

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2008
PLAN DE ESTUDIOS 1993



**LA INCIDENCIA DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE
ORALIDAD EN EL PROCESO MERCANTIL PARA LOGRAR UNA
MAYOR AGILIDAD, SEGÚN EL ANTEPROYECTO DEL CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES Y MERCANTILES.**

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

PRESENTAN

JENNIFFER IVONNE CABEZAS GUTIÉRREZ

DINORA GUADALUPE ROBLES ANDRADE

CARLOS WILFREDO RODRÍGUEZ CRUZ

**DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO:
DOCTORA DELMY RUTH ORTIZ SÁNCHEZ.**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE DE 2008

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ
RECTOR

MASTER MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS
VICERRECTOR ACADÉMICO

MASTER OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ
SECRETARIO GENERAL

DOCTOR RENE MADECADEL PERLA JIMENEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSÉ HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ
SECRETARIO

LICENCIADA BERTHA ALICIA HERNANDEZ AGUILA
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE
GRADUACIÓN

DOCTORA DELMY RUTH ORTIZ SÁNCHEZ
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN

AGRADECIMIENTOS

Le agradezco de todo corazón a Dios Todopoderoso que me ha permitido llegar hasta este momento, que me ha guiado, iluminado y todo lo hace perfecto en mi historia.

A Le agradezco mucho a la Virgen María ya que sin su intersección y sin sus cuidados no estaría donde me encuentro.

A mi Padre que desde el cielo me cuida y me da todo su amor, *Gracias Papi*. A mi Madre que siempre me ha apoyado en todas mis decisiones y que siempre se preocupa por mí.

A Roberto mi esposo, que ha sido mi apoyo en todos estos años de universidad el cual siempre me ha dado ánimos frente a las dificultades y su amor es una bendición en mi vida. A mis hermanas que me han ayudado en las situaciones difíciles y lo siguen haciendo.

A mis compañeros de Tesis, mis amigos Dinora y Carlos, que me han apoyado, comprendido y brindado su valiosa amistad.

A la Dra. Delmy Ortiz, que con mucho gusto nos asesoro y compartió con nosotros una pequeña parte de sus conocimientos.

A mis amigos de toda la vida Luis, Arleen, Yessenia y Emilia, gracias por siempre estar ahí.

A mi Comunidad del Camino Neocatecumenal, gracias a todos por sus oraciones, que haría yo sin ellas.

Agradezco y dedico esta obra a mi pequeño Milagro: Esteban que sin quererlo fue parte del grupo también y que hoy día a día con su sonrisa me ilumina la vida y me alienta a seguir siempre adelante.

Jennifer Ivonne Cabezas de Ramos.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios todo poderoso, que me ha bendecido siempre en mi vida, gracias por darme la paciencia y el carácter de levantarme cada vez que caigo y permitirme llegar donde estoy, a la Virgen María que intercede por mi y me protege.

A mis padres Carlos y Mercy que me han apoyado que son mi ejemplo a seguir; por ser unas personas luchadoras gracias por sus sacrificios, por su apoyo, amor, comprensión y corrección cuando es necesario los amo y gracias por formarme y hacerme una mejor persona.

A mi mamá Marta por estar a mi lado ayudándole a mis padres para hacerme una mejor persona, gracias por ese amor puro de madre que me das, por las desveladas que eres mi centinela por las madrugadas gracias por todo lo que haces por mi.

A mi madrina Alicia por los consejos apoyo y amor que me brinda por sus consejos en los momentos que más los necesito.

A mis hermanos Cristy y Alonso, los dos son una bendición en mi vida gracias por apoyarme y comprenderme gracias por hacer de nuestra familia cada vez mas fuerte y unida y que sigamos así por el resto de nuestras vidas; a mi otra hermana Aracely por apoyarme y estar cada vez que necesito un consejo gracias amiga.

A mi novia Yesenia por darme ese apoyo, amor y comprensión en los momentos que lo necesite gracias amor te amo.

