

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2009
PLAN DE ESTUDIO 1993**



**LOS PROCESOS ESPECIALES Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE
ORALIDAD EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTAN

SANDRA ELIZABETH DURAN GONZÁLEZ
HUGO STANLEY GONZÁLEZ SÁNCHEZ
SANDRA LISSETH SERRANO ALFARO

DRA. DELMY RUTH ORTIZ SÁNCHEZ
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE DE 2009.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ
RECTOR

ARQUITECTO MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS
VICERRECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO OSCAR NOÉ NAVARRETE ROMERO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ
SECRETARÍA GENERAL

DOCTOR RENÉ MADECADEL PERLA JIMENEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSE 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

DOCTORA DELMY RUTH ORTIZ SÁNCHEZ
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

A Dios Todopoderoso por el triunfo alcanzado, y por haberme alimentado con el pan del saber.

A mi Mamita Lola por su esfuerzo y su amor en prepararme para la vida.

A mi Madre por mi formación y por iluminar mi camino de amor y paciencia.

A mi familia por sus muestras de cariño y por sus palabras de apoyo.

A mis amigos por estar siempre dándome palabras de aliento para seguir adelante.

A la Doctora Delmy Ruth Ortiz por habernos instruido en este proyecto.

Sandra Duran.

Le dedico este logro primeramente a Dios, por su amor y misericordia; y porque sin El no sería nada y no hubiese podido lograr esta meta.

A mis Padres Delmy R. Sánchez y Reyes M. González, que con todo su amor me han dado todo lo que les fuere posible, y por lo cual, les estoy muy agradecido.

A mi hermano Jaime A. Sánchez por su apoyo y esfuerzo, a mis hermanas y mi demás familia.

A mis amigos y a todas los que han formado parte de mi vida y que han estado ahí en el momento oportuno.

A la Doctora Delmy Ruth Ortiz que gracias a su respaldo se logro la investigación.

Hugo Sánchez.

Agradezco a Dios por permitirme llegar hasta este momento tan importante de mi vida y llenarme de dichas y bendiciones.

Agradezco a mi madre Josefina por su amor, su sacrificio abnegado y su apoyo sin condiciones ni medida.

A mi tía Suyapa por su cariño, consejos y apoyo tan valioso.

A mi abuelito Papillo por su ternura y oraciones, y a toda mi familia por apoyarme.

A mis amigos por sus palabras de aliento y el apoyo brindado

A la Doctora Delmy Ortiz Sánchez por su paciencia y apoyo con la investigación.

Sandra Serrano.

RESUMEN

El Principio de Oralidad es de los principios fundamentales para la construcción de un sistema adversativo, el cual, hace posible la vigencia efectiva de principios como: contradicción, inmediación, defensa, publicidad, entre otros. El proceso declarativo, es un procedimiento general en el que se conocerá de pretensiones constitutivas, declarativas y de condena, pertenecen a la clase de los procesos declarativos, el proceso común y el proceso abreviado. Además del proceso común y abreviado, también existen los procesos especiales; en los cuales encontramos: *EL proceso Ejecutivo*, es merecedor de tal apelativo, por las razones en que se fundan sus pretensiones (títulos ejecutivos) y por la forma en cómo son tramitados. *El Proceso Posesorio*, estos serán regidos al igual que el proceso ejecutivo, por lo establecido para los procesos abreviados, no importando la cuantía de la pretensión, y en dichos procesos la base de la pretensión son las acciones posesorias. *Los Procesos de Inquilinato*, que se encargan de resolver los conflictos entre arrendador y arrendatario, ya sea por desocupación del inmueble por falta de pago del canon o por construcción de obra nueva, entre otras causales; este proceso se deberá tramitar de acuerdo al proceso abreviado o al común según sea el monto. Y por último, *EL Proceso Monitorio*, el adjetivo monitorio se deriva del significado de advertencia o intimación, realizada por una autoridad judicial (la amenaza es “o pagas, o ejecuto”), que sobre esta base es que funciona dicho proceso. También, en este proceso se pueden reclamar obligaciones no dinerarias de dar, hacer o no hacer.

INDICE

ABREVIATURAS	i
INTRODUCCIÓN	ii
CAPITULO I	
DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	5
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	5
1.1.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.....	7
1.1.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL, TEMPORAL Y TEÓRICO CONCEPTUAL DE LA INVESTIGACIÓN.....	7
1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	8
1.2.1. OBJETIVOS.....	9
1.2.1.1. GENERAL.....	9
1.2.1.2. ESPECÍFICOS.....	9
1.3. MARCO HISTÓRICO - TEÓRICO.....	10
1.3.1. MARCO DOCTRINARIO-JURÍDICO.....	15
1.4. ENUNCIADO DE HIPÓTESIS.....	21
1.4.1. GENERAL.....	21
1.4.2. ESPECÍFICOS.....	21
1.4.3. OPERACIONALIZACIÓN DE LAS HIPÓTESIS.....	22
1.4.4. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS.....	23
1.5. POBLACIÓN, MUESTRA Y UNIDADES DE ANÁLISIS.....	29
1.5.1. NIVEL Y TIPO DE LA INVESTIGACIÓN.....	29
1.5.2. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.....	30
1.5.3. PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN.....	31
CAPITULO II	
LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.....	33
2.1. EXORDIO.....	33
2.2. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL.....	34
2.2.1. EL DEBIDO PROCESO O PROCESO CONSTITUCIONALMENTE CONFIGURADO.....	36
2.2.2. LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.....	38
2.2.3. EL JUEZ NATURAL Y LOS TRIBUNALES PRECONSTITUIDOS.....	39
2.2.4. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	40
2.3. LOS PRINCIPIOS PROCESALES.....	41
2.3.1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	41
2.3.2. PRINCIPIO DE DEFENSA Y DE CONTRADICCIÓN.....	42
2.3.3. PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL.....	43
2.3.4. PRINCIPIO DISPOSITIVO.....	44
2.3.5. PRINCIPIO DE ORALIDAD.....	46

2.3.6. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.	47
2.3.7. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.	48
2.3.8. PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN.	49
2.4. EL PRINCIPIO DE ORALIDAD.	50
2.4.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.	52
2.4.1.1. DEFINICIÓN.	54
2.4.1.2. CARACTERÍSTICAS.	56
2.4.1.3. VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA ORALIDAD.	57
2.4.2. SISTEMA ESCRITO.	60
2.4.2.1. DEFINICIÓN.	60
2.4.2.2. CARACTERÍSTICAS.	60
2.4.3. SISTEMA POR AUDIENCIAS.	61
2.4.3.1. DEFINICIÓN.	61
2.4.3.2. CARACTERÍSTICAS.	62
2.4.3.3. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL SISTEMA POR AUDIENCIAS.	63
2.4.3.4. EL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL DE EL SALVADOR.	65

CAPITULO III

LOS PROCESOS.	69
3.1 EXORDIO.	69
3.2. LOS PROCESOS EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.	70
3.3. LOS PROCESOS DECLARATIVOS.	73
3.3.1. EL PROCESO COMÚN.	76
3.3.2. EL PROCESO ABREVIADO.	77
3.4. LOS PROCESOS ESPECIALES.	78
3.4.1. EL PROCESO EJECUTIVO.	79
3.4.2. EL PROCESO POSESORIO.	80
3.4.3. EL PROCESO DE INQUILINATO.	81
3.4.4. EL PROCESO MONITORIO.	82

CAPITULO IV

EL PROCESO EJECUTIVO.	85
4.1. EXORDIO.	85
4.2. DEMANDA Y EFECTOS DE LA DEMANDA.	86
4.2.1. REQUISITOS DE LA DEMANDA.	89
4.2.2. DOCUMENTOS QUE DEBEN DE ACOMPAÑAR LA DEMANDA.	95
4.2.3. EFECTOS DE LA DEMANDA.	101
4.3. TITULOS EJECUTIVOS. CLASIFICACIÓN.	104
4.4. ACTITUDES DEL DEMANDADO.	113
4.4.1. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.	115
4.4.1.1. LAS EXCEPCIONES.	118
4.4.1.2. LA REBELDIA.	124
4.5. LA AUDIENCIA DE PRUEBA.	127
4.6. LA SENTENCIA Y SU EFICACIA.	130

4.6.1. EFICACIA DE LA SENTENCIA.....	133
CAPITULO V	
EL PROCESO POSESORIO.....	135
5.1. EXORDIO.....	135
5.2. EL PROCESO POSESORIO.....	136
5.2.1. ACCIONES POSESORIAS.....	138
5.3. ADMISIÓN Y RECHAZO DE LA DEMANDA.....	140
5.3.1. ADMISIÓN DE LA DEMANDA.....	140
5.3.2. RECHAZO DE LA DEMANDA.....	142
5.4. AUDIENCIA POR OPOSICIÓN.....	144
5.5. LA SENTENCIA.....	147
CAPITULO VI	
EL PROCESO DE INQUILINATO.....	149
6.1. EXORDIO.....	149
6.2. EL PROCESO DE INQUILINATO.....	150
6.3. DEMANDA.....	152
6.4. ACUMULACION DE PRETENSIONES.....	157
6.5. AUDIENCIA POR OPOSICIÓN.....	159
6.6. LA SENTENCIA.....	162
CAPITULO VII	
EL PROCESO MONITORIO.....	165
7.1. EXORDIO.....	165
7.2. EL PROCESO MONITORIO.....	166
7.3. REQUISITOS DE LA SOLICITUD.....	170
7.4. ADMISIBILIDAD Y RECHAZO DE LA SOLICITUD.....	172
7.5. RECLAMOS DE DAR, HACER Y NO HACER.....	174
7.6. PARTICULARIDADES DEL MONITORIO DE DAR NO DINERARIO, HACER O NO HACER.....	177
7.7. LA EJECUCION.....	178
CAPITULO VIII	
TRABAJO DE CAMPO.....	182
CAPITULO IX	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	195
9.1. CONCLUSIONES.....	195
9.2. RECOMENDACIONES.....	199
BIBLIOGRAFIA.....	202
ANEXOS	

ABREVIATURAS.

A.C.	Antes de Cristo
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
C.	Código Civil
Cn.	Constitución
C.Pr.C.	Código de Procedimientos Civiles
C.Pr.CyM.	Código Procesal Civil y Mercantil
FUSADES	Fundación Salvadoreña Para El Desarrollo Económico y social
Inc.	Inciso
LEC.	Ley de Enjuiciamiento Civil
L.Pr.Fm.	Ley Procesal de Familia
Pág.	Página

INTRODUCCIÓN.

En el presente trabajo de investigación se desarrolla lo referente a los procesos especiales, los cuales son: el ejecutivo, el posesorio, inquilinato y monitorio y la aplicación del principio de oralidad plasmados en el Código Procesal Civil y Mercantil que se espera entrara en vigencia en el año 2010; es necesario hacer un análisis del nuevo sistema normativo con el cual se busca **mejorar el acceso a la justicia** así como agilizarla y modernizarla.

Una de las principales características del Código Procesal Civil y Mercantil, es que, está inspirado en un **modelo adversativo dispositivo**, con el cual, se introduce el **principio de oralidad** como base de las actuaciones judiciales, como lo son: el principio de legalidad, publicidad, celeridad, concentración de las actuaciones y sobre todo de la inmediación el cual se verá que el juez tendrá una participación activa en el proceso. Es de vital importancia analizar el principio de oralidad en cuanto al manejo de este en los procesos especiales, así como también, se desarrolla un análisis jurídico referente a estos, y la evolución histórica de la oralidad y la escritura en los sistemas procesales.

El Nuevo Código refleja el propósito de instaurar un proceso por audiencias, regido por principios e institutos que caracterizan la oralidad, como base de las actuaciones judiciales, redundando en un fortalecimiento de la legalidad, publicidad, la celeridad y la concentración, y sobre todo de la inmediación.

Por su forma los Procesos del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil son los ordinarios, especiales y sumarios, dentro de estas categorías en los ordinarios está el Proceso Común y el Proceso Abreviado dentro de los

procesos especiales se encuentran el ejecutivo, inquilinato, Posesorio y el Monitorio.

En lo relativo a los procesos especiales antes mencionados, tenemos que el Juicio Ejecutivo es aquel en el que se persigue judicialmente el cumplimiento forzoso de una obligación, que está amparada en un documento al cual la ley le da fuerza ejecutiva, o dicho de otra forma, en un documento que trae aparejada ejecución.

A continuación del juicio ejecutivo se encuentra los Procesos Posesorios, en el Código Procesal Civil y Mercantil, son regulados en el Libro tercero del Título Segundo, a partir del Art. 471 y siguientes, y se tutelarán aquellas pretensiones que están enmarcadas en los títulos XII y XIII del Libro Segundo de nuestro Código Civil vigente, donde se regula lo que es la posesión civil; en los procesos posesorios lo que se busca es la rápida decisión judicial para resolver un conflicto que versa sobre una mera situación de hecho como es la posesión.

El tercer proceso especial regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil son los Procesos de Inquilinato que trata de dar una protección eficaz y una respuesta en el tiempo más breve posible a situaciones que afectan a un derecho tan importante como el referido a la ocupación de una vivienda.

El último de los procesos especiales es el proceso monitorio que se aplica en aquellos supuestos en que no se discute la existencia del derecho de crédito, y el deudor se niega exclusivamente a efectuar el pago, resulta totalmente innecesario acudir a un largo, costoso e innecesario proceso.

En lo relativo a los procesos especiales al igual que en los demás procesos del Código Procesal Civil y Mercantil, se conocerá que estos se llevaran a cabo como un sistema mixto en el que se complementa la oralidad con la escritura, mientras que, una vez avanzado el proceso en el tribunal competente, se realizara una audiencia en forma verbal y esta se documentara por medio de actas, en la cual firmaran el juez y las partes.

Al final de este trabajo de investigación se encuentran los resultados de la misma, en la que se da a conocer las diferentes opiniones de sujetos involucrados a la actividad jurídico procesal, como lo son: Jueces, Litigantes, Colaboradores Judiciales, como también estudiantes y catedráticos de la Universidad de El Salvador enfocados en el área mercantil, todos estos sujetos dentro del área metropolitana de San Salvador.

CAPITULO I

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.

SUMARIO. 1.1. Planteamiento del problema. 1.1.1. Enunciado del problema. 1.1.2. Delimitación espacial, temporal y teórico conceptual de la investigación. 1.2. Justificación de la investigación. 1.2.1. Objetivos. 1.2.1.1. General. 1.2.1.2. Específicos. 1.3. Marco histórico – teórico. 1.3.1. Marco doctrinario – jurídico. 1.4. Enunciado de hipótesis. 1.4.1. General. 1.4.2. Específicos. 1.4.3. Operacionalización de las hipótesis. 1.4.4. Definición de términos básicos. 1.5. Población, muestra y unidades de análisis. 1.5.1. Nivel y tipo de la investigación. 1.5.2. Métodos, técnicas e instrumentos. 1.5.3. Procedimientos de ejecución.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

En El Salvador, el Código de Procedimientos Civiles promulgado el 31 de diciembre de 1881, se ha aplicado a lo largo de nuestra historia hasta los presentes, y con este se satisfacen los Derechos Sustanciales de Justicia; éste Código se creó tomando como base la Ley de Enjuiciamiento Civil Español de 1855, lo cual satisfacía el Derecho de una Justicia pronta y cumplida, pero a lo largo de su centenar existencia han habido algunas reformas parciales, las cuales han contribuido a satisfacer conflictos que han ido surgiendo y así, llenar los vacíos que los legisladores desde la creación del código no previeron.

El desconocimiento del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, que en el transcurso del trabajo se nombrará como “*Código Procesal Civil y Mercantil*”, no sólo se refiere al desconocimiento del Código en sí, sino a lo escrito en él, la incertidumbre de si será o no efectiva la nueva normativa, pero a la vez se espera una solución efectiva a los males que padecía el Código vigente, ejemplo: la lentitud del proceso escrito y sus características de ser formal y burocrático. La implementación en el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil da una mejor calidad de justicia civil y mercantil, además, de convertirse en

un proceso que será mayor la participación del Juez. A la vez será un proceso más ágil, es decir más rápido; llamado comúnmente como una justicia pronta y cumplida, y con la innovación de la oralidad en los procesos para que llegado el momento, la administración se encuentre lista para la justicia por el sistema de oralidad; se observa que el Código, a sido elaborado con un objetivo técnico de constituirlo como un cuerpo normativo en el cual se incorporan procedimientos y principios modernos¹.

Con el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil se espera se cubran necesidades que no las cubre el Código actual, para lo cual es necesario por ser algo nuevo y no conocer mucho del tema analizarlo, y así poder operar correctamente con el nuevo Código que entrara en vigencia en el 2010, este viene investido del ***principio de la oralidad*** cosa que no se aplica del todo en el Código Procesal aun vigente, los actos procesales son estrictamente escritos, con este se pretende que la oralidad ayude eficazmente a una justicia pronta y cumplida, y a una participación más activa de los jueces dentro del proceso².

Partiendo de este punto se espera que cada uno de los procesos que se lleven a cabo basados en el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, puedan ser mayormente eficientes, puesto que con el Principio de Oralidad, que es el que nos atañe, los juicios se ventilaran de una forma más rápida debido a que no habrá tanto tramite por escrito y retraso en la resolución de los mismos.

¹ Código Procesal Civil y Mercantil, “*Considerandos*”, 1ª edición, editorial Lis, 2008, El Salvador, Pág. 5. Lo que se espera con esta nueva normativa es que esta venga a subsanar los males que padece el código vigente con el cual existe una retardación de justicia.

² www.prensagrafica.com/ fecha de consulta 10 de marzo de 2009. Se pretende que este sea más eficaz y de una mayor celeridad de los procesos declarativos y especiales.

En los Procesos Especiales (Ejecutivo, Posesorio, Inquilinato y Monitorio) al igual que en los demás Procesos se llevaran a cabo de una forma mixta, es decir, la presentación de una demanda, entre otros, de forma escrita; mientras que una vez avanzado el Proceso en el Tribunal competente se realizara una audiencia y esta misma se hará de una forma verbal. Los efectos que podría producir el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil (C.Pr.C.yM.) en los Tribunales competentes para conocer de los Procesos Especiales como por ejemplo: El Monitorio, Ejecutivo Mercantil, entre otros se esperan que sean positivos para el bienestar social y judicial de nuestra sociedad, recordemos que entre menos resolución a un conflicto jurídico, hay mayor retardación de justicia.

1.1.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

Una vez planteado el problema debe responder a la siguiente interrogante:

¿En qué medida se aplica el principio de oralidad en los procesos especiales?

1.1.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL, TEMPORAL Y TEÓRICO CONCEPTUAL DE LA INVESTIGACIÓN.

El tema a investigar se hará tomando en cuenta todos los Procesos Especiales: Ejecutivo, Posesorio, Inquilinato y Monitorio y como incide la Oralidad en estos, que puede ser un beneficio o un problema al entrar en vigencia el Código Procesal Civil y Mercantil, porque es imperante que exista mayor eficacia en el desarrollo de los procesos declarativos y especiales.

Esta investigación va encaminada a conocer las diferentes opiniones de sujetos involucrados a la actividad jurídico procesal, como: Jueces, Litigantes, Secretarios, Colaboradores Judiciales, Catedráticos de la Universidad de El Salvador enfocados en el área mercantil y civil, todos estos sujetos dentro del área metropolitana del departamento de San Salvador.

1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

Debido al constante desarrollo de nuestra sociedad y la implementación de nuevas normas, surge la necesidad de estudiar y dar a conocer los nuevos preceptos vertidos en el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, enfocados en los procesos especiales a la luz del principio de oralidad cuya característica principal normativamente que tiende a mejorar con creces la calidad de justicia civil y mercantil, incorporando una serie de preceptos modernos y propios de los procesos orales, como:

- a) El predominio de la palabra hablada
- b) La presencia de los principios de inmediatez
- c) La publicidad
- d) La concentración
- e) Función efectiva del juez
- f) Reducción de incidentes e impugnaciones.

Los estudiantes de Derecho y conocedores del Derecho deben aprender a operar correctamente el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, debido a que este permitirá superar el actual proceso escrito, lento, formal y burócrata que hemos venido enfrentando. Este es un análisis del nuevo sistema normativo con el cuál se busca mejorar el acceso a la justicia, de agilizar y

modernizar la administración de justicia salvadoreña, se *“trata de actualizar al siglo XXI los mecanismos de solución de controversias civiles y mercantiles diseñados al amparo del añejo Código de Procedimientos Civiles de 1881”*.

Además, se menciona al principio de esta nota, una de las principales características del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, en estudio, es que está inspirado en un *modelo adversativo-dispositivo*, se introduce el principio de oralidad como base de las actuaciones procesales, así como los de legalidad, publicidad, celeridad y concentración de actuaciones y, sobre todo, de la intermediación, por lo tanto es de vital importancia estudiar el principio de oralidad en cuanto al manejo de este en los procesos especiales³.

1.2.1. OBJETIVOS.

1.2.1.1. GENERAL.

Presentar un *análisis jurídico* referente a los procesos Especiales del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil referente a la aplicación de estos en la Oralidad.

1.2.1.2. ESPECÍFICOS.

- a) Investigar el surgimiento de la Oralidad en el Código que entrara en vigencia a partir del primero de Enero del dos mil diez.

³ www.prensagrafica.com/noticias/opiniones/ fecha de consulta 9 de abril de 2009. Este modelo esta basado en la intermediación, oralidad, publicidad y concentración.

- b) Conocer la forma en que la Oralidad regirá en la actuación procesal.
- c) Estudiar la eficacia del Principio de Oralidad para una mayor agilidad en los procesos especiales.

1.3. MARCO HISTÓRICO - TEÓRICO.

La ciencia del Derecho es un sistema informativo a través del cual generaciones y grupos sociales se comunican, rivalizan, concuerdan, mantienen o modifican esquemas ideológicos y normativos de organización⁴. Cuando hablamos de Derecho Procesal, debemos recordar la historia del proceso. Antes de Roma no existió un sistema organizado que tuviera una evolución para la civilización es por ello que hablaremos de los puntos más importantes.

A) Proceso Romano.

El procedimiento romano se divide en tres grandes etapas: en sus inicios fueron las Acciones de la Ley, comprenden desde los inicios de Roma hasta el siglo II A. C.; luego, evolucionó al Procedimiento Formulario -Del siglo II A. C. al siglo III D. C.-; y finalmente, el procedimiento romano se consolidó en el denominado Procedimiento Extraordinario -a partir del siglo III⁵.

⁴ www.foromatias.org - datos históricos del Código Civil./fecha de consulta 10 de Abril de 2009. En los últimos años, el término oralidad ha entrado en un uso cada vez más habitual, aun en sectores que anteriormente no habían manifestado mayor curiosidad al respecto. En este sentido se trata de una adición contemporánea a nuestro repertorio cultural y lingüístico, aunque por intuición se sabe que la oralidad es tan vieja como la humanidad.

⁵ www.foromatias.org - datos históricos del Código Civil./fecha de consulta 11 de abril de 2009. Hace pocos decenios, referirnos a la oralidad habría sonado posiblemente muy banal, quizá tautológico. Al

Etapas del Procedimiento Civil Romano.

a) Primera Etapa: Acciones De La Ley “*Legis actiones*”.

En los albores de la civilización romana, las “*legis actiones*” constituyen el método primitivo de enjuiciar. Este fantástico conocimiento, que empezaba a construirse, era una amalgama de solemnidades, rituales estrictos, con cantidades exorbitantes de rigidez. Un litigante novato requería asesoramiento explícito de los sacerdotes, tenientes primigenios de estos conocimientos; y si éste cometía un error, por ínfimo que pareciera, perdía el proceso.

b) Segunda Etapa: Procedimiento Formulario.

Esos rituales rígidos a los que conducían las “*legis actiones*”, fueron, hacia mediados del siglo II A.C., reemplazados por una nueva dinámica del proceso. En el procedimiento formulario, las partes no recurren a declaraciones solemnes; el pretor se convierte en un participante activo del proceso, señalando deberes y derechos procesales de las partes, indicando al juez las pautas para dirimir la controversia. Nace la fórmula, hilo conductor que el magistrado traspasa al juez para que oriente la decisión final⁶.

fin y al cabo todo lenguaje articulado es en principio un lenguaje oral, al menos en la medida en que no se lo traslade a la escritura u otras formas de representación secundarias.

⁶ El sistema formulario nació con la *lex Aebutia*, quien creó la fórmula al lado de la *legis actio*, dejando un derecho de opción entre estos procesos y quitando la obligatoriedad de las acciones de ley, entonces coexistieron dos sistemas uno verbal y el otro escrito.

c) Tercera Etapa: Procedimiento Extraordinario.

El procedimiento extraordinario, a partir de la época posclásica entra en escena jurídica. Éste acaba con la bipartición clásica del procedimiento formulario; ahora, el juez es un funcionario público. Todo el proceso se reduce a un solo momento⁷.

En esta dinámica procesal, se realizaba la citación, hecha por el demandante, mediante un escrito libelo; se procedía a la confesión juramentada “*confessio in iure*”; las partes fijaban sus pretensiones “*litis contestatio*”; y, el juez se sometía a una rigurosa comparación entre las pruebas y la norma⁸.

El proceso extraordinario: esta fase favoreció la instauración de un nuevo sistema, donde el juez era un funcionario q dirimía toda la contienda; ya q en el anterior el Juez y el Magistrado eran los funcionarios encargados de la

⁷ VALENCIA RETREPO, Hernán. “*Derecho Privado Romano*”, Edición 1, Señal editora. Medellín, Colombia, 1998, Pág. 87. Esta forma estaba caracterizada por los principios fundamentales del juicio oral.

⁸ VALENCIA RETREPO, Hernán., “*Derecho Privado Romano*”...Pág. 87. El procedimiento empieza con la citación del demandado que recibe el nombre de *litis denuntiatio* y se podía hacer por escrito o de forma oral. En época de Justiniano, la citación se realizaba por escrito mediante el llamado *litis conventio*. Ése no sólo servía para citar sino que también contenía la de manada. Una vez que se recibía ese *libellus conventio* del demandado podía hacer una *confessio* o allanamiento a la pretensión del demandante y en ese caso no continuaba el proceso. Si no se producía ese *confessio*, el demandado tenía que responder por medio del *libellus contradictionis* y se comprometía a comparecer ante el tribunal y para ellos prestaba una garantía con fiadores y esa garantía era la *cautio indicio sisti*. Si el demandado no comparecía, el proceso continuaba en rebeldía. La *litis contestatio* perdió la importancia que tenía en el procedimiento formulario y los efectos de la *litis contestatio* los produjo la sentencia. Cuando las partes comparecen ante el magistrado, se celebra el debate oral con intervención de los abogados. Las partes reproducen sus alegaciones de los escritos de demandas y contestación. Las excepciones perentorias pueden ser alegadas en cualquier momento procesal. Después del debate oral venía la fase de prueba. A diferencia de lo que ocurría en época clásica que regía el principio de libre valoración de la prueba, ahora rige el principio inquisitivo. El juez podía investigar y traer todo tipo de pruebas al proceso. También se regía el principio de prueba tasada; el juez no podía valorar libremente la prueba sino que tenía que hacerlo conforme a unos principios establecidos. En esta época la prueba documental adquiere una importancia decisiva; los documentos redactados por notario hacían prueba plena siempre que los confirmaran bajo juramento.

solución de conflictos. En esta fase existía la oralidad como en el anterior, pero con la escritura, presentaban escritos para dirimir la contienda⁹.

B) El Proceso Germano.

El proceso Germano tuvo menos desarrollo que el proceso romano. Era simple y predominantemente oral, público y formalista. No existía separación entre el proceso civil y el penal.

En el procedimiento ordinario el actor citaba personalmente al demandado ante el tribunal, fijando día de audiencia de testigos ante la asamblea popular. En ésta residía el poder jurisdiccional. Era la que pronunciaba la sentencia a propuesta, primero de peritos y luego de jueces sentenciadores permanentes (Scabini).

La función del juez se limitaba a dirigir el debate y a proclamar la sentencia. El juicio se iniciaba con una ceremonia religiosa, por el cual la Justicia era puesta bajo el amparo de la divinidad¹⁰.

⁹ VALENCIA RETREPO, Hernán, "*Derecho Privado Romano*"...Pág. 88. Todo él se realiza en una sola fase. Desaparece la *in iure* y la fase *apud iudicem*; por ello la *litis contestatio* pierde su importancia. La citación del demandado tiene carácter semioficial. Puede ser citado de forma privada pero también por orden judicial o por edictos. El procedimiento se tramita ante magistrados-jueces que actúan como delegado del príncipe. El demandante tiene que presentar junto con el escrito de demanda las pruebas de que intenta valerse y lo mismo con el escrito del demandado. Además las partes pueden pedir la interrupción del proceso para acortar nuevas pruebas. La sentencia puede ser objeto de recurso de apelación y eso implica presentar las actuaciones por escrito al órgano superior por lo que se impone el principio de escritura frente al de oralidad. Tiene unas costas muy elevadas y eso determina la desigualdad de oportunidades entre las partes.

¹⁰ www.opcuni.blogspot.com. Derecho Procesal Civil; Historia del Derecho Procesal/fecha de consulta 10 de abril de 2009. El proceso alemán se dividió en dos etapas históricas: El Juez aparecía como un investigador del Derecho, y como un Director General de los debates. En la primera época la citación a la otra parte era privada; La segunda época la citación era oficial; en esta época son comunes el combate o duelo entre testigos, con el fin de probar, aquí se dan indicios del principio de oralidad y publicidad.

C) Derecho Procesal Canónico.

A fines de la Edad Media surge de la confluencia entre el proceso romano y alemán, dándole mayor énfasis al Derecho Romano. Este Derecho Canónico, trajo consigo nuevos principios aportados por el renacimiento bajo denominación de Oralidad, que trajo consigo una confrontación contra el procedimiento escrito secreto.

Este sistema se edificó sobre el Código Francés, y luego lo adoptaron países como Italia, Alemania y otros países Europeos excepto España, donde predominaba el régimen escriturista que adoptaron los países de Hispanoamérica incluyendo a El Salvador.

En la totalidad de los países Europeos consagraron una audiencia pública que es como el trial de los países del “*Common Law*”. Pero en Estados Unidos e Inglaterra esta audiencia iba precedida por una fase “*Petrial*”, cuyo instrumento de comunicación era la escritura.

Por todo lo antes expuesto, podemos decir que el Principio de Escrituralidad, tiene sus raíces antes del Principio de Oralidad, y que este principio fue adoptado por la mayoría de los países Europeos, los cuales tuvieron en sus sistemas procesales el predominio de la Oralidad; pero en los países Latinoamericanos predominaba un sistema escrito adoptado a raíz de la conquista de los españoles a nuestros pueblos¹¹.

¹¹ www.opcuni.blogspot.com. Derecho Procesal Civil; Historia del Derecho Procesal/fecha de consulta 10 de abril de 2009. El derecho actual tiene un gran contenido romanista y particularmente el derecho procesal moderno.

Debemos tener en cuenta que la oralidad pura no tiene ventaja alguna sino es integrada con otros principios que la nutren de valor intrínseco, así mismo, en el sistema escrito, la producción de la mayoría de las pruebas se efectuaran mediante audiencias orales, es decir, que se complementan.

1.3.1. MARCO DOCTRINARIO-JURÍDICO.

Según los historiadores el origen de nuestra legislación comienza con el *Acta de Independencia de las Provincias de Centro América* decretada el 15 de septiembre de 1821, la cual constituye la partida de nacimiento de la república, dicha acta ordenaba que las autoridades establecidas a esa fecha siguieran ejerciendo sus atribuciones respectivas con arreglo a las leyes y derechos vigentes hasta que el congreso a reunirse determinara lo que fuera mas justo y benéfico y es así como el período legislativo que a partir de ese momento empieza a forjarse es indeciso y desordenado por la mayor parte de casos particulares incoherente y aun contradictoria; se legislaba para todo caso y en la mayor parte, inútil y aun perjudicial.

En materia civil regían las leyes españolas y las que se habían dictado por los poderes públicos salvadoreños que eran profusas y en su mayor parte casuísticas y sin unidad; por tal razón sé hacía sentir la necesidad de un cuerpo de principios jurídicos sistematizados que vinieran a hacer descansar sobre bases firmes los Derechos individuales y es así que tenía que venir, por imperativo categórico, el Código Civil¹².

¹² www.foromatias.org- datos históricos del Código Civil/fecha de consulta 18 de abril de 2009. El proceso civil se estructuraba de ideas españolas por la colonización de estos en nuestros pueblos.

Existe un andamiaje del surgimiento de la Legislación Procesal; en 1843 se redactó un proyecto de Código de Procedimientos Judiciales, en 1846 se ordenó la divulgación del proyecto para que se le hicieran observaciones y en el año de 1857 lo decretaron como Ley de la República, publicado en “*Gaceta de El Salvador*” del día siguiente, constituyendo el primer Código de Procedimientos Civiles y Criminales.

A lo largo de los años se vio la necesidad de crear lo que es hoy el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil; y entrará en vigencia el año 2010.

Permitiendo esta legislación que se presenta hoy, características de modernas el cual debe ser aplicado en igualdad de condiciones para todos; este Código (C.Pr.C.yM.) trae muchos beneficios, introduce el principio de oralidad como base de las actuaciones procesales, el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, está basado en un modelo procesal moderno que permitirá fortalecer principios como el de la legalidad y procesos abiertos, dando celeridad concentración de las actuaciones.

Para entender el principio de oralidad como base de las actuaciones procesales, veamos un poco de historia sobre este principio procesal¹³.

Los principios relativos a la forma de los actos procesales, sin negárenos que constituyen un conjunto similar de requisitos, ejemplo: Los

¹³ GIMENO SENDRA, Vicente, “*Fundamentos del Derecho Procesal*”, Primera edición, Editorial Civitas, Madrid, España, 1981, Pág. 222. Dichos principios constituyen directrices y se encuentran plasmadas en distintas normas las cuales buscan una justicia equitativa.

representantes; adquiere singular relevancia el estudio de los principios de oralidad y escritura¹⁴.

Antiguamente en Roma y Alemania predominó absolutamente la oralidad, encajonada en las solemnidades del procedimiento formulario. Y que posteriormente, la necesidad de tener una base documentada para impugnar, abrió paso al principio de escrituralidad o documentación.

El principio de escrituralidad dominaría hasta fines del S. XVIII, porque en Francia, mediante la promulgación del Código Procesal Civil Napoleónico de 1806 y luego en la mayoría de los países de Europa, dicho principio es desplazado y sustituido por el de oralidad.

El proceso oral y su procedimiento, para la calificación de un procedimiento oral, lo que impera es su fase probatoria, el proceso será oral, si los fundamentos de la Sentencia se constituyen mediante alegatos y si la prueba es oralmente aportada en el juicio; es escrito, si la sentencia se adopta exclusivamente con arreglo al principio de documentación¹⁵.

Por consiguiente, en un proceso civil oral cabe distinguir dos fases claramente diferenciadas:

A. La escrita: los actos procesales, en los que ha de deducirse la pretensión y su resistencia (demanda y contestación), la prueba

¹⁴ GIMENO SENDRA, Vicente, *“Fundamentos del Derecho Procesal”*, Primera edición, Editorial Civitas, Madrid, España, 1981, Pág. 223. A través de la configuración de ellos es posible descubrir la verdad sin disfraces, y que tengamos una plena realidad.

¹⁵ GIMENO SENDRA, Vicente, *“Fundamentos del Derecho Procesal”*...Pág. 223. Se debe entender que un proceso es oral cuando su fase probatoria se desarrolla por medio de una audiencia y que esta quede documentada por medio de un acta en la que firmaran las partes y el juez, esta audiencia llevará los principios de inmediación, contradicción y oralidad entre otros.

documental, las Sentencias y demás títulos de ejecución, el auxilio judicial, los medios de impugnación y, dentro de ellos, fundamentalmente la casación, así como los actos de la denominada “*jurisdicción voluntaria*”.

B. La oral: la aportación del material fáctico al juicio (conclusiones, informes) y la totalidad de la actividad probatoria, incluida la prueba documental en el proceso civil y mercantil, que ha de ser leída en el juicio para ser tomada en consideración por el órgano jurisdiccional.

La vigencia del principio de oralidad en la fase probatoria no excluye, sino, antes al contrario, exige el perfeccionamiento de los métodos de protocolización del juicio, dando entrada a los medios de reproducción en soportes magnéticos, tales como las cintas magnetofónicas y de video, que han de permanecer bajo la personal custodia del Secretario, siendo reproducidas, cuando, contra la Sentencia, se ejercitara algún medio de impugnación, bajo la presencia de las partes y del órgano jurisdiccional y transcritas en la oportuna acta¹⁶.

Luego de mencionar un poco de historia del principio de oralidad, podemos mencionar ventajas e inconvenientes sobre este principio. Nacientes entre la comparación entre la oralidad y la documentación.

Las ventajas de la oralidad facilitan los principios de inmediación, concentración y publicidad.

¹⁶ GIMENO SENDRA, Vicente, “*Fundamentos del Derecho Procesal*” ...Pág. 229. Cuando se celebre una audiencia esta debe realizarse utilizando las herramientas necesarias para que se deje constancia de la misma.

El proceso oral ofrece una ayuda oportuna al órgano jurisdiccional, el entendimiento directo y verbal entre el Juez y las partes favorece el descubrimiento de la relación Jurídica contractual en el proceso. Se puede descubrir el asunto en litigio, así como se puede esclarecer con mayor facilidad, a través de las preguntas directas que ha de practicar el juez en el juicio¹⁷.

La oralidad requiere la intermediación del juez, quien no puede delegar funciones tan importantes como la practicada en la observación de la prueba. Presenta la oralidad determinadas desventajas, derivadas de la distancia espacial y temporal, de los actos procesales.

La necesidad de proteger ciertos actos procesales, que por su importancia en el proceso han de ser resguardados de una manera inalterable, la oralidad no puede darse como un lineamiento universal en el procedimiento y necesita ser complementada con la documentación¹⁸. No existe una solución a esta herramienta y es por eso, que el proceso oral debe mantener determinados actos y fases procesales bajo la escrituralidad¹⁹.

En materia de los Procesos Especiales que regula el libro tercero del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil. Referente a esto se efectuó una opción de simplificación y reducción, además, de un intento de concentración de los

¹⁷ Además, la presencia física del Juez en la aportación de los hechos favorece un mayor convencimiento sobre su credibilidad, al poderse apreciar datos no exentos de importancia, tales como los gestos de turbación, sorpresa y análogos de las partes y testigos, que no pueden reflejarse mediante la escritura.

¹⁸ <http://www.diariocolatino.com/es/20081203/nacionales/61412/> fecha de consulta 19 de abril de 2009. Es necesario que todo acto procesal dirimido en forma oral sea documentado para una seguridad a las partes.

¹⁹ GIMENO SENDRA, Vicente, “*Fundamentos del Derecho Procesal*”...Pág. 224 La Escritura del Proceso Civil. Constituye toda tramitación (actos, instancias, etc.) incorporadas al proceso de forma escrita, a fines de sustanciar el proceso.

principales procesos especiales dentro del cuerpo general del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, evitando su dispersión por otros cuerpos legales de carácter material, como por ejemplo sucede con los procesos de inquilinato.

Ofrece un elenco limitado, pero operativo, de procesos especiales, pensados para los casos en que con más evidencia resulta necesario un diseño procesal propio, fuera de los procesos ordinarios, atendida la naturaleza de los derechos e intereses a proteger.

En concreto se contemplan cuatro clases de procesos especiales:

- a) Ejecutivo
- b) Posesorios
- c) Inquilinato
- d) Monitorios.

Este modelo procesal basado en la oralidad, supera con creces los caracteres de la obsoleta legislación vigente contenida en el Código de Procedimientos Civiles y la Ley de Procedimientos Mercantiles, como son la escrituralidad, la lentitud y el formalismo procedimental y se adecua tanto a las exigencias del ciudadano de una justicia pronta y cumplida como a las necesidades del tráfico civil, mercantil, corporativo y financiero de El Salvador del siglo XXI²⁰.

²⁰ “*Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil de la Republica de El Salvador*”, Consultores: Dr. Vicente Guzmán Fluja, Dr. Victor Moreno Catena, Lic. Aldo E. Cader Camilot, Pág. 14, Lic. Rommell Ismael Sandoval, Lic. Guillermo Alexander Parada Gamez, Dr. Amilcar Amaya, Lic. José Luis Arias, Lic. Manuel Arturo Montesino, Editorial Lis, Pág. 14. En tal sentido y en relación con el principio procesal antes mencionado, se dice que una de las principales características del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil es que esta inspirado en un modelo procesal adversativo dispositivo, reside justamente en la introducción del principio de oralidad como base de las actuaciones procesales,

1.4. ENUNCIADO DE HIPÓTESIS.

Las Hipótesis que se plantearan a continuación, están íntimamente ligadas al problema planteado, estas hipótesis constituyen respuestas provisionales que están sujetas a comprobación mediante la investigación de campo.

1.4.1. GENERAL.

A falta de normas que permitan la agilización del proceso surge la necesidad de crear nuevas leyes que traten de erradicar la retardación de justicia.

1.4.2. ESPECÍFICOS.

- a) El Principio de Oralidad se complementa con el Principio de documentación.

- b) El Principio de oralidad en el Nuevo Código Procesal civil y mercantil obliga a los jueces a tener una participación más activa en las etapas del juicio.

lo que redundará al propio tiempo de un fortalecimiento de la legalidad, publicidad, celeridad y concentración de las actuaciones y, sobre todo, de la inmediación, permitiendo una potenciación del juez como director del procedimiento.

1.4.3. OPERACIONALIZACIÓN DE LAS HIPÓTESIS.

HIPÓTESIS Y VARIABLES	ENTREVISTA/ PREGUNTAS
HIPÓTESIS GENERAL	¿Cree usted que hacen falta normas que cumplan con los principios constitucionales? ¿Cree usted que faltan normas que regulen una pronta y cumplida justicia?
VI: FALTA DE NORMAS	
VD: NECESIDAD DE CREAR NUEVAS LEYES	¿Cree usted que es necesario crear nuevas leyes? ¿Se deberían de crear leyes que cumplan verdaderamente con los problemas de la sociedad actual o se debería de seguir rigiendo por las normas que se aplican desde años atrás?
HIPÓTESIS ESPECIFICA N°1	¿Qué es para usted el principio de oralidad? ¿Usted aplica el principio de oralidad en los procesos mercantiles, ordinarios o sumarios? ¿Cree usted que el principio de oralidad si se aplicara en una mayor medida en la solución de los conflictos sería una buena solución para la agilización de los procesos?
VI: PRINCIPIO DE ORALIDAD	
VD: PRINCIPIO DE DOCUMENTACIÓN	
HIPÓTESIS ESPECIFICA N°2	¿Cuáles son las ventajas que el principio de oralidad esté presente en el nuevo código procesal civil y mercantil? ¿Cree que esto ayude para la agilización de los procesos especiales?
VI: PRINCIPIO DE ORALIDAD EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL	
VD: PARTICIPACIÓN MAS ACTIVA	
	¿Cree usted que el principio de oralidad conlleva a la participación más activa de los jueces en los procesos especiales?

1.4.4. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS.

Principio.

Debe entenderse el punto de partida o base discursiva que no tiene fundamento dialéctico o no lo necesita por su propia evidencia.

- a. **Esser**, el vocablo «*principio*» comprende varios significados: consideraciones de la jurisprudencia, máximas doctrinales, ideas dominantes de un sistema jurídico, principios abstractos derivados de los fundamentos vigentes del Derecho introducidos por la tradición o proclamados obligatorios por la estructura política, principios materiales, principios heurísticos de aplicación del Derecho, didácticos y constructivos o principios generales superiores²¹.

- b. **Goldschmidt**, añade que los principios forman parte del hontanar de una materia jurídica. Desde este punto de vista puede decirse que principios rectores del proceso pueden ser tanto los principios generales del Derecho como las reglas o máximas o aforismos, síntesis del pensamiento jurídico. Pero no a la inversa. De aquí que sea conveniente indagar más en la naturaleza de dichos principios²².

²¹ GIMENO SENDRA, Vicente, “*Fundamentos del Derecho Procesal*”...Pág. 78. Los principios pueden concebirse como criterios que regulan las diferentes actuaciones que integran el procedimiento. Existen muchos principios y su adopción obedece al momento histórico y al sistema político de cada país, los principios se refieren a determinados procedimientos cuando su ámbito de actuación es mayor y constituye el medio rector del proceso, estructura a lo que se le denomina sistemas, como sucede con el inquisitivo y el dispositivo.

²² El método para descubrirlos puede consistir en ascender por vía de abstracción de las disposiciones particulares de la ley a determinaciones cada vez más amplias.

Principios Procesales.

- a. Los principios del proceso, con la clásica distinción entre proceso y procedimiento, esto es, entre el objeto de las actuaciones procesales y las actuaciones propiamente dichas o conjunto de actos procesales que, tanto el Juez como las partes, han de realizar a fin de poder solucionar el litigio o conflicto, hemos de distinguir también nosotros entre los principios del proceso, de un lado, y los del procedimiento, de otro.

Los primeros de los enunciados principios nos determinaran el régimen de entrada de la pretensión y de su defensa en el procedimiento, los poderes de las partes en la conformación del objeto procesal y los del Juez en su enjuiciamiento, en tanto que los principios del procedimiento nos indicaran el régimen de la actuación formal de dicha pretensión hasta que pueda obtener satisfacción por el Órgano Judicial en forma de Sentencia²³.

- b. **Couture** dice que los principios procesales no son normalmente resultado de investigación, sino inspiración legislativa en la que se deja entrever incluso la influencia de la orientación política.

Principio de Oralidad.

En los procesos civiles y mercantiles las actuaciones se realizaran de forma predominante oral, sin perjuicio de la documentación, de los actos procesales

²³ GIMENO SENDRA, Vicente, Fundamentos del Derecho Procesal”...Pág. 78. Los principios procesales se entienden como “aquellas reglas mínimas en las que debe sujetarse el proceso judicial para ser debido proceso. Estas reglas mínimas aseguran el derecho a seguir los lineamientos del debido proceso.

que deban hacerse constar por escrito y de las aportaciones documentales que este código se establecen²⁴.

Los actos del proceso, en general, tienen que llevarse a cabo de viva voz ante el juez o tribunal, salvo los que se excepcionan de dicha regla por tratarse de presentaciones de las partes fuera de audiencia que, normalmente, la le obliga a formular por escrito (particularmente en actos iniciativos del proceso, como la querrela en los delitos de acción privada, o de “*incidencias*” que corren paralelamente con el “*principal*”).

El principio de oralidad se mantiene de modo estricto para las audiencias, fuese cual fuese su finalidad (indagatoria del procesado, declaraciones de testigos, informes de las partes, etc).

Proceso Oral.

Por proceso oral no puede entenderse el procedimiento, porque este transcurre verbalmente ante la presencia del Juez. Para la determinación de un procedimiento como oral, lo que lo define es su oportunidad de probar, es decir, que procedimiento oral, es en el que tan solo el material procesal aportado oralmente al juicio es apreciado en la decisión del juzgador o, mejor dicho, el proceso será calificado como oral, si la Sentencia se basa en alegaciones y la prueba oral aportada en el juicio; será escrito, si la Sentencia se basa únicamente a lo establecido para el sistema escrito²⁵.

²⁴ CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, República de El Salvador, Primera Edición, Edit. Lis, aprobado en D.L. No. 702 18 de septiembre de 2008, D.O. No. 224, Tomo 381, del 27 de noviembre de 2008, pág. 11. Vigencia a partir del año dos mil diez..

²⁵ CREUS, Carlos, “*Derecho Procesal Penal*”, Editorial Astrea, Primera edición, Buenos Aires, Argentina, 1996, Pág. 403. 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. La oralidad fue, entonces, durante largo tiempo, el único sistema de expresión de hombres y

Procesos Especiales.

Los procesos especiales son aquellos que tienen normas peculiares, al menos en parte²⁶.

Pensados para los casos en que con más evidencia resulta necesario un diseño procesal propio, fuera de los procesos ordinarios, atendida la naturaleza de los derechos e intereses a proteger.

Juicio Ejecutivo.

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, tienen fuerza bastante para el efecto²⁷.

El proceso ejecutivo podrá iniciarse cuando el título correspondiente emane una obligación de pago en dinero, exigible, líquida o liquidable, con vista del documento presentado²⁸.

Además, al final del proceso la parte actora pretende obtener un Título de Ejecución, por medio del Título Ejecutivo con el cual se entablo la demanda.

mujeres y también de transmisión de conocimientos y tradiciones. Hoy, todavía, hay esferas de la cultura humana que operan oralmente, sobre todo en algunos pueblos, o en algunos sectores de nuestros propios países y quizás de nuestra propia vida.

²⁶ <http://www.oracionesydevociones.info/030200601.procesosespeciales.ppt#257,2>, Diapositiva 2./ fecha de consulta 19 de abril de 2009. Los Procesos especiales son aquellos procesos comprendidos en el Código Procesal Civil y Mercantil que tienen disposiciones que rigen situaciones diferentes de los demás pero que muchos de ellos se sustancian con disposiciones relativas al proceso abreviado.

²⁷ TOMASINO Humberto, *“El juicio Ejecutivo en la legislación salvadoreña”* segunda edición, Editorial Jurídica Salvadoreña, El Salvador, 2005, Pág. 42. Proceso civil en el que se pretende el cobro de letras de cambio y pólizas mercantiles.

²⁸ TOMASINO Humberto, *“El juicio Ejecutivo en la legislación salvadoreña”*...Pág. 42. Este documento debe de tener fuerza ejecutiva para demandar por medio de este juicio.

Procesos Posesorios.

En los procesos posesorios lo que se busca es la rápida decisión judicial para resolver un conflicto que versa sobre una mera situación de hecho como es la posesión.

Se trata así de pacificar lo antes posible, de dotar con celeridad de seguridad a quienes están enzarzados en un problema referido a algo tan cotidiano y tan palpable en el país para el normal y corriente desenvolvimiento de las relaciones jurídicas.

