicación de esta legis actio era limitado, sólo era procedente para determinados créditos de carácter público o sagrado.

Las tres primeras solo servían para obtener el juicio de un proceso, y las otras 2 eran más que nada vías de ejecución.<sup>23</sup>

Todo este procedimiento delante del magistrado era oral, se realizaba en un auditorio y los presentes eran tomados como testigos para que rindieran testimonio ante el juez de lo ocurrido ante el magistrado, la elección de testigos se les llamaba *litis contestatio*.<sup>24</sup>

El procedimiento en las acciones de ley si bien es cierto es oral, ya que las partes comparecen y expresan ante el magistrado o juez sus peticiones, está llenos de formalismos, y el principio de oralidad tal cual lo conocemos no es percibido.

- República (del año 509 al 2º. tercio del siglo I A.C.)

En el año 245 de Roma, la monarquía es derribada. El rey es sustituido por dos magistrados patricios, elegidos por un año y teniendo iguales poderes, los cónsules. A un mismo tiempo, la autoridad religiosa es separada de los Poderes Civiles y confiada al gran *Pontifice*. El procedimiento seguía siendo oral, y era conocido por pretores, quienes aplicaban las leyes ya existentes. Estos también utilizaban los edictos donde se encontraban las declaraciones o disposiciones que tenían conexión con su cargo. Los edictos duraban un año publicados, su autoridad terminaba con los poderes del pretor.<sup>25</sup> El proceso utilizado era el Formulario.

---

<sup>23</sup> PETIT, Eugene, "Tratado Elemental de Derecho Romano", 4º Edición, editorial Porrúa, S.A., México, 1988 Pág 617.

<sup>24</sup> Op.citp. Pág. 619-624.

<sup>25</sup> No podemos decir que los edictos hacían jurisprudencia, pero es de mencionar que la mayoría de los edictos no cambiaban mucho ya que el nuevo pretor que llegaba prácticamente los transcribía dejando algunas ideas nuevas, todo dependía de la

Proceso Formulario: Las acciones de ley fueron reemplazadas por el procedimiento formulario, llamado así porque el magistrado redacta y entrega a las partes una fórmula, es decir, una especie de instrucción escrita que indica al juez la cuestión a resolver, dándole el poder de juzgar. Es designado también como proceso ordinario ya que el magistrado no juzga, solo en casos excepcionales, limitándose desde un principio a organizar la segunda parte de la instancia ante el juez. El proceso iniciaba con la citación del demandado *editio actionis extraprocesal*. Esta notificación debía ser amplia: notificar la acción, dejarle sacar una copia, redactar un libelo, remitirlo o dictarlo, o conducir al adversario ante el tablón del edicto señalándole la acción. Luego se comparece ante el magistrado. Estando las partes *in jure* el demandado expone sus pretensiones y designa sobre el edicto la acción que quiere ejercitar pidiendo que le sea entregada la fórmula: es la *actionis editio*. Los debates se abren enseguida, pudiendo necesitar más de un día para resolverse o que el demandado reclame termino. El magistrado no puede rehusar arbitrariamente la acción que le es pedida, salvo casos excepcionales<sup>26</sup>. Las partes de la fórmula son: *la demonstratio, la intentio, la condemnatio, la adjudicatio*<sup>27</sup>. Para el proceso formulario la *litis contestatio* cambia de concepto, se vuelve el momento en que el pretor lee la formula ante el demandado y éste la acepta, terminando el proceso *in jureo*, o la

---

popularidad que sus decisiones tuvieran con la plebe. PETIT, Eugene, "Tratado Elemental de Derecho Romano", 4º Edición, editorial Porrúa, S.A., México, 1988 Pág. 39-46.

<sup>26</sup> Los casos por los cuales un magistrado no concede la fórmula son: la *confessio jure*, juramento necesario, excepcion *in jure*. Op.citp. Pág. 630.

<sup>27</sup> La *demonstratio*: es un corta exposición de los hechos; la *intentio*: se indica la pretensión del demandado; la *condemnatio*: es la parte de la formula que concede al juez el poder de condenar o absolver al demandado; la *adjudicatio*: solo se encuentra en las acciones *familiale erciscundae*, común dividendo y *finium regundorum*, permite al juez hacer atribuciones de propiedad o constituir derechos reales en beneficio de las partes sobre los asuntos comprendidos en el proceso. Op.citp. Pág. 633-632.

deniega se expone a las rigurosa medidas ordenadas contra el *infdefensus*. La segunda fase del procedimiento formulario es realizada ante el juez. Su misión consiste en examinar el asunto puesto en la fórmula, en comprobar los hechos que se relacionan, y en hacer la aplicación de los principios de derecho puestos en juego. Después cuando esté suficientemente aclarado, terminan el proceso por una sentencia. El juez estaba investido del poder de *Officium*, en la República se hace la diferencia sobre si este poder era *Judicia*, donde el poder se limita a conocer de una cosa cierta, o *Arbitria*, donde varios arbitrios conocen de una pretensión indeterminada, aquí el poder era mas extenso. Cuando las partes comparecen el día señalado, los debates se entablan regularmente, y consisten en los informes de los abogados, *causae peroratio*, y en el examen de las pruebas que cada uno pretende hacer valer con sus alegaciones. Las pruebas pueden ser por escritos, instrumentos, por testigos, testes o por juramento, *jusjurandum*. Una vez terminados los debates el juez dicta sentencia en alta voz y públicamente, puede escribirse de antemano. Para la ejecución de la sentencia hay que dirigirse ante el magistrado, ya que él es el que tiene el poder de imperium. Hasta el final de la República la sentencia tenía fuerza de cosa juzgada, pero bajo el Imperio quedo abierta una vía de recurso para todos los casos contra la sentencia: la apelación<sup>28</sup>.

- Imperio (del último tercio del siglo I A. de C. al 565 D. de C. -muerte de Justiniano-)

---

<sup>28</sup> Se puede ver debate en esta fase no obstante no se mira un defensor como lo tienen hoy en día, ellos nombraban un paraceto (intermediario o abogado). La apelación, o apellare magistratum, permite hacer reformar la decisión de un juez y de obtener una nueva decisión, data del principio del Imperio y es probable que se hubiese establecido por una Ley Julia Judiciaria. Op.citp. Pág. 646.

Para el año 27 A. de C. la constitución republicana de Roma es reemplazada por una monarquía absoluta. Bajo el Imperio, el derecho continúa progresando hasta la muerte de Alejandro Severo. La costumbre es siempre la fuente del derecho no escrito; en cuanto al derecho escrito el cambio en la forma de gobierno trae consigo modificaciones en el ejercicio del poder legislativo. Las principales fuentes del derecho escrito se vuelven: los comicios, en los cuales las leyes que han sido propuestas por el senado son votadas, los *senados-consultos*, las constituciones imperiales y los dictámenes de los jurisconsultos.<sup>29</sup>

Bajo el reinado de Augusto la divergencia de ideas respecto al derecho permitió la formación de 2 escuelas: *los Proculeyanos y los Sabinianos*<sup>30</sup>. Los primeros partidarios de la Republica, y los otros adictos al emperador.

Después de la muerte de Alejandro Severo comienza el periodo del Bajo Imperio, que se extiende hasta el reinado de Justiniano. Luego de la muerte de *Teodosio I* Roma se divide en 2 partes: el Occidente y el Oriente. El imperio de oriente, estrechado cada día por sus ataques, vuelve a encontrar con Justiniano, algunos años de prosperidad. Pero los bárbaros y la muerte de Justiniano hacen que se vuelva en un Imperio Griego. El proceso utilizado era el Extraordinario.

Proceso Extraordinario: Hacia el final de la época clásica, las *cognitio extraordinarion* se multiplicaron<sup>31</sup>. Hacia el final del siglo III de nuestra era

---

<sup>29</sup> Op.citp. Pág. 45.

<sup>30</sup> Esta división se remonta a 2 jurisconsultos igualmente celebres: Antisto Labeon y Ateyo Capiton. El primero enemigo declarado de la autocracia imperial y fiel a las instituciones republicanas; el otro favorito del emperador. Op.citp. Pág. 53-54.

<sup>31</sup> Cognitio extraordinario era el procedimiento que se decidía ante el magistrado sin pasar a conocer el juez. Op.citp. Pág. 647.

*Diocleciano* suprimió las últimas aplicaciones del procedimiento formulario. Este fue el objeto de una constitución del año 294, en la cual ordenó a los presidentes de las provincias a conocer personalmente de todas las causas, que hasta entonces estaban obligados a enviar ante un juez, esto antes se consideraba un procedimiento extraordinario. El rasgo característico de este procedimiento es que ya no existe instancia ni fórmula, todo se realiza ante el magistrado. La *litis contestatio* tiene lugar en lo sucesivo, cuando las partes han expuesto ya el asunto, delante del magistrado. En el examen de la causa se admiten los mismos medios de prueba. La sentencia es escrita y se lee en público y se transcribe en un registro. Si la sentencia recae sobre la misma cosa, el magistrado puede hacerla ejecutar por fuerza; si la ejecución es imposible naturalmente o la condena es pecuniaria, se utiliza *la pignus causa judicati captum* o *la bonorum distractio*.

En el Derecho Romano si se observa la Oralidad, lo que no se observa es el Principio de Oralidad adversativo como existe hoy en día, donde hay un demandante y un demandado, ejercidos por un profesional del derecho; pero se vislumbra el principio de contradicción por la exposición ante el pretor. No podemos decir que el sistema es inquisitivo o acusatorio, pues es diferente en cada período. En la Monarquía, cuando figura la Acción de Ley el sistema parece inquisitivo, ya que la mayoría de la plebe no conoce estas acciones, pero esto cambia con la Ley de las XII Tablas. Las Fórmulas y el Procedimiento Extraordinario permiten ver un sistema más dispositivo, aunque este último ya no es conocido por jueces sino por los magistrados, cosa que no parece apoyar el desarrollo del Derecho Romano.

### **1.6.2 Edad Media**

La Edad Media o *Medioevo* es el período histórico de la Civilización Occidental comprendido entre el siglo V y el XV. Su comienzo se sitúa

tradicionalmente en el año 476 con la caída del Imperio Romano de Occidente.<sup>32</sup>

Los pueblos de occidente y más específicamente los romanos; fueron objeto de la ruptura de la unidad nacional que mantenían, debido a las invasiones de los bárbaros; por lo que se vieron envueltos en una época en donde reinó la ignorancia, la barbarie y la confusión. Con el tiempo, fueron delineándose dos instituciones que fueron muy preponderantes, dentro del caos que vivían; como fueron el feudalismo y la iglesia.

### **A) El Feudalismo**

Organización social, política y económica basada en el feudo<sup>33</sup> que predominó en la Europa occidental entre los siglos IX y XV. Se trataba de propiedades de terrenos cultivados principalmente por siervos, parte de cuya producción debía ser entregada en concepto de "censo" (arriendo) al amo de las tierras, en la mayoría de los casos un pequeño noble (señor) nominalmente leal a un rey.<sup>34</sup>

Los señores feudales ejercían amplia jurisdicción sobre los labradores, artesanos, comerciantes, siervos y esclavos adscritos a sus tierras, pudiendo en consecuencia dictar leyes, acuñar moneda, administrar justicia y regir militarmente, sin la menor restricción<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Edad\\_Media](http://es.wikipedia.org/wiki/Edad_Media), 03 de Noviembre de 2008.

<sup>33</sup> Término derivado del germano fehu, significativo de propiedad, BRENES, Alberto Córdoba, "Historia del Derecho"2º edición. Editorial Tipográfica Gutenberg, San José, Costa Rica,1928, Pág. 132-133

<sup>34</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Edad\\_Media](http://es.wikipedia.org/wiki/Edad_Media), 03 de Noviembre de 2008

<sup>35</sup> BRENES, Alberto Córdoba, "Historia del Derecho"2º edición. Editorial Tipográfica Gutenberg, San José, Costa Rica,1928, Pág.134

## **B) La Iglesia**

Las gentes de orden común preferían acogerse a los tribunales eclesiásticos por tener ante ellos mayores garantías que ante los tribunales de los reyes y de los señores Feudales. Estaban proscritos por la Iglesia los llamados juicios de Dios<sup>36</sup> consistente en dirimir las contiendas judiciales sometiendo a las partes a las pruebas del combate, del fuego o del agua.

Hasta entonces lo que imperaba era la ley del más fuerte, y si bien con la ordalía la prueba de la fuerza continúa, se coloca bajo el signo de potencias superiores a los hombres.

Varios eran los sistemas que se usaban en las ordalías. En Occidente se preferían las pruebas a base del combate y del duelo, en los que cada parte elegía un campeón que, con la fuerza, debía hacer triunfar su buen derecho. La ley germánica precisaba que esta forma de combate era consentida si la disputa se refería a campos, viñas o dinero, estaba prohibido insultarse y era necesario nombrar dos personas encargadas de decidir la causa con un duelo.

La ordalía por medio del veneno era poco conocida en Europa, probablemente por la falta de un buen tóxico adecuado a este tipo de justicia, pero se utilizaba a veces la curiosa prueba del pan y el queso, que ya se practicaba en el siglo II en algunos lugares del Imperio romano<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Se llaman «ordalías» o «juicios de Dios» a aquellas pruebas que, especialmente en la Edad Media occidental, se hacían a los acusados para probar su inocencia. El origen de las ordalías se pierde en la noche de los tiempos, y era corriente en los pueblos primitivos, pero fue en la Edad Media cuando tomó importancia en nuestra civilización. <http://www.portalplanetasedna.com.ar/ordalia.htm> . 05 de Noviembre de 2008

<sup>37</sup> El acusado, ante el altar, debía comer cierta cantidad de pan y de queso, y los jueces retenían que, si el acusado era culpable, Dios enviaría a uno de sus ángeles para apretarle

La prueba del hierro candente, en cambio, era muy practicada. El acusado debía coger con las manos un hierro al rojo por cierto tiempo. En algunas ordalías se prescribía que se debía llevar en la mano este hierro el tiempo necesario para cumplir siete pasos y luego se examinaban las manos para descubrir si en ellas había signos de quemaduras que acusaban al culpable.<sup>38</sup>

Los defensores de la ordalía basaban su actividad en ciertos versículos del Antiguo Testamento, en los que algunos sospechosos de culpabilidad eran sometidos a una prueba consistente en beber una pócima preparada por los sacerdotes y de cuyo resultado se dictaminaba si el acusado era culpable o no.

La Inquisición: Debido a que es la Iglesia quien tiene el deber de conservar intacto el depósito de la fe cristiana, de ser maestra de la verdad, de no permitir que la revelación divina se oscurezca o se falsee en las mentes de los fieles, nace por los años de 1220-1230, cuando el poder civil y el poder religioso colaboran en la búsqueda de los herejes y en su castigo y

---

el gaznate de modo que no pudiese tragar aquello que comía.  
[http://es.wikipedia.org/wiki/Edad\\_Media](http://es.wikipedia.org/wiki/Edad_Media), 03 de Noviembre de 2008.

<sup>38</sup> El hierro candente era muchas veces sustituido por agua o aceite hirviendo, o incluso por plomo fundido. En el primer caso la ordalía consistía en coger con la mano un objeto pesado que se encontraba en el fondo de una olla de agua hirviendo; en el caso de que la mano quedara indemne, el acusado era considerado inocente. La ordalía por el agua era muy practicada en Europa para absolver o condenar a los acusados. El procedimiento era muy simple: bastaba con atar al imputado de modo que no pudiese mover ni brazos ni piernas y después se le echaba al agua de un río, un estanque o el mar. Se consideraba que si flotaba era culpable, y si, por el contrario, se hundía, era inocente, porque se pensaba que el agua siempre estaba dispuesta a acoger en su seno a un inocente mientras rechazaba al culpable. Claro que existía el peligro de que el inocente se ahogase, pero esto no preocupaba a los jueces. Por ello, en el siglo IX Hincmaro de Reims, arzobispo de la ciudad, recomendó mitigar la prueba atando con una cuerda a cada uno de los que fuesen sometidos a esta ordalía para evitar, si se hundían, que «bebiesen durante demasiado tiempo». .idem.

cuando por voluntad del papa se generaliza esta organización al conjunto de la Iglesia.

Fue pues la Inquisición una institución judicial creada por el pontificado en la Edad Media, con la misión de localizar, procesar y sentenciar a las personas culpables de herejía. En la Iglesia primitiva la pena habitual por herejía era la excomunión. Con el reconocimiento del cristianismo como religión estatal en el siglo IV por los emperadores romanos, los herejes empezaron a ser considerados enemigos del Estado, sobre todo cuando habían provocado violencia y alteraciones del orden público.

Cuando parecía al Inquisidor existir peligro de herejía en alguna región, designaba inquisidores locales, quienes, apenas llegados, lanzaban dos decretos: el de fe, explicando la verdadera doctrina católica sobre el punto peligroso y los errores contrarios, conminando a todos denunciaren a los que en ellos pecaban, y de Gracia, prometiendo a cuantos culpables se presentaran en el término de 15 a 30 días, según los casos, el perdón de su falta mediante leve penitencia y firme propósito de enmienda. Pasado el plazo otorgado y después de aquilatadas las acusaciones para descartar aquellas que parecieran ligeras o calumniosas, los inquisidores lanzaban la orden de formal prisión contra los sospechosos. Una vez comprobado su delito eran relajados al brazo secular para que aplicaran la pena correspondiente. Los pertinaces y relapsos eran castigados con especial severidad. En cambio a aquellos que prometían la enmienda, después de abjurados sus errores, les imponían un castigo que consistía en vestir por algún tiempo el sambenito<sup>39</sup> y así cumplir una penitencia. En cuanto a la

---

<sup>39</sup> Prenda utilizada originalmente por los penitentes cristianos para mostrar público arrepentimiento por sus pecados, y más adelante por la Inquisición para humillar a los condenados por delitos religiosos. Consistía en un saco de lana bendecido por el cura, de donde viene el nombre de saco bendito que da lugar a sambenito por asimilación fonética

tortura, a los clérigos estaba prohibido bajo gravísima pena tanto el causarles la muerte como lesión cualquiera definitiva. Además estaba prohibidísimo aplicarla a acusados que no fueran casi con seguridad culpables. El torturado que persistía en afirmar su inocencia tenía que salir libre. Los tormentos que empleó la inquisición medieval fueron: la estrecha prisión, los carbones encendidos, el potro, la flagelación, la prueba de agua y la *estrapada*. Todos estos procedimientos se llevaban con riguroso secreto. En realidad no era absoluto y obligaba cuando existía peligro para los denunciantes y testigos. Su fin evidente era el protegerlos contra las represalias, de ninguna manera el estorbar la defensa del reo<sup>40</sup>.

Los inquisidores contaban con una especie de consejo, formado por clérigos y laicos, para que les ayudaran a dictar un veredicto. Les estaba permitido encarcelar testigos sobre los que recayera la sospecha de que estaban mintiendo. En 1252 el papa Inocencio IV, bajo la influencia del renacimiento del Derecho romano, autorizó la práctica de la tortura para extraer la verdad de los sospechosos. Hasta entonces este procedimiento había sido ajeno a la tradición canónica.<sup>41</sup>

---

con San Benito. El sambenito usado por la Inquisición era una especie de gran escapulario con forma de poncho. Estaba hecho con una tela rectangular con un agujero para pasar la cabeza, que una vez puesta le llegaba al condenado hasta poco más abajo de la cintura por el frente y por la espalda, dejando los hombros al descubierto. <http://es.wikipedia.org/wiki/Sambenito> 15 noviembre de 2008.

<sup>40</sup> Se vislumbra que el proceso era público pero distaba de ser adversativo que es un principio de las partes de procesos legales y formalistas. <http://www.monografias.com/trabajos23/inquisicion/inquisicion.shtml> 06 de Noviembre de 2008

<sup>41</sup> Esto atenta contra todo proceso que se fundamente en un principio de legalidad, formalidad, contradicción y derecho de defensa que debe de respetarse en todo proceso oral como es en la actualidad.

Los castigos y sentencias para los que confesaban o eran declarados culpables se pronunciaban al mismo tiempo en una ceremonia pública al final de todo el proceso. Era el *sermo generalis* o auto de fe. Los castigos podían consistir en una peregrinación, un suplicio público, una multa o cargar con una cruz. Las dos lengüetas de tela roja cosidas en el exterior de la ropa señalaban a los que habían hecho falsas acusaciones. En los casos más graves las penas eran la confiscación de propiedades o el encarcelamiento. La pena más severa que los inquisidores podían imponer era la de prisión perpetua. De esta forma la entrega por los inquisidores de un reo a las autoridades civiles, equivalía a solicitar la ejecución de esa persona.

Durante los 12 primeros años, las actividades de la Inquisición romana fueron modestas hasta cierto punto, reducidas a Italia casi por completo. Cuando Carafa se convirtió en el papa Pablo IV en 1555 emprendió una persecución activa de sospechosos, incluidos obispos y cardenales (como el prelado inglés Reginald Pole). Encargó a la Congregación que elaborara una lista de libros que atentaban contra la fe o la moral, y aprobó y publicó el primer Índice de Libros Prohibidos en 1559. Aunque papas posteriores atemperaron el celo de la Inquisición romana, comenzaron a considerarla como el instrumento consuetudinario del Gobierno papal para regular el orden en la Iglesia y la ortodoxia doctrinal; por ejemplo, procesó y condenó a Galileo en 1633. En 1965 el papa Pablo VI, respondiendo a numerosas quejas, reorganizó el Santo Oficio y le puso el nuevo nombre de Congregación para la Doctrina de la Fe<sup>42</sup>. Este juicio si es publico pero sin el derecho de defensa de hoy en día.

---

<sup>42</sup> <http://www.geocities.com/CapitolHill/Lobby/2679/inquisic.htm>. 15 Noviembre de 2008

### **C) Proceso Medieval Germánico**

En la demanda no se tomaban en cuenta los hechos particulares que pudieran fundarla, sino, bastaba la afirmación del acusador respecto de tener el derecho que hacía valer contra el demandado. El primer acto del procedimiento era la citación a juicio hecha por el acusador o actor personalmente en el domicilio del demandado y en presencia de algunos testigos. Si el demandado no comparecía, el juez lo condenaba en rebeldía, si por el contrario acudía al juicio el juez podía diferirle el juramento, pronunciando posteriormente la sentencia. El condenado podía otorgar una caución o bien negarse a cumplir lo ordenado en el fallo. En ese caso el juez enviaba a siete *rachimbourges*<sup>43</sup>, al domicilio de aquel para que le embargaran los bienes muebles cuyo valor cubriera lo sentenciado. Si a pesar del embargo no se presentaba ante el tribunal del rey el monarca lo declaraba fuera de la ley, lo que significaba la muerte civil y por consiguiente cualquiera podía matarlo.<sup>44</sup>

### **D) Proceso Medieval Italiano**

El proceso era escrito, las peticiones de las partes, los actos judiciales, las resoluciones. Todo se hacía constar por escrito. Su defecto principal consistía en que era muy dilatado y ritualista, complicado en sus trámites y difícil de conocer su técnica. Fue un proceso ordinario ya que debía observarse la mayoría de los juicios siempre que no estuviera

---

<sup>43</sup> Hombres notables que conformaban el jurado que conocía de la causa. PALLARES, Eduardo, "Derecho Procesal Civil", 5ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974 Pág. 34.

<sup>44</sup> Op.citp. Pág. 34-35.

derogado por las leyes locales y se conocía con el nombre de *Solemnis Ordo Iudiciarius*<sup>45</sup>.

Debido a las desventajas y la excesiva duración del proceso común los pontífices romanos la favorecieron, procurando la formación de un proceso que posteriormente se conoció con el nombre de Sumario y cuyas características son semejantes a las que en el derecho moderno se denomina Proceso Oral y también Sumario. En ese sentido es notable la Constitución de Clemente V que dio forma a dicho juicio sumario en el que predominaban los principios de oralidad, inmediación, y concentración.<sup>46</sup>

#### **F) Proceso Medieval Español**

Existieron 16 leyes españolas entre 693 - 1787, las que mas influyeron en el desarrollo del Derecho procesal fueron el Fuero Juzgo en el 693 y las 7 Partidas del 1263. El proceso en el Fuero Juzgo era oral porque no hay en las leyes ninguna que establezca la ritualidad de la escritura; la rebeldía del demandado era considerada un delito y castigado con azotes y multa; no había segunda instancia en el sentido de un nuevo procedimiento en el que las partes pudieran rendir pruebas y pronunciar alegatos en defensa de sus derechos. La prueba era tasada como se deduce de las leyes que reglamentan la de testigos y la documental, no distingue el proceso civil del penal, no había etapas procesales puesto que no existían períodos sucesivos sujetos al principio de preclusión.

El proceso de las 7 Partidas era principalmente escrito, organizado en periodos preclusivos o etapas procesales; se guiaba por el principio

---

<sup>45</sup> Op.citp. Pág.37

<sup>46</sup> Ídem

dispositivo y la prueba era tasada. Los juicios eran dilatados por los numerosos recursos, incidentes y cuestiones previas que podían hacerse valer en ellos. El juez no estaba obligado a la aplicación estricta de la ley pues en ella abundaban las máximas morales y religiosas que guiaban su conducta.<sup>47</sup>

### **1.6.3 Sistema Capitalista**

#### **A) Derecho Francés**

Con la Revolución Francesa<sup>48</sup> los Estados Generales se transformaron en Asamblea General Constituyente, y uno de sus primeros actos fue la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, en que se echa por tierra el ominoso régimen autocrático, se proclaman los grandes principios del derecho público y se vuelve por los fueros de la dignidad humana.<sup>49</sup> Cuando ocurrió la Revolución, los procedimientos en lo civil se regían por la ordenanza de 1667, emitida por Luis XIV y modificada por ulteriores disposiciones. Después de algunas tentativas infructuosas hechas en el periodo revolucionario para la formación de un código de Procedimiento

---

<sup>47</sup> En todos estos procesos medievales, el proceso empieza a tomar forma pero era predominantemente escrito y un poco oral, pero no significa que se respetara el principio de oralidad y formalidad como hoy en día. PALLARES, Eduardo, "Derecho Procesal Civil", 5º edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974 Pág 38-41.

<sup>48</sup> Luis XI, que a la sazón gobernaba, se opuso a la política reformista que trataba de seguir el parlamento, y de ese conflicto surgió la gran revolución, comenzada por el pueblo de Paris el 14 de julio de 1789, con la toma y destrucción de la Bastilla. BRENES, Alberto Córdoba, Historia del Derecho, 2º edición, editorial Tipografía Gutenberg, San José , Costa Rica, 1929, Pág. 153

<sup>49</sup> La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano estableció la base de las Garantías Fundamentales que dan origen a los principios procesales como el principio de oralidad

Civiles, se consigue ese objeto en el gobierno de Bonaparte, en 1807, en que comenzó a tener fuerza de ley el que la Asamblea Legislativa decretó el año precedente. Como elemento principal entró en su formación la citada Ordenanza de 1667. Su mayor mérito estriba en la redacción clara y precisa del texto, en el rigor con que está observado el principio de unidad y en la acertada clasificación de materias.<sup>50</sup>

En el Procedimiento Civil, inicialmente escrito y pesado, se introduce la oralidad, a partir del *Code de Procedure Frances* de 1806, caracterizado por un régimen más simple, dominado por la oralidad y publicidad de los actos, y por el principio dispositivo<sup>51</sup> pese al importante papel del juez, como órgano del Estado, que surge más relevante, especialmente en la admisión y producción de las pruebas y en la libre apreciación (racional) que de ellas realiza.

Este código sirvió de modelos a los de Bélgica, Holanda, Grecia, Rusia y los países en los cuales éstos y Francia tenían zona de influencia. También ha sido fuente del Código Italiano de 1865 e influyó grandemente en el proceso germano.

Es digno de mencionarse también a fines del siglo XIX, el Código Austriaco, inspirado en las ideas de *Franz Klein*<sup>52</sup> y en el concepto de

---

<sup>50</sup> Op.citp. Pág. 160

<sup>51</sup> Que lleva, inclusive, a que las partes determinen libremente el orden de las actuaciones procesales. VESCOVI, Enrique; Teoría General del Proceso, Editorial Temis, S.A. de C.V.; Bogota, Colombia, 1984; Pág. 36.

<sup>52</sup> Uno de los artífices más brillantes del proceso civil, a saber, Franz Klein, autor del Código Austriaco (1895), que ha sido a su vez modelo de tantos códigos modernos, defendió y desarrolló de un modo magnífico la noción de que los procesos judiciales poseen asimismo un papel social. En su opinión, el juicio civil debería concebirse como un *Wohlfahrtseinrichtung*, esto es, como una institución de bienestar social. <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/ponencias/4moresto2.pdf> , extraído de la Pág. web de la

oralidad, que se realiza en forma mucho mas completa.<sup>53</sup> En 1895, *Franz Klein* tenía 41 años, habiendo nacido en Viena en 1854. De joven se dedicó primeramente a la abogacía y luego a la enseñanza de derecho romano y de derecho procesal civil. Nombrado Ministro Guardasellos, logró que se aprobara un proyecto suyo de *ZPO*, convirtiéndose así para muchos en el legislador procesal por antonomasia; tanto, que en los años veinte surgió que en Italia una especie de competencia para llegar a ser “el Klein italiano”.<sup>54</sup>

Su Reglamento, aún vigente en Austria, pudo contar con una gran *vacatio legis* que el Guardasellos utilizó, bien para preparar a los jueces “con mano dura” a fin de que aplicaran la nueva ley, bien para amansar “a los abogados de Viena (que) en 1897 amenazaron con media revolución con el fin de impedir la implementación del nuevo procedimiento”.<sup>55</sup>

En la espera del 1º de enero de 1898, día de la entrada en vigencia de su Reglamento, Klein, quien se mantenía como Guardasellos (probablemente en consideración de aquella «media revolución»), “proclamó con los hechos la necesidad de dar un más amplio alivio al Poder Ejecutivo en los momentos graves que se vivían y se hizo custodio vigilante de la

---

Universitat de València, 20 de febrero de 2009. Klein fue ministro guardasellos para el imperio Austro-Hungaro <http://www.e-derecho.org.ar/congresoprocesal/cipriani.htm>, 20 de febrero de 2009.

<sup>53</sup> Op.citp.

<sup>54</sup> Extraído de la Pág. Web de la Escuela Superior de Derecho, <http://www.e-derecho.org.ar/congresoprocesal/cipriani.htm>, el 20 de Febrero de 2009.

<sup>55</sup> Ídem

integridad del nuevo ordenamiento, instituyendo una asidua vigilancia sobre los tribunales (...) en el período crítico de la primera aplicación”<sup>56</sup>.

Queriendo examinar de cerca el pensamiento y el proceso de Klein debe decirse que éstos están basados en dos grandes postulados:

- a. las controversias entre los particulares son “males sociales (soziale Übel) relacionados con pérdida de tiempo, dispendio de dinero, indisponibilidad infructuosa de bienes patrimoniales, fomento del odio y de ira entre las partes litigantes y de otras pasiones fatales para la convivencia de la sociedad”;
- b. el proceso, en la medida en que bloquea los bienes en espera de la decisión, incide en la economía nacional, en cuanto que toda “causa altera la pacífica colaboración, rompe ordenados nexos económicos, bloquea valores y los distrae de la ordinaria circulación. La sociedad tiene, de todos modos, un gran interés en sanar lo más rápidamente posible tales heridas sobre su propio cuerpo”.<sup>57</sup>

## **B) Derecho Español**

La insuficiencia del proceso civil ordinario llevó a la creación de “procesos plenarios rápidos”, tanto en el ámbito mercantil como en el civil. En el proceso mercantil, se consagra la oralidad y se aumentan los poderes procesales del juez. Se puede decir que si bien en el ámbito civil también se hicieron algunas modificaciones, éstas no constituyeron una alteración sustancial al proceso ordinario. Se criticaba este proceso en especial por las

---

<sup>56</sup> Ibídem

<sup>57</sup> Extraído de la Pág. Web de la Escuela Superior de Derecho, <http://www.e-derecho.org.ar/congresoprocesal/cipriani.htm>, el 20 de Febrero de 2009

dilaciones innecesarias que se producían, las prácticas corruptas, su complejidad y lentitud.<sup>58</sup>

Se crea la ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, la que se critica principalmente en lo relativo a las facultades procesales de dirección, ya que se produce un retroceso legislativo en relación a las leyes e instrucciones que se habían dictado, las cuales en su mayoría contemplaban los principios de oralidad, impulso de oficio e intermediación.<sup>59</sup>

Esta nueva ley deja a las partes el impulso procesal, contempla la escritura como principio básico y se coarta el principio de contradicción al consagrar el secreto de los actos procesales. La ley de enjuiciamiento civil de 1881, la que opta, en una postura muy conservadora, por mantener la línea de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 sin introducir mayores innovaciones. Se abre paso así al establecimiento de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, en la que, lo importante es la pretensión de introducir un nuevo modelo procesal civil al sistema español. Este nuevo modelo se basa, en su esencia, en la oralidad, de la que derivan además los principios de intermediación, concentración y publicidad.

De 1881 al 2000 existieron 119 años de procesos, éste mejoró grandemente ya que era predominantemente escrito y excepcionalmente oral en Civil.

---

<sup>58</sup> Extraído de la Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Vol. XIV, Julio 2003, pp. 253-256 Version on-line: <http://www.scielo.cl/cgi-bin/wxis.exe/iah/>

<sup>59</sup> Ídem.

En lo relativo a los presupuestos procesales, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 aumentó las facultades del juez, otorgando la posibilidad a realizar de oficio el control de éstos.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, posee principios tales como el principio de la oralidad como elemento central del procedimiento, del que derivan otros como el de concentración, intermediación y publicidad.

#### **1.6.4 América Latina**

En Latinoamérica la mayoría de Códigos Procesales tenía influencia del Código Español en materia procesal y en material Civil el código Napoleónico y para principios del siglo XX dichos códigos no estaban acorde a las realidades de Latinoamérica y por ello es importante hacer resaltar el fenómeno del siglo XIX por el Código austriaco inspirado en las ideas de *Franz Klein* con las discusiones que comienzan a darse en 1950 y siguientes para unificar criterios en cuanto a la forma de enjuiciar y modificar todo el sistema escritural a uno predominantemente oral.

Consideramos de suma importancia hacer mención en lo referente a las jornadas que se llevaron a cabo con el fin de concluir las Bases del Código Tipo Modelo para Iberoamérica las cuales se iniciaron en el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal el cual se fundó en Montevideo (1957) en homenaje a la memoria de Eduardo J. Couture en el cual se trataron diversos temas así:

a) Garantías Constitucionales del Proceso, b) Proceso y regla moral, c) Proceso Administrativo, y d) Cooperación Judicial Internacional.

Las segundas jornadas se llevaron a cabo en México (1960), se trataron temas diversos. Los temas generales fueron: ejecución de sentencias extranjeras y laudos arbitrales; situación y perspectiva de oralidad en América.

Las terceras jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal se celebraron en 1962, en Sao Paulo, Brasil, tratándose los temas: Mandato de Aseguranza, Despacho Saneador y Homologación de Sentencia Extranjera.

Las cuartas jornadas se celebraron en Caracas y Valencia, Venezuela, en 1967. Los temas abordados fueron: La Protección Procesal de las Garantías Individuales en América Latina, el Despacho Saneador, Iniciativa Probatoria del Juez en el Proceso Civil, la Teoría General del Proceso y la enseñanza del Derecho Procesal, el Principio de que las partes estén a Derecho.

Las quintas jornadas se celebraron en Bogotá y Cartagena, Colombia, 1970, tratándose de los siguientes temas: a) el Problema de la Lentitud de los Procesos y sus Soluciones (ponentes: Hernando Davis Echandia y Hernando Morales Molina) b) Bases Informes para la Legislación Procesal Civil de los países latinoamericanos (ponentes: Adolfo Gelsi Bidart y Enroque Vescovi).

Las sextas jornadas iberoamericanas del Derecho Procesal se celebraron en la ciudad de Valencia, Venezuela en 1978. Se trataron los siguientes temas. a) El Derecho Procesal y la Protección del Consumidor presente y futuro de la Casación Civil.

En Guatemala 1981 se celebraron las séptimas jornadas dedicadas exclusivamente a la discusión de los anteproyectos de códigos modelos en materia Civil y Penal para Iberoamérica. Las octavas jornadas se celebraron

en Quito, Ecuador, en 1982, y se trataron igualmente de los anteproyectos de Código Procesal Civil y Penal modelos para Iberoamérica.

Las novenas jornadas se celebraron en Madrid, España, en 1985, y se trataron los siguientes temas: El Poder Judicial y Ejercicio de las Garantías Constitucionales sobre la eficacia del Proceso.

Las décimas jornadas se celebraron en Bogotá, Colombia en 1986. Se trataron los siguientes temas: El Recurso Extraordinario de Revisión en materia Civil, los Indicios y las Presunciones, modos anormales o extraordinarios de terminación del Proceso.

Las décimas primeras jornadas se celebraron en Río de Janeiro, Brasil en 1988, se trataron los siguientes temas: medios de aumentar la eficacia en el servicio de Justicia, Protección Procesal de los Derechos Fundamentales. En dichas jornadas se presentaron los anteproyectos de códigos modelos en su relación final. Cabe destacar que las jornadas, trabajos y discusiones científicas en ocasión de las mismas constituyen la principal actividad del instituto a través del cual se ha ido acumulando una trascendente preparación y contribución de las bases y anteproyectos recibidos.

Latinoamérica no podía estar afuera de este movimiento integracionista que se observa en los demás países (teniendo como base el continente Europeo por razones de desarrollo).

Naturalmente que la conciencia de integración institucional americana existe desde hace mucho tiempo. En ese sentido pueden señalarse varios hitos históricos, desde la reunión que promueve Simón Bolívar en 1826, pasando por la Unión Panamericana, primero (Washington 1899), y luego por las múltiples conferencias Interamericanas que culminan con la creación de

la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948, que empieza a funcionar en 1951.