A mis amigas y guías licenciadas Florencia, Lorena y Teresita por darme la oportunidad de aprender, instruirme y tener la paciencia de enseñarme, conocer y amar mi profesión gracias por transmitir sus conocimientos Dios las Bendiga.

CARLOS WILFREDO RODRIGUEZ CRUZ

AGRADECIMIENTOS

Mi mayor agradecimiento y reconocimiento a **DIOS**, el Ser Supremo que me permitió nacer en el momento, lugar y época exacta.

A la mujer que sacrificó su vida entera a servir a los demás sin esperar nada a cambio. Madre perfecta. Madre abnegada. **MI MAMI**. Al mejor hermano del mundo, quien me enseñó a tomar mis decisiones y asumir las consecuencias. Quien además de Cerebro es Corazón. **FRANCIS**. Al hombre, padre y abuelo, amigo y ángel. Quien me enseñó que ser mujer significa fuerza. Que el “*no puedo*” es solo un impulso para lograrlo. Quien descansa en paz en la Gloria de Dios Para ud. **PAPI MEME**. A ti **PAPÁ** que me iniciaste en el mundo de lo diferente; a nadar contra la corriente y seguir siempre mi camino y no depender de nadie más que de mi misma.

A mis amigos y compañeros de tesis **JENNIFFER**, y **CARLOS** quienes me demostraron día a día que el interés, la perseverancia, el esfuerzo y la dedicación tienen frutos. Por cada noche de desvelo y comprensión mutua de nuestras limitaciones. A nuestra asesora de Tesis, **DRA. DELMY ORTIZ** por su acertada guía incondicional.

ARLEEN por darme los empujones necesarios y por su amistad ilimitada Y a todas **AQUELLAS** personas que han pasado por mi vida dejando una huella imborrable en mi corazón, experiencias vividas y compartidas, momentos de alegría y de tristeza, por haberme permitido conocerles y por robarme una parte de mi alma, que claro, les entregué con gran complacencia.

Dinora Guadalupe Robles Andrade.

ABREVIATURAS

| | |
|-----------------------|--|
| A.C | Antes de Cristo |
| ANEP | Asociación Nacional de la Empresa Privada |
| APES | Asociación de Periodistas de El Salvador |
| Art. | Artículo |
| Arts. | Artículos |
| C. Pn | Código Penal |
| C. Pr. Cv. Mc. | Código Procesal Civil y Mercantil |
| C. Pr. Pn | Código Procesal Penal |
| C. Tr | Código de Trabajo |
| C.Pr.Cv. | Código de Procedimientos Civiles |
| Cn. | Constitución de la República |
| CRICAP | Consejo Regional Inmobiliario de Centroamérica Panamá |
| D.F. | Distrito Federal |
| FUSADES | Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social |
| IIDC | Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional |
| IIDP | Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal |
| Inc. | Inciso |

| | |
|-------------------|---|
| ITAI | Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública. |
| L. Pr. Fm. | Ley Procesal de Familia |
| N° | Número |
| Pág. | Página |
| S.A. | Sociedad Anónima |
| SIGET | Super Intendencia General de Energía y Telecomunicaciones |
| UES | Universidad de El Salvador |
| US-AID | Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional |

INDICE

| | |
|--------------|---|
| INTRODUCCIÓN | i |
|--------------|---|

CAPITULO I DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

| | |
|--|----|
| 1.1. EXORDIO | 1 |
| 1.2. PLANTEAMIENTO ENUNCIADO Y DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN. | 2 |
| 1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN | 4 |
| 1.4. OBJETIVOS | 6 |
| 1.5. MARCO REFERENCIAL | 7 |
| 1.6. MARCO JURIDICO-DOCTRINADO | 11 |
| 1.7. HIPOTESIS | 16 |
| 1.8. ESTRATEGIA METODOLOGICA | 17 |