Estos procesos se caracterizan además por la ausencia de cosa juzgada en las resoluciones que les pongan fin, dado que las partes siempre podrán acudir al correspondiente proceso declarativo ordinario para tratar de forma plenaria la cuestión controvertida.

Proceso de Inquilinato.

Respecto a los procesos de inquilinato, se trata de dar una protección eficaz y una respuesta en el tiempo más breve posible a situaciones que afectan a un derecho tan importante como el referido a la ocupación de una vivienda.

Tanto desde el punto de vista del arrendador como desde el del inquilino, lo cierto es que interesa lograr con rapidez la seguridad jurídica sobre el derecho de ocupación del inmueble de que se trate, sobre quien debe, en definitiva, poseer dicho inmueble.

Se ha seguido de cerca la regulación ya existente en el derecho salvadoreño, estimándose que respondía a las exigencias de proporcionar una protección jurisdiccional adecuada.

Estos procesos producen el efecto de cosa juzgada, salvo en el caso de la desocupación por causa de mora en el que no existe tal efecto, lo que deriva, entre otros factores, de la limitación de medios probatorios propia de esta especialidad procedimental²⁹.

Los Procesos Monitorios.

El proceso monitorio puede ser conceptualizado como un proceso urgente que tiende, mediante la inversión de la iniciativa del contradictorio, a la rápida creación de un título ejecutivo con efectos de cosa juzgada en aquellos casos que la ley específicamente determina.

En este proceso el acreedor solo tiene un documento del cual se extrae una obligación, pero este documento no tiene la fuerza ejecutiva para que el acreedor pueda exigir el cumplimiento de la obligación al deudor.

Entonces, el acreedor acude a la instancia judicial pretendiendo que al final del proceso, este documento obtenga fuerza ejecutiva para exigir una obligación dineraria o no dineraria de la parte demandada.

²⁹ “Comentarios de Anteproyecto Código Procesal Civil y Mercantil de la República de El Salvador “, Pág. 34. Cuando se ha incumplido el contrato de arrendamiento en algunas de sus cláusulas se puede demandar en un juicio de inquilinato puede ser por la causal de mora.

1.5. POBLACIÓN, MUESTRA Y UNIDADES DE ANÁLISIS.

La población o universo en el cual girara la investigación comprende todas las personas que se verán involucradas con la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, y la aplicación del Principio de Oralidad en los Procesos especiales que este regula, como lo son el litigante, los jueces de lo civil y mercantil, los resolutores, y las personas que harán uso de este código para solucionar sus conflictos jurídicos. Pero la población objeto de estudio será todos los jueces de lo Mercantil, los resolutores, litigantes del arrea metropolitana de San Salvador que tengan que conocer los procesos especiales regulados en el Código.

La Unidad de análisis serán las personas que tengan que ver con la aplicación del Código dentro de los Tribunales de lo Mercantil que están en el Área Metropolitana de San Salvador.

1.5.1. NIVEL Y TIPO DE LA INVESTIGACIÓN.

El estudio a realizar pretende cubrir tres niveles de Conocimiento Científico los cuales son:

- a. El nivel descriptivo se cubrirá cuando se desarrolle los aspectos generales o externos del Código en sí, como también de los procesos especiales y el principio de oralidad para un mejor desarrollo y entendimiento.
- b. El nivel explicativo se cubrirá al conocer los factores que inciden para el desarrollo del Código cual fue la problemática que surgió con el

antiguo y que fue lo que creo la necesidad de crear uno Nuevo para llenar los vacíos que tenía el antiguo y así poder responder a las necesidades de la Sociedad Salvadoreña.

- c. El nivel predictivo es aquel en el que se planteara como será el escenario al entrar en vigencia el Código las recomendaciones que se harán para que así se tenga una justicia pronta y cumplida y los posibles defectos que tendrá y sus posibles alternativas.

El tipo de investigación es del tipo mixto porque a la vez que será una investigación bibliográfica también será una investigación de campo porque se harán entrevistas, y se conocerá las opiniones de las personas involucradas con el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil.

1.5.2. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.

Los métodos de investigación que se utilizaran son los de análisis para plantear el problema, que se conocerán los diferentes elementos en los cuales versa la problemática y sus factores, e incidencias; la entrevista, porque con ella conoceremos diferentes opiniones con las cuales podemos esclarecer las hipótesis que se realizan al principio de la investigación; la observación porque con ella se llegara a las conclusiones para poder lograr predecir el marco en el que girara el Nuevo Código Procesal civil y Mercantil.

1.5.3. PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN.

El procedimiento para elaborar todo trabajo de investigación debe ser minucioso y se debe explorar hasta el más mínimo tema que tenga relación con el tema principal, para ello se necesita seleccionar el tema en este caso es *“Los Procesos Especiales y la aplicación del Principio de Oralidad en el Nuevo Código Procesal civil y mercantil”*, una vez seleccionado el tema se procede a realizar el anteproyecto que comprende de varias partes pero como buen investigador se debe realizar un ejercicio que se denomina Matriz de congruencia este sirve para poder tener claro que es lo que realmente se quiere investigar.

Seguidamente el grupo de investigación procedió a realizar el planteamiento del problema para conocer las dificultades empíricas y teóricas que surgen a raíz del problema a investigar, la delimitación sirve para detallar y seleccionar a las personas con las cuales se va a trabajar conociendo sus ideas, opiniones, comentarios; después nace el enunciado del problema, posteriormente se procede a justificar él porque del trabajo que representa que se desarrolle este tema a profundidad; se realizo los objetivos, y se desarrollo en una mayor amplitud el marco teórico, histórico, doctrinario y conceptual; se definieron términos con los cuales se trabajaran para una mayor facilidad de comprensión cuando se refieran a ello, luego se procedió a desarrollar las hipótesis las cuales serán sujetas a comprobación mediante entrevistas a la población seleccionada, y se desarrollo todo el diseño de investigación para presentarlo a junta y que esta lo apruebe y así se estaría terminando el capitulo uno de la ejecución de la investigación.

Enseguida se formularan la recolección de datos, mediante todo los recursos tanto materiales como humanos, y se tabularan en cuadros y graficas para su

interpretación y análisis y así sacar conclusiones y recomendaciones al final del trabajo.

Luego se comenzara a realizar el primer borrador sobre la base de los capítulos presentados en el anteproyecto, luego se realizaran los demás borradores dependiendo del aval del asesor director.

Por último, se formularan las conclusiones y recomendaciones, la bibliografía utilizada y la información recabada por ejemplo las entrevistas se pondrán como anexos.

CAPITULO II

LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.

SUMARIO. 2. Exordio. 2.2. Las garantías constitucionales del proceso civil y mercantil. 2.2.1. El debido proceso o proceso constitucionalmente configurado 2.2.2 La garantía de audiencia 2.2.3. El juez natural y los tribunales preconstituidos. 2.2.4. La presunción de inocencia. 2.3. Los principios procesales. 2.3.1. El principio de legalidad 2.3.2. El principio de defensa y contradicción. 2.3.3. El principio de igualdad procesal. 2.3.4. El principio dispositivo. 2.3.5. El principio de oralidad. 2.3.6. Principio de publicidad. 2.3.7. El principio de inmediación. 2.3.8. El principio de concentración. 2.4. El principio de oralidad 2.4.1. Evolución histórica. 2.4.1.1. Definición. 2.4.1.2. Características. 2.4.1.3. Ventajas e inconvenientes de la oralidad. 2.4.2. Sistema escrito 2.4.2.1. Definición. 2.4.2.2. Características. 2.4.3. Sistema por audiencias. 2.4.3.1. Definición. 2.4.3.2. Características 2.4.3.3. Ventajas e inconvenientes del sistema por audiencias. 2.4.3.4. El principio de oralidad en el nuevo código civil y mercantil.

2.1. EXORDIO.

El Código Procesal Civil y Mercantil responde al tiempo y trata de modernizar la Justicia Salvadoreña, que responde a los conflictos de la realidad en que se vive, potenciando en forma simultánea los Principios Constitucionales del Proceso, presenta mecanismos de solución de controversias civiles y mercantiles.

El Código Procesal Civil y Mercantil³⁰, permite el contacto del Juez con las partes conlleva la celeridad³¹ en el proceso y carece de ritualismos, formalidades e impersonales.

³⁰ El Código Procesal Civil y Mercantil entrara en vigencia a partir del año dos mil diez.

³¹ Esta referido a que los trámites deben desarrollarse según la Etapa Procesal de que se trate con el tiempo únicamente necesario, evitando toda dilación indebida en el desarrollo de la actividad procesal, este principio ayuda a que se respeten los plazos procesales y al Principio de Economía Procesal.

El Nuevo Código refleja el propósito de instaurar un proceso por audiencias, regido por principios e institutos que caracterizan la oralidad, como base de las actuaciones judiciales, redundando en un fortalecimiento de la legalidad, publicidad, la celeridad y la concentración, y sobre todo de la inmediación.

Como se dijo este permite la actuación del Juez como director del proceso y no como un simple espectador, lo cual viene a votar la idea del Código vigente³² que se basa en la escrituralidad, la lentitud, el formalismo y el burocratismo procedimental.

El Código Procesal Civil y Mercantil va encaminado al cumplimiento de los Principios Constitucionales del Siglo XXI³³; a suplir técnicamente las deficiencias procesales del Código vigente, a combatir la mora judicial y darle sentido humano al Juez natural.

2.2. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL.

Las Instituciones del Estado han asumido para si el deber de administrar Justicia, de aplicar una sanción punitiva cuando se identifique a los responsables o al responsable de un ilícito que se encuentra tipificado en la norma.

Para aplicar esta sanción, el Estado tiene que respetar ciertas reglas, por lo que su deber de punición está limitado a un proceso.

³² El Código actual llamado Código de Procedimientos Civiles, data del año 1882.

³³ Los Principios Constitucionales a que se refiere son: la oralidad, la inmediación, legalidad, contradicción, etc.

El Proceso pretende garantizar a las partes procesales, una pronta y cumplida justicia³⁴. Las partes procesales tienen un interés sobre el litigio por lo tanto el Estado a través de un buen procedimiento les de igualdad dentro del proceso y que haya imparcialidad para poder llegar a cumplir la justicia.

Los Derechos Fundamentales son facultades y libertades reconocidas por la Constitución y por los Instrumentos Internacionales vigentes en El Salvador, que han concretado las exigencias de la dignidad, libertad e igualdad de la persona humana en un momento histórico determinado³⁵.

Garantías: Son las técnicas establecidas por el ordenamiento jurídico para posibilitar la misma eficacia del contenido esencial de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución³⁶ y los Tratados Internacionales³⁷.

Esto implica que las Garantías Procesales establecidas tienen una función de tutela y defensa de los derechos y libertades en la justicia civil³⁸.

*Las Garantías Constitucionales*³⁹ son los instrumentos técnicos-jurídicos que están orientados a la reintegración del orden Constitucional, cuando este es desconocido o violado, o es inminente su trasgresión⁴⁰.

³⁴ CALDERON CERREZO, Ángel, “*Revista Justicia de Paz*”, Año 1, Vol. 1, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 1998, Pág. 56.

³⁵ CALDERON CERREZO, Ángel, “*Revista Justicia de Paz*”, ... Pág. 56

³⁶ FERRAJOLI, Luigi, “*El Derecho como sistema de Garantías*”, Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, Año III, Guatemala, 1994, Pág. 7.

³⁷ Los Instrumentos internacionales sobre derechos humanos son fuente de derechos fundamentales que deben ser protegidos por la justicia ordinaria tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional.

³⁸ Se les llama Garantías Procesales genéricas a aquellas establecidas para resguardar la tutela judicial efectiva del justiciable en los tribunales ordinarios, como el derecho al juez natural, la independencia judicial, el derecho a la defensa, el derecho a una resolución fundamentada y proporcional, etc.

Los Derechos fundamentales como las Garantías procesales han sido desarrollados en el Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador, como norma secundaria, lo cual no les resta eficacia normativa a su reconocimiento en las disposiciones constitucionales o en aquellas reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La eficacia y el respeto que las Garantías tengan en el diario trabajo de los Jueces y colaboradores judiciales en el área Civil y Mercantil, permitirán definir el tipo de Estado Constitucional de Derecho que existe en El Salvador.

Con esto se quiere afirmar que el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil va a desarrollar una mutua interdependencia entre el reconocimiento de la Garantía de los Derechos fundamentales y el Estado de Derecho, para que las Garantías sean eficaces deben ser considerados como obligaciones a cargo de los funcionarios estatales, jueces, defensores públicos, etc.

2.2.1. EL DEBIDO PROCESO O PROCESO CONSTITUCIONALMENTE CONFIGURADO.

Formalmente por debido proceso⁴¹ se entiende que toda persona debe ser juzgada de conformidad con las reglas previamente establecidas y en un juicio público.

³⁹ La finalidad de la Constitución de la República es hacer valer y velar por los derechos de las personas y sus obligaciones. Fomentar una sociedad organizada en la consecución de la justicia, implementar una base de normas ó disposiciones para la seguridad jurídica, junto con la organización de un Estado soberano para un bien común. Haciendo valer los fundamentos de la convivencia humana, el respeto a la dignidad de la persona y la construcción de una sociedad más justa.

⁴⁰ GUTIERREZ CASTRO, Gabriel Dr., “*Catalogo de Jurisprudencia, Derecho Constitucional Salvadoreño*”, Edición 3, Publicaciones Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 1993, Pág. 173.

⁴¹ El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

Materialmente, implica el cumplimiento de las actuaciones judiciales sujetándose a los Derechos y Garantías establecidas en la norma fundamental, como límite al ejercicio del poder estatal de castigo.

El Juicio Previo se encuentra contemplado en el Art. 11 Cn.⁴², la jurisprudencia constitucional a afirmado que *“La exigencia del proceso previo supone dar al demandado y a todos los intervinientes en el proceso, la posibilidad de exponer sus razonamientos y defender sus derechos de manera plena y amplia. Y, es que hacer saber al sujeto contra quien se pretende en un determinado proceso, la existencia de este, y facilitarle el ejercicio de defensa, constituyen circunstancias ineludibles para el goce irrestricto del derecho de audiencia”*.

“Por todo ello, esta Sala ha sostenido repetidamente que existe violación al Derecho Constitucional de audiencia cuando el afectado por la decisión estatal no ha tenido la oportunidad real de defensa, privándole de un derecho sin el correspondiente proceso, o cuando en el mismo no se cumplen las formalidades esenciales-procesales o procedimentales- establecidas en las leyes que desarrollan el derecho de audiencia⁴³”.

⁴² Art. 11 Cn. Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída ni vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

⁴³ Sentencia de 13-X-1998, Amparo. 150-97, Considerando II, 1.La Sala de lo Constitucional en su pronunciamiento advierte que cuando en un proceso se deben de cumplir todos los lineamientos que la ley ordena llámese ritualismos o formalidades que son esenciales en un proceso así como también que se les debe facilitar el derecho de defensa real a los intervinientes, por el contrario habría una violación al Debido Proceso.

2.2.2. LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.

La Garantía de Audiencia principal garantía de seguridad consagrada en el Artículo 11 de la Constitución⁴⁴, protege al gobernado contra toda privación arbitraria de cualquiera de sus derechos subjetivos, sean estos reales o personales, independientemente que dichos derechos estén expresamente consagrados en la Constitución.

La finalidad de la existencia de un procedimiento con todas las garantías como condición a la imposición de una sanción es doble. Por una parte, el proceso previo supone dar al demandado y en general a las partes procesales, la plena posibilidad de exponer sus razonamientos y de defender sus derechos.

Para el demandado, en el proceso es donde se manifiesta especialmente su derecho de defensa, al hacerle saber el ilícito que se le reprocha, y al facilitarle el ejercicio de los medios de defensa que estime oportunos.

La segunda finalidad es que la autoridad decisora disponga de todos los elementos de juicio necesarios para dictar su resolución; y es aquel conjunto de actuaciones en que se plasma el proceso, constituye el fundamento de la convicción de la autoridad que decide la situación que se halla conociendo⁴⁵.

⁴⁴ Constitución de la República de El Salvador, Las garantías difieren de los principios, las garantías protegen a los principios, es decir, tutelan que los principios no sean vulnerados o violentados.

⁴⁵ GUTIERREZ CASTRO, Gabriel Dr., *“Catalogo de Jurisprudencia, Derecho Constitucional”*... Pág. 174.

2.2.3. EL JUEZ NATURAL Y LOS TRIBUNALES PRECONSTITUIDOS.

Esta Garantía se encuentra contemplada en el Art. 15⁴⁶ Cn., esta categoría jurídica, exige en su contenido la convergencia de cuatro elementos:

- a) Que el Órgano Judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica.
- b) Que esta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial.
- c) Que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de *Juez ad hoc*, especial o excepcional.
- d) Que la composición del Órgano Judicial venga determinada por la ley, siguiéndose en cada caso concreto el procedimiento legalmente establecido para la designación de sus miembros.

El Art. 15 Cn. No se extiende a garantizar un juez concreto, sino únicamente comprende el derecho a que la causa sea resuelta por un juez competente; así, resulta válido señalar que el derecho al Juez Natural, se ve vulnerado al atribuírsele indebidamente un asunto determinado a una jurisdicción que no corresponde.

En efecto, mientras que el ejercicio de diversos derechos y libertades requiere una normativa de desarrollo que especifique sus límites respecto a otros derechos, y provea las condiciones para su efectividad, tal no es el

⁴⁶ Art. 15 Cn. Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, por los tribunales que previamente haya establecido la ley.

caso en cuanto a este derecho, cuyo ejercicio queda garantizado por la mera aplicación en cada supuesto⁴⁷.

2.2.4. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Regulado en el Art. 12⁴⁸ Cn., el cual afirma que toda persona sometida a un proceso o procedimiento, es inocente y se mantendrá como tal dentro del proceso o procedimiento, mientras no se determine su culpabilidad por sentencia definitiva condenatoria o resolución motivada, y respetando los principios procesales.

Por lo tanto, se considera que ninguna persona natural o jurídica puede verse privada de algún derecho por aplicaciones automáticas y aisladas de presunciones de culpabilidad, sean legales o judiciales, que las mismas son inconstitucionales si no se acompañan de otros medios de prueba que lleven a una conclusión objetiva de culpabilidad⁴⁹.

⁴⁷ GONZALEZ, Rodolfo Ernesto, “*Constitución y Jurisprudencia Constitucional*”, Edición 1, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 1993, Pág.71. Existen cuatro supuestos que la doctrina a establecido estos son parámetros para que se cumpla la Garantía del Juez Natural y los Tribunales Preconstituidos.

⁴⁸ Art. 12 Cn. Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.

⁴⁹ GONZALEZ, Rodolfo Ernesto, “*Constitución y Jurisprudencia Constitucional*”... Pág.60. Toda persona a quien se le impute tiene se presumirá inocente mientras no se pruebe lo contrario conforme a las leyes de El Salvador.

2.3. LOS PRINCIPIOS PROCESALES.

Los principios⁵⁰ pueden concebirse como criterios que regulan las diferentes actuaciones que integran el procedimiento. Existen muchos principios y su adopción obedece al momento histórico y al sistema político de cada país, los principios se refieren a determinados procedimientos cuando su ámbito de actuación es mayor y constituye el medio rector del proceso, estructura a lo que se le denomina sistemas, como sucede con el inquisitivo y el dispositivo.

La razón básica que impulsa la reforma integral de nuestra legislación procesal Civil y Mercantil, es la necesidad de acoplar los procesos de carácter privado a los principios establecidos en la normativa constitucional.

Es innegable la inoperancia del sistema en la práctica y el letargo respecto a las nuevas necesidades de los administrados e instituciones del derecho.

2.3.1 PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

La Ley señala cuales son los procedimientos que se han de seguir para cada clase de litigios o para obtener determinadas declaraciones judiciales, sin que les sea permitido a los particulares, ni aun existiendo acuerdo entre todos los interesados en el caso, modificarlos o pretermitir sus términos, salvo cuando expresamente la misma ley autoriza hacerlo, las normas procesales son absolutas, imperativas y siempre son las que determinan los

⁵⁰ Los principios pueden concebirse como criterios que regulan las diferentes actuaciones que integran el procedimiento.

procedimientos; limitándose las dispositivas al señalamiento de algunos términos o cargos procesales con el carácter de excepciones⁵¹.

2.3.2. PRINCIPIO DE DEFENSA Y DE CONTRADICCIÓN.

Este principio también es llamado de “*Bilateralidad*⁵² o de *Controversia*”, exige que las partes sean oídas antes de que el juez dicte alguna resolución.

Este principio responde a la exigencia constitucional dirigida a asegurar la inviolabilidad de la defensa de las personas y de sus derechos, “*audiatur et altera pars*” (óigase a la otra parte⁵³).

Al demandado debe respetársele su derecho de defensa y que no es posible adelantar el juicio sin que este haya tenido noticia de él y dispuesto de algún término para contestar la demanda y preparar su defensa.

También significa que toda decisión del juez debe ser objeto de estudio, desde el punto de vista de ambas partes, para lo cual, por lo general se les da la oportunidad de hacerse oír previamente, y contra ellas se les da la ocasión de interponer recursos, por lo cual en este aspecto se relaciona con el principio de impugnación.

⁵¹ DEVIS ECHANDIA, Hernando, “*Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*”, Aguilar Ediciones., Madrid, España, 1966, Pág. 50

⁵² El principio de bilateralidad de la audiencia consiste en el derecho de las partes a conocer la existencia del procedimiento y ser oídas. Este es un principio básico para cualquier Estado constitucional del derecho e implica que las partes antes que todo, deben ser oídas por el juez. El ser “oído” procesal y constitucionalmente da la posibilidad de aportar pruebas pertinentes y útiles, para argumentar a su favor todo lo que estimen necesario para la defensa de sus intereses y la determinación de la verdad real, actuando además como mecanismo de control procesal para todos los intervinientes en el proceso.

⁵³ ARAZI, Roland, “*Derecho Procesal Civil y Comercial, Partes Generales y Especiales*”, 2º Edición, Editorial Astrea, 1995, Pág. 139.

Igualmente significa que para la validez de toda prueba en el juicio es necesario que la parte contra quien se aduce haya tenido oportunidad de contradecirla; por eso las declaraciones obtenidas antes del juicio por una de ellas deben ser ratificadas dentro del juicio, para que puedan ser estimadas como prueba, pero si la prueba ya se ratifico en una audiencia anterior no es necesaria su ratificación.

2.3.3. PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL.

Este Principio de Igualdad⁵⁴: consiste en no establecer excepciones que excluyan a uno de los que se concede a otros en paridad de condiciones y circunstancias⁵⁵. Pero nada impide contemplar en forma diferente, situaciones que se estimen distintas, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinados individuos o clases de personas, ni implique indebido favor o privilegio personal o de grupos.

No se transgrede este principio cuando hay una causa objetiva para discriminar, aunque su fundamento sea opinable⁵⁶.

Se habla que dos consecuencias se deducen:

⁵⁴ Este principio que esta estrechamente relacionado al de contradicción, significa que debe haber igualdad de armas para ambas partes en un proceso, además del trato igual que debe recibir de parte del funcionario judicial,

⁵⁵ ARAZI, Roland, “*Derecho Procesal Civil y Comercial, Partes Generales y Especiales*”, 2º Edición, Editorial Astrea, 1995, Pág. 138.

⁵⁶ ARAZI, Roland, “*Derecho Procesal Civil y Comercial, Partes Generales y Especiales*”, 2º Edición, Editorial Astrea, 1995, Pág. 138.

- a) Que en curso del proceso las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa⁵⁷, y viene a ser una aplicación del postulado que consagra la igualdad de las personas ante la Ley;
- b) Que no son aceptables los procedimientos privilegiados, al menos en relación con raza, condición económica o lugar de nacimiento.

Únicamente se admite que para juzgar determinados funcionarios del Estado y en consideración, no a la persona en si, sino a la investidura del cargo, conozcan otros jueces, y ello acontece principalmente en materia penal, como lo es el caso del antejuicio.

2.3.4. PRINCIPIO DISPOSITIVO.

Significa que las partes al iniciar el juicio formulando la demanda y proporcionar los elementos para su decisión final (peticiones, excepciones, pruebas, recursos) es decir, la iniciativa en general, y que el juez debe atenerse exclusivamente a la actividad de estas, sin que le sea permitido tomar iniciativas que le sean encaminadas a iniciar el proceso ni a establecer la verdad y conocer de parte de cuál de ellas esta la razón en la afirmación de los hechos⁵⁸.

⁵⁷ Según este principio las dos partes procesales deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus cargos y pruebas de descargo así como los derechos dirigidos a demostrarlos. Existe tal igualdad cuando el demandante formula en la demanda su pretensión y luego el demandado se pronuncia frente a ella, así como sucede en el termino probatorio en el cual se practican las pruebas solicitadas en la demanda y contestación.

⁵⁸ DEVIS ECHANDIA, Hernando, “*Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*”, Aguilar Ediciones, Madrid, España, 1966, Pág. 51.

En el Principio inquisitivo, por el contrario, el juez puede investigar por medio de todos los mecanismos a su alcance sobre determinada circunstancia, sin que la inactividad de las partes lo obligue ni lo limite a decidir únicamente sobre los mecanismos que estas le lleven a los autos, y lo faculta para iniciar de oficio el proceso y para dirigirlo con iniciativas personales.

Actualmente, en materia civil predomina el principio dispositivo⁵⁹ a diferencia de lo que sucede en materia penal; y la razón de ello se ha considerado generalmente que solo la comisión de delitos interesa directamente al orden social, que atenta contra el y lo quebranta, pero que en el proceso civil no tiene un interés de carácter general, lo que es un rezago del primitivo sistema de la justicia privada y del desfasado concepto de que en el proceso civil se discute una cuestión de exclusivo interés solo para las partes, en donde el juzgador solo es un espectador que le debe de dar la razón al vencedor.

El primer resultado de la aplicación del principio dispositivo⁶⁰, es que en la actividad jurisdiccional no puede, darse inicio al proceso, mientras no se haya formulado la demanda o la petición por acción de la parte.

El segundo resultado de este principio, es la prohibición al juez de resolver sobre cuestiones no planteadas en la demanda, y en algunas legislaciones, tampoco puede considerar excepciones que no hayan sido propuestas por el demandado.

⁵⁹ La parte actora, son los sujetos activos del proceso, sobre ellos recae el derecho de iniciarlo y determinar su objeto, mientras que el juez es simplemente pasivo pues solo dirige el debate y decide la controversia. La iniciación de todo proceso civil o mercantil corresponde al interesado y este conservará siempre la disponibilidad de la pretensión. Por lo tanto, se excluye la posibilidad de iniciar de oficio un proceso de naturaleza civil o mercantil, y se le da la posibilidad a las partes de prescindir de él, acudiendo a formas alternativas de resolución de conflictos o finalizar anticipadamente el proceso.

⁶⁰ Este Principio esta referido a las facultades de las partes, a su pretensión y a su derecho subjetivo material.

El tercer efecto radica en que, contestada la demanda y nacida así la litis, son las partes las que deben solicitar y luego presentar las pruebas de sus alegaciones, sin que al juez le sea permitida la atención por alguna, que en su concepto, le sea importante, aunque este efecto ha venido atenuándose en algunas normas⁶¹.

Un cuarto aspecto es el de que las partes pueden, por lo general, renunciar a la demanda o a los derechos procesales, o simplemente no hacer ningún uso de estos y pasan al olvido dichas oportunidades.

2.3.5. PRINCIPIO DE ORALIDAD.

Este es uno de los más fundamentales, teniendo en cuenta que si existe el procedimiento escrito⁶², no pasa lo mismo con el oral, pues en realidad cuando hablamos de este queremos significar que la forma oral es predominante en lo que nos respecta. Aun dentro de los procesos escritos encontramos actuaciones orales, como audiencias, o incidentes dentro de las inspecciones, las cuales debe resolver el juez.

La forma oral predominó en el procedimiento romano, en el procedimiento germano, en cambio, predominó la forma escrita, la que se continuó hasta el S.XVIII, existiendo precursores como Pagano, en Italia, y Bentham, en

⁶¹ DEVIS ECHANDIA, Hernando, *“Nociones Generales de Derecho Procesal Civil”*, Aguilar Ediciones, Madrid, España, 1966, Pág. 52.

⁶² Todo proceso oral tendrá parte escrita, y todo proceso escrito contiene manifestaciones orales. Un proceso oral que no contenga nada escrito es inconcebible en los tiempos actuales.

Inglaterra, cabe denotar que estos limitaron sus tesis solo al ámbito penal, y en Francia, se aplicó en parte, la forma oral en los procesos civiles⁶³.

Es uno de los principios fundamentales para la construcción de un sistema adversativo, el cual, hace posible la vigencia efectiva de principios como: contradicción, inmediación, defensa, y otros esenciales para la tutela efectiva de los derechos.

2.3.6. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.

Significa este principio que no debe haber justicia secreta, procesos ocultos, fallos sin antecedentes ni motivaciones⁶⁴. Es una reacción contra la justicia de las viejas y modernas tiranías. La sociedad debe saber cómo se administra la justicia, para que exista confianza en los funcionarios encargados de aplicarla.

Mas no quiere decir que todo el proceso debe ser necesariamente público, y que toda persona pueda conocer en cualquier momento un juicio.

Esto perjudicaría gravemente la buena marcha de los procesos, la publicidad se reduce a la discusión de las pruebas, a la motivación del fallo y a su publicación.

⁶³ DEVIS ECHANDIA, Hernando, "*Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*", Aguilar Ediciones, Madrid, España, 1966, Pág. 61. El Art. 12 Cn. En su inciso primero, hace referencia a la publicidad de los procesos entablados en contra de una persona. Al manifestar que para declararlo culpable es necesario hacerlo conforme a la ley y en juicio publico.

⁶⁴ DEVIS ECHANDIA, Hernando, "*Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*," Aguilar Ediciones, Madrid, España, 1966, Pág. 49.

2.3.7. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.

Como el término se infiere, significa que debe haber una inmediata comunicación entre el juez y las personas que obran en el proceso y los hechos que en El deban hacerse constar. De ahí que la intermediación pueda ser subjetiva, objetiva y de actividad.

Se entiende por intermediación⁶⁵ subjetiva la proximidad o contacto entre el acto probatorio y determinados elementos personales o subjetivos, bien sean los sujetos mismos del proceso, bien sean personas distintas de tales sujetos, es decir, terceros⁶⁶. La manifestación principal del requisito de intermediación subjetiva es la que impone que el acto de prueba se practique en presencia de su destinatario, es decir, que la prueba se verifique ante el juez⁶⁷.

La intermediación objetiva se refiere a la comunicación del juez con las cosas y los hechos materiales del juicio. En ocasiones se establece igualmente un necesario contacto o proximidad entre el acto de la prueba y una determinada circunstancia objetiva, como cuando se permite u ordena la intermediación física del actor del acto con determinada cosa mueble o

⁶⁵ En estrecha conexión con el principio de oralidad se encuentra en el principio de Intermediación. Significa dicho Principio que el Juicio y la realización de los medios probatorios debe ser a presencia del Juez, tanto así que se afirma que solo quien ha presenciado la totalidad del procedimiento, oído las alegaciones de las partes y quien ha asistido a la práctica de la prueba, esta legitimado para pronunciar sentencia.

⁶⁶ DEVIS ECHANDIA, Hernando, *“Nociones Generales de Derecho Procesal Civil”*, Aguilar Ediciones, Madrid, España, 1966, Pág. 48. El principio de intermediación procesal implica la comunicación personal del juez con las partes y el contacto directo de aquél con los actos procesales, fundamentalmente de la incorporación y producción de elementos probatorios, como instrumento para llegar a una íntima compenetración de los intereses en juego a través del proceso y de su objeto litigioso.

⁶⁷ DEVIS ECHANDIA, Hernando, *“Nociones Generales de Derecho Procesal Civil”*, Aguilar Ediciones, Madrid, España, 1966, Pág. 61.

inmueble; así ocurre cuando se autoriza que la parte o que el testigo consulten notas o apuntes, cuentas, libros o papeles.

Y puede considerarse como requisito de inmediación objetiva, en su manifestación negativa, la prohibición para estos mismos sujetos de valerse de cualquier borrador de respuesta en sus declaraciones.

Por último, se da el requisito formal de la inmediación de actividad cuando se prescribe la proximidad o contacto del acto probatorio⁶⁸ con otro acaecimiento distinto, que a su vez puede preceder, acompañar o seguir a la actividad de prueba, originándose de este modo los correspondientes presupuestos, simultáneos y condiciones.

2.3.8. PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN.

Tiende a que el proceso se realice en el menor tiempo posible. Es, la cualidad opuesta a la dispersión de los actos procesales y esta inspirada por la necesidad de que la actividad judicial y la de las partes no se distraigan, con posible y perjudicial repercusión en la decisión de fondo.

Para esto se deben procurar los medios de que la relación nacida del proceso, que, se denomina jurídico-procesal y tiene su propia fisonomía, se desenvuelva sin solución de continuidad y de manera de evitar que las cuestiones accidentales o incidentales entorpezcan el estudio de lo

⁶⁸ Al igual que la Oralidad, para la calificación de un proceso como Inmediato o Mediato lo fundamental es la fase probatoria. Un proceso está presidido por la inmediación si el Juez que deba conocer de los actos presencia la práctica de la prueba.

fundamental del juicio; lo cual solo se obtiene restringiendo el derecho de interponer recursos e incidentes de previa definición⁶⁹.

Igualmente tiende este principio a dejar todas las cuestiones planteadas, los incidentes, excepciones y peticiones, para ser resueltas en una misma sentencia.

De lo dicho, se dice que es en los procedimientos orales en donde este principio⁷⁰ tiene aplicación adecuada, que en la audiencia se presentan todas las excepciones y se plantean todos los incidentes, además de allegarse las pruebas y formularse los alegatos de derecho, y por regla general en la sentencia se resuelven todos estos hechos problemas, sin que pueda suspenderse el curso del litigio para darle previa solución a uno de ellos⁷¹.

2.4. EL PRINCIPIO DE ORALIDAD.

Este principio es el que mejor satisface a los sistemas tradicionales basados en la escritura de acuerdo con el nuevo escenario, ofreciendo mayor utilidad del proceso que se resuelve en el principio formulado por las convenciones internacionales como el derecho a un “*debido proceso*” o “*garantía de audiencia*”. En este sentido la oralidad es la expresión más genuina de la

⁶⁹ DEVIS ECHANDIA, Hernando, “*Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*”, Aguilar Ediciones, Madrid, España, 1966, Pág. 62.

⁷⁰ El principio de concentración significa que el Juez debe conocer el mayor número de hechos que se relacionan entre sí, en una sola audiencia, con lo que se procura una visión más completa de la litis.

⁷¹ DEVIS ECHANDIA, Hernando, “*Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*”, Aguilar Ediciones, Madrid, España, 1966, Pág. 59.

garantía de audiencia, pues esta simplifica la manera de dirigirse a los tribunales⁷².

Es importante señalar que la oralidad⁷³ es un mecanismo por medio del cual se establece una forma de comunicación procesal que no es otra que la verbal.

Existe la discusión si la oralidad es un principio o un sistema, pero hay que tener claro que la oralidad es la que vuelve operativos y eficientes todos los demás principios rectores del proceso, sólo la oralidad permite la inmediación, pues los sujetos para comunicarse deben estar presentes y analizar en tal forma la prueba; sólo la oralidad permite la publicidad pues estando presente los sujetos, fluye la información de forma más ágil y más eficaz, y por lo tanto más económico.

La oralidad⁷⁴ se convierte en el modelo de un sistema de comunicación para la adquisición de la verdad y además en un modelo con el que se pretende la redefinición del conflicto⁷⁵.

⁷² CENTRO DE INFORMACION JURIDICA EN LINEA. República de Costa Rica. Consultado del sitio www.cijulenlinea.ucr.ac.cr en fecha 12 de julio de 2009. Pág. 5.

⁷³ Exclusivamente oral sólo puede ser un proceso primitivo: cuando los pleitos y los medios de prueba son sencillos, simples y no se admiten las impugnaciones o apelaciones y los medios de reproducción de la palabra son difíciles. En los pleitos de una civilización más avanzada la escritura tiene siempre una parte. Todo proceso moderno es por lo tanto mixto; y será oral o escrito, según la importancia que en él se da a la oralidad y a la escritura, y sobre todo según el modo de verificar la oralidad.

⁷⁴ Un proceso basado en oralidad, proporcionará mayor rapidez, mayor facilidad de entenderse recíprocamente, la selección de la defensa hablada respecto de las razones o argumentos y la impresión de sinceridad del que escucha.

⁷⁵ CRUZ CASTRO, Fernando. *“La Oralidad y sus consecuencias en el Proceso Penal”*. Tribunal de Casación de la Corte Suprema de Costa Rica. Consultado del sitio www.enj.org. En fecha 20 de julio de 2009.

2.4.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

Dentro del tratamiento de los principios relativos a la forma de los actos procesales (esto es, el de aquellos requisitos, que, distintos a los materiales, han de concurrir en el momento de realización del acto, de tal suerte que condicionan su admisibilidad e impide su ausencia el válido despliegue de sus efectos jurídicos), sin ocultárenos que constituyen un conjunto heterogéneo de requisitos (tales como los fiscales, el idioma, etc.), adquiere singular relevancia el estudio de los principios de oralidad y escritura⁷⁶.

En el Derecho Romano clásico y en el Germano domino absolutamente la oralidad, enconsertada en las solemnidades del procedimiento formulario. La introducción, sin embargo, de la apelación de la Roma imperial obliga a la protocolización de las alegaciones en la primera instancia, introduciéndose de este modo el principio de la escritura en la fase declarativa⁷⁷.

En el proceso Canónico y en nuestros procesos civiles y penales del bajo Medioevo, la hipervaloración de la prueba documental, ligada a la aparición del “*Notarius*”, el aumento de los plazos, términos e instancias con el consiguiente deseo de otorgar fehaciencia y seguridad de las declaraciones de las partes, originaron la inversión de los términos y el absoluto predominio del principio de la escritura, cobrando en esa época toda su vigencia la máxima “*quod non est in actis, non est in mundo*”.

⁷⁶ GIMENO SENDRA, Vicente, “*Fundamentos del Derecho Procesal*”, Primera edición, Editorial Civitas, Madrid, España, 1981, Pág. 222.

⁷⁷ GIMENO SENDRA, Vicente, “*Fundamentos del Derecho Procesal*”, Primera edición, Editorial Civitas, Madrid, España, 1981, Pág. 223.

El predominio del principio de la escritura⁷⁸ perdurara hasta finales del S. XVIII, principios del XIX, época, a partir de la cual, primero en Francia, mediante la promulgación del Código Procesal Civil napoleónico de 1806 y después en la mayor parte de los Estados Europeos, dicho principio es desplazado y sustituido por el de oralidad (quod non in ore, non in mundo).

El principio de la oralidad rige en la totalidad de los procedimientos penales y civiles de los ordenamientos europeos, con la sola excepción del Código Procesal Civil Italiano⁷⁹.

No cabe confundir “procedimiento” con el “proceso oral”, el procedimiento se desarrolla en su entera totalidad verbalmente ante la presencia del Juez.

Para calificar un procedimiento como oral, hay que observar su desfile probatorio, entendiéndose por tal aquel procedimiento, en el que tan solo el material procesal aportado oralmente al juicio puede ser apreciado en la decisión judicial o, lo que es lo mismo, el proceso es oral, si los fundamentos de la Sentencia se constituyen mediante las alegaciones y prueba oral efectuada en el juicio; es escrito, si la Sentencia se adopta exclusivamente con arreglo al estado de las actas⁸⁰.

La forma escrita de los actos procesales, ha de deducirse la pretensión y la respuesta ante esta pretensión, es decir, la demanda y contestación de la

⁷⁸ Existe la necesidad de otorgar seguridad a ciertos actos procesales, que por su trascendencia en el proceso han de ser fijados de una manera inalterable, por eso es que la oralidad no debe tomarse como norma universal en el proceso, y ha de mantener determinados actos y fases procesales bajo la escritura.

⁷⁹ GIMENO SENDRA, Vicente, “*Fundamentos del Derecho Procesal*”, Primera edición, Editorial Civitas, Madrid, España, 1981, Pág. 223. En este Código no rige el principio de oralidad, rigiéndose el proceso por el principio de documentación.

⁸⁰ GIMENO SENDRA, Vicente, “*Fundamentos del Derecho Procesal*” ...Pág. 223.

misma, la prueba documental, las Sentencias y demás títulos de ejecución, el auxilio judicial, los medios de impugnación, por el contrario, *La forma oral* de los actos procesales, conclusiones, informes y la totalidad de la actividad probatoria⁸¹.

El principio de oralidad en la fase probatoria no excluye, al contrario, exige el perfeccionamiento de los métodos de protocolización del juicio. Es decir, los mecanismos necesarios para la reproducción de la prueba, ejemplo: Videos.

2.4.1.1. DEFINICIÓN.

Al hacer referencias al principio de oralidad, bajo el prisma procesal, se alude a un proceso o juicio en el que predomina y se impone la palabra hablada sobre el medio escrito⁸².

Para **Velez Mariconde** la oralidad “*es la forma o el procedimiento de investigación que permite realizar mejor la inmediación, porque la palabra hablada es la manifestación natural y originaria del pensamiento humano, así como la forma escrita es una especie de expresión de in original, o mediata del mismo, tanto que cuando la segunda es admitida, el acta se interpone,*

⁸¹ Todo proceso es mixto, y depende de la connotación o importancia que se le dé a la oralidad o a la escritura que se puede establecer cuál de los principios es priorizado en determinado sistema, puesto que ambas formas tienen sus ventajas y desventajas, y lo que debe prevalecer es un mecanismo que resulte efectivo para garantizar el papel de tutelar de derechos que juegan los organismos judiciales y el juez.

⁸² URDANETA, Guido E. “*La Oralidad y el proceso por Audiencias en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*”, Homes Urdaneta y Asociados. Despacho de Abogados Venezuela. , Pág. 4 Consultado del sitio www.homesurdaneta.com. Consultado el 22 de julio de 2009.

por así decirlo entre el medio de prueba (por ejemplo el testimonio) y el juez (sentencia) que debe valorarlo⁸³”.

Proceso Oral es aquel en el que tan solo el material aportado oralmente al juicio puede ser apreciado en la decisión judicial, la oralidad ofrece ventajas, facilita los principios de inmediación, concentración y publicidad; además de ofrecer una gran ayuda al juzgador en la búsqueda de la verdad material ya que el juez con su presencia garantiza la realización de los medios de prueba ofreciendo unos convencimientos de los mismos⁸⁴.

El fundamento constitucional del Principio de Oralidad se encuentra regulado en los arts. 11 Inc.1⁸⁵ y 12 Inc.1⁸⁶ Cn., de las que se deduce la necesaria vinculación del principio de oralidad a los demás principios procesales para su eficaz cumplimiento y garantía de los derechos que se tutelan en el proceso.

⁸³ MONTANO RIVERA, José Roberto y Daniel de Jesús Quevedo Montoya. “*Falta de Aplicación del Principio de Oralidad y sus consecuencias en el Proceso de Familia*”. Ciudad Universitaria Mayo de 2004. Pág. 137.

⁸⁴ Tesis, La Incidencia de la aplicación del principio de oralidad en el proceso mercantil para lograr una mayor agilidad, según el Anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, ciudad universitaria noviembre de 2008, Pág. 10.

⁸⁵ Art. 11 Cn. - Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa. Toda persona tiene derecho al habeas corpus cuando cualquier autoridad o individuo restrinja ilegalmente su libertad.

⁸⁶ Art. 12 Cn. - Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa. La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que la ley establezca. Las declaraciones que se obtengan sin la voluntad de la persona carecen de valor; quien así las obtuviese y empleare incurrirá en responsabilidad penal.

Por principio de oralidad se ha de entender que los actos del proceso se realizarán en forma oral, se efectuarán directamente por los sujetos intervinientes en el proceso de manera directa, con inmediación, y contradicción entre las partes. Con el propósito de darle mayor celeridad al proceso, pero ello no significa abandonar por completo la escritura, la cual se pretende seguir aprovechando, pero lo que se pretende es eliminar su predominio en los proceso⁸⁷.

2.4.1.2. CARACTERÍSTICAS.

- a) La oralidad inyecta al proceso un gran dinamismo a través de la sencillez que fomenta la palabra, y a su vez, facilita la relación de las partes en el proceso, entre sí y con el juez, por lo que está íntimamente relacionada con otros principios fundamentales como son el de inmediación, el de concentración y el de publicidad⁸⁸.
- b) La oralidad como principio, constituye la base fundamental de la vida del proceso moderno. De allí, la marcada tendencia a desplazar la escritura en la mayoría de los actos.
- c) La oralidad, más que un principio es una forma procedimental por la que el proceso transita hasta obtener su finalidad primordial que es la sentencia. No constituye un concepto absoluto y excluyente.

⁸⁷ Tesis, La Incidencia de la aplicación del principio de oralidad en el proceso mercantil para lograr una mayor agilidad, según el Anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, ciudad universitaria, noviembre de 2008, Pág. 12.

⁸⁸ URDANETA, Guido E. “*La Oralidad y el proceso por Audiencias en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*”, Pág. 4, Homes Urdaneta y Asociados. Despacho de Abogados Venezuela. Consultado del sitio www.homesurdaneta.com. Consultado el 23 de julio de 2009.

- d) Se convierte en un factor de la legitimidad⁸⁹ del sistema judicial que se genera por medio del contacto personal y directo de los ciudadanos con las instituciones y los jueces que los juzgan⁹⁰.
- e) Los actos principales del juicio se ofrecen de viva voz, en audiencia pública.
- f) La oralidad es un mecanismo por medio del cual se establece una forma de comunicación procesal que no es otra que la verbal.

2.4.1.3. VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA ORALIDAD.

Naturalmente la instauración del principio de oralidad⁹¹, hoy dominante en los sistemas procesales civiles más avanzados (los que consagran un “*proceso civil social*”), no ha sido fruto de la improvisación sino de la culminación de un proceso histórico de reflexión, en el que se ha destacado las ventajas e inconvenientes de la oralidad y la escritura⁹².

Las ventajas de la oralidad pueden resumirse en facilitar los principios de investigación, intermediación, concentración y publicidad.

⁸⁹ La legitimidad, es un término utilizado en la Teoría del Derecho, en la Ciencia Política y en Filosofía que define la cualidad de ser conforme a un mandato legal, a la justicia, a la razón o a cualquier otro mandato cierto. Cuando una norma jurídica es obedecida.

⁹⁰ GIMENO SENDRA, Vicente, “*Fundamentos del Derecho Procesal*”, Primera edición, Editorial Civitas, Madrid, España, 1981, Pág. 253.

⁹¹ La oralidad sin duda que su elemento característico es la palabra hablada que sirve como medio de expresión y comunicación entre los sujetos procesales.

⁹² GIMENO SENDRA, Vicente, “*Fundamentos del Derecho Procesal*”, Primera edición, Editorial Civitas, Madrid, España, 1981, Pág. 253.

En todo lo referente a la actividad de búsqueda de la verdad material el procedimiento oral ofrece una magnífica ayuda al órgano jurisdiccional.

Con razón a podido decirse que *“el papel engaña, sin ruborizarse”*, mientras que el entendimiento directo y verbal entre el juez y las partes favorece el descubrimiento de la relación jurídica material en el proceso. A través del dialogo se puede rápidamente descubrir el asunto de hecho, así como se puede esclarecer con mayor prontitud, a través de las preguntas directas y espontáneas que han de practicar en el juicio los sujetos procesales⁹³.

En segundo lugar, la oralidad requiere la intermediación del órgano jurisdiccional, quien se ve impedido de delegar funciones tan importantes como la practica de la prueba.

Además, la presencia física del Juez en la aportación de los hechos favorece un mayor convencimiento sobre su credibilidad, al poderse apreciar datos no exentos de importancia, tales como los gestos de turbación, sorpresa y análogos de las partes y testigos, que no pueden reflejarse mediante la escritura.

Finalmente, el proceso oral es por esencia público, tanto para las partes (publicidad relativa), como para la sociedad (absoluta), con respecto a la cual la oralidad constituye un presupuesto indispensable, con todos los efectos favorables que el control público conlleva sobre la actividad jurisdiccional⁹⁴.

⁹³ Sujetos Procesales son todos aquellos que intervienen en el proceso. Siendo estos: la parte demandante o acreedor, demandado o deudor, e incluso los terceros intervinientes en el proceso.

⁹⁴ CRUZ CASTRO, Fernando. *“La Oralidad y sus consecuencias en el Proceso Penal”*. Tribunal de Casación de la Corte Suprema de Costa Rica. Consultado del sitio www.enj.org. En fecha 25 de julio de 2009.

Junto a las referidas ventajas, ello no obstante, presenta la oralidad determinados inconvenientes, derivados del distanciamiento espacial y temporal de los actos procesales⁹⁵.

Por otra parte, la necesidad de otorgar seguridad a ciertos actos procesales, que, por su trascendencia en el proceso han de ser fijados de una manera inalterable, aconseja que la oralidad no pueda predicarse como norma universal en el procedimiento y que haya de ser complementada con la escritura.

No existe una solución rotunda en esta alternativa y de aquí que el proceso oral haya de mantener determinados actos y fases procesales bajo la forma escrita, tal y como se ha expuesto más arriba.

Pero el principal inconveniente de la oralidad es su carestía, ya que exige un mayor número de jueces (y así Alemania tiene más de 20.000, frente a los 4.000 de España. Lo que origina una relación de 1 Juez por cada 7.000 habitantes, mientras que, en España, dicha relación es de 1 Juez por 30.000), quienes no podrán delegar la fase probatoria en el personal auxiliar del juzgado.

Estas deficiencias orgánicas debieran llevar a incrementar sensiblemente las plantillas judiciales, porque de otro modo, la introducción de la oralidad se puede quedar en una ficción⁹⁶.