El Comité Jurídico Interamericano, a través del cual se propicia la reanudación de la codificación en Derecho Internacional, impulsa la realización de conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado, de las cuales se han realizado siete<sup>60</sup> a la fecha. A cuyos efectos la instrumentación de códigos similares siguiendo la base de Códigos Modelos, servirá de eficaz mecanismo para hacer más eficientes el cumplimiento de dichos tratados, en especial los que se refieren a temas procesales.<sup>61</sup>

Con todas las jornadas se ve la necesidad de implementar un sistema oral donde se respeten los principios, las garantías y derechos fundamentales en un juicio oral y público abandonando los sistemas escriturales donde se violen en alguna manera las instituciones antes mencionadas; que los procesos sean públicos y que los jueces dejen de valorar papeles y que tengan interacción con la prueba directamente.

### **A) Proceso Oral Venezolano**

El Código de Procedimientos Civiles de Venezuela, del 18 de Septiembre de 1990, contempla el proceso oral del artículo 859 al 880. Este proceso será utilizado en los casos siguientes:

---

<sup>60</sup> [http://www.oas.org/cji/cji\\_agenda\\_actual\\_cidip\\_vii.pdf](http://www.oas.org/cji/cji_agenda_actual_cidip_vii.pdf) , 14 de Octubre de 2008.

<sup>61</sup> Todo lo referente a las jornadas que se llevaron a cabo, ha sido extraído de la Parte Introductoria de las Bases de Código Tipo Modelo para Iberoamérica como parte de su historia hasta conformar dicho documento.

1° *Las que versen sobre derechos de crédito u obligaciones patrimoniales que no tengan un procedimiento especial contencioso previsto en la parte primera del Libro Cuarto de este Código.*

2° *Los asuntos contenciosos del trabajo que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje, y las demandas por accidentes de trabajo.*

3° *Las demandas de tránsito.*

4° *Las demás causas que por disposición de la ley o por convenio de los particulares, deban tramitarse por el procedimiento oral.*<sup>62</sup>

*Esto será siempre que su interés calculado según el Título I del Libro Primero del Código de Procedimientos Civiles de Venezuela, no exceda de doscientos cincuenta mil bolívares.*

En este procedimiento oral, la forma escrita de los actos sólo será admitida en los casos expresamente contemplados en el Código de Procedimientos Civiles de Venezuela y cuando deban practicarse pruebas antes del debate oral, que requieran el levantamiento de un acta<sup>63</sup>

El procedimiento oral comenzará con una demanda escrita y ésta deberá acompañar toda la prueba documental de que disponga y mencionar el nombre, apellido y domicilio de los testigos que rendirán declaración en el

---

<sup>62</sup> Código de Procedimientos Civiles Venezolano, 1990, Art. 859

<sup>63</sup> Ídem, Art. 860.

debate oral.<sup>64</sup> Las pruebas se practicarán por los interesados en el debate oral, salvo que por su naturaleza deban practicarse fuera de la audiencia<sup>65</sup>

La audiencia o debate oral será presidida por el Juez, quien será su director<sup>66</sup> y se celebrará con la presencia de las partes o de sus apoderados<sup>67</sup>

Finalizada la audiencia el juez tiene 30 minutos máximos para dictar sentencia, y lo hará de forma oral, en la misma audiencia.<sup>68</sup>

## **B) Proceso Oral Peruano**

El Código de Procesal Civil de Perú, no establece propiamente la audiencia oral, más bien establece el principio de oralidad por medio de un informe oral, el cual no es definido pero si mencionado a lo largo del Código.

Los principios que establece este Código son los de: Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesales en su artículo 5 del título preliminar, el cual citamos a continuación:

*Las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizan ante el Juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. Se exceptúan las actuaciones procesales por comisión.*

---

<sup>64</sup> *Ibidem*, Art 864

<sup>65</sup> *Ibidem*, Art 862

<sup>66</sup> *Ídem*, Art 870

<sup>67</sup> *Ibidem*, Art. 871

<sup>68</sup> *Ídem*, Art. 875 y 876.

El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales.

El Juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran.

La actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos, debiendo el Juez, a través de los auxiliares bajo su dirección, tomar las medidas necesarias para lograr una pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica<sup>69</sup>.

### **C) Proceso Oral Uruguayo**

El proceso oral uruguayo se desarrolla a través de una, dos o tres audiencias, máximo, dependiendo de sí se trata de un proceso ordinario, extraordinario o uno de estructura monitoria. En todos estos procesos la demanda y la contestación a ella son escritas. En el proceso ordinario, una vez citada la parte demandada, el juez convoca a una audiencia denominada preliminar en la que "se busca la conciliación, se fija el objeto de la controversia, se determinan las pruebas que cada parte podrá aportar al juicio, se actúan las pruebas, alegan las partes y, de ser posible, en esta misma audiencia se pronuncia sentencia". Es decir, esta audiencia preliminar, puede convertirse en única y definitiva. Se puede dictar una

---

<sup>69</sup>Código Procesal Civil del Perú, Tomado de la Pág. de la Comisión Andina de Juristas: <http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/peru/pecopciv.htm> 22 de octubre de 2008.

sentencia interlocutoria, que se refiere a la validez del proceso, o una final, que versa sobre el fondo del debate judicial.<sup>70</sup>

Sólo de ser necesario, para la actuación de la pruebas o por la complejidad de la sentencia, el juez puede convocar a la denominada audiencia complementaria y si fuese necesario a una tercera audiencia.<sup>71</sup>

El Proceso Extraordinario debe desarrollarse, en su totalidad, en una sola audiencia. Este proceso es aplicable en Uruguay a los asuntos relacionados con la conservación y recuperación de la posesión o la tenencia, denuncias sobre obra nueva u obra ruinosas, juicio de alimentos, entre otros.

Finalmente, en cuanto al Proceso de Estructura Monitoria, éste también se desarrolla en una sola audiencia, siempre y cuando el ejecutado haya propuesto excepciones, de lo contrario se pasará directamente a la vía de apremio.<sup>72</sup>

Este código es el que ha venido a influenciar a la redacción del Código Procesal Civil y Mercantil aprobado el 18 de Septiembre de 2008 y que entrará en vigencia el 01 de Enero de 2010.

### **1.6.5 El Salvador.**

El 12 de julio de 1854, el presidente y coronel José María San Martín comisionó al Presbítero, Doctor y Licenciado Isidro Menéndez Posada para

---

<sup>70</sup> GUARDERAS, Ernesto Izquierdo; La Oralidad en los Procesos Civiles; obtenido de [http://enj.org/portal/biblioteca/principios\\_fundamentales/cpc/11.pdf](http://enj.org/portal/biblioteca/principios_fundamentales/cpc/11.pdf)

<sup>71</sup> Ídem.

<sup>72</sup> Ídem.

que formara una recopilación sistematizada de todas las disposiciones legales vigentes en el país desde el período español, independentista, federal y republicano. El 9 de enero de 1855 remitió al gobierno central los originales de su magna Recopilación de Leyes Patrias, posteriormente desarrollo el Código de Procedimientos Civiles y Criminales y de Fórmulas Judiciales.<sup>73</sup>

En América Latina varios factores frenaron la evolución. En países con gobiernos inestables y autoritarios, con frecuentes intervenciones militares y enraizadas prácticas de favoritismo político, el poder judicial nunca tuvo oportunidad de surgir como una institución fuerte e independiente. En vez de servir de contrapeso al ejecutivo y al legislativo, en muchos países el poder judicial estaba abiertamente al servicio de la fuerza política dominante. Muchos gobiernos ponían y sacaban a jueces a su antojo. Con frecuencia, los nombramientos en los tribunales de primera instancia se asignaban como recompensa a militantes políticos.<sup>74</sup>

El escaso prestigio del poder judicial se reflejaba en la estrechez de sus presupuestos. Los salarios miserables eran la norma. Las limitaciones de recursos e instalaciones hacían imposible satisfacer la demanda de servicios judiciales. Esos factores se combinaron con la opacidad inherente del procedimiento escrito para engendrar incentivos a la corrupción y el abuso de influencias. Quienes no tenían medios para sobornar o contratar abogados con conexiones se veían privados de justicia. Pero para quienes tenían

---

<sup>73</sup> En el inicio de la promulgación de este Código estaba unido tanto el proceso penal como el proceso civil. extraído de la Pág. Web de la Asamblea Legislativa: <http://www.asamblea.gob.sv/biblioteca/biografia.html>, 23 de Octubre de 2008.

<sup>74</sup> Extraído de la Pág. Web de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador: [http://www.csj.gob.sv/HISTORIA/historia\\_14.html](http://www.csj.gob.sv/HISTORIA/historia_14.html), 12 de Julio de 2008.

buenos contactos políticos o recursos económicos para arreglar al juez, el sistema podía funcionar de maravillas. Así las cosas, las élites tenían poco incentivo para apoyar una reforma judicial. Por ello, en muchos países los tribunales se quedaron atrapados en el siglo XIX.<sup>75</sup>

Paradójicamente, en el Salvador el problema de la justicia llegó a una situación límite debido a una sangrienta guerra civil. En 1983, mientras el país estaba en las primeras etapas de un conflicto que eventualmente cobró unas 70.000 vidas, un grupo de abogados y juristas comenzó a argumentar que había que reformar el sistema judicial.<sup>76</sup>

Casos como el de Monseñor Oscar Arnulfo Romero<sup>77</sup> en 1980 y el de las Hermanitas Serrano Cruz<sup>78</sup> en 1982 son un claro ejemplo de las deficiencias del sistema judicial, sobre todo en las etapas de investigación.

---

<sup>75</sup> Ídem.

<sup>76</sup> Ídem.

<sup>77</sup> El proceso judicial de Monseñor Romero se inició el mismo día de su asesinato el 24 de marzo de 1980, con el número 134-80, el juez Cuarto de lo Penal de San Salvador, en ese entonces el Dr. Atillio Ramírez Amaya, quien sufrió un atentado de bala en su propia casa el día 27 de marzo, tres días después de ser asignado al caso. Esto causó que el Juez Amaya abandonara la investigación y se fuera del país para residir en Costa Rica. La investigación del caso estuvo envuelta en un sin fin de negligencias. En 1984 el caso fue archiva por concluir q los asesino se encontraban o muertos o desaparecidos. No fue hasta el año de 1986 que la Comisión de Investigación de Hechos Delictivos inició pesquisas y formuló un Informe en torno al asesinato de Monseñor Romero para responsabilizar a los Escuadrones de la Muerte. Una de las pesquisas realizadas por la CIHD fue levantar la declaración de Amado Antonio Garay el 20 de noviembre de 1987 y presentarla ante el Juez Ricardo Alberto Zamora Pérez. Garay, fue el motorista del Capitán Alvaro Saravia, quien transportó al asesino material<sup>77</sup> de Monseñor Romero al lugar del crimen<sup>77</sup>; las pruebas vertidas en este caso, inclusive las testimoniales, fueron introducidas al proceso por medio de Actas Judiciales. Once días después de adoptarse la Ley de Amnistía, el 31 de marzo, el Juez Luis Antonio Villeda Figueroa -uno de los cinco jueces que han participado en el caso de Monseñor Romero- emitió un sobreseimiento definitivo a favor del Capitán Alvaro Saravia en base a la Ley de Amnistía. En cuanto a la implicación de Roberto D'Aubuisson en el asesinato, se abstuvo de pronunciar resolución, aduciendo que D'Aubuisson nunca tuvo

En 1990, el presidente Alfredo Cristiani nombró ministro de justicia a René Hernández Valiente y le encomendó continuar la reforma. En 1991, la

---

calidad de imputado porque durante el proceso judicial tenía privilegio procesal por ser diputado a la Asamblea Legislativa. Para esta fecha, Roberto D'Aubuisson ya había fallecido. El Juez Villeda Figueroa no hizo ninguna mención del ex-Capitán Eduardo Avila, de Fernando Sagrera ni de Mario Molina, quienes habían sido impugnados en el Informe de la Verdad, aunque no en la investigación del Juez Cuarto de lo Penal. Esta resolución del Juez Cuarto de lo Penal fue confirmada el 13 de mayo de 1993 en Consulta con la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro por considerar que se encontraba "proveida conforme a derecho." El 25 de mayo de 1993, la Cámara declaró ejecutoria la resolución que había emitido el Juez Villeda Figueroa, en vista de que el Ministerio Público no interpuso ningún recurso. Con la resolución de la Cámara Primera de lo Penal se cerraron completamente todas la posibilidades de que se lograra cualquier nivel de justicia por el asesinato de Monseñor Romero. extraído de la Pág. Web de la revista digital Envío, Nicaragua: <http://www.envio.org.ni/articulo/996>, 23 de Octubre de 2008

<sup>78</sup> El 30 de abril de 1993, la señora Victoria Cruz se presentó al Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, interponiendo denuncia penal contra el Batallón Atlacatl por la desaparición de sus hijas en 1982. Iniciándose proceso penal marcado con referencia 112-93 por "Secuestro en las menores Ernestina Serrano y Erlinda Serrano". El Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango solicitó, al Juez de Paz de San Antonio Los Ranchos, la realización de las diligencias iniciales de averiguación, entre ellas declaración de la ofendida e inspección en el lugar de los hechos. el 22 de septiembre del mismo año, la licenciada Gladis Elba Gómez Jiménez, Jueza de Primera Instancia de Chalatenango resolvió "**archivar**" el expediente, considerando que el proceso estaba suficientemente depurado, sin haberse establecido quien o quienes secuestraron a las niñas Ernestina y Erlinda Serrano. Extraído de la Pagina de la Procuraduría general de la Republica: [http://www.pddh.gob.sv/modules.php?name=Downloads&d\\_op=getit&lid=10](http://www.pddh.gob.sv/modules.php?name=Downloads&d_op=getit&lid=10), 23 de Octubre de 2008; El 14 de junio de 2003 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) presentó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José, Costa Rica, la primera demanda contra el Estado salvadoreño por la desaparición forzada de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, ocurrida el 2 de junio de 1982 en Chalatenango (El Salvador), durante el operativo militar conocido como la Guinda de Mayo y denominado por las Fuerzas Armadas como Operación Limpieza, realizado por el ejército salvadoreño. Desde entonces, Pro-Búsqueda y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) participan en el proceso como representantes de las víctimas y sus familiares. Pagina de PROBUSQUEDAD: <http://www.probusqueda.org/index.php?name=News&file=article&sid=7&theme=Printer>, 23 DE Octubre de 2008.

Asamblea Legislativa aprobó enmiendas constitucionales que fortalecieron la independencia del poder judicial, al menos en teoría.<sup>79</sup>

Pese al creciente ímpetu en favor del cambio, el aparato legal y judicial salvadoreño mostró poco entusiasmo ante las propuestas. Por cierto, el movimiento reformista talvez no hubiese prosperado de no ser por los acuerdos de paz firmados por el gobierno y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional en 1992. A esa altura, la sociedad salvadoreña y la comunidad internacional habían caído en cuenta del horror de las atrocidades cometidas durante la guerra. En 1993, un cuerpo independiente creado como parte de los acuerdos de paz, la Comisión de la Verdad; emitió un informe que asignaba responsabilidades por los crímenes de guerra. El informe sostenía que el sistema judicial compartía la responsabilidad por la tragedia por no haber protegido el estado de derecho. "El Salvador no tiene un sistema de administración de justicia que satisfaga los requisitos mínimos de objetividad e imparcialidad de manera de que la justicia pueda ser administrada en forma efectiva", concluyeron los autores del informe.<sup>80</sup>

El informe meramente hacía eco de algo que millones de salvadoreños habían estado diciendo durante años. El sistema judicial estaba quebrado. Si El Salvador iba a recuperarse alguna vez de la guerra para convertirse en una genuina democracia, debía comenzar por reparar las cortes.<sup>81</sup>

---

<sup>79</sup> Extraído de la Pág. Web de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador: [http://www.csj.gob.sv/HISTORIA/historia\\_14.html](http://www.csj.gob.sv/HISTORIA/historia_14.html), 12 de Julio de 2008.

<sup>80</sup> Ídem.

<sup>81</sup> Ídem.

Nuestro vigente Código de Procedimientos civiles data de 1881, posee 84 reformas en su haber, y establece el principio de escritura como parte del proceso<sup>82</sup>.

El 18 de septiembre de 2008 fue aprobado el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, que entrara en vigencia el 01 de Enero de 2010. Pero la aprobación de este código no fue cosa fácil, se requirió de años de investigación y preparación del documento por el grupo redactor del proyecto: Dr. Gilberto Román Zúñiga, Lic. Rommell Ismael Sandoval, Dr. Guillermo Parada, Lic. José Luís Arias, Dr. Mauricio Ernesto Velasco, Dr. Manuel Montesinos Giralt y Lic. Aldo Cáder Camilot.

“La característica principal del Proyecto es que está inspirado en un modelo procesal adversativo dispositivo. La introducción del principio de oralidad como base de las actuaciones procesales, redundando al propio tiempo en un fortalecimiento de la legalidad, publicidad, celeridad y concentración de actuaciones y particularmente de la inmediación, permitiendo la actividad del Juez como Director del proceso<sup>83</sup>” Señalo el Dr. Mauricio Ernesto Velasco, Magistrado de Corte, en el acto de entrega oficial del Proyecto del Código Procesal Civil y Mercantil a la Honorable Comisión Ad-hoc de la Asamblea Legislativa, la cual fue creada específicamente para el estudio de dicho proyecto de Ley.

El nuevo Código Procesal Civil y Mercantil está compuesto por 707 artículos, los cuales se dividen en cinco libros, el Primero habla de

---

<sup>82</sup> Código Procesal Civil de la Republica de el Salvador, 2008, Epígrafe.

<sup>83</sup> <http://www.csj.gob.sv/> quehacer judicial.com, Extraído de la Pág. de la Corte Suprema de Justicia 25 de mayo de 2008.

Disposiciones Generales, como los Principios, Jurisdicción Y Competencia entre otros; el Libro Segundo habla de los Procesos Declarativos, Disposiciones Comunes, El Proceso Común Y Abreviado, Y Las Medidas Cautelares; el Libro Tercero son los Procesos Especiales entre los cuales están el Proceso Ejecutivo, Los Procesos Posesorios, Inquilinato Y Monitorio; el Libro Cuarto nos habla de Los Medios De Impugnación, Disposiciones Generales, Recurso De Revocatoria, Apelación y Casación, Y Revisión De Las Sentencias Firmes; y el Libro Quinto habla de la Ejecución Forzada, Disposiciones Generales, La Ejecución Provisional, Dineraria Y La Ejecución De Hacer, No Hacer Y Dar Cosa Determinada Y El Título Final.

## **CAPITULO 2: EL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN LOS PROCESOS CIVILES VIGENTES Y EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.-**

El proceso, como también el procedimiento, se rige en general, por diferentes principios, aún cuando las legislaciones positivas no se afilan a ningún sistema puro. El estudio histórico de los diferentes procesos, nos ha mostrado como en diversos momentos han sido sucesivamente admitidos, rechazados y vueltos a instaurar los procesos orales en relación a procesos escriturales mixtos y un sistema de juzgar inquisitivo o dispositivo en su caso. Así encontramos una lucha que se repite sin cesar, entre oralidad y escrituralidad, entre celeridad y la búsqueda de mayores garantías que conduce a complicar los trámites entre libertad de formas y sujeción de éstas, entre el predominio de las partes o del juez en la dirección del proceso, entre tarifa legal y libre apreciación de la prueba, entre unidad y multiplicidad de instancias, etc.<sup>84</sup>

En el presente capítulo establecemos a grandes rasgos los diferentes principios que rigen tanto el procedimiento como la prueba en los procesos penales y de familia actuales, como en el nuevo Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles. No podemos conceptualizar de forma definitiva estos

---

<sup>84</sup> VESCOVI, Enrique; Teoría General del Proceso, Editorial Temis, S.A. de C.V.; Bogota, Colombia, 1984; Pág. 51. Toda reforma ha tenido como consecuencia, luego de un tiempo, una modificación, volviendo al anterior sistema. Si bien es cierto que “el derecho es un reflejo del hecho social” es por tanto normal que sea cambiante, debe existir un responsable estudio para que en vez de utilizar los mismo sistemas evolucionemos a nuevos sistemas, que no requieran de constantes reformas. Con estas manifestaciones del autor podemos reforzar la variabilidad de la historia en materia de juzgamiento y que en esta oportunidad histórica para nuestro país nos encontramos en una transición de la escritura aun sistema mixto, de escritura a oralidad ya que el 01 de enero de 2010 entrara en vigencia el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil.

principios, pero los conceptos que planteamos serán la base de nuestra investigación.

## **2.1 LOS PRINCIPIOS RELATIVOS AL PROCESO ORAL**

En primer lugar debe aclararse que cuando hablamos de oralidad, lo hacemos para usar un término que es de común conocimiento y aceptación, aunque sabemos de antemano que prácticamente no hay régimen alguno de derecho positivo exclusivamente oral, sino que todos son mixtos<sup>85</sup>.

Los procesos que hoy se consideran como orales, tienen, en general, una fase de proposición escrita, una o dos audiencias orales<sup>86</sup>, y luego recurso de apelación y casación, también escritos. Son, por lo tanto, mixtos. Mas correctamente deberíamos llamarlos procesos por audiencias, ya que en ésta es donde se realiza la parte sustancial del juicio<sup>87</sup>.

Es decir que la oralidad, tal como la entendemos actualmente, no implica desaprovechar un medio de comunicación tan preciso y depurado como la escritura. Lo que rechaza es el proceso escrito y secreto, sin intermediación y concentración (especialmente para la prueba y el debate oral)<sup>88</sup>.

El Art. 8 del Código Procesal Civil y Mercantil que entrará en vigencia el 01 de enero de 2010 establece el Principio de Oralidad y señala que las actuaciones se realizarán de forma predominantemente oral lo que es una innovación, y más adelante señala sin perjuicio de la documentación, de los

---

<sup>85</sup>.Op.citp. Pág. 59

<sup>86</sup> Prueba y Debate a veces; inclusive la sentencia dictada al final de la última. Op.citp.

<sup>87</sup> Op. cit. Pág. 59

<sup>88</sup> Ídem.

actos procesales que deban hacerse constar por escrito y de la aportaciones documentales que en este código se establecen. Permitiendo ver que se sigue en un sistema mixto. Se hace mención literal de este principio o su aplicación en los siguientes artículos: 103, 113, 114, 147, 222, 348, 366, 402, 412, 429, 507, 703.

### 2.1.1 Principio de Oralidad y Escrituralidad

Se distinguen dos tipos de procesos, según se utilice la oralidad<sup>89</sup> o la escritura<sup>90</sup>. Y todavía podríamos agregar que esta divergencia excede el simple marco del problema para abarcar dos tendencias procesales

---

<sup>89</sup> La **oralidad** es una forma comunicativa que va desde el grito de un recién nacido hasta el diálogo generado entre amigos. Existen dos clases de oralidad: 1. La **Oralidad primaria**, que se refiere a las culturas que sólo la poseen a ella para comunicarse y que permite una activación de la memoria. Las culturas orales tienen un conjunto de conocimientos, hábitos, tradiciones, representaciones, simbolismos y significaciones que permiten descubrirlas. 2. La **Oralidad secundaria** es la que manejan culturas avanzadas que poseen escritura. Ésta se ha convertido en soporte de la memoria. En la **oralidad**, la relación emisor-texto-receptor es directa y están presentes estrategias de carácter supra-segmental. El texto oral se percibe a partir de sonidos que operan como instancias concretas de un sistema de unidades abstractas, los fonemas. <http://es.wikipedia.org/wiki/Oralidad>, 09 de enero de 2009. PRINCIPIO DE ORALIDAD: En un sentido etimológico y estricto del término, se entiende por principio de oralidad aquel que sostiene la necesidad de que la resolución judicial se base únicamente en materia procesal expresado oralmente. En un sentido moderno no debemos limitar la oralidad a la simple discusión oral y menos aun la exclusión de la escritura del proceso. [http://aslegalcr.com/blog/wp-content/uploads/2008/02/1213\\_oralidad\\_10-06.pdf](http://aslegalcr.com/blog/wp-content/uploads/2008/02/1213_oralidad_10-06.pdf), 15 de enero de 2009.

<sup>90</sup> Principio de Escritura: de acuerdo a este principio, que se contrapone al principio de oralidad, el juez o tribunal conoce las pretensiones de las partes a través de actos "escritos". LINO, Enrique Palacios, MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL, 17 edición, editorial Abelado-Perrot, 2003. Pág. 67. La **escritura** es un sistema de representación gráfica de una lengua, por medio de signos grabados o dibujados sobre un soporte. Es un método de comunicación humana que se realiza por medio de signos visuales que constituyen un sistema. Un sistema de escritura puede ser completo o incompleto; es completo el que puede expresar sin ambigüedad todo lo que puede manifestar y decir una lengua determinada. Las primeras técnicas de escritura se remontan al 4000 a. C. [http://es.wikipedia.org/wiki/Escritura\\_\(ling%C3%BC%C3%ADstica\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Escritura_(ling%C3%BC%C3%ADstica)). 09 de Enero de 2009

opuestas, no solo por que en un procedimiento se celebren los actos oralmente y en otros por escrito y mediante actas, sino por otras múltiples características diferenciales. Así Mauro Capellati, uno de los más fervientes partidarios de la oralidad, enseña que ello significa la introducción en el proceso de los postulados básicos de inmediación, concentración, publicidad, eventualidad y apreciación de la prueba.<sup>91</sup>

Es uno de los Principios Fundamentales, ya que de que exista uno o el otro depende la orientación general del proceso en gran parte y la acogida que tengan los demás principios. Más téngase en cuenta que si existe el procedimiento exclusivamente escrito, no pasa lo mismo con el oral, pues en realidad cuando hablamos de este queremos significar que la forma oral es la que predomina dentro de él<sup>92</sup>.

El procedimiento escrito prolonga demasiado el curso del proceso; permite el abuso de los recursos y medios encaminados a dilatar el litigio, sirve de medio para crear confusión en el juez y en la contraparte por que es posible que por medio de la escritura no se llegue a la verdadera expresión de las valoraciones hechas, y en ocasiones hace aparecer lo accidental como esencial y deshumaniza al juzgador ya que éste solo se reduce a un mero juzgador de papeles sin interaccionar con la prueba por medio del principio de inmediación y concentración de las partes.

En el oral la concentración e inmediación operan de manera perfecta, el juez adquiere una mayor capacidad para juzgar, en razón del conocimiento y apreciación directa que hace de las personas y hechos sometidos a su

---

<sup>91</sup> VESCOVI, Enrique; Teoría General del Proceso, Editorial Temis, S.A. de C.V.; Bogota, Colombia, 1984; Pág. 58.

<sup>92</sup> Ídem

examen, y dispone por último de una mayor actividad y más amplias facultades. Todo esto permite un mejor predominio de los principios inquisitivos, de la intermediación, concentración y celeridad.

Por último, en casi todos los países que han adoptado el procedimiento oral se ha reglamentado, en verdad, un procedimiento mixto, como predominio de la forma oral, pero con participación más o menos acentuada de la escritura. Así, la demanda debe ir por escrito, de manera que se precisen los hechos y peticiones que van a constituir el litigio; en algunos se permite presentar un resumen escrito de las alegaciones o se hacen éstas exclusivamente por escrito; la contestación de la demanda, si bien puede ser oral, ha de constar por escrito en los autos; se admite la práctica de pruebas fuera de la audiencia, si son necesarias.

En materia penal es más conveniente la oralidad, como también lo es en Civil y en las demás ramas del derecho<sup>93</sup>. Al momento de esta investigación el Código Procesal Civil y Mercantil aprobado el 18 de Septiembre de 2008, se encuentra en la fase de Vacatio Legis por lo que únicamente podemos proyectarnos a lo que podría ocurrir, con su aplicación. Al igual como se tiene la experiencia con La Ley Procesal de Familia que se tornó más administrativo que oral, sino se tiene cuidado en implementar la oralidad en materia civil y mercantil hay peligro en volver a un sistema escritural, tal y como se constituye en el 2009, fecha en la que aún no ha entrado en vigencia el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil.

El Código Procesal Civil y Mercantil establece el principio de Oralidad en el Art. 8 el cual señala que *“En los procesos civiles y mercantiles las*

---

<sup>93</sup> En las V Jornadas Latinoamericanas de Derecho procesal, de Bogota Colombia, 1970, se recomendó la oralidad como el mejor sistema, pero siempre que haya suficiente numero de jueces para tenderlo, condición que casi nunca se cumple en nuestros países. VESCOVI, Enrique; Teoría General del Proceso, Editorial Temis, S.A. de C.V.; Bogota, Colombia, 1984; Pág. .51

*actuaciones se realizarán de forma predominantemente oral”, de igual manera lo señala el Art. 147 al establecer que “Las actuaciones procesales se habrán de realizar bajo el principio general de oralidad” y el Art. 222 señala que “El juez o tribunal podrá dictar oralmente la sentencia íntegra”.*

### **2.1.2 Principio de Concentración y Celeridad**

El Proceso por Audiencias es el que mejor se compagina con el principio de concentración, que propende a reunir toda la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos y evitar la dispersión, lo cual por otra parte, contribuye a la aceleración del proceso.<sup>94</sup>

Resulta pues que la oralidad juntamente con la inmediación<sup>95</sup> y la concentración<sup>96</sup>, parecen realizar mejor la verdadera función del proceso que es, según lo recuerda Carnelutti, siguiendo las enseñanzas de los juristas medievales, un *actum triarum personae* y no una serie sucesiva de actos, en los que hay una transmisión escrita entre dichas personas. Resulta, así, el modo natural de resolver las controversias. Pues entre dos que se disputan y

---

<sup>94</sup> Op. cit. Pág. 60

<sup>95</sup> Principio de Inmediación: es aquel que exige el contacto directo y personal del juez o tribunal con las partes y con todo el material del proceso, excluyendo cualquier medio indirecto de conocimiento judicial (escritos, informes, etc.) LINO, Enrique Palacios, MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL, 17 edición, editorial Abelado-Perrot, 2003.Pág.73

<sup>96</sup> Principio de Concentración: es aquel en el cual los actos procesales deben desarrollarse en una sola audiencia o en varias próximas temporalmente entre sí, de modo que el juez conserve en su memoria las manifestaciones de las partes y el resultado de las pruebas practicadas, evitando el tratamiento por separado de las cuestiones prejudiciales e incidentales para no paralizar o diferir el negocio principal. Ponencia Primera Jornada Chileno-Uruguay de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Montevideo. Uruguay. Junio 2008. Paulo Otarola

someten su conflicto a un tercero, lo lógico parece ser que se reúnan y dialoguen.<sup>97</sup>

Tiende el principio de concentración a acelerar el proceso eliminando trámites que no sean indispensables, con lo cual se obtienen al mismo tiempo una visión más concreta de la litis, ya que en un solo acto procesal se abordan otros actos judiciales que se realizaban por separado haciendo un proceso con mayores dilaciones indebidas y que trae como consecuencia retardación en la justicia como contempla el Art. 182 num. 5º de nuestra Constitución; este principio nos lleva también al principio de economía procesal, por que abrevia el proceso sin mayores costos<sup>98</sup>. Ello supone la concesión al juez de facultades amplias en la dirección del procedimiento, que le permita negar aquellas diligencias que considere innecesarias y disponer en cambio ciertas medidas destinadas a suplir omisiones de las partes o que estime convenientes para regularizar el procedimiento.<sup>99</sup>

En el Art. 11 del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil que entrará en vigencia el 01 de enero de 2010, se puede dilucidar el Principio de Concentración. Los actos procesales se realizarán con la mayor proximidad temporal entre ellos, debiendo el juez concentrar en una misma sesión todos los actos que sea posible realizar. El Art. 208 del mismo cuerpo legal señala

---

<sup>97</sup> Ídem, Pág. 61

<sup>98</sup> Principio de Economía: tiende a evitar la pérdida de tiempo, de esfuerzos y de gastos de los procedimientos judiciales. VESCOVI, Enrique; Teoría General del Proceso, Editorial Temis, S.A. de C.V.; Bogota, Colombia, 1984; Pág. 67.

<sup>99</sup> El concepto de “concentración” expresa el hecho de que toda la actividad procesal, o por lo menos la recepción de la prueba, se realice en una o en pocas audiencias próximas, a fin de que el juez pueda adquirir una visión de conjunto y se encuentre en condiciones de dictar enseguida su sentencia; desde este punto de vista, la concentración es un complemento de la inmediación, por que supone su presencia. ALSINA, Hugo, “Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial” Parte I, EDIAR Soc. Anon. Editores, Buenos Aires, Argentina, 1963. Pág.461.

al respecto del mencionado principio, en lo referente a las Audiencias Suspendidas que el tribunal preservará, en lo que esté a su alcance, el cumplimiento del principio de concentración en la práctica de la prueba. También en el Art. 14 del mismo cuerpo legal, se establece la celeridad en el proceso al mencionar que una vez iniciado el proceso el juez lo tramitará con la mayor celeridad posible. Lo que viene a establecer, que este principio es de suma importancia en el sistema oral, y con él; la importancia de que esté contemplado en nuestra legislación salvadoreña.

### **2.1.3 Principio de Preclusión**

La palabra preclusión fue introducida por Chiovenda en el léxico procesal, y proviene de la voz latina *praeclusio*, que significa clausurar, cerrar, impedir.<sup>100</sup>

El principio de preclusión<sup>101</sup> se opone al sistema de desenvolvimiento libre del procedimiento. Este último significa la libertad de las partes para introducir en la instancia, en cualquier tiempo, argumentos de derecho o producción de cobranzas, libre que solo cesa cuando la vista de la causa se cierra por suficientemente debatida.<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> *Ibidem*, Pág. 69

<sup>101</sup> Principio de Preclusión: tiene su raíz histórica en el proceso romano canónico y es el que domina en nuestro ordenamiento jurídico, según este el proceso se halla articulado en diversos períodos o fases dentro de cada uno de los cuales deben cumplirse uno o más actos determinados, con la consecuencia de que carecen de eficacia aquellos actos que se cumplen fuera de la unidad de tiempo que les está asignada. LINO, Enrique Palacios, MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL, 17 edición, editorial Abelado-Perrot, 2003.Pág.70

<sup>102</sup> *Ídem*.

La preclusión ha sido definida como el efecto de un estadio del proceso que al abrirse clausura, definitivamente, el anterior. Esto es, que el procedimiento se cumple por etapas que van cerrando la anterior, como, según los autores; las esclusas de un canal que, al abrir la próxima, queda cerrada la anterior y las demás ya recorridas.<sup>103</sup>

Conforme a Calamandrei, la preclusión se produce por tres motivos:

- a) Por no haberse observado el orden o aprovechado la oportunidad que otorga la ley ( vencimiento del plazo por ejemplo)
- b) Por haberse ejercido válidamente la facultad (consumación), y este ejercicio de la facultad es integral; no puede completarse luego, salvo norma legal expresa (al contestar la demanda por ejemplo)
- c) Por cumplir una actividad incompatible con la otra, la anterior, (contestar sin oponer excepciones por ejemplo).<sup>104</sup>

Para Davis Echandia, el principio de preclusión o eventualidad, tiende a buscar orden, claridad y rapidez en la marcha del proceso, es muy riguroso en los procedimientos escritos, y solo muy parcial en los procesos orales. Se entiende por tal división del proceso una serie de momentos o periodos fundamentales, que algunos han calificado de comportamientos estancos, en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del juez de manera que determinados actos deben corresponder a determinados períodos, fuera del cual no puede ser ejercitados y si se ejecutan no tienen valor<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup> Con un sistema oral no se anula el principio de preclusión, siempre hay etapas que se inician y se concluyen en forma ordenada igual que lo vemos en el sistema escrito y como lo han definido los clásicos del derecho. Por ejemplo el Art. 143 del Código Procesal Civil y Mercantil nos habla de los plazos procesales, los cuales serán perentorios e improrrogables.

<sup>104</sup> Ídem.

<sup>105</sup> Es una limitación que puede ser perjudicial para al parte que por cualquier motivo deja de ejercitar oportunamente un acto de importancia para la suerte del litigio, pero viene a ser,

El autor Hugo Alsina nos advierte que no debemos confundir la preclusión con la cosa juzgada, aunque aparentemente sus efectos sean los mismos. La cosa juzgada es la *res iudicata*, que es a su vez la *res in iudicium* deducida, es decir, el fundamento de la acción, después que el juez lo ha reconocido o negado en la sentencia. Por consiguiente, la sentencia que produce cosa juzgada es la que admite o rechaza la demanda, destinada a producir sus efectos fuera del proceso, protegiendo al vencedor contra cualquier nueva pretensión respecto de la misma cosa o acordándole el derecho a ejercitar su ejecución. Ahora bien, la incontestabilidad de la sentencia definitiva supone la preclusión del derecho a impugnarla tanto en su efecto como en su contenido, es decir, que no se admite contra ello recurso alguno ni puede renovarse la discusión de las cuestiones que ella resuelva. Desde este punto de vista la preclusión es un elemento de la cosa juzgada. Pero dentro del proceso, la preclusión tiene fundamentación diferente: es el medio del cual se vale el legislador para hacer progresar el procedimiento impidiendo el retroceso en los actos procesales. Así tiene de común con la cosa juzgada que impide una nueva discusión; pero tiene también diferencias fundamentales en tanto que la cosa juzgada produce efecto fuera del proceso, la preclusión solo produce efecto dentro del proceso y para ese proceso; la cosa juzgada propone entonces un proceso terminado, mientras la preclusión supone un proceso en marcha. Por eso es un error afirmar que las sentencias interlocutorias producen cosa juzgada,

---

como se ha observado, el precio que el proceso escrito paga por una relativa rapidez en su tramitación. DEVIS ECHANDIA, Hernando; Teoría General del Proceso: aplicable a toda clase de procesos. Nociones Generales, Tercera Edición, Editorial Universidad. Pág. 48-49

cuando solo tienen efecto preclusivo, esto ligado a la garantía del debido proceso la cual sostiene que no se debe dilatar un enjuiciamiento.<sup>106</sup>

La forma de controlar este principio es a través de los plazos<sup>107</sup> y los términos, los primeros pueden ser legales, cuando los establece la ley, judiciales, cuando los establece el juez y convencionales, cuando los establecen las partes; los términos por su parte están ligados al principio de formalidad ya que las partes se sujetan a los plazos establecidos en la ley involucrando también al principio de legalidad.