CAPITULO II EL PRINCIPIO DE LA ORALIDAD EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

| | |
|--|----|
| 2.1.EXORDIO | 19 |
| 2.2. GENERALIDADES DEL PRINCIPIO DE ORALIDAD | 20 |
| 2.2.1. EL PRINCIPIO DE ORALIDAD | 21 |
| 2.2.2. ORIGEN Y EVLOCIÓN DE LA ORALIDAD | 31 |
| 2.2.1.EL MOVIMIENTO REFORMADOR Y EL APARECIMIENTO DE LA ORALIDAD | 38 |
| 2.2.2. LA ORALIDAD EN IBEROAMERICA | 39 |
| 2.2.3. LA ORALIDAD EN EL SALVADOR | 42 |
| 2.2.3. PREVALENCIA DE LA FORMA ORAL SOBRE LA ESCRITA | 45 |
| 2.2.4. LA ORALIDAD COMO MEDIO PARA LOGRAR LA INMEDIACIÓN Y EL CÁRACTER SOCIAL DE LA JUSTICIA | 50 |
| 2.2.5. LA OPERACIÓN ACTUAL DE LA ORALIDAD EN OTRAS RAMAS DE DERECHO | 51 |
| 2.2.5.1. DERECHO LABORAL | 51 |
| 2.2.5.2. DERECHO DE FAMILIA | 53 |
| 2.2.5.3. DRECHO PENAL | 54 |
| 2.2.6. ELEMENTOS BÁSICOS DE LAS TÉCNICAS DE LA ORALIDAD EN LOS PROCESOS | 59 |
| 2.2.6.1.INTERROGATORIO DIRECTO | 60 |

| | |
|---|----|
| 2.2.6.2. CONTRA INTERROGATORIO | 62 |
| 2.2.6.3. ALEGATO | 63 |
| 2.2.3. GENERALIDADES DEL PROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y MERCANTILES | 67 |
| 2.3.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL PROCESO MERCANTIL EN EL SALVADOR | 67 |
| 2.3.2. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL ACTUAL PROCESO MERCANTIL | 70 |
| 2.3.2.1. PRINCIPIO DE IGUALDAD | 72 |
| 2.3.2.2. PRINCIPIO DE CONSECUENCIA | 73 |
| 2.3.2.3. PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL | 73 |
| 2.3.2.4. PRINCIPIO DE ESCRITURALIDAD | 76 |
| 2.3.3. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y MERCANTILES | 77 |
| 2.3.4. INFLUENCIA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA | 79 |
| 2.3.5. PRINCIPIOS RECTORES DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y MERCANTILES EN EL SALVADOR | 82 |
| 2.3.6. ESTRUCTURA DE LOS DIFERENTES PROCESOS DENTRO DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y MERCANTILES EN EL SALVADOR | 88 |
| 2.3.6.1. PROCESO COMÚN | 89 |
| 2.3.6.2. PROCESO ABREVIADO | 92 |
| 2.3.6.3. PROCESO EJECUTIVO | 92 |
| 2.3.6.4. PROCESO POSESORIO | 93 |
| 2.3.6.5. PROCESO DE INQUILINATO | 94 |
| 2.3.6.6. PROCESO MONITORIO | 95 |
| 2.3.7. ANÁLISIS DEL RÉGIMEN DE AUDIENCIAS DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y MERCANTILES EN EL SALVADOR | 95 |
| 2.3.8. LIMITACIONES DE LA ORALIDAD (ACTOS PROCESALES MIXTOS) | 99 |

CAPITULO III APLICACIÓN DE UN NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y MERCANTILES EN EL SALVADOR.