⁹⁵ Son actos procesales los hechos voluntarios que tienen por efecto directo e inmediato la constitución, el desenvolvimiento o la extinción del proceso, sea que precedan de las partes o de sus auxiliares; del órgano judicial o de sus auxiliares; o de terceros vinculados a aquél con motivo de una designación, citación o requerimientos destinados al cumplimiento de una función determinada. Como todos los actos jurídicos, los actos procesales constituyen manifestaciones voluntarias de quienes los cumplen.

⁹⁶ GIMENO SENDRA, Vicente, “*Fundamentos del Derecho Procesal*”...Pág. 52-53.

2.4.2. SISTEMA ESCRITO.

2.4.2.1. DEFINICIÓN.

Carlos Arellano sostiene que los sistemas procesales son escritos cuando son indispensables los elementos escritos de referencia en el respectivo expediente; esto permite la revisión de constancias en ulteriores instancias⁹⁷.

El sistema excesivamente escrito⁹⁸, y colmado de formalidades aún no esenciales, se desarrolla en detrimento de la inmediación y también de la concentración, por lo que resulta atentatorio contra el fin perseguido para la realización de la justicia social a través de la tutela judicial efectiva⁹⁹.

2.4.2.2. CARACTERÍSTICAS.

Las características del sistema escrito pueden enumerarse de la siguiente manera:

- a) La comunicación entre las partes y el juez y eventuales terceros es por medio de la escritura.

⁹⁷ ARELLANO GARCÍA, Carlos. “*Teoría General del Proceso*”, 7ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998. Pág. 38.

⁹⁸ En el Proceso Canónico del Bajo Medioevo la hipervaloración de la Prueba Documental ligada a la aparición del *Notarius*, el aumento de los plazos, términos e instancias y el deseo de otorgar fehaciencia y seguridad a la declaración de las partes originaron el predominio absoluto del Principio de la Escritura.

⁹⁹ CAPPELLETTI, Mario. “*La Oralidad y Las Pruebas En El Proceso Civil*”, Editorial Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. Argentina, 1972, Pág. 16.

- b) La escritura obliga al juez a dar traslado a una parte de lo que pide otra, por medio de una resolución.
- c) La resolución judicial requiere de una notificación y la fijación de una notificación y la fijación de un plazo para evacuar el traslado.
- d) En el procedimiento escrito no se da la concentración de la actividad procesal que se da en la oralidad pues la misma se diluye y diversifica, se rompe la unidad, además de que se permite en este sistema la delegación de funciones¹⁰⁰.
- e) La resolución Judicial ha de basarse solo en el material procesal depuesto por escrito en los autos¹⁰¹.

2.4.3. SISTEMA POR AUDIENCIAS.

2.4.3.1. DEFINICIÓN.

Los sistemas procesales son orales¹⁰² en cuanto a que muchas de las probanzas se desahogan mediante las declaraciones de los interesados y de los terceros ante el juez¹⁰³.

¹⁰⁰ SAENZ ELIZONDO, María Antonieta, “*Consideraciones para una Reforma del Proceso Civil*”, 1ª Edición, Editorial Corte Suprema de Justicia, San José, 1999, Pág. 68.

¹⁰¹ GOLDSHMIDT, James, “*Principios Generales del Proceso*”, Tomo I, 1961, Pág. 115

¹⁰² Todo proceso oral tendrá parte escrita, y todo proceso escrito contiene manifestaciones orales. Un proceso oral que no contenga nada escrito es inconcebible en los tiempos actuales. Por lo tanto lo que prevalece es un sistema mixto.

¹⁰³ ARELLANO GARCÍA, Carlos. “*Teoría General del Proceso*”, 7ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998. pág. 20.

Es decir, que el sistema por audiencias propugna porque se reciba la prueba en el debate o audiencia y que estas sean las menos posibles, ya que se requiere recibir esa prueba de forma concentrada¹⁰⁴.

En este sistema el alma del proceso es la audiencia, puesto es en este acto procesal en donde se producen resultados que son importantes para el ordenamiento, por lo que la oralidad, la concentración y la inmediatez se deben observar rigurosamente como regla en este sistema¹⁰⁵.

2.4.3.2. CARACTERÍSTICAS.

Las características del sistema por audiencias son las siguientes:

- a) Prevalencia de la palabra hablada sobre la escrita¹⁰⁶. Las audiencias no se basan en resoluciones sino que las partes exponen sus alegatos para así lograr una convicción en el juez.
- b) En una sola audiencia o más, se reciben y resuelven las pretensiones de las partes, se recibe las pretensiones y las alegaciones de derecho ante la presencia del juez¹⁰⁷.

¹⁰⁴ CRUZ CASTRO, Fernando. “*La Oralidad y sus consecuencias en el Proceso Penal*”. Tribunal de Casación de la Corte Suprema de Costa Rica. Consultado del sitio www.enj.org. Consultado el 2 de agosto de 2009.

¹⁰⁵ CALDERON DE BUITRAGO, Anita, “*Seminario: La Oralidad Procesal Civil: Una Alternativa hacia el Siglo XXI*”. La Oralidad Modernización del Proceso Civil, ¿Cambio de Paradigma? 1ª Edición, Editorial Programa de Administración de Justicia en Centro América y Panamá, San Salvador, 1999, Pág. 31.

¹⁰⁶ ALSINA, Hugo, “*Fundamento de Derecho Procesal*” Vol. 4, Editorial Jurídica, México, 2003, Pág. 38.

¹⁰⁷ Hace mas dinámico el proceso, evitando la acumulación de actos innecesarios que solo llevarían a dilatar el proceso.

- c) El fallo del juez se da de una manera más ágil, y se levantan actas de constatación de todo acaecido. El juez debe dar por lo menos el fallo en al terminar la audiencia.

2.4.3.3. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL SISTEMA POR AUDIENCIAS.

Las ventajas en el sistema por audiencias son las siguientes:

Plena vigencia del principio de inmediación. *"El proceso se realiza, así, en forma dialogal y conforme su naturaleza humana"*, pues se encuentran presentes en la audiencia el juez, las partes procesales, sus abogados, testigos, peritos, todos participando y dialogando en un mismo acto procesal, para llegar a la verdad material.

La directa interacción del Juez o Tribunal de las aportaciones probatorias, con la intervención directa de las partes¹⁰⁸.

Se elimina la dispersión de los actos procesales y, se verifica, por el contrario, una concentración de los mismos en la audiencia, que evita ciertos actos procesales como continuas notificaciones a las partes.

La eficaz publicidad de la actuación judicial, puesto que las audiencias son abiertas al público, salvo ciertas excepciones.

¹⁰⁸ El juez llevara el control dentro de las audiencias logrando así el cumplimiento de la inmediación el cual es uno de los principales pilares de este nuevo código ya que convierte al juez en un sujeto activo y rector del proceso

La corrupción en caso de haberla, queda reducida a su mínima expresión, puesto que la concentración de los actos procesales y el inmediato pronunciamiento del fallo, imposibilitarían efectivizarla.

El juez pasa a ser parte importante dentro del proceso, puesto que tiene facultades de gran importancia, como por ejemplo, dirige, impulsa e impide la paralización del proceso, puede sancionar el dolo o fraude de los abogados;¹⁰⁹ debe adaptar la demanda a la vía procesal apropiada, puede ordenar diligencias probatorias de oficio u ordenar la comparecencia personal de las partes, cuando lo creyere oportuno, puede expulsar de las actuaciones a quienes alteren o perturben el desarrollo del proceso, inclusive puede ordenar la detención, por un tiempo limitado, de las personas que se resistan, sin justificación alguna, a cumplir sus mandatos.

Las desventajas en el sistema por audiencias son las siguientes:

- a) Este sistema requiere que el juez tenga un conocimiento muy cimentado que lo habilite para resolver rápidamente las cuestiones que las partes planteen y que ha tenido suficiente para instruirse para no cometer errores irreparables¹¹⁰.
- b) Este sistema no puede aplicarse al planteamientos de demandas como acto inicial del proceso, ya que la demanda debe ser planteada con el mayor acierto de detalle, de tal forma que, en el marco de las pretensiones queda claramente definid, lo cual puede darse si se

¹⁰⁹ Las partes deben de actuar de buena fe evitando actos antiéticos de lo contrario el juzgador tiene las herramientas necesarias para parar dicha actividad a través del principio de legalidad

¹¹⁰ SAENZ, Elizondo, María Antonieta, “*Consideraciones para una reforma del proceso civil*”, 1 edición. Corte Suprema de Justicia, San José, 1999. Pág. 69. En este sistema se pretende simplificar los actos procesales para una mayor agilidad de el proceso.

considera que la oralidad puede generar situaciones de improvisación.

- c) En el sistema oral se requiere que exista en todo lo posible la concentración en una audiencia, o en el menor número de ellas; ya que si estas no son próximas a la decisión del juez, se corre el riesgo que la impresión recibida se le borre y en consecuencia la memoria lo engañe a la hora del fallo¹¹¹.

2.4.3.4. EL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL DE EL SALVADOR.

El Código de Procedimientos Civiles vigente data de 1882 y aún para ese año no era una normativa de vanguardia, pues no recogió algunas de las más importantes instituciones contenidas en la ley española en la que se basó, como el principio de oralidad colonia y que tiene sus raíces en el período medieval, como escrituralidad, formalismo, mediación, etc¹¹².

La aplicación de la oralidad en nuestro país, aparece marcado desde el 1° de octubre de 1994, cuando entra en vigencia el código de familia y su ley procesal, estructurándose en este último el proceso por audiencia cuya fórmula sacramental consta de una audiencia preliminar que como es sabido

¹¹¹ DE PINA, Rafael. “*Principios del Derecho Procesal Civil*”, 1ª edición, editorial Porrúa, México 1940. Pág. 22. En la audiencia se tiene que aportar todas las pruebas que las partes considere pertinentes de una sola vez para que al juez no se le borre la impresión de estas.

¹¹² Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social, FUSADES. Boletín de Estudios Legales. Departamento de Estudios Legales. Renovación de la legislación procesal civil y mercantil. Boletín N° 76 Abril 2007 Pág. 1 La ley procedimental salvadoreña, en materia civil y mercantil proviene de una sociedad de siglos atrás. Cuando nuestros legisladores adoptaron el texto de la ley de enjuiciamiento civil esta en si ya tenía varios años de haberse dictado en su país de origen y aunque en ese momento hubiese significado actualidad, lo cierto es que ya poseía rezago de vigencia practica.

se compone de varias etapas y de una audiencia de sentencia que es la que generalmente recepta probanzas de las parte.

La oralidad escala un peldaño, más cuando el 20 de abril de 1998 entra en vigencia en nuestro país el código procesal Penal, que tiene dentro de sus etapas, la Audiencia Inicial, la audiencia Preliminar y la Audiencia de Sentencia.

En el actual Código de Procedimientos Civiles se encuentra diseminadas alguna normas que recogen la oralidad, como por ejemplo el artículo 1009,¹¹³ el cual expresa claramente que en segunda instancia las causas civiles se interpondrá el recurso de apelación a la cámara y si ésta lo estimare procedente recibirá la causa y oído el informe verbal de las partes o de sus abogados pronunciará la sentencia que corresponda, citamos este artículo en razón a los alegatos los cuales por naturaleza deben ser de viva voz, es decir que prevalece la palabra hablada ante la escrita, por lo que en este caso consideramos oportuno señalar que una de las puntas de lanza que propone la oralidad ha sido la conciliación, intra proceso.

Dándose en nuestro país intentos para introducir la conciliación (etapa verbal), como una fase obligatoria previa a todo proceso en Materia civil y Mercantil, tal sucedió en las reformas introducidas al código de procedimientos civiles en el año de 1993; por ejemplo el Art. 136 C.C.: hace mención de cuando *“el hijo de familia tenga que litigar como actor contra su padre o madre que lo representa, pedirá verbalmente la venida al Juez, y éste al otorgarla, le dará un curador para la litis...”* y el Art. 219 C.C. en el

¹¹³ Art. 1009 C.C. el último día del término fijado en dicho capítulo, a más tardar, ese verá la causa en el tribunal, y oído el informe verbal de las partes o de sus abogados, si quieren darlo, se pronunciará la sentencia que corresponda. Si ésta fuere definitiva quedará terminada la segunda instancia.

que se establece que “*el emplazamiento se hará al demandado en persona si tuviere la libre administración de sus bienes y en caso contrario con su representante legal...*”

Igual intento se da cuando en el año de 1996 y 1997 se prepara por la comisión Especial del Ministerio de Justicia con la elaboración de un proyecto de ley para resolución alternativa de conflictos con la inclusión de procedimientos netamente verbales, con la diferencia que conocerían de ellos los centros de mediación de conflictos.

El 20 de diciembre de 2006, se realizó la presentación de la última versión del Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil. Su elaboración fue un proceso que duro siete años de redacción, revisión y consulta con grupos de juristas y el resultado fue un texto sistemático, de gran corrección, fácil comprensión y con el que se tienen grandes posibilidades de promover los resultados positivos que de él se esperan ¹¹⁴.

La Asamblea Legislativa avaló la noche del 19 de septiembre de 2008, con 76 votos la aprobación del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, que impulsa los juicios orales y obliga a los jueces a tener una participación más

¹¹⁴ Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social, FUSADES. Boletín de Estudios Legales. Departamento de Estudios Legales. “*Renovación de la legislación procesal civil y mercantil*”. Boletín N° 76 Abril 2007 Pág. 1. La característica principal es que está inspirado en un modelo procesal adversativo dispositivo. La introducción del principio de oralidad como base de las actuaciones procesales, redunda 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. Dicho modelo supera con creces los caracteres de la legislación vigente, contenida en el Código de Procedimientos Civiles y en cierta manera en la “Ley de Procedimientos Mercantiles”. Éste se adecua a las exigencias del ciudadano de una Justicia pronta y cumplida, como a las necesidades del tráfico civil, mercantil, corporativo y financiero de El Salvador del siglo XXI.

activa en las etapas del juicio, en un intento por agilizar los procesos que actualmente duran hasta una década¹¹⁵.

La nueva normativa, que tiene el aval de las cinco bancadas del congreso, fue discutida por una comisión ad hoc de legisladores desde enero de 2007 y vendrá a sustituir al Código de Procedimientos Civiles aprobado el 31 de diciembre de 1881 y publicado en el diario Oficial de 1° de enero de 1882. La legislación, que entrará en vigor en el año 2010¹¹⁶.

¹¹⁵ La Prensa Gráfica. Periódico Nacional. 19 de Septiembre de 2008. Sección Nación. Consultado en archivo de www.laprensagrafica.com. Este es un intento de el Estado de agilizar los procesos que duran tantos años en los juzgados donde se ven las materias de civil, inquilinato y mercantil.

¹¹⁶ La Prensa Gráfica. Periódico Nacional. 19 de Septiembre de 2008. Sección Nación. Consultado en archivo de www.laprensagrafica.com. Este código viene a sustituir una vieja legislación de más de cien años. Los juicios serán más ágiles. La mayor novedad es que deja en el pasado los juicios escritos, en los que todo se manejaba a través de documentos. El Código permite a los jueces convertirse en impulsores del proceso. Convocarán a las partes, escucharán sus alegatos y resolverán con base a su sana crítica. Los juicios actuales son con base a prueba tasada. Se da a través de escritos y les da un amplio margen de maniobra a las partes en conflicto. Se contemplan obligaciones para presentarse a declarar. Se incluyen multas. Los jueces no deben aplazar o dilatar procesos y también se exponen a ser sancionados. Se contemplan dos tipos de audiencia: una preparatoria y la segunda es probatoria. El desarrollo de las audiencias serán similares a las que actualmente se da en los caso de tipo penal.

CAPITULO III

LOS PROCESOS.

SUMARIO. 3.1. Exordio. 3.2. El juicio ejecutivo. 3.3. Los procesos en el nuevo código procesal civil y mercantil. 3.4. Los procesos declarativos. 3.4.1. El proceso común. 3.4.2. El proceso abreviado. 3.5. Los procesos especiales. 3.5.1. El proceso ejecutivo. 3.5.2. El proceso posesorio. 3.5.3. El proceso de inquilinato. 3.5.4. El proceso monitorio.

3.1 EXORDIO.

En este apartado se enmarcan los procesos que se regulan en el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil en el Libro Segundo a partir del Art. 239 hasta el Art. 500, son un conjunto de formalidades a que deben someterse el Juez y las partes en la tramitación del proceso.

Los Procesos del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil son la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión¹¹⁷.

Por su forma los Procesos del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil son los ordinarios, especiales y sumarios, dentro de estas categorías en los ordinarios está el Proceso Común y el Proceso Abreviado dentro de los procesos especiales se encuentran el ejecutivo, inquilinato, Posesorio y el Monitorio, los cuales en este apartado se desarrollan brevemente. En los capítulos siguientes se desarrollaran mas ampliamente para conocer su ámbito de aplicación, su objeto y la aplicación de la oralidad en estos.

¹¹⁷ Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social. Boletín de Estudios Legales. Departamento de Estudios Legales. “*Renovación de la legislación procesal civil y mercantil*”. Boletín N° 76 Abril 2007 Pág. 2.

3.2. LOS PROCESOS EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.

El sentido etimológico de la palabra proceso, no en su significación jurídica sino en su simple acepción literal equivale a avance, a la acción o efecto de avanzar¹¹⁸.

En sentido propio, *cederé Pro* significa “*el fenómeno de que una cosa ocupe el lugar o sitio de otra, es decir, una serie o sucesión de acaecimientos que modifican una determinada realidad*”¹¹⁹.

Jaime Guasp define al proceso como “*una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión fundada mediante la intervención de órganos del Estado instituidos especialmente para ello*”¹²⁰.

Eduardo Couture lo define como “*la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión*”¹²¹.

¹¹⁸ <http://es.wikipedia.org/wiki/Proceso>, Fecha de consulta 13 de Septiembre de 2009. Este es un significado de un diccionario simple, dice que proceso es una acción que algo o alguien realiza con el objeto de avanzar es decir, de dar saltos para lograr un determinado estado.

¹¹⁹ GUASP, Jaime, “*Concepto y método de derecho procesal*”, 1ª Edición, Editorial Civitas, Madrid, España, 1997, Pág. 8. En esta definición dice que no es una acción sino que un fenómeno que tiene lugar en una determinada realidad.

¹²⁰ GUASP, Jaime, “*Concepto y método de derecho procesal*”...Pág. 25. Los Órganos del Estado intervienen para la realización de estos actos y así modificar determinada realidad.

¹²¹ GUASP, Jaime, “*Concepto y método de derecho procesal*”...Pág. 28. Un proceso es un conjunto de actividades o eventos que se realizan o suceden con un fin determinado. Este término tiene significados diferentes según la rama de la ciencia o la técnica en que se utilice. El proceso puede configurarse como una institución jurídica Estatal que tiene por objeto la solución en forma colectiva e imparcial de las controversias judiciales mediante el procedimiento adecuado y con sujeción a las normas dictadas por el legislador. Es el conjunto de relaciones jurídicas que se producen desde el momento que se solicita de un tribunal la Resolución de una controversia mediante una decisión Judicial.

De acuerdo a **Carnelutti**, no debe confundirse proceso con procedimiento, puesto que el primero es considerado como continente y el otro como contenido; explicándose así que una combinación de procedimientos (los de primera y segunda instancia, por ejemplo) pudiera concurrir a constituir un solo proceso¹²².

Jaime Guasp, señala necesario distinguir el proceso como tal del mero orden de proceder o tramitación o procedimiento en sentido estricto, de manera que el procedimiento es parte del proceso, en tanto que constituye una serie o sucesión de actos que se desarrolla en el tiempo de manera ordenada de acuerdo a las normas que lo regulan, sin que ello constituya el núcleo exclusivo, ni siquiera predominante, del concepto de proceso¹²³.

El procedimiento en su enunciación más simple es *“el conjunto de formalidades a que deben someterse el Juez y las partes en la tramitación del proceso”*.

Tales formalidades varían según sea la clase de procedimientos de que se trate (penal, civil, administrativo, etc.) y aún dentro de un mismo tipo de

¹²² El *procedimiento* consiste en el conjunto de normas jurídicas generales que regulan los trámites, actos y resoluciones a través de los cuales los jueces y tribunales ejercitan su potestad jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. El concepto de *proceso* es más complejo que el de procedimiento; no siempre que hay procedimiento existe un proceso. La confusión entre ambos es histórica; pero el Derecho procesal se ocupa del proceso y no del procedimiento, ya que si se emplea el término "procedimiento" se pueden producir algunos inconvenientes: Este término no es exclusivo del derecho procesal, ni tampoco del ámbito jurídico, es un término que sólo alude a un aspecto formal o actividad externa, como es la mera sucesión de actos procesales. Pero el término "proceso" engloba una realidad más amplia; además del procedimiento legalmente previsto, incluye también las relaciones entre los sujetos intervinientes, las relaciones entre éstos y el objeto del proceso, etc. El proceso, además, aspira a una finalidad, que es la terminación o justa composición del litigio, y para llegar a ella emplea el procedimiento como medio. Todo proceso implica la existencia de un procedimiento; pero puede que exista un procedimiento sin que haya proceso alguno.

¹²³ GUASP, Jaime, *“Concepto y método de derecho procesal”*...Pág. 25. Dentro del proceso rige el principio de legalidad de los actos procesales; tal principio no solo hace referencia a la legalidad secundaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad.

proceso, podemos encontrar varios procedimientos, como sucede en el de cognición, cuyo prototipo es el llamado juicio ordinario.

Las clases de procesos Civiles y Mercantiles son de Cognición y de Ejecución. Dice Guasp: *"La clasificación verdaderamente importante del proceso civil hay que obtenerla, pues, a base del análisis de la actuación a que el proceso tiende (por su función); aquí se ha de repartir de una diferenciación esencial, pero esta conducta es fundamentalmente diversa según que lo pedido sea una declaración de voluntad del Juez o una manifestación de voluntad: el primer caso, en que lo pretendido es que el Juez declare algo influyendo en la situación existente entre las partes, de un modo simplemente jurídico, se diferencia fácilmente del segundo en que lo que se pide al Juez es una conducta distinta del mero declarar, puesto que se pide que intervenga entre las partes de una manera física: basta para afirmar esta diferencia comparar la distinta actividad del órgano jurisdiccional cuando emite una sentencia que cuando entrega un bien al acreedor: si lo pedio es una declaración de voluntad, el proceso civil se llama de cognición; si lo pedido es una manifestación de voluntad, el proceso civil se llama de ejecución¹²⁴".*

Por su forma los procesos¹²⁵ pueden ser:

- a) Ordinarios:** llamados también declarativos o de cognición, la regla es que todas las contiendas judiciales que no tengan trámite especial

¹²⁴ GUASP, Jaime, *"Concepto y método de derecho procesal"* ...Pág. 25. En este concepto se trata de explicar que la base de la diferencia de un proceso de otro es la función con la cual se creo, establece la diferencia en la declaración de voluntad y la manifestación de voluntad que se dan en los diferentes procesos civiles y mercantiles.

¹²⁵ VASQUEZ, Juan José, *"Apuntes sobre derecho civil"*, 2ª Edición, Editorial Ministerio de justicia, 1992, El Salvador, Pág. 38. Los procesos por su estructura se dividen en Ordinarios, especiales y Sumarios.

señalado y que no deba decidirse sumariamente, deben ventilarse en juicio ordinario de hecho o de mero derecho¹²⁶.

b) Especiales: son los reglamentados para determinadas acciones, que por la sencillez de las cuestiones que suscitan o por la urgencia que requiere su solución, exigen un trámite más breve y sencillo que el ordinario. Proceso de inquilinato, el monitorio, ejecutivo y el posesorio¹²⁷. Son aquellos que tienen normas peculiares al menos en parte y son pensados para los casos en que con mas evidencia resulta necesario un proceso propio, fuera de los procesos ordinarios atendiendo la naturaleza de los derechos e intereses a proteger.

c) Sumarios: son los que se tramitan en forma más rápida que el ordinario y sin las solemnidades de este. Entre ellos esta el juicio verbal¹²⁸.

3.3. LOS PROCESOS DECLARATIVOS.

Los *Procesos Declarativos* también llamados de conocimientos o de cognición. La razón de que existan varios procesos de conocimiento, lo es debido a que no todos los asuntos que se someten a un juicio de conocimiento o declarativo, son de la misma trascendencia económica o

¹²⁶ Aquel que debe aplicarse para la tramitación de un asunto, a falta de norma expresa en contrario. Común o abreviado según el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil Art. 239.

¹²⁷ aquel que se aplica solo respecto de los asuntos para los que a sido expresamente previsto (posesorio, monitorio, inquilinato y ejecutivo).

¹²⁸ En el C.Pr.C.yM. no se regula el juicio verbal solamente los ordinarios y especiales. En el C.Pr.C., se regula el juicio verbal en el artículo 472 el cual reza de la siguiente manera “El juicio verbal es aquel en que las partes ventilan sus acciones y excepciones, no por escrito sino de palabra, aunque escribiéndose sus diligencias y resultado”.

jurídica, a si la trascendencia jurídica de un pretensión de nulidad de un testamento o de un acto de derecho privada, no es la misma que la de terminación de un contrato de arrendamiento¹²⁹.

En tal sentido, al legislador le pareció bien que los asuntos de menor trascendencia fueran resueltos en tramites abreviados y en el actual Código de Procedimientos Civiles se deriva los juicios verbales¹³⁰ y el sumario¹³¹, y de los de mayor trascendencia económica o de mayor relevancia jurídica el juicio ordinario.

La regulación del actual Código de Procedimientos Civiles en lo relativo a los procesos regulado en el artículo 127¹³² que en su tenor literal dice: *“Toda acción entre partes sobre la reclamación de un derecho que no deba decidirse sumariamente y que no tenga trámites especiales señalados por la ley, se ventilará en juicio ordinario de hecho o de derecho, según su naturaleza, en dicho artículo se regulan tres tipos de proceso sumarios, los juicios que no tienen trámite especial señalado y los juicios ordinarios”*; como también se derivan los juicios verbales que por su naturaleza son sumarísimos Art. 472, juicios sumarios Art. 512, y los sumarios que no tengan

¹²⁹ GUASP, Jaime, *“Concepto y método de derecho procesal”* ...Pág. 25. Estos procesos de cognición son el proceso común y el proceso abreviado.

¹³⁰ Art. 472 C.Pr.C. Juicio Verbal es aquel en que las partes ventilan sus acciones o excepciones, no por escritos sino de palabra, aunque escribiéndose sus diligencias y resultado. Este proceso es mas que todo oral pero como siempre en todo proceso debe de haber un complemento en este caso la escrituralidad por lo tanto se debe de ayudar en la documentaciones y todo lo que este a favor del tribunal para que quede plasmado.

¹³¹ Art. 512 C.Pr.C. Cuando el valor de la cosa litigada exceda de diez mil colones y no pase de veinticinco mi, conocerá el juez de primera instancia en juicio sumario.

¹³² Art. 127 C.Pr.C. Toda acción entre partes sobre la reclamación de un derecho que no deba decidirse sumariamente y que no tenga tramites especiales señalados por la ley, se ventilara en juicio ordinario de hecho o de derecho, según su naturaleza. Aquí establece que cuando no se establezca trámites en la ley para proceder en un conflicto jurídico se ventilara en un juicio ordinario.

tramite señalado Art. 974¹³³.

El Código Procesal Civil y Mercantil regula en el Título I del Libro II; dos procesos declarativos ordinarios, que son los que están enumerados en el Artículo 239¹³⁴: El juicio ordinario y el juicio abreviado.

De acuerdo con lo que se establece en dicho artículo, todas las contiendas judiciales que no tengan señalada por la ley una tramitación específica, serán ventiladas y decididas por uno de estos dos procesos ordinarios.

La sustitución de los cuatro juicios declarativos ordinarios de mayor cuantía, menor cuantía, cognición y verbal, que existen en el Código de Procedimientos Civiles, por dos únicos juicios declarativos ordinarios denominados "*juicio ordinario*" y "*juicio abreviado*" reservándose este último para aquellos litigios caracterizados, en primer lugar, por la singular simplicidad de lo controvertido y, en segundo término, por su pequeño interés económico¹³⁵.

¹³³ Art. 974 C.Pr.C. En todo caso en que la ley prevenga que se decida en juicio sumario alguna acción, excepción, artículo, disputa o incidente, y no haya trámites señalados para aquel caso, se observara lo prescrito en los artículos siguientes.

¹³⁴ Art. 239.- 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.

Las normas de determinación de la clase de proceso por razón de la cuantía sólo se aplicarán en defecto de norma por razón de la materia.

Pertenece a la clase de los procesos declarativos:

1º. El proceso común.

2º. El proceso abreviado.

¹³⁵ Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil...Pág.41.En la Ley de Enjuiciamiento Civil, los procesos ordinarios se reducen de cuatro a dos (en el proyecto de ley presentado al parlamento se contemplada un tercer tipo de proceso ordinario- el juicio verbal con la demanda ordinaria- que definitivamente desaparece con el texto aprobado por el Parlamento) Por consiguiente de los procesos previstos en el Art. 472 de la LEC de 1881 (juicio de mayor cuantía, cognición y verbal) se pasa a los dos que, como se ha dicho, regulan la LEC: el juicio verbal y el juicio ordinario. Se puede ver que el C.Pr.C.yM. está basado en la Ley de Enjuiciamiento Civil de España.

3.3.1. EL PROCESO COMÚN.

El Nuevo Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles utiliza dos criterios para decidir qué materias jurídicas, o conflictos jurídicos, se resolverán a través de los trámites del juicio ordinario y cuáles otras se decidirán a través de los trámites del juicio abreviado: El conflicto objetivo y el de la cuantía¹³⁶.

Desde el punto de vista objetivo, a través del juicio ordinario se conocerán las demandas que tengan por objeto cualquier conflicto sobre derechos honoríficos de la persona; las relativas a la tutela de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, como son el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, o cualquier otro salvo el derecho de rectificación; las relativas a la impugnación de los acuerdos tomados por los órganos societarios de entidades mercantiles o por la asamblea de obligacionistas; las relativas a los conflictos en materia de competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, siempre que el conflicto no sea de mera reclamación de cantidad, en cuyo caso se tramitarán por el procedimiento que les corresponda en función de la cuantía que se reclame¹³⁷.

Junto al criterio objetivo, la asigna al juicio ordinario cualquier otro conflicto jurídico siempre que la demanda tenga una cuantía que exceda de veinticinco mil colones o ésta sea inestimable, al no poderse calcular ni siquiera de modo

¹³⁶ Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil...Pág.41. Son los dos puntos en los que se basa el Proceso Común. El criterio de la cuantía presente en la inmensa mayoría de los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, se basa en entendimiento de que los litigios civiles, cuanto mayor interés económico presentan, mayor complejidad jurídica plantea su resolución. La cuantía garantiza la efectividad del derecho de acceso a los tribunales, dado que asegura al justiciable la posibilidad de servirse de un proceso plenario sencillo, de costos no disuasorios cuando la pretensión de la cuantía es pequeña.

¹³⁷ Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil...Pág. 72. En esta clase de pretensiones no importa la cuantía solo si se encuentran en estos se tramitaran por el Proceso Común.

relativo o de forma aproximada¹³⁸.

3.3.2. EL PROCESO ABREVIADO.

El procedimiento común se aplicaría para aquellas reclamaciones superiores a veinte mil colones según lo expresa el artículo 234¹³⁹ del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, o aquellas en las que no sea posible determinar ni siquiera de modo relativo el interés económico; dejando como ámbito de aplicación al procedimiento abreviado, a aquellas pretensiones en cuyo elemento objetivo se reclame un monto inferior a los veinte mil colones¹⁴⁰.

Ahora bien es menester mencionar que el procedimiento abreviado se ventilan los procesos sumarios y sumarísimos que se regulan en el actual Código de Procedimientos Civiles; podemos citar como ejemplo las demandas relativas a liquidación de daños y perjuicios si bien es cierto en el Código Procesal Civil vigente, este juicio se ventilaría en un juicio sumario, de acuerdo al Código Procesal Civil y Mercantil, este juicio se ventilara en el proceso abreviado¹⁴¹.

¹³⁸ Estos son algunos ejemplos de lo que se puede ventilar en un juicio común y que es en relación a la cuantía y al conflicto objetivo.

¹³⁹ Art. 234 C.Pr.C.yM. Toda pretensión que se deduzca ante los tribunales civiles o mercantiles, 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. Las normas de determinación de la clase de proceso por razón de la cuantía solo se aplicaran en defecto de norma por razón de la materia.

Pertenecen a la clase de los procesos declarativos:

1ª El Proceso Común

2ª El Proceso Abreviado.

¹⁴⁰ El proceso común es como se menciona un proceso declarativo dentro de los cuales también se encuentra el proceso abreviado estos se diferencian por la cuantía ya que el proceso abreviado se aplicara cuando el monto sea inferior a veinte mil colones y el proceso común desde veinte mil colones.

¹⁴¹ El proceso verbal (hoy abreviado) pretende con su estructura ser de naturaleza sumarísima en razón que el objeto procesal que mediante él se satisface es de menor cuantía; y que el principio de economía

3.4. LOS PROCESOS ESPECIALES.

Los Procesos Especiales son merecedores de tal apelativo, por las razones en que se fundan sus pretensiones y por la forma en cómo son tramitados, además que su estructura se ajusta para dar cumplimiento a principios procesales como el de la celeridad y economía procesal, por lo cual, estos deben de estar diseñados de una manera tal que permitan el desenvolvimiento de una pretensión y su satisfacción en el menor tiempo posible¹⁴².

El Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil ha optado que éstos se tramiten según lo preceptuado para los procesos declarativos abreviados, o en su caso el declarativo común, si la cuantía así lo requiere¹⁴³. Esta estructura no es la general, sino que se hará de una forma especial, partiendo de que se buscará que sea la excepción de que estos procesos se tramiten así, y más bien se intenta estar al carácter especial de éstos¹⁴⁴.

procesal implica tanto una reducción en la onerosidad de los procesos, como en la lentitud del trámite. Este proceso se iniciará mediante una demanda en forma simplificada “susinta”, donde deberá tener todos los requisitos indispensables para su admisibilidad. El juez procederá a resolver mediante un auto sobre la admisión de la demanda y de ser cumplidos los requisitos procederá a la realización de la audiencia. En ésta fase las partes podrán exponer sus respectivas pretensiones, pero en caso de ser rechazada, será declarada improponibles. Como podemos ver, una de las características estructurales del proceso abreviado, es la ausencia de un trámite escrito de contestación de la demanda por parte del demandado. La fase oral en el proceso abreviado cumple una finalidad mucho más extensa que la dispuesta para el mismo acto procesal complejo en juicio declarativo ordinario. Aquí la audiencia no sirve tan sólo para la práctica de la prueba, sino que también acoge la fase de alegaciones propiamente dichas, en la cual las partes expondrán y fundamentarán por primera vez sus respectivas pretensiones procesales

¹⁴² Anteproyecto del Código Civil y Mercantil...Pág. 46. Lo que se pretende es que no haya retardación de justicia en los tribunales y que estos sean expeditos.

¹⁴³ Anteproyecto del Código Civil y Mercantil...Pág. 46.

¹⁴⁴ Los especiales son aquellos que tienen en la ley una tramitación procedimental específica, de modo que según Montero Aroca, “la ley identifica de modo autónomo tanto la cuestión incidental como el proceso por el que se tramita. Los incidentes comunes son aquellos que no tienen señalado por la ley tramitación especial, por lo que se tramitan y resuelven por medio del procedimiento común de los incidentes, en este orden de ideas la regulación de capítulo referente a las cuestiones incidentales en el Anteproyecto se refiere a la forma en que deben tramitarse los incidentes comunes, supliendo al

Iniciado el proceso es recibida la petición y admitida esta, y dada las circunstancias no hubiere incidente alguno, se procederá a dictar sentencia estimatoria, y dar por terminada esta etapa de conocimiento breve, y con esto poder iniciar el proceso de ejecución, si así lo quiere el victorioso, pero esto en un mismo proceso¹⁴⁵.

3.4.1. EL PROCESO EJECUTIVO.

El proceso ejecutivo, es el primero de cuatro procesos especiales¹⁴⁶ que contempla el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, y es considerado uno de los de mayor demanda (por no decir el de mayor demandada), en los juzgados encargados de ventilar estos procesos, que su estructura permite una tramitación sencilla y rápida de las pretensiones, que van en busca de la reducción de la mora procesal y la satisfacción pronta y oportuna del usuario¹⁴⁷.

procedimiento sumario establecido de manera supletoria en los Arts. 974 y siguientes C.Pr.C.; el trámite establecido por el Anteproyecto es el siguiente: las cuestiones incidentales suscitadas en audiencias sobre cuestiones relativas a su trámite se sustanciarán y resolverán directamente en ellas. Si la cuestión es planteada por escrito fuera de audiencia pero ya estuviere próxima la realización de alguna, el asunto incidental se incorporará como punto de llegada, para no provocar suspensiones o dilaciones indebidas.

¹⁴⁵ El proceso de ejecución es darle cumplimiento a la demanda estimativa por lo cual aquí es donde ya se empiezan a ver los resultados de la demanda, ya que se puede dar una subasta del los inmuebles embargados o se les puede adjudicar al actor en pago, si es en el caso de retenerle el salario al demandado entonces pueden hacerse pagos parciales al actor.

¹⁴⁶ Los cuatro procesos especiales son: el proceso ejecutivo, Monitorio, Inquilinato, Posesorio; todos estos regulados por el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil.

¹⁴⁷ Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil... Pág. 85. El juicio ejecutivo según la doctrina y la jurisprudencia es un procedimiento sumario de excepción creado por el legislador para lograr el pago o cumplimiento de una obligación, misma que está documentada en un título ejecutivo, es decir, el procedimiento ejecutivo es ideado no con el propósito de que el actor demuestre que le ha sido violentado un derecho sustantivo, sino para que el demandado demuestre encontrarse en un caso de excepción, ya sea para no cumplir con lo que se le reclama, o bien el ya haber cumplido con la obligación supuestamente insoluto, luego el procedimiento que nos ocupa se introduce en la legislación en favor de los acreedores, para que sin necesidad de verse inmersos en procedimientos largos y

Además esto evita, el que exista un embotellamiento de causas judiciales que son iniciadas generalmente por transacciones comerciales morosas, y colabora para que estas se tramiten con rapidez y permitir así un tráfico fluido de la economía y el comercio¹⁴⁸.

Otra característica a destacar de esta clase de procesos es que la cuantía no representa un límite para acceder a éstos, que se puede demandar cualquier cantidad¹⁴⁹.

3.4.2. EL PROCESO POSESORIO.

Con la intención de que estos procesos se tramiten de una forma rápida y sencilla, es regido por lo regulado para los procesos declarativos abreviados, no importando la cuantía de la pretensión, esto, con el objeto principal de dotarlos de celeridad y practicidad¹⁵⁰.

Cumplidos estos objetivos, se puede obtener una tutela judicial pronta y efectiva.

complicados, (como los ordinarios), tuvieren a su alcance un juicio sencillo en el que pudieren embargar bienes de su deudor para rematarlos y con su producto pagarse el crédito insatisfecho.

¹⁴⁸El objeto de Proceso Ejecutivo es de dar, hacer, no hacer o tolerar algo, a favor de aquél, en la forma y términos previstos por la ley, la jurisprudencia o la costumbre judicial. Esté último supuesto “tolerar” apunta a la reversión de situaciones y relaciones conflictuales entre el acreedor y el deudor, para ir hacia una alternativa paralela de solución de conflicto como: la conciliación, la mediación, la transacción o arbitraje para que salga del ámbito jurisdiccional y este tenga menor carga procesal.

¹⁴⁹No importa de cuanto sea la cuantía por la que se demanda en el juicio ejecutivo sino que el acreedor tenga un título ejecutivo que le de fuerza para poder perseguir al deudor moroso.

¹⁵⁰Las pretensiones reguladas en este proceso se les dará trámite como un proceso abreviado (Art. 478 C.Pr.C.yM.), se presentará la demanda, luego se emplazará al demandado para que se apersona en las actuaciones para anunciar su oposición a la demanda, cuando el demandado le anuncia, se citara a las partes a la audiencia (Art. 481, C.Pr.C.yM.), luego se dictará sentencia conforme a lo establecido al Art. 482 C.Pr.C.yM.

Debido a las pretensiones que van a tutelar estos procesos, se consideran que no deben presentar mayores complicaciones procesales, y más bien el trámite debe facilitársele al usuario de estos procesos, y prepararle una vía procesal que verdaderamente dé por satisfecha su pretensión, sea en la plenitud de la consecución del proceso o dando por concluido el proceso sin lugar que se dicte sentencia, porque entre las partes ha mediado una solución que ha llevado a una salida armonizada del conflicto¹⁵¹.

Se tutelarán aquellas pretensiones que están enmarcadas en los capítulos XII y XIII del libro segundo de nuestro Código Civil vigente, donde se regula lo que es la posesión civil¹⁵².

3.4.3. EL PROCESO DE INQUILINATO.

Los procesos de inquilinato, se busca encontrar un verdadero amparo en el Órgano Judicial, para que sea éste quien garantice la tutela efectiva por las pretensiones que aquí se ventilan, y obtener esta tutela en el menor tiempo posible, que es lo que busca todo demandante¹⁵³.

¹⁵¹Anteproyecto del Código Civil y Mercantil...Pág. 86. La defensa que el estado debe brindar es aquella que ejercita cualquier poseedor para repeler la fuerza que se emplee contra él y recobrar el bien, sin intervalo de tiempo, si hubiera llegado a ser desposeído. Entonces, en virtud a esta disposición se justifica que en ciertas circunstancias una persona pueda utilizar vías de hecho y no de derecho para satisfacer una determinada pretensión, en este caso defenderse de un agravio a su posesión o a recuperar el bien cual fue desposeído,

¹⁵² La Posesión Civil se entiende la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho, por una persona que la une al bien o la intención de gozar la cosa o derechos como si fuesen suyos.

¹⁵³Anteproyecto del Código Civil y Mercantil...Pág. 97. No permiten que en él se resuelvan conflictos de derechos contradictorios, como la propiedad, posesión etc., estos derechos tienen que ser discutidos en otra clase de juicios. Recalco que en teoría se supone que la sencillez es la nota más característica del juicio verbal sumario de inquilinato, como medio fácil, rápido y económico de obtener judicialmente la terminación del contrato de arrendamiento, por esta razón no se puede discutir aquí cuestiones de dominio etc. pero en la vida práctica sucede todo lo contrario, esto es no se cumple lo que en teoría se supone que implica el juicio verbal sumario, que tiene como fin acelerar el procedimiento y facilitar la pronta resolución del juicio.

Hay que acotar que con la visión que han sido concebidos estos procesos especiales, es con la idea de darle un impulso a la modernización del aparato jurisdiccional, y hacer a un lado de una vez por todos estos procesos vetustos¹⁵⁴ que actualmente tenemos. Para el caso del proceso de inquilinato, el proceso que actualmente opera en nuestros tribunales, es a todas luces ineficaz, además de engorroso¹⁵⁵.

Al adoptar la nueva normativa, definitivamente que esto refrescaría el aparato jurisdiccional, dotándolo de agilidad en cuanto a la tramitación de procesos¹⁵⁶.

Por supuesto sin que ello represente en ningún momento beneficios solo para la parte actora y desproteja a la parte acusada. Con el objeto de que no suceda esto, es que se han establecido principios que deben ser practicados y respetados, por los aplicadores de la ley, para garantizar un proceso justo para ambas partes¹⁵⁷.

3.4.4. EL PROCESO MONITORIO.

El adjetivo monitorio se deriva del significado de advertencia o intimación¹⁵⁸, realizada por una autoridad judicial¹⁵⁹ y que se tiene el sustantivo monición

¹⁵⁴ Vetusto: extremadamente viejo y anticuado.

¹⁵⁵ Engorroso: dificultoso, molesto.

¹⁵⁶ Lo que busca el aparato jurisdiccional es que los procesos sean expeditos para lograr una pronta y cumplida justicia.

¹⁵⁷ El proceso de inquilinato esta regulado para aquellas situaciones las cuáles son aplicables a la falta de pago en la renta, la terminación de un contrato de arrendamiento, obtener autorización para incrementar el valor de la renta y también cuando prendan la desocupación del inmueble.

¹⁵⁸ “*Diccionario de la Real Academia Española*” versión 2001. www.rae.es/ Fecha de consulta 13 de septiembre de 2009.

(la amenaza es “o pagas, o ejecuto”), que sobre esta base es que funciona dicho proceso, que se le hace la advertencia al demandado que comparezca a pagar lo que adeuda, y si no atiende tal llamamiento se procederá a despachar la ejecución para embargo¹⁶⁰.

Se considera necesario hablar acerca del objeto y finalidad¹⁶¹ de este tipo de procesos, y son en su orden el tutelar de manera privilegiada los derechos crediticios de los particulares poseedores de documentos privados carentes de fuerza ejecutiva¹⁶².

La finalidad, es el darles un tratamiento especial a estas pretensiones que no exceden de veinte mil colones, basadas en títulos privados. Éstas, en un juicio declarativo abreviado o común (dependiendo de la cuantía) se tramitan de una forma convencional, por lo que el tiempo en que se ventilarían, sería demasiado prolongado¹⁶³.

A consecuencia de ello y vista la necesidad de proporcionarle una tutela privilegiada a los derechos crediticios, es que se configura un proceso en función de dicha necesidad, razón por la cual, este proceso posee características que lo identifican y distinguen, además de ser la herramienta

¹⁵⁹ CABANELLAS, Guillermo, “*Diccionario de Derecho Usual*” tomo 5, edición 6ª, argentina, Pág.439, 446,447.

¹⁶⁰ CABANELLAS, Guillermo, “*Diccionario de Derecho Usual*” tomo 5, edición 6ª, argentina, Pág. 447.

¹⁶¹ GARBERI LLOBREGAT, José, “*Los Procesos Civiles*”... Pág. 795.

¹⁶² El proceso monitorio puede definirse como aquel “proceso especial plenario rápido que tiende, mediante la inversión de la iniciativa del contradictorio, a la rápida creación de un título ejecutivo con efectos de cosa juzgada en aquellos casos que determina la ley.

¹⁶³ En cualquier caso, el fundamento de esta opción legislativa ha de buscarse en la de Motivos de la nueva LEC, en la que textualmente se nos informa que “conviene advertir, por último, en cuanto al proceso monitorio, que la Ley no desconoce la realidad de las regulaciones de otros países. Pero se ha considerado más prudente, al introducir este instrumento de tutela jurisdiccional en nuestro sistema procesal civil, limitar la cuantía a una cifra razonable, que permite la tramitación de reclamaciones dinerarias no excesivamente elevadas, aunque superiores al límite cuantitativo establecido para el juicio verbal.

más ágil y directa con la que cuenta el Nuevo Código para la tramitación de procesos¹⁶⁴.

¹⁶⁴ Este proceso se inicia con la presentación de una solicitud y el juez ordenara requerimientos de pagos, luego si el requerido paga lo pondrá en conocimiento del juez, que dicta resolución poniendo fin al procedimientos si el requerido no paga el juez ordenara embarguen sus bienes, si el deudor aparece formulado oposiciones y deberá presentar la demanda, si no la presenta se le pondrá fin al procedimiento, condenándole en todas las costas.

CAPITULO IV

EL PROCESO EJECUTIVO.

SUMARIO. 4.1. Exordio. 4.2. Demanda y efectos de la demanda. 4.2.1. Requisitos de la demanda. 4.2.1.1. Requisitos subjetivos. 4.2.1.2. La fundamentación. 4.2.1.3. La petición. 4.2.2. Documentos que deben acompañar la demanda. 4.2.3. Efectos de la demanda. 4.3. Los títulos ejecutivos. 4.4. Actitudes del demandado. 4.4.1. La contestación de la demanda. 4.4.1.1. Las excepciones. 4.4.1.2. La rebeldía. 4.5. La audiencia de prueba. 4.6. La sentencia y su eficacia. 4.6.1. Eficacia de la sentencia.

4.1. EXORDIO.

El Juicio Ejecutivo¹⁶⁵ es aquel en el que se persigue judicialmente el cumplimiento forzoso de una obligación, que está amparada en un documento al cual la ley le da fuerza ejecutiva, o dicho de otra forma, en un documento que trae aparejada ejecución¹⁶⁶.

Inicia con la interposición de la demanda escrita cumpliendo con los requisitos que establece el Art. 464¹⁶⁷ del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil. Luego el juez dará trámite a la demanda decretando embargo e inmediatamente expedirá el mandamiento correspondiente, (Art. 466 C.Pr.C.yM. ¹⁶⁸), la notificación del embargo al igual al proceso actual equivale

¹⁶⁵ Art. 586 C.Pr. C. 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 una obligación por instrumentos que según la ley tienen fuerza bastante para el efecto.

¹⁶⁶ ZETINO URBINA, William Ernesto, “*Apuntes de Derecho Procesal Civil*”, Primera Parte, Cuarta Edición, 2007. Para poder demandar en un juicio se requiere que la obligación este amparada en un documento con el que se pueda perseguir a un deudor moroso.

¹⁶⁷ Art. 464 C.Pr.C.yM. El proceso ejecutivo sólo podrá iniciarse cuando los títulos enumerados en el artículo anterior documenten una obligación de pago de dinero, exigible, líquida o liquidable, con vista del documento presentado.

¹⁶⁸ Art. 466 C.Pr.C.yM. Reconocida la legitimación del demandante y la fuerza ejecutiva del título, sin citación contraria, el juez dará trámite a la demanda, decretará embargo e inmediatamente expedirá el mandamiento que corresponda, en el que determinará la persona o personas contra las que se emite, y establecerá la cantidad a 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

al emplazamiento del demandado (Art. 468 del C.Pr.C.yM.) en cualquier etapa del proceso este podrá darse por terminado siguiendo las reglas del derecho común, para dar paso a la audiencia de prueba, seguidamente de la audiencia se podrán presentar oposiciones, luego se dictará sentencia tal como lo establece el Artículo 474 del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil

169

4.2. DEMANDA Y EFECTOS DE LA DEMANDA.

La demanda es el acto típico de iniciación del proceso o la declaración de voluntad de parte por medio de la cual se solicita la tramitación de un proceso¹⁷⁰. Por ello el Art. 276 del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, dice que el juicio principiará por demanda, y lo dispuesto en él para el juicio común puede extenderse a todos los procesos declarativos, sean ordinarios o especiales¹⁷¹.