Este principio no se encuentra regulado expresamente en el Código Procesal Civil y Mercantil que entrará en vigencia el 01 de enero de 2010, como los otros principios; pero se observa dentro del texto legal en los Art. 193 cuando señala que *“especialmente se le informará, en el día hábil siguiente, de la preclusión de los plazos procesales”*, el Art. 289 establece que *“cuando no se aporten los documentos inicialmente, o no se designe el lugar donde se encuentren, precluirá la posibilidad de aportarlos”* y el Art. 451, del mismo cuerpo legal, sostiene que *“para la sustanciación de la solicitud de medidas cautelares ... se acompañarán los instrumentos que la apoyen, y en ella se deberá pedir, bajo pena de preclusión”*. Lo que nos lleva a concluir que en un sistema de juzgamiento oral no desaparecen los plazos y los términos ni en las fases del desarrollo del proceso ni en las audiencias propiamente dichas debido a que en estas últimas existe un protocolo en la

---

<sup>106</sup> ALSINA, Hugo, “Tratado Teórico práctico de Derecho Civil y Comercial”, EDIAR S.A. Editores, Buenos Aires, Argentina, 1963, Pág. 456

<sup>107</sup> VESCOVI, Enrique; Teoría General del Proceso, Editorial Temis, S.A. de C.V.; Bogota, Colombia, 1984; Pág. 284. El plazo procesal es el espacio de tiempo destinado al cumplimiento de los actos del proceso. El término, es el límite del plazo. Dentro de las formas de controlar los términos y plazos, además de la prescripción, está la Caducidad de Instancia del Art. 133 y siguientes; el Desistimiento o Renuncia en los Art. 130, 136, 273, 295, 543, todos del Código Procesal Civil y Mercantil; todos del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, y la Deserción.

ley de cómo se hacen las audiencias y conforme a estos se vayan dando así se ira agotando la fase procesal por lo tanto todos los operadores del sistema judicial están obligados a respetar este principio por que de lo contrario el proceso seria arbitrario, inseguro y se estaría volviendo a valorar lo que ya se ha superado en las fases procesales del procedimiento como en las audiencias y en consecuencia se estaría violentando el principio de legalidad y formalidad del proceso. El Art. 203 del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil establece el Régimen de las audiencias, señalando el orden que anteriormente mencionábamos.

#### **2.1.4 Principio de Publicidad**

Significa este principio que no debe de haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, ni fallos sin antecedentes ni motivaciones. Pero ello no quiere decir que todo el proceso debe ser necesariamente público, y que toda persona pueda conocer en cualquier momento los expedientes. Esto perjudicaría gravemente la buena marcha de los procesos, especialmente en materias penales. La publicidad se reduce a la discusión de las pruebas, a la motivación del fallo y a su publicación, a la intervención de las partes y sus apoderados y a la notificación de las providencias<sup>108</sup>. En nuestro Código Procesal Civil y Mercantil se establece cuando se dará reserva para que terceros tengan acceso al proceso. La publicidad puede ser interna, con respecto a las partes y externa, frente a terceros.

La publicidad tiene un límite impuesto por disposición del juez o de las partes por razones de seguridad nacional, de moral o de orden público o de protección de la publicidad de alguna de las partes, esto deberá acordarse

---

<sup>108</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando; Teoría General del Proceso: aplicable a toda clase de procesos. Nociones Generales, Tercera Edición, Editorial Universidad. Pág. 57 y 58.

en resolución debidamente motivada según el Art. 9 del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil que señala *“Las audiencias de todos los procesos previstos en este código serán públicas, salvo que el juez, de oficio o a instancia de parte, disponga lo contrario por razones de seguridad nacional”*.... La restricción de la publicidad de las audiencias deberá acordarse en resolución debidamente motivada.

El principio de Publicidad<sup>109</sup> permite la apertura del proceso, para que la potestad jurisdiccional pueda ser controlada por quienes tienen intereses de hacerlo. Y de esa manera se puede realizar el ideal democrático de que las funciones del Estado estén sometidas al control popular, que es el natural destinatario de ellas (el verdadero protagonista de las normas jurídicas y de su aplicación judicial)<sup>110</sup>.

Mauro Capelleti agrega que la tendencia a la democratización de la justicia y hacia la socialización del proceso, a fin de facilitar el acceso a la justicia a todos por igual y, naturalmente, en especial a quienes estén más desamparados y carecen de medios (con la idea de tratar desigualmente a los desiguales para conseguir la igualdad), se cumple mejor mediante estos principios<sup>111</sup>.

Este principio ha sido adoptado por la mayor parte de las leyes procesales civiles modernas, y reconoce su fundamento en la conveniencia de acordar a

---

<sup>109</sup> Principio de Publicidad: De acuerdo al Principio de la Publicidad las actuaciones procesales no sólo deben ser conocidas por las partes, exigido por la bilateralidad de la audiencia, sino también por los terceros o público en general. Ponencia Primera Jornada Chileno-Uruguaya de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Montevideo. Uruguay. Junio 2008. Paulo Otarola

<sup>110</sup> VESCOVI, Enrique; Teoría General del Proceso, Editorial Temis, S.A. de C.V.; Bogota, Colombia, 1984; Pág. 61.

<sup>111</sup> Ídem.

la opinión pública un medio de fiscalizar la conducta de magistrados y litigantes. Por ello, a parte de cumplir una función educativa en tanto facilita la divulgación de las ideas jurídicas, sirve para elevar el grado de confianza de la comunidad en la administración de justicia. Es en los procesos orales donde este principio alcanza su máxima efectividad.<sup>112</sup>

Este principio se encuentra regulado en el Art. 9, del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual señala que *“Las audiencias en los procesos regulados por este Código serán públicas, con la excepción de que el juez de oficio o a petición de parte disponga lo contrario por razón de seguridad nacional, moral o orden publico o de protección a la privacidad de alguna de las partes”*; el Art. 200 del mismo cuerpo legal establece también la publicidad en las audiencias y el Art. 224 del mencionado Código señala la publicidad de la sentencia al decir que *“Una vez que la sentencia o auto que pone fin al proceso haya sido notificado efectivamente a las partes, se procederá a darles la publicidad”* ... la publicidad y difusión se harán sin perjuicio del respeto a la garantía de la identidad de las partes.

El principio de publicidad está ligado al principio de buena fe y lealtad procesal que a continuación se desarrollará.

De lo que se puede deducir que en nuestra legislación se regula el momento en qué las partes principales podrán tener acceso al proceso y cuándo habrá una restricción frente a terceros.

---

<sup>112</sup> Debe destacarse, sin embargo, que dada la forma precaria en que se celebran las audiencias en nuestros tribunales, la que se vería agravada por la presencia de personas extrañas a los litigios, el principio de publicidad carece, en la práctica, de toda significación. PALACIO, Lino Enrique, “Manual de Derecho procesal Civil”, 17 edición, Abeledo Perrot. Buenos Aires Argentina, 2003. Pág. 69

### 2.1.5 Principio de Buena Fe y Lealtad Procesal

Modernamente se han introducido, entre los principales procesos, aquellos que reclaman una conducta de las partes en el desarrollo del proceso, acorde con la moral. Y, en consecuencia, la posibilidad de sancionar la violación de los “Derechos Morales<sup>113</sup>”.

Es cierto que durante un tiempo se discutió la posibilidad de que el derecho sancionara el incumplimiento de reglas morales, en el plano filosófico, pero ya entrado en nuestro siglo, primero los civilistas y después los procesalistas, los admitieron, con ciertas restricciones, que, especialmente, se refieren a la imprecisión general de la moral, frente a la necesaria precisión del derecho.<sup>114</sup>

Fue entonces cuando la doctrina primero y más tarde el derecho positivo, establecieron las reglas, las cuales, salvo voces aisladas, se admiten.

Desde que dejó de concebirse el proceso como un duelo privado en el cual el juez era solo el árbitro y las partes podían utilizar todas las artimañas, argucias y armas contra el adversario para confundirlo, y se proclamó la finalidad pública del propio proceso civil, comienza a reclamarse de los litigantes una conducta adecuada a ese fin y a atribuir al juzgador mayores facultades para imponer el fair play<sup>115</sup>.

---

<sup>113</sup> En este caso entenderemos como Derechos Morales aquellos que se refieren a disposiciones morales reguladas en nuestras leyes.

<sup>114</sup> VESCOVI, Enrique; Teoría General del Proceso, Editorial Temis, S.A. de C.V.; Bogotá, Colombia, 1984; Pág. 64.

<sup>115</sup> Del inglés: juego limpio. VESCOVI, Enrique; Teoría General del Proceso, Editorial Temis, S.A. de C.V.; Bogotá, Colombia, 1984; Pág. 64.

Ya en el Código Italiano de 1940, siguiendo la doctrina, se proyecta incluir el deber de decir la verdad (Proyecto Solmi), y después se aprueba la regla general de comportarse con lealtad y probidad (Art. 88), lo que constituye una típica regla moral en el proceso<sup>116</sup>.

A partir de ahí y de la reproducción de esta u otra fórmula similar, en nuestros propios Códigos Latinoamericanos más modernos, o en la tendencia mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia, se proclama, en general, el deber de no utilizar el proceso o los medios y recursos legales, sino de conformidad con los fines (lícitos) para los cuales se instituyen. Y la posibilidad consecuentemente de poder imponer esa conducta de alguna manera (sea directa o indirectamente) y sancionar la contraria a dichas reglas.<sup>117</sup>

En definitiva, existe toda una gama de deberes morales, que se han recogido como normas jurídicas, y una serie de sanciones para su incumplimiento en el campo procesal, que son la necesaria consecuencia de considerar al proceso como un instrumento para la defensa de los derechos; pero no para ser usado ilegítimamente para perjudicar, u ocultar la verdad y dificultar la recta aplicación del derecho, por lo cual debe actuarse en él, y de conformidad con las reglas de la ética. Deber que alcanza, en primer término, a las partes, pero también a sus representantes y asistentes, así como al juzgador y sus auxiliares.<sup>118</sup>

---

<sup>116</sup> Op. Cit. Pág. 65

<sup>117</sup> Op. Cit. Pág. 65

<sup>118</sup> Ídem.

Esto demuestra que no se desconoce que en el proceso, pese a ser un conjunto de actos que deben cumplirse conforme a ciertas formalidades, so pena de sanción (nulidad), debe tenerse en cuenta el finalismo de esos actos. Es justamente por eso, por lo que se declara que no hay nulidad si, pese a la infracción formal, el acto ha logrado el fin perseguido.<sup>119</sup>

Este principio se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil en el Art. 13 el cual señala *“Las partes, sus representantes, sus abogados y, en general, cualquier partícipe en el proceso, deberán actuar con veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal, en la única norma que regla expresamente este principio”*. Ejemplos de la implementación de este principio en nuestra ordenamiento jurídico es la disposición que contempla el Art. 176 de nuestra Constitución el cual señala *“Se requiere para ser magistrado de corte... moralidad y competencia notoria”*...<sup>120</sup>; igual requisito establece la Ley Orgánica Judicial en el Art. 43 para el caso del Juez de Paz, y el Art. 51 num. 3 del mismo cuerpo legal establece la inhabilidad para los abogados en los que se observe una conducta privada notoriamente inmoral<sup>121</sup>. Es interesante ver como en la juramentación de abogado, formula que estable el Art. 143 de la Ley Orgánica Judicial, se establece que el abogado no debe aconsejar medios reprobados por la verdad. El Código Penal vigente (2008) establece el delito de Prevaricato para los jueces que dictan resoluciones contrarias a la ley por interés personal o soborno, delito

---

<sup>119</sup> Ídem.

<sup>120</sup> Es uno de los requisitos que al Constitución establece, ya que se busca a la moralidad como el camino mas indicado para llegar a la justicia.

<sup>121</sup> Este habría sido una de las consecuencias del Abogado Nelson García de haber sido encontrado culpable en el año 2004 de delitos como: otras agresiones sexuales agravadas, corrupción de menores e incapaces y utilización de menores con fines pornográficos y exhibicionistas.

que es sancionado con un máximo de 6 años de prisión e inhabilidad especial del cargo por igual tiempo<sup>122</sup>, siendo este un claro ejemplo de cómo se castiga la inmoralidad, al menos en teoría<sup>123</sup>.

## **2.2 PRINCIPIOS RELATIVOS A LA ACTIVIDAD DE LOS SUJETOS PROCESALES**

### **2.2.1 Principio Dispositivo**

El principio dispositivo<sup>124</sup> es el que asigna a las partes, y no al Juez, la iniciativa del proceso, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso. En el inquisitivo en cambio, es el órgano jurisdiccional el que tiene esos poderes; el es quien debe actuar por sí e investigar.

Un proceso está dominado por el principio dispositivo, entonces, cuando las partes pueden iniciarlo libremente y tienen la disponibilidad de éste y sus diversos actos. En el inquisitivo es el tribunal el que lo inicia, averigua y decide con libertad, sin estar encerrado en los límites fijados por las partes<sup>125</sup>.

---

<sup>122</sup> Los jueces Astrid Torres, Luis Reyes Deras, David Posada, titulares de juzgados de Santa Tecla, y Roberto Antonio Ramírez, en Apastepeque fueron acusados de este delito por el fiscal general Félix Garrid Safie, lo cual provocó una protesta del sector.

<sup>123</sup> En el Código de Procedimientos Civiles Y Mercantiles no existen excepciones dilatorias según lo expresa el Art. 264 de dicho código y señala Las cuestiones incidentales no suspenderán el curso del proceso principal y además agrega al final Cuando la cuestión incidental deba decidirse previamente a la que constituye el objeto del proceso, sin que sea obstáculo para la continuación del mismo, se resolverá sobre ella en la sentencia de forma separada.

<sup>124</sup> Corresponde a las partes iniciar el proceso formulando la demanda y en ella sus peticiones y desistir de ella; así como solicitar las pruebas, sin que el juez, pueda ordenarlas de oficio. Art. 1299 Pr. C

<sup>125</sup> Ídem. Pág. 52

La mejor forma de analizar el principio dispositivo es la de considerar diversos sub principios que lo componen y que, en cada caso, se oponen al sistema Inquisitivo.<sup>126</sup>

En primer lugar el proceso debe comenzar por iniciativa de parte. El juez no puede hacerlo de oficio<sup>127</sup>. Este principio se halla consagrado en el proceso civil, en casi todos los países del mundo. Solo por excepción, en algún proceso, se admite la promoción de oficio. En los países socialistas aparece la iniciación de oficio, también como carácter excepcional pero con mayor frecuencia. Mas bien la modificación proviene de la posibilidad de que no el directamente interesado, sino la parte pública <sup>128</sup> pueda iniciar la acción<sup>129</sup>. En nuestra legislación salvadoreña podemos encontrarlo en el Código de Familia Art. 41 Inc. 2º que nos da ejemplo de que se pueda iniciar de oficio y que es oral y que en el Código actual se inicia según el Art. 6 por medio del titular del derecho por tanto es dispositivo y con una gran carga de oficiosidad de impulso procesal por parte del juez lo que podría ser observable sino se tiene cuidado por que podría afectar la garantía del debido proceso de un juez independiente e imparcial y en este Código se puede ver en un buen porcentaje la actuación de oficiosidad del juez que podría en un momento determinado afectar el derecho material o sustantivo de las partes como en el caso de la Caducidad, Art. 133 y siguientes del nuevo Código Procesal Civil y mercantil; Improponibilidad Art. 277 del mismo

---

<sup>126</sup> Ídem.

<sup>127</sup> Se aplican los aforismos romanos, que continúan rigiéndonos, de Nemo iudex sine actore y ne procedat iure ex officio. No hay jurisdicción sin acción, se dice, la cual es puesta en movimiento por el interesado. Op. Cit. Pág. 52

<sup>128</sup> Ministerio Publico o quien ejerza la acción popular; en nuestro caso Fiscalía General de la Republica

<sup>129</sup> VESCOVI, Enrique; Teoría General del Proceso, Editorial Temis, S.A. de C.V.; Bogota, Colombia, 1984; Pág. 52

cuerpo legal, donde tienen ciertas facultades oficiosas de juez que podría afectar los derechos de las partes, Art. 194 del mencionado código.

El objeto del proceso lo fijan las partes, y es dentro de esos límites como el juez debe decidir. Hasta las pruebas son aquellas que las partes soliciten. Si el tribunal dispone alguna, para mejor proveer, lo será respecto de los hechos que las partes han invocado. En consecuencia, el tribunal deberá fallar de conformidad con lo alegado y probado por las partes<sup>130</sup>. El no conoce otros hechos fuera de los que las partes invocan, ni otras pruebas<sup>131</sup>.

En realidad ninguno de los sistemas o procedimientos (Inquisitivo y Dispositivo) se aplica con carácter exclusivo, de suerte que cuando se dice, por ejemplo, que un procedimiento es dispositivo, con ello no quiere significar que este principio es el único que deba gobernar el proceso.<sup>132</sup>

Este principio se encuentra regulado en los Art. 6 del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil aprobado el 18 de Septiembre del año 2008 por la Asamblea Legislativa, el cual señala que *“La iniciación de todo proceso civil o mercantil corresponde al titular del derecho subjetivo o interés legítimo que se discute en el proceso”*, y el Art. 204 del mismo cuerpo legal establece la dirección de las audiencias señalando que *“El juez o presidente dirigirá el debate, ordenará las lecturas necesarias, hará las advertencias legales”*. Es importante hacer la observación que si partimos del principio dispositivo no se está en contra que el juez realice actos procesales de oficio siempre y cuando éstos sean consecuencia de peticiones que las partes hayan hecho con anterioridad o que la ley esporádicamente lo faculta para ello pero hay

---

<sup>130</sup> Secundum allegate e probata

<sup>131</sup> Ídem.

<sup>132</sup> ECHANDIA, Hernando Davis; “Compendio de Derecho Procesal”, Tomo II, Editorial ABC, Bogota, Colombia, 1983. Pág.42

que tener cuidado cuando se sobredimensione que el juez oficiosamente pueda realizar diligencias sin que las partes lo pidan porque de lo contrario podría caer en la violación de la garantía del debido proceso referida al juez natural, independiente e imparcial y en ese sentido es importante verificar en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, que se ha hecho un arbitrariedad de actos procesales que los jueces realizan de oficio tales como: Prueba para mejor proveer (Art. 7 Inc. 3º C. PR. C. Mer.).

### **2.2.2 Principio de Impulso Oficioso**

El impulso procesal es la actividad que tiende a obtener el progresivo movimiento de la relación procesal hacia el fin. Así como respecto de las otras actividades procesales existe un reparto de iniciativa entre las partes y el juez, en cuya regulación distinguiéndose los diferentes sistemas procesales, así el impulso procesal puede concebirse confiando a los órganos jurisdiccionales (impulso oficial<sup>133</sup>) o a las partes (impulso de partes). El principio de impulso oficial se basa en la idea de que el estado esta interesado en la rápida definición de los litigios una vez surgidos, y por esto sus órganos deben tomar la iniciativa de la pronta solución de los mismos<sup>134</sup>.

Este Principio esta relacionado directamente con el principio inquisitivo del proceso, y consiste en que una vez iniciado el proceso debe el juez o el secretario, según el acto de que se trata, impulsar, su marcha sin necesidad

---

<sup>133</sup> Principio de Impulso Oficioso: el proceso es impulsado desde su inicio hasta su terminación por el juez. Le incumbe al juez cuidar el adelanto del procedimiento mediante emplazamientos, producción de prueba, etc. Ponencia Primera Jornada Chileno-Uruguaya de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Montevideo. Uruguay. Junio 2008. Paulo Otarola

<sup>134</sup> CHIOVENDA, José, "Principios de Derecho Procesal"; Tomo II, Editorial Reus, Madrid, España, 1925; Pág. 226.

de que las partes lo insten a hacerlo, pues simplemente se trata de cumplir las normas legales que lo regulan, y son responsables de cualquier demora ocasionada por su culpa. Es muy importante para la celeridad de la justicia.

Pero recuérdese que hay ciertos actos que necesariamente deben tener origen en la voluntad expresa de las partes, y además, hay otros, simplemente de tramitación, que también les corresponden, como consecuencia del principio dispositivo que parcialmente rigen los procesos.

Creemos que puede separarse este principio del impulso procesal, del inquisitivo o dispositivo, por que el primero se refiere propiamente al trámite del proceso, a conducirlo por las varias etapas que la ley contempla y a disponer el cumplimiento de las formalidades o actos que en ella se ordena, como notificaciones, traslados, etc., aquellos a su iniciación y a la actividad procesal.<sup>135</sup>

Este principio se encuentra regulado en el Art. 194 del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, estableciendo que *“El impulso del proceso corresponde de oficio al tribunal, que le dará el curso y lo ordenará como legalmente corresponda”*. Este artículo potencia más la oficiosidad que lo dispositivo, esto es grave cuando hacen actos procesales que pertenecen a las partes, es decir cuando atenta al derecho material de las partes.

### **2.2.3 Principio de Congruencia**

Es el principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el juez en la sentencia y las pretensiones y

---

<sup>135</sup> ECHANDIA, Hernando Davis; "Compendio de Derecho Procesal", Tomo II, Editorial ABC, Bogota, Colombia, 1983. Pág. 47

excepciones planteadas por las partes y entre las sentencia. Tiene extraordinaria importancia pues se liga íntimamente con el derecho constitucional de defensa, ya que éste exige que el ajusticiado en cualquier clase de proceso conozca las pretensiones o las imputaciones que contra él o frente a él se han formulado, por lo que la violación de la congruencia<sup>136</sup> implica la de aquel derecho; la actividad probatoria, las excepciones o simples defensas y las alegaciones se orientan lógicamente por las pretensiones, imputaciones, excepciones y defensas formuladas en el proceso<sup>137</sup>.

Este principio se encuentra regulado en el Art. 218 del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, el cual señala que *“Las sentencias deben ser claras y precisas, y deberán resolver sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos”*. Lo que nos lleva a que los jueces no pueden pedir menos de lo que establecen las pretensiones o más;<sup>138</sup> el juez debe ajustarse exactamente a las pretensiones de las partes y hacer un juzgamiento si procede o no lo solicitado.

En nuestra jurisprudencia podemos apreciar la aplicación de este principio, existiendo un buen número de sentencias, por ejemplo en la sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia de Santa Tecla, con referencia

---

<sup>136</sup> Orientado más al juzgador, quien debe guardar la identidad jurídica entre lo resuelto en la sentencia y las alegaciones planteadas por las partes. La congruencia es considerada como requisito sustancial de la sentencia que en caso de omitirse genera la posibilidad de utilizar algún medio de impugnación. Art. 421 Pr. C.

<sup>137</sup> Op.Cit. Pág. 57

<sup>138</sup> minus petitio: Petición o demanda inferior a lo pertinente, ultra petita: Concesión excesiva que hace el juez visto lo pedido por las partes. <http://www.geocities.com/CapitolHill/lobby/3030/2350.HTML#U>, consultado de la Pág. de GeoCities, 10 de febrero de 2009.

0401-50-2006<sup>139</sup>, se menciona la congruencia fáctica señalando que debe existir correlación entre la acusación fáctica y lo que se dé por establecido en la prueba aportada.<sup>140</sup>

### **2.3 PRINCIPIOS RELATIVOS A LA PRUEBA**

Al hablar de los Principios aplicables a la prueba que se vierte en los procesos y diligencias de carácter civil, penal y administrativo, a pesar de las regulaciones de cada uno de ellos y las diferencias entre sí, se puede concluir que se está ante la Teoría de la Prueba<sup>141</sup>. El nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, el cual entrará en vigencia en enero de 2010, establece en su capítulo tercero la Actividad Probatoria, de los Art. 312 al 410. Vale hacer el comentario que en el actual Código de Procedimientos Civiles que está vigente en el año 2009, en el Art. 253 establece con qué medios se puede probar (con instrumentos, con informaciones de testigos, con relaciones 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<sup>142</sup>) estableciendo o limitando los medios probatorios que se puedan utilizar, en cambio con la nueva normativa que entra en vigencia el año 2010 ya se incorpora la libertad probatoria obligando únicamente a que dichas pruebas

---

<sup>139</sup> <http://www.jurisprudencia.gob.sv/Jlibre.htm>, 08 de Enero de 2009.

<sup>140</sup> Algunas sentencias que nos hablan del principio de congruencia son las siguientes: PO121-18-2002, PO131-02-2003, PO101-75-2005, PO201-5-2003. Extraída de la Pág. Web de la Corte Suprema de Justicia, Centro de Documentación Judicial, Jurisprudencia, búsqueda libre Congruencia, <http://www.jurisprudencia.gob.sv/Jlibre.htm>

<sup>141</sup> Apuntes de clase, Derecho Procesal II, Lic. Estrada García, Universidad de El Salvador

<sup>142</sup> Art.253 C. Pr. C.

se produzcan respetando los principios y garantías del debido proceso tal como lo establece el Art. 316 que se refiere a la licitud de la prueba.

### **2.3.1 Principio de Necesidad de la Prueba**

Significa que es necesario de que los hechos en los cuales se debe fundamentar la sentencia, estén demostrados con pruebas aportadas en el proceso por cualquiera de las partes o por el juez de oficio. Principio que representa una garantía para la libertad y para los derechos de los individuos. Este principio significa que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y que como tal debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar la concordancia de ésta o bien la discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme. Generalmente la prueba que se aporta a los procesos es múltiple, los medios probatorios son diversos y generalmente hay varias pruebas de la misma clase, sin embargo todo esto formara una unidad. El Art. 216 del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles nos habla de la motivación de la sentencia, la cual deberá ser motivada entre otros por la apreciación y valoración de las pruebas, por su parte el Art. 312, del mismo cuerpo legal, establece el derecho de las partes a que el juez tenga en cuenta, en la sentencia o decisión, las pruebas producidas y a utilizar medios que el mismo código prevé. Lo anterior se refiere también al principio de necesidad que señala Davis Echandia en su libro "Teoría de la Prueba", según el cual el juez no puede fallar sin pruebas excepto hechos evidentes, prueba legal y prueba de derecho. Por lo tanto en la nueva legislación se está regulando el principio de Necesidad de la Prueba.

### **2.3.2 Principio de Unidad de la Prueba**

Este principio se refiere a que el conjunto de pruebas aportadas al proceso formen una unidad que como tal, debe ser apreciada por el juez, y concluir sobre el convencimiento que de ellas se forme. El Art. 317 señala que *“La prueba deberá ser propuesta por las partes en la audiencia preparatoria o en la audiencia del procedimiento abreviado, salvo casos expresamente exceptuados en este código”*, estableciendo el momento y la unidad que debe versar sobre las pruebas para cumplir con sus objetivos, ya que es más fácil decidir sobre un asunto si todas las pruebas son presentadas en un mismo momento. Este principio está vinculado al principio de concentración desarrollado anteriormente.

### **2.3.3 Principio de Comunidad de la Prueba**

Denominado también Principio de Adquisición, el cual supone que la prueba no pertenece a quien la aporta, sino que pasa a formar parte del proceso. Consecuencia de la unidad de la prueba es su comunidad, ya que es improcedente que beneficie a quien lo aporta, puesto que una vez introducida legalmente al proceso, debe tomarse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho al que se refiera, sea que resulte en beneficio de quien la produjo o de la parte contraria que bien puede invocarla. El Art. 317 Inc. 2º del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles que entrará en vigencia el 01 de enero de 2010, establece con respecto a este principio que *“La proposición de la prueba exige singularizar el medio que habrá de ser utilizado, con la debida especificación de su contenido”*, entendiendo singularizar como un objeto que ambas partes pueden utilizar. Este principio se relaciona con el principio de Buena fe y Lealtad procesal el cual implica que no hay pruebas escondidas.

#### **2.3.4 Principio de Contradicción de la Prueba**

Significa que la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para discutirla, incluyendo en esto el derecho a contraprobar. El Art. 4 del Código Procesal Civil y Mercantil, se refiere al Principio de Contradicción y señala que cada parte tiene derecho a contar con la oportunidad de exponer su argumentación y rebatir el argumento de la parte contraria, permitiendo así la contradicción de ellas. Este principio está relacionado con el principio de publicidad, legalidad, formalidad y el derecho de defensa que tienen las partes. El principio de contradicción es básico en todo proceso oral adversativo.

#### **2.3.5 Principio de Igualdad de Oportunidad Para la Prueba**

Consiste en dar las mismas oportunidades a las partes para aportar su pretensión, así también para pedir la realización de pruebas; esto con el fin de mantener una imparcialidad indispensable para cumplir con el debido proceso. Regulado en el Art. 312 del Código Procesal Civil y Mercantil aprobado en 2008, el cual señala que *“Las partes tienen derecho a probar, en igualdad de condiciones”*. Se relaciona con los Principios de Publicidad, Contradicción, Legalidad, Formalidad y con las Garantías del Debido Proceso que se refieren al Juicio Justo.

#### **2.3.6 Principio de Publicidad De La Prueba**

Significa que debe permitirse a las partes conocerlas, intervenir en su práctica, objetarlas si es el caso, analizarlas y patentizar al juez el valor que tienen, y significa también, que el examen del juez sobre las pruebas debe ser conocida por las partes y estar al alcance de cualquier persona que se

interese en ello. Se observa en el Código Procesal Civil y Mercantil aprobado en 2008, en el Art. 9 el principio de publicidad, y en el Art. 200, la publicidad de las audiencias. Tiene relación este Principio con los Principios de Contradicción, Legalidad, Formalidad y Buena Fe. En el Art. 402 del mismo cuerpo legal se establece que *“la audiencia probatoria tendrá por objeto la realización de forma oral y con publicidad de los medios de prueba que se hubieren admitido”*, dejando en claro la aplicación del principio en mención.

### **2.3.7 Principio de Formalidad y Legitimidad de la Prueba**

Implica que la rendición de la prueba esté revestida de requisitos extrínsecos o intrínsecos. Los primeros se refieren a las circunstancias de tiempo, modo y lugar; los segundos a la ausencia de vicios, como dolo, error y fuerza de inmoralidad en el medio mismo. La formalidad es parte del Principio de Legalidad establecido en el Art.15 de nuestra Constitución y Art. 3 del Código Procesal Civil y Mercantil, mientras que el Art. 316 del mismo cuerpo legal nos habla de la licitud de la prueba. Como consecuencia del Principio de Legalidad los procesos no deben depender del arbitrio de las partes y la prueba no debe ser ilícita.

### **2.3.8 Principio de Preclusión de la Prueba**

Es una aplicación del Principio General de la Preclusión en el proceso, indispensable para darle orden y disminuir los inconvenientes del sistema escrito; con él se persigue impedir que se sorprenda al adversario con pruebas de último momento que no alcanza a controvertirlas o que se propongan cuestiones sobre las cuales no pueda defenderse. El Art. 389 del Código Procesal Civil y Mercantil, nos habla expresamente de la Preclusión de la Aportación Documental. Este principio está ligado al Principio de

Preclusión anteriormente relacionado, y de no cumplirse el plazo o término para producir una evidencia estaríamos frente a una prueba ilícita y que como consecuencia violaría el principio de Legalidad y Formalidad, de cómo debe producirse una prueba por lo tanto en el Nuevo Código Procesal Civil y mercantil vamos a encontrar cierto tipo de pruebas que ya tienen el plazo o término para producirse, donde debe tomarse en cuenta quienes tienen derecho a probar; tal y como lo establece el Art. 312; la licitud del Art. 316 o cuando estemos frente al anticipo de pruebas regulado en el Art. 326.

### **2.3.9 Principio de Inmediación de la Prueba**

Para la eficacia de la prueba, para el cumplimiento de sus formalidades, es indispensable que el juez sea quien de manera inmediata la dirima, resolviendo primero su admisibilidad o interviniendo luego en su recepción. Significa también que el juez no debe permanecer inactivo, ni hacer el papel de simple receptor de la prueba; sino que debe estar previsto de facultades para intervenir activamente en las pedidas por las partes y para ordenar oficiosamente otras. El Art. 10 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece este principio y el Art. 390 establece la facultad que el juez de oficio posee para ordenar el reconocimiento judicial cuando lo considere necesario para dictar sentencia.

### **2.3.10 Principio de Concentración de la Prueba.**

Significa que debe procurarse practicar la prueba de una vez por economía procesal, en una misma etapa del proceso; ello para evitar poner en peligro la eficacia de la prueba. El Art. 11 del Nuevo Código establece este principio, el Art. 209 del mismo cuerpo legal, dispone sobre el nuevo

señalamiento de las audiencias suspendidas señalando que *“El tribunal preservará, en lo que esté a su alcance, el cumplimiento del principio de concentración en la práctica de la prueba”*. En la audiencia de aportación de pruebas el nuevo Código aprobado el 18 de Septiembre de 2008, en su Art. 403, establece que éstas serán producidas en dicha audiencia permitiendo de esta forma la concentración de las mismas; el valor probatorio de algunas de las pruebas las establece el código antes mencionado en los Art. 389, 353, 341, pero siempre con base a la sana crítica, cuya implementación se torna más fácil al aplicar el principio de concentración.

### **2.3.11 Principio de Pertinencia, Conducencia e Idoneidad de la Prueba**

Puede decirse que este principio es una limitación al principio de la libertad de la prueba, pero es igualmente necesario; pues significa que el tiempo y el trabajo de las partes y de los funcionarios judiciales en esta etapa del proceso no debe perderse en la percepción de medios probatorios que por si mismos o por su contenido no sirven en absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente improcedentes. En el Art. 318 del Código Procesal Civil y Mercantil del 2008, establece que *“No deberá admitirse ninguna prueba que no guarde relación con el objeto de la misma”*. Este principio también está ligado al principio de congruencia ya que las pruebas que definen en la audiencia probatoria deben estar ligadas a la teoría del caso que se refiere al marco fáctico- jurídico, pretensiones y los mismos medios de prueba que se ofrecen.

## 2.4 PRINCIPIOS TÉCNICOS DEL PROCESO CIVIL ORAL

A continuación detallaremos aquellos principios que son prácticamente indisolubles del Proceso Civil Oral, y técnicamente de todo proceso oral.

### 2.4.1 Principio de Legalidad

El principio de legalidad<sup>143</sup> o imperio de la ley es un principio fundamental del Derecho Público, y en general para todas las ramas del derecho, conforme al cual; todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley, de su jurisdicción y no a la voluntad de los hombres (por ejemplo el Estado sometido a la constitución). Por esta razón se dice que el principio de legalidad asegura la seguridad jurídica.<sup>144</sup>

Se podría decir que el principio de legalidad es la regla de oro del Derecho público y en tal carácter actúa como parámetro para decir que un Estado es un Estado de Derecho, pues en él; el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

En íntima conexión con este principio, la institución de la reserva de Ley obliga a regular la materia concreta con normas que posean rango de Ley, particularmente aquellas materias que tienen que ver con la intervención

---

<sup>143</sup> <http://html.rincondelvago.com/terminologia-juridica.html>, 10 de Diciembre de 2008. Principio de Legalidad: Principio general del Derecho, reconocido expresamente en la Constitución, que supone el sometimiento pleno de la Administración a la Ley y al Derecho, la sujeción de la Administración al bloque normativo. Implica la supremacía de la Constitución y de la Ley como expresión de la voluntad general frente a todos los poderes públicos. Además implica la sujeción de la Administración a sus propias normas, los reglamentos.

<sup>144</sup> Si bien es cierto de que es fundamental para todas las ramas del derecho, habría que fijarlo dentro de la rama de derecho público, por la relación e importancia con el Estado. [http://es.wikipedia.org/wiki/Principio\\_de\\_legalidad](http://es.wikipedia.org/wiki/Principio_de_legalidad)

del poder público en la esfera de derechos del individuo. Por lo tanto, son materias vedadas al reglamento y a la normativa emanada por el Poder Ejecutivo. La reserva de ley, al resguardar la afectación de derechos al Poder legislativo, refleja doctrina liberal de la separación de poderes.

Este principio se encuentra regulado en el Art. 15, 86 y 172 inc 3º de nuestra Constitución y en el Art. 3 del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil el cual establece que *“Todo proceso deberá tramitarse ante juez competente y conforme a las disposiciones de este código”*.

#### **2.4.2 Principio de Oralidad en Audiencias y Concentración de Actos**

En el juicio oral, la presencia del juez en la audiencia es la convicción de validez del acto, por lo cual es imposible la delegación de funciones. Las pretensiones de las partes, la producción de las pruebas y las alegaciones de derecho tienen lugar en una o más audiencias con la presencia del juez cuyo fallo sigue inmediatamente a la instrucción de la causa, de todo lo cual se levantan actas de constatación. El procedimiento oral requiere del juez una preparación extraordinaria, que lo habilite para resolver rápidamente las cuestiones que las partes planteen. Este aspecto lo regula el Art. 222 del Código Procesal Civil y Mercantil que entrará en vigencia el 01 de enero de 2010.