| | |
|---------------------------------|-----|
| 3.1. EXORDIO | 102 |
| 3.2. PROBLEMÁTICA GENERAL | 103 |
| 3.2.1. DESACTUALIZACIÓN TÉCNICA | 104 |
| 3.2.2. LENTITUD DE JUSTICIA | 107 |

| | |
|--|-----|
| 3.2.3. BUROCRATIZACIÓN EN EL ACTUAL PROCESO MERCANTIL | 108 |
| 3.2.4. CONFORMACIÓN DE MITOS | 109 |
| 3.2.5. ESCASEZ DE PROTAGONISMO DEL JUEZ COMO DIRECTOR DEL PROCESO | 111 |
| 3.3. TRANSICIÓN DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE A LA APLICACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL | 112 |
| 3.4. SISTEMA ESCRITO | 116 |
| 3.4.1. DEFINICIÓN | 117 |
| 3.4.2. CARACTERÍSTICAS | 117 |
| 3.4.3. ESTRUCTURA | 118 |
| 3.4.4. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL SISTEMA ESCRITO | 120 |
| 3.5. SISTEMAS POR AUDIENCIAS | 122 |
| 3.5.1. DEFINICIÓN | 122 |
| 3.5.2. CARÁCTERISTICAS | 123 |
| 3.5.3. ESTRUCTURA DEL PROCESO POR AUDIENCIAS | 123 |
| 3.5.3.1. ETAPA PREPARATORIA | 124 |
| 3.5.3.2. ETAPA PROBATORIA | 125 |
| 3.5.4. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL SISTEMA POR AUDIENCIAS | 126 |
| 3.5.5. COMPARACIÓN DEL CÓDIGO PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE CON EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y MERCANTILES | 129 |
| 3.5.5.1. PROCESOS | 129 |
| 3.5.5.2. MEDIOS PROBATORIOS | 140 |

CAPITULO IV PROYECTOS ALTERNOS PARA EL MEJORAMIENTO DE LA LEGISLACIÓN MERCANTIL Y EL SOSTENIMIENTO DEL NUEVO MODELO PROCESAL.

| | |
|---|-----|
| 4.1. EXORDIO | 143 |
| 4.2. ANTEPROYECTO DE LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN | 145 |
| 4.2.1. CONCEPTO DE INFORMACIÓN PÚBLICA | 147 |
| 4.2.2. TRANSPARENCIA | 148 |
| 4.2.3. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA TRANSPARENCIA Y EL ACCESO A LA INFORMACIÓN | 148 |
| 4.3. ANTEPROYECTO DE LEY DE RECUPERACIÓN EMPRESARIAL Y QUIEBRA | 150 |
| 4.4. FIRMA ELECTRÓNICA | 160 |

| | |
|--|-----|
| 4.4.1. CONCEPTO DE FIRMA Y FIRMA ELECTRÓNICA | 161 |
| 4.4.2. CARACTERÍSTICAS DE LA FIRMA DIGITAL | 164 |
| 4.4.3. FUNCIONES JURÍDICAS DE LA FIRMA DIGITAL | 164 |
| 4.5. HIPOTECA CENTROAMERICANA | 167 |
| 4.5.1. OBJETIVOS PRINCIPALES DE LA INICIATIVA | 168 |
| 4.5.2. ETAPAS DE LA INICIATIVA | 169 |
| 4.5.3. PRINCIPALES BENEFICIOS | 170 |
| 4.6. FORTALECIMIENTO DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS | 171 |
| | |
| CAPITULO V PROBLEMÁTICA DE LA APLICACIÓN DE JUSTICIA EN EL ÁREA DE LO MERCANTIL EN EL DEPARTAMENTO DE SAN SALVADOR DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS OPERADORES Y LITIGANTES DEL SISTEMA JUDICIAL. | |
| 5.1.- EXORDIO | 175 |
| | |
| CAPITULO IV CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | |
| 6.1. CONCLUSIONES | 186 |
| 6.2. RECOMENDACIONES | 189 |
| | |
| BIBLIOGRAFIA | 192 |
| ANEXO | 198 |

INTRODUCCION

En el presente informe final de graduación ofrecemos un mecanismo de consulta del que la comunidad jurídica podrá servirse para conocer un poco mas a fondo sobre el principio de Oralidad ya que en el abordamos la importancia de la aplicación de dicho principio a la luz del Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil.