Un concepto parcial de la demanda como acto iniciador del proceso, que está en íntima relación con el concepto de acción¹⁷² o derecho a la jurisdicción o

tres días para subsanarlos, en otro caso, no dará trámite a la demanda. Si lo vicios advertidos fueren insubsanables, declarará la improponibilidad de aquella, expresando los fundamentos de su decisión.

¹⁶⁹ Código Procesal Civil y Mercantil, D.L. No. 702 de fecha 18 de septiembre de 2008, D.O. No. 224, Tomo 381, del 27 de noviembre de 2008, El Salvador, Pág.178. Dentro de este proceso se ve que conserva el mismo trámite del proceso anterior salvo que será más ágil con el sistema de audiencias a presentar dentro de la inicial y más aun en la audiencia probatoria.

¹⁷⁰ PARADA GÁMEZ, Guillermo Alexander, *“La Oralidad en el Proceso Civil”*, Primera Edición, Colección de Profesores Volumen 1, Departamento de Ciencias Jurídicas (U.C.A.), Impreso en EL Salvador por Talleres Gráficos U.C.A., El Salvador, 2008, Pág. 102. En todo proceso que se inicia judicialmente se empieza con la demanda el cual es el acto que da inicio a la litispendencia, que es cuando un conflicto privado pasa a instancias judiciales.

¹⁷¹ Código Procesal Civil y Mercantil, D.L. No. 702 de fecha 18 de septiembre de 2008, D.O. No. 224, Tomo 381, del 27 de noviembre de 2008, El Salvador, Pág. 110

¹⁷² Este derecho puede ejercitarse en la demanda de modo expreso o implícito. La demanda presentación de la demanda supone ya ejercicio del derecho de acción, pero en el puede además hacerse mención expresa del mismo. De hecho en la práctica suele iniciarse el suplico pidiendo al

en terminología más actual, con el derecho fundamental a obtener tutela judicial efectiva. La acción supone, entre otras cosas, el derecho del particular a poner en marcha la actividad jurisdiccional del Estado y ese derecho se ejercita en el acto de la demanda. Desde esta perspectiva cabe ya llegar a dos conclusiones:

- a) El derecho de acción¹⁷³ de la parte ejercitado en la demanda se dirige frente al tribunal (o al Estado actuando jurisdiccionalmente), y se corresponde con el deber de aquél de incoar el proceso. La parte interesada se dirige a un tribunal con el objeto de iniciar algún proceso.
- b) En sentido muy amplio demanda puede ser sinónimo de petición o solicitud, pero en sentido técnico demanda es un acto iniciador del proceso¹⁷⁴. Con una solicitud, una petición o demanda se puede iniciar un proceso frente a un tribunal.

Añadimos así otro aspecto al concepto de demanda el relativo a la pretensión, y aunando los dos pueden definirse la demanda en el juicio

tribunal que admita la demanda y que le dé el curso del juicio que fuere. El tribunal tiene el deber de abrir el proceso, aunque no se encuentra vinculado por la petición de la parte en lo que se refiere al juicio concreto.

¹⁷³ PARADA GÁMEZ, Guillermo Alexander, *“La Oralidad en el Proceso Civil”*. Debe reconocerse que, conforme a la teoría autónoma de la acción, todo justiciable tiene derecho de acudir a los tribunales independientemente que tenga un derecho conculcado, esto hace suponer que si bien es cierto que *“casi siempre”* se acude con razón, la regla no puede absolutizarse.

¹⁷⁴ MONTERO AROCA, Juan, *“El nuevo proceso civil ley/2000”*, 2ª Edición, Editorial Civitas, Valencia, España, 2001, Pág. 399. La demanda Montero Aroca la define en un sentido técnico como un acto por el cual se inicia el proceso, esto es lo primero que se realiza para que el aparato del Estado se de cuenta de la pretensión del actor.

ejecutivo, como el acto procesal de partes por el que se ejercita el derecho de acción y se interpone completamente la pretensión¹⁷⁵.

La pretensión está compuesta por una serie de elementos que determinan el contenido sustancial de la misma. Tales elementos son: el sujeto, objeto y actividad¹⁷⁶.

La demanda como acto es un continente; por medio de ella se ejercita el derecho de acción y por medio de ella se interpone la pretensión o pretensiones. Ello da lugar, en ocasiones, a equívocos terminológicos¹⁷⁷.

Se colige entonces que la demanda contiene la pretensión del actor, la cual a su vez se distingue de la acción. Y es que si el actor no tuviera una pretensión por satisfacer mediante el proceso, seguramente no ejercitaría la demanda para iniciarlo porque él persigue siempre un fin concreto en su interés¹⁷⁸.

¹⁷⁵ ARAGONESES MARTINEZ, “*Los procesos declarativos ordinarios*”, 1ª edición, Editorial centro de estudios Ramón Areces, S.A., España, 2000, Pág. 102. En este concepto entra la acción y la pretensión que van íntimamente ligadas para dar una mejor definición de lo que es la demanda, la demanda y la pretensión.

¹⁷⁶ PARADA GÁMEZ, Guillermo Alexander, “*La Oralidad en el Proceso Civil*”. ASC (improcedencia de amparo) 46-2000 del 16 de febrero de 2000. En esta resolución se externa un concepto de pretensión y además se describen sus elementos. Pretensión es el medio de materialización del derecho de acción, es decir, la declaración de voluntad dirigida ante un tribunal y frente a un sujeto distinto del autor de la declaración, sobre un determinado bien jurídico, reclamando con fundamentos en hechos concretos –sustrato fáctico- y disposiciones legales específicas –fundamento jurídico-. En cuanto a la estructura de la pretensión, se afirma que en esta se encuentran presentes los tres grupos de elementos clásicos que integran cualquier institución jurídica: el elemento objetivo, el elemento subjetivo y el elemento causal.

¹⁷⁷ Estos ejemplos son: la admisión de la demanda, admisión de la pretensión, requisito de una y otra, que deben ser solucionados atendiendo la diferencia entre continente y contenido.

¹⁷⁸ PARADA GÁMEZ, Guillermo Alexander, “*La Oralidad en el Proceso Civil*”...Pág. 102. Sin una pretensión no puede existir una demanda se interponga y la pretensión no sea clara el juez prevendrá que aclare conceptos en la parte petitoria porque no esta formulada con claridad.

4.2.1. REQUISITOS DE LA DEMANDA.

En la demanda no importan tanto los requisitos de forma como los de contenido. Estos últimos se refieren tanto a la demanda, que es el continente como a la pretensión como lo es el contenido jugando una vez para la admisibilidad de aquella y otras para la estimación de estas¹⁷⁹.

Los requisitos de la demanda son tres según Juan Montero Aroca¹⁸⁰:

a) Subjetivos.

En los requisitos subjetivos de la demanda se encuentran:

La Determinación del Órgano Jurisdiccional: Cuando la competencia para la primera instancia corresponde siempre a los Juzgados, esta invocación puede consistir simplemente en la expresión: “*Al Juzgado*” determinándose el órgano concreto mediante la presentación de la demanda¹⁸¹.

¹⁷⁹ MONTERO AROCA, Juan, “*El nuevo proceso civil ley/2000*”... Pág. 182. Se debe de cumplir tanto los requisitos de forma como los de contenido, si no cumple con uno de estos se le puede hacer prevenciones o incluso declarar inadmisibile la demanda.

¹⁸⁰ MONTERO AROCA, Juan, “*El nuevo proceso civil ley/2000*”... Pág. 182. Dentro de los requisitos están los subjetivos, la fundamentación y las petición según Montero Aroca pero existen otros requisitos como lo son las copias de la demanda, las firmas entre otras.

¹⁸¹ MONTERO AROCA, Juan, “*El nuevo proceso civil ley/2000*”... Pág. 182. Según Guillermo Parada en los procesos civiles regidos por la oralidad, la demanda puede ser presentada tanto de forma verbal como escrita, la ventaja de preverse la posibilidad de que se presenten las demandas de forma verbal, es lo expedito y accesible que seria para el justiciable; no obstante, la desventaja, que de hecho se sobrepone, es el posible descontrol del juzgador de llevar adelante la sumatoria de todas ellas, frente a la propia seguridad jurídica del o los demandados.

En este caso para la aplicación de la demanda se establece en el Título I Capítulo I del Código Procesal Civil y Mercantil¹⁸².

Cuando en la localidad donde haya de presentarse la demanda existe más que un Juzgado, al desconocer en ese momento a cuál le corresponderá por reparto, sigue siendo bastante la misma invocación genérica (sin perjuicio de que en los escritos posteriores sea conveniente indicar el número del Juzgado). La presentación de la demanda en un Juzgado concreto, determina qué órgano jurisdiccional estima el actor que es el sujeto pasivo de su derecho de acción, y también cuál cree competente para pronunciarse sobre la pretensión. Después puede que se declare la incompetencia de ese órgano, pero la presentación por si sola supone, por ejemplo, sumisión tácita para el demandante¹⁸³.

Designación de las partes: Los requisitos no son iguales según se trate del mismo demandante o del demandado. Respecto del demandante debe identificarse, en primer lugar, al procurador que asume la representación técnica, diciendo cómo ha sido conferida ésta y, después, a la propia parte también deberá quedar identificado el abogado con su nombre y apellidos¹⁸⁴. Lo importante de fijar los datos necesarios,

¹⁸² Código Procesal Civil y Mercantil, D.L. No. 702 de fecha 18 de septiembre de 2008, D.O. No. 224, Tomo 381, del 27 de noviembre de 2008, El Salvador, Pág. 158. Aquí es donde señala la determinación del Órgano Jurisdiccional un requisito indispensable para la presentación de la demanda.

¹⁸³ MONTERO AROCA, Juan, “*El nuevo proceso civil ley/2000*”... Pág. 182. Estos casos operan cuando existe una oficina receptora de demandas, esta tiene la función de distribuir equitativamente las demandas presentadas.

¹⁸⁴ Hay que hacer referencia a todos los datos identificadores; nombre, apellidos, profesión y domicilio o residencia en que reside ser citado o emplazado, en su caso, los del representante legal o voluntario. Si se trata de persona jurídica los datos oportunos deben referirse a ésta, no al órgano persona física que por ella actúa, aunque al otorgarse la representación al procurador debieron quedar justificadas las facultades de ese órgano o persona física.

primero, para que la demanda no se dirija contra persona indeterminada, y, después, para que no existan confusiones con otras personas.

La designación de las partes sirve para delimitar subjetivamente la pretensión, fijando entre quienes nace el proceso y, en su momento, quienes se verán afectados por la cosa juzgada; de ahí la importancia de una designación completa y correcta¹⁸⁵.

b) Fundamentación.

El segundo requisito según el Art. 276 del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil¹⁸⁶, Es la fundamentación refiriéndose a las dos partes bien diferenciadas de la demanda que son:

¹⁸⁵ MONTERO AROCA, Juan, “*El nuevo proceso civil ley/2000*”... Pág. 183. Este requisito es para determinar con exactitud y claridad quien es el demandante y el demandado.

¹⁸⁶ Art. 276 C.Pr.C.yM. Todo proceso judicial principiara por demanda escrita, en la que el demandante interpondrá la pretensión:

La demanda debe contener:

1ª La identificación del juez o tribunal ante el que se promueve;

2ª El nombre del demandante, y el domicilio que señale para oír notificaciones;

3ª El nombre del demandado, su domicilio y dirección, estándose en otro caso lo previsto en este código;

4ª El nombre del procurador del demandante, su dirección,, haciendo constar el numero de fax o el medio técnico que le permita recibir comunicaciones directas del tribunal;

5ª Los hechos en que el demandante funda su petición, enumerándolos y describiéndolos con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda prepara 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.

Los Hechos: Determinan como se hará la exposición de los hechos, aportación de los documentos y razonamientos¹⁸⁷.

Fundamentaciones de derecho: los fundamentos de contenido procesal y los relativos a la cuestión de fondo, de modo que: Los Procesales se aducirán primeramente los, fundamentos relativos a la capacidad de las partes, legitimación, representación, jurisdicción, competencia, clase de juicio en que se deba sustanciar la demanda y a cualesquiera otros hechos de los que pueda depender la validez del juicio o el que en él pueda llegarse a dictar una sentencia sobre el fondo del asunto¹⁸⁸. Como puede comprobarse se trata de alegar en derecho en torno a la concurrencia de los presupuestos procesales.

Los de fondo se refieran a la cuestión de fondo o de derecho material planteado. Se trata de aquellos que influyen en la estimación de la pretensión, en que se dicte una sentencia conforme a lo pedido por el actor¹⁸⁹.

Por último hay que precisar respecto de la fundamentación, entre admisión de la demanda y estimación de la pretensión. La fundamentación opera de dos modos distintos: por un lado la falta o los defectos en la misma pueden llevar a la inadmisión de la demanda, por otro, la fundamentación, en cuanto

¹⁸⁷MONTERO AROCA, Juan, “*El nuevo proceso civil ley/2000*”... Pág. 184. Se narrarán los hechos de forma ordenada y clara, con objeto de facilitar su admisión o negación por el demandado al contestar. Con igual orden y claridad se expresarán los documentos, medios o instrumentos que se aporten en relación con los hechos que fundamenten las pretensiones, y se formularán las valoraciones o razonamientos sobre los hechos, si parecen convenientes para el derecho del litigante.

¹⁸⁸MONTERO AROCA, Juan, “*El nuevo proceso civil ley/2000*”... Pág. 185. Estos requisitos sirven para darle validez al juicio.

¹⁸⁹ Plasmar por escrito las razones en virtud de las cuales se toma una decisión determinada, sirve como un mecanismo interno para que los tribunales superiores puedan ejercer un *control* (aunque sea mínimo) de los alegatos esgrimidos por los tribunales de instancias inferiores. Este control puede llevarse a cabo también por medio de los abogados de las partes, quienes conocerán así los argumentos que deben combatir en los recursos de revocatoria y apelación.

falte por ejemplo un hecho determinante de la constitución del derecho subjetivo, puede suponer la desestimación de la pretensión en la sentencia¹⁹⁰.

c) Petición.

El tercer requisito corresponde a la *petición*, es sin duda, el requisito más importante de la demanda y de la pretensión (continente y contenido), por las consecuencias que produce sobre todo con relación a la congruencia. Cuando sean varios los pronunciamientos judiciales q se pidan, se expresaran con la debida separación, haciendo constar por su orden y separadamente las peticiones formuladas subsidiariamente para el caso de que las principales sean desestimadas¹⁹¹.

Si de manera inmediata lo que se pide al órgano jurisdiccional es una cierta actuación de este, y de ahí la relación entre esa actuación y la clase de tutela (condena, declaración pura, constitución), de manera mediata la petición se refiere siempre a un bien, en el sentido mas amplio de la palabra, bien que tiene que estar perfectamente determinado¹⁹².

¹⁹⁰ MONTERO AROCA, Juan, “*El nuevo proceso civil ley/2000*”... Pág. 186. Algunas veces se puede declarar inadmisibile cuando no se establecen requisitos de fondo que son difíciles de subsanar, pero otras veces se dan prevenciones que son con so pena de declarar inadmisibile la demanda si en un plazo señalado no lo subsana.

¹⁹¹ MONTERO AROCA, Juan, “*El nuevo proceso civil ley/2000*”... Pág. 187. Se debe de dar una forma clara y ordenada, ejemplo: Pido:

- 1) Admitirme la presente demanda con el documento base de la pretensión.
- 2) Tenerme por parte en el carácter en que comparezco.
- 3) Decreto embargo en bienes propios del demandado y para tal efecto libre el respectivo mandamiento de embargo.
- 4) Emplace al demandado en la dirección proporcionada.
- 5) En sentencia definitiva se condene al demandado a pagarme la cantidad de mil dólares más los respectivos intereses y costas procesales.

¹⁹² MONTERO AROCA, Juan, “*El nuevo proceso civil ley/2000*”... Pág. 188. Por ello para fijar con claridad y precisión lo que se pide, deben relacionarse la clase de pretensión y de tutela jurisdiccional con los bienes concretos.

d) Otros requisitos.

Los anteriores requisitos básicos pero no los únicos; cabe aun referirse a algunos otros. Como la determinación del tipo de proceso en este caso hacer alusión al juicio ejecutivo ya que el actor debe fijar la clase de proceso por la que ha de tramitarse el asunto que inicia con la demanda misma.

Las peticiones y declaraciones accesorias: De modo contingente, esto es, no en todas las demandas, puede ser conveniente e incluso necesario atendidas las circunstancias del caso, realizar algunas peticiones accesorias o meras declaraciones. Se trata, por ejemplo, de pedir que se libre oficio para trabar embargo en el salario del demandado o que se libre el respectivo mandamiento de embargo, a un ejecutor de embargo para que lo diligencie, que libre provisión procesal para emplazar al demandado¹⁹³.

Las fechas y firmas: naturalmente ha de ir fechada, aunque la fecha determinante de todos los efectos será la de la presentación. Respecto a las firmas, la postulación del procurador y abogado es necesaria, la demanda debe ir firmada por ellos, y si la parte comparece por si misma, la demanda será firmada por el propio actor¹⁹⁴.

¹⁹³ MONTERO AROCA, Juan, “*El nuevo proceso civil ley/2000*”... Pág. 188. Existen tres maneras de trabar embargo en bienes propios de los demandados: librando mandamiento de embargo para que lo diligencie el ejecutor de embargo, librando oficio al Señor pagador o Tesorero institucional del lugar donde trabaja el demandado para que este le descuento hasta un veinte por ciento en el salario del demandado cada mes.

¹⁹⁴ MONTERO AROCA, Juan, “*El nuevo proceso civil ley/2000*”... Pág. 188. La presentación de la demanda al juzgado es la fecha que será determinante para que el juzgado empiece a conocer.

4.2.2. DOCUMENTOS QUE DEBEN DE ACOMPAÑAR LA DEMANDA.

La demanda no debe presentarse sola. A ella han de acompañar algunos documentos que sostienen la pretensión, es decir en la que se basa la misma¹⁹⁵.

Los procesales son los que condicionan la admisibilidad de la demanda como la legitimación de la personería si es interpuesta la demanda con representante legal la cual se debe comprobar con el poder general judicial que le otorga el actor a este y el documento base de la pretensión lo cual es el título ejecutivo es decir el documento que lleva aparejada la ejecución. Una vez examinada la demanda y los documentos que se le adjuntan y vista la fuerza ejecutiva del documento base de la acción¹⁹⁶, se pueden dar ciertas circunstancias:

A) Rechazo de la demanda: cuando la demanda no cumple con alguno de los requisitos en este caso se dan diferentes situaciones:

a) Prevenir la demanda: Luego del examen formal, el juzgador debe evaluar si se han cumplido los requisitos mínimos, caso contrario esta en obligación de hacer una prevención a efecto que la misma se subsane en un plazo determinado, resulta ser no exclusivamente una potestad sino un deber del juez proceder a verificar el estricto cumplimiento de los requisitos previstos, bajo el apercibimiento de que sino se corrige el

¹⁹⁵ MONTERO AROCA, Juan, “*El nuevo proceso civil ley/2000*”... Pág. 120.El título valor o el documento base de la pretensión es decir, el título ejecutivo.

¹⁹⁶ Los documentos base de la pretensión son los títulos ejecutivos que se verán mas adelante en el siguiente apartado con mas detalle.

defecto la demanda se declarara inadmisibile y se tendrá como nunca presentada¹⁹⁷.

Según el Art. 96 L.P.F. cuando la demanda carece de algunos requisitos exigidos el juez los puntualizara y ordenara al demandante que los subsane, en este caso le pone el juez un plazo para que evacue la prevención so pena de declarar inadmisibile la demanda. Ejemplo: que legitime personería, que formule el petitorio con toda precisión, que aclare conceptos en cuanto la a alguno de los puntos del petitorio ya que en la práctica en la demanda la parte expositiva no concuerda con el petitorio, o los intereses que están plasmados en el documento base de la pretensión no concuerdan con los que se exigen en la demanda, etc.

b) Inadmisibilidad de la demanda: Presentada la demanda, el juzgador debe proceder al examen de la misma en sus aspectos meramente formales. Se trata de un juicio a través del cual se analiza el cumplimiento de las formalidades esenciales que la ley de la materia prevé.

En nuestro país el Art. 193 del Código de Procedimientos Civiles enumera una serie de requisitos generales que la misma jurisprudencia, especialmente la constitucional, ha ido desarrollando desde la perspectiva antiformalista. Es decir, se ha concluido que si bien resulta necesario ese filtro, ello no

¹⁹⁷ PARADA GÁMEZ, Guillermo Alexander, *“La Oralidad en el Proceso Civil”*...Pág.104-105. El deber del juez es hacer un examen minucioso no solo en la demanda sino también en los documentos que le acompañan.

debe ser óbice para que los jueces cumplan con su deber de facilitar, de algún modo, el acceso a la jurisdicción de las personas¹⁹⁸.

Cuando la demanda fuere oscura o incumpliere con las formalidades establecidas para su presentación e juez prevendrá y si no cumple con la prevención dará por terminado el proceso declarando inadmisibile la demanda. Este auto en el que se declara inadmisibile la demanda solo se admite recurso de revocatoria, Art. 278 del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil¹⁹⁹.

- c) Impropionibilidad:** Se entiende lingüísticamente que una demanda es impropionible cuando no ha sido propuesta debidamente y ello puede afectar, en términos generales, tanto a aquella a la que le falte tanto un requisito formal esencial

¹⁹⁸PARADA GÁMEZ, Guillermo Alexander, *“La Oralidad en el Proceso Civil”*...Pág. 104. Por este motivo se han clasificado en la jurisprudencia salvadoreña los requisitos formales en esenciales y no esenciales. En el ASC (inadmisibilidat de amparo) 616-2001 del 9 de noviembre de 2001 literalmente se expreso que las formalidades para el planteamiento de la demanda de amparo, es decir su calidad extrínseca, pueden dividirse atendiendo a los principios de proporcionalidad y iura novit curia en dos categorías, a saber: (a) requisitos formales esenciales y (b) requisitos formales no esenciales. La primera categoría esta conformada por aquellos requisitos necesarios para poder delimitar la pretensión planteada, v.g., el establecimiento del acto reclamado y la individualización precisa de las partes, por lo que la ausencia de ellos o su oscuridad provoca la correspondiente prevención motivada y para cierto plazo, ya que sin los mismos no puede admitirse la demanda. A la segunda categoría pertenecen aquellos requisitos que se traducen en meros formalismos fijados por el legislador en base a criterios excesivos e innecesarios, v.g., la profesión del demandante, las copias, entre otros; cuya ausencia no puede ni debe ser capaz de detener el proceso dado que su configuración no ayuda substancialmente a la delimitación de la pretensión que se plantea, por lo cual no justifican una prevención, debiendo por ello admitirse la demanda.

¹⁹⁹Art. 278 C.Pr.C.yM. Si la demanda fuera oscura o incumpliera las formalidades establecidas para su presentación en este código, el Juez prevendrá por una sola vez para que en un plazo no mayor de 5 días se subsanen tales imperfecciones. Si el demandante no cumple con la prevención, se dará por terminado el proceso declarando inadmisibile la demanda. Esta especie de rechazo in limine deja a salvo el derecho material.

como a la que adolezca de algún vicio perteneciente a la pretensión.

Con la presentación de toda demanda se realiza una propuesta, jurídicamente conocida como pretensión procesal, mediante la cual el demandante se atribuye una situación jurídica favorable frente al demandado y espera que el órgano con potestad jurisdiccional le reconozca la referida autoatribución y le conceda tutela del derecho que reclama. Esa propuesta debe rechazarse por improponible cuando reconocerla implique vulneración del ordenamiento jurídico, pues solamente en tales circunstancias será una pretensión que no se pueda proponer²⁰⁰.

Cuando la demanda surge algún defecto en la pretensión, cuando su objeto sea ilícito, absurdo, imposible, etc., en este caso se declara improponible la demanda sin necesidad de prevenir a la parte actora, ejemplos serían: cuando el título ejecutivo le haga falta alguno de los requisitos esenciales para tener valor, es decir cuando le falten firmas o cuando en un mutuo le haga falta el enlace, o cuando en una letra de cambio le haga falta la fecha en que se suscribe porque si no tiene ese

²⁰⁰PARADA GÁMEZ, Guillermo Alexander, *“La Oralidad en el Proceso Civil”*...Pág. 110. La Sentencia SSCv37NSS del 6 de septiembre de 2001, a suerte de ejemplo sobre las causas de improponibilidad, manifestó que: demandar en divorcio al cónyuge en un país en donde no existe divorcio; demandar el cobro de una deuda por haber cometido un asesinato y otras semejantes son muestras de pretensiones manifiestamente improponibles desde el punto de vista objetivo; por lo que la improponibilidad de la demanda, o rechazo in limine de la misma, se instituye por razones de economía procesal. La improponibilidad no se establece para defectos o cuestiones formales como omitir la presentación de las copias de documentos que acompañan la demanda, pues ello tiene otro tipo de soluciones en el Código de Procedimientos Civiles.

requisito no a nacido a la vida jurídica, Art. 277 del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil²⁰¹.

- d) Improcedencia de la demanda:** El juicio de improcedencia pretende evaluar ya no precisamente el pleno cumplimiento de los requisitos de la demanda, sino llevar a cabo una radiografía de la pretensión desde la óptica de sus elementos²⁰². Se da cuando hubiere caducado el plazo para iniciar la acción exista cosa juzgada o litigio pendiente, Art. 45²⁰³ del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil.
- e) Ineptitud de la demanda:** cuando la demanda no es sustentable y no está dentro del ámbito de tutela. La pretensión cuyo origen es un contrato de transporte celebrado entre dos sociedades anónimas, debe promoverse por la vía mercantil y no por la civil, caso contrario puede dar lugar a la ineptitud de la demanda. Y para el caso de haberse opuesto la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia,

²⁰¹Art. 277 C.Pr.C.yM. Si, presentada la demanda, el Juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, sumisión al arbitraje, compromiso pendiente; evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible, debiendo explicar los fundamentos de la decisión. El auto por medio del cual se declara improponible una demanda admite apelación.

²⁰²PARADA GÁMEZ, Guillermo Alexander, *“La Oralidad en el Proceso Civil”*...Pág. 108. El ASC 410-2000 (improcedencia de amparo) del 18 de diciembre de 2001, resolvió que existen requisitos de admisibilidad y requisitos de procedencia de la pretensión. Los primeros, de incumplirse, dan lugar a la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda; los segundos, al no acatarse, dan lugar a la declaratoria de improcedencia de la misma.

²⁰³Art. 45 C.Pr.C.yM. Si el tribunal considerase que carece de competencia objetiva o de grado, rechazará la demanda por improponible poniendo fin al proceso, indicando a las partes el competente para conocer. Si carece de competencia funcional, rechazará el asunto incidental expresando los fundamentos de su decisión y continuará con el proceso principal con imposición de las costas a la parte que lo hubiere planteado. Contra los autos a que se refiere este artículo se podrá interponer recurso de apelación y, en su caso, recurso de casación.

deberá resolverse la misma sin entrar a conocer del fondo del asunto²⁰⁴.

Referida a la ineptitud de la demanda la sentencia 1097SS del 21 de mayo de 2001, La ineptitud declarada destruye de raíz la pretensión incoada. En efecto nuestra jurisprudencia al referirse a la ineptitud ha considerado *"que es aquella situación procesal caracterizada, fundamentalmente, por la no existencia en el proceso de adecuada e idónea forma de la relación procesal, que imposibilita entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida, o sea, pues, que la ineptitud de la demanda se produce"* en virtud de no existir una idónea forma de relación procesal, (caso de autos) y se imposibilita procesalmente hablando, entrar a conocer el fondo de la cuestión²⁰⁵.

B) Admisión de la demanda²⁰⁶: Cuando la demanda cumple con los requisitos exigidos por el Código Procesal Civil y Mercantil. El juzgado emite un auto en el que admite la demanda decreta embargo en bienes propios de la parte demandada por medio de oficio al pagador del demandado o por medio de ejecutor de embargo. Una vez

²⁰⁴ <http://www.csj.gob.sv>. Consultada el 20 de septiembre de 2009. Sentencia de Civil ref. 1156SS de fecha 12 de Septiembre de 2001, La ineptitud de la demanda se presenta básicamente, en tres casos: a) Cuando falta el legítimo contradictor; b) Cuando el actor en la causa carece de interés, y; c) Cuando existe error en la acción, es decir, cuando la vía utilizada para el ejercicio de la pretensión, no es la correcta.

²⁰⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Revista Judicial, Tomo LXXVII, El Salvador. Pág. 440. Ejemplo de ineptitud : Cuando se pretenda en un proceso ejecutivo demandar la terminación de un contrato de arrendamiento y el reclamo de cánones adeudados

²⁰⁶ Código Procesal Civil y Mercantil, D.L. No. 702 de fecha 18 de septiembre de 2008, D.O. No. 224, Tomo 381, del 27 de noviembre de 2008, El Salvador, Pág. 94. Art. 279.- Si, presentada la demanda o subsanada la prevención, el juez estima que aquella cumple con los formalismos esenciales para entrar al conocimiento de la pretensión en ella contenida, y que de la misma resulta su facultad absoluta de juzgar, admitirá la demanda mediante auto, para iniciar el correspondiente procedimiento. La reconvencción estará sujeta también al examen de fondo y forma a que se refiere el presente artículo y los dos anteriores.

presentada la demanda, el tribunal debe decidir sobre su admisión a trámite²⁰⁷.

La existencia de la demanda supone una ruptura: se pasa de una relación jurídico material privada en conflicto, mantenida solo entre particulares, al planteamiento de un litigio, ante un órgano jurisdiccional. Esa ruptura se define hoy con la palabra litispendencia²⁰⁸.

4.2.3. EFECTOS DE LA DEMANDA.

La primera actuación del juzgado, aparte de la meramente administrativa de registro, va a consistir en decidir sobre la admisibilidad de la demanda.

La demanda produce efectos en el ámbito jurídico-privado y en el ámbito jurídico-procesal. Los efectos materiales son: la interrupción de la prescripción adquisitiva y extintiva, la constitución del deudor en mora, la restitución de frutos por el deudor de mala fe, la obligación del deudor del pago de los intereses legales.

Los efectos procesales se reconducen al concepto de litispendencia. Con la palabra litispendencia se está haciendo referencia a la pendencia de un

²⁰⁷ <http://www.monografias.com/trabajos47/demanda-civil/demanda-civil2.shtml>. Consultada el 22 de septiembre de 2009. Si la demanda cumple con los requisitos exigidos para su admisibilidad, el juez emitirá un auto de admisión pero en caso contrario la rechazará.

²⁰⁸ CHIOVENDA, “*Rapporto giuridico processuale e litispendencia*”, 2ª Edición, España, 1993, Pág. 375. Es cuando el aparato institucional se da cuenta se da cuenta del conflicto privado entre particulares y para a manos del Estado.

litigio, pero lo que importan son los efectos. En la terminología hoy usual en los tribunales se habla de la constitución de un proceso²⁰⁹.

Los efectos a que hay que referirse son exclusivamente los procesales, fundamentalmente estos son²¹⁰:

- a) **Desde el momento de producción de la litispendencia:** surge para el órgano jurisdiccional el deber de continuar el proceso hasta el final y de dictar la sentencia de fondo. Por contraposición a las de admisión o absolutorias en la instancia, las sentencias de fondo son las que deciden definitivamente todas las cuestiones controvertidas en el proceso, poniendo así fin al conflicto intersubjetivo suscitado entre las partes.
- b) **Respecto de las partes se produce la asunción de las expectativas:** cargas y obligaciones que están legalmente vinculadas a la existencia del proceso. Tanto para la parte actora como la demandada existen obligaciones la primera de probar una obligación y la segunda de probar la inexistencia de esta.
- c) **La existencia del proceso con la plenitud de sus efectos impide la existencia de otro en que se den las identidades propias de la**

²⁰⁹La litispendencia, pues marca el hito del inicio del proceso, y el derecho aspira a que la situación subjetiva y objetiva con que se inicio el mismo se mantenga a lo largo de el. Los efectos se refieren, en parte, un intento jurídico de que durante la pendencia del proceso no se altere la situación.

²¹⁰MONTERO AROCA, Juan, “*El nuevo proceso civil ley/2000*”... Pág. 192. En la antigüedad ese paso no comportaba salir del derecho privado, pues el planteamiento del litigio se basaba en el contrato o cuasicontrato de *litiscontestatio*. Hoy el paso es más trascendente, porque se sale del derecho privado y se entra en el derecho público. Si antes la *litiscontestatio* marcaba la frontera entre dos territorios privados, y los efectos del planteamiento del proceso se derivaban de la voluntad de las dos partes.

cosa juzgada: esto es, subjetivas y objetivas. Para este efecto se produzca se concede a las partes la excepción de litispendencia.

- d) **La litispendencia produce la denominada “*perpetuatio iurisdictionis*”:** esto es, el juez competente en el momento de producirse la litispendencia lo sigue siendo a pesar de los cambios²¹¹ que a lo largo del proceso puedan producirse y además conocerá el tipo procedimental establecido en aquel momento²¹².
- e) **También se produce la “*perpetuatio legitimationis*”:** en virtud de la cual quienes estaban legitimados en el momento de la litispendencia mantienen esa legitimación, sin perjuicio de los cambios que puedan producirse en el tiempo de duración del proceso. El efecto jurídico procesal típico de todo proceso, designado genéricamente como “*litis pendencia*”, comporta, entre sus características, a la vez que la definitiva competencia por el Juez que la tiene en el momento en que la demanda se formula “*perpetuatio iurisdictionis*”²¹³ aunque después sufran alteración los hechos que la determinaron, el mantenimiento asimismo, respecto de las partes, de los caracteres que fijaron su legitimación al tiempo de interponerse la

²¹¹Los cambios a los que se hace referencia pueden ser de dos tipos: a) Cambios en los hechos: A lo largo del proceso puede modificarse el hecho determinante de la competencia territorial (el domicilio del demandado) o el hecho base de la competencia objetiva por la cuantía (las acciones reclamadas bajan en la bolsa y pierden la mayor parte de su valor), pero ello no va a alterar la competencia del órgano que conocía del proceso en el momento de la litispendencia, y los cambios en la norma: pueden producirse también un cambio en la norma determinante de la competencia y del procedimiento correspondiente, y ello tampoco debe suponer que lo que se inició como juicio ordinario pase a tramitarse como un juicio verbal.

²¹²MONTERO AROCA, Juan, “*El nuevo proceso civil ley/2000*”... Pág. 195. Es una especie de jurisdicción perpetua la que tiene el juez desde el momento que conoce el litigio.

²¹³El juez competente, al momento de producirse la litispendencia, lo sigue siendo independientemente de los cambios que se producen a lo largo del proceso.

de manda según un principio que, por similitud con aquel u otro, la doctrina más calificada ha llamado “*perpetuatio legitimationis*”²¹⁴.”

4.3. TÍTULOS EJECUTIVOS. CLASIFICACIÓN.

Inicialmente hay que destacar la ausencia de homogeneidad en los distintos regímenes procesales respecto a la distinción entre el proceso de ejecución y el proceso ejecutivo en si. El Salvador por ejemplo, claramente distingue uno de otro y hace saber, por si fuera poco, que el ejecutivo es un proceso cognoscitivo y no propiamente de ejecución²¹⁵.

La existencia de un título ejecutivo²¹⁶ es el supuesto fundamental para que se pueda iniciar el juicio ejecutivo. Por esta razón, la demanda del juicio

²¹⁴<http://supremo.vlex.es/vid/193336>. Consultada el 30 de septiembre de 2009.

²¹⁵ PARADA GÁMEZ, Guillermo Alexander, “*La Oralidad en el Proceso Civil*”...Pág. 358. En la doctrina española, Faustino Cordón Moreno, define al título ejecutivo como un documento que acredita la existencia de un conjunto de hechos típicos (supuesto de hecho) de los que la ley hace depender el derecho del ejecutante a que se despache la ejecución. El título ejecutivo es el presupuesto básico para que se pueda iniciar un proceso de ejecución; recordemos la voz latina *nulla executio sine título*. La LEC en su artículo 517.2 enumera los títulos que llevan aparejada ejecución, no siendo ello limitativo, haciendo notar que en el apartado 9º menciona que: “las demás resoluciones judiciales y demás documentos que, por disposición de esta u otra ley, lleven aparejada ejecución”, por ello todos aquellos documentos que reúnan éstas características o la ley les dote de tal carácter serán motivo de ejecución.

²¹⁶ Art. 457 C.Pr.C.yM. Son títulos ejecutivos, que permiten iniciar el proceso regulado en este capítulo, los siguientes:

1º. Los instrumentos públicos;

2º. Los instrumentos privados fehacientes;

3º. Los títulos valores; y sus cupones, en su caso

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

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

6º. 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 reafianciamento, si se acompañan de la documentación que demuestre que la obligación principal se ha vuelto exigible;

ejecutivo del juicio ejecutivo siempre debe hacerse acompañar de este documento.

El Título Ejecutivo: es el presupuesto básico para iniciar la actividad de ejecución forzosa, en cuanto del mismo se deduce que el acreedor tiene derecho al despacho de ejecución²¹⁷.

Título de ejecución: es el documento en el que consta la obligación de la parte contra la cual se ha de dirigir el proceso de ejecución, también se puede decir que es el documento donde resulta determinada una obligación o un deber, cuyo cumplimiento puede exigirse de una persona (deudor o ejecutado), a favor de otra (acreedor o ejecutante). El título ejecutivo puede basarse en una declaración contractual o en una autoridad, pudiendo ser la autoritaria jurisdicción o administrativa²¹⁸.

Chiovenda: *“El Título Ejecutivo es siempre una declaración pero debiendo siempre constar esta declaración (ad solemnitate) por escrito; de ahí deriva la de distinguir el significado sustancial del formal del título ejecutivo”.*

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

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

²¹⁷ www.diccionariojuridico.com.es. Fecha de consulta 21 de Septiembre de 2009. El título ejecutivo es el antecedente necesario e inmediato para toda ejecución. Se entiende por título ejecutivo la declaración solemne a que la ley otorga específicamente la suficiente necesaria para ser el antecedente inmediato de una ejecución. El título es una declaración contractual autoritaria, que consta siempre por escrito y que da cuenta de la existencia de la obligación de manera fehaciente.

²¹⁸ TOMASINO, Humberto, *“El juicio Ejecutivo en la legislación salvadoreña”* segunda edición, Editorial Jurídica Salvadoreña. Pág. 1 Tienen como base una declaración autoritaria administrativa, las matriculas para el pago de toda renta fiscal, la certificación de la partida del libro respectivo en que conste lo que se debe por renta fiscal o municipal.

Carnelutti: *“El Título Ejecutivo es, pues, un documento al cual atribuye la ley efecto de prueba integral del crédito respecto del que se pide la ejecución²¹⁹”.*

Los Títulos Ejecutivos están regulados en el Art. 457 del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil el cual establece que son títulos ejecutivos:

- a) Los instrumentos públicos:** La primera clase de los documentos que traen aparejada ejecución esta constituida por estos, que conforme al Art. 255 C.Pr.C. son los extendidos por persona autorizada por la ley para cartular²²⁰ y en la forma que la misma ley prescribe²²¹. Para **Devis Echandia:** *“Instrumento público es una especie de documento público consistente en un escrito proveniente de un funcionario público en ejercicio de su cargo o autorizado por éste²²²”.*

Doctrinalmente se entiende por instrumento público: Para **Salvat** *“es el otorgado con las formalidades que la ley establece, en presencia de un oficial público a quien la ley le confiere la facultad de autorizarlo”.* Para el maestro Guillermo Borda *“Que se llaman instrumentos públicos los otorgados por*

²¹⁹ [www.monografias.com/titulo ejecutivo](http://www.monografias.com/titulo_ejecutivo). Consultada el 01 de octubre de 2009. aquel titulo el cual esta investido de prueba total para perseguir a un deudor moroso que no ha cumplido con su obligación.

²²⁰ Cartular: es interponer la fe pública en los instrumentos que otorgan las partes en sus negocios y convenciones. Llámese cartulario la persona autorizada para ejercer el notariado considerado como función publica, siendo el origen de la palabra cartulario en el que antiguamente las escrituras se llamaban cartas.

²²¹ Dos son los requisitos que el instrumento debe tener o llenar para ser considerado como publico: que sea extendido por persona autorizada y que sea hecha de acuerdo por lo prescrito por la ley.

²²² <http://www.taringa.net>. Consultada el 28 de septiembre de 2009. Autentico es aquel instrumento respecto del cual hay certeza de que emana de la persona a quien se atribuye, por donde el carácter de autenticidad de la escritura se refiere tanto a lo intrínseco como a lo extrínseco de la misma.

*un oficial público con las formalidades que la ley establece*²²³.

Cuando hablamos de instrumento público nos referimos a aquel que es otorgado o autorizado por un funcionario público en ejercicio de sus atribuciones y con las formalidades de ley. Con la suscripción del mismo, por parte del funcionario competente, se confiere al instrumento, eficacia probatoria plena, respecto de los hechos o declaraciones que contenga y la certeza de la fecha en que se producen.

Al respecto, **Núñez Lago** advierte que instrumento público es el nombre tradicional de una clase de documentos públicos. Señala que todos los autores están de acuerdo en que constituye una cosa corporal que enseña, que nos muestra algo²²⁴.

- b) Los instrumentos privados fehacientes:** Un documento que da testimonio y certeza, que es digno de fe y confianza de algo. Por ejemplo, si es un documento aprobado o certificado ante un notario, sería un documento fehaciente, confiable. Dice **LLAMBÍAS:** que son instrumentos privados los documentos firmados por las partes sin

²²³ <http://www.monografias.com>. Consultada el 28 de septiembre de 2009. Instrumento publico es todo escrito, papel o documento que se halla autorizado de manera que haga fe y deba ser creído.

²²⁴ <http://www.monografias.com>. Consultada el 28 de septiembre de 2009. a los instrumentos públicos pertenecen: Las escrituras originales o de primera saca otorgadas según las leyes, y las copias posteriores sacadas del protocolo o libro de transcripciones con las formalidades legales. Las disposiciones testamentarias legalmente comprobadas en todo lo que no sea favorable a la testamentaria Los testimonios de tomas de razón de hipotecas expedidas en la forma debida, y los testimonios de la cabeza pie e hijuela de partición.

Los instrumentos publicose mandados de país extranjero, cuando se hubieren llenado las formalidades requeridas.

intervención de oficial público alguno²²⁵.

- c) Los títulos valores; y sus cupones, en su caso:** Son documentos esencialmente transmisibles necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo en el mencionado, es decir, documentos cuyo valor estando representado por el derecho al cual se refiere el documento, es inseparable del título mismo. El título debe de cumplir función de cambio, esto es, ha de incorporar un derecho de crédito de carácter pecuniario²²⁶. Los títulos valores son cosas absolutamente mercantiles, por lo que su mercantilidad no se altera porque no sean comerciantes quienes lo suscriban o los posean²²⁷.

Tienen efectos ejecutivos los cupones del mismo *“títulos accesorios que contienen una obligación de pago periódica y fraccionada”*, relacionados, de ordinario, con los intereses del capital, existiendo tantos cupones como vencimientos previstos²²⁸.

Pero ni los títulos ni los cupones tienen por si fuerza ejecutiva, pues esta deriva, además, de una diligencia complementaria, absolutamente precisa, en cuanto aquellos

²²⁵ <http://www.taringa.net>. Consultada el 29 de septiembre de 2009. Es todo documento que se haya autorizado de manera que haga fe y deba ser creído.

²²⁶ GARBERI LLOBREGAT, José, *“Los procesos civiles, comentarios a la ley de enjuiciamiento civil con formularios y jurisprudencia”*, Tomo 4,1ª Edición, Editorial Bosch, 2001, España, Pág. 58. Pecuniario: perteneciente o relativo al dinero efectivo.

²²⁷ VASQUEZ LOPEZ, Luis, *“Recopilación de separatas: Todo sobre valores”*, Pág. 12. Todas las personas sean naturales o jurídicas pueden poseer títulos valores y eso no altera la naturaleza mercantil de los mismos.

²²⁸ GARBERI LLOBREGAT, José, *“Los procesos civiles, comentarios a la ley de enjuiciamiento civil con formularios y jurisprudencia”*, Tomo 4,1ª Edición, Editorial Bosch, 2001, España, Pág. 58. Tampoco alteran la naturaleza de los cupones eminentemente mercantil por el solo hecho de que los posean personas naturales que no tengan que ver con el tráfico comercial.

no son sino meros documentos privados, que carecen, por tanto, de fehaciencia²²⁹.

Títulos al portador o nominativos, legítimamente emitidos, que representen obligaciones vencidas y los cupones también vencidos, de dichos títulos, siempre que los cupones se confronten con los títulos y estos, en todo caso, con los libros talonarios.

En realidad estamos aquí ante dos títulos ejecutivos. El primero de ellos, o principal, es el propio título valor (acción u obligación) que para ser ejecutivo a de estar legitimado, emitido, que sea al portador o nominativo (no a la orden) y confrontar y ser conforme con el libro talonario. El segundo, accesorio es el cupón, el cual a de cumplir los requisitos anteriores pero además de una segunda confrontación: la del cupón con el título valor y la de este con el libro talonario²³⁰.

²²⁹ GARBERI LLOBREGAT, José, *“Los procesos civiles, comentarios a la ley de enjuiciamiento civil con formularios y jurisprudencia”*...Pág. 59. Son dos títulos ejecutivos distintos donde existe un título principal: título, valor, acción u obligación y ha de reunir tres requisitos:

- a) Que esté legítimamente emitido.
- b) Que sea al portador ó nominativo.
- c) Que confronta con el libro talonario del que se expide.

El segundo título complementario o accesorio sería el cupón, que para que tenga validez, además de los requisitos del título principal ha de someterse a una confrontación añadida. El cupón tiene que confrontar con el título. Y el título tiene que confrontar con el talonario.

²³⁰ Dos son los aspectos a destacar en la Ley de enjuiciamiento civil respecto a estos títulos ejecutivos:

1ª Se remite a legítimamente emitido, lo que supone que ella por si sola no determina la existencia del título ejecutivo.

2ª No menciona como se realiza las confrontaciones, pero lógicamente existirá escrito del acreedor, presentado ante el juzgado competente, adjuntando el documento título valor y sus cupones.

d) Las constancias, libretas o recibos extendidos por las instituciones legalmente autorizadas, cuando reciban depósitos de ahorro o de cualquier otra clase: Constituye un título valor autónomo, en el sentido que basta a sí mismo y no necesita de complemento alguno, no requiere previo reconocimiento y aceptación de parte del cliente, este título ejecutivo solo necesita para traer aparejada la ejecución la mención del importe que arroja la cuenta, y la firma de la persona autorizada por la ley para tal efecto²³¹.

e) Las acciones que tengan derecho a ser amortizadas, total o parcialmente, por las sumas que hayan de amortizarse a cuenta del capital que incorporen: Amortizar es un vocablo que deriva de *"la voz francesa amortir que significa la extinción de alguna cosa, o el acto de acabar con ella"*.

Si se alude al concepto de amortización de acciones, según Mantilla Molina, dicha expresión implica *"la extinción de las acciones"*. Una definición detallada es la que expresa Garrigues: *"amortizar acciones significa anular cierto número de derechos de asociado mediante actos singulares de extinción de esos derechos. Como estos derechos van unidos al título de la acción se trata de una destrucción o muerte jurídica de esos títulos"*²³².

f) Las Pólizas de contratos mercantiles: El título lo constituyen esas pólizas cuando están firmadas por las partes e intervención por

²³¹ GARBERI LLOBREGAT, José, *"Los procesos civiles, comentarios a la ley de enjuiciamiento civil con formularios y jurisprudencia"*...Pág. 60. Este título ejecutivo no necesita de varios requisitos para que se haga valer el derecho de la persona el monto y la firma autorizada de la persona para tal efecto.

²³² <http://www.monografias.com/trabajos56/amortizar-acciones>, consultado el 21 de septiembre de 2009.

notario, debiendo acompañarse, además, la certificación en la que el notario acredite la conformidad de la póliza con los asientos y la fecha de estos. Las pólizas subsistirán, pues se trata del documento en que se plasma un contrato mercantil, y la intervención también, que harán los notarios²³³.

g) Los instrumentos públicos emanados de país extranjero, cuando se hubiere llenado las formalidades requeridas para hacer fe en

El Salvador: El documento público emanado de país extranjero, para poder ser ejecutivo debe estar legalizado en la forma que indica el Art. 261 Código Procesal Civil²³⁴, pues la autenticidad de las obligaciones en él contenidas, no se la da la fe del notario autorizante, sino el hecho de cumplirse con las formalidades prescritas en dicho artículo²³⁵.

h) Los demás documentos que por disposición de ley, tengan

reconocido este carácter: Por ultimo admite el Código Procesal Civil y Mercantil como títulos ejecutivos otros documentos que lleven aparejada ejecución. Con ello trata de admitir como título ejecutivo lo

²³³ MONTERO AROCA, Juan, “*Derecho Jurisdiccional*” Tomo 2. 10ª Edición, Editorial tirant lo blach, España, 2001, Pág. 526. la certificación se debe acreditar la conformidad de la póliza con los asientos de su libro registro y la fecha.

²³⁴ Art. 261 C.Pr.C. Para que haga fe el instrumento público auténtico, emanado de país extranjero, la firma que lo autoriza debe estar autenticada por el Jefe de la Misión Diplomática, Cónsul, Vice-Cónsul o encargado de los Asuntos Consulares de la República, o en su defecto, por los funcionarios correspondientes del Ministerio de Relaciones Exteriores de donde proceden tales documentos, y la firma que autoriza tal legalización habrá de ser autenticada también por el Ministerio o Subsecretario de Relaciones Exteriores de El Salvador, o por el funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores que, por medio de acuerdo ejecutivo en el mismo ramo, haya sido autorizado de modo general para ello.