La oralidad permite la concentración de la actividad procesal en unas pocas audiencias y así es posible recibir varias declaraciones en un mismo acto, o realizar una diligencia pericial o proceder al examen de documentos, porque no es necesario dejar de todo ello constancia detallada, desde que el pronunciamiento judicial es inmediato. El nuevo Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, establece 2 audiencias, un preparatoria la cual servirá

para, según el Art. 292 del mismo cuerpo legal; intentar la conciliación de las partes evitando la continuación innecesaria del proceso; para permitir el saneamiento de los defectos procesales de las alegaciones iniciales; para fijar con precisión la pretensión y el tema de la prueba; para proponer y admitir la prueba de que intenten valerse las partes en la audiencia probatoria para fundamentar su pretensión o resistencia; y una audiencia probatoria en donde tendrá por objeto la realización de forma oral y con publicidad de los medios de prueba que se hubieren admitido; esto según lo establece el Art. 402 del código mencionado.

El principio de concentración tiende a que el proceso se realice en el menor tiempo posible y con la mejor unidad. Para eso se debe procurar que el proceso se desenvuelva sin solución de continuidad y evitando que las cuestiones accidentales o incidentales entorpezcan el estudio de lo fundamental; lo cual solo se obtiene restringiendo el derecho de interponer recursos e incidentes de previa definición.

Igualmente, tiende este principio a dejar todas las cuestiones planteadas, los incidentes, excepciones y peticiones, para ser resueltas simultáneamente en la sentencia; concentrando así el debate judicial. El Art. 264 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que *“Las cuestiones incidentales no suspenderán el curso del proceso principal, salvo que, atendida su naturaleza, la cuestión planteada suponga un obstáculo para la continuación del proceso. Cuando la cuestión incidental deba decidirse previamente a la que constituye el objeto del proceso, sin que sea obstáculo para la continuación del mismo, se resolverá sobre ella en la sentencia de forma separada”*.

De lo dicho se concluye que solo en los procedimientos orales tiene aplicación adecuada este principio, ya que en las audiencias se presentan todas las excepciones y se plantean todos los incidentes, además de plantearse las pruebas y formularse los alegatos y por regla general en la

sentencia se resuelven todos estos problemas, sin que pueda suspenderse el curso del proceso para darle previa solución a cada uno de ellos<sup>145</sup>. El citado Art. 264 establece únicamente excepciones perentorias.

El Principio de oralidad lo encontramos en el Art. 8 del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, que establece también que *“Las actuaciones procesales se habrán de realizar bajo el principio general de oralidad”*, según el Art. 147<sup>146</sup>, el Art. 242 señala que las audiencias probatorias serán orales y públicas.

### **2.4.3 Principio de Libre Valoración de la Prueba**

Para administrar justicia, en cualquiera de sus ramas es necesaria la apreciación de los medios o elementos probatorios que se llevan al proceso. No se trata de saber si el juez puede perseguir la prueba de los hechos con iniciativa propia, o si debe ser un espectador del debate probatorio, sino de determinar cuáles son los principios que debe tener en cuenta para apreciar esas pruebas aportadas al proceso de una u otra manera, y cuáles los efectos que puede sacar de cada uno de los medios de prueba.

Dos sistemas de valoración de la prueba y que se utilizan con mayor fuerza en la actualidad en materia Procesal Civil existen: el de tarifa legal de la prueba, generalmente llamado sistema legal, y que consiste en imponer al juez una cerrada y preestablecida valoración de la prueba, en forma que la ley le ordena si debe darse por convencido o no ante ella (Art. 416 inc. 2º,

---

<sup>145</sup> ECHANDIA, Hernando Davis, “Compendio de Derecho Procesal” Tomo I, editorial ABC, Bogota, Colombia 1983, Pág.48. En el actual Código sigue subsistiendo la tarifa legal (Art. 341). Debe de capacitarse al los jueces de lo Civil y lo Mercantil para que manejen las reglas de la San Crítica: La lógica, sicología y experiencia de lo contrario se caería en al Intima Convicción.

<sup>146</sup> Este Art. menciona además que al demanda, la reconvencción y otras serán por escrito, permitiendo la subsistencia de los 2 tipos de sistema, oral y escrito.

C.P.C.M.); y el segundo, denominado de la Libre Valoración, que otorga al juez la facultad de apreciar el valor o fuerza de convicción de las pruebas, fundado en una Sana Crítica. Es lo mismo hablar de libre valoración que de valoración de acuerdo con la sana crítica.<sup>147</sup>

La expresión "sana crítica" proviene de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española<sup>148</sup> de 1855. Las reglas de la sana crítica, entendidas como normas de criterio fundadas en la lógica<sup>149</sup> y en la experiencia<sup>150</sup>, no constituyen un sistema intermedio entre el de las pruebas legales y el de las libres convicciones, sino un modo particular de designar al sistema de la libre apreciación de la prueba<sup>151</sup>.

Es la oralidad la que permite cumplir con ese principio básico, bastante mejor que el proceso escrito. En efecto, la oralidad garantiza mejor el cumplimiento de las reglas que rigen la apreciación de las pruebas, porque en forma directa, sin intermediarios, el Juez o Tribunal debe recibir todos los

---

<sup>147</sup> En el proceso penal, desde la Revolución Francesa se le dio acogida al segundo con escasas excepciones de códigos obsoletos, en el proceso civil perduro mucho hace pocas décadas en Europa y en Iberoamérica, con raras excepciones. Op.citp. Pág. 45. El sistema de libre valoración en el que el tribunal debe formar su convicción sin sometimiento a norma legal alguna expresamente prevista, sin perjuicio de que al ley pueda excluir la toma en consideración de determinadas pruebas prohibidas o ilícitamente obtenidas, y de que el tribunal deba realizar su apreciación siguiendo criterios racionales que deberá exponer al motivar al sentencia. Código Procesal Penal Comentado Tomo II, Escuela de Capacitación Judicial, Impresos Múltiples, enero 2004. Art. 356. Pág. 270.

<sup>148</sup> No contempla la psicología como regla de la sana crítica.

<sup>149</sup> La Lógica es una ciencia formal y que por tanto, no tiene contenido, sino que simplemente estudia las formas válidas de inferencia. Es el estudio de métodos y principios utilizados para distinguir el razonamiento correcto del incorrecto. <http://es.wikipedia.org/wiki/L%C3%B3gica>, 07 de Enero de 2009

<sup>150</sup> Experiencia (del Lat. experiri = comprobar) es una forma de conocimiento o habilidad derivados de la observación, de la vivencia de un evento o proveniente de las cosas que suceden en la vida <http://es.wikipedia.org/wiki/Experiencia> 07 de Enero de 2009

<sup>151</sup> LINO, Enrique Palacios, MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL, 17 edición, editorial Abelado-Perrot, 2003. Pág 421

elementos de prueba, frente a todas las partes, lo cual le permite apreciar la veracidad de la misma según las reglas de la lógica, la experiencia, la psicología<sup>152</sup> y el sentido común, con mayor posibilidad que cuando simplemente valora un documento o transcripción de prueba.<sup>153</sup>

Este principio se encuentra regulado en el Art. 216 del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil aprobado el 18 de Septiembre del año 2008 por la Asamblea Legislativa y que entrará en vigencia el 01 de enero de 2010.

## **2.5 CONCEPTO, PRINCIPIOS CONSECUCIONALES Y VENTAJAS DE LA ORALIDAD COMO FORMA DEL PROCEDIMIENTO.**

Es cierto que la oralidad en el proceso civil se ha presentado más bien como una concepción técnico-jurídica cuya consagración solo ha interesado a grupos reducidos de peritos de la ciencia procesal. Dada la complejidad de las reacciones patrimoniales de los particulares entre si y el estado así como la naturaleza técnica de los procedimientos actuales, no es posible concebir un proceso exclusivamente oral o exclusivamente escrito. Además la oralidad es un concepto que comprendía una serie de principios que son su consecuencia y complemento. El principio de oralidad no solo es discusión oral en la audiencia, sino debate oral en el proceso y no excluye la escritura, que tiene como función la preparación y la documentación del pleito.

El proceso oral implica los siguientes postulados:

---

<sup>152</sup> La psicología («psico», del griego ψυχή, alma o actividad mental, y «logía», -λογία, tratado, estudio) es la ciencia que estudia la conducta de los individuos y sus procesos mentales, incluyendo los procesos internos de los individuos y las influencias que se producen en su entorno físico y social. <http://es.wikipedia.org/wiki/Psicolog%C3%ADa> 07 de Enero de 2009

<sup>153</sup> <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2011/gonzal11.htm>, 11 de Diciembre de 2008.

- Concentración de la subsanación del pleito, de ser posible en un único periodo, a través de la celebración de una o pocas audiencias próximas, comprendiendo los incidentes, que deben ser resueltos conjuntamente con la cuestión principal; Art. 290 Código procesal Civil y Mercantil.
- Identidad física del órgano jurisdiccional o lo que es lo mismo, el juez debe ser la misma persona desde la iniciación del juicio hasta el pronunciamiento de la sentencia, ya se trate de juez único o colegiado; en caso de sustitución del juez las partes tendrán derecho a plantear la reacusación antes de la audiencia o en la misma, en este caso se suspenderá y se dará trámite al incidente, Art. 210 Código Procesal Civil y Mercantil.
- Autoridad suficiente del juez en al dirección del proceso, el cual no se encamina solo a la satisfacción de los intereses particulares sino también el aseguramiento de los fines del Estado que en toda democracia deben aspirar a la realización de una justicia social; Art. 3, 5, 14 y 13 del Código Procesal Civil y Mercantil. Todo esto, está ligado a la Garantía del Debido Proceso de una Tutela Judicial efectiva, un juez imparcial e independiente que respete el Principio de Legalidad recogido en los Art. 15, 86 y 172 Inc. 3º de la Constitución, y de los Art. 2 y 3 del Nuevo Código procesal Civil Y Mercantil.
- Publicidad de las audiencias en los negocios, con excepción de las que el tribunal convenga que sean secretas; Art. 9 Código Procesal civil y Mercantil.

Las ventajas de la oralidad según lo ha demostrado la historia son múltiples y diversas:

- Asegura el principio de contradicción de partes, testigos y peritos mediante confrontaciones que solo operan eficazmente en el proceso oral, pues en el escrito pierden valor, lo que implica principio de contradicción superior o número juicio oral.
- Permite apreciar mejor las pruebas, ya que el juez las recibe directamente, lo que hemos venido relacionando: Inmediación, Concentración y Sana Crítica. Art. 341 inciso final del Código Procesal Civil y Mercantil.
- Obtiene un mayor número de elementos de convicción con menos trámites y realiza efectivamente las leyes sustantivas, esto es la aplicación del Principio de Concentración y Economía Procesal, Art. 11 CPCM.
- Contribuye con una mayor efectividad a las reglas morales del proceso, es por el Principio de Buena Fe y Lealtad procesal, Art. 13 CPCM.
- Elimina solemnidades innecesarias y acarrea economía procesal apreciable, lo que se supera con relación al anterior Código.
- Significa un mayor control de la administración de justicia, a través de la observación directa de su funcionamiento y con ello, el mejoramiento de dicho servicio público, implica mayor control de los juzgadores tanto de las partes, los tribunales superiores como la sociedad misma y que a su vez no será secreto sino público.

- Reduce el número de diligencias indispensables en todo procedimiento escrito y disminuye el papeleo característico de toda burocracia, por la aplicación del Principio de Economía Procesal y preponderando el sistema oral a uno escritural.
- La adopción de la oralidad debe ser complementada con la consideraciones a otros problemas que enfrenta nuestro Derecho Procesal:

Si deben coexistir los juicios ordinarios y los sumarios.

Si el procedimiento civil debe absorber al mercantil.

Si la penalización en el proceso debe ser intensificada.<sup>154</sup>

## 2.6 LA ORALIDAD EN LOS PROCESOS PENALES Y DE FAMILIA DE EL SALVADOR

### A) Proceso Penal

El Código Procesal Penal de El Salvador fue aprobado por Decreto Legislativo el 04 de diciembre del año 1996 y entró en vigencia hasta 1998. Dentro de este código se encuentra los Principios Básicos y Garantías Constitucionales, y además los Principio Generales del Juicio Plenario, Titulo II del Código, establecen la oralidad en el Art. 339 el cual señala que *“La audiencia será oral ... Las resoluciones del juez o tribunal durante la audiencia se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su pronunciamiento”*.

---

<sup>154</sup> RIGALT, Antonio Francoz, “La Oralidad en el Proceso Civil”, [http://enj.org/porta/biblioteca/principios\\_fundamentales/cpc/14.pdf](http://enj.org/porta/biblioteca/principios_fundamentales/cpc/14.pdf), 28 de Agosto de 2008. Si partimos de la denominación del Código de “Procedimientos” a Código “Procesal” es evidente que se esta anulando la cantidad de procesos y dejando solo 2, uno común y uno especial.

En El Salvador, después de más de 300 reformas hechas al Código Procesal Penal, se ha dado una contra reforma que trata de abordar temas del juzgamiento, de Derecho Sustantivo, de lo que se conoce como teoría del delito; debate en relación a si se respetan o no garantías de los acusados; pero no se ha avanzado en el perfeccionamiento de la oralidad y esta doctrina en la práctica forense se está perdiendo. Defensores, fiscales y jueces ya no se preocupan por las técnicas de la oralidad y correctos interrogatorios lo que denota que no es suficiente la existencia de la ley que establezca un sistema oral, sino que la práctica forense debe demostrar que su aplicación es efectiva. Al momento de desarrollarse esta investigación, en El Salvador se ha dictado un nuevo Código Procesal, aprobado el 22 de Octubre de 2008 y que entrará en vigencia el 01 de enero de 2010, y nada garantiza el avance en el perfeccionamiento del sistema oral y aunque se esté en lo que se denomina como *Vacatio Legis*; lo que se vislumbra es una circunstancia difusa; puesto que habrá que revisar en los años venideros cuánto avanzó el Código Procesal Penal en la oralidad y cuánto avanzará la Oralidad en materia Civil y Mercantil, pues al revisar la experiencia en familia se percibe que la Oralidad no ha generado grandes aportes y por el contrario se percibe un estancamiento en el proceso escrito.

El pasado 21 de Mayo de 2008, el Presidente del Consejo Nacional de la Judicatura, Lic. David Gonzalo Cabezas y varios Concejales asistieron a la ceremonia organizada por la Corte Suprema de Justicia para conmemorar el 10º aniversario de la Reforma Penal<sup>155</sup> en El Salvador (1998-2008). La actividad sirvió para hacer un recuento y al mismo tiempo

---

<sup>155</sup> Fue en esta reforma donde surge el principio de oralidad en los procesos penales en nuestro país.

reflexionar sobre los logros alcanzados y retos en la aplicación de la ley vigente.

“Antes un proceso podía durar 10 años (en materia penal) y no había cumplimiento de plazos<sup>156</sup>. Con la normativa vigente se agilizaron los procedimientos y el país pasó de ser tercer país de América Latina con el mayor número de reos sin sentencia hemos logrado que esa mora procesal desapareciera. Además, uno de los compromisos cuando entró en vigencia la normativa era que iba a ser revisada porque se cambiaba de un sistema inquisitivo a un sistema oral” señaló la Consejera Licda. Nora Montoya<sup>157</sup>.

La Reforma Penal en El Salvador trascendió de una necesidad política a una necesidad práctica ya que el sistema inquisitivo del Código Procesal Penal de 1974 había demostrado su ineficacia y estaba al borde del colapso. El cambio de un sistema inquisitivo a uno mixto se debió a circunstancias tales como<sup>158</sup>:

- a) La necesidad de modernizar los procedimientos jurisdiccionales de la administración de justicia;
- b) La necesaria adecuación del Proceso Penal a la Constitución y a la normativa internacional; y, porque
- c) La población exigía el respeto a sus Derechos Fundamentales y Garantías Procesales.

---

<sup>156</sup> Violentando Garantías como: ser juzgado en un tiempo razonable, tener un juicio justo, respetar el principio de legalidad, tutela judicial efectiva, privación de libertad provisional mas larga que al pena.

<sup>157</sup> <http://turan.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/FCI10asr.pdf>; 10 de Diciembre de 2008

<sup>158</sup> <http://turan.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/FCI10asr.pdf>; 10 de Diciembre de 2008.

La Reforma, de acuerdo con lo sostenido por sus redactores, pretendía redefinir la relación en la investigación del delito entre la agencia policial y la fiscalía, pero con intervención y control jurisdiccional para garantizar el respeto a los derechos fundamentales de la víctima y del imputado.

El efecto del Principio de Oralidad en materia penal lo podemos concretar en la información que FUNDAUNGO, Fundación Dr. Guillermo Manuel Ungo nos da: “En el año 1998 (legislación derogada) se celebraron 39 vistas públicas de las cuales 19 fueron condenatorias y 18 absolutorias; en 1999, bajo la nueva normativa, se llevaron a cabo 3,357 vistas públicas, de las cuales 1,197 fueron condenatorias, 1,044 fueron conciliadas, y 1,111 fueron absolutorias; en el 2000, se celebraron 3,915 vistas públicas, de las cuales 1,191 fueron condenatorias, 567 fueron conciliadas, 986 fueron absolutorias y 1,240 se suspendieron; y en el 2001, se celebraron 2,506 vistas públicas, de las cuales 642 fueron condenatorias, 252 se conciliaron, 659 fueron absolutorias y 1,065 se suspendieron”. (Fiscalía General de la República. División de la Defensa de los Intereses de la Sociedad. Registro de Vistas Públicas y sus resultados a nivel nacional. 2001).<sup>159</sup>

#### B) Proceso de Familia.

La Ley Procesal de Familia fue aprobada mediante Decreto Legislativo número 133 el 14 de septiembre de 1994 y entra en vigencia el primero de octubre del mismo año, fecha a partir de la cual la protección de

---

<sup>159</sup> <http://www.fundaungo.org.sv/fgr/cap2.html#sdfootnote34anc>, 10 de Diciembre de 2008.

la familia se salvaguarda en una normativa que recoge los avances de la doctrina moderna en lo que a derecho procesal de familia se refiere; sin embargo, no se desconoce lo esencial y valioso que ha sido el tradicional sistema jurídico, por lo cual algunos aspectos de ellos se conservan. Entre los principales avances se pueden mencionar:

- a) Conocimiento de la causa por Tribunales Especiales de Familia
- b) Iniciación oficiosa del proceso
- c) Proceso estructurado por Audiencias Orales
- d) Proceso impulsado de oficio.
- e) Juez de Familia auxiliado por un Equipo Multidisciplinario
- f) Intervención del procurador de Familia, a fin de velar por el interés de la familia, de los menores, incapaces y de los adultos mayores
- g) La conciliación como fase obligatoria dentro del proceso
- h) Procuración obligatoria
- i) No procede la rebeldía
- j) Aplicación de medios de prueba científicos
- k) No hay tacha de testigos por razones de parentesco
- l) Valoración de la prueba a través de la Sana Critica
- m) Mayor efectividad de los Principios procesales<sup>160</sup>.

Es necesario hacer una observación en cuanto a la práctica forense de la aplicación de la oralidad porque al consultar al operador del sistema judicial en esa rama del proceso en el quehacer diario su queja es que ya se cayó en un sistema escritural, y es lo que no se pretende en materia civil y mercantil; pues algunas de las ventajas se pretenden incorporar en el Código Procesal Civil y Mercantil recientemente aprobado.

---

<sup>160</sup> Ferman, Roberto Carlos y otros, EFICACIA DEL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN LA AGILIDAD DEL PROCESO DE FAMILIA, T-JES 1201F476e, El Salvador, 2005, Pág. 79-80.

En la Revista para El Análisis del Derecho, el juez costarricense Diego Benavides Santos, en su artículo Tendencias del Proceso Familia en América Latina, establece que El Salvador “Es el país latinoamericano que enfatiza de mejor manera la percepción de un derecho procesal de familia, pues incluso en algunas universidades es incluido en sus planes de estudio”<sup>161</sup>.

Se ha señalado por algunos autores que la oralidad en la práctica no tiene incidencia en la agilidad del proceso, argumentando que la morosidad en la administración de justicia tiene poca relación con la implementación de un sistema oral o escrito. Sobre este punto Jorge Peyrano dice “Que la praxis verifica que en numerosos casos la implantación de juicios orales no ha conllevado una mayor celeridad en el pronunciamiento de la definitiva. Por el contrario, no es infrecuente que haya traído aparejada un efecto contrario al buscado; alargando aun más que si se tratara de un proceso escrito, en el dictado de la sentencia de merito”<sup>162</sup>. Esto lo podemos observar en la vida práctica en El Salvador en los procesos de familia.

Esta afirmación del autor tiene relación con el hecho de haberse creado Tribunales Pluripersonales de Familia en San Salvador, Soyapango y Santa Ana<sup>163</sup>, ya que la creación de los referidos tribunales, responde a la necesidad de reducir la mora judicial, lo que nos indica que pese a que el proceso de familia es predominantemente oral, existe mora judicial.<sup>164</sup>

---

<sup>161</sup> [http://www.indret.com/pdf/321\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/321_es.pdf), 09 de diciembre de 2008.

<sup>162</sup> PEYRANO, Jorge W., EL PROCESO CIVIL, PRINCIPIOS Y FUNDAMENTOS; Editorial Astrea; Buenos Aires, Argentina, 1978; Pág. 315.

<sup>163</sup> El sistema judicial de familia colapso y cayó en mora a pesar de ser reciente.

<sup>164</sup> Ferman, Roberto Carlos y otros, EFICACIA DEL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN LA AGILIDAD DEL PROCESO DE FAMILIA, T-UES 1201F476e, El Salvador, 2005, Pág 95

## **CAPITULO 3: ESTUDIO DEL JUICIO EJECUTIVO**

### **3.1 COMO SURGE EL JUICIO EJECUTIVO**

En el desarrollo de este capítulo se dará un esbozo al surgimiento del Juicio Ejecutivo, a través del desarrollo mismo de la sociedad.

Cuando el hombre se ve en la imposibilidad de solventar sus necesidades con su propio esfuerzo, recurre a la cooperación de los demás, mediante un compromiso que puede consistir en dar, hacer o no hacer una cosa en un plazo fijado; pero en vista de que no siempre el que recibe el servicio cumple con este plazo, surge la necesidad de buscar obtener el cumplimiento de lo pactado.<sup>165</sup>

En las sociedades primitivas las formas de lograr el cumplimiento van desde sanciones de índole moral a las de hecho, y es así como van desde el castigo divino, la expulsión del grupo social, la aprehensión de la persona y hasta la muerte.

Es la necesidad de hacer cumplir la obligación tanto económica, como aquellas de dar, hacer o no hacer, lo que hizo que se buscarán medios judiciales rápidos y civilizados, surgiendo lo que ahora se conoce como Juicio Ejecutivo propiamente tal; el cual se basa en un Título Ejecutivo que origina una relación contractual, y el juicio ejecutivo singular que busca el cumplimiento de las otras obligaciones que por su naturaleza no se basan en un título ejecutivo, un ejemplo podría ser cuando el acreedor pide que el deudor ejecute un hecho convenido de entregar cierta cosa.

---

<sup>165</sup>TOMASINO, Humberto, "El juicio ejecutivo en la legislación salvadoreña", segunda edición, editorial Universitaria, Pág. 9.

Entonces la obligación, según Giorgi “es un vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, en virtud del cual una o más de ellas son tenidos hacia otra u otras de hacer o no hacer alguna cosa”<sup>166</sup>, mientras que para Alessandri y Somarriva obligación “es un vínculo jurídico establecido entre dos o más personas, por virtud del cual una de ellas- el deudor- se encuentra en la necesidad de realizar en provecho de la otra –el acreedor- una prestación”.<sup>167</sup>

En nuestro actual Código de Procedimientos Civiles se hace una clasificación de los juicios en cuanto su extensión por ello se dividen en Ordinario, que son los que a plenitud conservan todas las solemnidades y trámites de derecho, y los Extraordinarios que son aquellos en los cuales se procede con más brevedad y con trámites más sencillos, esta clasificación la encontramos en los Art. 9 y 10 del referido Código. Los Juicios Extraordinarios se subdividen en: Ejecutivos, Sumarios y Verbales. Por su parte en el nuevo Código de Procedimiento Civiles y Mercantiles aprobado el 18 de Septiembre de 2008 y que entrará en vigencia en el 2010, varía la clasificación de los procesos denominándolos: Proceso Común Art. 276; Proceso Abreviado Art. 418 y siguientes C. Pr. C. M y Procesos Especiales, y es en éstos últimos que se encuentran clasificados los Procesos Ejecutivos, Art. 457 y siguientes C. Pr. C. M., De Inquilinato, Art. 477 C. Pr. C. M., Posesorio Art. 471 y siguientes C Pr. C. M., y Monitorio, Art. 489 C. Pr. C. M.<sup>168</sup>

---

<sup>166</sup> MIRANDA, Adolfo Oscar, “Guía para el estudio de derecho civil III obligaciones”, pág. 5

<sup>167</sup> SOMARRIVA y Alessandri, “Curso de Derecho Civil, Tomo III, Obligaciones”

<sup>168</sup> La variación más significativa del proceso ejecutivo actual con el que entrar en vigencia en el dos mil diez, es en cuanto a los plazos pues en sus fases demanda, embargo,

Es de hacer notar que esto significa que actualmente el Código se le denomina de Procedimientos Civiles, porque existe una multitud de procedimientos e implica que el litigante deba manejar multiplicidad de procesos, mientras que el nuevo Código solo se denomina Código Procesal porque se reduce a prácticamente 5 ó 6 Procesos, lo cual significa un avance con esta nueva normativa.

El Juicio Ejecutivo que se regula en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, define dentro de sus regulaciones los plazos, para las diferentes etapas del mismo, aunque cabe mencionar que deja algunas etapas del proceso sin definirles plazo. Es así que según la nueva normativa, el juicio ejecutivo duraría alrededor de treinta y cinco días, tomando en cuenta que no se ha establecido un tiempo específico para resolver la demanda, ni el tiempo en el cual se debe realizar el embargo ni el emplazamiento, pero si establece, en el Art 462 el término que tiene la parte demandada para contestar la demanda que son diez días, plazo mayor del que se regula actualmente.

En el Art 467 del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, se establece que cuando existiera oposición se celebrará una audiencia de prueba; pero la nueva normativa solamente dispone el plazo en el cual el juez debe señalar la celebración de dicha audiencia, el cual es un máximo de diez días; tomando en cuenta que la duración de la audiencia estará acorde a la complejidad del caso. También podemos señalar que el Art. 402 de este código dice que la audiencia probatoria será pública y oral, y finalmente para dictar sentencia, en el Art. 467 inc. 5, considerando lo complejo que sea lo

---

notificación del decreto de embargo, prueba en algunos casos y sentencia se mantiene, aun en el nuevo proceso se hace más evidente el cambio en cuanto la audiencia probatoria.

discutido; establece que puede el juez dictar en su totalidad sentencia al finalizar la audiencia probatoria o solamente dictar el fallo, y luego de éstos dispondrá de quince días para dar sentencia completa Art 417 C. Pr. C y M.

Contrario a lo que ocurre en el actual Código de Procedimientos Civiles, que señala aproximadamente veintisiete días en sus fases, en los cuales se puede resolver un juicio ejecutivo que se desarrolla con normalidad, pues señala en el Art. 418, que las sentencias interlocutorias deben de resolverse en tres días, y la admisión de la demandada está clasificada como una de ellas; el Embargo en el Art. 612 debe ser realizado en el término de diez días; el Emplazamiento no tiene plazo para realizarse. Por su parte, el plazo para la contestación de la demanda, establecido en Art 595, es de tres días; si se contesta y se oponen excepciones se abre un término probatorio que durará ocho días, y finalmente sentencia la cual sin importar la excepciones deberá ser dictada en tres días, Art. 597 Pr. C.

Esto nos indica que el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, aparentemente posee plazos más largos que el actual Código de Procedimientos Civiles y que será la práctica que definirá si dichos plazos agilizarán el proceso o por el contrario, lo harán más largo. Aunque, con el actual Código vigente los plazos y los términos son más cortos, la práctica nos ha demostrado a lo largo de estos años, que eso no ha contribuido a superar la mora judicial existente en esta rama.

El artículo 239 C Pr. C. M, que reza *“Toda pretensión que se deduzca ante los tribunales civiles o mercantiles, y que no tenga señalada por la ley una tramitación especial, será decidida en el proceso declarativo que corresponda por razón de la materia o por razón de la cuantía del objeto litigioso.*

Pertenecen a la clase de los procesos declarativos:

1º El Proceso Común, regulado en los Arts 276 y siguientes C. Pr. C. M.,

2º El Proceso Abreviado, regulado en los Arts. 418 y siguientes C. Pr. C. M.”

Los artículos 240 y 241 C Pr. C. M definen cuales serán los ámbitos de aplicación de cada una de los procesos y es así como el proceso común se aplica en demandas relacionadas con la Competencia Desleal, Propiedad Industrial, Propiedad Intelectual y Publicidad, siempre que no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, ya que en eso caso se deberá tramitar por el procedimiento que les corresponda en función de la cuantía que se reclame.

También se decidirán las demandas cuya cuantía supere los veinticinco mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América, y aquellas cuyo interés económico resulte imposible de calcular.

En la actualidad, y bajo la aún vigente legislación procesal; cuando lo reclamado supera los veinticinco mil colones y es fuera de la jurisdicción de San Salvador es el Juez de Primera Instancia, el competente para conocer de estos casos y aquellos juicios en lo cual lo reclamado no supera los veinticinco mil colones, en la jurisdicción de San Salvador, los competentes para conocer son los Juzgado de Menor Cuantía<sup>169</sup>, y en las otras jurisdicciones los Jueces de Paz de cada lugar, así como se estableció en el Decreto Número 705, en su artículo 2.

Los procesos abreviados son aplicados en las demandas cuya

---

<sup>169</sup> Los Juzgado que hoy conocemos como de menor cuantía, anteriormente eran los juzgados de Hacienda, que se convierten por la necesidad de tramitar privativamente asuntos que no excedieran de diez mil colones.

cuantía no supere los veinticinco mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América. Así como las demandas de liquidación de daños y perjuicios; de oposición a la reposición judicial de títulos valores; las relativas a la disolución y liquidación judicial de una sociedad; y las de nulidad de sociedades.

También se hace la distinción en lo que son los procesos especiales en los cuales se hace una subdivisión en: Procesos Ejecutivos, Posesorios, De Inquilinato y los Monitorios ya que en el nuevo Código se pretende que todos aquellos procesos que tenían una regulación especial ahora serán regidos por un solo Código es por ellos que se hace esta distinción; y así establece que el Proceso Monitorio según el Art 489 C Pr. C. M, es *“el que pretenda de otro el pago de una deuda de dinero, líquida vencida y exigible, cuya cantidad determinada no exceda de veinticinco mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte en que se encuentre, o que el acreedor justifique un principio de prueba suficiente”*, estos procesos se realizan de una forma igualmente abreviada, ya que lo que se quiere garantizar es la agilidad del proceso debido a la naturaleza de lo que se controvierte, eso sería como el equivalente a los juicios ejecutivos verbales de nuestro aun vigente Código de Procedimientos Civiles regulado en los Arts 472 y siguientes Pr C

En cuanto a la admisión de prueba testimonial en una deuda mayor a los doscientos colones, el actual Código Civil en su Art 1580, disposición que es de carácter imperativa; obliga al Juzgador, a que no admita prueba testimonial en una deuda que supere los doscientos colones; disposición que se encuentra dentro del derecho material y sustantivo, y no es de carácter procesal. Por el contrario en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil que entrará en vigencia en el 2010, en su Art 489, referido al proceso monitorio,

plantea la posibilidad de admitir la prueba testimonial, en este caso que contempla el artículo 1580 C.C.

En el ahora aprobado Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, en el Título Primero del Libro Tercero, se encuentra lo referido a los Procesos Especiales y más específicamente al Proceso Ejecutivo y así en su Art. 458 establece que: *“El proceso ejecutivo podrá iniciarse cuando del título correspondiente emane una obligación de pago en dinero, exigible, líquida o liquidable, con vista del documento presentado”*. Por su parte, en el aún vigente Código de Procedimientos Civiles, en su Art 586 dispone que el Juicio Ejecutivo: *“es aquel en que un acreedor con un título legal, persigue a su deudor moroso, o el que se pide el cumplimiento de una obligación por instrumento que según la ley tiene fuerza bastante para el efecto”*. El juicio ejecutivo, tiene por objeto el pronto pago al acreedor, supuesto que su deudor haya sido moroso en cumplir con su compromiso, es decir, una vez el deudor no cumple con su obligación al acreedor le nace el derecho de exigir su cumplimiento, y esto implica todo un proceso establecido en nuestra legislación civil.

Con esta definición se puede notar que no hay diferencias mayores de lo estipulado, con el aún vigente Código de Procedimientos Civiles pues se encaminan a un juicio en el cual lo que se necesita para hacer valer su pretensión es un título valor. Habrá que determinar la diferencia que se establece en dos tipos de procesos especiales: uno el juicio ejecutivo y el otro el juicio monitorio,<sup>170</sup> pues ambos necesitan un documento con fuerza ejecutiva aunque en el fondo conocen de igual forma. Las variantes están

---

<sup>170</sup> El proceso monitorio es la solicitud con la cual se exige del demandado el pago de una deuda que no deberá exceder de los veinticinco mil colones y que por su naturaleza se pretende que sea mucho mas ágil, para garantizar el cumplimiento de la obligación.

relacionadas con la cuantía; la clasificación de los instrumentos puesto que el Juicio Ejecutivo deja fuera las sentencias, los instrumentos auténticos, testigos y el proceso monitorio permite la prueba testimonial cuando las deudas son menores de doscientos colones.

Por lo demás ya no se hace la distinción entre juicio ejecutivo propiamente tal y juicio ejecutivo singular sino que ambos se siguen de igual forma.

Todo este proceso se ha realizado mediante el Código de Procedimientos Civiles que data de 1882, en donde todo es realizado por escrito<sup>171</sup>, pero para el 2010, entraría en vigencia el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, que pretende agilizar los conflictos para la pronta y cumplida justicia, por medio de un sistema oral y se puede decir mixto, porque guarda siempre algunos apartados escriturales.

Pues el proceso con que se cuenta, todavía al momento de la investigación; y que dejará de estar vigente hasta el 2010; además de no ser respetado presenta una serie de complicaciones con las cuales hace mucho más lento y engorroso el proceso, y por lo tanto no existe una pronta y cumplida justicia para aquellos que acuden ante los tribunales para que se les dé lo que les corresponde conforme a derecho, situación que se espera

---

<sup>171</sup> A excepción de los llamados juicios verbales regulados en el artículo 472 y siguientes del Código Procedimientos Civiles, que establecía para aquellos casos cuya cuantía no excediera de diez mil colones, situación que en nuestros días los tribunales no utilizan pues por cuestiones de tiempo les resulta mucho más fácil seguir el procedimiento escrito que el juicio ejecutivo establece.

sea superada para el 2010 con la entrada en vigencia de la nueva ley adjetiva civil y mercantil.<sup>172</sup>

Con la implementación del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil y la oralidad como principal medida, se pretende que los procesos en general regulados por esta normativa se vuelvan mucho más ágiles garantizando así la pronta y cumplida justicia que todos los que utilizan el órgano judicial esperan<sup>173</sup>, y que el Estado debe velar que se cumpla, pues en el Art. 182 numeral 5 de la Constitución de la República, lo establece como una atribución de la Corte Suprema de Justicia que prescribe que debe... *“vigilar para que se administre pronta y cumplida justicia”*..., y además que deberá tomar las medidas que estime necesarias, para que esto sea una realidad.

Con el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, el principal objetivo es reducir el tiempo que se lleva un proceso civil o mercantil en los juzgados, la mayor novedad del nuevo código es que todos los casos que se diriman en esta área del derecho serán a través de audiencias orales y no por escrito, como se ha hecho desde 1882, habrá que esperar a que sea la práctica quien determine, si se supera la mora judicial o se complica la solución de los conflictos.

Según Guillermo Ávila Qüehl, los casos de embargos, legalización de bienes inmuebles así como todo conflicto legal entre empresas puede tardar

---

<sup>172</sup> No podemos dejar de comentar que si contabilizamos los días en plazos y términos que tiene el actual Código de Procedimientos Civiles, en cuanto al juicio ejecutivo, es más breve si lo comparamos pues se dice que la formula es 3-8-3, y el que entrar en vigencia plantea la formula de 10-10-15.

<sup>173</sup> Con la implementación de la oralidad se espera que los juicios se vuelvan más dinámicos y no se queden en la eternidad, pero habrá que ver si nuestros tribunales y los mismo litigantes y todos los conocedores del derecho estamos preparados para los que promete este nuevo Código.

hasta ocho o diez años en resolverse pues todo trámite (demandas, respuestas, apelaciones y otros) es hecho por la vía escrita. Con este nuevo código los casos podrían resolverse en un año o dependiendo de la cantidad de dinero que esté en juego.<sup>174</sup>

Lo expresado por Ávila Qüehl, habrá que ser analizado una vez entre en vigencia el nuevo Código ya que en ese momento conoceremos, si hay personal capacitado, instalaciones adecuadas y si realmente se resolverán los procesos en el plazo estipulado, respetando las solemnidades establecidas para cada caso en concreto, pues será entonces que se demostrará si es efectivo o no.

### **3.2 COMPARACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS QUE TRAEN APAREJADA EJECUCIÓN, QUE PLANTEA EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE Y EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.**

Antes de hablar de las fases del proceso ejecutivo mercantil y de su etapa de ejecución, debemos tener claro cuales son los instrumentos que dan inicio a un juicio ejecutivo, y entonces veremos como se desarrolla a través del Código de Procedimientos Civiles vigente y las disposiciones contempladas en el Código de Comercio que tiene relación y los que ahora plantea el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, pues dependiendo de ello los juicios ejecutivos se clasifican en civiles o mercantiles. Depende de los

---

<sup>174</sup> La Prensa Grafica, 16 de septiembre de 2008

sujetos que se presenten a promover ante un tribunal un juicio ejecutivo, la ley establece una clasificación, por ejemplo si son instituciones de crédito o personas naturales que presentan títulos valores, los juicios son ejecutivos mercantiles; pero si quienes se presentan son instituciones sin fines de lucro o personas naturales cuyo documento base de su acción es un contrato entonces los juicios serán ejecutivos civiles, aunque en la realidad ya sean de unos o de otros; ambos siguen el mismo procedimiento por ello en el nuevo Código se engloban en un solo proceso ejecutivo, tal como se refleja en los Arts 457 al 470 del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil. Pues como lo refleja el mismo nombre del nuevo Código será un mismo procedimiento a seguir tanto de uno como para otros.