Es importante señalar que en el transcurso de nuestra investigación el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil paso a ser ley de la Republica por lo que se hace mas necesario el conocimiento de muchas figuras innovadoras que serán aplicadas con la nueva normativa procesal.

En el capitulo I se encuentra plasmado el diseño de nuestra investigación en el cual exponemos el por que observamos necesario investigar el principio de oralidad, además del ámbito de aplicación, beneficios y problemática del sistema escrito en la legislación salvadoreña y que a nuestro juicio hace necesario conocer para así afrontar los nuevos retos que denota la implementación de un sistema desfasado.

En el capitulo II se hallan plasmadas las Generalidades del principio de oralidad en las que encontraremos muchos puntos de vista de diferentes

autores hasta llegar a las Generalidades del nuevo Código de Procesal Civil y Mercantil en donde se citan las diferentes características de este nuevo cuerpo normativo, los diferentes procesos que regula así como un análisis comparativo de estos tanto en la legislación actual como en la recientemente aprobada.

Continuando con la aplicación de un nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, en el capítulo III encontramos la problemática que se suscita con la aun aplicación de un proceso escrito y además la época de transición en la que os hallaremos debido a que contamos con un nuevo cuerpo normativo a aplicara un cambio bastante drástico por la forma en la que se han estado llevando los procesos a la que próximamente se aplicara.

Ya en el capítulo IV se citan diferentes mecanismos alterno al nuevo Código Procesal Civil y Mercantil con los que se pretende regular aspectos no contenidos en el nuevo código y que se denota la importancia que se genera de aplicarlos dado que sistematizan toda una serie de mecanismos que ya sea se habían mantenido regulados de forma dispersa.

Finalmente en el capítulo V damos paso a la explicación de los resultados obtenidos de la encuesta realizada a un buen numero de aplicadores de justicia como a litigantes que hacen uso de los juzgados de

lo Mercantil de San Salvador los cuales nos brindan su opinión acerca de lo que para ellos es el principio de oralidad, las ventajas que presenta su aplicación y si con ella se podrá acceder mas rápidamente a una pronta y cumplida justicia.

CAPITULO I

DISEÑO DE LA INVESTIGACION

SUMARIO: 1.Exordio 2. Planteamiento, enunciado y delimitación del problema de investigación. 3. Justificación de la Investigación. 4. Objetivos 5. Marco referencial 6. Marco Jurídico-Doctrinario 7..Hipótesis 8. Estrategia metodológica

1.1. EXORDIO.

Encontraremos el ámbito de aplicación, beneficios y problemática del sistema escrito que lleva la legislación salvadoreña, la cual, con el presente trabajo y los esfuerzos que se realizan para la aplicación de un ágil e innovador sistema procesal, hablaremos de la fuente de las instituciones procesales europeas, las cuales incidieron en gran parte a las de nuestro continente americano. Ya en nuestro país, veremos la importancia y conexión que tiene el principio de oralidad con otros principio los cuales ayudarán a una mejor aplicación de justicia en el área mercantil todo esto lo obtendremos y lo alimentaremos con experiencias y apoyo de personas que utilizan y son parte del sistema judicial en el área mercantil, como lo son litigantes, jueces, colaboradores judiciales.

1.2. PLANTEAMIENTO, ENUNCIADO Y DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

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 mismos.

Por otro lado, no puede prescindirse en el juicio oral de la escritura. 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 ejemplo, en materia de prueba de tipo personal, el examen de testigos o en el examen de peritos, la relación de estos pueda establecerse en audiencia específica con asistencia de partes, aunque a posterior se documente de alguna manera técnica.