²³⁵ TOMASINO, Humberto, “*El juicio Ejecutivo en la legislación salvadoreña*” segunda edición, Editorial Jurídica Salvadoreña. Pág. 23. Como una consecuencia de la división que se hizo por la ley, entre documentos públicos y auténticos, resulta que una sentencia dictada en el extranjero no se encuentra comprendida entre estos, por lo tanto la ley en este apartado la enumera y por lo tanto es susceptible de ser un documento que tiene aparejada la ejecución.

que se disponga de modo expreso por la ley, como pueden ser la Sentencia de condena firme, el laudo arbitral y el acta de lo convenido de la conciliación voluntaria previa del proceso.

El título ejecutivo por antonomasia es la sentencia firme de condena. Mediante ella no solo se impone una obligación, (la condena a determinada prestación), sino que queda definitivamente zanjada la controversia que sobre la misma pudiera existir, tratando el proceso de ejecución, mediante la acción que lo pone en marcha, de llevar a puro y debido efecto el contenido de aquella, el verdadero y propio título ejecutivo es el fallo o parte dispositiva de la sentencia, que es la que contiene la declaración de voluntad del órgano judicial, y a través suyo, del Estado, sobre el conflicto planteado; es el fallo el que pasa en autoridad de cosa juzgada, ello no excluye la posibilidad de interpretar el fallo, conforme a los antecedentes y fundamentos de la propia resolución²³⁶.

Para la ejecución del laudo arbitral²³⁷ es necesario acudir a un juez, que es quien tiene la potestad para ordenarlo y, en su caso, forzar su cumplimiento. Si el laudo ha sido dictado conforme a derecho, el juez no entrará a conocer sobre el contenido del mismo, sino que

²³⁶ GARBERI LLOBREGAT, José, “*Los procesos civiles, comentarios a la ley de enjuiciamiento civil con formularios y jurisprudencia*”...Pág. 50. En la Ley de Enjuiciamiento Civil incluyen las reclamaciones sobre provisión de fondos, de cuenta del procurador (Art. 34), de los honorarios de letrado, auto fijando indemnización a testigos o lo acordado en el acto de conciliación, que no ha sido derogado por la actual LEC.

²³⁷ Laudo: Es la denominación de la resolución que dicta un árbitro y que sirve para dirimir un conflicto entre dos o más partes. El equivalente al laudo en el orden jurisdiccional es la sentencia, que es la que dicta un juez. La diferencia estriba en que, mientras que la jurisdicción del juez viene marcada por la ley, la jurisdicción del árbitro viene dictada por la autonomía de la voluntad. Por lo tanto, el arbitraje debe ser aceptado por ambas partes (ya sea de forma previa, a través de un contrato, o de posteriormente, cuando ya ha surgido el conflicto) como forma de resolver el litigio.

simplemente ordenará su aplicación. Es necesario que el laudo sea firme, así como que junto con la demanda ejecutiva se presente una copia autorizada del laudo, con el sometimiento al proceso arbitral de las partes y la acreditación de la notificación del laudo a estas. Mediante la ejecución del laudo arbitral se lleva a efecto su contenido en los propios términos en que ha sido emitido por el árbitro, y desde ese punto de vista, el laudo es título ejecutivo en su más genuino alcance²³⁸.

4.4. ACTITUDES DEL DEMANDADO.

La admisión de la demanda lleva al tramite siguiente del emplazamiento²³⁹ del demandado, La notificación del decreto de embargo equivale al

²³⁸ <http://www.monografias.com>. Consultada el 24 de septiembre de 2009. Es necesario que el laudo sea firme, así como que junto con la demanda ejecutiva se presente una copia autorizada del laudo, con el sometimiento al proceso arbitral de las partes y la acreditación de la notificación del laudo a éstas.

El laudo tiene contenido similar al de la sentencia; procediendo la ejecución conforme a lo previsto para la ejecución de sentencia. No obstante, el laudo tiene algunas peculiaridades.

a) El laudo que se ejecute es únicamente el firme.
 b) Al igual que sucede con la sentencia, lo que es objeto de ejecución es el laudo y por tanto como afirma Montero Aroca, se interpone recurso de anulación y se estima, dicho laudo no será ejecutado. Si se desestima el laudo deviene firme y por tanto ejecutable.
 c) Puede darse el caso que lo dicho para una sentencia pueda repetirse en un laudo.
 d) Junto al escrito de solicitud de la demanda hay que acompañar el laudo.
 e) A través de las distintas resoluciones que homologan acuerdos adoptados por las partes en un proceso, la constitución de estas resoluciones determina su naturaleza y la que homologa el contenido de la transacción; junto a la demanda hay que acompañar el contenido del acuerdo salvo que se trate de su cumplimiento en virtud del procedimiento y en el que el acuerdo se adoptó. El contenido de estas resoluciones determina que en ocasiones vayan unidas a determinados testimonios de los autos donde puedan encontrarse documentación complementaria que justifique su actuación.

²³⁹ Art. 461 C.Pr.C.yM. 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 señalados en este título.

emplazamiento²⁴⁰ para que el deudor comparezca a estar a derecho y pueda contestar la demanda.

La omisión de la notificación del embargo (por encontrarse el ejecutado ausente en el momento de la diligencia) no invalida el acto; Únicamente pospone las objeciones que el ejecutado pudiera plantear hasta que aquel toma conocimiento del embargo trabado o la medida le es notificada formalmente. Para el caso concreto de que la parte no esté aun apersonada, el demandado puede tomar las actitudes de comparecer o no comparecer²⁴¹.

Las actitudes que puede tomar el demandado al comparecer pueden ser: Comparecer y no contestar a la demanda. Comparecer y no contestar a la demanda pero proponer, Declinatoria.

Contestar a la demanda, con diversos contenidos:

- a) Utilizar la contestación para allanarse²⁴².
- b) No admitir hechos alegados por el actor como fundamento de su demanda, el cual tendrá la carga de probarlos.

²⁴⁰ El emplazamiento tiene como primera consecuencia el establecer la competencia que se seguirá durante el transcurso del proceso, ya que podría, el demandado, cambiar su domicilio, para dilatar innecesariamente el juicio, pero aún cambiando su domicilio está en la obligación de seguir el juicio en el lugar donde fue emplazado, de allí que se dice que el Juez con el emplazamiento previene la jurisdicción.

²⁴¹ TOMASINO, Humberto, “*El juicio Ejecutivo en la legislación salvadoreña*” segunda edición, Editorial Jurídica Salvadoreña, Pág. 169. Son dos vías que puede tomar el demandado apersonarse y no apersonarse pero si no comparece a defenderse puede ser perjudicial y hay mas probabilidades de una sentencia condenatoria.

²⁴² El allanamiento del demandado a la pretensión ejecutiva no exime al juez del deber de dictar sentencia para que se lleve adelante la ejecución.

- c) Admitir los hechos, pero negar las consecuencias jurídicas aducidas.
- d) Oponer excepciones²⁴³ procesales (alegar falta de algún presupuesto procesal) y/o materiales (alegar nuevos hechos para defenderse).

4.4.1. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La contestación a la demanda servirá para fijar los términos del debate en relación con el objeto procesal propuesto por el demandante. En la contestación a la demanda, el demandado expondrá las excepciones procesales y demás alegaciones que puedan obstar a la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo. El demandado podrá, asimismo, manifestar en la contestación su allanamiento a algunas o algunas de las pretensiones del demandante. En definitiva aquí es donde justamente surgen las actitudes del demandado frente al emplazamiento²⁴⁴.

²⁴³ Las excepciones que podrá hacer valer el demandado varían, lo cual depende del título ejecutivo cuyo cobro pretenda.

a) Si se trata de una sentencia ejecutoria, solo se podrán hacer valer las excepciones, y

b) Si se trata de un título de crédito, solo se podrán hacer valer las excepciones consignadas.

Motivos de oposición Art. 464 C.Pr.C.yM. Sin perjuicio de lo establecido en otras leyes serán admisibles en el proceso ejecutivo los siguientes motivos de oposición:

1°. Solución o Pago efectivo.

2°. Pluspetición, prescripción o caducidad.

3°. No cumplir el título ejecutivo los requisitos legales.

4°. Quita, espera o pacto o promesa de no pedir.

5°. Transacción.

²⁴⁴ PARADA GÁMEZ, Guillermo Alexander, *“La Oralidad en el Proceso Civil”*...Pág. 130-131. El demandado no se da cuenta que ha sido demandado después del decreto de embargo por proteger el Estado al demandante en su pretensión.

La contestación a la demanda es el acto en el cual el demandado fija su posición frente a la acción o acciones afirmadas por el actor en la demanda. En ella, el demandado puede:

- a) **Allanarse²⁴⁵ total o parcialmente a la pretensión del actor:** El demandado se allana a la pretensión del demandante, es decir conteste afirmativamente la demanda. Esto supone que el demandado acepte que son ciertos los hechos plasmados en la demanda, ya sea total o parcialmente y, por lo tanto, quede resuelta la litis. Es una forma expedita de resolver controversias en los tribunales y por ello algunos cuerpos normativos como La Ley de Enjuiciamiento Civil Española y el Código General del Proceso de la República oriental de Uruguay señalan que, en estos casos, no procederá la imposición de costas, salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en el demandado²⁴⁶.
- b) **Admitir o negar los hechos aducidos por el actor:** Lo mismo ocurre en razón de la admisión total o parcial de los hechos²⁴⁷, ya que el sujeto procesal que se allana si bien puede someterse a la pretensión,

²⁴⁵ El allanamiento es un acto jurídico procesal que importa la sumisión expresa a las pretensiones formuladas por la parte contraria en la demanda o en la reconvencción (de la otra parte). La renuncia al derecho de contradicción (D° del demandado) reviste al allanamiento de la calidad de acto procesal de disposición que, además, es de carácter unilateral, al perfeccionarse sin necesidad del consentimiento de la parte contraria. Pero no siempre el allanamiento significa que el sujeto que lo hace, reconozca que le corresponde o que sean de su cargo las obligaciones contenidas en la pretensión o derivadas de ella; sino que en ocasiones puede representar una simple subordinación a las pretensiones dirigidas en su contra, cumpliendo así los deberes emergentes de ella, pero por cuestiones prácticas o de utilidad, no por que esté convencido del fundamento invocado o de acuerdo con su legitimidad. Esto sucede por ejemplo cuando un litigio es de cuantía sumamente alto, siendo más conveniente para uno satisfacer la pretensión que afrontar los gastos que implica el desarrollo de un proceso.

²⁴⁶ PARADA GÁMEZ, Guillermo Alexander, *“La Oralidad en el Proceso Civil”*...Pág. 132. En estos países no se condenan a pagar costas procesales pero en el Salvador si se condena a pagar costas procesales.

²⁴⁷ El allanamiento se diferencia del reconocimiento de hechos o admitir los hechos, en que en éste último, el demandado le da unas consecuencias jurídicas diferentes a las que le da el demandante.

puede no aceptar los hechos expuestos por la otra parte (especialmente si son falsos o afectan su honor), al negar los hechos de la demanda, el demandado los convierte en hechos controvertidos, los pone en cuestión y será necesario probarlos²⁴⁸.

c) Alegar excepciones procesales: La excepción procesal tiene como contenido la falta de presupuestos o el incumplimiento de requisitos procesales²⁴⁹. Las excepciones procesales son aquellas alegaciones en las que el demandado pone de manifiesto la falta de algún presupuesto procesal, la existencia de algún óbice procesal o la falta de algún requisito de algún acto procesal en concreto²⁵⁰.

d) Alegar excepciones materiales: Si las excepciones procesales se refieren a la válida constitución de la relación jurídico procesal, las materiales se refieren al fondo. En este aspecto material el demandado aspira a que la pretensión sea desestimada, las verdaderas excepciones materiales son hechos nuevos, distintos a los alegados por el actor y supuestos fácticos de normas también diferentes. Estamos ante excepciones materiales cuando esos hechos no constituyen la *causa "petendi"* de otra pretensión, en caso contrario, el demandado no se limita a defenderse, sino que formula una nueva pretensión, con lo que surge la reconvencción²⁵¹.

²⁴⁸ <http://www.monografias.com>. Consultada el 29 de septiembre de 2009. Cuando una de las partes alega excepciones no solo es necesario mencionarlas sino también probarlas porque si solo se prueban no surten efectos.

²⁴⁹ MONTERO AROCA, Juan, "*Derecho Jurisdiccional*" Tomo 2. 10ª Edición, Editorial tirant lo blach, España, 2001, Pág. 207. Que no se haya hecho el emplazamiento con las formalidades que se requieren.

²⁵⁰ <http://www.taringa.net>. Consultada el 30 de septiembre de 2009. En esta clase de excepciones es cuando el demandado alega que falta algún presupuesto procesal pero estas clases de excepciones no atacan el fondo de el asunto,.

²⁵¹ MONTERO AROCA, Juan, "*Derecho Jurisdiccional*" Tomo 2. 10ª Edición, Editorial tirant lo blach, España, 2001, Pág. 209.

e) Formular reconvencción: Reconvencción (mutua petición), que pueda interponerse siempre que existiere conexión entre sus pretensiones y las que sean objeto de la demanda principal. La reconvencción debe proponerse separadamente, a continuación de la contestación. Debe expresarse con claridad lo que se pretende obtener respecto del demandante y, en su caso, de otros sujetos. Se le denomina contrademanda pues no constituye propiamente una oposición a la demanda del actor, sino una nueva pretensión que ha de sustanciarse, si se requiere, en un mismo continente procesal²⁵².

En cuanto a los requisitos y estructura de la contestación a la demanda, esta se redactará conforme a lo previsto en el Art. 276 del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil para la demanda²⁵³.

4.4.1.1. LAS EXCEPCIONES.

La palabra excepción después de una larga evolución histórica se había llegado a la conclusión que debía entenderse todo lo que el demandado pudiera alegar con el fin de no ser condenado, tanto se refiera a defectos en la relación jurídico procesal por falta de presupuestos o requisitos procesales, como al tema de fondo. De esta manera, estudiando las actitudes del

²⁵² PARADA GÁMEZ, Guillermo Alexander, *“La Oralidad en el Proceso Civil”*...Pág. 133. Solo se admitirá la reconvencción si existiere conexión entre sus pretensiones y las que sean objeto de la demanda principal, o se admitirá la reconvencción cuando el juez carezca de competencia por razón de la materia o de la cuantía, o cuando la pretensión deba decidirse en un proceso de diferente tipo. La reconvencción se propondrá separadamente, a continuación de la contestación, y se acomodará a lo establecido para la demanda.

²⁵³ Se refiere a los requisitos de fondo como los requisitos de forma, y acompañado de aquellos documentos requeridos junto a la demanda. Entre estos documentos son: aquellos que acrediten la capacidad de la parte, la representación, apoderamiento, dictámenes que acrediten el valor del objeto litigioso, y además los elementos probatorios.

demandado frente a la demanda, se decía que aquel a excepcionado, las posibilidades de contenido de esta respuesta eran tantas que en realidad era inútil, por carecer de toda precisión²⁵⁴.

Con ánimo de no romper con la tradición pero, al mismo tiempo, de dar sentido técnico a las palabras, la doctrina distinguió entre excepciones procesales y excepciones materiales, de modo que cuando el demandado alega excepciones procesales, centra su oposición en la falta de presupuestos y/o requisitos procesales, y tiende a conseguir una decisión una resolución meramente procesal en la que no se entre en el fondo del asunto.

Con las excepciones materiales el demandado tiende a la desestimación de la pretensión, refiriendo la oposición a su falta de justificación, de correspondencia con el derecho material, en cuanto este no protege el interés del demandante, aspirando el demandado a una sentencia de fondo absolutoria²⁵⁵.

²⁵⁴ MONTERO AROCA, Juan, “*Derecho Jurisdiccional*”...Pág. 207. Vocablo derivado del latín *exceptio*, excepción. La *exceptio* se originó en la etapa del proceso por fórmulas del derecho romano como un medio de defensa del demandado. Consistía en una cláusula que el magistrado, a petición del demandado, insertaba en la fórmula para que el juez, si resultaban probadas las circunstancias de hecho alegadas por el demandado, absolviera a éste, aun cuando se consideraba fundada la *intentio* del actor. La posición de la “*exceptio*” en la fórmula era entre la “*intentio* y la *condemnatio*”.

²⁵⁵ MONTERO AROCA, Juan, “*Derecho Jurisdiccional*”... Pág. 208. La importancia de esta distinción se basa, no en las palabras, sino en reconocer que el demandado puede articular dos líneas de oposición escalonadas; puede primero referirse al proceso, alegando en torno a la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales y, después o al mismo tiempo, según los distintos procedimientos, puede referirse al fondo del asunto, alegando en torno al derecho subjetivo alegado por el actor.

Si se dan alguno de los siguientes supuestos se produce la existencia de un obstáculo a la válida prosecución del proceso y a su terminación mediante sentencia sobre el fondo. Cabe mencionar los siguientes²⁵⁶:

- a) La Falta de jurisdicción²⁵⁷, competencia objetiva y territorial. Se ejercerá mediante la declinatoria por escrito y previa a la contestación.
- b) Falta de capacidad y representación (procesal o técnica), el ejecutado puede oponer como defecto a la ejecución la falta de capacidad o representación del ejecutante o no acreditar el carácter o representación con que demanda, de estos defectos algunos serán subsanables, como la falta de acreditación de la representación o los defectos relativos a la postulación y defensa técnica²⁵⁸.
- c) Acumulación indebida de acciones, en el artículo 159 de la L.E.C. En efecto, el precepto aludido prescribe que «la acumulación de acciones, cuando proceda y se utilice oportunamente por el actor, producirá el efecto de discutirse todas en un mismo juicio y resolverse en una sola sentencia», por lo que, ante la hipótesis de una acumulación de acciones improcedente o indebida, deberá negarse su efecto propio, que es el poder discutirse todas las acciones en un mismo juicio y

²⁵⁶ TOMASINO, Humberto, “*El juicio Ejecutivo en la legislación salvadoreña*” segunda edición, Editorial Jurídica Salvadoreña, Pág. 172. Una vez que el demandado interponga una de estas excepciones y estén bien fundamentadas podrá terminarse el proceso.

²⁵⁷ El vocablo “*jurisdicción*” es entendido en nuestra legislación como “*Potestad Jurisdiccional*”, es decir, que todo Órgano Judicial, para poder desempeñar la labor encomendada constitucionalmente en su artículo 172 y en la legislación secundaria, mediante la Ley Orgánica Judicial, en su artículo primero, la cual consiste en juzgar y ejecutar lo juzgado, para lo cual, se debe de contar con la jurisdicción.

²⁵⁸ MARTÍN, José, “*La oposición a la ejecución y la impugnación de actos ejecutivos concretos*”, Editorial, LA LEY, 2007, Pág. 100.

resolverse éstas en una sola sentencia, según la naturaleza de la acumulación de que se trate²⁵⁹.

- d) Falta de litispendencia, Según Palacio, " hay litispendencia cuando existe otro proceso pendiente entre las mismas partes, en virtud de la misma causa y por el mismo objeto, se infiere, de tal concepto, que el fundamento de la excepción reside en la necesidad de evitar que una misma pretensión sea juzgada dos veces, con la consiguiente inoperancia de la actividad judicial que esa circunstancia necesariamente comporta"²⁶⁰.
- e) Falta de cosa juzgada²⁶¹. Para que exista una persecución penal múltiple se debe acreditar la conjunción de las siguientes tres identidades: eadem persona (identidad de la persona perseguida), eadem res (identidad del objeto de la persecución) y eadem causa (identidad de la causa de la persecución). La mera identidad personal no es suficiente. Para que la regla funcione y produzca su efecto impidente característico la imputación tiene que ser idéntica, y la imputación es idéntica cuando tiene por objeto el mismo comportamiento atribuido a la misma persona. Se trata de impedir que la imputación concreta, como atribución de un comportamiento determinado históricamente, se repita, cualquiera que sea el significado jurídico que se le ha otorgado, en una y otra ocasión, el nomen iuris empleado para calificar la imputación o designar el hecho.

²⁵⁹ <http://vlex.com/vid/acumulacion-indebida-acciones-> Consultada el 22 de octubre de 2009.

²⁶⁰ <http://www.monografias.com>. Consultada el 24 de octubre de 2009

²⁶¹ La cosa juzgada puede ser de dos formas: formal y material, siendo la primera aquella que no admite recurso alguno, volviéndose inimpugnable, y la otra, cuando además de no ser discutido en otra instancia, ya sea por una alzada ó apelación o cualquier otro tipo, tampoco puede ser llevado a un nuevo litigio.

Se mira al hecho como "*acontecimiento real*", que sucede en un lugar y en un momento o período determinados, sin que la posibilidad de subsunción en distintos conceptos jurídicos afecte la regla, permitiendo una nueva persecución penal, bajo una valoración distinta de la anterior". Si los hechos (acontecimientos históricos) atribuidos son diferentes tanto en tiempo como en modo de ejecución, al estar ausente la identidad del objeto, no hay cosa juzgada.

Las excepciones materiales implican la introducción de hechos nuevos, que caben ser clasificados de la siguiente forma:

- a) Hechos constitutivos:** son aquellos en los que actor basa su pretensión, son los hechos que deben concurrir para que pueda estimarse existente la acción afirmada por el actor en su demanda, por ello, le corresponde la carga de la alegación y de la prueba de los hechos²⁶². Por ejemplo, si la pretensión consiste en el pago de cierta cantidad como consecuencia de un incumplimiento contractual, el demandante tendrá que probar la existencia del contrato, pues esta constituye la condición que ha de concurrir necesariamente para que pueda sostener su pretensión²⁶³.
- b) Hecho impeditivos:** son hechos producidos simultáneamente a los hechos constitutivos que impiden a éstos desplegar su eficacia jurídica²⁶⁴. Son los que impiden o imposibilitan el nacimiento de la

²⁶² SANTOS DE LA OLIVA, Andrés, "*Derecho Procesal Civil: El Proceso de Declaración*". 3ª Edición, Editorial Ramón Aceres. Pág. 297

²⁶³ FERNANDEZ LOPEZ, Mercedes, "La carga de la prueba en la práctica judicial civil", Editorial, LA LEY, 2006, Pág. 90.

²⁶⁴ <http://books.google.com.sv>. Consultada el 30 de septiembre de 2009. Por ejemplo son hechos impeditivos los vicios del consentimiento en los contratos o la falta de capacidad de alguno de los contratantes

relación jurídica o del derecho cuya existencia alega el demandante; Son hechos impeditivos, los vicios del consentimiento, la falta de causa, el término, el modo, etc²⁶⁵.

c) Hechos extintivos: Por su parte, evitan que la relación jurídica perdure en el tiempo. Esto es, no impiden que nazca normalmente, pero llegado un determinado momento, hacen que aquella, que durante un tiempo tuvo plena eficacia, deje de surtir efectos. Son aquellos que, acaecidos con posterioridad a los hechos constitutivos, suprimen o extinguen la eficacia jurídica de éstos²⁶⁶.

d) Hechos excluyentes: son aquellos que otorgan al demandado un contra derecho que le permite paralizar, enervar o destruir la pretensión del actor. Se dejaría sin fuerza la acción del actor²⁶⁷. Son hechos que en virtud de ciertas normas, apoyan un derecho del demandado que le permite oponerse a la pretensión del actor²⁶⁸.

Al igual que al demandante le corresponde la carga de la alegación y de la prueba de los hechos constitutivos, al demandado le corresponde la carga de la alegación de los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes²⁶⁹.

²⁶⁵ FERNANDEZ LOPEZ, Mercedes, “La carga de la prueba en la práctica judicial civil”, Editorial, LA LEY, 2006, Pág. 91.

²⁶⁶ SANTOS DE LA OLIVA, Andrés, “*Derecho Procesal Civil: El Proceso de Declaración*” ...Pág. 298 Por ejemplo el pago de la deuda

²⁶⁷ <http://books.google.com.sv>. Consultada el 30 de septiembre de 2009. Por ejemplo la prescripción

²⁶⁸ FERNANDEZ LOPEZ, Mercedes, “La carga de la prueba en la práctica judicial civil”, Editorial, LA LEY, 2006, Pág. 93.

²⁶⁹ SANTOS DE LA OLIVA, Andrés, “*Derecho Procesal Civil: El Proceso de Declaración*” ...Pág. 298 No solo al demandado le corresponde la alegación de los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes sino que también al demandado porque el tiene que desvirtuar las pretensiones de la parte contraria es por eso que en la audiencia de oposición opera la contradicción entre las partes ósea el debate de ellas con sus argumentos y pruebas para que el juez llegue a una convicción.

Pero también existen dos clases de excepciones²⁷⁰ materiales más: Excepciones propias las que están basadas en hechos excluyentes, y las excepciones impropias las que están basadas en hechos impeditivos o extintivos²⁷¹.

La diferencia no estriba solo en esto, sino también, en que las excepciones propias al estar basadas en un hecho excluyente que otorga al demandado un contra derecho, sólo pueden ser estimadas por el tribunal si el demandado las alega. Por el contrario, las excepciones impropias podrían ser apreciadas no solamente si el demandado las alega, sino también de oficio si el hecho en que se basan se dedujeran de las actuaciones practicadas en el proceso²⁷².

4.4.1.2. LA REBELDIA.

Los derechos romano y germánico se basan inicialmente en la idea del juicio como sometimiento voluntario de las partes a un juez y, por lo tanto, no podían concebir el proceso en ausencia del demandado²⁷³, el lógico paso siguiente fue configurar la presencia de este en el proceso como una obligación y de ahí el establecimiento de sanciones para impulsarlo coactivamente a personarse. Hoy la concepción es, naturalmente, distinta y

²⁷⁰ Si el deudor opone excepciones y el litigio exigiere prueba, el juez podrá conceder un término para que pueda prepararse la prueba. Si en un juicio ejecutivo se requiere ofrecer pruebas, esto se deberá hacer con toda oportunidad suficiente para que permita su desenvolvimiento.

²⁷¹ GUTIERRES BARRENENGOA, Anihoa, *“El Proceso Civil: Parte General, el Juicio Verbal y el Juicio Ordinario”*, Editorial Dykinson, Pág. 196. Existen varias clasificaciones de las excepciones y entre estas están las propias y las impropias.

²⁷² <http://books.google.com.sv>. Consultada el 30 de septiembre de 2009.

²⁷³ La rebeldía es la situación jurídica que se crea en el proceso por el hecho de la incomparecencia del demandado.

descansa, por un lado, en el principio de contradicción y, por otro, en la noción de carga²⁷⁴.

La rebeldía es la situación jurídica que se crea en el proceso por el hecho de la incomparecencia²⁷⁵ del demandado. Si el demandado no comparece, entonces, se encontraría en una situación de rebeldía²⁷⁶.

La rebeldía es la situación jurídica contraria a la comparecencia en el proceso. Por tanto, es aquella situación que se produce una vez finalizado el trámite del emplazamiento para contestar la demanda o la citación para comparecer en juicio. De forma análoga a lo dispuesto en la Lec de 1881 en su artículo 527 la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil dispone en su artículo 496.1 que: *“Será declarado en rebeldía el demandado que no comparezca en forma en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento”*²⁷⁷.

Los efectos que se derivan de la declaración de rebeldía son los siguientes²⁷⁸:

²⁷⁴ MONTERO AROCA, Juan, *“Derecho Jurisdiccional”*...Pág. 203. El principio de contradicción, entendido como derecho fundamental de audiencia o defensa, supone que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio, pero no puede jugar de la misma manera en todos los procesos. En el civil el principio se respeta cuando se ofrece al demandado la posibilidad real de ser oído, sin que sea necesario que este haga uso de esa posibilidad. La demanda, pues, no impone al demandado la obligación de comparecer, sino simplemente la carga de hacerlo, es decir, un imperativo de su propio interés, que puede o no levantar según le parezca más conveniente.

²⁷⁵ El demandado estaría renunciando al principio de defensa, El ser “oído” procesalmente da la posibilidad de aportar pruebas pertinentes y útiles, para argumentar a su favor todo lo que estime necesario para su defensa.

²⁷⁶ PALACIO, Lino Enrique, *“Derecho Procesal Civil”*, Tomo V, 2ª Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1990, Pág. 430. En la actualidad en nuestro país en este caso se abre un incidente de ausencia del demandado para que se le nombre un curador ad-litem.

²⁷⁷ <http://www.iuriscivilis.com>. Consultada el 1 de octubre de 2009. El emplazamiento es el llamado para que comparezca el demandado.

²⁷⁸ La rebeldía del demandado no impide la continuación del proceso hasta su final. Cuando hablamos de efectos lo q se trata es de precisar que consecuencias produce esta situación sobre el proceso que continua su curso regular.

a) La rebeldía trae consigo la preclusión, es decir, la imposibilidad de que si el demandado comparece posteriormente, realice aquellos actos cuyo plazo de realización ya haya transcurrido, la preclusión, propia de la inactividad, lleva a que el demandado pierda la posibilidad de realizar los actos procesales correspondientes, y en especial la contestación de la demanda, pero ello no implica consecuencia positiva alguna. En otros ordenamientos la rebeldía supone que el demandado admite los hechos alegados por el demandante y aun que se allana a la pretensión, pero esto no ocurre en el Art. 496.2 LEC. Dice: claramente que la declaración de rebeldía no equivale ni al allanamiento ni a admisión de los hechos alegados en la demanda. La rebeldía se hace equivaler a que el demandado niega los hechos alegados por el actor y se opone a la petición de este²⁷⁹.

b) La declaración de rebeldía da lugar a un particular régimen de notificaciones de las resoluciones judiciales que se dicten en el proceso: La resolución que declare la rebeldía se notificara al demandado por correo si su domicilio fuere conocido y si no lo fuere, por medio de edictos. Hecho lo anterior ya no se le notificara resolución alguna, salvo la resolución que ponga fin al proceso²⁸⁰.

La sentencia o resolución final se notificara al demandado personalmente. Al demandado rebelde que, por carecer de domicilio conocido o hallarse en ignorado paradero, hubiese sido citado o emplazado para personarse mediante edicto, se le comunicará la pendencia del proceso, de oficio o a

²⁷⁹ MONTERO AROCA, Juan, “*Derecho Jurisdiccional*”...Pág. 204. En legislaciones extranjeras la rebeldía equivale al allanamiento, pero en nuestro país es que el demandado se opone a los hechos y niega la petición del actor.

²⁸⁰ Pero si el demandado se hallare en paradero desconocido, la notificación se hará por medio de edicto. Lo mismo será de aplicación para las sentencias que se dicten en vía de algún recurso.

instancia de cualquiera de las partes personadas, en cuanto se tenga noticia del lugar en que pueda llevarse a cabo la comunicación²⁸¹.

Cuando el deudor contesta la demanda, también puede darse la reconvencción²⁸², esto es la conducta del demandado consistente en no limitarse a pedir su propia absolución, sino en pedir la condena del demandante²⁸³.

4.5. LA AUDIENCIA DE PRUEBA.

La audiencia de prueba se encuentra regulada en el Art. 467 del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, este artículo establece que en caso de que la oposición no pudiere resolver con los documentos aportados, el juez, a petición de al menos de las partes, citará a audiencia de prueba²⁸⁴.

²⁸¹ MONTERO AROCA, Juan, “*Derecho Jurisdiccional*”...Pág. 205. La sentencia definitiva debe notificarse al curador ad-litem que es como que estuviera presente el demandado.

²⁸² La reconvencción supone siempre una ampliación del objeto del proceso, en la medida en que el demandado ejercita una acción nueva frente al demandante. En consecuencia, la reconvencción da siempre lugar a un proceso con pluralidad de objetos.

²⁸³ La reconvencción, como dice la palabra, se vuelve en una demanda desplegada por quien es demandado en juicio y la interpone en el mismo juicio como contestación de la demanda, y contra quien le ha demandado; se dirige a obtener la actuación en beneficio propio, en el mismo litigio promovido por el actor.

²⁸⁴ Art. 467.- En caso de que la oposición no pudiera resolverse con los documentos aportados, el juez, a petición de al menos una de las partes, citará a audiencia de prueba, que deberá celebrarse 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. Si se hubiera convocado la audiencia y no acudiera a ella el deudor, se le tendrá por desistido 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 posición. 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.

La audiencia de prueba, es la oportunidad procesal que tienen las partes de acreditar los hechos que determinan su derecho en el juicio de que se trata. Tiene por fin concentrar en un solo acto la producción de los distintos medios ofrecidos (posiciones, testimonios, explicaciones del perito²⁸⁵).

La audiencia de prueba, será realizada en defecto de no poder resolverse la oposición únicamente con los documentos de la solicitud de excepciones, por lo que será necesaria la aportación de pruebas²⁸⁶, como ya se dijo.

Partiendo de esto, el juez deberá citar a las partes para que puedan plantear en esta audiencia las pruebas que conduzcan a la verdad de los hechos a controvertir y partiendo de esto, realizar un pronunciamiento acerca de este incidente, por lo que las partes en esta audiencia deberán intentar hacer valer sus posturas²⁸⁷.

Para el caso del demandado que se ha opuesto es indispensable que presente pruebas que ataquen específicamente la pretensión del que le

²⁸⁵ FENOCHIETTO, Carlos Eduardo. “*Código Procesal Civil y Comercial de Argentina Comentado*”...Pág. 107. Es una oportunidad procesal que las partes tienen para exponer sus alegaciones a base de pruebas que convengan al juez. En esta etapa se refleja la contradicción esta tiene un origen constitucional y en varios principios generales del derecho procesal. El objeto de la contradicción es “una tutela abstracta por una sentencia justa y legal, cualquiera sea, y la oportunidad de ser oído en el proceso para el ejercicio del derecho de defensa en igual de condiciones, facultades y cargas (...) En cuanto al fin que con él se persigue es, por una parte, la satisfacción del interés público en la buena justicia y en la tutela del derecho objetivo y, por otra parte, la tutela del derecho constitucional de defensa y de la libertad individual en sus distintos aspectos”. En otras palabras, la contradicción se inicia una vez se acciona y dinamiza la pretensión dentro del aparato de administración de justicia, mientras el objeto se dirige a resolver el conflicto emitiéndose la sentencia, la finalidad es lograr justicia y bienestar general a los usuarios del proceso “ejecutivo”.

²⁸⁶ GIMENO SENDRA, José Vicente. “*Fundamentos del derecho procesal*”, Editorial Civitas, España, Pág. 181. Si se interpone una excepción también se aportaran pruebas para fundamentarlas.

²⁸⁷ <http://books.google.com.sv>. Consultada el 1 de octubre de 2009. En esta etapa se aplica el principio de oralidad, las partes en todo el proceso presentaron escritos y esperando la respuesta de estos por medio de resoluciones, por lo que en esta etapa están presentes el demandante, el demandado y el juez; los primeros con sus alegaciones y Fundamentaciones tiene que convencer a este ultimo.

demanda, como podría ser un recibo de pago de lo que le reclama el actor o bien un título que le faculte al demandado una reconvencción²⁸⁸.

En cuanto a la sentencia, esta puede adoptar las siguientes modalidades: Si se desestima la oposición, se pasará a lo preceptuado para la ejecución de sentencias, y si se estima en parte la oposición, se continuará con la ejecución.

En cuanto a lo que se adeuda el demandado y si favorece la oposición del demandado, se le pone fin al proceso, y si hubiere embargo, el juez ordenará el desembargo y quedando a cargo del actor el restablecerle al deudor las cosas como estaban hasta antes de que se trabarán embargos, además de que se le impondrá al actor el que pague las costas procesales²⁸⁹.

La audiencia de prueba en el proceso ejecutivo tiene la perspectiva:

- a) La del Ejecutante, demostrar que existe una obligación frente a él mediante un título válido, cierto, expreso, exigible y liquidable.
- b) La del Ejecutado, busca contradecir dicho título acreditando su falsedad, nulidad, inexigibilidad, iliquidez, extinción de la obligación, excepcionando o proponiendo defensas previas²⁹⁰.

²⁸⁸ <http://www.taringa.net>. Consultada el 2 de octubre de 2009. Las pruebas son un mecanismo para desestimar las pretensiones de la parte actora.

²⁸⁹ GIMENO SENDRA, José Vicente., “*Fundamentos del derecho procesal*”, Editorial Civitas, España, Pág. 200. Si el demandado desestima la pretensión, el juez levantara embargo y la parte actora será condenada a pagar costas procesales.

²⁹⁰ FORTÍN MAGAÑA, Romeo, “*La Acción Ejecutiva*”, 1ª Edición, Editorial Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2005, Pág. 349. Estos dos aspectos son totalmente opuestos en la audiencia de prueba por lo tanto opera en esta los principios de oralidad, inmediación, y contradicción.

En el proceso ejecutivo son admisibles todos los medios de prueba previstos por la ley, la jurisprudencia o cuyo diligenciamiento ordene el juez. El Juez, tiene misión de verificar, clasificar y examinar el título, documento u otro medio de prueba que se le ofrezca en el proceso. En la audiencia de prueba el juez, con vista a la demanda y a su contestación, así como a los alegatos de los abogados, procede a la determinación de las pruebas “*beweisbeschluss*”²⁹¹.

4.6. LA SENTENCIA Y SU EFICACIA.

La sentencia es el acto procesal en virtud del cual el juzgador, una vez formulados los alegatos o concluida la oportunidad procesal para hacerlo, da por terminada la actividad de las partes en el juicio y les comunica que procederá a dictar sentencia²⁹².

La tercera fase del proceso civil es la decisión. Esta obra es exclusiva del juez. Cerrada la discusión el juez queda solo. Solo con su cometido de separar, con un corte neto, la sin razón de la razón, la mentira de la verdad; esta proeza ha de cumplirse a través del dictado de la sentencia definitiva que pone fin al proceso bajo el conocimiento de fondo del asunto²⁹³.

²⁹¹ PARADA GÁMEZ, Guillermo Alexander, “*La Oralidad en el Proceso Civil*”...Pág. 176. Beweisbeschluss: la determinación del objeto de las pruebas y a las pruebas mismas, es decir, de los documentos, testimonios, entre otras. Puede ampliarlas o restringirlas y lleva la exclusiva dirección del proceso. De este modo el proceso oral cumple debidamente la finalidad suprema de la justicia, el descubrimiento de la verdad a través de la adquisición hecha por el propio juez, con la solemnidad de una audiencia pública.

²⁹² www.monografias.com. Consultada el 3 de octubre de 2009. Si existe oposición una vez terminados los alegatos el juez procederá a dictar sentencia. Pero en el caso de que no haya contestado en ningún sentido el emplazamiento se procederá a dictar sentencia.

²⁹³ PARADA GÁMEZ, Guillermo Alexander, “*La Oralidad en el Proceso Civil*”...Pág. 230. En este párrafo nos hace alusión a que el juez debe ser imparcial en la decisión que tome, debe tomar la decisión que se apegue al derecho y la justicia.

Las sentencias son actos jurídicos que por seguridad jurídica materializan un derecho luego de haberse discutido el mismo jurisdiccionalmente; en consecuencia, lo procedente a continuación es su cumplimiento sin más, respecto de quien ya se oyó y tuvo oportunidad de argüir una u otra defensa según el caso.

En los títulos denominados ejecutivos hay una obligación garantizada pero no declarada como válida judicialmente, por eso siempre resulta necesario conferirle igualmente un procedimiento expedito, pero con una estructura cognoscitiva capaz de discutir a fondo la obligación que no se posee en el caso de la ejecución propiamente tal²⁹⁴. Esta puede adoptar las siguientes modalidades: Si se desestima la oposición²⁹⁵, se pasará a lo preceptuado para la ejecución de sentencias²⁹⁶; si se estima en parte la oposición, y si hubiere embargo, el juez ordenará el desembargo y quedando a cargo del actor el restablecerle al deudor las cosas como estaban hasta antes de que se trabarán embargos²⁹⁷.

Es la verdadera manifestación de la función jurisdiccional realizada por el juez para decidir sobre la cuestión principal, que se discute o bien las

²⁹⁴ PARADA GÁMEZ, Guillermo Alexander, *“La Oralidad en el Proceso Civil”*...Pág. 230. Los títulos ejecutivos siempre exigen una obligación pero esta al no ser cumplida debe de garantizarse judicialmente y es por el mismo incumplimiento de la obligación en el plazo estipulado para hacerlo que el proceso ejecutivo debe de ser expedito.

²⁹⁵ Art. 468 Inc. 3 C.Pr.C.yM, Si se estimara la oposición, el juez declarara sin lugar la pretensión ejecutiva y mandara 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 demandado.

²⁹⁶ La ejecución de la sentencias se hará por el juez que conoció el negocio en primera instancia, debe entenderse en el juzgado en que se actuó el proceso, es de mencionar, que realmente y en la mayoría de casos se comisiona mediante el proceso a un ejecutor de embargo para que este sea quien realice dichas diligencias.

²⁹⁷ El actor además de restituirle al demandado las cosas embargadas, también se le impondrá el pago de las costas procesales.

incidentales surgidas durante la tramitación del mismo, por la cual no es otra cosa que la decisión legítima del juez la causa controvertida en el tribunal.

Una vez desestimada totalmente la oposición, se dictara sentencia estimativa con condena en costas para el demandado, ordenándose seguir adelante con las normas que rieguen la ejecución de la sentencia. El concepto general de ejecución comprende todo lo que se hace para obtener que una declaración tenga su efecto²⁹⁸.

La sentencia es el acto procesal que pone fin al proceso, estableciendo en definitiva fundada o infundada la demanda. La sentencia propiamente dicha puede ser modificada, completada o ejecutada por el juez competente en virtud de la contradicción hecha por el ejecutado o tercero legitimado o las pruebas expuestas por el ejecutante o por un tercero legitimado.

²⁹⁸ PALLARES, Eduardo, “*Derecho Procesal Civil*”, 7ª Edición, Editorial Porrúa., México, 1990, Pág. 498. Estos aspectos pueden ser: si es una sentencia condenatoria el Pago, es el medio de extinción de obligaciones de manera voluntaria, forzada o inducida. “El pago implica e importa la plena satisfacción del interés del acreedor. Se trata por consiguiente del “pago cumplimiento”, sea cual fuere la obligación y, por tanto, se trata de un acto que necesariamente supone la preexistencia de una obligación. El pago entraña la extinción regular de una obligación, con todos sus accesorios, con todas sus garantías.” En el proceso ejecutivo se busca satisfacer una pretensión subjetivamente económica, utilizando la figura de la novación, Ej. De no satisfacer la entrega de un bien inmueble, la obligación de hacer o no hacer, estas se novaran en la obligación de dar suma de dinero. La liquidación de pago (los intereses, costas y costos del proceso) la realiza el secretario del juzgado, la liquidación es observable. El pago se entrega al o las personas que participan en el cobro del crédito por orden de preferencia en su derecho. La figura jurídica de la ejecución forzada esta vinculada al incumplimiento voluntario o involuntario del mandato ejecutivo (Ej. P.E. de dar bien mueble determinado, P.E. de Resoluciones Judiciales, P.E. de Garantías,) o la sentencia (Ej. Dar Suma de Dinero, P.E. Obligación de No Hacer). La ejecución forzada se consolida de pleno derecho con el auto que ordena llevar adelante la ejecución Procedimiento: 1) Se ordena el remate del bien, 2) se notifica por edictos para que acudan los interesados al remate, 3) se levanta un acta de remate, 4) Se tasa el bien y se remata, 5) De encontrarse desierto, se vuelve a tasar, convocar y rematar. La ejecución forzada tiene las siguientes formas: remate y adjudicación.

4.6.1. EFICACIA DE LA SENTENCIA.

La eficacia de la sentencia, es el resultado o el logro positivo o negativo de la sentencia. Se establece que la sentencia dictada en los procesos ejecutivos no producirá efectos de cosa juzgada²⁹⁹. Pero en el caso de los títulos valores si producirá efectos de cosa juzgada.

Para tal efecto es necesario comprender que significa dicho termino, la cosa juzgada puede ser de dos formas, formal y material, siendo la primera aquella que no admite recurso alguno, volviéndose inimpugnable y la otra cuando, además de no ser discutido en otra instancia, ya sea por una alzada ó apelación o cualquier otro tipo, tampoco puede ser llevado a un nuevo litigio³⁰⁰.

La cosa juzgada material crea certeza jurídica, a partir del momento en que se produce el efecto de cosa juzgada formal se derivan una serie de efectos externos, ajenos incluso al juicio, y que podemos definir como aquellas repercusiones que produce la sentencia firme en el ámbito del Ordenamiento Jurídico³⁰¹.

²⁹⁹ Art. 470 C.Pr.C.yM. La sentencia dictada en los procesos ejecutivos no producirá efectos de cosa juzgada, y dejara expedito el derecho de las partes para controvertir la obligación que causo la ejecución. Exceptúese el caso en que la ejecución se funde en títulos valores, en el cual la sentencia producirá los efectos de cosa juzgada.

³⁰⁰ GOZAINI, Osvaldo Alfredo, “*La Cosa Juzgada en la etapa del cumplimiento de la sentencia ejecutiva*”, Editorial, BJA, 2008, Pág. 25. La eficacia de la sentencia es ciertamente procesal, por la decisiva razón de que la sentencia es un acto del proceso, pero la misma incide directamente sobre el derecho, que por definición es aquel y sólo aquél que el juez declara.

³⁰¹ “*Curso de procedimientos civiles*”, tomo tercero, edición corregida y aumentada, biblioteca jurídica argentina superior, Buenos aires, Argentina, 1931. La mayoría de sentencias definitivas gozan de cosa juzgada material, así lo ha establecido el Legislador, para efecto de que haya certeza jurídica, y evitar lo contrario, es decir, que haya inseguridad jurídica

La función jurisdiccional del Estado precisa, para otorgar adecuada solución a los problemas jurídicos de los ciudadanos, de un sistema de impartición de justicia ágil, rápido y, fundamentalmente, eficaz. La eficacia y utilidad de esta función jurisdiccional exige que sus pronunciamientos sean, a partir de un determinado momento, inalterables y obligatorios para las partes, y vinculantes para los terceros³⁰².

La eficacia de la justicia depende, en gran medida, de la institución de la cosa juzgada, que viene a significar, en esencia, la inalterabilidad, inmutabilidad e invariabilidad de las resoluciones judiciales firmes y la obligatoria vinculación de su contenido dispositivo por quienes hayan sido parte en el proceso³⁰³.

La abierta y permanente posibilidad de impugnar, sin límite temporal alguno, las resoluciones judiciales desfavorables sería, sin duda, reveladora, no sólo de la ineficacia, sino, incluso, de la inutilidad de la función jurisdiccional, cuyas decisiones, debido a su continua provisionalidad, nunca llegarían a otorgar una adecuada respuesta a las necesidades de justicia que la sociedad reclama, con el consiguiente peligro de inestabilidad de la tan frágil paz social. Toda sentencia que cause ejecutoria³⁰⁴, es decir de la cual no hay recurso, debe de cumplirse y ejecutarse, es decir, que debe cumplirse por las partes³⁰⁵. En conclusión la eficacia de la sentencia se ve reflejada cuando es ejecutada satisfactoriamente.

³⁰² <http://www.intercodex.com>. Consultada el 30 de octubre de 2009.

³⁰³ CALAZA LOPEZ, Sonia, "*La cosa juzgada*", Editorial, La ley, 2009, Pag. 1.

³⁰⁴ También denominada cosa juzgada, cuando ya no es susceptible de impugnación por algún recurso ordinario, y adquieren carácter por declaración judicial.

³⁰⁵ <http://www.juicios.cl>. Consultada el 8 de octubre de 2009. La sentencia que cause ejecutoria es el estado procesal de un juicio después de dictada sentencia, en que se puede pedir el cumplimiento forzado de lo mandado en dicha resolución

CAPITULO V

EL PROCESO POSESORIO.

SUMARIO. 5.1. Exordio. 5.2. El proceso posesorio. 5.2.1. Las acciones posesorias. 5.3. Admisión y rechazo de la demanda. 5.3.1. Admisión de la demanda. 5.3.2. Rechazo de la demanda. 5.4. Audiencia por oposición. 5.5. Sentencia.

5.1. EXORDIO.

En los procesos posesorios lo que se busca es la rápida decisión judicial para resolver un conflicto que versa sobre una mera situación de hecho como es la posesión.

Se trata así de pacificar lo antes posible, de dotar con celeridad de seguridad a quienes están enzarzados en un problema referido a algo tan cotidiano y tan palpable en el país para el normal y corriente desenvolvimiento de las relaciones jurídicas.

Estos procesos se caracterizan además por la ausencia de cosa juzgada en las resoluciones que les pongan fin, dado que las partes siempre podrán acudir al correspondiente proceso declarativo ordinario para tratar de forma plenaria la cuestión controvertida³⁰⁶. Además, en este proceso posesorio, se abordaría el principio de oralidad en donde las partes pueden alegar³⁰⁷ ante el juez sus pretensiones para finalmente dar paso a la sentencia.

³⁰⁶ GUZMÁN FLUJA, Vicente, “*Anteproyecto Código Procesal Civil y Mercantil de la Republica de El Salvador*”, Sección de publicaciones de la corte suprema de justicia, 2003. Está prohibido a los Jueces dictar alguna resolución sin que previamente hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes pudieran verse directamente afectados.

³⁰⁷ Art. 429 C.Pr.C.yM. Practicada la prueba, las partes formularán oralmente sus alegatos. Teniendo ambas partes la oportunidad de hacer uso de este principio una vez más, en caso que al juez le quede alguna duda acerca de las pretensiones de las partes. En lo referente en la búsqueda de la verdad material el proceso oral ofrece una magnífica ayuda al órgano jurisdiccional. Se ha podido decir que el

Los Procesos Posesorios en el Código Procesal Civil y Mercantil, son regulados en el Libro tercero del Título Segundo, a partir del Art. 471 y siguientes, y se tutelarán aquellas pretensiones que están enmarcadas en los títulos XII y XIII del Libro Segundo de nuestro Código Civil vigente³⁰⁸, donde se regula lo que es la posesión civil³⁰⁹.