Al tener claro que se trata del mismo procedimiento, nos preguntamos quien puede pedir la ejecución. No solo el acreedor originario, sino también su representante, el socio gestor, de una sociedad, el que se haya subrogado en los derechos del acreedor, el heredero del acreedor difunto o el que representa los derechos de éste; el comprador o cesionario de la herencia, el cesionario del acreedor, el legatario o fideicomisario contra el que tiene en su poder la cosa, el apoderado general o especial del acreedor.<sup>175</sup>

El que está obligado a responder es aquel según Escriche “Responsable es el obligado a responder o satisfacer por algún cargo; y el que ha salido por garante o fiador de otros”.

Para exigir el cumplimiento de una obligación se necesita de un título ejecutivo por ello, en el nuevo Código Procesal Civil y mercantil se

---

<sup>175</sup>TOMASINO, Humberto, “El juicio ejecutivo en la legislación salvadoreña”, segunda edición, editorial Universitaria, pág. 83

enumeran en el Art. 457. “*Son títulos ejecutivos, que permiten iniciar el proceso ejecutivo, los siguientes:*

1º. *Los instrumentos públicos*, son los autorizados con las solemnidades legales por el competente funcionario;

2º. *Los instrumentos privados fehacientes*, son aquellos que forman por si mismos los interesados o a presencia de testigos, sin intervención de funcionario público que lo autorice o les dé autenticidad. Es de hacer notar como estas nuevas disposiciones están acordes con el Código Civil, pues aquí se suprime lo que en la actualidad se clasifica en el artículo 587 del vigente Código de Procedimientos Civiles, donde se clasifican los instrumentos que traen aparejada ejecución y habla de cuatro clases que son: instrumentos públicos, auténticos, reconocimiento y las sentencias; y en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, los reduce a dos en primer lugar los instrumentos públicos, los cuales abarca los auténticos, así como también desaparecen las sentencias por ser auténticas y en segundo lugar los clasifica en instrumentos privados, lo cual está acorde con la clasificación que nos dá el Art 1570 y siguientes del Código Civil, ley sustantiva que no ha sido reformada y continua vigente.

Con relación a los instrumentos públicos y auténticos que en el fondo en el artículo 1570 C. C, lo definen como una sola cosa.

3º. *Los títulos valores; y sus cupones, en su caso*. Los títulos valores son documentos con los cuales el deudor se obliga al pago de una obligación de dinero, ejemplos de ellos pueden ser, la letra de cambio, el pagaré; las cuales en la actualidad los regula el Código de Comercio, según el artículo 5, el cual dice que son cosas mercantiles, pues debido a su naturaleza de comercio son utilizada para la actividad comercial y los cupones son una manera de garantizar su cumplimiento.

4°. *Las constancias, libretas o recibos extendidos por las instituciones legalmente autorizadas, cuando reciban depósitos de ahorro o de cualquier otra clase;*

5°. *Las acciones que tengan derecho a ser amortizadas, total o parcialmente, por las sumas que hayan de amortizarse a cuenta del capital que incorporen;*

6°. *Las pólizas de seguro y de reaseguro, siempre que se acompañen la documentación que demuestre que el reclamante está al día en sus pagos y que el evento asegurado se ha realizado, así como la cuantía de los daños. Las pólizas de fianza y refinanciamiento, si se acompañan de la documentación que demuestre que la obligación principal se ha vuelto exigible;*

7°. *Los instrumentos públicos emanados de país extranjero, cuando se hubiere llenado las formalidades requeridas para hacer fe en El Salvador;*

8°. *Los demás documentos que, por disposición de ley, tengan reconocido este carácter.*

Lo que hoy conocemos como juicios ejecutivos civiles y mercantiles en el 2010 serán un solo juicio ejecutivo, por ello este artículo abarca una cantidad bastante extensa de documentos que traen aparejada ejecución, debido a que la misma metodología se utilizará para ambos procesos.

Cuando se posee un instrumento que trae aparejada ejecución, y el deudor ha incumplido con su obligación, el procedimiento a seguir, por parte del acreedor, es el Juicio Ejecutivo; como es el expresado en el artículo 458 del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil el que reza: *“El proceso ejecutivo podrá iniciarse cuando del título correspondiente emane una obligación de pago en dinero, exigible, líquida o liquidable, con vista del*

*documento presentado”.*

Una vez que se ha establecido contra quien se exige y quien puede exigir, corresponde al Juez determinar que el instrumento presentado es de los establecidos por la ley para la legitimidad del derecho que se pretende exigir.

Según el artículo 594 del actual Código de Procedimientos Civiles, el Juez al establecer la legitimidad de la persona y del instrumento sin citación contraria mandará decretar embargo en bienes propios del ejecutado, tal y como señala el Art. 460 del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil.

El Juicio Ejecutivo tiene un trámite sumamente sencillo pues como ya se mencionó en el actual Código de Procedimientos Civiles tiene una duración aproximada de veintisiete días, en su primera fase ya que se enfoca en: Demanda Art. 193 y 593; Admisión de Demanda, Art. 418; Embargo, Art. 614; Notificación del decreto de embargo, Art. 595; Apertura a prueba en algunos casos, Art. 596; y finalmente Sentencia, Art. 597 todas disposiciones del actual Código de Procedimiento Civiles.

En el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil son un aproximado de más de treinta y cinco días, con su Demanda en el Art 276 y 459; Admisión de Demanda, Art. 460, en la cual no se esclarece sobre un término; Embargo, Art. 615 y siguientes en donde tampoco hay un plazo para diligenciarlo; Notificación del Decreto de Embargo, Art. 462; Apertura a Prueba en algunos casos, Art. 465 y siguientes; y finalmente Sentencia, Art. 468 todas disposiciones del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, aquí se refleja que en el nuevo Código el trámite es mucho más largo, habrá que ver si con su entrada en vigencia en el 2010, funciona para resolver la mora judicial, que envuelve a los tribunales con competencia en materia civil y mercantil.

En la actualidad la cantidad de personas que quieren hacer valer sus derechos se ha incrementado en número, y con un Código de Procedimiento Civiles que data desde el año de 1882, cuyo mecanismo se basa puramente en la escrituralidad, se vuelve mucho más lento, desfasado y engorroso el proceso a seguir y es así como hoy, los Juzgados de lo Civil ha acumulado una gran cantidad de procesos sin resolver, lo cual se espera solucionar con el mecanismo de la oralidad, para el cumplimiento de una pronta y cumplida justicia.

### **3.3 COMPARACIÓN DEL JUICIO EJECUTIVO DE 1882, VIGENTE ACTUALMENTE Y EL QUE SE IMPLEMENTARA EN EL 2010.**

En el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil está consagrado el juicio ejecutivo en el libro tercero, procesos especiales, Título Primero, el proceso ejecutivo, y sus artículo van desde el Art. 457 hasta el 470, que regulan desde los documentos que traen aparejada ejecución, la demanda, la admisibilidad de la demandada, el emplazamiento, la oposición, como se debe resolver cuando exista oposición y finalmente la sentencia y en el aún actual Código de Procedimientos Civiles, lo establece en el Libro Segundo, de los juicios verbales y escritos, Título III, del juicio ejecutivo, desde el Art. 586 hasta el 658, en los que se regula el juicio ejecutivo propiamente dicho, modo de proceder, el embargo, venta de lo embargado, ampliación de la ejecución; modo de proceder contra terceros y casos singulares que se presentan.

La definición de juicio ejecutivo en nuestro Código de 1857, se ha mantenido ya que el primer Código de Procedimientos decía en su artículo 643: *“Juicio ejecutivo es aquel en que un acreedor con título legal, persigue a*

*su deudor moroso, o en el que se pide el cumplimiento de un acto por instrumentos que según la ley, tiene fuerza bastante para el efecto”; y en el actual y aun vigente Código en el artículo 586: “Juicio ejecutivo es aquel en que un acreedor con título legal, persigue a su deudor moroso, o el en que se pide el cumplimiento de una obligación por instrumento que según la ley tienen fuerza bastante para el efecto”, la única diferencia que existe es la palabra acto por obligación, que en realidad en el fondo se refieren a un mismo significado o fin.*

Así también en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil en su artículo 458 expresa cuál es el objeto del juicio ejecutivo, para qué fue creado y es así como manifiesta que se genera por un *título*<sup>176</sup> *que emana una obligación de pago en dinero, exigible, líquida o liquidable*, estos títulos se refieren a deudas genéricas u obligaciones de hacer, que harán iniciar el correspondiente proceso ejecutivo. Es evidente que la idea es básicamente la misma que se ha manejado desde los inicios. Y si bien es cierto al principio se maneja como una definición y en el nuevo es planteado a través del objeto se llega a la conclusión que por los elementos mencionados se trata de un mismo proceso denominado de diferente manera.

Es importante mencionar que dentro de estas definiciones se enmarcan varios conceptos como los son acreedor, obligación, deudor, mora, las cuales tienen su propio concepto así decimos: Acreedor<sup>177</sup>, es aquel a quien se debe dinero u otra cosa; Obligación, en palabras sencillas se dice

---

<sup>176</sup> Palabra o frase que dá a conocer algo, documento que prueba una relación jurídica. El que contiene de manera eficaz un derecho de crédito exigible a favor de determinada persona o de su poseedor y contra otra, concreta en todo caso.

<sup>177</sup> Diccionario Pequeño Larousse ilustrado, 1987, Undécima edición, Ediciones Larousse, S.A. de C.V.

que es un vínculo que nos impone la ejecución de una cosa; Deudor, es aquella persona que recibió una prestación y por lo tanto debe ese servicio recibido; Mora, es la tardanza del tiempo que se ha estipulado para el cumplimiento de algo.<sup>178</sup>

Por medio del juicio ejecutivo, como en efecto lo señala la ley, se persigue al deudor moroso, indicando una obligación de dar o hacer, que no ha sido cumplida por aquel que por un acto suyo se compromete a una obligación en un determinado plazo, asimismo la mora que se genera por el incumplimiento, tiene que satisfacer los perjuicios que se conllevan con ella. Por eso aunque el ejecutado pague inmediatamente al decretarse embargo por medio de la acción ejecutiva, se debe reconocer al acreedor todo lo que éste hubiere gastado en el momento de poner en marcha la acción judicial.

Es así que para que exista el juicio ejecutivo se necesitan de cuatro requisitos: Acreedor Legítimo, Título o Instrumento Ejecutivo, Deudor y Obligación exigible civilmente, tal como lo contemplamos en el Art. 586 del actual Código de Procedimientos Civiles.

El juicio ejecutivo que nace a raíz de un título valor se compone de dos períodos: El Procedimiento propiamente Ejecutivo y el Procedimiento de Apremio. Otros tratadistas lo dividen en la primera fase como: Investigativa y la segunda fase como Plenaria o de dictar sentencia y una tercera Fase de Ejecución, según el actual Código de Procedimientos Civiles, en su Art. 593 y siguientes, y en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil en el Art. 459 y siguientes.

---

<sup>178</sup> Diccionario Pequeño Larousse ilustrado, 1987, Undécima edición, Ediciones Larousse, S.A. de C.V.

En el nuevo Código aprobado se establecen las fases de Demanda Escrita, en la cual el Juez deberá determinar y prevenir que todos los errores de ser subsanables sean reparados para no tener dilación cuando ya se éste dentro del proceso; una vez admitida la demanda, Art. 460 del nuevo Código; se decreta el embargo sin citación de la parte demandada, y la Notificación del Decreto de Embargo regulada en el Art. 462 del nuevo código, al igual que como está establecido en el aún vigente Código de Procedimientos Civiles equivale al emplazamiento, con la diferencia que el nuevo le concede un plazo de diez días al demandado para pronunciarse sobre lo notificado. Si existiere oposición habrá una audiencia probatoria según lo señala el Art. 467 Pr. C. M., y si no hay oposición, se dictará sentencia sin más trámite. En cuanto a la Etapa de Ejecución este nuevo Código hace un apartado específicamente para cuando se trata de la ejecución de la sentencia. Un dato peculiar es que la nueva normativa menciona en su Art. 470 en su inciso segundo que cuando se trate de títulos valores la sentencia producirá efecto de cosa juzgada<sup>179</sup>, no así; en los casos de las demás sentencias sobre juicios ejecutivos que no producirán efecto de Cosa Juzgada.

El juicio ejecutivo tiene asignado un procedimiento extraordinario, en los artículos anteriormente mencionados; este procedimiento es breve, y las razones que ameritan este procedimiento extraordinario para el juicio ejecutivo, son en relación a la cuantía y al fondo de la ejecución; así como también a la calidad que se funda el título ejecutivo. Es decir que este título ejecutivo contiene un elemento productor de certezas aparentemente considerado por lo menos en el momento en que se presenta la demanda

---

<sup>179</sup> Cosa juzgada, cuando la sentencia que da firme, sin que las partes haya opuesto ninguna excepción dando a entender que conocen el contenido y lo aceptan, pues el término competente no interpusieron recurso alguno.

ejecutiva. Y viene a ser la prueba plena del derecho que afirma poseer el ejecutante.<sup>180</sup>

De modo que el conocimiento del juez se reduce en un principio a examinar este título, su apariencia, a ver si está asistido de todos los requisitos de fondo y de forma para merecer la tutela privilegiada que indica la vía ejecutiva. Pero ello no quiere decir que en verdad se pase a ejecutarle porque se da oportunidad al deudor, a contradecir ese título, a examinar a excepcionarle y entonces se viene la fase cognoscitiva, el debate va a surgir frente a la oposición que deduzca el ejecutante, al título ejecutivo, y a la demanda ejecutiva.

Podemos notar que la diferencia fundamental es en cuanto a los plazos, ya que el trámite es básicamente el mismo, por supuesto con la excepción que en el nuevo código la principal característica es la oralidad para mayor efectividad, pero habrá que esperar si con la entrada en vigencia se logran resolver la mora judicial que tanto afecta en los juzgados que conocen en lo civil y mercantil, y que existan jueces, secretarios y colaboradores y todos los que forman parte del órgano judicial, capacitados para enfrentar el reto que se está planteando, pues de la buena utilización de los recursos con que se cuenta, dependerá la efectividad de la nueva legislación.

---

<sup>180</sup> [www.monografias.com/trabajos6/juej/juej.shtml](http://www.monografias.com/trabajos6/juej/juej.shtml) Consultada 18-12-08

### **3.4 REQUISITOS QUE DEBE CONTENER LA DEMANDA, EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL Y LOS QUE EXIGEN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES AÚN VIGENTE.**

La demanda es la petición, solicitud, súplica. Procesalmente es el escrito por el cual el actor o demandante ejercita en juicio una o varias pretensiones.<sup>181</sup>, está debe de llenar ciertos requisitos los cuales están establecidos tanto en el Código de Procedimiento Civiles aun vigente, como en el Código Procesal Civil y Mercantil, que entrara en vigencia en 2010 y estos son:

Los requisitos de la demanda en el actual Código de Procedimientos Civiles, los encontramos regulados en el Art. 193 y según el Art. 276 del nuevo C Pr. C. M; *“Todo proceso judicial principiará por demanda escrita, en la que el demandante interpondrá la pretensión”*.

En la realidad no han variado estos requisitos, pues tal vez presentarán algunos cambios en la redacción pero en el fondo son exactamente los mismos, los requisitos enumerados por el Art. 276 del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil son:

*La demanda debe contener:*

1º. *La identificación del juez o tribunal ante el que se promueve; ya que debe ser dirigida a un lugar en especifico en relación a las reglas de la competencia es un tribunal, que por la jurisdicción debe conocer del caso que se le plantea.*

---

<sup>181</sup> CABANELLA, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Pág. 91, editorial Heliasta S.R.L, Buenos Aires Argentina.

2º. *El nombre del demandante y el domicilio que señale para oír notificaciones;* pues se debe establecer con claridad los datos de la persona que demanda, en este ordinal se suprime la edad, profesión y datos que individualizaban como se hace en el actual Código de Procedimientos Civiles.

3º. *El nombre del demandado, su domicilio y dirección, estándose en otro caso a lo previsto en este código;* ya que se debe de llenar de una forma que la persona que será demanda sea individualizada de una forma adecuada.

4º. *El nombre del procurador del demandante, su dirección, haciendo constar el número de fax o el medio técnico que le permita recibir comunicaciones directas del tribunal;* Los medios electrónicos son una innovación en esta nueva normativa, los que son indispensables, porque con la cantidad de procesos que se lleva en tribunales, resulta muy difícil al secretario notificador, llevar todas las diligencias en un solo día, y con la tecnología resulta mucho más fácil agilizar y cumplir, la notificaciones, cabe destacar que en el actual Código de Procedimientos Civiles, en el Art 1276 inc 1º. Dispone que las partes deban indicar la casa en que debe buscarse para oír notificaciones, y es así como en la práctica se establece ya que el lugar debe estar indicado dentro del territorio de la jurisdicción donde se lleva el caso.

5º. *Los hechos en que el demandante funda su petición, enumerándolos y describiéndolos con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa;*

6º. *Los argumentos de derecho y las normas jurídicas que sustenten su pretensión;*

7º. *Los documentos que acrediten el cumplimiento de los*

*presupuestos procesales, los que fundamenten la pretensión y los informes periciales;*

*8º. Las peticiones que se formulen, indicándose el valor de lo demandado.*

*9º. El ofrecimiento y determinación de la prueba.*

*Cuando sean varias las pretensiones que se plantean, se expresarán en la petición con la separación debida. Si las peticiones principales fuesen desestimadas, las que se hubieran formulado subsidiariamente se harán constar por su orden y en forma separada.*

*Según la clase de proceso de que se trate, la demanda podrá contener especificaciones distintas, conforme se determine en este código y en otras leyes.”*

Cabe señalar que los requisitos planteados en el nuevo Código no difiere de los planteados en el Código de Procedimientos Civiles actual; pues la única y notable diferencia sería que en el ordinal 4º del Art. 276 del C Pr. C. M., se plantean los medios electrónicos como forma de comunicación entre litigantes y el tribunal, medio que en la actualidad, no se establece como requisito dentro de la demanda si no como algo aislado, pues así es hasta en el Art. 1276 del aún vigente Código de Procedimientos Civiles. Pero así como la tecnología avanza, este tipo de medios deben ayudar a agilizar y hacer práctica la comunicación.

Por otra parte, también en esta nueva normativa se establece que no basta solo mencionar la prueba que se ofrecerá, como se realiza con la actual ley procesal, sino que debe determinarse al momento de presentar la demanda o al contestarla.

Otra situación que el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil recoge es que plantea la acumulación de acciones y pretensiones, lo que no se encuentra actualmente.

### **3.4.1 ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA**

Una vez presentada la demanda el Juez deberá analizarla, para verificar que cumple con los requisitos establecidos y además si las peticiones son formuladas con claridad, y si carece de algún requisitos de los ya enumerados, se previene a las partes que aclaren o que manifiesten sobre determinada situación, pero si a criterio del Juez y conforme los lineamientos que el Código establece, éste considera que la demanda debe ser declarada improponible, la declara así dejando establecido el por qué esta decisión, pues el Art. 197 Pr. C. aún vigente, dispone: *“Si al recibir el tribunal la demanda, estimare que es manifiestamente improponible, la rechazará, expresando los fundamentos de su decisión”*.

Así también en nuevo Código de Procesal Civil y Mercantil en cuanto a los juicios ejecutivos sostiene el Art 460: *“Reconocida la legitimidad del demandante y la fuerza ejecutiva del título, el juez dará trámite a la demanda, sin citación de la parte contraria, decretará el embargo e inmediatamente expedirá el mandamiento que corresponda, en el que determinará la persona o personas contra las que se procede, y establecerá la cantidad que debe embargarse para el pago de la deuda, intereses y gastos demandados. Si el juez advirtiera la existencia de defectos procesales subsanables, concederá al demandante un plazo de tres días para subsanarlos.*

*Si lo vicios advertidos fueran insubsanables, declarará la improponibilidad de la demanda, con constancia de los fundamentos de su decisión”*.

Es de hacer notar que el legislador no aclara cuales son los vicios insubsanables, lo que conlleva graves dificultades de interpretación, ya que puede ser que el título con el cual se está demandando tenga defectos de forma y fondo y si esto existiere no sería la vía de admisión de una demanda que al calificarla le haga extinguir derechos sustantivos o derechos materiales, pues podría perseguirse por el actor por medio de un procedimiento declarativo y por lo tanto cuando faculta al juez a declarar la improponibilidad de la demanda, causa autoridad de cosa juzgada<sup>182</sup> y en consecuencia el actor ya no podría ejercitar su pretensión por medio de otro proceso. Los redactores y legisladores no han medido las graves consecuencias de esta declaración de improponibilidad, sin haber establecido en qué casos debe ser hecha esta declaración, puesto que de lo contrario estaría violentando tanto la Garantía del Debido Proceso, como el Acceso a la Justicia.

Así como está redactada la disposición, el interesado no podría iniciar otra demanda estaría violentando su Derecho de Petición, plasmado en el Art 18 de la Constitución de la República<sup>183</sup>. Más bien el legislador debió prever que si no reunía los requisitos se declarara inadmisibles a efecto de no violentar Garantías Fundamentales. De forma analítica y analógica por ejemplo en materia Procesal Penal en las acciones privadas, Art. 400 Pr. Pn., cuando no reúne los requisitos la demanda la declara inadmisibles por primera vez dejando a salvo el derecho a la parte para que

---

<sup>182</sup> CABANELLA, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Pág. 77, editorial Heliasta S.R.L, Buenos Aires Argentina; según Marensa se da el nombre de cosa juzgada a toda cuestión que ha sido resuelta en juicio contradictorio por sentencia firme de los tribunales de justicia.

<sup>183</sup> Una vez un sujeto haya sido juzgado no podrá volverse a iniciar un proceso en su contra ya que se estaría violentando sus derechos constitucionales.

intente la Querrela y es hasta la segunda vez si es vuelta a declararse inadmisibile que no puede volverse a presentar.

Por lo tanto en la forma en que está redactado el Art 460 del nuevo C Pr. C. M., se ha dado un mal enfoque a la figura procesal de la improponibilidad sobre los derechos materiales y sustantivos que a la larga violentan la seguridad jurídica porque estaría sometiendo al interesado a la subjetividad del Juez, por no haber delimitado en que casos se deberá declarar improponible una demanda.

Lo que si es indiscutible es la forma en que, tanto el nuevo Código, como el código que data de 1881; facultan al juez de decisión, delegándole la responsabilidad de Juzgar de una manera minuciosa todo el contenido de la demanda presentada ante su autoridad.

### **3.5 EMPLAZAMIENTO**

El emplazamiento es el requerimiento o convocatoria que se hace a una persona por orden de un juez, para que comparezca en el término que se le designe, con el objeto de poder defenderse de los cargos que se le hacen, oponerse a la demanda, usar de su derecho o cumplir lo que se le ordene.<sup>184</sup>

Según el Art 462 del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil *“La notificación del decreto de embargo equivale al emplazamiento para que el deudor comparezca a estar a derecho y pueda contestar la demanda en el plazo de diez días. Al hacerlo, podrá formular su oposición por los motivos*

---

<sup>184</sup> CABANELLA, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Pág. 113, editorial Heliasta S.R.L, Buenos Aires Argentina.

*señalados en este título*”, La ley ya establece que si dentro de diez días no acude al tribunal a hacer uso de su derecho quedará que lo manifestado por la parte demandante es cierto pues al no decir nada acepta los cargos que se le imponen. Igual redacción lleva el Código de Procedimientos Civiles en el Art. 595, con la variante de los plazos pues en el actual solamente concede un término de tres días para contestar la demanda y el nuevo es de diez días, lo que pretende este nuevo esquema es que se imparta una verdadera justicia, por ello le concede un plazo más largo a la parte demandada para que ésta busque la asesoría adecuada y pueda así defenderse de lo que se le está acusando dando un mayor margen.

### **3.6 EXCEPCIONES**

Las excepciones son aquellos motivos que como medio de defensa, contradicción o repulsa, alega el demandado para excluir, dilatar o enervar la acción o demanda del actor, por ejemplo el estar pagada la deuda, el haber prescrito la acción, el no ser él la persona contra la cual pretende demandarse, etc.<sup>185</sup>

En el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, el objetivo que se persigue es que el proceso sea mucho más ágil; pero como siempre en todo procesos pueden darse cuestiones incidentales, aunque en este código se espera que el Juez, debido a la incidencia que tendrá, no deberá permitir que se dilate el proceso, es así como en los Arts 263 al 270 del NCPCM regula dicha situación.

Las cuestiones incidentales que siendo distintas al objeto principal del pleito tuvieran relación inmediata con él, se tramitarán en pieza

---

<sup>185</sup> CABANELLA, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Pág. 124 y 125, editorial Heliasta S.R.L, Buenos Aires Argentina

separadas, salvo que tenga señalado trámite distinto. Si estas cuestiones, se suscitan en audiencia serán sustanciadas y resueltas directamente en ellas, lo que es un verdadero avance ya que estas cuestiones incidentales no dilatarán el proceso pues deben ser resueltas sin más trámite. Pero si es planteada por escrito fuera de la audiencia y esta es próxima a celebrarse se incorporará como punto de agenda, para evitar suspensiones o dilaciones indebidas.

El proceso solo será suspendido, por aquellas cuestiones que por su naturaleza suponga un obstáculo para la continuación, un ejemplo podría ser la excepción de incompetencia por razón del territorio.

### **3.7 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Cuando la parte demandada no está de acuerdo con lo manifestado por la parte demandante, ésta tiene que acudir dentro del término establecido a contestar la demanda, es decir a dar su pronunciamiento acerca de lo que se le acusa, y para ello también la ley ha establecido formas de cómo se deberá realizar, Las excepciones de cualquier clase deberán alegarse al contestar la demanda. Si el demandado, dentro del término legal correspondiente, no la contestare, o contestándola confesare su obligación o no opusiere excepciones, no habrá término del encargado.

En el Art 595 inc. 2º. del actual Código de Procedimientos Civiles *“Si se opusieren excepciones, se abrirá el juicio a prueba por ocho días con todos cargos, y el demandado podrá alegar nuevas excepciones y probarlas dentro del término probatorio”*, y así en el nuevo código existen una serie situaciones que pueden presentarse ya que si como dice el Art. 466 Pr. C. M, la oposición se basa en hechos que son subsanables, el juez previene a la

parte pero si con la documentación se comprueba que son situaciones insubsanables el juez valora si la demanda deberá ser declarada inadmisibles o improcedente dependiendo de los hechos. Pero en caso que la oposición no puedan ser resuelta con la documentación aportada el juez de conformidad con el Art. 467 Pr. C. M., concederá una audiencia de prueba que deberá ser solicitada por lo menos por una de las partes, quien citará a la audiencia de prueba, que se celebrara dentro de los diez días siguientes y a la que deberán acudir las partes con los medios probatorios de que intenten valerse.

Cuando no se hubiera solicitado la celebración de la audiencia, o el juez no la hubiera considerado procedente, se resolverá sin más trámite sobre la oposición. Aunque puede darse el caso que el juez conceda audiencia y no acudiera a ella el deudor, se le tendrá por desistido<sup>186</sup> de la oposición, se le impondrán las costas causadas y se le condenará a indemnizar al demandante comparecido. Si no compareciere el demandante, el juez resolverá sin oírle sobre la oposición. Y si comparecen ambas partes, se desarrollará la audiencia con arreglo a lo previsto para el proceso abreviado, debiéndose dictar a continuación la sentencia que proceda.

Aunque en el nuevo código se establecen periodos de tiempo más amplios se pretende que sea mucho más ágil, pues si las partes están bien informadas no retarda los litigios y acudiendo en el plazo fijado se dará más celeridad a los procesos.

---

<sup>186</sup> Se entiende por desistimiento, según el artículo 464 del aun actual código de procedimientos civiles, como el apartamiento o la renuncia de alguna acción o recurso.

### **3.8 PRUEBA**

La prueba es el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido.

Cuando la parte demandada, es notificada del decreto de embargo y demanda que lo motiva, éste dispondrá del término según el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil de diez días para pronunciarse y si alega algún tipo de excepción estas deberán ser probadas.

El nuevo código en su Art 467, dispone *“En caso que la oposición no pudiere resolverse con los documentos aportados, el juez, a petición de partes citará a audiencia de prueba, en las cual ambas partes deberán probar su pretensiones”*

### **3.9 DEL EMBARGO**

El embargo “es la retención o apoderamiento que de los bienes del deudor se efectúa en el procedimiento ejecutivo, a fin que con ellos o con el producto de la venta de los mismos, se logre satisfacer la incumplida obligación a favor del acreedor que posea un título que traiga aparejada ejecución”<sup>187</sup>

En el Art. 438 del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, en el numeral segundo establece que como medida preventiva puede pedir se decrete embargo en aquellos casos en que sea comprobada la existencia de

---

<sup>187</sup> CABANELLA, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Pág. 112, editorial Heliasta S.R.L, Buenos Aires Argentina.

un crédito, a través de los instrumentos públicos o privados atribuidos al deudor.

El nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, en su Libro Quinto, Capítulo Cuarto, que comprenden desde el Art 615 hasta el 635, establece una serie de disposiciones referentes al embargo, los bienes que serán embargados y las personas que podrán realizarlos, así como las ventajas y las imposibilidades que se les presentan.

Así en el Art 615 manifiesta: *“Despachada la ejecución, se procederá al embargo de bienes por medio de la oportuna declaración judicial que lo acuerde, salvo que el ejecutado consigne la cantidad debida, en cuyo caso se suspenderá el embargo”*. Se deja la posibilidad al ejecutado de que consigne una cantidad de dinero con la cual si al finalizar el proceso y sale victorioso por la oposición que alegó entonces se le será reintegrado, pero de no realizarlo así se procede a un embargo el cual lo realizará un ejecutor de embargo o mediante oficio que librara el juez.

En los artículos del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, se especifica qué bienes serán embargables, el modo de proceder, una innovación que presenta es que manifiesta el Art. 622 que es inembargable el salario en cuanto no exceda de dos salarios mínimos, cuando en la actualidad solamente regulaba que era inembargable el salario mínimo.

En el actual Código de Procedimientos Civiles en el Art 613, enumeraba los requisitos que debe contener el mandamiento de embargo, pero en el que entrará en vigencia en el 2010 no los estableció, dejando así al ejecutor cuando el tribunal no elabore dicho mandamiento, sin una guía o directriz a seguir.

Otra situación que se refleja es que cuando es un ejecutor de embargo quien realiza el embargo en el actual Código de Procedimientos Civiles le establecía un plazo de diez días para devolver el mandamiento, pero en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, no le establece un tiempo determinado.

Pero pese a que han quedado varios vacíos de forma, en el fondo lo que se pretende con el embargo es que mediante este acto judicial se garantice al acreedor el pago de lo debido ya que con los bienes embargados al deudor pueden venderse y con ellos pagar la deuda.

Conforme al Art 2212 Código Civil, *“Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1488 Código Civil”*.

Establecida así la finalidad del juicio ejecutivo, concedido el término de pruebas correspondientes, opuestas las excepciones legales, presentadas las pruebas que corresponden y discutidas las situaciones particulares de los contendientes, sólo falta la resolución judicial que, en atención a la denominación de juicio que toma el trámite, ha de llevar el nombre de sentencia; si ésta reconoce que es legal la situación creada y que persisten las circunstancias jurídicas apuntadas, ordena el procedimiento de la subasta, como medio para efectuar el pago. De esa manera se llena el requisito de vencimiento del ejecutado en la cuestión propuesta que es ésta: si puede o no sustituirse el Estado al deudor en el cumplimiento de la obligación, vendiendo la cosa embargada para efectuar el pago. Y quedan así cumplidas todas las exigencias constitucionales.

Importantísimo para la vida económica de los pueblos es poder llegar por esta vía rápida a la solución de los problemas apuntados, sin violación de

las garantías individuales y mediante un procedimiento que, en el fondo, sólo es el anticipo de la ejecución por una presunta sentencia definitiva de condenación en juicio ordinario.<sup>188</sup>

### 3.10 SENTENCIA

Es aquella según Caravantes, por la cual el juez resuelve terminado el proceso; la que, con vista de todo lo alegado y probado por lo litigantes sobre el negocio principal pone fin a la controversia suscitada ante el juzgador.<sup>189</sup>

Una vez concluido el trámite de la oposición o sin ella el Juez deberá dictar sentencia pues el Art. 597 del actual Código de Procedimientos Civiles, dice *“Vencido el término del encargado, el Juez, dentro de los tres días subsiguientes, sin admitir ninguna solicitud de las partes, salvo lo dispuesto en los incisos 1º y 2º del artículo 645, pronunciará sentencia condenando al demandado o declarando sin lugar la ejecución, según el mérito de las pruebas, si se hubieren producido. En el primer caso ordenará la subasta y remate de los bienes embargados o la entrega de ellos al ejecutante cuando así proceda conforme a las disposiciones de este Código”* y el Art. 468, del nuevo código establece *“Una vez desestimada totalmente la oposición, se dictará sentencia estimativa con condena en costas para el demandado, ordenándose seguir adelante de acuerdo con las normas que rigen la ejecución de sentencia”*.

---

<sup>188</sup> FORTÍN MAGAÑA, René “La Acción Ejecutiva, Sus Fundamentos y Aspectos Jurídicos”

<sup>189</sup> CABANELLA, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Pág. 292, editorial Heliasta S.R.L, Buenos Aires Argentina

En caso de estimación parcial de la oposición, se seguirá adelante con las actuaciones, solamente para obtener la cantidad debida, sin condena en costas.

Si se estimara la oposición, el juez declarará sin lugar la pretensión ejecutiva y mandará levantar los embargos y las medidas de garantía que se hubieran adoptado, haciendo volver al deudor a la situación anterior al inicio del proceso ejecutivo y condenando en costas al demandante”

En ambas legislaciones determina las situaciones que ocurrirán si las partes no prueban su pretensiones, ya que todo lo alegado deberá ser probado y de no ocurrir así trae las consecuencias legales para cada caso.

### **3.11 MODO DE PROCEDER EN LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA TANTO EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE COMO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL QUE SERÁ IMPLEMENTADO EN EL 2010.**

Una vez definido lo que es un juicio ejecutivo y que se ha establecido cómo se desarrolla a través de sus diferentes etapas se determinará cómo una vez el juicio llega a la sentencia no termina allí; si no más bien esto da pie a que se den otras situaciones como lo son los recursos. Ya que, una vez que la sentencia es notificada a las partes, éstas tienen el derecho de apelar dicha sentencia siempre y cuando lo realicen en el plazo que la ley concede; así entonces el Art 600 del Código de Procedimientos Civiles dispone: *“La sentencia es apelable en ambos efectos; pero si fuere favorable al ejecutante*

*podrá cumplimentarse dando éste fianza bastante de responder de las resultas del recurso en caso de revocarse la sentencia por el superior, y si fuere favorable al ejecutado, podrá levantarse el embargo de bienes si otorgare fianza en los términos dichos”.*

Por su parte el nuevo Código lo regula en el Art. 469 el que establece que *“Contra la sentencia que se pronuncie podrá interponerse recurso de apelación, el cual no suspenderá las actuaciones cuando la sentencia fuera desestimatoria de la oposición, siempre que se otorgue caución por parte del ejecutante. Si la sentencia hubiera estimado la oposición, el demandante, al interponer la apelación, podrá pedir que se mantengan los embargos y las medidas de garantía adoptadas, así como que se adopten las que procedan; y el juez lo ordenará de considerarlo pertinente, siempre que el demandante preste caución suficiente para asegurar la indemnización que pudiera corresponder en caso de que la resolución fuera confirmada”.* Estos recursos se dan ya que alguna de las partes puede no estar de acuerdo con el fallo que el Juez ha dado porque talvez a criterio del litigante el Juez pudo haber omitido algún aspecto que pudo ser para su beneficio.

Si por el contrario ninguna de las partes se pronuncia, se entenderá como que ambas están de acuerdo con la decisión tomada por el Juzgador y se procede a lo que se conoce como procedimiento de ejecución de la sentencia.

Con lo anterior, se puede deducir que efectivamente el Juicio Ejecutivo es un procedimiento extraordinario, pero es debido a la cantidad de personas que acuden a reclamar el pago de una deuda y a veces a la falta de preparación de los Juzgados, es que éste se dilata demasiado, y será hasta la entrada en vigencia de la nueva legislación procesal y con el paso del

tiempo que se podrá afirmar si la oralidad presentó un adelanto o no al proceso ejecutivo con que se cuenta hoy en día; aunque existen otros factores como una verdadera capacitación del personal, capacidad instalada, infraestructura adecuada y sobretodo voluntad para poder ejercer una pronta y cumplida justicia efectiva.

## CAPÍTULO 4: INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

### 4.1 CARACTERÍSTICAS DE LA POBLACIÓN ENCUESTADA

El estudio fue realizado entre el 30 de marzo y el 30 de mayo del año dos mil nueve, con una muestra de 21 personas conocedores y aplicadores de derecho en materia procesal civil y mercantil.