No creemos que la oralidad pueda aplicarse al planteamiento de demandas como acto inicial del proceso, por cuanto la demanda debe ser planteada con ciertos requisitos que la ley contempla y que solo pueden ser de una forma escrita, de tal manera que el enmarque de las pretensiones

quede claramente definido, lo cual no podría darse si consideramos que la oralidad puede generar situaciones de improvisación conceptual atribuible a la mayor o menor capacidad de expresión oral del sujeto forense o del litigante imputables a la pobre formación del proceso educativo jurídico actual, lo mismo podríamos afirmar de la respuesta oral a la demanda.

La oralidad no puede y no debe rivalizar con el principio procesal de la documentación, pues si bien, aquella agiliza el proceso, esta perpetúa el material jurídico debatido.

La problemática de la legislación mercantil salvadoreña actual, no se resuelve con la simple aplicación del principio de oralidad, ya que la retardación de resoluciones no radica, exclusivamente, en la escrituralidad, sino también en la carga laboral de los juzgados. Pero a nuestro criterio este principio es pieza fundamental para comenzar a desarrollar técnicas que permitan cada vez más el desenvolvimiento de los actores judiciales por lo que este trabajo busca responder a la siguiente interrogante:

¿Cómo la aplicación del Principio de Oralidad incide en la agilización de los Procesos Mercantiles?

Versa sobre la importancia de la aplicación del principio de oralidad en el proceso mercantil según el nuevo del Código Procesal Civil y Mercantil, frente a la escrituralidad que impera en los actuales procesos llevados a cabo en el país, que a nuestro criterio es base importante de la retardación de justicia y carga laboral de los juzgados.

La investigación se dirigirá a los diferentes sujetos involucrados en la actividad jurídica procesal y para este fin entrevistaremos jueces, secretarios, colaboradores judiciales y litigantes en el área mercantil, específicamente en los juzgados de lo mercantil del distrito judicial del departamento de San Salvador.

1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

La realización de este trabajo responde a la necesidad de actualizar las líneas jurisprudenciales, debido al surgimiento de nuevos presupuestos procesales que han aparecido por el cambio constante en la sociedad.

El principio de oralidad, dentro del proceso mercantil, aporta vitalidad al proceso, facilita los fines del proceso mismo; implica no solo el predominio del elemento verbal, sino también el prevalecimiento de los principios de Inmediación, Concentración y el de Publicidad. Con lo que se

evidencia que la oralidad, efectivamente, es un método que tiene una mayor posibilidad de proteger y tutelar los derechos básicos del hombre que los modelos escritos.

En una sociedad que tiende a modernizarse es urgente y necesario el fortalecimiento de las instituciones jurídicas con las que contamos y la creación además de nuevas figuras que en conjunto modernicen nuestro sistema mercantil ya que de ser aplicado el principio de oralidad a la normativa Mercantil estaríamos encaminándonos a superar lo que hasta hoy es una aplicación de justicia lenta.

Es por ello que en nuestra investigación pretendemos recabar los importantes puntos de vista de aquellos sujetos encargados de administrar justicia en el área mercantil respecto a la importancia que vendrá a tener la oralidad en nuestro sistema mercantil, ya que serán ellos los encargados de poner este y muchas otras figuras nuevas en circulación a partir del año 2010 en que ya entre en vigencia el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil.

Con el presente trabajo de investigación ofrecemos un nuevo instrumento de consulta y referencia para estudiantes y profesionales del derecho, que busca orientar al lector a perfeccionarse en las técnicas de la

oralidad para el mejor desenvolvimiento en un juicio mercantil, mediante una investigación más afondo de manera particular, ante la actual transformación de la escrituralidad del actual sistema jurídico procesal mercantil salvadoreño, a un sistema de audiencias.

1.4. OBJETIVOS

Como objetivo general buscamos investigar la importancia y necesidad de la aplicación del principio de oralidad en los procesos mercantiles, para reducir la mora judicial y la simplificación de este, a la luz del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil.