Comenzando por el Art. 918 en donde el mismo Código en mención, define las acciones posesorias como *“Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos”*, es decir, que estas acciones serán la base del litigio.

5.2. EL PROCESO POSESORIO.

Todas las relaciones jurídicas que el hombre establece con las cosas de la naturaleza, suponen un contacto con ellas, lo cual se traduce en un vínculo de dominación. En general, las relaciones materiales con las cosas reciben el nombre de *“posesión”*³¹⁰.

La posesión es un derecho real, los derechos reales se encuentran regulados a partir del Art. 567 del Código Civil³¹¹, que recae sobre las cosas corporales que se encarga de proteger con acciones la posesión contra terceros, se dice

papel engaña, sin ruborizarse, mientras que el entendimiento de boca a oreja entre juez y partes favorece el surgimiento de la verdad.

³⁰⁸ Art. 471 C.Pr.C.yM. Las disposiciones de este título serán aplicables a las pretensiones posesorias reguladas en los Títulos XII y XIII del libro segundo del Código Civil.

³⁰⁹ *“La Posesión Civil”* se entiende la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho, por una persona que la une al bien o la intención de gozar la cosa o derechos como si fuesen suyos.

³¹⁰ VALENCIA ZEA, Arturo, *“Derecho Civil, Derechos Reales”*, Tomo II, Editorial Temis, Bogota, Colombia, 1999, Pág. 33.

³¹¹ VALENCIA ZEA, Arturo, *“Derecho Civil, Derechos Reales”*...Pág. 5. Son derechos reales aquellos derechos subjetivos que atribuyen a su titular un poder inmediato sobre una cosa, y son ejercitable frente a terceros. Otra concepción más sencilla, sería, el derecho de las personas sobre las cosas.

que la posesión es un derecho real provisional o presuntivos, porque al poseedor se le presume titular de un determinado poder jurídico; pero tal poder jurídico puede ceder cuando otra persona acredita un mejor derecho a poseer.

La posesión en materia de inmueble, se produce por la ocupación del mismo con ánimo de señor y dueño, sin ser molestado por nadie, en forma pacífica e ininterrumpida durante cierta cantidad de años, cobrando valor económico por los esfuerzos, erogaciones y trabajo del mismo poseedor y hasta de su familia³¹².

La posesión puede ser definida como el señorío de hecho sobre una cosa, el poder efectivo de ella. Vélez Torres (2005), amplía un poco afirmando que es un estado mediante el cual el sujeto tiene dominación física efectiva sobre el objeto y la ley le atribuye consecuencias jurídicas a ese estado.

Fundamentalmente la posesión consiste en una situación o estado de hecho de la cual derivan consecuencias jurídicas que, de ordinario, vienen a proteger en mayor o menor medida esa situación o estado de hecho. Si se emplea la palabra posesión en su sentido más amplio, puede decirse que posee aquél que de hecho actúa como titular de un derecho o atributo en el sentido de que, sea o no sea el verdadero titular, *defacto*, goza de las ventajas y soporta los deberes que normalmente corresponde gozar y soportar al titular del respectivo derecho o atributo; es natural que semejante actuación cree la apariencia de que quien la realiza es el verdadero titular del derecho o atributo de que se trate. Así se comprende el aserto de que *"la posesión es la imagen del derecho"*³¹³.

³¹² www.monografias.com. Consultada el 31 de octubre de 2009.

³¹³ <http://www.civilexpr.com>. Consultada el 1 de noviembre de 2009.

5.2.1. ACCIONES POSESORIAS.

Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o derechos reales constituidos en ellos. Por regla general tutelan la posesión propiamente dicha. Por excepción tutelan la mera tendencia, cuando es violentamente arrebatada a una persona³¹⁴.

En todos los casos en que el poseedor no haya podido mantenerse la posesión o no lo haya recobrado mediante sus propias fuerzas o no haya ejercido acción por invasión de inmuebles por las acciones de policía o haya dejado prescribir la acción especial, puede recurrir a los juicios civiles para que estos lo mantengan en ella ordenen la restitución de la cosa de que ha sido despojado³¹⁵.

La acción se caracterizaba como el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe, y se definía como el medio de ejercitar en juicio el derecho que nos compete, no puede haber acción en la existencia previa el derecho que por ello se reclama: las acciones posesorias es el medio, el derecho es el fin³¹⁶.

Las acciones posesorias se llaman también interdictos y se le emplea para designar el juicio o proceso en que se debate, en forma sumaria, precisa y exclusivamente el hecho de la posesión, como asimismo el procedimiento o

³¹⁴ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo “*Tratado de los Derechos Reales: Bienes*”, Tomo II, 6ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, 1997 Pág. 303. Se han dado estas acciones para proteger la posesión de bienes inmuebles (derechos reales principales contenidos sobre los bienes inmuebles).

³¹⁵ VALENCIA ZEA, Arturo, “*Derecho Civil*”, 14ª Edición, Editorial Temis, Santa Fe de Bogota, 1997. Pág.84.

³¹⁶ MUSTO, Néstor Jorge, “*Derechos Reales*”, 1ª Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2000. Pág. 286

tramitación artistas objeto ese juicio o proceso³¹⁷.

El derecho romano construyó la teoría de las acciones posesorias como capítulo complementario de la protección que se debería dar a la propiedad; las acciones posesorias se concedían al propietario, y por lo tanto, sólo la posesión en nombre propio se protegía judicialmente, no se hacía en nombre ajeno³¹⁸.

Interdictos palabra empleada para designar el juicio o proceso en que se debate, en forma sumaria, precisa y exclusivamente el hecho de la posesión, como su procedimiento o tramitación a que esta sujeto ese juicio o proceso³¹⁹.

El poseedor sea de buena o de mala fe está protegido por las acciones posesorias, contra las perturbaciones causadas a su posesión. Las acciones posesorias recaen sobre el hecho de la posesión. Las acciones posesorias corresponde a la competencia exclusiva del juez que paz: es el único competente en el juicio posesorio, Las acciones posesorias como se dijo antes, están encaminadas a la conservación y recuperación de la posesión³²⁰.

³¹⁷ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, “*Tratado de los Derechos Reales: Bienes*”...Pág. 303.

³¹⁸ VALENCIA ZEA, Arturo, “*Derecho Civil*”.... Pág. 84. Elementos para la acción posesoria o requisitos: Poseer inmueble, Posesión tranquila e interrumpida durante un periodo determinado, Que haya sido despojado o perturbado. El objeto de esta acción es la recuperación de la posesión y la indemnización de los perjuicios que haya generado este despojo.

³¹⁹ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, “*Curso de Derecho Civil: Los Bienes y los Derechos Reales*”.... Pág. 855.

³²⁰MAZEAUD, Henri León “*Lecciones de Derecho Civil*”.... Pág.173.

5.3. ADMISIÓN Y RECHAZO DE LA DEMANDA.

La acción se ejercita mediante una demanda que contiene a la pretensión. Esta pretensión debe estar fundamentada en el derecho. Si el órgano jurisdiccional, a través de sus sucesivas instancias comprueba que la pretensión no se encuentra suficientemente fundada, la pretensión se rechaza³²¹.

5.3.1. ADMISIÓN DE LA DEMANDA.

Son requisitos esenciales para que pueda prosperar la pretensión del demandante, los siguientes:

Su calidad de poseedor material, o sea, la persona a quien se le privo del bien o que se le impidió ejercer normal y pacíficamente su posesión, lo cual se establece demostrando los actos mediante los cuales esta se exterioriza³²².

No es necesario demostrar la calidad de titular de derecho real principal, por cuanto lo que se protege es la posesión³²³. El fin que se pretende es dar a conocer que se cuenta con la potestad para proteger el derecho en conflicto.

³²¹ MUSTO, Néstor Jorge, *“Derechos Reales”*... Pág. 287. La acción es derecho que tiene toda persona, a invocar la actividad jurisdiccional del Estado, al hacerlo; el actor, formula su pretensión de modo completo, con lo que expone una serie de hechos que son el supuesto fáctico de una norma jurídica de la que se desprende la existencia de su derecho subjetivo; esos hechos se refieren a las condiciones específicas de la existencia de la relación jurídica

³²² Por ejemplo, que el inmueble se encuentre destinado a la ganadería y/o la agricultura, entre otros.

³²³ Sin embargo, a pesar de que los títulos no son idóneos para demostrar la titularidad, si sirven para ratificar el derecho del demandante.

Que la posesión material se haya ejercido tranquila, pacífica e ininterrumpidamente durante un año completo antes de producirse el hecho del despojo o los actos de perturbación³²⁴.

El acto del despojo o de la perturbación o las simples circunstancias que determinen el temor de que esta se produzca.

Que al presentarse la demanda no haya transcurrido un año completo desde cuando se perdió la posesión o se produjo el acto perturbatorio³²⁵.

Las pretensiones que se admitirán son aquellas que están reguladas en los títulos XII y XIII del Libro segundo del Código Civil³²⁶, el primero nos habla de las acciones posesorias, que tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos; los segundos de algunas acciones posesorias cuando el poseedor tiene derecho para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir sobre el suelo de que está en posesión.

³²⁴ AZULA CAMACHO, Jaime, “*Manual de Derecho Procesal Civil, parte especial Procesos Declarativos*”, Tomo II, Editorial Jurídicas Wilches, Bogotá, Colombia, 1984, Pág. 184.

³²⁵ Si no se respeta este termino, podría producirse la caducidad de la acción y por consecuencia se declararía inadmisibles o rechazarse la demanda. La Caducidad de la Instancia es el modo de extinguirse la resolución jurídica procesal por la inactividad de las partes durante cierto período de tiempo. En este sentido, la caducidad llamada también “*perención*”, supone un abandono de la instancia. La caducidad vista como una institución de derecho procesal y que se considera como una de las terminaciones anormales del proceso, encuentra su aplicación en el principio de disposición, ya que depende de las partes en controversia el impulso del proceso. Y su fundamento se haya en la idea de que la litispendencia no puede prolongarse indefinidamente y faltar así al principio de seguridad jurídica.

³²⁶ En virtud de Ley con fecha 4 de febrero de 1858, se facultó al Órgano Ejecutivo para que este nombrara la comisión ad-hoc responsable de redactar el nuevo Código Civil, misma que redactó el presente cuerpo normativo, en franca armonía con la Legislación Española que en la época regía al país, dando como resultado la emisión del Decreto Ejecutivo de Fecha 23 de agosto de 1859 que incorporó al ordenamiento jurídico los 2435 artículos comprendidos en los 44 títulos de que constaban los cuatro libros del código en mención, ordenándose por Decreto Ejecutivo de fecha 10 de abril de 1860, el día 1 de mayo del mismo año como fecha oficial para su publicación en cada uno de los pueblos, villas y ciudades de El Salvador, según consta en la Gaceta Oficial número 85, tomo 8, de fecha 14 de abril de 1860.

Una vez admitida la demanda se emplazara al demandado para que conteste, y en su caso se oponga a la misma, en el plazo de diez días.

5.3.2. RECHAZO DE LA DEMANDA.

La demanda como un mero acto de iniciación procesal no implica necesariamente el planteamiento de un conflicto suscitado entre las dos partes, sino que se configura simplemente, con motivo de la petición formulada ante el órgano jurisdiccional por una persona distinta de este fin de que se disponga la apertura y tramite de un proceso³²⁷.

El acto de presentar una demanda esta sometido a ciertas formalidades que deben respetarse considerando que ella define los lineamientos extrínsecos dentro de los que se configuran la pretensión³²⁸.

Cuando se pretenda iniciar un Juicio Posesorio se debe tomar en cuenta el Art. 473 del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil³²⁹, el cual menciona las tres circunstancias por las que se puede declarar improponible la demanda, las cuales son:

³²⁷ CASTRO, Máximo, “*Los procesos interdictales*” Consejo general del poder judicial, Madrid, 1993 Pág. 166.

³²⁸ DE GOYTISOYO, Vallet, “*Derecho civil*” Vol. VII, Consejo Nacional del Poder, judicial, Madrid, 1988, Pág. 313-374.

³²⁹ Art. 473 C.Pr.C.yM. Se declararán improponibles las demandas posesorias que pretendan conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos si se incoaren una vez transcurrido el plazo de un año, contado a partir del momento en que tuvo lugar la perturbación o el despojo. También se rechazará la demanda que pretenda la suspensión de una obra si ésta hubiera finalizado o hubiese transcurrido el plazo de tres meses desde que el actor conociera la existencia de la obra.

- a) **Cuando se funde en la acción que pretenda conservar o recuperar la posesión** de bienes raíces o de sus derechos reales constituidos en ella, si se incoaren después de un año, contado a partir del momento en que tuvo lugar la perturbación o despojo, reguladas estas en el título XII del Libro Segundo del Código Civil³³⁰.
- b) **Cuando se funde la pretensión en la suspensión de una obra si esta hubiere finalizado**, también se rechazará la demanda que pretenda la suspensión de una obra si ésta hubiera finalizado o hubiese transcurrido el plazo de tres meses desde que el actor conociera la existencia de la obra. regulado en el art. 473 en el título XIII del Libro Segundo del Código Civil³³¹.
- c) **Cuando se pretenda la suspensión de una obra si hubiere transcurrido el plazo de tres meses desde que el actor conociera la existencia de la obra**. Esto se debe a que el actor a pesar de tener conocimiento de la obra, dejó transcurrir tres meses sin realizar ninguna diligencia para justificar la suspensión de la obra³³².

³³⁰ Art. 918 C.C. Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos. Es decir, recuperan o tutelan la posesión cuando esta se ha perdido y hacerla respetar cuando se violenta.

³³¹ Art. 931 C.C. El poseedor tiene derecho para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir sobre el suelo de que está en posesión. Pero no tendrá derecho de denunciar con este fin las obras necesarias para precaver la ruina de un edificio, acueducto, canal, puente, acequia, etc., con tal que en lo que puedan incomodarle se reduzcan a lo estrictamente necesario, y que, terminadas, se restituyan las cosas al estado anterior, a costa del dueño de las obras.

³³² Código Procesal Civil y Mercantil, D.L. No. 702 de fecha 18 de septiembre de 2008, D.O. No. 224, Tomo 381, del 27 de noviembre de 2008, El Salvador, Pág. 178.

5.4. AUDIENCIA POR OPOSICIÓN.

Una vez admitida la demanda se emplazara al demandado³³³ para que conteste, y en esta contestación se oponga a la pretensión de la parte actora, dentro del plazo de diez días después de notificado.

Si el demandado deja transcurrir el plazo sin manifestar la oposición, se dictara sin más trámites la sentencia, si existieren fundamentos suficientes en este caso por la parte actora para una estimación se dictará Sentencia estimativa, por el contrario se dictará sentencia desestimativa.

Es decir, si hay elementos suficientes para declarar que el derecho lo tiene la parte actora en torno a sus pretensiones, se dictara sentencia a favor de esta, pero por el contrario, si no hay elementos suficientes para respaldar la pretensión, se dictara sentencia en contra del demandante.

De acuerdo al Art. 475 del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, si el demandado una vez emplazado contesta la demanda y se opone a la pretensión, entonces el juez citara las partes a la audiencia.

En este caso, es cuando se sustancia el Proceso Posesorio remitiéndose a los artículos que regulan el Proceso Abreviado, sobre lo referente a la

³³³ Art. 475 C.Pr.CyM. Admitida la demanda, se emplazará al demandado para que la conteste, y en su caso se oponga a la misma, en el plazo de diez días. Si el demandado dejó transcurrir el plazo sin manifestar su posición, se dictará sin más trámites sentencia estimatoria de las pretensiones del demandante, si hay elementos suficientes para tal estimación. Si el demandado se opone a la demanda, se citará a las partes a audiencia. Si el demandado no asistiera a la audiencia sin justa causa que se lo impida, o al asistir no ratificara su oposición, se dictará sin más trámites sentencia estimatoria de las pretensiones del demandante.

audiencia³³⁴.

En esta etapa del proceso es cuando se da la oralidad, en la audiencia las partes comparecen para exponer sus alegaciones³³⁵, estando frente al juez, tanto la parte demandante como la demandada.

Una vez constituidos en la audiencia tanto las partes como el juez, este intentara que las partes lleguen a un arreglo para que se eviten la prosecución del proceso. Si estos llegaren a un arreglo se dará por terminado el proceso.

En el caso de no haber conciliación³³⁶, se realizara la audiencia, concediéndose la palabra al demandante para que ratifique o pueda ampliar o reduzca su demanda.

Seguidamente se dará la palabra al demandado para que este conteste y

³³⁴ Art. 472 C.Pr.C.yM. Las pretensiones reguladas en este título se sustanciarán conforme a los trámites del proceso abreviado, cualquiera que sea su cuantía, con las especificaciones establecidas en los artículos siguientes.

³³⁵ Además, la presencia física del Juez en la aportación de los hechos favorece un mayor convencimiento sobre su credibilidad, al poderse apreciar datos no exentos de importancia, tales como los gestos de turbación, sorpresa y análogos de las partes y testigos, que no pueden reflejarse mediante la escritura. Entre los aspectos de mayor relevancia e innovación que trae consigo el nuevo Código se habla la introducción de la oralidad, las decisiones más importantes del proceso ya no se expedirán por escrito sino que serán producto de audiencias preliminares, en las que participarán las partes, exponiendo sus peticiones y argumentos.

³³⁶ Sobre la naturaleza jurídica de la *conciliación* hay dos corrientes una la considera como un acto procesal y otra como un acto contractual: es procesal por su origen y efectos; es contractual porque se realiza mediante una declaración de voluntad que genera una vinculación entre las partes, toda conciliación es de orden Judicial. La conciliación es un método alternativo para la resolución de conflictos de manera facultativa y preprocesal o preventiva. Es decir, se faculta a las “futuras partes” de un juicio, para acceder ante el juez a plantear un conflicto de intereses, con el objetivo de buscar una solución consensada del mismo. Se da el problema, de división de la relación procesal en actor y demandado; dicha circunstancia no ha sido del todo superado, ya que al referirse al solicitante y al solicitado los nominan como partes, lo que hace pensar en dos extremos procesales y por lógica en la contención que debe haber entre ellos.

alegue sus pretensiones. Acto seguido el demandado podrá formular la reconvencción.

El demandado contestara los defectos procesales y la reconvencción alegados por la parte demandada.

Las partes propondrán las pruebas que estimen necesarias para que fundamenten los hechos alegados, estas si el juez las estima conveniente las admitirá. Practicadas las pruebas las partes formularan sus alegatos finales, terminada la audiencia el juez podrá dictar sentencia³³⁷ en el acto³³⁸.

Si el juez no dicta sentencia en el acto, podrá anunciar verbalmente el fallo, y se pronunciara dentro de los quince días siguientes a la finalización de la audiencia, de conformidad al Art. 430 del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil.

La audiencia por oposición es un claro ejemplo de la oralidad en el Proceso Posesorio³³⁹, la cual viene a complementarse con la escrituralidad, es decir, la documentación en la que se encuentra basada la pretensión.

³³⁷ Este requisito lo que exige es una congruencia en la decisión tomada en la sentencia con los hechos contenidos en la demanda y debidamente probados en su momento oportuno; en tal virtud se señalan los siguientes aspectos: La sentencia solo puede y debe referirse a las partes en el juicio, puesto que sólo ellas tienen legitimación procesal, y excepcionalmente cuando se incorporan terceros al proceso. La sentencia debe recaer sobre el objeto reclamado en la demanda. La sentencia debe pronunciarse con arreglo a la causa invocada en la demanda. La sentencia debe contener la declaración sobre el derecho de los litigantes.

³³⁸ Se entiende por decisión positiva y precisa lo que no deja lugar a dudas, por eso, cuando el fallo es oscuro, ambiguo o contradictorio puede interponerse recurso de aclaración.

³³⁹ El proceso oral ofrece una magnífica ayuda al órgano jurisdiccional. Con razón a podido afirmarse que *“el papel engaña, sin ruborizarse”*, mientras que el entendimiento directo y verbal entre el Juez y las partes favorece el descubrimiento de la relación Jurídica material en el proceso.

En el transcurso del proceso, luego de presentadas las pruebas, el juez dará paso a las partes para que puedan hacer sus alegatos, no excediendo estas de treinta minutos, y si aun así, al juez le queda alguna duda, nuevamente les dará la oportunidad de que expresen por el tiempo que el mismo juez estime conveniente, para que puedan informar o explicar los puntos en que hubiere duda³⁴⁰, para tener espacio a concluir el proceso con la sentencia.

5.5. LA SENTENCIA.

La sentencia que declara admitida y bien fundada la demanda debe tomar las medidas conducentes a mantener al demandante en su posesión (ordenará el cese de la turbación, etc.). Si el demandante y el demandado justifican posesiones conciliables entre sí, el juez puede mantener a ambos en su posesión común o en sus posesiones distintas respectivas. Si ninguna de las partes puede probar posesión exclusiva, y si las posesiones son inconciliables, el juez puede mandar a las partes que se provean en lo petitorio. Mientras tanto puede poner bajo secuestro el inmueble o mantener en posesión a una de las partes³⁴¹.

Según las partes expongan y con la prueba que rinda, el juez dicta sentencias. La sentencia en el Proceso Posesorio no produce efectos de cosa juzgada. Este puede ser de ratificación o de alzamiento de la

³⁴⁰ Art. 429 C.Pr.C.yM. Practicada la prueba, las partes formularán oralmente sus alegatos finales por un lapso que no excederá de treinta minutos. Si el juez no se considerara suficientemente ilustrado sobre las cuestiones de cualquier tipo que sean objeto del debate, concederá a ambas partes el tiempo que crea conveniente para que informen o den explicaciones respecto de los puntos en que hubiere alguna duda.

³⁴¹ www.monografias.com. Consultada el 1 de noviembre de 2009. Por ejemplo, la sentencia dictada sobre una acción en denuncia de obra nueva debe ordenar la inmediata suspensión de los trabajos hechos por el demandado; pero no puede ordenar su destrucción, puesto que el demandante no ha experimentado todavía un perjuicio.

suspensión.

Si la sentencia acoge la denuncia debe ratificar la suspensión provisional que se había decretado y puede además ordenar la demolición de la obra³⁴².

Cuando el juez compruebe que el poseedor presenta los requisitos exigidos, debe ordenar la cesación de la perturbación, la reposición de las cosas en el estado en que se encontraba; La finalidad de estas acciones consiste en permitir al poseedor recobrar o mantener el estado del hecho anterior³⁴³.

Contra esta sentencia solo procederá el recurso de apelación y contra la sentencia dictada en este recurso no procederá recurso alguno más que el de casación³⁴⁴.

³⁴² ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo, *“Curso de Derecho Civil: Los Bienes y los Derechos Reales”*, 5ª Edición, Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1990. Pág. 946. Todo lo anterior, en virtud del principio de congruencia, el cual expresa que los alcances de la sentencia deben limitarse a los extremos de la pretensión, y el análisis de las cuestiones planteadas ha de limitarse a las que son pertinentes, tanto por los demandantes como por los demandados en uso de su defensa.

³⁴³ RIOS SALMERON, Bartolomé *“Puntos Críticos en La Ejecución de Sentencias”* 1ª Edición, Editorial Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, Pág. 175.

³⁴⁴ La apelación, es la consecuencia del principio de doble instancia o doble examen del mérito admitido por nuestra legislación. Consiste en que las resoluciones de los jueces inferiores pueden ser examinadas de nuevo a pedido de las partes por los tribunales superiores. Es el medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta para que sea modificada en su caso. Estas resoluciones recurribles serán las sentencias y los autos que pongan fin al proceso dictadas en primera instancia. La casación, En abierto contraste con el recurso de apelación (del que son susceptibles, prácticamente sin excepción, cualesquiera autos y sentencias que pongan término a la primera instancia), el recurso de casación no solo tiene limitados los motivos de fundamentación, sino que también se haya sensiblemente limitado en cuanto al régimen de resoluciones recurribles mediante su ejercicio. Estas resoluciones impugnables pueden ser: a) Las sentencias y autos pronunciados en apelación de procesos civiles y mercantiles. b) En materia de trabajo, las sentencias definitivas que se pronunciaren en apelación si la cuantía supera los cinco mil colones y que no sean conformes a lo principal con las pronunciadas en primera instancia. También se establece el recurso de Casación en “Unificación de la jurisprudencia”; lo cual, con esta institución se podrán impugnar las sentencias cuando contengan una interpretación o aplicación de normas de derecho atinente a la tramitación del proceso o a la solución de fondo que sea contradictoria con la jurisprudencia del tribunal de casación, o contradictoria con la línea jurisprudencial mantenida por el tribunal que la dictó. También procederá cuando la sentencia que se pretende recurrir se apliquen o interpreten normas de derecho respecto de las cuales no existía línea jurisprudencial.

CAPITULO VI

EL PROCESO DE INQUILINATO.

SUMARIO. 6.1. Exordio. 6.2. El proceso de inquilinato. 6.3. Demanda 6.4. Acumulación de pretensiones. 6.5. Audiencia por oposición. 6.6. Sentencia.

6.1. EXORDIO.

Los procesos de inquilinato, se trata de dar una protección eficaz y una respuesta en el tiempo más breve posible a situaciones que afectan a un derecho tan importante como el referido a la ocupación de una vivienda.

Tanto desde el punto de vista del arrendador como desde el del inquilino, lo cierto es que interesa lograr con rapidez la seguridad jurídica sobre el derecho de ocupación del inmueble de que se trate, sobre quien debe, en definitiva, poseer dicho inmueble.

Se ha seguido de cerca la regulación ya existente en el derecho salvadoreño, estimándose que respondía a las exigencias de proporcionar una protección jurisdiccional adecuada.

Estos procesos producen el efecto de cosa juzgada, salvo en el caso de la desocupación por causa de mora en el que no existe tal efecto, lo que deriva, entre otros factores, de la limitación de medios probatorios propia de esta especialidad procedimental³⁴⁵.

³⁴⁵ “Comentarios de Anteproyecto Código Procesal Civil y Mercantil de la Republica de El Salvador”, Pág. 30. El término *arrendamiento*, de etimología latina, proviene de *ar* por *ad*, acción; *reddere*, volver; *de re*, segunda vez y *dere*, tema frecuentativo de dar; tiene tres acepciones diferentes:

- a) acción de arrendar,
- b) contrato por el cual se arrienda, y

Comienzan con la demanda y en la misma se pueden acumular varias pretensiones luego la audiencia por oposición donde las partes tienen que controvertir las alegaciones de la parte contraria y por último la sentencia razonada del juez.

Una de las cuestiones sustanciales en este proceso, es dejar abierta la posibilidad de que el demandado pueda evitar el desahucio, y esto sería pagándole al actor lo que le adeuda en concepto de cánones de arrendamiento vencidos, pudiendo hacer esto extrajudicialmente ante notario o judicialmente, antes de la audiencia, pero esta oportunidad solo se le ofrece al inquilino una vez, es así que, si ya hizo uso de ese derecho, no le queda más que estar a lo dicho en la sentencia en caso que se pida la desocupación del inmueble.

6.2. EL PROCESO DE INQUILINATO.

Tiene su raíz en la voz latina “*inquilinus*”, que según el Diccionario de la Real Academia Española significa: “*Arriendo de una casa o parte de ella*³⁴⁶”.

Los procesos de inquilinato, se busca encontrar un verdadero amparo en el Órgano Judicial, para que sea éste quien garantice la tutela efectiva por las pretensiones que aquí se ventilan, y obtener esta tutela en el menor tiempo posible, que es lo que busca todo demandante³⁴⁷.

c) precio en el que se arrienda.

³⁴⁶ www.rae.com.es. Fecha de consulta 7 de octubre de 2009. Arriendo de una propiedad inmobiliaria especialmente de una casa.

³⁴⁷ Anteproyecto del Código Civil y Mercantil... Pág. 97. No permiten que en él se resuelvan conflictos de derechos contradictorios, como la propiedad, posesión etc., estos derechos tienen que ser discutidos en otra clase de juicios. Recalco que en teoría se supone que la sencillez es la nota más característica del juicio verbal sumario de inquilinato, como medio fácil, rápido y económico de obtener

Hay que acotar que con la visión que han sido concebidos estos procesos especiales, es con la idea de darle un impulso a la modernización del aparato jurisdiccional, y hacer a un lado de una vez por todos estos procesos vetustos³⁴⁸ que actualmente tenemos. Para el caso del proceso de inquilinato, el proceso que actualmente opera en nuestros tribunales, es a todas luces ineficaz, además de engorroso³⁴⁹.

Al adoptar la nueva normativa, definitivamente que esto refrescaría el aparato jurisdiccional, dotándolo de agilidad en cuanto a la tramitación de procesos³⁵⁰.

Sin que ello represente en ningún momento beneficios solo para la parte actora y desproteja a la parte acusada. Con el objeto de que no suceda esto, es que se han establecido principios que deben ser practicados y respetados, por los aplicadores de la ley, para garantizar un proceso justo para ambas partes³⁵¹.

El proceso de inquilinato es regulado en la ley de inquilinato vigente y en cuanto al alcance de la ley establece en su Art. 1 que: *“La presente Ley se aplicará al arrendamiento y subarrendamiento de casas y locales que se destinen: Para vivienda; Para instalar en ellos un establecimiento comercial o industrial cuyo activo no exceda de quince mil colones (¢15.000.00), siempre*

judicialmente la terminación del contrato de arrendamiento, por esta razón no se puede discutir aquí cuestiones de dominio etc. pero en la vida práctica sucede todo lo contrario, esto es no se cumple lo que en teoría se supone que implica el juicio verbal sumario, que tiene como fin acelerar el procedimiento y facilitar la pronta resolución del juicio.

³⁴⁸ Vetusto: extremadamente viejo y anticuado.

³⁴⁹ Engorroso: dificultoso, molesto.

³⁵⁰ Lo que busca el aparato jurisdiccional es que los procesos sean expeditos para lograr una pronta y cumplida justicia.

³⁵¹ El proceso de inquilinato esta regulado para aquellas situaciones las cuáles son aplicables a la falta de pago en la renta, la terminación de un contrato de arrendamiento, obtener autorización para incrementar el valor de la renta y también cuando prendan la desocupación del inmueble.

que el inquilino sea el dueño del negocio y habite permanentemente en el mismo edificio en piezas contiguas y comunicadas con el establecimiento de que se trate; Centros Educativos dependientes del Ministerio de Cultura o de la Universidad de El Salvador, o en donde se imparta enseñanza sujeta al control o vigilancia de dichos organismos, o de cualquiera otro del Estado; y demás centros de difusión de la cultura y de espectáculos públicos legalmente autorizados; y oficinas públicas y de profesionales autorizados conforme a la ley, consultorios y clínicas”³⁵².

En el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil los procesos de inquilinato se regulan a partir del Art. 477-488³⁵³.

6.3. DEMANDA.

Se inicia el proceso en el juzgado en donde se encuentra el inmueble, y se presenta la demanda con el nombre y generales del actor, expresando si demanda por si, como Procurador o como representante legal del otro. El nombre del inquilino con sus generales que deben estar expresadas en el contrato de arriendo, designación del inmueble arrendado con toda precisión, debe expresar la fecha de inicio del contrato, así como también la fecha y la forma de pago, narrar los hechos en que funda sus pretensiones y expresar en forma específica el fundamento legal, ósea la causal o causales invocadas, que les sirven de base para pedir la terminación del contrato de arriendo y la desocupación de la vivienda, agregando la narración de

³⁵² Art. 1 “Ley de inquilinato” de la Republica de El Salvador, D.L. N° 641, del 29 de noviembre de 1990, publicado en el D.O. N° 286, Tomo 309, del 20 de diciembre de 1990.

³⁵³ Código Procesal Civil y Mercantil, D.L. No. 702 de fecha 18 de septiembre de 2008, D.O. No. 224, Tomo 381, del 27 de noviembre de 2008, El Salvador, Pág. 179-183.

cualquier hecho que sirva para aclarar o dar mayor seguridad a sus pretensiones³⁵⁴.

Atendidos los principios (oportunidad y dispositivo) que conforman la actuación de la jurisdicción en el orden civil, esta se inicia necesariamente por un acto de parte; el juez no puede nunca incoar de oficio el proceso; el acto de parte iniciador del proceso se denomina demanda³⁵⁵. Por ello la L.E.C. dice: "*el juicio principiara por la demanda*", y lo dispuesto en para el juicio ordinario puede extenderse a todos los procesos declarativos, sean ordinarios o especiales³⁵⁶.

EL Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil regula en su título tercero a partir del Artículo 477 al 488 lo referente al Proceso de Inquilinato, así mismo, en el

³⁵⁴Art. 477.- Las disposiciones de este Título serán aplicables a:

1º. Las demandas que, con fundamento en la falta de pago de la renta, pretendan la terminación del contrato y desocupación del inmueble arrendado por causa de mora.

2º. Las demandas que, con fundamento en la terminación del contrato en los casos previstos por la ley, pretendan la desocupación del inmueble y el reclamo de los cánones adeudados.

3º. Las demandas que tengan por objeto obtener autorización para incrementar el valor de la renta.

4º. Las diligencias que tratan de la imposición de multas a que se refiere la ley de la materia, cuando no hubieran sido impuestas en el proceso principal.

³⁵⁵ Se suele denominar "demanda" tanto a la petición que se dirige a un órgano jurisdiccional en el que se le solicita su intervención para resolver la controversia que se plantea como al escrito o formulación verbal que se hace en relación con la citada petición. Demanda, es sinónimo de petición, de solicitud, de súplica, de exigencia, de reclamación, desde el punto de vista de su significado forense pero, en realidad tiene un significado muy específico, casi único. En efecto, no toda petición es una demanda pues, hay peticiones dirigidas a órganos jurisdiccionales que no entraña le exigencia de una situación de controversia, por ejemplo: cuando se formula una petición de intervención en la materia de jurisdiccional voluntaria. A la demanda puede considerársele una súplica solamente bajo la perspectiva de la relación de parte que la formula y juez a la que se dirige pero, respecto del demandado ya no es una súplica sino que respecto de él constituye una exigencia sui generis en la que, el órgano jurisdiccional es el intermediario pero, la demanda va impregnada de una actitud enérgica, propia de la reclamación formal que se ha instaurado ante un juzgador.

³⁵⁶ MONTERO AROCA, Juan, "*Derecho Jurisdiccional*".....Pág.181. Tenemos así un primer concepto parcial de la demanda como acto iniciador del proceso, que esta en íntima relación con el concepto de acción o derecho a la jurisdicción o, en terminología más actual, con el derecho fundamental a obtener tutela judicial efectiva. La acción supone, entre otras cosas, el derecho del particular a poner en marcha la actividad jurisdiccional del Estado y ese derecho se ejercita en el acto de la demanda.

Artículo 705³⁵⁷ del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil hace referencia a las leyes que se derogaran a partir de la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil dentro de las cuales menciona la Ley de Inquilinato vigente hasta esta fecha, pero en lo referente a lo procedimental, contrario al Código de Procedimientos Civiles y a la Ley de Procedimientos Mercantiles, que se derogara toda la norma³⁵⁸.

El ámbito de aplicación del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil se encuentra regulado en el Art.477 el cual enumera las situaciones en las que se podría interponer una demanda para que pueda proceder un Juicio de Inquilinato.

Se podrá interponer una demanda para que inicie el proceso de inquilinato, cuando esta sea sustentada en la falta de pago de la renta o canon de arrendamiento y por lo mismo pretendan la desocupación del inmueble arrendado en este caso solo sería la causal de mora y la terminación del contrato de arrendamiento, en esta situación no se estipula que el arrendador pretenda reclamar los cánones adeudados³⁵⁹.

³⁵⁷ Art. 705.C.Pr.C.yM. Derógase el Código de Procedimientos Civiles hecho ley por medio de Decreto Ejecutivo de fecha 31 de diciembre de 1881, publicado en el Diario Oficial No. 1, Tomo 12, Publicación del 01/01/1882, y sus reformas posteriores; la Ley de Procedimientos Mercantiles, publicada en el Diario Oficial No. 120, Tomo 239, publicación del 29/06/1973; La ley de Casación promulgada por Decreto Legislativo 1135 de fecha 31/08/1953, publicado en el Diario Oficial No. 161 Tomo 160, publicación de fecha 4/09/53 y sus reformas posteriores; las normas procesales de la Ley de Inquilinato publicada en el Diario Oficial No. 35, Tomo 178, publicación del 20 de febrero de 1958 y sus reformas posteriores, así como todas aquellas leyes o disposiciones contenidas en otros cuerpos normativos referidos a las materias que regula este código. Las disposiciones que conforme a este artículo deban permanecer vigentes, se entenderán sin perjuicio de su compatibilidad con la clasificación de los procesos y con los principios informadores del presente código.

³⁵⁸ Se debe hacer alusión que en la Ley de Inquilinato se va a derogar la parte procedimental pero no desde el Art. 30de la Ley de Inquilinato en adelante porque al hacer un análisis en los artículos siguientes, sucede que existen disposiciones sustantivas que no se van a derogar.

³⁵⁹ En esta causal no existe el reclamo de cánones adeudados, también deja la posibilidad de que en esta causal entre la circunstancia en la que el arrendador interpone una demanda al arrendatario para que desocupe el inmueble arrendado porque el dueño de el inmueble pretende habitarlo.

Se puede interponer la demanda cuando se encuentre fundamentado en los casos previstos por la ley más el reclamo de los cánones adeudados³⁶⁰.

Una de las cuestiones sustanciales en este proceso, es dejar abierta la posibilidad de que el demandado pueda evitar el desahucio, y esto sería pagándole al actor lo que le adeuda en concepto de cánones de arrendamiento vencidos, pudiendo hacer esto extrajudicialmente ante notario o judicialmente, antes de la audiencia, pero esta oportunidad solo se le ofrece al inquilino una vez, es así que si ya hizo uso de ese derecho, no le queda más que estar a lo dicho en la sentencia en caso que se pida la desocupación del inmueble³⁶¹.

Se podrá interponer una demanda cuando la pretensión tenga por finalidad obtener la autorización para incrementar el valor de la renta, en causal es muy ambigua pero si se remite a la Ley de Inquilinato³⁶² en relación a la norma sustantiva, en el Art. 8³⁶³ de esa ley establece que si el arrendador le

³⁶⁰ En esta causal cuando se refiere a los casos previstos por la ley esta haciendo referencia a la Ley de Inquilinato en la que se regulan en la parte sustantiva algunas disposiciones sobre esta causal.

³⁶¹ Art. 480.- Cuando se trata de demandas de desocupación por causa de mora, el juez, en la citación para la audiencia, le advertirá al inquilino sobre su derecho de ser sobreseído en el juicio si paga el monto total de lo adeudado más las costas del proceso. Gozará de este derecho el inquilino que por primera vez sea demandado por mora en contrato de arrendamiento para vivienda, y podrá hacer uso de él en cualquier estado del proceso antes del lanzamiento.

³⁶² D.L. N° 641, del 29 de noviembre de 1990, publicado en el D.O. N° 286, Tomo 309, del 20 de diciembre de 1990. Con el fin de mantener un equilibrio en cuanto al inquilinato se refiere, es necesario la creación de medidas convenientes y disposiciones que controlen y administren los intereses de las partes en el contrato de arrendamiento para viviendas, los arrendamientos de casas o locales para escuelas públicas o privadas los derechos de las partes, protegiendo a los inquilinos contra el alza inmoderada de los alquileres.

³⁶³ Art. 8 C.Pr.C. No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, el arrendador podrá ser autorizado para aumentar el valor de la renta, en los siguientes casos: a) Cuando el arrendador hubiere hecho, después del arriendo, mejoras en el inmueble con permiso del arrendatario, o en su defecto con autorización del Juez, que representen por los menos el 20% del valor del inmueble; y b) Cuando el arrendatario hubiere subarrendado todo o parte del inmueble y haya una notable desproporción entre lo pagado por el arrendatario y el total de lo cobrado por éste a sus subarrendatarios. El aumento que se conceda de conformidad con este artículo, no podrá ser mayor del 10% anual sobre el costo de las mejoras y en el caso de subarrendamientos, se concederá un aumento de tal manera que al arrendatario

haya hecho mejoras al inmueble dado en arrendamiento, después del arriendo podrá obtener la autorización de un juez, en este caso se complementan tanto el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil con la Ley de Inquilinato.

Será aplicable el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil cuando se trate de la imposición de multas a que se refiere la ley de la materia³⁶⁴, cuando no hubieran sido impuestas en el proceso principal³⁶⁵.

En la ley de inquilinato vigente se establece el procedimiento para todo asunto relacionado con dicha ley y será siempre por escrito, utilizándose papel común en todas las actuaciones, solicitudes y diligencias; y lo que no estuviere previsto se procederá con conocimiento de causa conforme al Art. 979 del Código Procesal Civil vigente, el actor deberá acompañar a su demanda tantas copias literales de la misma, cuantas sean las personas demandadas³⁶⁶.

autorizado para subarrendar le quede como utilidad un margen del 5% del total de los alquileres. Si el arrendatario ocupare una parte del inmueble, se tomará en cuenta para la determinación del aumento, el valor del arriendo de la parte ocupada por él.

³⁶⁴ En este caso se estaría refiriendo a la Ley de Inquilinato, por lo tanto en ella se regulan las multas, que menciona el C.Pr.C.yM.

³⁶⁵ Existen dos clases de multas reguladas en el Código Procesal Civil En cuanto a la imposición de una multa, atiende específicamente al cumplimiento del principio de buena fe que se intenta que se vea reflejado en los procesos que establece el Anteproyecto, para lo cual se opta por la figura de la multa, como medida sancionatoria a la conducta temeraria de cualquiera de las partes, por lo que se busca con esta medida, abarque el desenvolvimiento de los procesos.

³⁶⁶ Art. 45 y 46 “Ley de inquilinato” de la Republica de El Salvador, D.L. N° 641, del 29 de noviembre de 1990, publicado en el D.O. N° 286, Tomo 309, del 20 de diciembre de 1990.

6.4. ACUMULACION DE PRETENSIONES.

La pretensión es un acto dotado de importante eficacia jurídica, integra y concentra el ejercicio de la acción y el ejercicio del derecho al proceso y pone en movimiento a la jurisdicción³⁶⁷.

Al referirnos a la acumulación de pretensiones observamos que el proceso puede estar formado por una pluralidad de objetos. La diversidad de objetos se produce por dos o más pretensiones. Esta acumulación se denomina acumulación objetiva y la diferenciamos de la acumulación producida por la pluralidad de las partes con la cual suele estar relacionada, aunque no siempre es así, porque puede existir acumulación objetiva (pluralidad de objetos), sin que exista la pluralidad de partes (acumulación subjetiva³⁶⁸).

La acumulación de pretensiones es un acto procesal mediante el cual se reúnen en un solo proceso dos o más pretensiones para que todas sean

³⁶⁷ DE LA OLIVA, Santos, DIEZ-PICAZO, Ignacio, “*Derecho Procesal: Introducción*”, 3ª Edición, Editorial, Ramón Aceres, 2004. Pág. 100. El proceso de Inquilinato para el caso de la pretensión que intenta extinguir un contrato, permite que a la par de ésta se acumule la pretensión que pide los cánones de arrendamientos en mora, y evitar así el que se tengan que hacer reclamaciones en forma separada, por una misma causa. Esto, va en función del principio de economía procesal, ya que se utiliza al máximo el despliegue de la actividad jurisdiccional, ya iniciada y se aprovecha el adherir otra pretensión. Bajo este supuesto es de aclarar una situación, que si la pretensión por las cuotas vencidas no supera los veinte mil colones, se ventilará el proceso siguiendo la estructura declarativa abreviada, pero si al contrario, dicha pretensión supera los veinte mil colones, entonces se tendrá que tramitar de la forma del proceso declarativo común, ya que las cuantías se han establecido como un parámetro a saber para determinar el tipo de reglas que se observarán, o ya sean las del proceso declarativo abreviado o las del declarativo común

³⁶⁸ <http://books.google.com.sv>. Consultada el 5 de octubre de 2009. Teóricamente se considera que una relación jurídica procesal clásica es unitaria y supone la presencia de dos partes (demandante y demandado) y en cada parte se encuentra una sola persona y una sola pretensión. Sin embargo, en la realidad se aprecian relaciones jurídicas más complejas en las que aparecen en cada una de las partes más de dos personas (como demandantes o como demandados) y más de una pretensión; entonces surge la institución procesal de la acumulación.

decididas en una misma sentencia y en el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil se regula en el artículo 479³⁶⁹.

Debemos tomar en cuenta que, las pretensiones acumuladas deben tener en común alguno de sus elementos, bien sea los mismos sujetos, el mismo objeto, o el mismo título; El instituto de la acumulación pretende evitar sentencias contradictorias en asuntos conexos y procurar la economía procesal, las pretensiones se dilucidan en un mismo proceso y una misma sentencia las decide.

La acumulación de varias pretensiones en un mismo proceso, es un acto procesal y puede ser iniciativa de la parte actora o por decisión del juez en los casos en que la solicita cualquiera de las partes de acuerdo a los supuestos legales³⁷⁰.

En las clases de acumulaciones, según la oportunidad la acumulación puede ser inicial, el supuesto de la acumulación de pretensiones se hace desde el inicio del juicio en el libelo de la demanda; y sucesiva es el supuesto de la llamada acumulación de autos³⁷¹, se unen dos o más procesos iniciados. Según la forma pueden ser simples, cuando se plantean las pretensiones acumuladas en forma concurrente, es lo que ocurre indistintamente en la

³⁶⁹ Art. 479 C.Pr.C.yM. Cuando la terminación del contrato se deba a la falta de pago de canon de arrendamiento, podrá acumularse a ella la pretensión de reclamación de las cantidades adeudadas. En estos casos, si la cuantía del canon que se reclama excediere de veinticinco mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América, se seguirán los trámites del proceso común.

³⁷⁰ PUPPIO, Vicente, *“Teoría General del Proceso”*, 5ª edición, Editorial, Universidad Católica Andrés Bello, 2004, Pág. 377. Si en la misma demanda se pueden dar acumulación de pretensiones, puesto que esto sirve para una economía procesal y para que no se lleven procesos por separados y haya una discrepancia entre lo resuelto en estos.

³⁷¹ 64-2003, Máxima: 1, 2003: Mercantil. Casación. Sentencia Definitiva. La acumulación de autos, consiste en la agrupación de dos o más procesos que se han iniciado y que se tramitan separadamente, existiendo entre ellos una relación tal, que sea del todo conveniente tramitarlos y fallarlos en conjunto, a fin de que no se pronuncien sentencias contradictorias, es decir, que el objetivo es impedir el pronunciamiento de sentencias contrarias o disconformes sobre una misma materia.

acumulación inicial o en la sucesiva; puede ser subsidiaria cuando el actor propone una pretensión y, subsidiariamente, para el supuesto de que sea acogida o rechazada la primera, presenta otra pretensión³⁷².

6.5. AUDIENCIA POR OPOSICIÓN.

Se crea un sistema de audiencias obligatorias para el tribunal, que entrarán en contacto directo con las partes en conflicto, con los abogados y las pruebas³⁷³, dándose aplicación a la nueva modalidad dentro del proceso como lo es el principio de oralidad, con el cual, las partes podrán exponer sus alegatos en la audiencia, el juez dará oportunidad primero a la parte actora para que se exprese y posteriormente a la parte demandada para que ejerza su defensa.

Como lo establece el Art. 482 del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil “*En los procesos de inquilinato en los que se pretenda la desocupación del inmueble, se advertirá al demandado, en la citación para la audiencia³⁷⁴, de que su falta de competencia a la misma llevara a la declaración de desahucio sin más trámites en un plazo no mayor de diez días*”. Con lo anterior queda demostrado con base legal, que si habrá un proceso confrontativo por medio de audiencia en la cual las partes se verán las caras y harán uso de la

³⁷²PUPPIO, Vicente, “*Teoría General del Proceso*”,...Pág. 378-379. Podemos definir la acumulación como una institución procesal que se presenta cuando hay más de una pretensión o más de dos personas (como demandantes o como demandados) en un proceso.

³⁷³ MORENO PIEDRAHITA, Bayardo. “*Desposeídos en la Ley de Inquilinato*” Revista judicial Quito Ecuador Año13 Numero 52, Junio 2005. Pág.140. Esta modalidad esta establecida en el Proceso Abreviado en lo referente al Sistema de audiencias.

³⁷⁴ El principio de oralidad también es utilizado en este proceso de inquilinato, al igual que en los demás procesos especiales que determina el nuevo código procesal civil y mercantil, pretendiendo al hacer uso de este que exista una mayor celeridad en el proceso.

oralidad³⁷⁵.

Si el demandado no llegara a comparecer, dicha actitud pasiva puede ser originada por distintos motivos³⁷⁶, desde aquellos en que el demandado o su abogado desconocen la actitud estratégica de defensa a seguir en el caso concreto, hasta la actitud pasiva y cautelosa estando en la expectativa en el desarrollo de los actos procesales esperando que la contraparte o el juzgador cometa un error, que provoque una nulidad procesal o bien la falta de aportación de prueba y por consiguiente se pronuncie una sentencia desestimatoria, es decir, denegando o rechazando la petición del demandante³⁷⁷.

En caso de que el inmueble estuviera subarrendado³⁷⁸, y se abre un proceso de esta índole, el inquilino estaría obligado a informar a sus subarrendatarios³⁷⁹ sobre tal situación, teniendo para esto solamente tres días después de haberse dado la notificación; lo anterior, con el fin de que los subarrendatarios puedan ser citados para la audiencia debido a que el propietario pretende la desocupación total o parcial del inmueble³⁸⁰.

³⁷⁵ Lo que se pretende con esto, es que, haya una celeridad en el proceso evitando un poco los trámites escritos o los papeleos, aclarando que siempre va a haber necesidad del medio escrito pero será en menor medida.

³⁷⁶ CANALES CISCO, Oscar Antonio; *“Derecho procesal civil salvadoreño”*, segunda edición comentarios sobre el anteproyecto código Procesal Civil Mercantil.