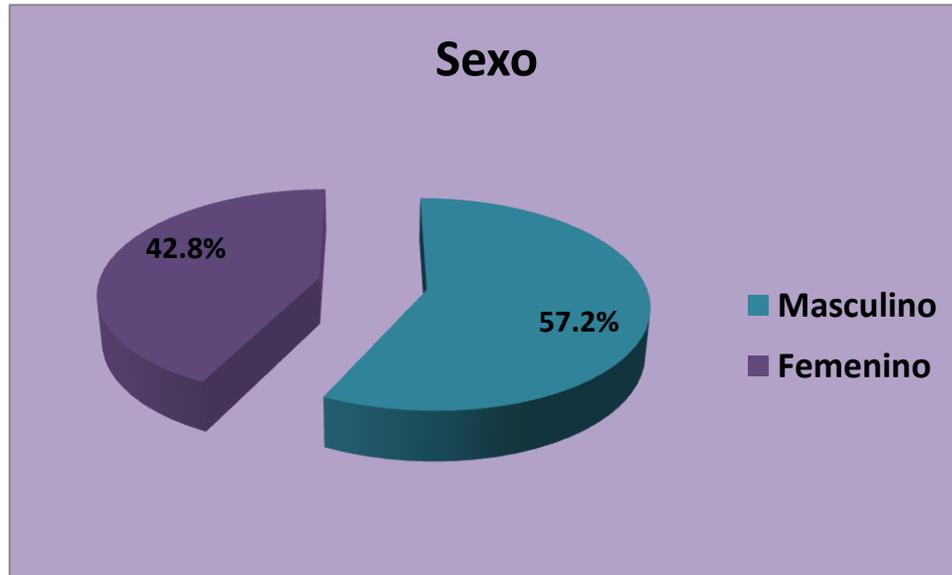
Las características (variables en la investigación) de la población entrevistada son el sexo, la edad, la ocupación, el cargo que desempeñan y el tiempo de trabajo.

El 57.2 % de los entrevistados son del sexo masculino, mientras que el 42.8 % fueron mujeres. (Ver Tabla 1, Gráfico 1)

Tabla 1

	Frecuencia	Porcentaje
Masculino	12	57.2 %
Femenino	9	42.8 %
TOTAL	21	100 %

Gráfico 1



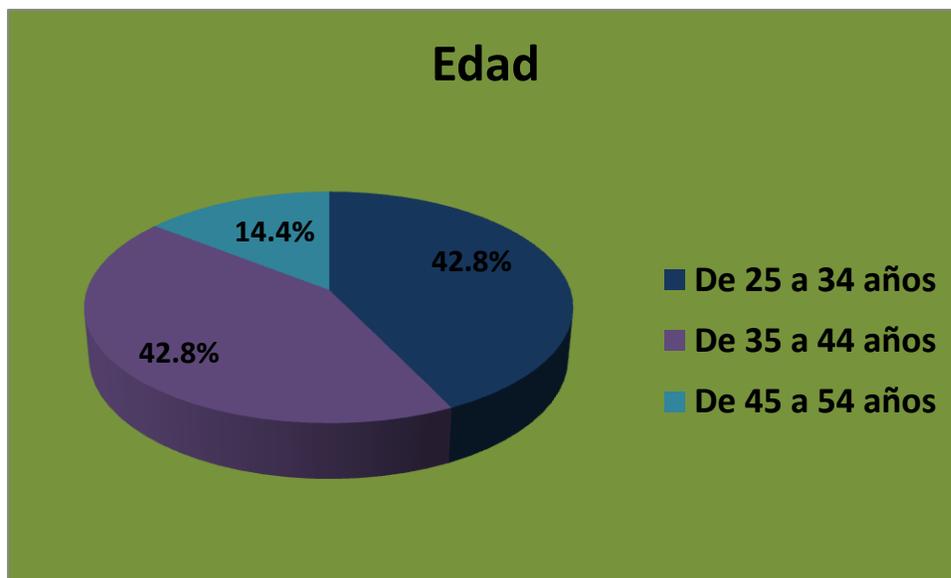
Las edades de los entrevistados oscilan entre los 25 y los 48 años de edad. Siendo entrevistados en su mayoría personas que se encuentran entre las edades de 25 a 44 años de edad (el 85.6 %). Y una minoría personas que se encuentran entre las edades de 45 a 54 años de edad (14.4 %). (Ver Tabla 2, Gráfico 2) Los rangos de edad se establecieron de la siguiente manera:

- 1) De 25 a 34 años
- 2) De 35 a 44 años
- 3) De 45 a 54 años

Tabla 2

	Frecuencia	Porcentaje
De 25 a 34 años	9	42.8 %
De 35 a 44 años	9	42.8 %
De 45 a 54 años	3	14.4 %
<b>TOTAL</b>	<b>21</b>	<b>100 %</b>

Gráfico 2



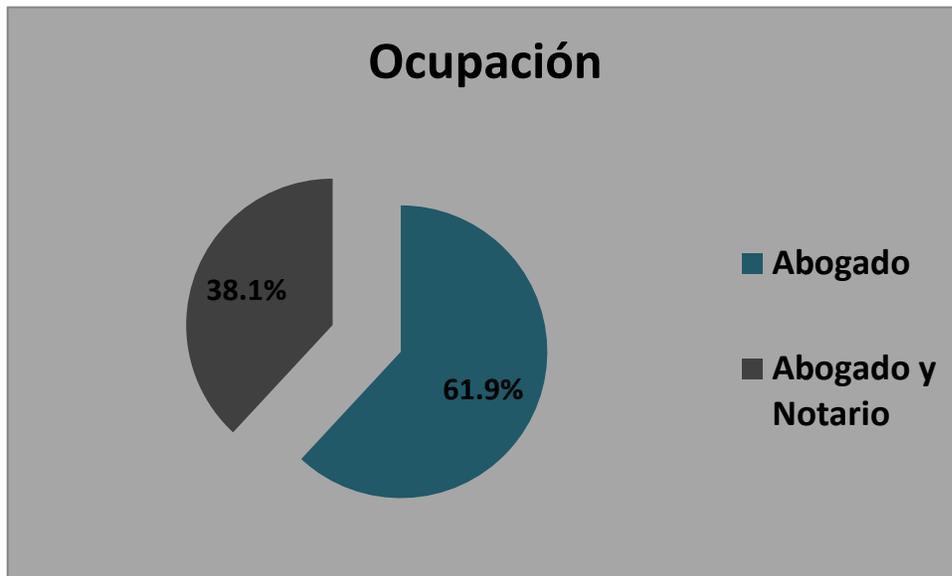
\* Dado que la población entrevistada no posee edades inferiores a 25 años, los rangos se definieron a partir de dicha edad.

Por su parte, la ocupación únicamente se enmarcó en 2 grandes aspectos: quienes son Abogados de la República y quienes además de serlo también son Notarios. Teniendo como resultado que de los 21 entrevistados 13 son Abogados únicamente (el 61.9 %) y sólo 8 son Abogados y Notarios (el 38.1 %). (Ver Tabla 3, Gráfico 3)

Tabla 3

	Frecuencia	Porcentaje
Abogado	13	61.9 %
Abogado y Notario	8	38.1 %
TOTAL	21	100 %

Gráfico 3



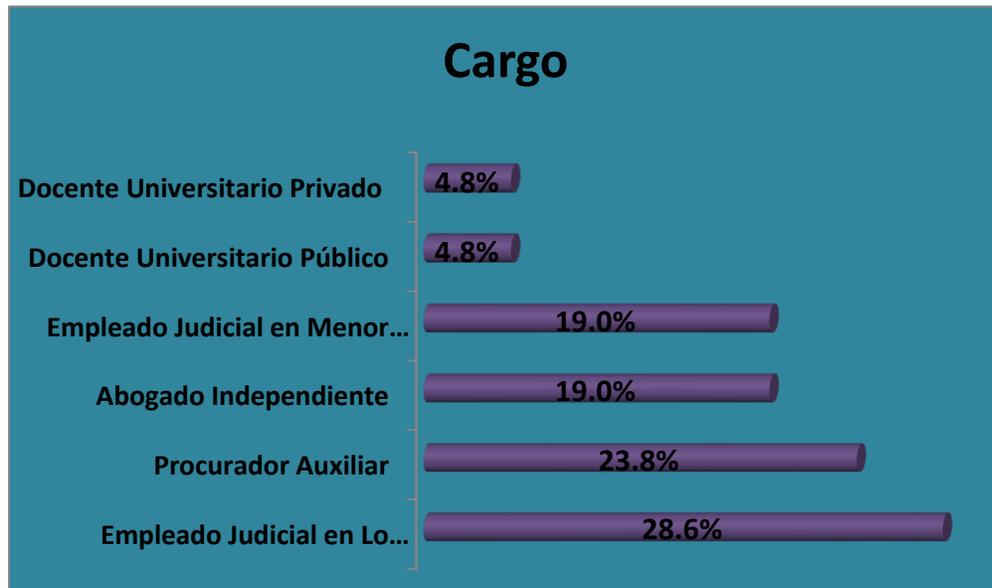
En relación al cargo que desempeñan nuestros entrevistados, dado a que las encuestas fueron dirigidas a conocedores y aplicadores de derecho en materia procesal civil y mercantil, se entrevistó a Abogados Particulares, es decir aquellos que poseen su propia oficina y que ejercen su profesión en materia civil y mercantil (el 19.0 %); a Empleados Judiciales en Menor Cuantía (el 19.0 %); en una mayoría y con el 28.6 % a Empleados Judiciales en lo Mercantil; tratándose para estos 2 últimos casos de Resolutores o Colaboradores Judiciales, Secretarios de Actuaciones y Notificadores. Además se entrevistó a Procuradores Auxiliares en materia civil (el 23.8 %) y a docentes de dos universidades, tanto del sector privado (Universidad José Simeón Cañas, UCA con el 4.8 %) como del sector público (Universidad de El Salvador, UES con el 4.8 %). (Ver Tabla 4, Gráfico 4)

Cabe destacar que en el caso del sector judicial, se intentó en reiteradas ocasiones; conocer la opinión de jueces de menor cuantía y de lo mercantil, como directores del proceso y como la máxima autoridad dentro del órgano jurisdiccional; sin obtener respuesta favorable alguna.

Tabla 4

	Frecuencia	Porcentaje
Empleado Judicial en Lo Mercantil	6	28.6 %
Procurador Auxiliar	5	23.8 %
Abogado Independiente	4	19.0 %
Empleado Judicial en Menor Cuantía	4	19.0 %
Docente Universitario Público	1	4.8 %
Docente Universitario Privado	1	4.8 %
<b>TOTAL</b>	<b>21</b>	<b>100 %</b>

Gráfico 4



En cuanto al tiempo de trabajo la mayoría de los entrevistados (el 38.1 %) tiene entre 1 a 3 años de trabajo, seguido por los entrevistados que tienen entre 4 a 15 años de trabajo (el 38.0 %). Pero es interesante destacar que el 14.3 % de los entrevistados tiene menos de 1 año de trabajo y solo el 9.5% de la población entrevistada posee experiencia de más de 15 años de trabajo. (Ver Tabla 5, Gráfico 5 en página siguiente)

Tabla 5

	Frecuencia	Porcentaje
De 1 a 3 años	8	38.1 %
De 4 a 8 años	4	19.0 %
De 9 a 15 años	4	19.0 %
Menos de 1 año	3	14.3 %
Más de 15 años	2	9.5 %
<b>TOTAL</b>	<b>21</b>	<b>100 %</b>

Gráfico 5



## **4.2 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS**

Debido a la mora judicial que actualmente reflejan nuestros tribunales de competencia civil y mercantil, y con ello el constante incumplimiento del precepto constitucional de la pronta y cumplida justicia, se genera la inquietud de comprender la simplicidad y eficacia que la oralidad como Principio Procesal; brindaría a los procesos judiciales. Por ello se pretende crear un sistema oral para resolver conflictos en materia civil y mercantil, para lo cual se aprobó el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, mediante el cual se intenta implementar “El Principio de Oralidad”, con el objetivo de agilizar y modernizar el Proceso Ejecutivo Salvadoreño.

Ante ésta problemática, y en el marco de esta investigación realizamos un sondeo con el objeto de conocer las opiniones y sobretodo las expectativas que los conocedores de la materia tienen sobre la aprobación y entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, además de la inminente necesidad de modernizar el sistema procesal civil y mercantil y adecuarlo así a las exigencias actuales. El estudio fue realizado entre el 30 de marzo y el 30 de mayo del año en curso, con una muestra de 21 personas entre abogados, empleados judiciales, procuradores, y docentes universitarios.

### **4.2.1 Preguntas**

La investigación refleja que más del 90 % de la población entrevistada considera necesario un cambio del Sistema Procesal Escritural al Sistema Procesal Oral. Puesto que la normativa procesal actual además de ser una legislación con más de 100 años de vigencia; cuenta con muchas contradicciones y figuras jurídicas desfasadas, que nada tienen que ver con la realidad y exigencia social actual. En cambio con el nuevo cuerpo legal, se lograría simplificar algunos procedimientos; se reducirían vacíos legales y

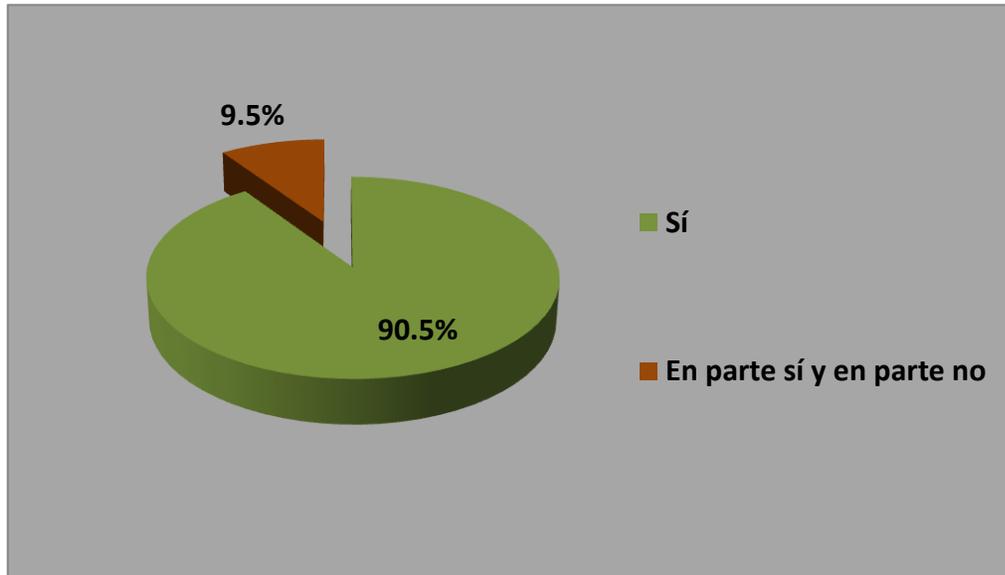
tecnicismos excesivos de la actual legislación, permitiendo que el proceso en sí se vuelva más expedito, abriendo paso a la celeridad procesal y reduciendo la mora judicial a un nivel más mínimo. (Ver Tabla 6, Gráfico 6)

Pregunta 1: Cree Usted, que después de más de 100 años de vigencia de la legislación Procesal Civil, es necesario el cambio del Sistema Procesal de Escritural a Oral

Tabla 6

		Frecuencia	Porcentaje
Sí	XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX	19	90.5 %
En parte sí y en parte no	XX	2	9.5 %
<b>TOTAL</b>		<b>21</b>	<b>100 %</b>

Gráfico 6



Lo anterior puede relacionarse además con el hecho de que para la mayoría de los entrevistados; el Principio de Escrituralidad contemplado en nuestro Código de Procedimientos Civiles aún vigente, lejos de agilizar el Proceso Ejecutivo, más bien lo retrasa. Y es así, como el 61.9 % de la población entrevistada manifiesta que el Principio de Escrituralidad contenido en nuestra actual ley procesal civil no ayuda a que el Proceso Ejecutivo sea más corto; puesto que con ella, el proceso se reviste de más formalismos y más etapas, volviéndolo engorroso, dilatado, burocrático y poco transparente. Consideran también, que el desarrollo de algunas diligencias, como la evacuación de prevenciones y la presentación de prueba; conllevan a la realización de innumerables actuaciones que significan un verdadero atasco de documentos.

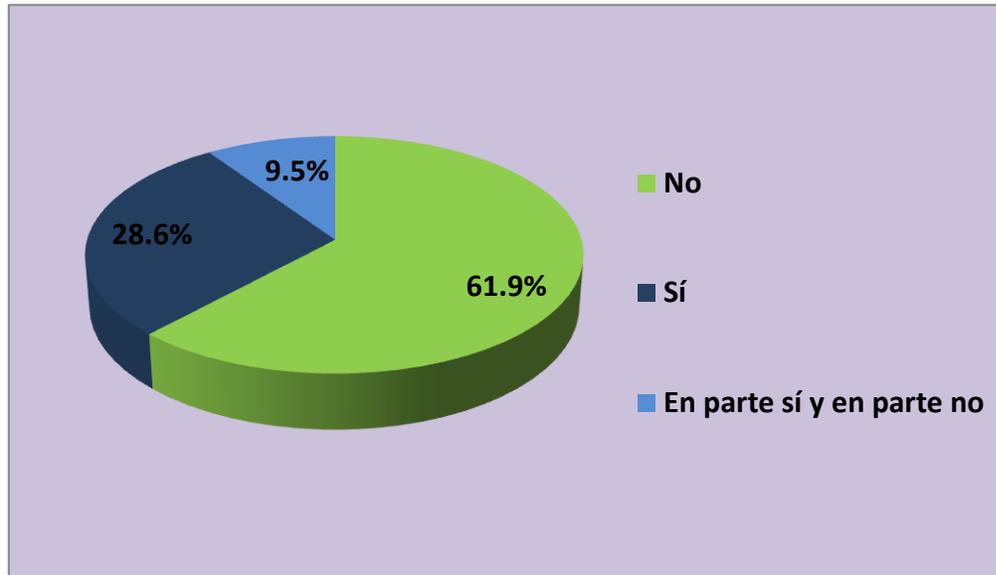
En cambio el 28.6 % de la población considera que el Principio de Escrituralidad si ayuda a que el Proceso Ejecutivo sea más corto, pues con él se logra documentar así todo el proceso. Por su parte el 9.5 % considera que el Principio de Escrituralidad ayuda a que el proceso ejecutivo sea más corto, en parte sí y en parte no; pues dependerá de cuán diligente sea la parte actora y de si ésta lo impulsa como lo dispone la ley; además sostienen que si en algunos casos dicho principio ayuda a que el Proceso Ejecutivo sea más corto ello, no es garantía para que todos los procesos funcionen de la misma forma. (Ver Tabla 7, Gráfico 7)

Pregunta 2: Cree usted que el Principio de Escrituralidad establecido en el Código de Procedimientos Civiles aun vigente, ayuda a que el proceso Ejecutivo sea más corto en su depuración de casos

Tabla 7

		Frecuencia	Porcentaje
No	XXXXXXXXXXXXXXXX	13	61.9 %
Sí	XXXXXX	6	28.6 %
En parte sí y en parte no	XX	2	9.5 %
<b>TOTAL</b>		<b>21</b>	<b>100 %</b>

Gráfico 7



Por otra parte, en relación a que por el contrario; el Principio de Oralidad establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, que entrará en vigencia en enero de 2010; ayudará a que el proceso ejecutivo sea más corto (según se indagó con la pregunta 3), el 62.0 % considera que si ayudará, contra el 9.5 % que considera que no ayudará. Los primeros manifiestan que de acuerdo en la forma en cómo está estructurado el proceso ejecutivo, quedaría resuelto en 2 audiencias; resolviendo en ellas también los puntos e incidentes suscitados. Las pretensiones de las partes estarían más claras y el juez gracias a la inmediatez, podrá dar un fallo más certero y sobretodo ágil, lo que se deriva también del cumplimiento de los plazos que en el nuevo Código son estrictamente obligatorios pues su incumplimiento será sujeto de sanciones.

Los que consideran que el principio de oralidad no ayudará a agilizar el proceso ejecutivo, sostienen que hay que tomar en cuenta la carga judicial actual y las actuaciones de los jueces quienes generalmente no cumplen con los términos.

Es importante destacar que el 19.0 % de la población entrevistada considera que el Principio de Oralidad ayudará en parte sí y en parte no, debido a que si bien es cierto que dicho principio ayudará en buena medida; existen factores como la carga con la que cuentan los tribunales en la actualidad ó el incumplimiento de los plazos previamente establecidos; lo que a la larga generará siempre retraso en el proceso.

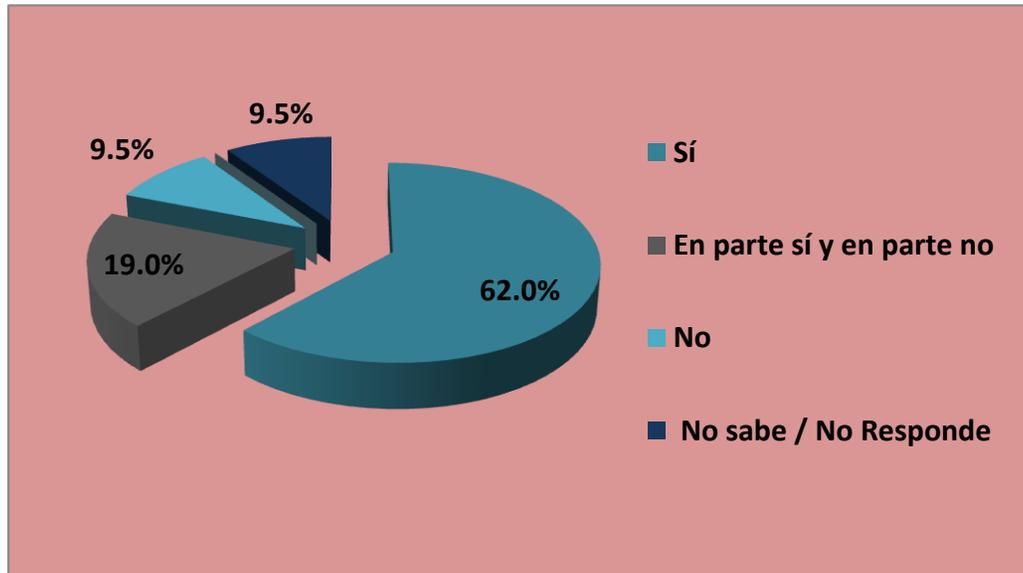
Únicamente el 9.5 % manifestó desconocer del tema y/o no querer responde a la pregunta. (Ver Tabla 8, Gráfico 8)

Pregunta 3: Cree usted que con el Principio de Oralidad establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil que entrará en vigencia en enero de 2010 ayudará a que el Proceso Ejecutivo sea más corto en su depuración de casos

Tabla 8

		Frecuencia	Porcentaje
Sí	XXXXXXXXXXXXXX	13	62.0 %
En parte sí y en parte no	XXXX	4	19.0 %
No	XX	2	9.5 %
No sabe / No Responde	XX	2	9.5 %
TOTAL		21	100 %

Gráfico 8



Es de suma importancia señalar en ese sentido, que a pesar que la mayoría de los conocedores del tema que fueron abordados; consideren que el Principio de Oralidad establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil que entrará en vigencia en enero de 2010 ayudará a que el Proceso Ejecutivo sea más corto en su depuración de casos; debemos tomar en cuenta que con la estructura de los plazos que la nueva normativa establece, realmente el Proceso Ejecutivo no es el más corto. Pues en total el Juicio Ejecutivo, duraría un aproximado de 35 días, sin contar el tiempo para resolver la demanda, ni el tiempo en el que se debe trabar el embargo, ya que ninguno de los 2 plazos han sido establecido en dicha normativa. Por su parte, y contrario a lo que ocurre con el actual Código de Procedimientos

Civiles, que señala aproximadamente 27 días en sus fases, en los cuales se puede resolver un juicio ejecutivo que se desarrolla con normalidad.

Esto nos indica que el nuevo Código Procesal pareciera contener plazos más largos que el actual Código y que será la práctica quien definirá si en realidad esos plazos agilizarán el proceso o lo harán más largo, pues pese a que el actual Código vigente posee plazos y términos más cortos no ha sido posible superar la mora judicial actual.

Por otra parte, en relación a las expectativas que ha generado la aprobación del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil y con ello, su entrada en vigencia en enero del año 2010, (pregunta 4) el 85.7% de los entrevistados sostiene que habrán verdaderas innovaciones en el desarrollo del proceso ejecutivo, mientras que únicamente el 4.8 % cree que el proceso ejecutivo será igual que con el Código de Procedimientos Civiles, aún vigente. Quienes sostienen que el proceso será igual que antes, manifiestan que no hay modificaciones sustanciales, lo único es que, en la nueva normativa se establece procesos para diferentes tipos de obligaciones.

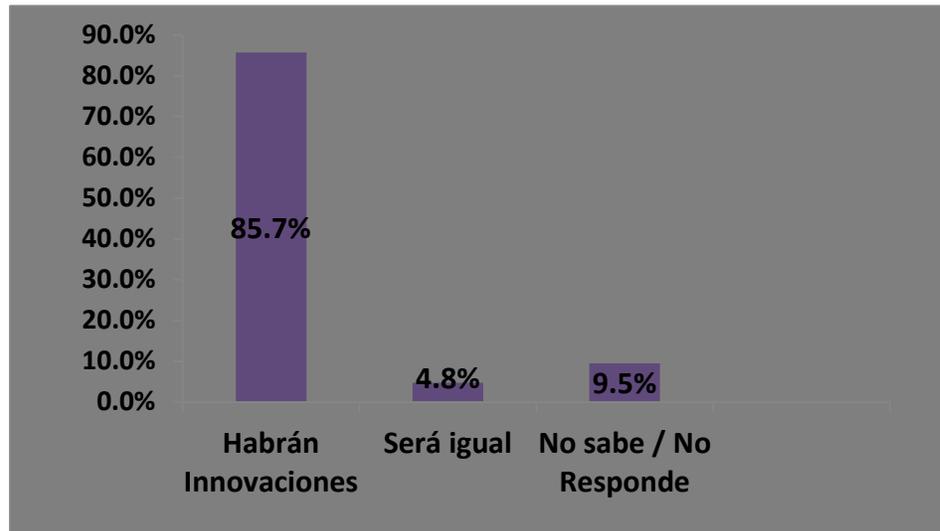
Para quienes creen que el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil traerá verdaderas innovaciones hacen referencia a que la Oralidad como principio obliga al aparato jurisdiccional a establecer nuevos procedimientos, nuevas figuras e instituciones procesales que ayudarán a darle un mejor impulso. (Ver Tabla 9, Gráfico 9)

Pregunta 4: Con la entrada en vigencia de la nueva Legislación Procesal Civil y Mercantil y más aún con la Aplicación del Principio de Oralidad, cree usted que habrán verdaderas innovaciones en el desarrollo del Proceso Ejecutivo; o cree usted que el desarrollo del Proceso Ejecutivo será igual que con el Código de Procedimientos Civiles aún vigente

Tabla 9

		Frecuencia	Porcentaje
Habrán Innovaciones	XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX	18	85.7 %
Será igual	X	1	4.8 %
No sabe / No Responde	XX	2	9.5 %
TOTAL		21	100 %

Gráfico 9



En cuanto a las innovaciones que posee el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, los entrevistados consideran como las más importantes la Oralidad (con el 76.2 %), seguido de la Inmediación (con un 61.9 %) y en un tercer lugar el Sistema de Valoración (con el 52.4 %).

En el mismo nivel se encuentran los Principios que instruyen la Oralidad y la Posibilidad de resolver de inmediato (con un 42.8 %).

Es importante mencionar que el último lugar lo ocupa el Respeto a las Garantías del Debido Proceso (con un 19.0 %), lo que merece total atención pues resulta sumamente preocupante; ya que significa que no logran identificar tal Principio Procesal que debiera ser fundamental en dicha normativa. (Ver Tabla 10, Gráfico 10)

Lo anterior, refleja poca claridad entre los entrevistados, en cuanto al contenido de la nueva legislación, ya que en la pregunta número 3 (Tabla 8 y Gráfico 8); la mayoría manifestó que con el Principio de Oralidad el Juicio Ejecutivo, será más corto; pero no toman en cuenta que los plazos contemplados en la nueva legislación no lo hacen el más ágil.

Sin embargo, en la pregunta 5, aluden a los plazos más cortos como una de las innovaciones de la nueva ley procesal civil y mercantil, existiendo una verdadera contradicción.

Consideran la Oralidad como la principal innovación de dicha normativa, pero no consideran que ésta, suponga otro tipo de factores como son los plazos, la Inmediación, el Sistema de Valoración de la prueba entre otros.

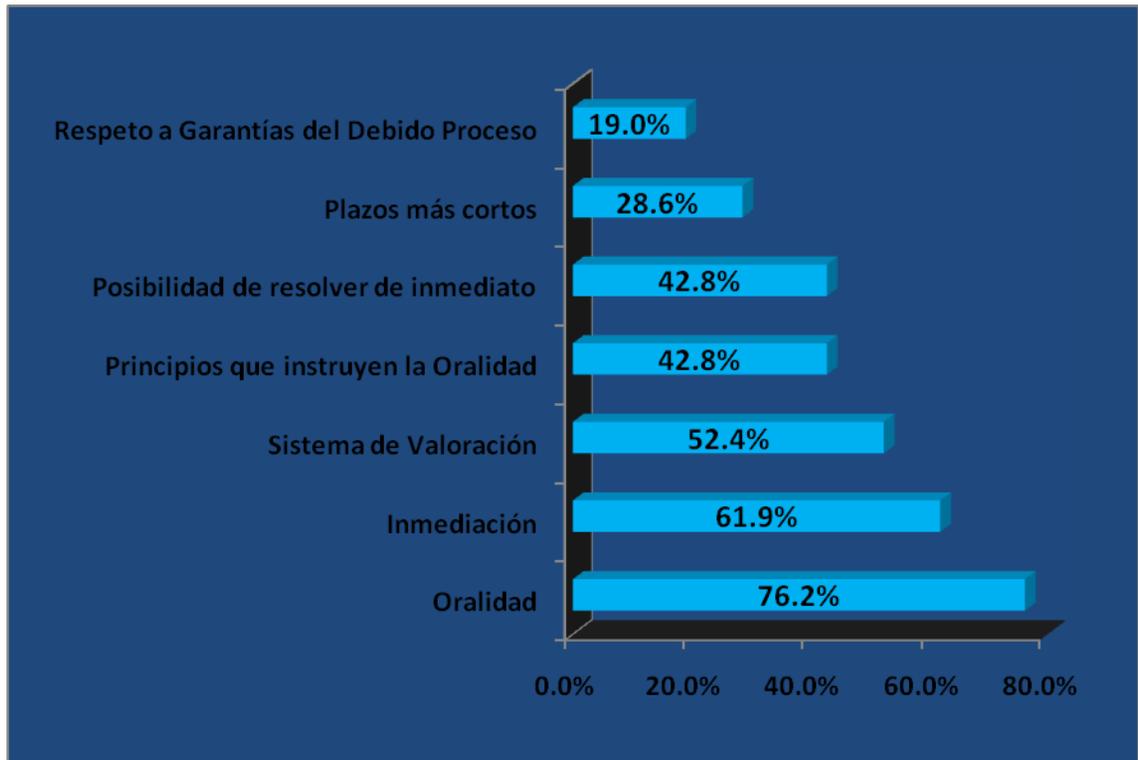
En un porcentaje más bajo consideran al Sistema de Valoración, como parte de las innovaciones lo que indica que para ellos no es uno de los aspectos que se mejoraría con la nueva normativa.

Pregunta 5: Mencione las innovaciones más importantes que para usted tiene el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil

Tabla 10

		Frecuencia	Porcentaje
Oralidad	XXXXXXXXXXXXXXXXXX	16	76.2 %
Inmediación	XXXXXXXXXXXXXXXX	13	61.9 %
Sistema de Valoración	XXXXXXXXXXXX	11	52.4 %
Principios que instruyen la Oralidad	XXXXXXXXXX	9	42.8 %
Posibilidad de resolver de inmediato	XXXXXXXXXX	9	42.8 %
Plazos más cortos	XXXXXX	6	28.6 %
Respeto a Garantías del Debido Proceso	XXXX	4	19.0 %
Ninguna	—	0	0 %
TOTAL		68 / 21	323.7 %

Gráfico 10



Por otra parte al referirnos, por el contrario a los principales problemas que presenta el sistema procesal civil y mercantil tal y como está regulado actualmente en el Código de Procedimientos Civiles, se consultó a los entrevistados a través de la pregunta 6, Cuáles consideran que son las dificultades que más retrasan la resolución del Proceso Ejecutivo, resultando en un primer nivel y con el 38.1% la dificultad que existe ante los Pocos Tribunales o la mala distribución de los mismos; seguido de la Organización interna de los tribunales o el denominado Burocratismo interno (23.8 %).

Es importante señalar que el 19.0 % de la población entrevistada considera que otras de las dificultades determinantes en la resolución del proceso ejecutivo son la Poca o nula intermediación del Juez, así como la Falta de capacitación de los Operadores del Sistema Judicial. En un cuarto nivel se encuentra la población que considera como dificultades importantes la Legislación Obsoleta con la que se cuenta actualmente y el Sistema Escritural (el 14.3 %).

Y en una última posición están los que hacen mención de la dificultad de los plazos largos que contiene el actual código de procedimientos civiles (con el 4.8%). En ese sentido cabe resaltar una vez más, que en realidad el total de los plazos que establece la nueva normativa es mayor (35 días aproximadamente) que el total de los plazos que establece el aún vigente Código de Procedimientos Civiles (27 días).

Además, dentro de las alternativas de respuestas se incluyó a quienes considerasen como dificultades que retrasan la resolución de los procesos ejecutivos todas las alternativas, es decir, los pocos tribunales o la mala distribución de los mismos; la Organización interna de los Tribunales o el Burocratismo; La poca o nula Inmediación del juez; La falta de capacitación de los operadores del Sistema Judicial; La Legislación Obsoleta; El Sistema Escritural y los Plazos largos, y es así como el 33.3% considera que todas las alternativas son determinantes en la resolución del proceso. (Ver Tabla 11 y Gráfico 11)

Con lo anterior, es necesario referirnos a los que consideramos, las dificultades más determinantes para el desarrollo del Juicio Ejecutivo,

además de ser para los entrevistados las que más retrasan la resolución de los Procesos.

Y es que resulta sumamente importante, lo referido a los tribunales; pues hacen alusión a los pocos tribunales y la mala distribución que existe de los mismos, además de considerar la organización interna de los tribunales o lo que se conoce como Burocratismo, pues por todos es conocido lo engorroso que se vuelve un trámite en los tribunales de lo mercantil y de menor cuantía.

Otro aspecto a considerar es la falta de capacitación de los operadores del sistema judicial pues es ya sabido que aunque no en todos los casos, no existe la suficiente preparación técnico-jurídica de los operadores del sistema, lo que se supone vendría a ser superado por la nueva legislación.

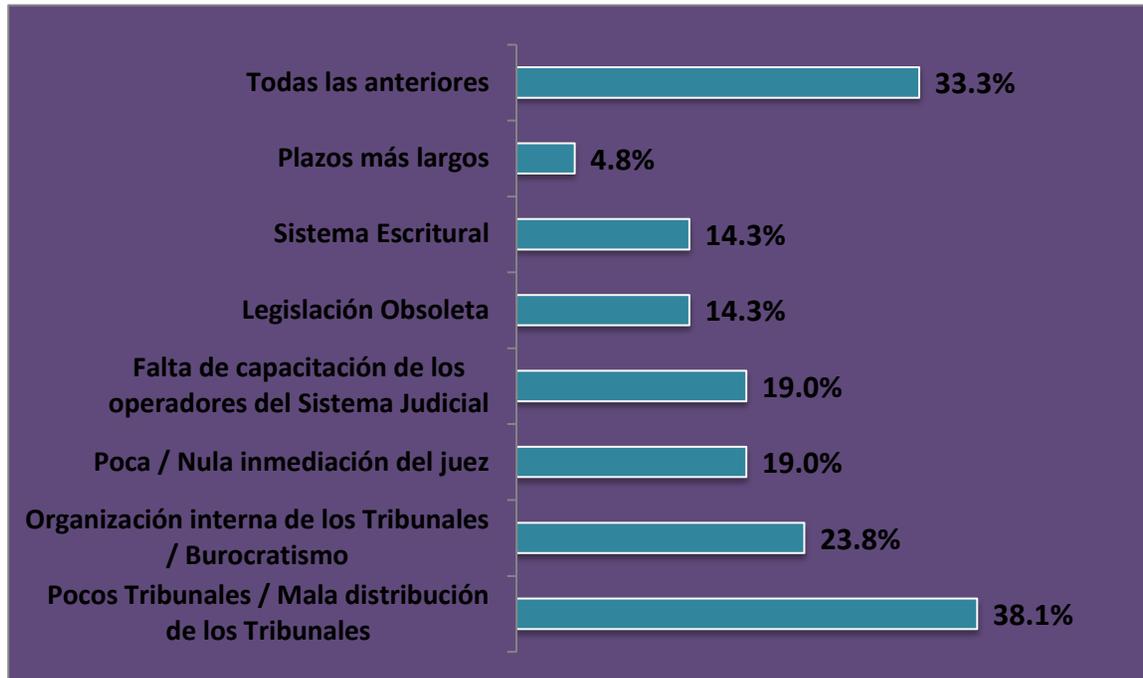
Por otra parte, merece la pena aludir la poca o nula intermediación que tiene actualmente el juez en el proceso y que también se pretende superar con la aplicación de la nueva normativa procesal.

Pregunta 6: De las siguientes dificultades que se evidencian en el Código de Procedimientos Civiles de 1882, cuál considera usted que es la que más retrasa la resolución del Proceso Ejecutivo y, consecuentemente, genera la mayor saturación de procesos en los tribunales de lo mercantil y de menor cuantía

Tabla 11

		Frecuencia	Porcentaje
Pocos Tribunales / Mala distribución de los Tribunales	XXXXXXXX	8	38.1 %
Organización interna de los Tribunales / Burocratismo	XXXXX	5	23.8 %
Poca / Nula inmediación del juez	XXXX	4	19.0 %
Falta de capacitación de los operadores del Sistema Judicial	XXXX	4	19.0 %
Legislación Obsoleta	XXX	3	14.3 %
Sistema Escritural	XXX	3	14.3 %
Plazos más largos	X	1	4.8 %
Todas las anteriores	XXXXXXXX	7	33.3 %
<b>TOTAL</b>		<b>35 / 21</b>	<b>166.6 %</b>

Gráfico 11



Luego de sondear a cerca de las dificultades que presenta la actual normativa procesal, y de conocer cuáles son las innovaciones más importantes de la nueva ley procesal civil y mercantil, era necesario e importante conocer también cuáles son los aspectos que contribuirán, además de la entrada en vigencia de la nueva normativa procesal; a reducir mayormente las deficiencias actuales en materia civil y mercantil (Pregunta 7). Y es así como el 28.6% de la población considera que un Mayor número de Tribunales de lo civil y mercantil ayudarían a reducir las deficiencias actuales. Un 23.8 % sostiene que habría que invertir en la capacitación a los operadores del Sistema Judicial.

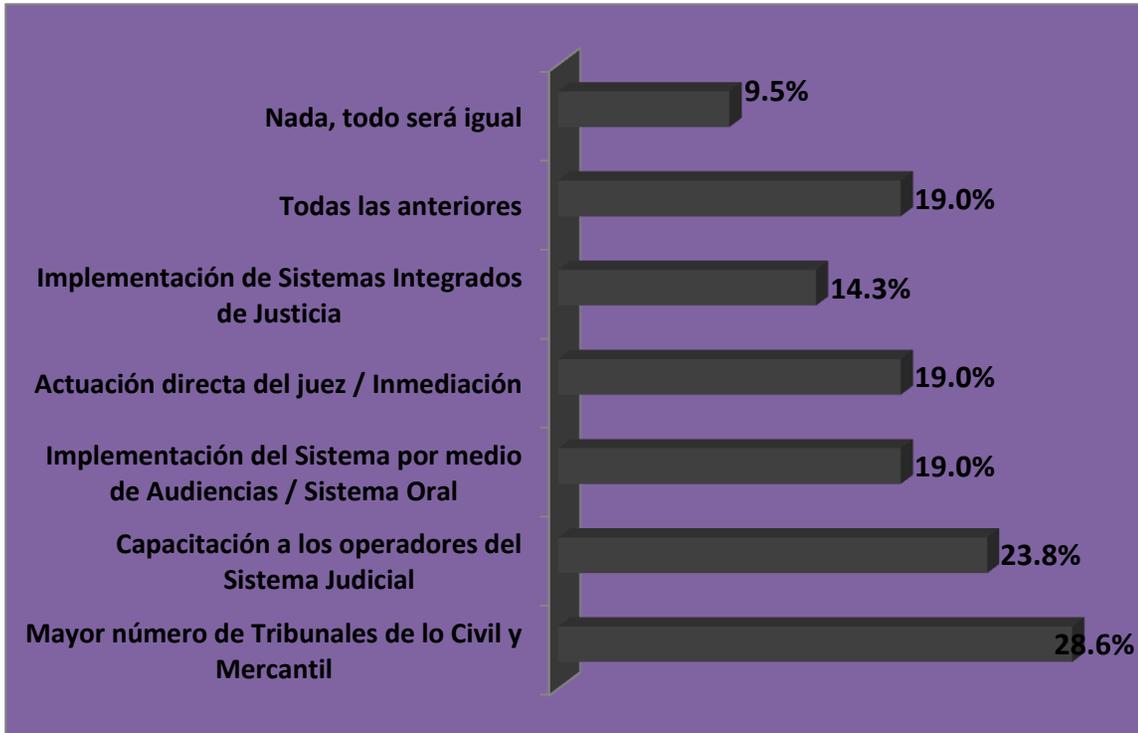
El implementar un sistema por medio de audiencias o el sistema oral, así como la actuación directa del juez o lo que se conoce como Inmediación ocupan un tercer lugar en los aspectos a implementar para reducir las deficiencias, con el 19.0% de la población entrevistada. El 14.3 % opina sobre la implementación de Sistemas integrados de Justicia y únicamente el 9.5 % de los entrevistados consideran que nada contribuirá a reducir mayormente las deficiencias procesales, puesto que todo será igual que hoy en día. El 19 % de los encuestados por su parte sostienen que todos los aspectos anteriores ayudarán a reducir las deficiencias procesales con las que se cuenta en materia civil y mercantil (Ver Tabla 12, Gráfico 12)

Pregunta 7: Además de la implementación del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil que entrará en vigencia en enero de 2010, qué cree Usted que contribuirá a reducir mayormente las deficiencias procesales con que se cuenta en materia Civil y Mercantil actualmente

Tabla 12

		Frecuencia	Porcentaje
Mayor número de Tribunales de lo Civil y Mercantil	XXXXXX	6	28.6 %
Capacitación a los operadores del Sistema Judicial	XXXXX	5	23.8 %
Implementación del Sistema por medio de Audiencias / Sistema Oral	XXXX	4	19.0 %
Actuación directa del juez / Inmediación	XXXX	4	19.0 %
Todas las anteriores	XXXX	4	19.0 %
Implementación de Sistemas Integrados de Justicia	XXX	3	14.3 %
Nada, todo será igual	XX	2	9.5 %
TOTAL		28 / 21	133.2 %

Gráfico 12



Un punto importante que se cuestionó a los entrevistados por medio de la pregunta 8 del cuestionario, es si consideran que el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil es el idóneo para superar todas las deficiencias con las que se cuenta en materia civil y mercantil actualmente, a lo que el 52.4 % de los entrevistados responden que si consideran que el NCPCM es el idóneo, contra un 14.3% que consideran que no es el idóneo.

Un 33.3 % consideran que en parte si y en parte no es el idóneo para superar todas las deficiencias actuales en materia procesal civil y mercantil, argumentando que realmente dependerá de la forma en cómo se implemente; ya que ninguna legislación es la idónea, puesto que en gran

medida la aplicación de justicia queda en manos de los jueces y/o en muchas veces de los operadores del sistema judicial en general. Y a pesar que no es el más idóneo si viene a solventar muchas de las deficiencias actuales, y si responde sustancialmente a las exigencias actuales adecuándose a la realidad jurídica superando así el planteamiento propuesto y aplicado desde el siglo antepasado. Por otra parte, hay quienes consideran que es idónea la intención bajo la cual se ha creado el NCPCM, sin embargo su entrada en vigencia está muy próxima y aún no se ha terminado de corregir todo el texto y lo que es peor; aún no se ha capacitado al personal ni a los jueces debidamente. (Ver Tabla 13, Gráfico 13) Además se plantea ya, que al año 2010 se aplique la *vacatio legis* por no tenerse al personal capacitado ni los recursos económicos necesarios para implementar sistemas administrativos que se requieren para que se implemente la oralidad.

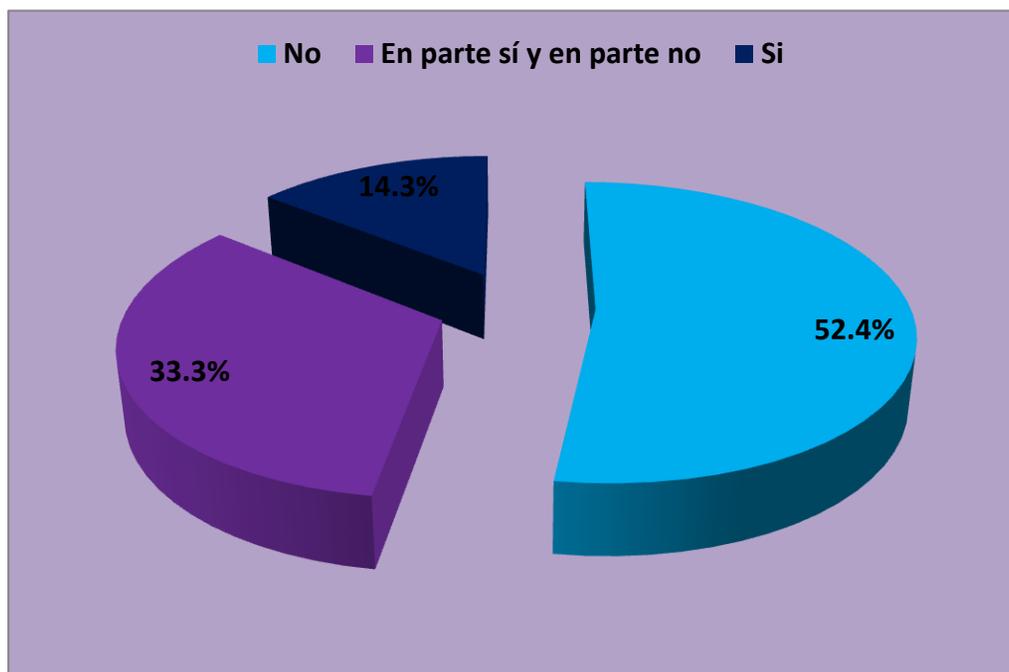
Aunque en una minoría quienes consideran que el NCPCM no es el idóneo, son quienes están mayormente apegados a la realidad, pues la nueva normativa posee también deficiencias y únicamente la aplicación y la práctica determinarán si en realidad dicha normativa es la idónea para superar todas las deficiencias actuales.

Pregunta 8: Cree Usted que el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil (NCPCM), es el idóneo para superar todas las deficiencias con las que se cuenta en materia civil y mercantil

Tabla 13

		Frecuencia	Porcentaje
No	XXXXXXXXXXXX	11	52.4 %
Sí	XXX	3	14.3 %
En parte sí y en parte no	XXXXXXX	7	33.3 %
TOTAL		21	100 %

Gráfico 13



Para identificar el conocimiento que los entrevistados tienen sobre el desarrollo del Proceso Ejecutivo, se elaboraron ciertas interrogantes sobre etapas específicas de dicho proceso. Comenzando por saber si los entrevistados han logrado identificar diferencias sustanciales en la demanda en el NCPCM, en comparación con la demanda según el Código de Procedimientos Civiles actual ello con la pregunta 9. Y es así como el 14.3% hace mención a la diferencia en cuanto a la notificación que en la nueva normativa puede realizarse por medios electrónicos. Otras diferencias señaladas son en cuanto al Informe Pericial o Nombramiento de Peritos; al Ofrecimiento y determinación de la Prueba que se hace en la misma demanda; El Principio de Oralidad y el Principio de Inmediación, que ocupan el segundo lugar todos con el 9.5%.

Los entrevistados identifican como diferencias sustanciales además, La Posibilidad de formular varias pretensiones a la vez; el Respeto a Principios Constitucionales; el Nombramiento del Procurador que la nueva ley permite realizar con la demanda; la mejor definición de estructuras procesales y Principios como el de Concentración y el de Buena fé, ocupan un tercer lugar todos con el 4.8%.

Es importante señalar que el 33.3% de los encuestados señalan que no encuentran ninguna diferencia sustancial en la demanda regulada en el NCPCM en relación al Código de Procedimientos Civiles aún vigente.

El 23.8 % de las personas entrevistadas manifiestan desconocer sobre la demanda en la nueva Legislación Procesal, expresando a su vez el total desconocimiento del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil. (Ver Tabla 14, Gráfico 14)

Con las respuestas a esta interrogante, queda completamente evidenciado el desconocimiento de las personas entrevistadas, que no está de más recalcar; que en su mayoría son operadores del sistema judicial en los juzgados de lo mercantil como en los juzgados de menor cuantía. Lo que implica un verdadero problema pues el que los operadores de justicia desconozcan la ley, que son quienes administran justicia; es un grave riesgo a la seguridad jurídica de los partes en el proceso.

Las mayores diferencias, que se encuentran en la demanda según el NCPCM; tienen más bien que ver con los sistemas electrónicos para notificar a las partes y lo relacionado a la Litisconsorcio.

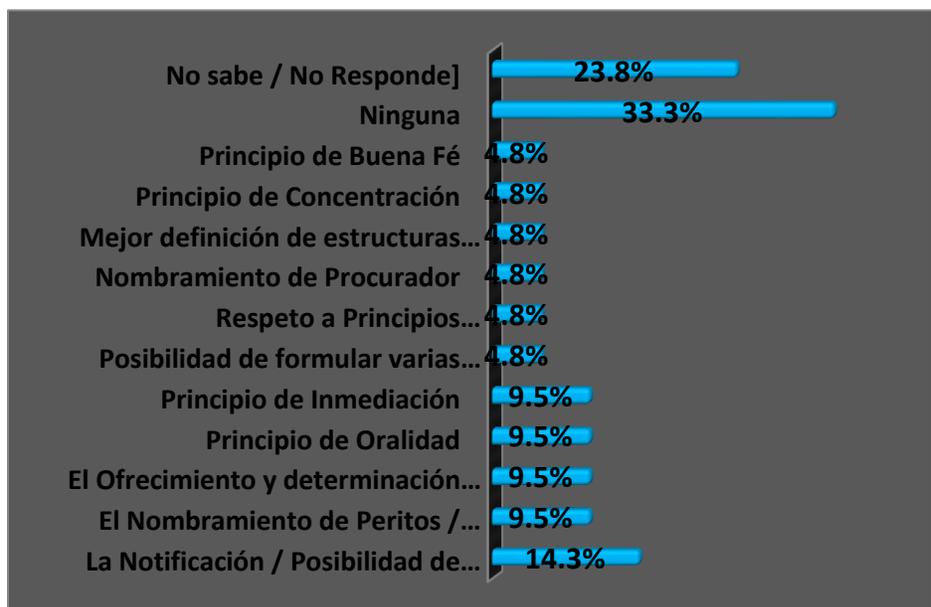
Pregunta 9: Que diferencias sustanciales encuentra usted en la Demanda en el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil en comparación con el Código de Procedimientos Civiles aún vigente

Tabla 14

		Frecuencia	Porcentaje
Ninguna	XXXXXXXX	7	33.3 %
La Notificación / Posibilidad de notificación por medios electrónicos	XXX	3	14.3 %
El Nombramiento de Peritos / Informe Pericial	XX	2	9.5 %
El Ofrecimiento y determinación de la Prueba	XX	2	9.5 %
Principio de Oralidad	XX	2	9.5 %
Principio de Inmediación	XX	2	9.5 %

Posibilidad de formular varias pretensiones	X	1	4.8 %
Respeto a Principios Constitucionales	X	1	4.8 %
Nombramiento de Procurador	X	1	4.8 %
Mejor definición de estructuras procesales	X	1	4.8 %
Principio de Concentración	X	1	4.8 %
Principio de Buena Fe	X	1	4.8 %
No sabe / No Responde	XXXXX	5	23.8 %
<b>TOTAL</b>		<b>29 / 21</b>	<b>138.2 %</b>

Gráfico 14



Por otra parte se sondéo sobre el conocimiento en general sobre las etapas o Fases Procesales del Juicio Ejecutivo, resultando que el 81.9 % de los entrevistados manifiesta conocerlas; y al solicitarles que hagan mención de las mismas, 12 lo hacen correctamente y únicamente 5 no pueden enumerarlas evidenciando así el total desconocimiento de las mismas.

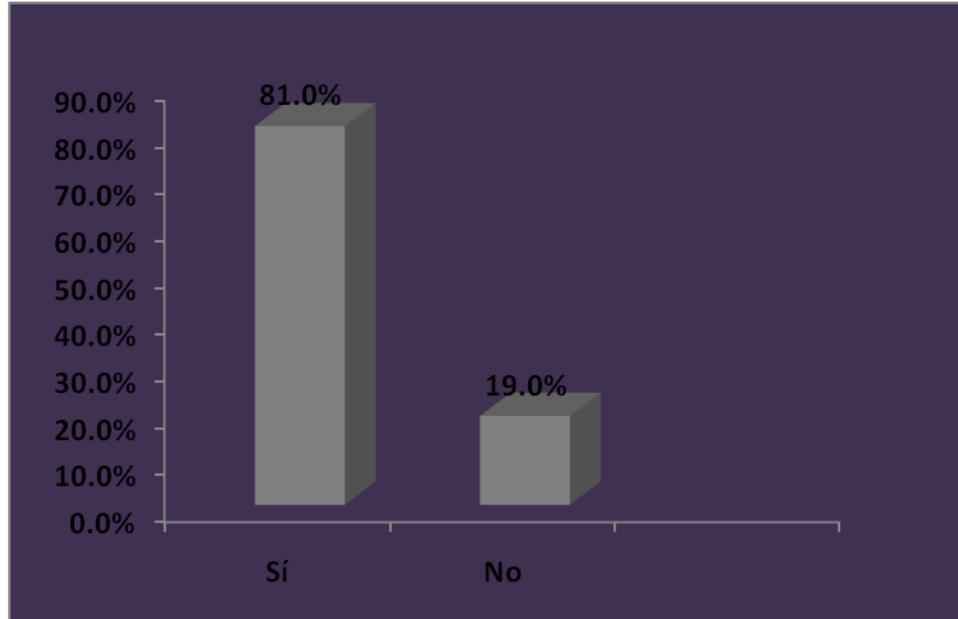
Por su parte sólo el 19.0 % de los entrevistados manifiestan no conocer las fases o etapas procesales del Juicio Ejecutivo, lo cual es sumamente preocupante puesto que se trata de Abogados de la República y de operadores del sistema judicial, en manos de quien está la justicia del país. (Ver Tabla 15, Gráfico 15

Pregunta 10: Conoce usted las Fases Procesales del Juicio Ejecutivo

Tabla 15

		Frecuencia	Porcentaje
Sí	XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX	17	81.0 %
No	XXXX	4	19.0 %
<b>TOTAL</b>		<b>21</b>	<b>100 %</b>

Gráfico 15



En relación al conocimiento sobre el Plazo para contestar la demanda en el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, el 52.4 % de los encuestados manifiesta conocer de dicho plazo, contra el 47.6 % que informa desconocerlo. Según se indagó a través de la pregunta 11 del cuestionario.

Es importante resaltar que de las personas que dicen conocer el mencionado plazo, al solicitarles que lo mencionen no existe coincidencia entre ellos; pues únicamente 6 de ellos se refieren a un plazo de 10 días para el Juicio Ejecutivo y 20 días para el Proceso Común. Los otros 5 entrevistados hacen referencia a plazos de 3 y de 20 días para la contestación de la demanda. Poniéndose una vez más de manifiesto el total desconocimiento de los entrevistados en relación al manejo del proceso ejecutivo. Percibiéndose además la contradicción que existe con el resultado de la pregunta anterior, pues al consultarles sobre el conocimiento de las fases procesales, la mayoría indicó conocerlas; pero es obvio que no es

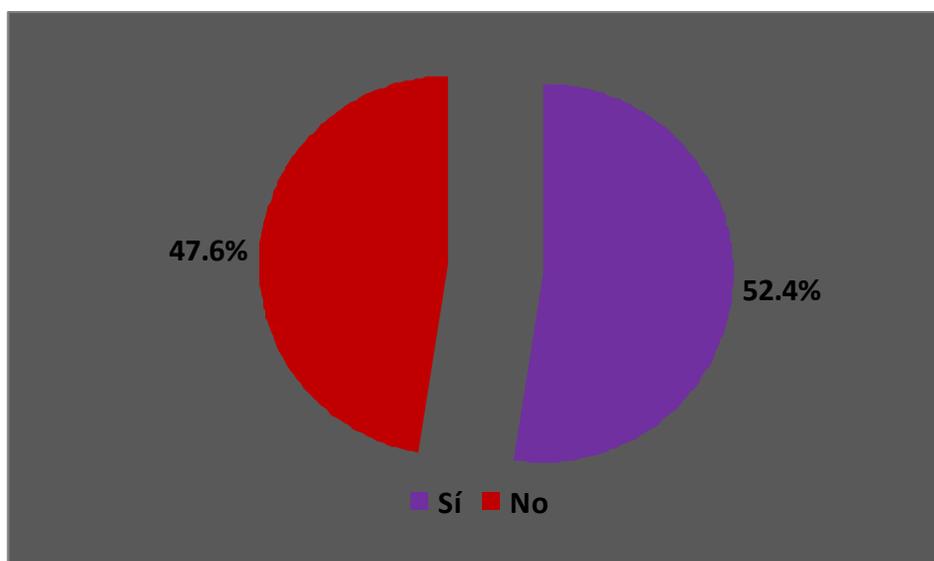
cierto que la mayoría conozca del proceso pues el resultado es claro. (Ver Tabla 16, Gráfico 16)

Pregunta 11: SabeCuál es el plazo para contestar la demanda en el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil que entrará en vigencia en enero de 2010

Tabla 16

		Frecuencia	Porcentaje
Sí	XXXXXXXXXXXX	11	52.4 %
No	XXXXXXXXXXXX	10	47.6 %
TOTAL		21	100 %

Gráfico 16



En cuanto al trámite que se le dá a la sanción de Inadmisibilidad de la demanda en el Código de Procedimientos Civiles, se indagó si los entrevistados consideran que es igual que en la nueva normativa procesal civil y mercantil (pregunta 12). A lo que el 42.9 % respondió que consideran que no es igual el trámite en ambos cuerpos normativos, ya que para algunos de los entrevistados; en la nueva legislación se establece un plazo perentorio (5 días) para evacuar prevenciones, previo a la admisibilidad de la demanda, y si ello no se cumple se declara inadmisibile; lo cual no se establece en la actual legislación; otros de los entrevistados afirman que en la nueva legislación se deja a criterio del juez valorar la oscuridad de la demanda; pero al final la sanción es la misma.

Y para otro de los entrevistados la figura de la Inadmisibilidad de la demanda no aparece regulada “expresamente”, en el actual Código de Procedimientos Civiles; en cambio en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil si aparece regulada en el Artículo 278.

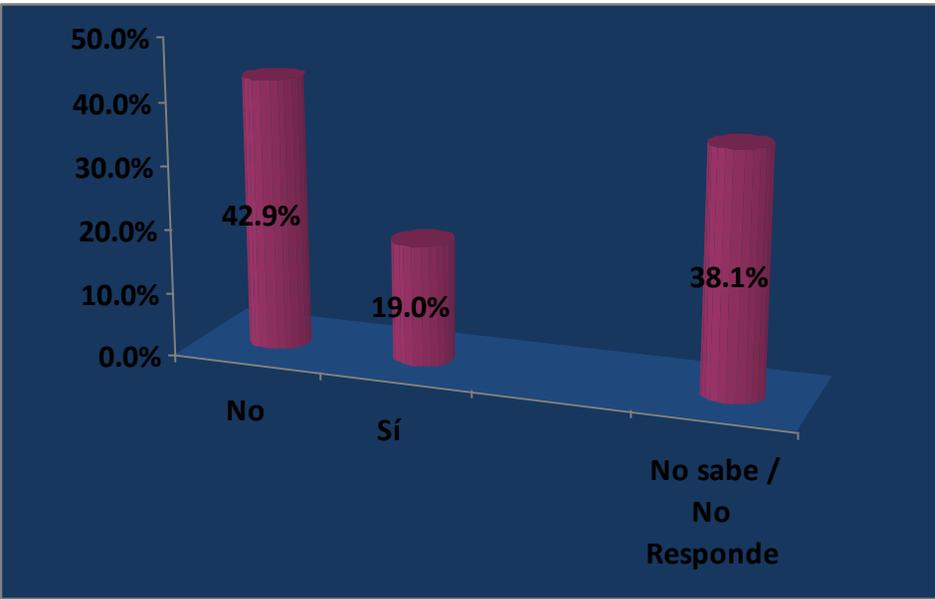
Por su parte el 19.0 % de los entrevistados consideran que el trámite que se le dá a la sanción de Inadmisibilidad de la demanda, en el código de procedimientos civiles aún vigente es igual que en la nueva normativa procesal civil y mercantil ya que se mantienen las razones de inadmisibilidad, el trámite y los plazos son los mismos; que lo único innovador es la introducción de la improponibilidad como un todo. El 38.1 % indica que desconoce el tema. (Ver Tabla 17, Gráfico 17)

En el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, la admisión de la demanda, ha sido mejor regulada, pues se amplía en mejor medida todo lo relacionado al tema; en comparación a la forma en cómo se regula en el actual Código de Procedimientos Civiles.

Pregunta 12: Según su opinión es igual el trámite que se le da a la sanción de Inadmisibilidad de la Demanda en el Código de Procedimientos Civiles en relación al Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil.

		Frecuencia	Porcentaje
No	XXXXXXXXXX	9	42.9 %
Sí	XXXX	4	19.0 %
No sabe / No Responde	XXXXXXXXXX	8	38.1 %
TOTAL		21	100 %

Gráfico 17



En lo que se refiere a la forma de alegar las excepciones en el Proceso Ejecutivo, se consultó a los entrevistados si perciben diferencia en el NCPCM (pregunta 13), resultando que el 52.4% de la población considera que si existe diferencia ya que se alegan en la contestación de la demanda y además se pueden expresar verbalmente (en forma oral) en la audiencia de pruebas. Otro de los entrevistados considera que en el nuevo código el demandado puede allanarse en alguna o algunas de las pretensiones del demandante.

El 38.1 % de los entrevistados respondió no saber de la forma en cómo se alegan dichas excepciones, dentro de los cuales uno de los abordados indicó, desconocerlo a ciencia cierta porque desconoce si al hablar de excepciones se hace referencia a la vez de Motivos de Oposición.

Mientras que un 9.5 % de la población afirmó que no existe diferencia para alegarlas; pero que el trámite si es diferente ya que el juez en la audiencia debe probar los defectos de la demanda y así declararla improponible. (Ver Tabla 18, Gráfico 18)

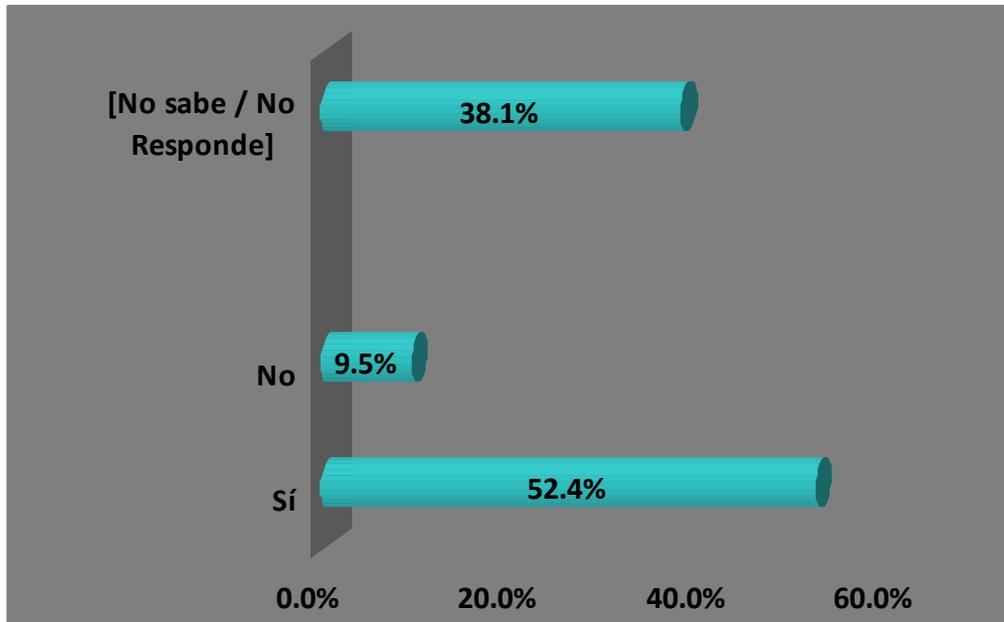
Vale la pena hacer mención, que un buen número de los entrevistados no saben cómo se alegan las excepciones. Pues las personas que consideran que el trámite para alegar las excepciones es igual en cómo se alegan en el aún vigente Código de Procedimientos Civiles, más quienes expresamente manifiestan no saber si existe diferencia alguna entre ambas legislaciones, suman un 47.6 %, cifra que casi alcanza a la mitad de los entrevistados.

Pregunta 13: Existe diferencia en el Juicio Ejecutivo en el NCPCM en cuanto a la forma de alegar las excepciones

Tabla 18

		Frecuencia	Porcentaje
Sí	XXXXXXXXXXXX	11	52.4 %
No	XX	2	9.5 %
No sabe / No Responde	XXXXXXXXXX	8	38.1 %
TOTAL		21	100 %

Gráfico 18



Al hacer referencia a las etapas o fases del Proceso Ejecutivo, no se puede dejar de lado una fase importante y sobretodo determinante como lo es la Fase Probatoria, por lo que a los entrevistados se les cuestionó sobre el conocimiento del plazo para presentar las pruebas en el Juicio Ejecutivo, según el NCPCM (pregunta 14).

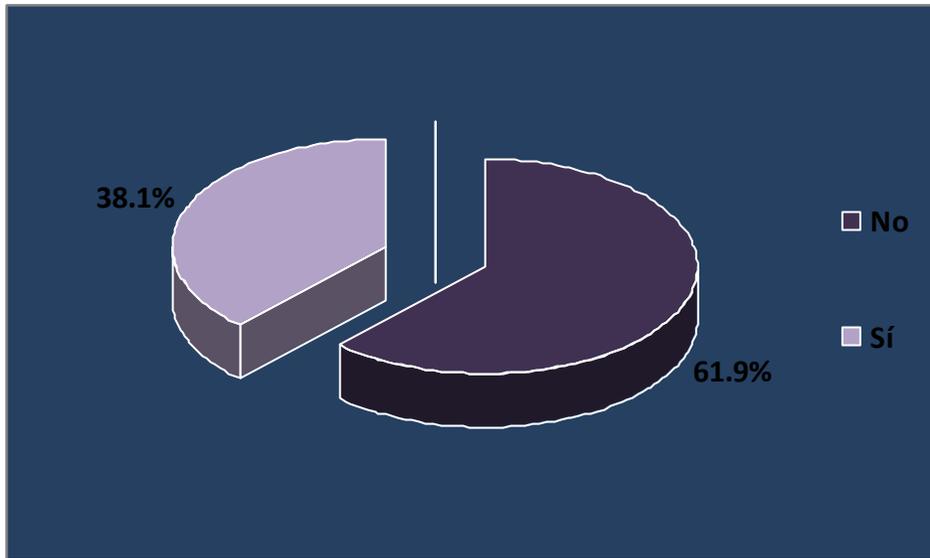
El 61.9 % de los encuestados informó desconocer el plazo para presentar las pruebas en el Juicio Ejecutivo. Mientras que el 38.1 % de la población abordada manifiesta conocer dicho plazo; que para algunos el plazo es de 60 días siguientes a la Audiencia Preparatoria (cuando se haya fijado fecha para la misma); para otros el plazo es de 10 días siguientes a la notificación para la audiencia y es a solicitud de las partes; para uno de los entrevistados es de 15 días hábiles y es importante resaltar la postura de uno de los encuestados que asevera que la Prueba en el Juicio Ejecutivo se presenta junto a la demanda (tal y como lo dispone el Art 459 NCPCM); y con la oposición (Art. 465 NCPCM); pero plazo como tal no existe. (Ver Tabla 19, Gráfico 19)

Pregunta 14: Conoce usted cuál es el plazo para presentar las pruebas en el Juicio Ejecutivo, según el NCPCM

Tabla 19

		Frecuencia	Porcentaje
No	XXXXXXXXXXXXXX	13	61.9 %
Sí	XXXXXXXXXX	8	38.1 %
<b>TOTAL</b>		<b>21</b>	<b>100 %</b>

Gráfico 19



En ese mismo sentido se preguntó a los entrevistados mediante la pregunta 15, si consideran que hay necesidad de Término Probatorio en el Juicio Ejecutivo que establece el NCPCM, sosteniendo el 42.8 % que si hay necesidad de dicho término, mientras que un 28.6 % indica que no hay necesidad. En el primero de los casos, consideran que por el hecho de ser una etapa procesal, no debe obviarse, además todos los extremos de la demanda y las excepciones alegadas por las partes deben ser probadas y no debe violarse el Principio de Defensa del demandado. Consideran también que desde el momento en que hay oposición, debe existir término probatorio.

Quienes consideran que no hay necesidad de término probatorio, lo hacen basándose en que ya el juez debe haber fijado fecha y un plazo suficiente para la audiencia probatoria; otros indican que no es necesario porque hay prueba preconstituída; y hay quienes afirman que si no hay

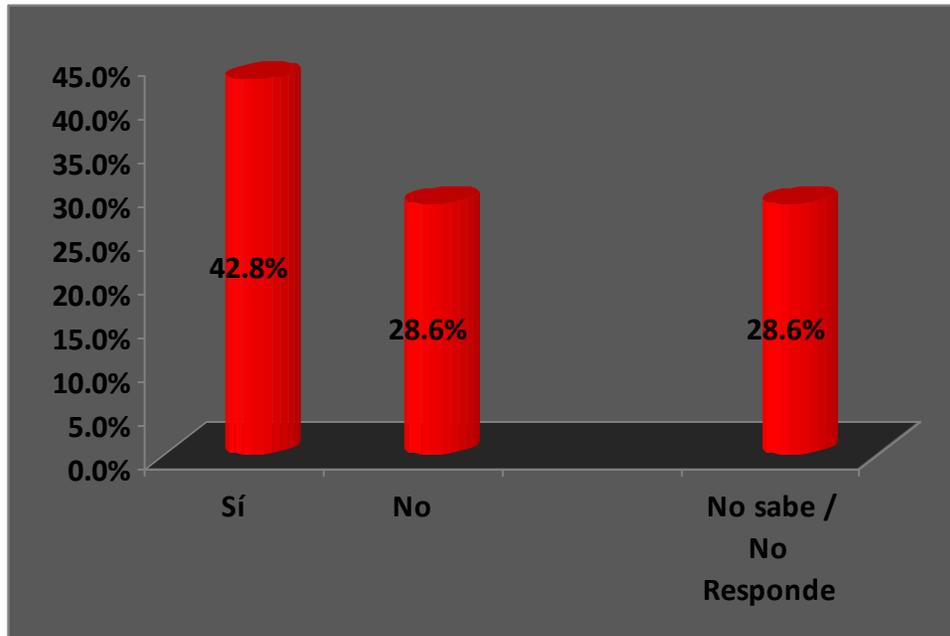
oposición no es necesario tampoco. Es importante señalar que en igual proporción, el 28.6 % de los entrevistados destacan no saber o no responder dicha interrogante. (Ver Tabla 20, Gráfico 20)

Pregunta 15: Hay necesidad de término probatorio en el Juicio Ejecutivo que establece el NCPCM

Tabla 20

		Frecuencia	Porcentaje
Sí	XXXXXXXXXX	9	42.8 %
No	XXXXXXX	6	28.6 %
No sabe / No Responde	XXXXXXX	6	28.6 %
TOTAL		21	100 %

Gráfico 20



Por otra parte se cuestionó a los entrevistados si consideran que los jueces están preparados para dar una resolución inmediatamente después de conocidas las pruebas en el proceso (pregunta 16), a lo que el 52.4 % de ellos responde que no están preparados, ya que en algunos casos los alegatos finales lo podrían ilustrar mejor; y para que los jueces lo lleven a cabo se requeriría de la experiencia, y que tuviesen más y mejor capacitación para realizarlo de manera efectiva. Además la prueba siempre debe ser valorada de acuerdo a los principios de la Sana Crítica, por lo que el juez no puede basar su resolución en pruebas que no estén debidamente valoradas. Por otra parte, todo ello dependerá de la complejidad de cada caso, si el caso es muy complejo, definitivamente el juez no estaría preparado para dictar sentencia.

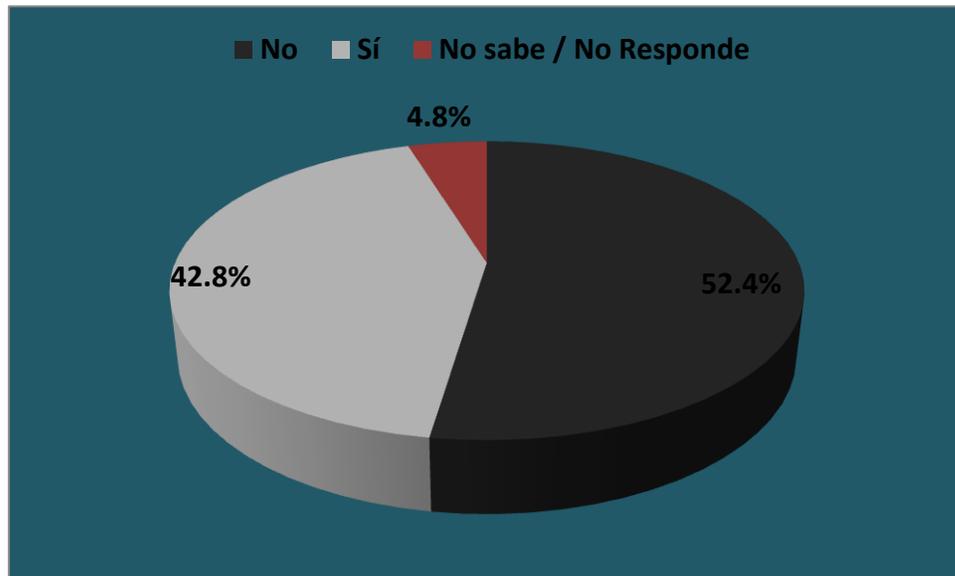
Por su parte el 42.8 % de los entrevistados manifiestan que el juez si se encuentra capacitado para dar una resolución inmediatamente después de conocidas las pruebas en el proceso, puesto que en esa etapa del proceso cuenta ya con los elementos de convicción suficientes y partiendo de que las pruebas han sido ofrecidas y valoradas en audiencia ante su presencia. Aunque hay quienes mantiene sus reservas sosteniendo que estarían preparados únicamente si son capacitados para ello previamente. Sólo un 4.8 % de los entrevistados no supo responder a este punto. (Ver Tabla 21, Gráfico 21)

Pregunta 16: Considera Usted que el juez está preparado para dar una resolución inmediatamente después de conocidas las pruebas en el proceso

Tabla 21

		Frecuencia	Porcentaje
No	XXXXXXXXXXXX	11	52.4 %
Sí	XXXXXXXXXX	9	42.8 %
No sabe / No Responde	X	1	4.8 %
<b>TOTAL</b>		<b>21</b>	<b>100 %</b>

Gráfico 21



En otro sentido, se indagó en la población entrevistada si tienen conocimiento sobre lo que se conoce como Cadena de Custodia en materia civil y mercantil y sobretodo cómo lo regula el NCPCM (pregunta 17). Y encontramos que de la población entrevistada el 52.4 % conoce sobre esa figura (cabe destacar que el total de las personas que afirman conocerla si están claros en cuanto a su definición).