³⁷⁷ Cuando exista oposición en el juicio de Inquilinato se sustanciara conforme a lo establecido por el Proceso Abreviado según las reglas de la Audiencia.

³⁷⁸ Es decir, que dentro del contrato de arrendamiento, existe un subcontrato con un tercero, el cual debe de estar autorizado por el dueño del inmueble para que pueda darse tal acto contractual con un tercero.

³⁷⁹ Art. 483 C.Pr.C.yM. El inquilino estará obligado a dar noticia a sus subarrendatarios de la demanda interpuesta contra él, y deberá hacerlo en el plazo de tres días contados desde la notificación, so pena de responder frente a ellos por los daños y perjuicios que sufrieran como consecuencia del proceso. El demandado deberá poner en conocimiento del juez los nombres de sus subarrendatarios, para que puedan ser citados a la audiencia.

³⁸⁰ Por ejemplo, el caso de la disposición del Art. 477 Ord. 2. del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil con relación al Art. 24 de la Ley de Inquilinato, en donde el propietario del inmueble podría abrir un proceso de desocupación por causa de mora en contra del subarrendante porque el dueño del

El subarrendatario actuara como un tercero coadyuvante³⁸¹ y la sentencia que se dicte en contra del demandado también les afectara a ellos, tal es el caso de la desocupación del inmueble, que si bien, el subarrendatario podría no estar ocupando en todo o parcialmente parte del inmueble, pero esto le afectaría porque también se daría por terminado su contrato de arrendamiento, el Art. 484³⁸² del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil así lo regula³⁸³.

Cuando la demanda, invocando alguna causal³⁸⁴, tiene por base un contrato verbal se debe determinar con toda precisión la fecha en la que se celebros, con el objeto de saber desde cuando comenzó el contrato a surtir sus efectos

inmueble no ha percibido el pago de la misma, y esto pudiera ser porque el subarrendatario no le ha pagado al arrendador, no obstante el subarrendatario si haber cumplido con su obligación de pagar la renta.

³⁸¹ Es el que tiene un interés jurídico propio en un conflicto ajeno, en condiciones tales que la defensa de su interés propio le conduce al litigio a defender un interés ajeno

³⁸² Art. 484. C.Pr.C.yM. El subarrendatario podrá intervenir en el proceso como coadyuvante del demandado, y para ello deberá acompañar el contrato que lo acredite como tal.

³⁸³ Una particularidad de este proceso, es en los casos en los que existan en el contrato (previa autorización del arrendante) subarrendatarios, bajo esta situación y ya habiéndose emplazado al inquilino, éste tendrá la obligación de informarles la existencia de un juicio en contra de él mismo, ya que si omitiere dicho acto de comunicación y la sentencia es condenatoria para éste, y esto les perjudica a los subarrendatarios y les provoca un daño económico, el inquilino tendrá la obligación de responderles por este detrimento ya sea económico o moral. Pero si les comunica en tiempo no está en responsabilidad de cargar con dicha situación y los subarrendatarios podrán colaborar en la defensa como coadyuvantes, pero no podrán hacer más de lo que le es permitido al inquilino. Con esto, lo que se busca es que no se afecten los intereses de otros (para caso de los terceros), que si bien no de una manera directa, pero están involucrados en el proceso, es así que con la participación de éstos, significa que están comunicados del proceso, por lo que sabrán a qué atenerse de lo que se resuelva en la sentencia, ya sea en contra del inquilino o a favor. Si se dictare sentencia en contra del inquilino, y este hubiere omitido el comunicarles que existía proceso a los subarrendatarios, estos pueden ser sorprendidos con un lanzamiento y encontrarse en una situación, en la cual no hayan tenido la oportunidad de prepararse, para buscar lugar donde vivir. Básicamente, la razón por la que se le exige al demandado de que comunique a los subarrendatarios es, para que éstos puedan coadyuvar con el inquilino y prepararse por futuros perjuicios consecuencia del proceso.

³⁸⁴ Art. 477 C.Pr.C.yM. Las disposiciones de este Título serán aplicables a: 1°. Las demandas que, con fundamento en la falta de pago de la renta, pretendan la terminación del contrato y desocupación del inmueble arrendado por causa de mora, 2°. Las demandas que, con fundamento en la terminación del contrato en los casos previstos por la ley, pretendan la desocupación del inmueble y el reclamo de los cánones adeudados, 3°. Las demandas que tengan por objeto obtener autorización para incrementar el valor de la renta, 4°. Las diligencias que tratan de la imposición de multas a que se refiere la ley de la materia, cuando no hubieran sido impuestas en el proceso principal.

entre los contratantes, y en caso de que al momento de contratar no existió un contrato escrito como lo establece el Art. 4 de la Ley de Inquilinato, el arrendador incurrirá en una falta y será acreedor de una multa que será equivalente al 50% del canon mensual de arrendamiento contratado y si no fuese posible establecer el monto de dicho canon, la multa será de 10 a 50 colones o su equivalente en dólares³⁸⁵.

Por lo demás, el trámite de esta audiencia se llevara a cabo de acuerdo a las normas previstas en el proceso abreviado, debido que en el Art. 478 del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil así lo establece³⁸⁶.

6.6. LA SENTENCIA.

Después de vistas las pruebas y escuchado los alegatos de las partes, el juez procederá a dictar sentencia³⁸⁷, pudiendo ser esta sentencia estimatoria o desestimatoria, es decir, que al final del proceso el juez podría darle al demandante la razón o no a su petición³⁸⁸.

³⁸⁵ Art. 5 Ley de Inquilinato, La falta de contrato escrito,...será imputable al arrendador, quien incurrirá por esa falta en una multa equivalente al 50 % del canon mensual de arrendamiento contratado, y si no fuese posible establecer el monto de dicho canon, la multa será de 10 a 50 colones.

³⁸⁶ Art. 478 C.Pr.C.yM. Los procesos regulados en este título se sustanciarán conforme a los trámites del proceso abreviado, cualquiera que sea su cuantía, con las especificaciones establecidas en los artículos siguientes. Será competente para conocer de estos procesos el juez de primera instancia del lugar donde se encuentre ubicado el bien. Los procesos regulados en este título son los que se refieren exclusivamente a arrendamientos para vivienda. Como ya hemos visto, este proceso abreviado es el respaldo para muchos otros de los procesos especiales.

³⁸⁷ La Sentencia es un acto jurisdiccional que emana de un juez que pone fin al proceso o a una etapa del mismo, la cual tiene como objetivo reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica así como formular ordenes y prohibiciones. Esta es regida por normas de derecho publico, ya que es un acto emanado por una autoridad publica en nombre del Estado y que se impone no solo a las partes litigantes sino a todos los demás órganos del poder publico; y por normas de derecho privado en cuanto constituye una decisión respecto de una controversia de carácter privado, cuyas consecuencias se producen con relación a las partes litigantes.

³⁸⁸ Esto sucede cuando hay una convicción del juez por una teoría ya sea del arrendatario o arrendatario.

En el Art. 486 del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil hace referencia a que en los procesos por desocupación por causa de mora las sentencias³⁸⁹ libradas por el juez no causan efectos de cosa juzgada³⁹⁰, dejando paso a que alguna de las partes posteriormente, si así lo quisieren puedan aperturar un proceso declarativo para que puedan solucionar el conflicto que se ha suscitado entre ellas, porque les serviría para tramitar las pretensiones que no necesiten de un proceso o tutela más específica.

Lo que se refiere al pago de cánones el fallo debe resolver según lo demandado por el actor ya sea que haya pedido la condenación hasta la fecha de la presentación de la demanda; hasta la completa desocupación del bien arrendado.

Y en cuanto a los recursos de los que pueda ser susceptible esta sentencia, solo será procedente el recurso de apelación y sin importar el fallo que se produzca a raíz de este recurso, ya no será procedente ningún otro recurso en contra de esta resolución dictada en el recurso de apelación³⁹¹.

Si el demandante inicia un proceso de desocupación por ruina o insalubridad, y llegara a haber una sentencia estimatoria, es decir, autorizar al demandante para que pueda solicitar al inquilino que desocupe el inmueble, esta sentencia debe de explicar los motivos por los que fue estimatoria,

³⁸⁹ ALFARO, Sergio, define La Sentencia como: “Acto judicial que resuelve heterocompositivamente el litigio ya procesado, mediante la aceptación que el juez hace de alguna de las encontradas posiciones mantenidas por los antagonistas luego de evaluar los medios confirmatorios de las afirmaciones efectuadas por el actor y de la aplicación particularizada al caso de una norma jurídica que preexiste en abstracto, con carácter general”.

³⁹⁰ Cuando una sentencia además de ser inimpugnable mediante recurso, es inmodificable en cualquier otro proceso.

³⁹¹ Art. 486 C.Pr.C.yM. La sentencia que se dicte en los procesos por desocupación a causa de mora no producirá efectos de cosa juzgada, y deja a salvo el derecho de las partes para acudir al proceso declarativo correspondiente a fin de resolver la cuestión. Contra ella se dará recurso de apelación. Contra la sentencia dictada en apelación no habrá recurso alguno.

mencionando que el inmueble es inhabitable en parte o en su totalidad, y que el inquilino deberá desocuparla por tales motivos³⁹².

³⁹² GIMENO SENDRA, José Vicente, “Fundamentos del derecho procesal”, Editorial Civitas, España, Pág. 210. En lo referente a la sentencia, es muy interesante lo que sucede, ya que el C.Pr.C.yM. hace una separación de los efectos de las sentencias, partiendo de las pretensiones que se han controvertido, pero los casos en que se establezcan sentencias por pretensiones por desocupación (lanzamiento) por mora de los cánones, esta no se dictará con efectos de cosa juzgada, quedándoles a salvo la oportunidad a las partes de iniciar proceso en la vía ordinaria, pero sí será apelable, sobre este punto, Juan Montero Aroca señala que no se debe admitir recurso de apelación al demandado que no ha comprobado haber pagado ya los cánones de arrendamientos vencidos, situación que regula el Anteproyecto y se considera de relevancia, partiendo de que con tal imposición se garantice de antemano el pago de lo adeudado por el demandado. Para las sentencias que se resuelven por los otros tipos de pretensiones se sentenciará con el efecto de cosa juzgada, ya que para estos tipos de pretensiones, en los procesos se ha estado a lo regulado para los procesos declarativo abreviados, se ha pasado por una fase cognoscitiva en una Audiencia oral, se ha aportado prueba y se ha resuelto y dictado sentencia, por lo que procede dictar sentencia con estos efectos y dar cumplimiento al Principio de “*non bis in idem*”. Sobre estas sentencias se podrán intentar los recursos pertinentes como lo es el de revocatoria y el de apelación.

CAPITULO VII

EL PROCESO MONITORIO.

SUMARIO. 7.1. Exordio. 7.2. El proceso monitorio. 7.3. Requisitos de la solicitud. 7.4. Admisibilidad y rechazo de la solicitud. 7.5. Reclamos de dar, hacer y no hacer. 7.6. Particularidades del monitorio de dar no dinerario, hacer o no hacer. 7.7. La ejecución.

7.1. EXORDIO.

Precisamente este proceso se aplica en aquellos supuestos en que no se discute la existencia del derecho de crédito, y el deudor se niega exclusivamente a efectuar el pago, resulta totalmente innecesario acudir a un largo, costoso e innecesario proceso.

Bastara simplemente que el juzgado notifique al presunto deudor la pretensión del acreedor de percibir su crédito, para que se pase sin mas a la ejecución³⁹³.

El Título IV del Libro 3º del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil regula el proceso monitorio a partir del Art. 489³⁹⁴, el cual establece el ámbito de aplicación bajo el que se deberá desarrollar dicho proceso por deudas de dinero, y puede solicitarlo, aquel que pretenda que otro le pague una deuda vencida y que su cantidad de veinticinco mil colones o su equivalente en

³⁹³ BALBUENA TEBAR, Rafael, *“Breves Comentarios Sobre el Llamado Proceso Monitorio”*, Cuadernos de estudios empresariales, 1999.

³⁹⁴ Art. 489 C.Pr.C.yM. Puede plantear solicitud monitoria 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. En todo caso, el documento tendrá que ser de los que sirvan para acreditar relaciones entre acreedor y deudor, y aun cuando hubiera sido creado unilateralmente por el acreedor deberá aparecer firmado por el deudor o con constancia de que la firma fue puesta por orden suya, o incorporar cualquier otro signo mecánico electrónico.

dólares de los Estados Unidos de América.

En este tipo de proceso, el juez luego de admitida la solicitud requiere al deudor para que pague la deuda³⁹⁵ al tribunal o directamente al acreedor, y si así fuere, el juez dictara resolución y pondrá fin al procedimiento.

En caso, de que el deudor no pague, el juez ordenara embargo de sus bienes para cubrir la deuda, continuándose con los trámites para ejecutar sentencia.

Pero, el proceso monitorio no se llevara a cabo solo por causa de deudas por dinero, también se hará uso de este, para exigir el cumplimiento de una obligación de hacer, no hacer o dar una cosa específica o genérica, tal como lo establece el Art. 497 del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil.

Y dicha obligación deberá constar por escrito, el que será de respaldo para el demandante quien exige se cumpla con una obligación.

7.2. EL PROCESO MONITORIO.

Históricamente³⁹⁶, los orígenes de esta técnica procedimental arrancan de la Alta Edad Media italiana, período en el cual vivió la Península itálica un importante resurgir del comercio, fruto de las numerosas transacciones

³⁹⁵ Art. 493 C.Pr.C.yM. Cumplidos los requisitos que se establecen en los artículos anteriores, el juez admitirá la solicitud y ordenará requerir al deudor para que, en el plazo de veinte días, pague directamente al acreedor o en el tribunal, o bien que comparezca a formular oposición, con la advertencia expresa de que, en otro caso, se procederá a la ejecución. En caso de llevarse a cabo un proceso, se hará en base de conformidad al proceso abreviado.

³⁹⁶ Desde un punto de vista terminológico “*monitorio*” significa que sirve para avisar, es decir, que sirve de aviso o advertencia. Procede de la raíz latina “*monitorius*” que significa amonestar.

comerciales que, tanto fuera como dentro de sus límites geográficos, celebraban los mercaderes italianos³⁹⁷.

Surgió entonces la necesidad de regular un procedimiento sencillo, ágil y eficaz, que fuera capaz de superar la extrema lentitud y onerosidad del procedimiento ordinario de aquel entonces, que se revelaba especialmente inoperante cuando de lo que se trataba era de reclamar deudas de escasa cuantía.

El "*mandatum de solvendo cum clausula iustificativa*"³⁹⁸, o "*mandato de solvencia o cancelación con cláusula justificativa*", inmediato antecesor del moderno proceso monitorio europeo, invertiría el papel de cada una de las partes mediante un ingenioso sistema de técnica legislativa.

En efecto, al acreedor ya no le correspondería, en un principio, probar fehacientemente los hechos constitutivos de su pretensión, y al deudor la carga de tener que comparecer sistemáticamente ante el juez para formular las excepciones que estimara pertinentes³⁹⁹.

³⁹⁷ DE CABIEDES, Gutiérrez, "*Aspectos históricos y dogmáticos del juicio ejecutivo y del proceso monitorio en España*", Madrid, España, 2003, Pág. 213.

³⁹⁸ DE CABIEDES, Gutiérrez, "*Aspectos históricos y dogmáticos del juicio ejecutivo y del proceso monitorio en España*",...Pág. 214. Es situado por la mayoría de la doctrina en el siglo XIII, y concretamente en la Península Itálica, donde se desarrolló, como manifiesta el profesor Tomás y Valiente, un proceso sumario conocido como "*mandatum de solvendo cum clausula iustificativa*", mediante el cual, el acreedor insatisfecho que no poseyese un título ejecutivo, se presentaba ante el Juez, y solicitaba de él la emisión del referido mandato.

³⁹⁹ Al primero de ellos le bastaría con solicitar del órgano jurisdiccional una orden de pago o de hacer alguna cosa que, una vez notificada al deudor, le permitiría ejercitar hasta tres opciones bien distintas: 1) pagar la deuda, en cuyo caso se daría por finalizado el proceso; 2) comparecer, en cuyo caso se le tendría por opuesto al mandato de pago, iniciándose entonces un proceso abreviado; 3) o, finalmente, guardar silencio, supuesto en el cual se presumiría que se conforma con la pretensión del acreedor, procediéndose entonces, por parte del juez, a dictar la correspondiente resolución final que pondría definitivamente término al proceso.

El “*mandatum de solvendo cum clausula iustificativa*” posibilitaría, en definitiva, la rápida obtención de un título ejecutivo por parte de un acreedor que no contara inicialmente con ningún soporte documental.

A diferencia de otros procedimientos especiales de cognición reducida, como, por ejemplo, el juicio ejecutivo u otros procesos de características similares que derivarían, en su inexorable avanzar por la geografía europea, en otros tantos procedimientos especiales.

El proceso monitorio es un procedimiento de enjuiciamiento especial que se establece para la resolución rápida de juicios en los que no hay paso a la contradicción por parte del demandado⁴⁰⁰.

De la anterior definición se derivan, consecuentemente, los caracteres esenciales que entendemos configuran este proceso:

- a) Se trata, en primer lugar, de un proceso especial, porque especial es su estructura procedimental, puede decirse que presenta alteraciones procedimentales significativas frente al esquema del proceso contencioso al que estamos acostumbrados⁴⁰¹.
- b) El proceso monitorio constituye, en segundo lugar, un proceso rápido, no sólo por el enfrentamiento de las partes, cuando existe, es reducida o sumaria, sino también porque la inversión de la iniciativa del

⁴⁰⁰ Diccionario jurídico “*Espasa*”, Edición 2006. El proceso monitorio tiende a la satisfacción rápida y segura de un crédito exigible, consistente en una obligación vencida de entrega de una cantidad monetaria.

⁴⁰¹ Esto se debe a que no da lugar a que exista una mayor oportunidad para ejercer la defensa por parte del demandado.

contradictorio que se verifica en el mismo conduce, la mayoría de las veces, a una estructura procedimental reducida⁴⁰².

- c) Finalmente, característica esencial de este procedimiento especial es el carácter eventual que reviste en el mismo la fase de contradicción, y que ha motivado que la doctrina hablara, desde que CALAMANDREI publicara, a principios de siglo, sus célebres estudios sobre este proceso, de *“inversión de la iniciativa del contradictorio”*, por cuanto que en él *“la finalidad de llegar con celeridad a la creación de un título ejecutivo se alcanza desplazando la iniciativa del contradictorio del actor al demandado”*⁴⁰³.

Es decir, se deja en manos de quien, por definición, tiene interés en combatir el fundamento de la pretensión del acreedor (esto es, en manos del deudor), el juicio sobre la oportunidad de abrir el contradictorio, de modo que, si no opone nada frente a la misma, se sobreentiende que “quien calla otorga” y, consecuentemente, que puede obviarse, sin más, el trámite de contestación y de prueba.

Desde un punto de vista terminológico “monitorio” significa que sirve para avisar, es decir, que sirve de aviso o advertencia. Procede de la raíz latina “monitorius” que significa amonestar.

⁴⁰² Así, cuando el deudor no formula oposición, en el plazo legalmente establecido, el proceso monitorio finaliza sin más y produce plenos efectos de cosa juzgada, exactamente equiparables a los de cualquier otra resolución jurisdiccional que resuelve definitivamente el fondo de un litigio. En casos como este, el mismo código faculta para dejar a un lado el principio de defensa, contradicción y confrontación: Este es un principio básico para cualquier Estado constitucional del derecho e implica que las partes antes que todo, deben ser oídas por el juez. El ser “oído” procesal y constitucionalmente da la posibilidad de aportar pruebas pertinentes y útiles, para argumentar a su favor todo lo que estimen necesario para la defensa de sus intereses y la determinación de la verdad real, actuando además como mecanismo de control procesal para todos los intervinientes en el proceso.

⁴⁰³ CORREA DELCASSO, Juan Pablo, *“El Proceso Monitorio en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”*.

Pero citado concepto terminológico es a todas luces insuficiente desde un punto de vista jurídico, ya que desde dicha óptica monitorio es aquel proceso a mitad camino entre el declarativo y el de ejecución que asienta su base en dos premisas: La emisión de una orden de pago por el Juez “inaudita parte”, a la vista de la solicitud unilateral del acreedor; la simple oposición inmotivada del demandado hace ineficaz la orden de pago⁴⁰⁴.

El proceso monitorio es de aquellos que en técnica procesal se denominan de “inversión del contradictorio”, ya que provocan en el deudor la obligación de oponerse a la ejecución, es decir, le obligan a dar razones bajo el riesgo de que su inactividad va a suponer la constitución de un título inmediato de ejecución susceptible de abrir la vía de apremio.

La mecánica o técnica monitoria es de una simplicidad extrema, ya que ante la solicitud unilateral del demandante provocan en el demandado la obligación ineludible de pagar o dar razones (aunque sean sucintas), porque su inactividad (impago o silencio) permiten al actor obtener un título susceptible de abrir la vía de apremio.

7.3. REQUISITOS DE LA SOLICITUD.

El procedimiento monitorio comenzara por petición del acreedor en la que se expresara la identidad del deudor, domicilio o domicilios del acreedor y del deudor o el lugar en que residieran o pudiera ser hallados, y el origen y

⁴⁰⁴ Bajo la rúbrica “Del proceso monitorio” regula la LEC en sus artículos. 812 a 817 un nuevo tipo de juicio que esté llamado a ser un proceso masivo de ejecución, habiendo sido concebido por el legislador para dar correcta solución a las necesidades de una ejecución crediticia rápida y efectiva.

cuantía de la deuda, acompañándose del documento o documentos⁴⁰⁵ en que conste el monto adeudado, no será preciso valerse de procurador y abogado⁴⁰⁶.

De conformidad al Art. 489 del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, los documentos con los que se promueva, deben ser los que habitualmente documenten las relaciones entre acreedor y deudor; y estos, pudieron haber sido creados unilateralmente por el acreedor, pero de ser así, debe aparecer firmado por el deudor o se debe anexar constancia de que la firma vertida en el documento fue puesta por orden suya, o de otra forma que provenga de él⁴⁰⁷.

Los requisitos de la pretensión ejecutiva coinciden esencialmente con los que debe reunir esta pretensión procesal y a los cuales nos hemos referido en su momento. Dicha pretensión se haya sujeta, a requisitos de admisibilidad⁴⁰⁸.

La demanda ha de tener por contenido una pretensión de condena a la entrega de cantidad líquida, en dinero o en especie, que sea computable a

⁴⁰⁵ Art. 491 C.Pr.C.yM. El proceso monitorio se iniciará con la presentación de una solicitud en la que se dará conocimiento de la identidad del deudor, del domicilio o domicilios del acreedor y del deudor o del lugar en que residieran o pudieran ser hallados, y del origen y cuantía de la deuda, debiéndose acompañar a la solicitud el documento en que conste aquélla. La cuantía que se señale a efectos del requerimiento judicial podrá incrementarse en un tercio del monto inicial de lo adeudado.

⁴⁰⁶ Consejo General del Poder Judicial, *“La Reforma del Proceso Civil”* 1ª Edición, Editorial Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998, Pág. 756.

⁴⁰⁷ Por ejemplo, el caso de una persona que sea no letrada, este necesitara que alguien firme por él, pero será necesario que se haga constar de alguna forma que el autorizo que se procediera con la firma.

⁴⁰⁸ PALACIO, Lino Enrique, *“Derecho Procesal Civil Tomo VII”* 2ª Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1990, Pág. 337. Al escrito o petición inicial deben necesariamente de acompañarse el documento o documentos que acrediten “prima facie” la existencia de la deuda, así como su condición de dineraria, vencida, exigible y de suma determinada, o deben aportarse documentos de los que resulte una base de buena apariencia jurídica de la deuda. Del mismo modo debe existir, una necesaria coincidencia entre la suma reclamada o que conste en la petición y la suma que se desprenda de los documentos aportados dado que, en caso de discrepancia, deberá atenderse a la menor cantidad de ambas.

metálico. Dicha pretensión, también podría ser la exigibilidad de una obligación de hacer, no hacer o dar. En todo caso, será necesario que la deuda que se haga valer por medio del documento sea exigible en dinero o por cualquier otra vía establecida por el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil⁴⁰⁹.

7.4. ADMISIBILIDAD Y RECHAZO DE LA SOLICITUD.

La admisión⁴¹⁰ de la solicitud y requerimiento de pago esta regulada en el artículo 493 del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, establece que *“Cumplidos los requisitos que se establecen en los artículos anteriores, el juez admitirá la solicitud y ordenara requerir al deudor para que, en el plazo de veinte días, pague directamente al acreedor o en el tribunal, o bien que comparezca a formular oposición, con la advertencia expresa de que, en otro caso, se procederá a la ejecución. El requerimiento de pago habrá de hacerse necesariamente al demandado personalmente, o por medio de esquila en su casa de habitación⁴¹¹”*.

⁴⁰⁹ En el capítulo primero y segundo, del título cuarto regulado en el libro tercero del nuevo código procesal civil y mercantil, podemos encontrar, que el proceso monitorio puede proceder por deudas de dinero, o también, por obligaciones de hacer, no hacer e incluso de dar.

⁴¹⁰ Admisión de la demanda: La demanda que cumpla todos los requisitos de fondo y forma será declarada admisible, mediante auto que iniciará el correspondiente procedimiento. La inadmisibilidad de la demanda: a diferencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, que establece la inadmisibilidad como figura genérica para cualquier tipo de rechazo de la pretensión, ya sea por motivos de fondo o de forma, el C.Pr.C.yM ha restringido la aplicación de esta figura procesal derivada de la actividad contralora del juzgador, exclusivamente para defectos de forma, es decir, que el juez declarará inadmisibile la demanda cuando no se hayan cumplido las formalidades para su presentación o que ésta haya sido redactada de manera obscura, mediando prevención para subsanar tal defecto por el plazo de cinco días.

⁴¹¹ Código Procesal Civil y Mercantil, D.L. No. 702 de fecha 18 de septiembre de 2008, D.O. No. 224, Tomo 381, del 27 de noviembre de 2008, El Salvador.

Presentada la petición inicial, el tribunal debe proceder a su admisión o inadmisión y, en el primer caso, requerir de pago al deudor. El tribunal antes de admitir o inadmitir a trámite la petición inicial debe controlar la concurrencia de los presupuestos procesales del monitorio y de los requisitos procesales de la petición inicial, además, debe de examinar la tipicidad y suficiencia del documento o documentos aportados a los efectos de proceder al requerimiento de pago al deudor⁴¹².

El requerimiento del pago del deudor consiste en que, mediante providencia se requerirá al deudor para que en el plazo de veinte días, pague al peticionario, acreditándolo ante el tribunal, o comparezca ante este y alegue sucintamente, en escrito de oposición las razones, por las que a su entender, no debe, en todo, o en parte, la cantidad reclamada⁴¹³. El requerimiento se notificara, con apercibiendo de que, de no pagar y no comparecer, alegando las razones de la negativa del pago, se despachara contra el ejecución.

En el caso del pago, el deudor puede atender el requerimiento y pagar la deuda, En tal caso tan pronto como lo acredite, se le hará entrega de justificante de pago y se archivarán las actuaciones.

El deudor puede pagar directamente al acreedor y comparecer ante el tribunal, aportando un documento acreditativo del pago, o puede consignar

⁴¹² DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, DIEZ-PICAZO, Ignacio, “*Derecho Procesal Civil; Ejecución Forzosa; Procesos Especiales*”, 3ª Edición, Editorial, Ramón Areces, 2005. Pág. 493

⁴¹³ Art. 493 C.Pr.C.yM. Cumplidos los requisitos que se establecen en los artículos anteriores, el juez admitirá la solicitud y ordenará requerir al deudor para que, en el plazo de veinte días, pague directamente al acreedor o en el tribunal, o bien que comparezca a formular oposición, con la advertencia expresa de que, en otro caso, se procederá a la ejecución. El requerimiento de pago habrá de haberse necesariamente al demandado personalmente, o por medio de esquila en su casa de habitación. Si los documentos aportados con la petición constituyera un principio de prueba del derecho del peticionario, se requerirá al deudor para que pague al peticionario, acreditando ante el tribunal, o comparezca ante este y alegue escrito de oposición, las razones por las que a su entender, no debe la cantidad reclamada.

judicialmente la cantidad. En ambos casos, una vez que el tribunal estime acreditado el pago o la consignación, le hará entrega al deudor de un justificante de pago y el proceso monitorio termina. El justificante de pago podrá ser en la inmensa mayoría de los casos el documento aportado del acreedor⁴¹⁴.

El Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil en su artículo 492 establece el rechazo de la solicitud que consiste en, si no se cumplieran los requisitos de la presentación de la solicitud en la cual se dará conocimiento de la identidad del deudor, del domicilio o domicilios del acreedor y seguidamente del deudor o del lugar de su residencia o donde pudieren ser hallados, además del origen y la cuantía de la deuda acompañada a la solicitud el documento en que conste dicha deuda, el juez resolverá con motivo de rechazo de la solicitud, con la cual se dará fin al proceso, sin perjuicio de que se pueda interponer contra ella recurso de apelación⁴¹⁵.

7.5. RECLAMOS DE DAR, HACER Y NO HACER.

La obligación es el vínculo jurídico en virtud del cual una persona deudor está constreñida a dar a otra, llamada acreedor, una cosa, o a realizar un hecho positivo o negativo. Según esta definición, el sujeto activo de la relación

⁴¹⁴ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, DIEZ-PICAZO, Ignacio, “*Derecho Procesal Civil; Ejecución Forzosa; Procesos Especiales*”... Pág. 495. En el caso que el deudor se oponga y se deje la estructura monitoria para pasar a ventilar el juicio de la forma abreviada, es fácil deducir que sobre la sentencia que ahí se dice recaerán los efectos de la cosa juzgada, porque se ha estado en una controversia donde se han puesto de manifiesto garantías y derechos procesales, y en donde las partes haciendo uso de sus pruebas en la audiencia oral han expuesto sus defensas, y sobre esta base es que ha entrado el juez a dictar una sentencia. Pero el problema jurídico resulta de los casos en donde por la inactividad del demandado se ha ordenado la ejecución y el embargo, porque en este caso ese auto donde decreta lo antes señalado, es lo equivalente a la sentencia.

⁴¹⁵Código Procesal Civil y Mercantil, D.L. No. 702 de fecha 18 de septiembre de 2008, D.O. No. 224, Tomo 381, del 27 de noviembre de 2008, El Salvador.

puede exigir al obligado deudor el cumplimiento de lo pactado. El proceso monitorio también se aplica cuando se exige el cumplimiento de una obligación de hacer, de no hacer o dar cosa específica o genérica⁴¹⁶.

a) **Obligaciones de dar:** es otro tipo de obligación que puede derivarse de la sentencia y, por ende, que debe ejecutarse es la de dar (como prestación), pero no dinero propiamente sino algún bien de la vida, en estos casos, el juez despacha ejecución poniendo al ejecutante en posesión del bien como finalidad principal y generándose con ello las consecuencias civiles que deben tomarse en cuenta, tales cuales son, por un lado, la obligación que a su vez a tenido el poseedor moroso de la cosa, en el sentido de conservarla en su buen estado antes de devolverla; y, por el otro, a su vez, la obligación de restituir los frutos de la misma que se han producido desde que nació la obligación de entrega hasta la entrega misma⁴¹⁷.

b) **Obligaciones de hacer:** Al igual que en las obligaciones de dar, en las de hacer el objeto principal es la obligación de prestar por completo el servicio en que la misma consiste, sin que pueda obligar al acreedor a que pueda recibirlo parcialmente⁴¹⁸. De la obligación de hacer se deduce evidentemente el deber de omitir todo aquello que sea incompatible con ese hacer; pero este llamado deber secundario

⁴¹⁶ <http://books.google.com.sv>. Consultada el 5 de octubre de 2009.

⁴¹⁷ De entregarse la cosa en mal estado o, en su defecto, no devolverse el producto de los frutos que del mismo se hayan derivado, colateralmente nacerá la obligación a su vez de restitución hasta el monto que ascienda la mora en ese sentido. Otra posibilidad que puede ocurrir es que la cosa, al ser reclamada, ya no exista o simplemente se ha ocultado; en este caso puede despacharse ejecución hasta por el valor de la misma, sumados los daños y perjuicios que su no entrega a generado, si la cosa se encuentra en poder de un tercero adquiriente de buena fe, lo mismo ocurrirá, pues no será posible la persecución de este.

⁴¹⁸ MONTERO AROCA, Juan, “*El Nuevo Proceso Civil*”,...Pág. 1004. No se puede obligar a que reciba un pago parcial, aunque el acreedor puede consentirlo, en cuyo caso la obligación, habrá sido reducida y deberá ser reclamada parcialmente según sea el caso.

de omisión no tiene sustantividad alguna, siendo meramente el reverso de la obligación de hacer⁴¹⁹.

La sentencia que impone una obligación de este tipo debe especificar la dimensión y naturaleza de la misma, en el sentido que se trate de un hacer personalísimo o no personalísimo; la distinción de esta bipartición es que algunas veces no es posible sustituir al obligado por otro y, en consecuencia, resulta imperioso que haya una conversión o sustitución del cumplimiento de la obligación a través de los daños y perjuicios que se han ocasionado, siempre traducidos en dinero; otras veces en cambio, las obligaciones, sin alterar su verdadero sentido, pueden ser cumplidas por terceros, en cuyo caso bastaría con que se designe a otro su realización a costa del ejecutado⁴²⁰.

- c) **Obligaciones de no hacer**⁴²¹: La obligación de no hacer supone una conducta prohibitiva o negativa⁴²². La variabilidad de este tipo de conductas hacen suponer la necesidad de someterse a la casuística para evaluar cada realidad en particular y atisbar así en efecto se ha cumplido lo que la sentencia ha establecido y el modo posible de reparación. Por obligaciones de no hacer han de considerarse toda una serie de conductas, ciertamente variadas, que tienen como base

⁴¹⁹ Efectivamente, en el plano filosófico, la obligación de hacer algo debe suponer el que no deba dejarse de hacer eso o algo que induzca a la misma omisión. Esto implica que, al final, debe tomarse en cuenta todos los aspectos aun omitidos que puedan eventualmente llegar a suponer la ausencia de cumplimiento efectivo del hacer indicado.

⁴²⁰ PARADA GÁMEZ, Guillermo Alexander, *“La Oralidad en el Proceso Civil”*,... Pág. 391.

⁴²¹ Siempre dentro del esquema ya planteado, acerca de los procesos monitorios, corresponde hacer mención, de los procesos por obligaciones no dinerarias, que son aquellas que consisten en la entrega de una cosa llámese bienes muebles o inmuebles o la transmisión de un derecho, así como de realizar un acto o prestar un servicio, o también la de imponer una obligación de no ejecutar una acción o acto, abstenerse de prestar un servicio

⁴²² Si se ha hecho lo que no ha debido hacerse, se manda deshacer a costa del ejecutado. Se trata de actos de omisión o de tolerancia, pues es posible haber actuado en contra de una obligación establecida en el título.

común el quebrantamiento de una obligación negativa, por ejemplo, no construir un determinado muro.

No hacer, de este modo, puede ser tanto no llevar a efecto un acto o actividad continua y reiterable en diversas ocasiones, cuanto quebrantar una condena cuyo incumplimiento no puede repetirse; se pueden destacar dos consecuencias importantes, derivadas del posible incumplimiento de una obligación de este tipo en el proceso de ejecución, a saber: se establece la oportuna indemnización de daños y perjuicios a favor del ejecutante y se apercibirá de la posibilidad de incurrir en el delito de desobediencia si se deja de hacer e insiste en su conducta⁴²³.

7.6. PARTICULARIDADES DEL MONITORIO DE DAR NO DINERARIO, HACER O NO HACER.

Los procesos por obligaciones no dinerarias, que son aquellas que consisten en la entrega de una cosa llámese bienes muebles o inmuebles o la transmisión de un derecho, así como de realizar un acto o prestar un servicio, o también la de imponer una obligación de no ejecutar una acción o acto, abstenerse de prestar un servicio, etc. A este grupo de obligaciones no dinerarias se les denomina de dar, hacer y no hacer⁴²⁴.

⁴²³ PARADA GÁMEZ, Guillermo Alexander, *“La Oralidad en el Proceso Civil”*, Pág. 392. Este tipo de obligación, entonces, es de aquellas que se podría llamarles diferidas a la ejecución, en el sentido que se ven incumplidas precisamente al desobedecerse la orden previamente proferida en la sentencia dictada. En consecuencia la ejecución de estas obligaciones no deviene como en las de hacer o dar, que son correlativas e inmediatas despachándose la misma, sino que pueden permanecer por mucho tiempo, luego del dictado de la sentencia, sin que produzca algún efecto en la realidad como tal.

⁴²⁴ OSORIO, Manuel, *“Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”*,... Pág. 499.

El Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil ha considerado además de los de obligaciones dinerarias, los de obligaciones no dinerarias; esto permite darle cobertura a aquellas pretensiones que están relacionadas con actividades de prestación de un servicio determinado, la reparación de electrodomésticos, las reparaciones de una casa o remodelaciones, etc.

Entonces con este tipo de procesos se podrá solicitar el cumplimiento de la realización de la obra por la que yo contraté, o se podrá exigir que se me de cumplimiento a una garantía por electrodoméstico y que se me de otro porque el que me vendieron o que repararon pero no de buena forma; es así que se considera que con la instauración de este tipo de procesos es que se quiere tutelar de una manera mas eficaz y adecuada los derechos de los consumidores, y que esta herramienta procesal además se establezca como un símbolo de corrección para evitar las anomalías o abusos de los productores o prestadores de servicios.

7.7. LA EJECUCION.

La importancia de la actitud del deudor frente al mandato (*injonction*) de pago, es ofrecerle la posibilidad de que se oponga (consignando, además, cierta cantidad para los gastos judiciales) y exponiendo las posibles consecuencias de su inactividad⁴²⁵.

Si en el plazo señalado para la oposición el demandado⁴²⁶ no comparece, o comparecido en el juicio no formula oposición, el Juez a solicitud del actor no

⁴²⁵ www.magistratura.es/atencion-al-juez/actualidad-jurisprudencial/doc_download/44-el-proceso-monitorio Fecha de consulta 05 de Octubre de 2009.

⁴²⁶ Frente a dicha notificación, dispone entonces el deudor de tres alternativas bien distintas: Pagar la deuda, en cuyo caso el proceso finaliza sin más, habiendo cumplido así perfectamente su cometido;

sujeta a formalidad alguna, incluso expresada verbalmente, declara ejecutivo el mandato de pago y se procede al embargo y apremio de los bienes del deudor en la cantidad que sea necesaria⁴²⁷.

En el caso que el deudor haga oposición, esta es la última incidencia del Proceso Monitorio, pues la misma adoptara la forma de contestación de la demanda y se convertirá este en un Proceso Ordinario. Formulada la oposición, el juicio continuara conforme a las reglas del Proceso Abreviado⁴²⁸. En este caso que el deudor se oponga y se deje la estructura monitoria para pasar a ventilar el juicio de la forma abreviada, es fácil deducir que sobre la sentencia⁴²⁹ que ahí se dice recaerán los efectos de la cosa juzgada, porque se ha estado en una controversia donde se han puesto de manifiesto garantías y derechos procesales, y en donde las partes haciendo uso de sus pruebas en la audiencia oral han expuesto sus defensas, y sobre esta base es que ha entrado el juez a dictar una sentencia.

Pero el problema jurídico resulta de los casos en donde por la inactividad del demandado se ha ordenado la ejecución y el embargo, porque en este caso ese auto donde decreta lo antes señalado, es lo equivalente a la sentencia,

Oponerse al mandato de pago, para lo cual basta simplemente con exteriorizar el deseo de hacerlo mediante el uso, por ejemplo, de las palabras “me opongo” (“Ich widerspreche”), iniciándose desde aquel momento (previa interposición de una demanda debidamente fundamentada por parte del acreedor inicial en un plazo máximo de dos semanas), un procedimiento ordinario normal y corriente que se tramita por los cauces del juicio declarativo ordinario correspondiente en función del Tribunal de primera instancia (Amtsgericht o Landgericht) que deberá conocer del mismo (y no, como en España, por los cauces del juicio ordinario que correspondería por razón de la cuantía); O bien guardar silencio, en cuyo caso se presume que esta actitud es equiparable a una situación de rebeldía voluntaria, motivo por el cual se dicta por el órgano jurisdiccional un Vollstreckungsbescheid o mandato de pago ejecutivo que la ley asimila expresamente a una sentencia dictada en rebeldía contra la que cabe, por lo tanto, recurso de audiencia al litigante rebelde (Einspruch).

⁴²⁷ GUTIERREZ DE CABIEDES, Eduardo “Aspectos históricos y dogmáticos del juicio ejecutivo y el proceso monitorio en España” “Estudios de Derecho Procesal”, Pamplona, 1974, Pág.413.

⁴²⁸ GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Eduardo, “Aspectos históricos y dogmáticos del juicio ejecutivo y el proceso monitorio en España”...Pág. 433.

⁴²⁹ GARBERÍ LLOBREGAT, José, “Los Procesos Civiles...”... Pág. 811.

por lo que la pregunta es si este auto tiene o no los efectos de cosa juzgada material⁴³⁰.

La inclusión de este nuevo proceso monitorio responde a la imperiosa necesidad, sobre todo en materia mercantil, de contar con un proceso rápido y eficaz que permita el cobro de deudas (principalmente monetarias) contenidas en documentos que, conforme a la actual ley, carecen de plena ejecutividad, y que por tal razón harían necesario, como hoy día se procede, a entablar una acción de tipo declarativa, en un proceso pleno de conocimiento para, luego de obtener sentencia favorable, proceder a su ejecución forzosa⁴³¹.

De tal manera, que este proceso permitirá hacer efectivas deudas documentadas en faxes, facturas, documentos privados simples o cualquier otro tipo de documentos del cual se desprende, al menos, una cierta apariencia de verosimilitud de la titularidad de un derecho, procediendo a una prevención o requerimiento judicial de pago, y en caso de no avenirse a ello el deudor, proceder directamente al embargo de bienes. También este proceso, acoge las modalidades de obligaciones de dar cosa específica o genérica, de hacer y de no hacer.

⁴³⁰ En el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil no se hace referencia si este auto tendrá los efectos de Cosa Juzgada pero si menciona que cuando haya oposición se procederá conforme al Proceso Abreviado y la sentencia de este tendrá efectos de cosa juzgada.

⁴³¹ INFANTOZZI, Amada Libertad, “*Los Procesos Declarativos*” Programa de Capacitación Continua, Pág.7. Como muestra de que los procesos están a disposición de la mejor satisfacción de las partes, es que se permite sea solventado el conflicto, ya sea judicialmente o extrajudicialmente, esto a través del pago que podrá efectuar el ejecutado, hasta antes de la ejecución. Si el ejecutado responde a su obligación y paga completamente lo adeudado, esto provocaría que el proceso de ejecución se diera por concluido, ya que se ha dado por satisfecha la pretensión de ejecutante, que era el objeto principal por el que se inicio el proceso de ejecución dineraria. Ante esta situación, el ejecutante no podrá declararse insatisfecho y solicitar que se continúe con la ejecución. De cumplirse este supuesto se mandará a consignar la cantidad entregada por el ejecutado a la cuenta de fondos ajenos en custodia. Podrá el ejecutante declararse insatisfecho si el deudor no le cancela la totalidad de lo adeudado, bajo este nuevo supuesto se continuara la ejecución solo por la cantidad no satisfecha.

En el mismo, se concentra el debate en una sola audiencia, con el objeto de evitar un exceso procedimental que desvirtúe su naturaleza procesal o desincentive a las partes a presentar su reclamo judicialmente. Al haber una sola audiencia, dentro de la misma se llevan a cabo las funciones de la preparatoria (conciliación, despacho saneador, fijación de los hechos, ofrecimiento de prueba) y de la probatoria (rendición y debate sobre la prueba). Con el objeto de asegurar una pronta y cumplida justicia, el juez debe pronunciar sentencia después de concluidos los debates y alegaciones finales de la audiencia⁴³².

⁴³² www.fusades.org.sv/files/Content/DEL/boletin27.htm - 61k fecha de consulta 15 de septiembre de 2009. Por la implementación de este proceso se da la existencia de reglas especiales a las alegaciones por las partes, no en cuanto al desarrollo de la vista, sino en cuanto al contenido de la contestación y objetivo de la prueba, sobre esto, se señala que practicadas las pruebas, las partes realizarán su alegato final. Terminada la audiencia el juez podrá dictar sentencia en el acto, pudiendo anunciar verbalmente el fallo, pero en todo caso formulara por escrito la sentencia dentro de los cinco días siguientes.

CAPITULO VIII TRABAJO DE CAMPO.

1. ¿Cree que hacen falta normas que cumplan con los principios constitucionales?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
Si	11	55
NO	9	45
TOTAL	20	100



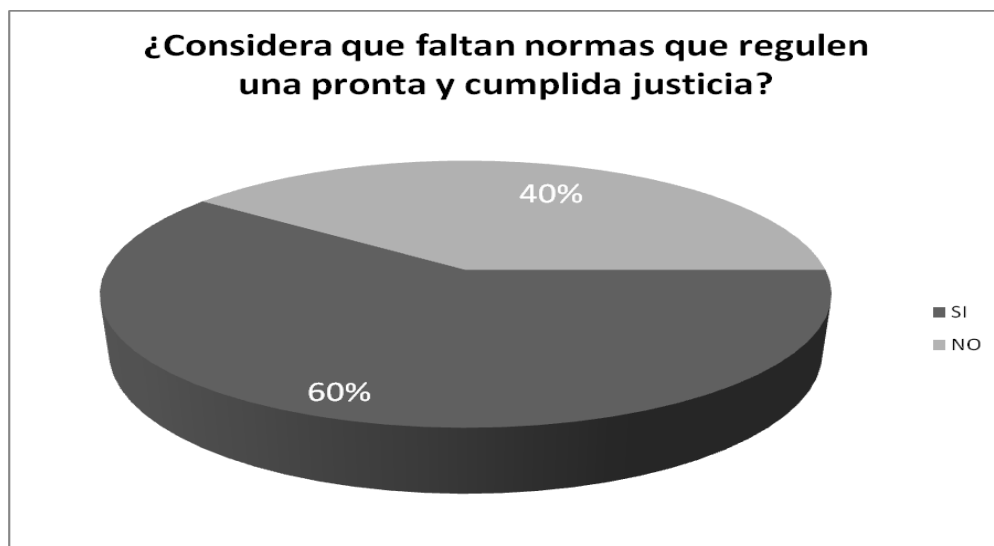
Análisis de resultados:

Del 100% de la muestra entrevistada, entre los que se encuentran Jueces, Colaboradores Judiciales, entre otros, un 55% considera que es necesario que existan más normas para que se cumplan los principios constitucionales. Porque entre mas normas existan y desarrollen los principios constitucionales esto ayudaría a una administración de justicia expedita y pronta.

Para el 45% en referencia, la muestra expone que los principios constitucionales no necesitan de más normas para que pueda darse su efectivo cumplimiento, partiendo de la premisa, que ya se cuenta con ellos y que el problema que afecta en muchos casos no es la falta de normas sino la administración de estos.

2. ¿Considera que faltan normas que regulen una pronta y cumplida justicia?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
Si	12	60
NO	8	40
TOTAL	20	100



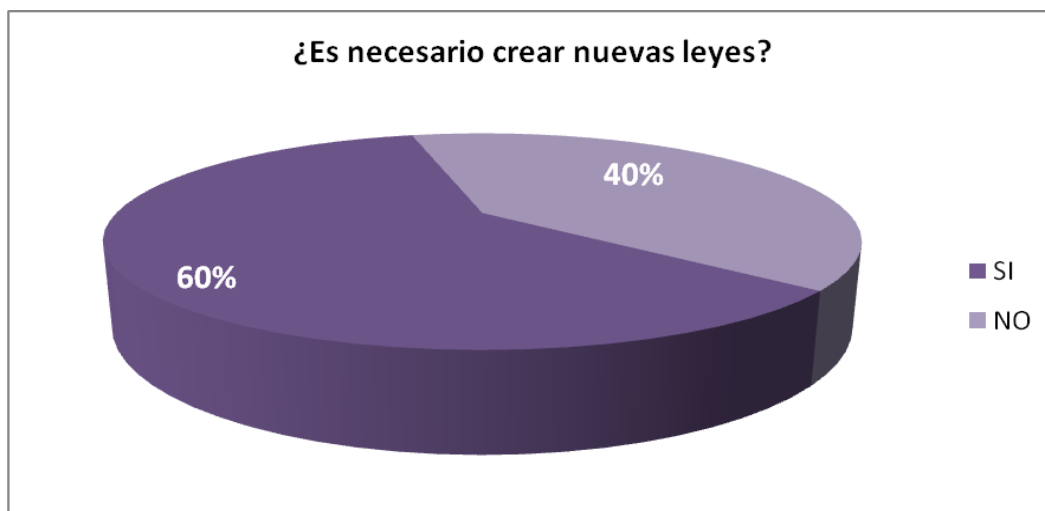
Análisis de resultados:

Para el 60% de los entrevistados es necesario que hayan mas normas que puedan producir una pronta y cumplida justicia porque en la actualidad esta no se obtiene, volviéndose en una retardada y prolongada justicia.

El 40% restante, considera que no hacen falta normas para que exista una pronta y cumplida justicia, sino que es necesario que exista una buena administración de los procesos mismos, para poder lograr un fin alternativo y breve.