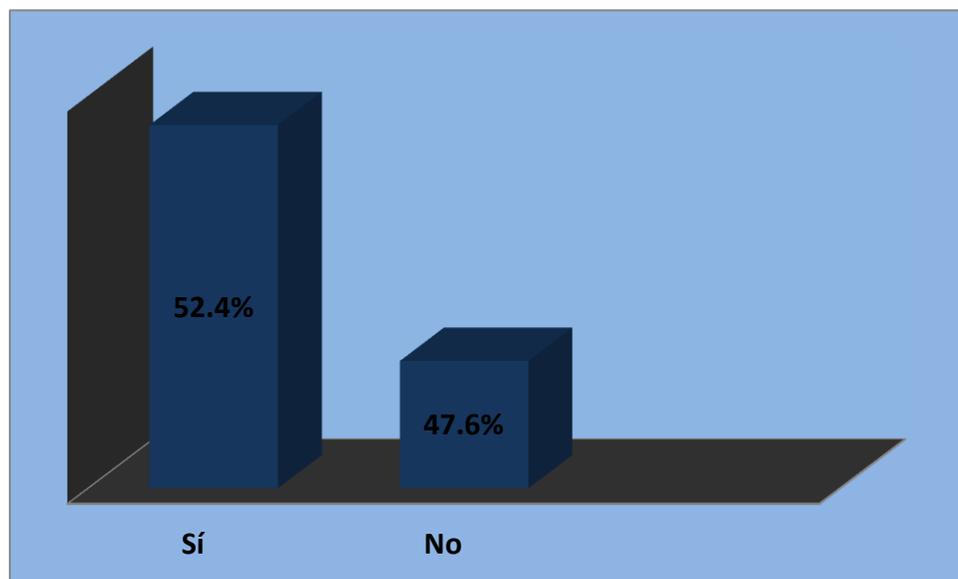
Mientras que un 47.6 % sostiene no saber a qué se refiere dicha figura jurídica, lo que significa un buen número de los entrevistados, casi la mitad de ellos. (Ver Tabla 22, Gráfico 22)

Pregunta 17: Sabe usted qué es la Cadena de Custodia en materia civil y mercantil, según el NCPCM

Tabla 22

		Frecuencia	Porcentaje
Sí	XXXXXXXXXXXX	11	52.4 %
No	XXXXXXXXXXXX	10	47.6 %
TOTAL		21	100 %

Gráfico 22



En términos de la resolución que debe dictar el juez, se consultó también a los entrevistados si están de acuerdo con la multa que se prevé interponer al juez que incumpla con el plazo establecido para dictarla (pregunta 18). Y vemos que el 57.2 % está de acuerdo con que se interponga la sanción prevista a los jueces que incumplan con dicho plazo. Básicamente porque consideran que es una forma de hacerles cumplir los plazos, y con ello no se permitiría más la retardación de justicia, pues sería una medida de presión.

Aunque algunos de los entrevistados consideran que esta sanción debe proceder únicamente cuando se compruebe que no hubo justa causa para el incumplimiento de dicho mandato.

Por su parte, cabe señalar que aunque algunos si estén de acuerdo con la imposición de dicha multa, consideran que el monto debería ser mayor y ser en proporción al status de cada juez.

El 33.3% manifiesta no estar de acuerdo con la mencionada sanción, ya que para algunos el plazo establecido es muy corto y no le permite al juez analizar detenidamente cada elemento de prueba que lo ilustren mejor para fallar conforme a derecho. Además, en todo caso es la Ley de la Carrera Judicial la indicada para establecer este tipo de sanciones y no el NCPCM.

Es importante señalar que aunque algunos, por su parte manifiestan no estar de acuerdo con la sanción, pero solamente porque les parece que el monto de la multa es mínimo y realmente no se aplicará a la práctica cotidiana. El 9.5 % de los entrevistados no respondieron a dicha interrogante, argumentando desconocer dicha temática. (Ver Tabla 23, Gráfico 23)

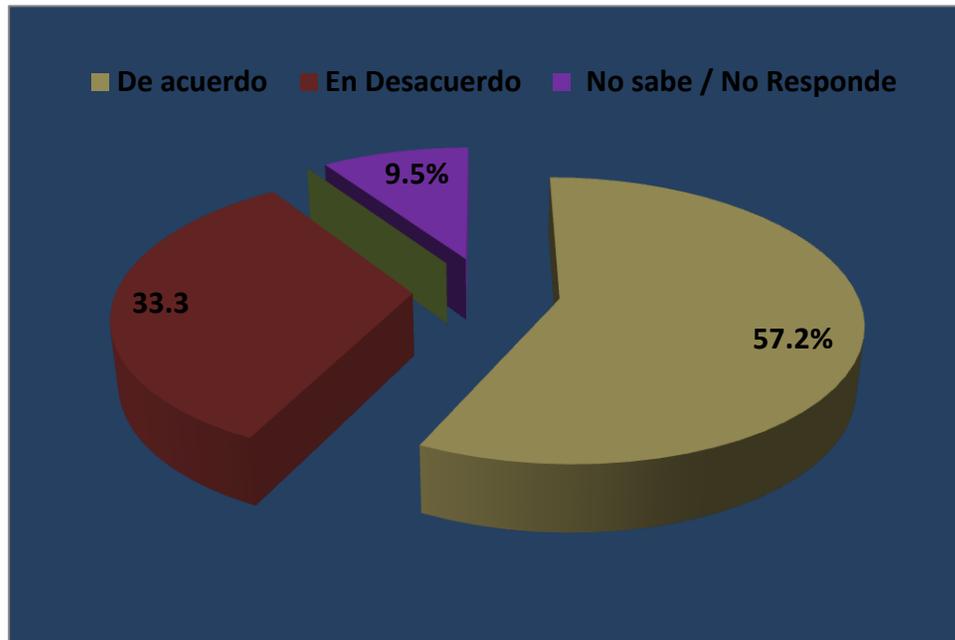
Es interesante señalar, que tal y como lo manifiestan los entrevistados; es una buena parte de ellos quienes están de acuerdo con dicha multa, el problema será con la cantidad que establece la ley, pues lo que se denomina como Salarios Urbanos, ya fue declarado inconstitucional por la Sala de la Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Pregunta 18: Está de acuerdo usted con la multa que se prevé interponer al juez que incumpla con el plazo establecido para dictar sentencia

Tabla 23

		Frecuencia	Porcentaje
De Acuerdo	XXXXXXXXXXXXX	12	57.2 %
En desacuerdo	XXXXXXX	7	33.3 %
No sabe / No Responde	XX	2	9.5 %
<b>TOTAL</b>		<b>21</b>	<b>100 %</b>

Gráfico 23



En relación al nombramiento de los jueces que establece el NCPCM, se le consultó a los entrevistados su posición, a lo que el 38.1 % respondió estar en desacuerdo, ya que consideran que ante ello se puede caer en manipulaciones por terceras personas y que los jueces nombrados conocerán sin experiencia en lo práctico.

Sostienen además que el procedimiento de nombramiento de jueces así como lo regula el NCPCM no es transparente, y que debió ser mejor regulado. Más bien creen que debería hacerse evaluaciones a los ya nombrados y con base en ello, nombrar nuevos jueces.

El 33.3 % de los abordados manifiesta si estar de acuerdo con el nombramiento de jueces que establece el NCPCM, pues el hecho que los aspirantes sean evaluados por una comisión de notables y que los resultados sean publicados en periódicos, es ya un avance en la transparencia de dicho

procedimiento. Además consideran que la evaluación es importante para medir los conocimientos de las personas ya nombradas y evitar así que se continúe con el nombramiento de personas con poco conocimiento en la materia y por otra parte ello contribuirá a la vez a que los procesos se agilicen. Por su parte el 28.6 % de los encuestados manifiestan desconocer el tema y simplemente no responden a dicha interrogante. (Ver Tabla 24, Gráfico 24)

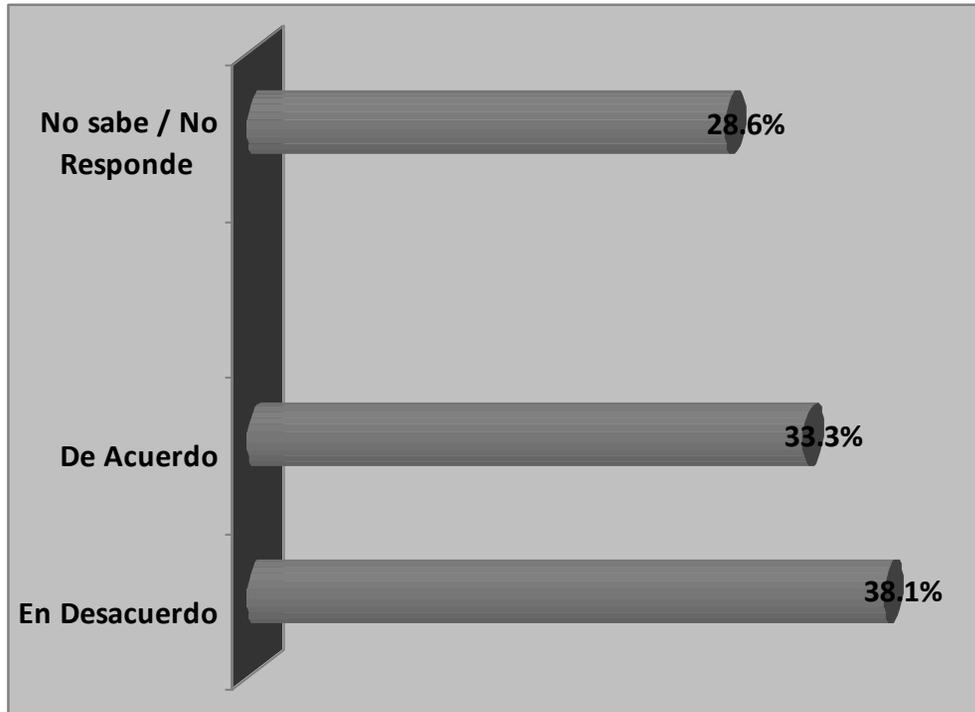
En ese sentido surge también el dilema de quién sería el ente encargado de preparar las ternas, detalle que no ha sido esclarecido en la normativa. Y que desde ya, es motivo de múltiples cuestionamientos.

Pregunta 19: Está de acuerdo con el Nombramiento de Jueces que en el NCPJM se establece

Tabla 24

		Frecuencia	Porcentaje
En desacuerdo	XXXXXXXX	8	38.1 %
De Acuerdo	XXXXXXX	7	33.3 %
No sabe / No Responde	XXXXXX	6	28.6 %
TOTAL		21	100 %

Gráfico 24



Siempre en ese mismo sentido, se interrogó a los entrevistados si consideran que la disposición sobre el nombramiento de jueces que establece el NCPCM, viola la ley, a lo que el 33.3 % responde que no, pues es la misma ley quien lo establece, además si hay nuevo código, debe haber también nuevos jueces y entre mejor calificada esté una persona, más apta se encuentra para ejercer un cargo público, lo que a su vez generará mayor confianza de la población en el sistema judicial.

Por otra parte, el 28.6 % afirman que consideran que dicha disposición si viola la ley, ya que la escogitación final de los jueces a nombrar es muy discrecional y muy subjetiva, púes tendría en todo caso que haberse definido la palabra “notable”, o haber dispuesto que podrá entenderse como tal.

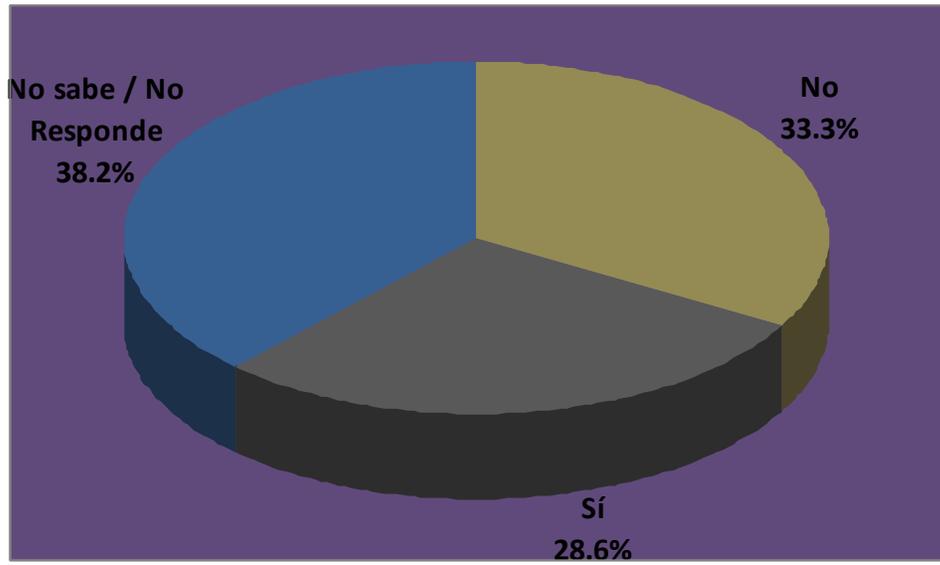
Es importante destacar que un buen número de los entrevistados, simplemente no quiso responder u opinar si la mencionada disposición es violatoria o no y así el 38.2 % respondió no saber o no querer responder. (Ver Tabla 25, Gráfico 25). Vale resaltar que de los 21 entrevistados únicamente 6 perciben la ilegalidad de la disposición.

Pregunta 20: Considera usted que la disposición sobre el Nombramiento de Jueces que establece el NCPCM viola la ley

Tabla 25

		Frecuencia	Porcentaje
Sí	XXXXXX	6	28.6 %
No	XXXXXXXX	7	33.3 %
No sabe / No Responde	XXXXXXXXXX	8	38.1 %
<b>TOTAL</b>		<b>21</b>	<b>100 %</b>

Grafico 25



## CAPITULO 5: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Una vez cumplida nuestra etapa investigativa sobre el tema: ***“El principio de oralidad en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil con énfasis en el Juicio Ejecutivo”***, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

### 5.1 CONCLUSIONES

1. Históricamente, el principio de oralidad ha estado presente en los diversos procesos, que se litigan oralmente y no escritural, con el fin de beneficiar a los sujetos involucrados en la demanda; desde los procesos que involucraban condenas bárbaras e incongruentes con la comprobación de la inocencia o culpabilidad de los demandados, proveniente de la época esclavista, pasando por los cambios ocasionados en la edad media y más tarde el sistema capitalista; hasta llegar a las bases del Código Tipo Modelo Iberoamericano y su posterior influencia al país, lo que resulta en un gran avance (a pesar de los miles de años comprendidos en dicha evolución), con el fin de garantizar el adecuado procesamiento judicial y los derechos constitucionales inherentes al individuo. Teniendo influencia de España y Uruguay desde el punto de vista histórico de sus cuerpos legales hasta llegar a la actualidad. El Principio de Oralidad ha perdurado a pesar de los cambios económicos, políticos y sociales que la historia ha conocido.
2. En 1991, cuando las enmiendas constitucionales debían fortalecer la independencia del poder judicial, el sistema de justicia aun contaba

con grandes deficiencias, lo cual fue fortalecido con la firma de los Acuerdos De Paz que dio origen a la conformación de la Comisión de la Verdad, quienes en una investigación concluyeron que el sistema de administración de justicia del El Salvador carecía de objetividad e imparcialidad. En esta época existía un problema de justicia y equidad.

3. Se esta tratando de buscar en materia civil, sistemas de juzgamiento al igual como en la oralidad, donde se respeten las Garantías Fundamentales del Debido Proceso.
4. El Proceso Oral requiere de varios principios para poder realizarse como tal, principios que son consecuencia de que exista oralidad en el proceso y sin éstos, el proceso no podría llamarse oral, entre estos principios esta la Oralidad, la Inmediación y la Publicidad. Estos son requisitos no solo para la intervención de las partes sino para la aportación de pruebas al proceso, y que nosotros hemos podido comprobar que están presente en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, que entrará en vigencia el 01 de enero de 2010, y que pretende garantizar un debido proceso.
5. El código vigente de 1881 ha colapsado y después de ciento veintiocho años necesita actualizarse a la realidad social en la que vivimos puesto que ya no da abasto y no resuelve el problema de la mora judicial por lo que se espera que el nuevo código aprobado el 18 de septiembre de 2008, y que entrará en vigencia el 01 de enero de 2010, resuelva el problema de mora judicial.
6. Pareciera que el Código Procesal Civil y Mercantil no es el adecuado por que prácticamente tiene la misma burocracia e inclusive términos o plazos mas largos que el código vigente, de mil ochocientos ochenta

y uno, innovando únicamente en el caso del proceso común en el cual existen dos audiencias orales: La Audiencia Preparatoria y la Audiencia Probatoria, y por lo demás sigue con mucho énfasis en la Escrituralidad y con plazos mas largos, como consecuencia si no se tiene cuidado podemos volver a caer a la escrituralidad de las actuaciones civiles y mercantiles, y no estaría resolviendo la problemática actual.

7. El Código Procesal Civil y Mercantil, normativa que esta pendiente de entrar en vigencia; no cuenta con el personal, los instrumentos, las instalaciones, y la capacitación en el campo oral de los operadores del sistema judicial adecuadas, que exige como tal la oralidad. Lo que nos indica que posiblemente sino se tiene los recursos materiales y humanos en el presupuesto de la nación del año 2010 no podrá entrar en vigencia dicho código, prorrogándose la *Vacatio Legis*.
8. Alrededor del cincuenta por ciento de los aplicadores del derecho carecen de un conocimiento técnico del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil. Esto por la poca capacitación que se les ha dado tanto por parte de la Corte Suprema de Justicia como por las diferentes instituciones de derecho. Lo que nos indica que la teoría de la nueva normativa puede ser excelente pero si los operadores del sistema judicial no están capacitados en vano podríamos esperar buenos resultados y esto lo podemos fundamentar en base a la investigación de campo.

## 5.2 RECOMENDACIONES

Ante la finalización de la presente investigación sobre: “***El principio de oralidad en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil con énfasis en el Juicio Ejecutivo***”, podemos Recomendar:

1. La historia de El Salvador a conocido 2 tipos de Procesos: el oral y el escrito; en cuanto a lo oral, lo hemos hecho en Materia Penal y de Menores, y escrito en Materia Civil. La práctica nos ha enseñado que la Oralidad Penal Adversativa ha superado la mora judicial y por lo tanto si invocamos esa experiencia y las cosas que han permitido superar la burocracia en esa área; podríamos esperar buenos resultados, por lo que se requiere que se anule toda burocracia que existe en la normativa planteándose reformas legales que se han detectado sin entrar en vigencia la nueva normativa.
2. En el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil que entrará en vigencia el primero de enero de dos mil diez, se encuentra en su primer capítulo los principios que deban regir al proceso, y para que funcionen armoniosamente debe tenerse un control de su aplicación, que la Corte Suprema de Justicia verifique antes que nada si se está haciendo bien las cosas, esto es si el aplicador del derecho conoce y respeta la nueva normativa.
3. Que se establezca un observatorio estadístico por parte de la Corte Suprema de Justicia, con el objetivo de verificar si el nuevo código cumplirá con las expectativas de superar la mora judicial.
4. El código vigente influenciado por el principio de Escrituralidad solo permite un “proceso de actas”, no permite el contacto directo entre el

juez, las partes y el proceso, es por ello que se ha vuelto lento. La realidad social en la que se dio el código ya no es la misma, ya no tenemos la misma población de hace un siglo por tanto los casos aumentan en nuestros juzgados, y para atenuar la creciente mora judicial un proceso Oral resultaría lo mas recomendable.

5. Implementar un observatorio judicial que permita controlar las fallas de incumplimiento de plazos para no volver a caer en lo mismo que se está actualmente.
6. El nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, establece dos audiencias las cuales deben de realizarse con presencia del juez en cumplimiento del principio de inmediación que el mencionado código señala; el numero de jueces no alcanzaría a conocer cada uno de los casos que hasta la fecha existe, y si consideramos que cada día se presentan nuevos casos, sería humanamente imposible que los jueces celebraran todas estas audiencias, es por ello que se requiere un mayor numero de jueces, y consecuentemente mas colaboradores, y para poder ubicarlos se requiere de nuevos edificios, es decir; más y mejor infraestructura.
7. La Corte Suprema de Justicia debe invertir en mejorar el sistema de capacitación para todos los operadores del sistema judicial para que estén preparados para la aplicación del nuevo código. Esto preventivamente para no llegar a improvisar la nueva normativa.
8. De igual forma deben capacitar las diferentes instituciones jurídicas a los abogados o profesionales del derecho que practiquen el ejercicio libre de la profesión, también aquí estaremos previniendo la impremeditación del nuevo código.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS

ALSINA, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Parte I, EDIAR S.A. Editores, Buenos Aires, Argentina, 1963.

BRENES, Alberto Córdoba, "Historia del Derecho", 2º edición. Editorial Tipográfica Gutenberg, San José, Costa Rica, 1928.

CABANELLA, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Editorial Heliasta S.R.L, Buenos Aires, Argentina, 1962.

CHIOVENDA, José, "Principios de Derecho Procesal"; Tomo II, Editorial REUS, Madrid, España, 1925.

DEVIS ECHANDIA, Hernando; "Teoría General del Proceso: aplicable a toda clase de procesos. Nociones Generales", Tercera Edición, Editorial Universidad, Bogota, Colombia, 1983.

ECHANDIA, Hernando Davis, "Compendio de Derecho Procesal", Tomo I, Editorial ABC, Bogota, Colombia 1983

FERMAN, Roberto Carlos y otros, "Eficacia Del Principio De Oralidad En La Agilidad Del Proceso De Familia", T-UES 1201F476e, El Salvador, 2005.

FORTÍN MAGAÑA, René "La Acción Ejecutiva, Sus Fundamentos y Aspectos Jurídicos". El Salvador, 1982.

LINO, Enrique Palacios," Manual De Derecho Procesal Civil", 17 edición, Editorial Abelado-Perrot, 2003.

MIRANDA, Adolfo Oscar, "Guía para el estudio de derecho civil III obligaciones"., Meximo, 1987.

PEINADO, Federico Lara, "Código de Hammurabi, Estudio Preliminar, Introducción y notas", 3° Edición. Editorial Tecnos S. A., Argentina, 1967

PETIT, Eugene, "Tratado Elemental de Derecho Romano", 4° Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988.

PALLARES, Eduardo, "Derecho procesal Civil", 5° Edición, Editorial Porrúa, S.A. D.F., México, 1974.

PEYRANO, Jorge W., "El Proceso Civil, Principios Y Fundamentos"; Editorial Astrea; Buenos Aires, Argentina, 1978.

SOMARRIVA y Alessandri, "Curso de Derecho Civil, Tomo III, Obligaciones", 1977.

TOMASINO, Humberto, "El juicio ejecutivo en la legislación salvadoreña", segunda edición, Editorial Universitaria, 1998.

VESCOVI, Enrique; "Teoría General del Proceso", Editorial Temis, S.A. de C.V.; Bogota, Colombia, 1984.

## **LEGISLACIÓN**

Constitución de La Republica, Decreto Legislativo numero 38, dado el 15 de Diciembre de 1983, Palacio Legislativo, San Salvador, El Salvador.

Código Procesal Civil, Decreto Legislativo numero s/n, dado el 31 de Diciembre de 1881, Palacio Legislativo, San Salvador, El Salvador.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Legislativo numero 712, dado el 18 de septiembre de 2008, Palacio Legislativo, San Salvador, El Salvador.

Código de Procedimientos Civiles Venezolano, dado en el Palacio de Miraflores, el 18 de Septiembre de 1990, Caracas, Venezuela.

### **SITIOS EN INTERNET**

<http://es.wikipedia.org/wiki/Oralidad>, 09 de enero de 2009.

[http://aslegalcr.com/blog/wp-content/uploads/2008/02/1213\\_oralidad\\_10-06.pdf](http://aslegalcr.com/blog/wp-content/uploads/2008/02/1213_oralidad_10-06.pdf), 15 de enero de 2009.

[http://es.wikipedia.org/wiki/Escritura\\_\(ling%C3%BC%C3%ADstica\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Escritura_(ling%C3%BC%C3%ADstica)). 09 de Enero de 2009

<http://turan.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/FCI10asr.pdf>; 10 de Diciembre de 2008

<http://turan.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/FCI10asr.pdf>; 10 de Diciembre de 2008

<http://www.fundaungo.org.sv/fgr/cap2.html#sdfootnote34anc>, 10 de Diciembre de 2008.

[http://www.indret.com/pdf/321\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/321_es.pdf), 09 de diciembre de 2008.

<http://www.geocities.com/CapitolHill/lobby/3030/2350.HTML#U>, consultado de la Pág. de GeoCities, 10 de febrero de 2009

<http://www.jurisprudencia.gob.sv/Jlibre.htm>, 08 de Enero de 2009.

<http://www.jurisprudencia.gob.sv/Jlibre.htm>, 05 de enero de 2009.

[http://es.wikipedia.org/wiki/Principio\\_de\\_legalidad](http://es.wikipedia.org/wiki/Principio_de_legalidad), 02 de febrero de 2009.

<http://es.wikipedia.org/wiki/L%C3%B3gica>, 07 de Enero de 2009.

<http://es.wikipedia.org/wiki/Experiencia> 07 de Enero de 2009

<http://es.wikipedia.org/wiki/Psicología> 07 de Enero de 2009

<http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2011/gonzal11.htm>, 11 de Diciembre de 2008.

[http://enj.org/portal/biblioteca/principios\\_fundamentales/cpc/14.pdf](http://enj.org/portal/biblioteca/principios_fundamentales/cpc/14.pdf), 28 de Agosto de 2008

<http://monografias.com/evolucion-del-principio-de-oralhtml>, 19 de marzo de 2008

<http://pdf.rincondelvago.com/codigo-hammurabi.html>, 30 de octubre de 2008

[http://es.wikipedia.org/wiki/Tribunales\\_eclesiásticos](http://es.wikipedia.org/wiki/Tribunales_eclesiásticos), 21 de febrero de 2008

[http://es.wikipedia.org/wiki/Juicio\\_de\\_Salomón](http://es.wikipedia.org/wiki/Juicio_de_Salomón), el 21 de febrero de 2009.

<http://www.historiadegrecia.eu/Grecia/articulos/justiciaengrecia.htm>, 19 de marzo de 2008.

[http://es.wikipedia.org/wiki/Antigua\\_Roma](http://es.wikipedia.org/wiki/Antigua_Roma), 28 de Octubre de 2008.

<http://es.wikipedia.org/wiki/Curia>, 28 de Octubre de 2008

[http://www.dearqueologia.com/tipos\\_dias.htm](http://www.dearqueologia.com/tipos_dias.htm), 28 de Octubre de 2008.

[http://es.wikipedia.org/wiki/Edad\\_Media](http://es.wikipedia.org/wiki/Edad_Media), 03 de Noviembre de 2008.

<http://www.portalplanetasedna.com.ar/ordalia.htm> . 05 de Noviembre de 2008

[http://es.wikipedia.org/wiki/Edad\\_Media](http://es.wikipedia.org/wiki/Edad_Media), 03 de Noviembre de 2008

<http://es.wikipedia.org/wiki/Sambenito> 15 noviembre de 2008.

<http://www.monografias.com/trabajos23/inquisicion/inquisicion.shtml> 06 de Noviembre de 2008

<http://www.geocities.com/CapitolHill/Lobby/2679/inquisic.htm>. 15 Noviembre de 2008

<http://www.uv.es/coloquio/coloquio/ponencias/4moresto2.pdf> , 20 de febrero de 2009.

<http://www.e-derecho.org.ar/congresoprocesal/cipriani.htm>, 20 de febrero de 2009.

<http://www.scielo.cl/cgi-bin/wxis.exe/iah/>, enero 2009.

<http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/peru/pecopciv.htm>, 22 de octubre de 2008.

[http://enj.org/portal/biblioteca/principios\\_fundamentales/cpc/11.pdf](http://enj.org/portal/biblioteca/principios_fundamentales/cpc/11.pdf)

<http://www.asamblea.gob.sv/biblioteca/biografia.html>, 23 de Octubre de 2008.

[http://www.csj.gob.sv/HISTORIA/historia\\_14.html](http://www.csj.gob.sv/HISTORIA/historia_14.html), 12 de Julio de 2008.

<http://www.envio.org.ni/articulo/996>, 23 de Octubre de 2008.

<http://www.probusqueda.org/index.php?name=News&file=article&sid=7&theme=Printer>, 23 de octubre de 2008.

[http://www.csj.gob.sv/HISTORIA/historia\\_14.html](http://www.csj.gob.sv/HISTORIA/historia_14.html), 12 de Julio de 2008.

[http://www.csj.gob.sv/quehacer\\_judicial.com](http://www.csj.gob.sv/quehacer_judicial.com), 25 de mayo de 2008.

[www.monografias.com/trabajos6/juej/juej.shtml](http://www.monografias.com/trabajos6/juej/juej.shtml) Consultada 18-12-08.

## **OTROS**

La Prensa Grafica, ejemplar publicado el día 16 de septiembre de 2008.

Diccionario Pequeño Larrousse ilustrado, Undécima edición, Ediciones Larrousse, S.A. de C.V., 1987,

“Código Procesal Penal Comentado Tomo II”, Escuela de Capacitación Judicial, Impresos Múltiples, enero 2004.

Ponencia Primera Jornada Chileno-Uruguaya de “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”. Montevideo. Uruguay. Junio 2008. Paulo Otarola.

Apuntes de clase, Derecho Procesal II, Lic. Estrada García, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2004.

**ANEXOS**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

**CUESTIONARIO SOBRE LA APROBACIÓN Y ENTRADA EN VIGENCIA  
DEL NUEVO CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, APROBADO EL  
18 DE SEPTIEMBRE DE 2008 Y QUE ENTRARA EN VIGENCIA APARTIR  
DEL 1 DE ENERO DEL 2010.**

***OPERADORES DEL SISTEMA JUDICIAL (JUEZ, SECRETARIO DE  
ACTUACIONES, ABOGADO EN MATERIA DE LO CIVIL Y MERCANTIL)***

Pertenece al grupo de Tesis: ***“El Principio de Oralidad en el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil con énfasis en el Juicio Ejecutivo”***, para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas. Y estamos interesadas en conocer su opinión sobre materia procesal civil y mercantil para lo cual le haremos unas preguntas que no le tomará mucho tiempo. Es una encuesta anónima y su finalidad es única y exclusivamente académica.

Instrucciones: Encierre en un círculo el número que coincida o se acerque más a su respuesta.

1.- Cree Usted, que después de más de 100 años de vigencia de la legislación Procesal Civil, es necesario el cambio del Sistema Procesal de Escritural a Oral

1) Sí    2) No [0) *En parte sí y en parte no*]    [99) No sabe / No Responde]

Para cualquier caso, ¿explique por qué?

---

---

---

---

2.- Cree usted que el Principio de Escrituralidad establecido en el Código de Procedimientos Civiles aun vigente, ayuda a que el proceso Ejecutivo sea más corto en su depuración de casos.

1) Sí    2) No [0) *En parte sí y en parte no*]    [99) No sabe / No Responde]

Para cualquier caso, ¿explique por qué?

---

---

---

3.- Cree usted que con el Principio de Oralidad establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil que entrará en vigencia en enero de 2010 ayudará a que el Proceso Ejecutivo sea más corto en su depuración de casos.

1) Sí 2) No [0) *En parte sí y en parte no*] [99) *No sabe / No Responde*]

Para cualquier caso, ¿explique por qué?

---

---

---

4.- Con la entrada en vigencia de la nueva Ley Procesal Civil y Mercantil y más aún con la Aplicación del Principio de Oralidad, cree usted que habrán verdaderas innovaciones en el desarrollo del Proceso Ejecutivo; o cree usted que el desarrollo del Proceso Ejecutivo será igual que con el Código de Procedimientos Civiles aún vigente.

1) habrán innovaciones 2) será igual [99) *No sabe / No Responde*]

Para cualquier caso, ¿explique por qué?

---

---

---

5.- Mencione las innovaciones más importantes que para usted tiene el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil. [*Puede marcar más de una*]

1) Plazos más cortos 2) Inmediación 3) Oralidad 4) Sistema de Valoración

5) Respeto a Garantías del Debido Proceso 6) Principios que instruyen la Oralidad

7) Posibilidad de resolver de inmediato                      0) *Ninguna*

6.- De las siguientes dificultades que se evidencian en el Código de Procedimientos Civiles de 1882, cuál considera usted que es la que más retrasa la resolución del Proceso Ejecutivo y, consecuentemente, genera la mayor saturación de procesos en los tribunales de lo mercantil y de menor cuantía. **[Escoger solo una respuesta]**

1) Plazos más largos    2) Legislación Obsoleta                      3) Sistema Escritural

4) Poca / Nula intermediación del juez    5) Pocos Tribunales / Mala distribución de los Tribunales                      6) Falta de capacitación de los operadores del Sistema Judicial

7) Organización interna de los Tribunales / Burocratismo                      8) Todas las anteriores

0) *Ninguna*

7.- Además de la implementación del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil que entrará en vigencia en enero de 2010, qué cree Ud. que contribuirá a reducir mayormente las deficiencias procesales con que se cuenta en materia Civil y Mercantil actualmente. **[Escoger solo una respuesta]**

1) Capacitación a los operadores del Sistema Judicial

2) Mayor número de Tribunales de lo Civil y Mercantil

3) Implementación del Sistema por medio de Audiencias / Sistema Oral

4) Actuación directa del juez / Inmediación

5) Implementación de Sistemas Integrados de Justicia

6) Todas las anteriores

7) *Nada, todo será igual*

8.- Cree Usted que el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil (NCPCM), es el idóneo para superar todas las deficiencias con las que se cuenta en materia civil y mercantil

1) Sí    2) No *[0) En parte sí y en parte no]    [99) No sabe/ No Responde]*  
Para cualquier caso, ¿explique por qué?

---

---

---

---

9.- Que diferencias sustanciales encuentra usted en la Demanda en el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil en comparación con el Código de Procedimientos Civiles aún vigente.

---

---

---

---

10.- ¿Conoce usted las Fases Procesales del Juicio Ejecutivo?

1) Sí. Cuáles son

---

---

---

2) No.

11.- Sabe Cuál es el plazo para contestar la demanda en el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil que entrará en vigencia en enero de 2010?

1) Sí. Cuáles son

---

---

---

2) No.

12.- Según su opinión es igual el trámite que se le dá a la sanción de Inadmisibilidad de la Demanda en el Código de Procedimientos Civiles en relación al Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil

1) Sí  
*Responde]*

2) No

[99) *No sabe / No*

Para cualquier caso, ¿explique por qué?

---

---

---

13.- Existe diferencia en el Juicio Ejecutivo en el NCPCM en cuanto a la forma de alegar las excepciones

1) Sí  
*Responde]*

2) No

[99) *No sabe / No*

Para cualquier caso, ¿explique por qué?

---

---

---

14.- ¿Conoce usted cuál es el plazo para presentar las pruebas en el Juicio Ejecutivo, según el NCPCM?

1) Sí. Cuáles son

---

---

---

2) No.

15.- ¿Hay necesidad de término probatorio en el Juicio Ejecutivo que establece el NCPCM?

1) Sí

2) No

[99) *No sabe / No Responde]*

Para cualquier caso, ¿explique por qué?

---

---

---

---

16.- Considera Usted que el juez está preparado para dar una resolución inmediatamente después de conocidas las pruebas en el proceso?

- 1) Sí                      2) No                      [99) No sabe / No Responde]

Para cualquier caso, ¿explique por qué?

---

---

---

---

17.- ¿Sabe usted qué es la Cadena de Custodia en materia civil y mercantil, según el NCPCM?

---

---

---

---

18.- Está de acuerdo usted con la multa que se prevé interponer al juez que incumpla con el plazo establecido para dictar sentencia

- 1) De acuerdo                      0) En desacuerdo

Para cualquier caso, ¿explique por qué?

---

---

---

---

19.- Está de acuerdo con el Nombramiento de Jueces que en el NCPCM se establece

- 1) De acuerdo                      0) En desacuerdo

Para cualquier caso, ¿explique por qué?

---

---

---

---

20.- Considera usted que la disposición sobre el Nombramiento de Jueces que establece el NCPCM viola la ley?

- 1) Sí                                      2) No                                      [99) No sabe / No Responde]

Para cualquier caso, ¿explique por qué?

---

---

---

---

Sexo: 1) Masculino                      2) Femenino

Edad: \_\_\_\_\_ (en años cumplidos)

Ocupación: \_\_\_\_\_

Cargo que desempeña: \_\_\_\_\_

Tiempo de trabajo: \_\_\_\_\_ (meses)