3. ¿Es necesario crear nuevas leyes?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
Si	12	60
NO	8	40
TOTAL	20	100



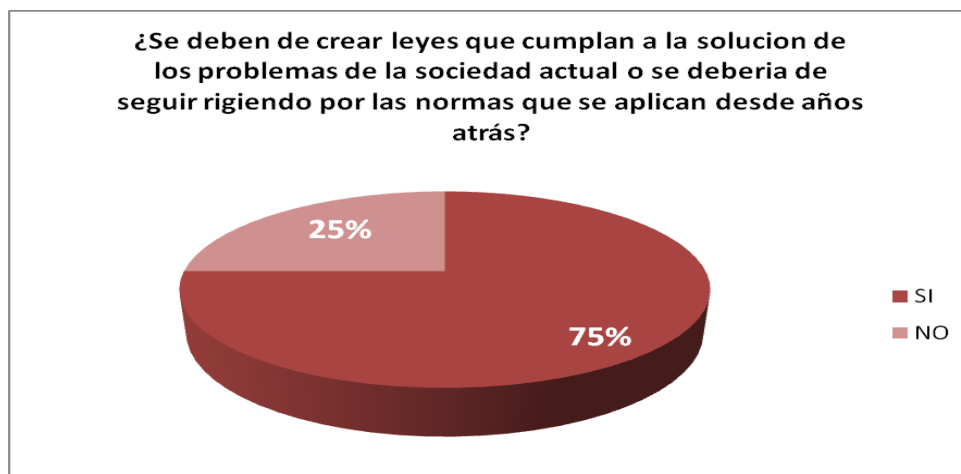
Análisis de resultados:

El 60% considera que es apropiado crear nuevas leyes porque era imperativo desde hace muchos años, y también para que pueda haber un mejor cumplimiento, por ejemplo al principio de publicidad, intermediación y concentración. Además es necesario normar jurídicamente con intenciones de atender los problemas judiciales.

Para el 40% no es importante crear nuevas leyes porque consideran que ya hay muchas leyes y el fin que se debe buscar es fomentar la efectiva paliación de estas.

4. ¿Se deben de crear leyes que cumplan a la solución de los problemas de la sociedad actual o se debería de seguir rigiendo por las normas que se aplican desde años atrás?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
Si	15	75
NO	5	25
TOTAL	20	100



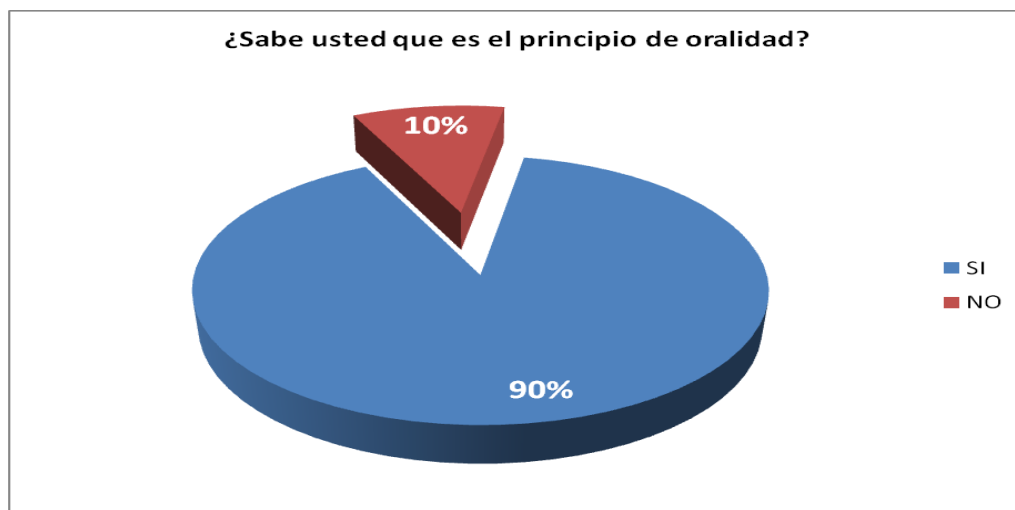
Análisis de resultados:

El 75% de los entrevistados, piensan que si es necesario crear nuevas leyes que puedan dar oportunidad a la solución de los conflictos jurídicos actuales, además este porcentaje de personas consideran que si es necesario, porque la sociedad va evolucionando y eso hace necesario que existan leyes que sean acordes a la realidad actual y al diario vivir.

Para el 25% de entrevistados restantes, no es necesario crear leyes que cumplan o que se apeguen a la sociedad actual y lo que exigen es un verdadero cumplimiento de las leyes ya existentes.

5. ¿Sabe usted que es el Principio de Oralidad?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
Si	18	90
NO	2	10
TOTAL	20	100



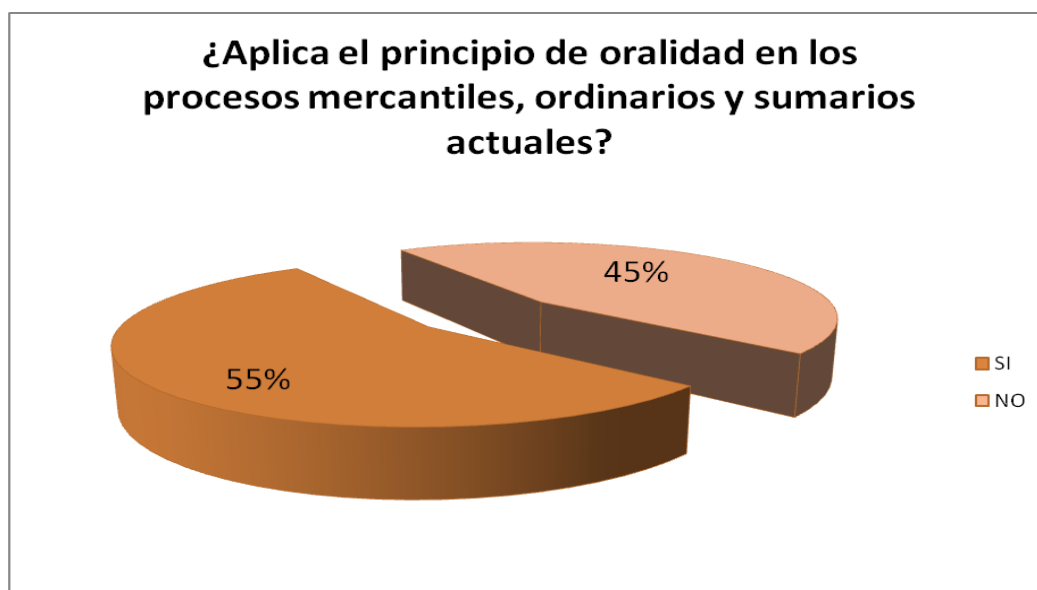
Análisis de resultados:

Del 100% de los entrevistados, solamente el 90% tienen conocimiento de lo que es el principio de oralidad y la forma de las actuaciones procesales que este comprende, la modalidad de hacer de viva voz los procesos, sin menoscabo de aquellas actuaciones que la ley establece que sean de manera escrita, es una forma de expresarse en una audiencia y dinamiza ciertas actuaciones dentro de la misma audiencia.

Un 10% de los entrevistados manifiesta, que no tienen una idea o un conocimiento de la importancia que este principio conlleva, al ser una herramienta conductora de un proceso por audiencia, y por medio del cual se obtiene una buena calidad de información de las partes, y además del contacto natural del juez con la prueba en las audiencias.

6. ¿Aplica el Principio de oralidad en los procesos mercantiles, ordinarios y sumarios actuales?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
Si	11	55
NO	9	45
TOTAL	20	100



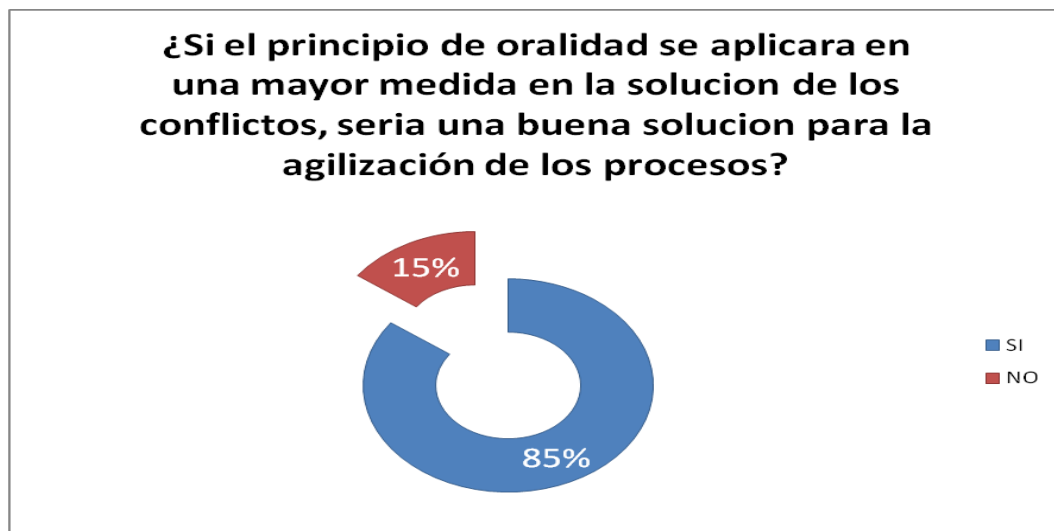
Análisis de resultados:

El 55% opina que si se está aplicando el principio de oralidad en los procesos mercantiles, sumarios y ordinarios en la actualidad, además, de pensar que si se aplica, este 55% a la vez afirma que se aplica pero en menor medida o que por la manera en cómo se aplica pareciera que no se hiciera, poniendo por ejemplo la declaración de testigos.

Por el contrario, el otro 45%, asegura que no se aplica actualmente el principio de oralidad en materia procesal civil y mercantil, y que los procesos son meramente escritos o documentales.

7. ¿Si el principio de oralidad se aplicara en una mayor medida en la solución de conflictos, sería una buena solución para la agilización de los procesos?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
Si	17	85
NO	3	15
TOTAL	20	100



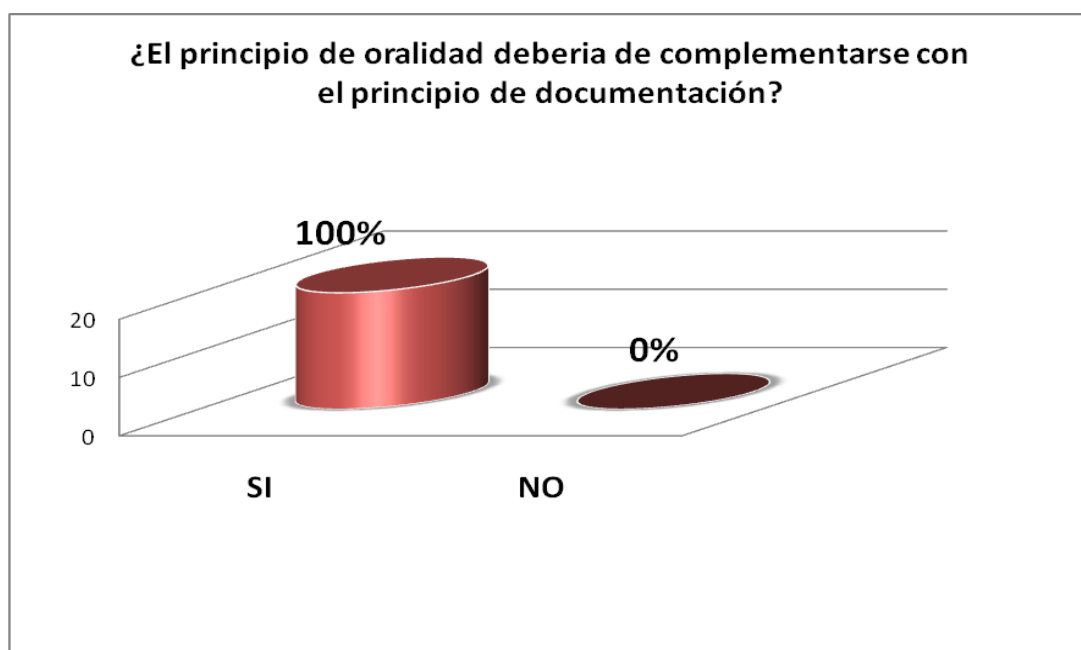
Análisis de resultados:

De todos los entrevistados, el 85% afirma que si se aplica el principio de oralidad sería una buena herramienta para la agilización de los procesos, porque este conlleva también a los principios de inmediación, concentración, publicidad y que además estos son principios insolubles, y facilitaría las diligencias y dejaría de ser menos engorroso el proceso.

Por otra parte, el 15% opina que la aplicación de este principio no es la solución para agilizar los procesos, sino la administración que se hace de los procesos.

8. ¿El principio de oralidad debería de complementarse con el principio de documentación?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
Si	20	100
NO	0	0
TOTAL	20	100

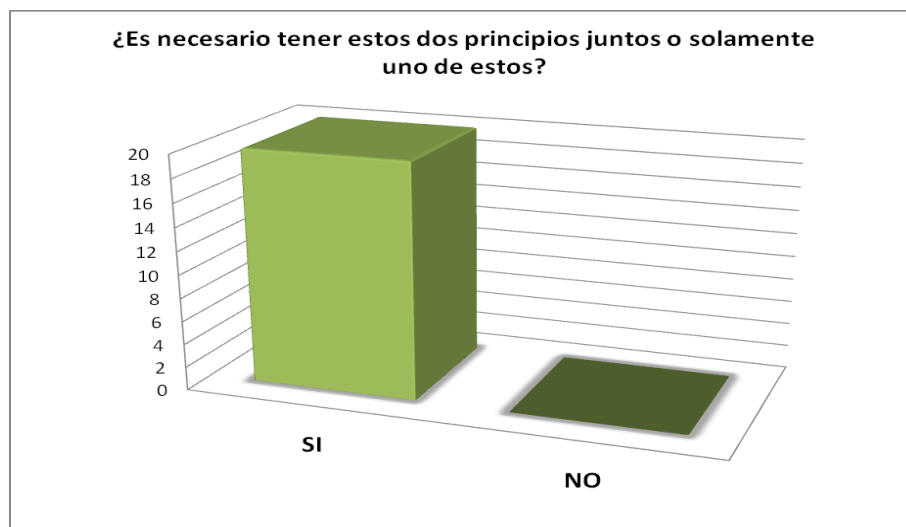


Análisis de resultados:

El 100% de los entrevistados, consideran que si es necesario que se complemente el principio de oralidad junto con el principio de documentación, porque todo lo que se realiza en el proceso, haya sido vertido de forma oral o no, esto debe quedar documentado; y que la oralidad es la regla general siendo necesaria esa complementariedad, pero no en exceso, porque si no, predominaría nuevamente solo el principio de documentación.

9. ¿Es necesario tener estos dos principios juntos o solamente uno de estos?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
Si	20	100
NO	0	0
TOTAL	20	100



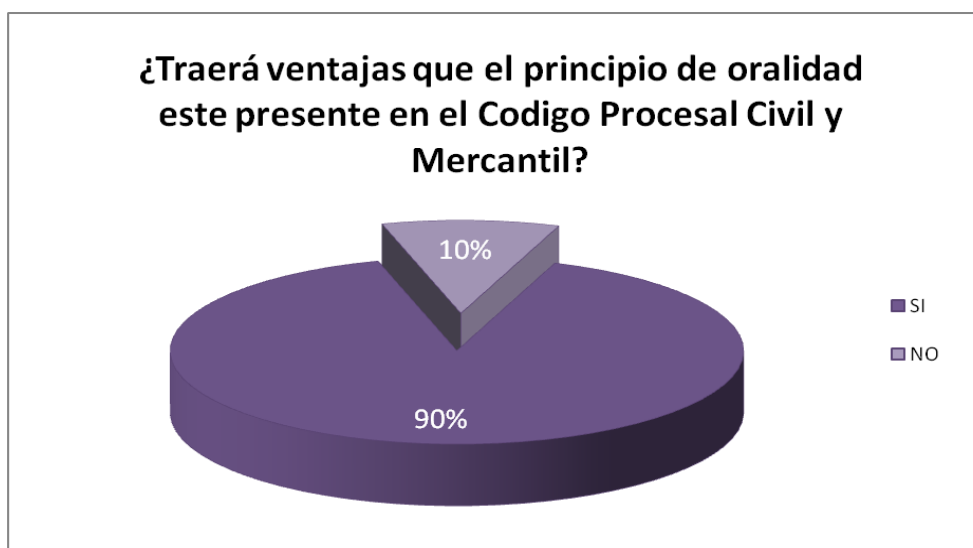
Análisis de resultados:

Al igual que en el gráfico anterior se puede observar, la forma predominante y absoluta de que estos dos principios se encuentren juntos, siendo que el 100% opina que es necesario documentar algunas actuaciones para efectos de consulta e incluso para recurrir a la impugnación si en determinado caso así lo deseara la parte derrotada en el proceso.

Además, porque se complementan entre sí, y el proceso no puede dejar de ser de manera escrita pero tampoco puede ser todo oral, volviéndose en un proceso mixto.

10. ¿Traerá ventajas que el principio de oralidad esté presente en el Código Procesal Civil y Mercantil?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
Si	18	90
NO	2	10
TOTAL	20	100



Análisis de resultados:

Para el 90% de los entrevistados si traerá ventajas el uso del principio de oralidad porque facilita las actuaciones de las partes, permite que se puedan realizar varias actuaciones procesales en una misma audiencia, por ejemplo la declaración de varios testigos, peritos y partes. Genera economía procesal y celeridad del proceso, intermediación judicial del juez, inmediatez, una información de mayor calidad y publicidad de los actos.

Un 10% manifiesta, que el principio de oralidad no traerá ningún beneficio y que sería mejor que los procesos fueran totalmente bajo el principio de documentación.

11. ¿El principio de oralidad ayuda para la agilización de los procesos especiales?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
Si	18	90
NO	2	10
TOTAL	20	100



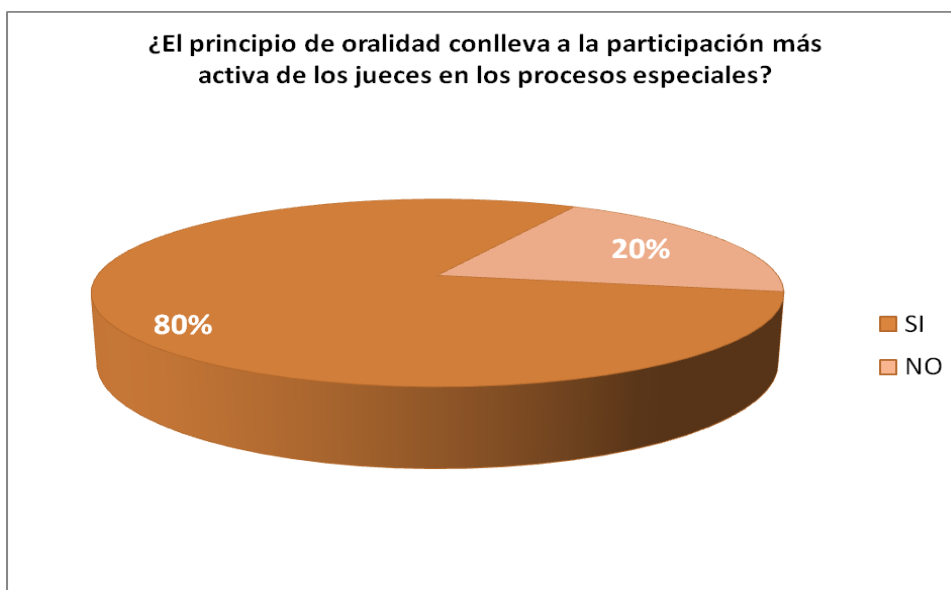
Análisis de resultados:

Para el 90% de los entrevistados, si se agilizarán los procesos especiales bajo la ayuda del principio de oralidad, aunque su aplicación es menor, porque no es mucha la incidencia de la oralidad en estos procesos, ejemplo: en el Juicio Ejecutivo es necesario que haya oposición, porque sino no hay audiencia, y sin esta oposición, la audiencia y la oralidad se suprimen, haciendose todo por escrito; otro ejemplo, el proceso de inquilinato dependiendo del monto en litigio, se tramitará bajo las reglas del procedimiento abreviado y podría darse la audiencia.

El otro 10% opina que los procesos especiales no se agilizarán sino se hace una adecuada administración de los procesos, y que a pesar de estar presente o no el principio de oralidad, esto no hara mas ágil la solución a dichos procesos.

12. ¿El principio de oralidad conlleva a la participación mas activa de los jueces en los procesos especiales?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
Si	16	80
NO	4	20
TOTAL	20	100



Análisis de resultados:

El 80% de la muestra, considera que si habrá una participación mas activa por parte de los jueces en los procesos especiales si se hace uso del principio de oralidad, porque hay un contacto mas directo por parte del juez y porque es mas activa la intermediación, disminuyendo la ayuda de los colaboradores a los jueces al momento de resolver un litigio.

Aunque, un 20% considera que la participación del juez no será mas activa y que la labor de este, siempre recaerá en gran medida sobre los colaboradores judiciales.

PROPUESTA

Los datos obtenidos de la entrevista realizada a Jueces, Litigantes, Colaboradores Jurídicos, Docentes del área Procesal Civil y Mercantil, y Estudiantes; reflejan la necesidad de que los jueces y colaboradores tengan una mayor capacitación con respecto al principio de oralidad y al Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, que se espera entre en vigencia el próximo año.

Además, es necesario obtener más respaldo económico en la instancia pertinente, para que se pueda destinar en la creación o apertura de más plazas para nuevos colaboradores, y la capacitación adecuada de los mismos, y estos puedan dar apoyo a la resolución de los conflictos jurídicos, con el fin de obtener brevedad de los procesos vertidos en los tribunales.

Se recomienda, que existan infraestructuras más acordes a la vida procesal, y que estas mismas sean más amplias, para desarrollar las audiencias de una forma más adecuada y en el mismo tribunal en donde se está conociendo el proceso, sin necesidad de trasladarse a otra sala o de retrasar las audiencias por falta de salas disponibles para realizar las mismas.

Que la Corte Suprema de Justicia, brinde las herramientas necesarias para que se desarrollen las audiencias, por ejemplo: el uso de grabadoras, medios audio visuales. Para que exista constancia o registro alguno de lo vertido en la audiencia, y en caso de ser necesario, ser utilizado en determinada instancia para realizar los actos de impugnación por alguna de las partes que se consideren no satisfechas con la sentencia.

CAPITULO IX CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

9.1. CONCLUSIONES.

1. El Sistema Procesal regido por la oralidad no es puro y no podría serlo en ningún sistema del mundo dado que resulta necesario siempre dejar constancia por escrito de muchas actuaciones.
2. Proceso Oral es aquel en el que tan solo el material aportado oralmente al juicio puede ser apreciado en la decisión judicial, además de facilitar los principios de inmediación, concentración y publicidad.
3. En el Sistema escrito la desventaja es que la inmediación no es suficientemente concreta como para que pueda apreciarse con mayor atención cada elemento probatorio.
4. Los procesos civiles y mercantiles pueden ser de cognición y de ejecución. Si lo pedido es una declaración de voluntad, el proceso será de cognición; y si lo pedido es una manifestación de voluntad, el proceso será de ejecución.
5. Por su forma los procesos pueden ser ordinarios, especiales y sumarios; ordinarios llamados también declarativos o de cognición; especiales los reglamentados para determinadas acciones, se aplica solo respecto de los asuntos para los que ha sido expresamente previsto (ejecutivo, posesorio, inquilinato y monitorio); sumarios los que se tramitan de una forma más rápida que la del ordinario, entre ellos se encuentra el juicio verbal.

6. El Juicio Ejecutivo es aquel en el que se persigue judicialmente el cumplimiento forzoso de una obligación, que está amparada con un documento al cual la ley le da fuerza ejecutiva, es decir, un acreedor con título legal que persigue a su deudor moroso pidiendo que se de cumplimiento a la obligación por instrumentos que la ley establece que traen aparejada ejecución.
7. La finalidad de la litispendencia es excluir un segundo proceso, y no acumularlo al primero para que se sustancien juntos y se resuelva en una única sentencia, puesto que, por simple deducción, un mismo proceso no puede acumularse a sí mismo.
8. Los títulos ejecutivos son el antecedente necesario e inmediato para toda ejecución. Se entiende por título ejecutivo la declaración solemne a que la ley otorga específicamente la suficiente necesaria para ser el antecedente inmediato de una ejecución, el título consta por escrito la existencia de la obligación de manera fehaciente.
9. El juicio verbal por su naturaleza sumarísima, pero si la acción que se deduce se apoya en un título que traiga aparejada ejecución, se seguirán los trámites del juicio ejecutivo, siempre en la forma verbal si hay oposición de la parte.
10. En el Proceso Posesorio existe una particularidad en cuanto a la cuantía, ésta no posee parámetros, es decir, que no se tomará este criterio de la cuantía para establecer el proceso o la vía legal a utilizar, ya sea declarativo abreviado para los casos en que se tramitan pretensiones de menos de veinte mil colones o si excediere esta cantidad, el proceso declarativo común.

11. Se declarara improponible la demanda posesoria si ya se dejo transcurrir un año desde el momento del despojo o perturbación.
12. Cuando en la demanda se pretenda la suspensión de una obra nueva, el requerido podrá ofrecer una caución para continuar la obra que sea suficiente para cubrir los perjuicios civiles de perder el juicio, y esto le permitiría conservar la edificación y continuar construyendo en ella, ya que este constructor también necesita concluirla, evitar así también que se ordene la suspensión de la obra sin que se haya entrado a discutir el fondo de la pretensión.
13. El proceso de Inquilinato para el caso de la pretensión que intenta extinguir un contrato, permite que a la par de ésta se acumule la pretensión que pide los cánones de arrendamientos en mora, y evitar así el que se tengan que hacer reclamaciones en forma separada.
14. En los casos en los que existan en el contrato subarrendatarios, en el Proceso de Inquilinato y ya habiéndose emplazado al inquilino, éste tendrá la obligación de informarles la existencia de un juicio en contra de él mismo, ya que si omitiere dicho acto de comunicación y la sentencia es condenatoria para éste, y esto les perjudica a los subarrendatarios.
15. En el Proceso de Inquilinato cuando se trate de desocupación por causa de mora, el inquilino siendo primera vez que se demandado gozara del derecho de ser sobreseído si paga el monto total de lo adeudado mas las costas procesales y deberá uso hacer de este derecho hasta antes del lanzamiento.

16. El Proceso Monitorio surgió de la necesidad de regular un procedimiento sencillo, ágil y eficaz, que fuera capaz de superar la extrema lentitud y onerosidad del procedimiento ordinario de aquel entonces, que se revelaba especialmente inoperante cuando de lo que se trataba era de reclamar deudas de escasa cuantía.
17. El Proceso Monitorio puede solicitarlo, aquel que pretenda que otro le pague una deuda vencida y que su cantidad de veinticinco mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América.
18. El proceso monitorio es un procedimiento de enjuiciamiento especial que se establece para la resolución rápida de juicios en los que no hay paso a la contradicción por parte del demandado.

9.2. RECOMENDACIONES.

1. En los sistemas legales regidos por el principio de oralidad, deberán redactarse por escrito los actos preparatorios del examen del proceso aunque las declaraciones contenidas en ellos, para ser jurídicamente eficaces, deberán ser oralmente confirmadas en la audiencia.
2. El proceso regido por la oralidad deberá contener, necesariamente, una audiencia preparatoria donde queden fijados los términos del debate y deberá instalarse una audiencia probatoria donde justamente se provea el desahogo de pruebas.
3. Instaurar un proceso por audiencias que este regido por principios e institutos que caracterizan la oralidad en el proceso.
4. Aplicar en los procesos el principio de economía procesal para reducir su onerosidad, como en la lentitud del trámite, pudiendo así ser un proceso en el cual se vea reducido el tiempo y desgaste procesal a las partes que intervienen dentro del litigio.
5. Implementar la normativa del nuevo Código Procesal civil y Mercantil para asegurar la celeridad del proceso y mejorar la calidad de justicia en materia civil y mercantil.
6. Aplicar los preceptos propios de los procesos orales, como el predominio de la palabra hablada y los principios de concentración, publicidad, inmediación y la función activa q tendrá el juez en los procesos que se regulan en el Código Procesal Civil y Mercantil.

7. La actualización de los artículos que se refieren a la notificación, citación y emplazamiento, debido que la legislación actual da la posibilidad de que exista una evasión por parte del demandado por parte del cambio de domicilio o el abandono de este para no ser notificado.
8. Implementar un trámite más ágil con el sistema por audiencias a presentar dentro de la inicial y más aun en la audiencia probatoria del juicio ejecutivo.
9. Garantizar que el juez haga un examen minucioso de la demanda y de los documentos que la acompañan.
10. Cuando se interprete el artículo 477 C.Pr.C.yM. N° 2, se debe remitir a la Ley de Inquilinato en la parte sustantiva, donde se desarrollan las causales por las que se puede iniciar un Proceso de Inquilinato.
11. La ley de Inquilinato regula que se puede demandar al arrendador, cuando el dueño del inmueble quiere habitar en el, este motivo se debe relacionar con el Art. 477 del C.Pr.C.yM., N° 1 porque pretende la terminación del contrato y desocupación del inmueble sin causal de mora.
12. Debería haberse explicado mejor el Art. 484 C.Pr.C.yM., en el sentido que este no deja claro quién debe autorizar el contrato de arrendamiento para que pueda intervenir en el proceso el subarrendatario, si lo debe autorizar el dueño del inmueble o el inquilino que le arrendó al subarrendatario.

13. Cuando se interponga una demanda para promover un juicio posesorio se debe aplicar los artículos establecidos por el proceso abreviado referente a la demanda simplificada.
14. Para iniciar un proceso posesorio, que pretenda la conservación o recuperar la posesión de bienes raíces o derechos reales constituidos en ellos se debe de tomar en cuenta el tiempo que haya transcurrido el momento en que tuvo la perturbación o el despojo.
15. Cuando se pretenda iniciar un Proceso Posesorio para suspender una obra nueva se puede dar caución para que continúe la obra mientras no se dicta sentencia.
16. Cuando se haga el requerimiento de pago en el Proceso Monitorio, este debe hacerse personalmente o por medio de esquila en su casa de habitación del demandado.
17. Cuando la obligación resulte acreditada mediante facturas, telefax, telegramas o que hubieren sido creadas por unilateralmente por el deudor, y que pretenda el acreedor de este el pago de la obligación, serán aplicables las disposiciones del Proceso Monitorio.
18. En el Proceso Monitorio si paga la deuda el demandado, atendiendo el requerimiento a este se le deberá hacer entrega del justificante de pago y se archivarán las actuaciones.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ALSINA, Hugo, *“Fundamento de Derecho Procesal”*, Vol. 4, Editorial Jurídica, México, 2003.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo *“Tratado de los Derechos Reales: Bienes”*, Tomo II, 6ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, 1997.

ARAZI, Roland, *“Derecho Procesal Civil y Comercial, Partes Generales y Especiales”*, 2º Edición, Editorial Astrea, 1995.

ARAGONESES MARTINEZ, *“Los procesos declarativos ordinarios”*, 1ª edición, Editorial centro de estudios Ramón Areces, S.A., España, 2000.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. *“Teoría General del Proceso”*, 7ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

AZULA CAMACHO, Jaime, *“Manual de Derecho Procesal Civil, parte especial Procesos Declarativos”*, Tomo II, Editorial Jurídicas Wilches, Bogota, Colombia, 1984.

BALBUENA TEBAR, Rafael, *“Breves Comentarios Sobre el Llamado Proceso Monitorio”*, Cuadernos de estudios empresariales, 1999.

CAPPELLETTI, Mario, *“La oralidad y las pruebas en el proceso civil”*, Editorial Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. Argentina 1972.

CALDERON DE BUITRAGO, Anita, Seminario: *“La Oralidad Procesal Civil: Una Alternativa hacia el Siglo XXI. La Oralidad Modernización del Proceso Civil, ¿Cambio de Paradigma?”* 1ª Edición, Editorial Programa de Administración de Justicia en Centro América y Panamá, San Salvador, 1999.

CANALES CISCO, Oscar Antonio; *“Derecho procesal civil salvadoreño”*, segunda edición comentarios sobre el anteproyecto Código Procesal Civil Mercantil, San Salvador, 2002.

CASTRO, Máximo, *“Los procesos interdictales”* Consejo general del poder judicial, Madrid, 1993.

DE GOYTISOYO, Vallet, *“Derecho civil”* Vol. VII, Consejo Nacional del Poder, judicial, Madrid, 1988.

DE CABIEDES, Gutiérrez, *“Aspectos históricos y dogmáticos del juicio ejecutivo y del proceso monitorio en España”*, Madrid, España, 2003.

DE LA OLIVA, Santos, DIEZ-PICAZO, Ignacio, *“Derecho Procesal: Introducción”*, 3ª Edición, Editorial, Ramón Aceres, 2004.

DEVIS ECHANDIA, Hernando, *“Nociones Generales de Derecho Procesal Civil”*, Aguilar Ediciones,, Madrid, España, 1966.

DE PINA, Rafael, *“Principios del Derecho Procesal Civil”*, 1ª edición, editorial Porrúa, México 1940.

FERRAJOLI, Luigi, *“El Derecho como sistema de Garantías”*, Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, Año III, Guatemala, 1994.

FORTÍN MAGAÑA, Romeo, *“La Acción Ejecutiva”*, 1ª Edición, Editorial Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2005.

GARBERI LLOBREGAT, José, *“Los procesos civiles, comentarios a la ley de enjuiciamiento civil con formularios y jurisprudencia”*, Tomo 4,1ª Edición, Editorial Bosch, España 2001.

GIMENO SENDRA, Vicente, *“Fundamentos del Derecho Procesal”*, Primera edición, Editorial Civitas, Madrid, España, 1981.

GOLDSHMIDT, James, *“Principios Generales del Proceso”*, Tomo I, 1961.

GONZALEZ, Rodolfo Ernesto, *“Constitución y Jurisprudencia Constitucional”*, Edición 1, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 1993.

GOZAINI, Osvaldo Alfredo, *“La Cosa Juzgada en la etapa del cumplimiento de la sentencia ejecutiva”*, Editorial, BJA, 2008.

GUASP, Jaime, *“Concepto y método de derecho procesal”*, 1ª Edición, Editorial Civitas, Madrid, España, 1997.

GUTIERREZ CASTRO, Gabriel Dr., *“Catalogo de Jurisprudencia, Derecho Constitucional Salvadoreño”*, Edición 3, Publicaciones Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 1993.

GUTIERRES BARRENENGOA, Anihoa, *“El Proceso Civil: Parte General, el Juicio Verbal y el Juicio Ordinario”*, Editorial Dykinson, PALACIO, Lino Enrique, *“Derecho Procesal Civil”*, Tomo V, 2ª Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1990.

GUZMÁN FLUJA, Vicente, *“Anteproyecto Código Procesal Civil y Mercantil de la República de El Salvador”*, Sección de publicaciones de la corte suprema de justicia, 2003.

MONTERO AROCA, Juan, *“El nuevo proceso civil ley/2000”*, 2ª Edición, Editorial Civitas, Valencia, España, 2001.

MORENO PIEDRAHITA, Bayardo. *“Desposeídos en la Ley de Inquilinato”* Revista judicial Quito Ecuador Año13 Numero 52, Junio 2005.

MUSTO, Néstor Jorge, *“Derechos Reales”*, 1ª Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2000.

PARADA GÁMEZ, Guillermo Alexander, *“La Oralidad en el Proceso Civil”*, Primera Edición, Colección de Profesores Volumen 1, Departamento de Ciencias Jurídicas (U.C.A.), Impreso en EL Salvador por Talleres Gráficos U.C.A., El Salvador, 2008.

PALACIO, Lino Enrique, *“Derecho Procesal Civil Tomo VII”* 2ª Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1990.

PALLARES, Eduardo, *“Derecho Procesal Civil”*, 7ª Edición, Editorial Porrúa., México, 1990.

PUPPIO, Vicente, *“Teoría General del Proceso”*, 5ª edición, Editorial, Universidad Católica Andrés Bello, 2004.

SANTOS DE LA OLIVA, Andrés, *“Derecho Procesal Civil: El Proceso de Declaración”*. 3ª Edición, Editorial Ramón Aceres.

SAENZ ELIZONDO, María Antonieta, *“Consideraciones para una Reforma del Proceso Civil”*, 1ª Edición, Editorial Corte Suprema de Justicia, San José, 1999.

TOMASINO, Humberto, *“El Juicio Ejecutivo en la legislación salvadoreña”* segunda edición, Editorial Jurídica Salvadoreña.

VASQUEZ, Juan José, *“Apuntes sobre derecho civil”*, 2ª Edición, Editorial Ministerio de justicia, El Salvador, 1992.

VALENCIA ZEA, Arturo, *“Derecho Civil, Derechos Reales”*, Tomo II, Editorial Temis, Bogota, Colombia, 1999.

ZETINO URBINA, William Ernesto, *“Apuntes de Derecho Procesal Civil”*, Primera Parte, Cuarta Edición, 2007.

TESIS.

“La Incidencia de la aplicación del principio de oralidad en el proceso mercantil para lograr una mayor agilidad, según el Anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles”, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, ciudad universitaria noviembre de 2008.

DICCIONARIOS

CABANELLAS, Guillermo, *“Diccionario de Derecho Usual”* tomo 5, edición 6ª, argentina, 2000.

REVISTAS.

CALDERON CEREZO, Ángel, Revista Justicia de Paz, Año 1, Vol. 1, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 1998.

INFANTOZZI, Amada Libertad, *“Los Procesos Declarativos”* Programa de Capacitación Continua.

BOLETINES.

Consejo General del Poder Judicial, *“La Reforma del Proceso Civil”* 1ª Edición, Editorial Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998.

“Curso de procedimientos civiles”, tomo tercero, edición corregida y aumentada, biblioteca jurídica argentina superior, Buenos aires, Argentina, 1931.

Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social. Boletín de Estudios Legales. Departamento de Estudios Legales. Renovación de la legislación procesal civil y mercantil. Boletín N° 76 Abril 2007.

CUERPOS NORMATIVOS.

Código Procesal Civil y Mercantil, D.L. No. 702 de fecha 18 de septiembre de 2008, D.O. No. 224, Tomo 381, del 27 de noviembre de 2008, El Salvador.

Código Civil. Publicado en la Gaceta oficial N° 85, Tomo VIII, 14 de Abril de 1860.

Código de Procedimientos Civiles. Decreto ejecutivo de 31 de diciembre de 1881, publicado en el Diario Oficial el 1 de Enero de 1882.

Constitución de la Republica de El Salvador, Decreto Ejecutivo N° 38, 15 de Diciembre de 1983, Publicado en el Diario Oficial N° 234, 16 de diciembre de 1983.

Ley de Enjuiciamiento Civil Española del año 2000.

Ley de Inquilinato. Aprobado el 18 de Febrero de 1958 y publicado el 20 de Febrero de 1958.

Ley Procesal de familia. Aprobado el 14 de Septiembre de 1994 y publicado el 20 de Septiembre de 1994.

PAGINAS WEB.

<http://www.cijulenlinea.ucr.ac.cr>.

<http://www.enj.org>

<http://www.homesurdaneta.com>

<http://www.csj.gob.sv>.

<http://www.monografias.com/trabajos47/demandacivil/demanda>

<http://www.taringa.net>.

<http://www.iuriscivilis.com>

<http://books.google.com.sv>.

<http://www.juicios.cl>

<http://www.fusades.org.sv/files/Content/DEL/boletin27.html>

ANEXOS

ANEXO 1.

MODELO DE ENCUESTA.



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales
Seminario de Graduación
Entrevista.

“Los Procesos Especiales y la aplicación del Principio de Oralidad en el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil”

Objetivo: Conocer las diferentes opiniones acerca de la aplicación del Principio de Oralidad en los Procesos Especiales regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil que entrara en vigencia en el 2010.

Dirigido a: Jueces, colaboradores judiciales, litigantes, docentes del área de Derecho procesal civil y mercantil, estudiantes.

Nombre: _____

Sexo: M. _____ F _____

Cargo que desempeña: _____

PREGUNTAS.

1. ¿Cree que hacen falta normas que cumplan con los principios constitucionales?
2. ¿Considera que faltan normas que regulen una pronta y cumplida justicia?
3. ¿Es necesario crear nuevas leyes?
4. ¿Se deben de crear leyes que cumplan verdaderamente con los problemas de la sociedad actual o se debería de seguir rigiendo por las normas que se aplican desde años atrás?
5. ¿Sabe usted que es el principio de oralidad?
6. ¿Aplica el principio de oralidad en los procesos mercantiles, ordinarios y sumarios actuales?
7. ¿Si el principio de oralidad se aplicara en una mayor medida en la solución de los conflictos sería una buena solución para la agilización de los procesos?
8. ¿El principio de oralidad debería de complementarse con el principio de documentación?

9. ¿Es necesario tener estos dos principios juntos o solamente uno de ellos?
10. ¿Cuáles son las ventajas que el principio de oralidad ofrece en el Código Procesal Civil y Mercantil?
11. ¿El principio de oralidad ayuda para la agilización de los procesos especiales?
12. ¿El principio de oralidad conlleva a la participación más activa de los jueces en los procesos especiales?

ANEXO 2.

MODELO DE ADMISION DE DEMANDA EJECUTIVA.

REF: _____

JUZGADO DE LO CIVIL: Mejicanos, a las doce horas y quince minutos del día dieciséis de noviembre de dos mil nueve.

Habiéndose examinado la demanda suscrita y presentada por el Licenciado _____, juntamente con los documentos que se le adjunta; se **RESUELVE:**

Tiénesse por parte demandante al _____ y como su Apoderado al Licenciado _____.

Admítese la demanda y el documento base de la acción ejecutiva que se le adjunta; reconocida la legitimidad de la persona que demanda; vista la fuerza ejecutiva del Préstamo Mercantil presentado; y con base en los Arts. 587 Clase 1, 593 y Sig. C.Pr.C.; **DECRETASE EMBARGO** en bienes propios de los demandados _____, consecuentemente, líbrese el respectivo mandamiento de embargo y comisionase para que lo diligencie el Ejecutor de Embargos _____.

Confróntese el documento base de la acción presentada con su respectiva fotocopia, y de resultar conformes entre sí; guárdese el original en la caja fuerte de este Tribunal y agréguese la copia debidamente confrontada al presente Juicio.

Tome nota la Secretaría de este Tribunal del lugar señalado para oír notificaciones y de la persona autorizada para recibir documentos

NOTIFIQUESE.-

ANEXO 3.

MODELO DE AUTO DE IMPROPONIBILIDAD.

REF: _____

JUZGADO DE LO CIVIL: Mejicanos, a las nueve horas y cuarenta y seis minutos del día dieciséis de febrero de dos mil seis.

Habiéndose examinado la demanda y los títulos valores que se le adjuntan, presentados por el Licenciado _____; a fin de proceder al respectivo examen de admisibilidad y procedencia de la demanda antes dicha; se hacen las siguientes **CONSIDERACIONES:**

- I- La parte actora basa su reclamo ejecutivo en cuatro títulos valores a su favor, consistentes en un pagaré sin protesto y tres letras de cambio sin protesto.
- II- En el pagaré sin protesto se ha omitido señalar el lugar de cumplimiento de las obligaciones que este incorpora; por lo que según el Art. 625 C.Com. se entenderá por tal el lugar que aparezca junto al nombre del librador y el obligado; en este caso, el único lugar mencionado es San Salvador y por ende es un Tribunal con competencia en materia Mercantil de dicha Ciudad que podrá conocer del asunto; ya que si bien es cierto existe un sometimiento por parte del obligado a la Jurisdicción de Mejicanos esta no opera, en virtud de que el sometimiento que prorroga la jurisdicción debe ser convenido por ambas partes de la relación jurídica, no solo por una

como sucede en el caso de autos. En atención a lo anterior, estamos ante un caso en el que este Juzgado es competente para conocer del contenido de las letras de cambio sin protesto; más no del contenido del pagaré sin protesto por ser incompetente por razón del territorio. Así las cosas, no puede este Juzgado remitir el expediente para ningún Juzgado de San Salvador, porque este sería incompetente para conocer del contenido de las letras de cambio. Por lo que en consideración que no puede dividirse de oficio el contenido de la petición, haciendo imposible la tutela de la misma en tales condiciones.

Por todo lo antes considerado y con base en el artículo 197 C.Pr.C., este Juzgado **RESUELVE:**

RECHAZASE la pretensión de ejecución contenida en la demandada presentada, por ser manifiestamente **IMPROPONIBLE** en razón de las cuestiones de incompetencia apuntada anteriormente.

Devuélvase a la parte actora los documentos base de la pretensión sin la razón que ordena la Ley; en vista de que este Juzgado no ha conocido del fondo del asunto sometido a su conocimiento; previa confrontación conforme con las copias respectivas.

Dejése a salvo al interesado el derecho de interponer nueva demanda con exclusión del Pagaré.

Tome nota la Secretaría de este Tribunal del lugar señalado para oír notificaciones, no así por telefax por ser improcedente, Art. 193 Ord. 7° C.Pr.C..

NOTIFIQUESE.

ANEXO 4.

MODELO DE AUTO DE INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA.

REF: _____ -

JUZGADO DE LO CIVIL: Mejicanos, a las quince horas y treinta minutos del día veintiocho de enero de dos mil nueve.

Habiéndose examinada la anterior demanda de Juicio Ejecutivo Mercantil suscrita y presentada por el señor _____, y sobre la misma se hacen las siguientes **CONSIDERACIONES:**

I- Que el Pagaré es un título valor sujeto a las exigencias legales de forma que plantean los Arts. 625 y 788 C.Com. en los que se regula que dicho documento debe incorporar en su texto la época y lugar de pago del mismo.

II- Que esa época de pago hace referencia al plazo convenido para que la persona deudora haga efectivo el pago de la obligación pactada, en los títulos valores se consigna como fecha de vencimiento.

III- Esa fecha de vencimiento marca el inicio del tiempo de exigibilidad de la obligación por la vía judicial, y no es, sino hasta pasada esa fecha que se puede iniciar la acción de ejecución del título valor.

IV- Que aunado a lo anterior se debe tomar en cuenta el texto de Art. 1367 C.C. como norma supletoria, en cuanto a que el pago de una obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo.

V- Todo lo citado en las consideraciones anteriores son la base para el análisis de la situación concreta del caso de autos, en la que tenemos que el acreedor en fecha veintiocho de enero de dos mil nueve, ha presentado para su ejecución un pagaré sin protesto, cuya fecha de vencimiento es el veintitrés de noviembre de dos mil nueve, lo que de forma clara evidencia que se trata de una ejecución ilegal por intentarse antes de que expire el plazo pactado para el cumplimiento de la misma.

Lo anterior obliga al Suscrito a desestimar de forma in limine las pretensiones del acreedor.

Por todo lo antes considerado y sobre la base de los arts. 623, 624, 625, 788, y Sig. del Código de Com. ; 1365 y 1367 C.C.; 2 y 197 C.Pr.C.; 49, 55, 120 C.Pr.Merc.; este Juzgado **RESUELVE:**

Declarase **IMPROPONIBLE** la demanda de Juicio Ejecutivo Mercantil presentada por el señor _____, basada en un pagaré sin protesto, cuya fecha de vencimiento aún no ha vencido, por lo que ha sido presentada de forma extemporánea.

Devuélvase el Pagaré base de la acción ejecutiva a su legítimo propietario, sin la razón por no ser instrumento ejecutivo.

Tome nota la Secretaría de este Tribunal del lugar señalado para oír notificaciones y no así el telefax por improcedente.

NOTIFIQUESE.-

ANEXO 5.

MODELO DE IMPROPONIBILIDAD.

REF: _____

JUZGADO DE LO CIVIL: Mejicanos, a las diez horas y cincuenta y dos minutos del día diecisiete de mayo dos mil seis.

Vista y estudiada la solicitud, el anterior escrito y los documentos presentados a este Juzgado por el Licenciado _____; se hacen las siguientes **CONSIDERACIONES:**

El Licenciado _____, en su calidad de apoderado del _____-, presenta solicitud de diligencias para que en base al Art. 933 C., se ordene demoler el apartamento número diez ubicado en la tercera planta del edificio "F" del Condominio Montecristo, jurisdicción de esta Ciudad, por encontrarse en deterioro y representar un peligro para los habitantes de ese condominio y de los alrededores.

El Art. 933 C. en el que la parte actora fundamenta su pretensión está comprendido dentro del Título XIII del Código Civil que se titula "**DE ALGUNAS ACCIONES POSESORIAS ESPECIALES**".

De conformidad con el Art. 918 Inc. 2° C. estas acciones se ventilan en **Juicio Sumario** y en la forma que en el Código de Procedimientos Civiles se prescribe, es decir de acuerdo a lo que prescriben los Arts. 791 y 792 Pr.C..

Siendo que el Apoderado de la parte actora ha planteado su pretensión en una simple **SOLICITUD** de diligencias de jurisdicción voluntaria y no a través de una **demanda en Juicio Sumario**; la pretensión así incoada deviene en **INEPTITUD** en virtud de haber utilizado la vía procesal que no es la idónea o adecuada al caso de mérito, por lo cual, lo que procede es rechazar **In Limine Litis** la solicitud incoada.

En razón de lo expuesto se **RESUELVE**:

RECHAZASE la solicitud presentada por ser improponible de la forma planteada, por adolecer de ineptitud.

Tome nota la Secretaría de este Tribunal de las personas autorizadas para recibir documentos.

NOTIFIQUESE.-

ANEXO 6.

MODELO DE APERTURA A PRUEBA EN UN JUICIO DE INQUILINATO

REF: _____

JUZGADO DE LO CIVIL: Mejicanos, a las doce horas y treinta minutos del día treinta de septiembre de dos mil nueve.

Por recibido el oficio N° 495, procedente del Juzgado de Primero de Inquilinato, juntamente con la provisión que consta de tres folios útiles debidamente diligenciada; se **RESUELVE:**

ABRESE A PRUEBAS el presente Juicio por el término de **OCHO DÍAS** contados a partir del día siguiente a la notificación de este auto, Art. 34 L.I.

Siendo que la dirección del demandado pertenece a la Jurisdicción de Ayutuxtepeque, líbrese provisión al Juzgado de Paz de esa Ciudad para que notifique la apertura a prueba al demandado señor _____

NOTIFIQUESE.