Como objetivos específicos de la investigación, expondremos los beneficios que la aplicación del principio de oralidad promete en el desarrollo de los procesos y en la facilitación de la aplicación de los principios de Investigación, Inmediación, Concentración y Publicidad e inferir cómo a través de la aplicación del principio de oralidad, el órgano jurisdiccional no podrá delegar funciones tan importantes como la práctica de la prueba, ya que con la aplicación de éste principio se lograría una celeridad en la resolución de los procesos, además de comprobar que a través del principio de oralidad se logra una directa relación entre las partes y el órgano jurisdiccional alcanzado así un mayor beneficio en la

aplicación de la ley. Y por último plantear soluciones al tardío proceso de aplicación de justicia por medio del principio de oralidad.

1.5. MARCO REFERENCIAL

El Derecho por su naturaleza de ciencia social posee la característica de ser evolutivo, es decir, cambiante de acuerdo a las necesidades que se presentan en la sociedad y el Derecho Procesal no es la excepción.

Las instituciones de derecho procesal han sido aplicadas y desarrolladas en diferentes civilizaciones avanzadas como lo son Grecia, Roma, Alemania, el Continente Europeo, principalmente España, de los cuales se ha influenciado grandemente nuestro continente Americano.

Es en *Grecia* donde se encuentran los primeros rastros del derecho procesal en el cual solo existía la división de civil y penal; el sistema procesal imperante en esta civilización era el sistema Acusatorio, y tenía la característica de ser predominantemente oral y público; tenía como principales medios de prueba los testimonios, los documentos y los juramentos, teniendo el juez una libre valoración de las probanzas.¹

¹ VÈSCOBI, Enrique. Teoría General del Proceso. 2ª Edición. Editorial Temis. Santa Fe de Bogota, 1999. Pág. 190

Fue en *Roma* donde se hacen más notables los cimientos del derecho procesal actual, ya que los romanos crearon un derecho que dio soluciones prácticas a los problemas que se le fueron presentando; al principio (desde los inicios hasta el siglo III) fue eminentemente privado, casi arbitral. El Juzgador era un empleado estatal escogido por las partes que actuaba en la última fase del proceso y los debates eran públicos y orales; siglos más tarde (desde el siglo III hasta el final) el proceso era desarrollado en una sola fase, la cual era conocida y decidida por el Pretor,² el cual se constituyó como un funcionario público (ya no era elegido por las partes) sobre el cual recayó todo el ejercicio de la jurisdicción, era quien recibía y valoraba la prueba y además quien fallaba sobre el asunto en discusión; se consagra por escrito un mayor número de actuaciones, desde la presentación de la demanda, la citación al demandado pasando por la contestación de la demanda hasta llegar al dictado de la sentencia. Siendo así que la oralidad va cada día cediendo más espacios a la escritura.³

En *Alemania* en la edad media, no existía distinción entre los procedimientos civiles o penales, la divinidad tuvo un papel muy importante pues como principal prueba se utilizaba los “*juicio de Dios*” representado por las ordalías, las cuales eran formas mediante las cuales

² Magistrado, cuya función consistía en administrar justicia.

³ DEVIS EHANDIA, Hernando, Teoría General de la Prueba. Tomo I. 1ª Edición Colombiana. Editorial Krucigrama de Medellín. Colombia 1987. Pág. 50

Dios mostraba su resolución, estas formas eran el fuego, el agua (fría o caliente), hierro candente, etc. Y si el demandado sobrevivía al sometimiento de estas torturas era porque según ello era inocente. En el caso de que no se estuviera de acuerdo con la sentencia, el demandado podía recurrirla, yéndose a duelo con su contraparte, y en dicha situación, la divinidad salvaba al que tenía la razón.⁴

En la *Edad media* (inicia en el siglo V cuando se desintegra el imperio Romano y termina en el siglo XV) surge el Proceso Común, que se encuentra ligado al proceso escrito que existía en Roma, con la influencia que ejercía la Iglesia Católica a través del Derecho Canónico; aquel aparece para el conocimiento de las causas civiles frente al proceso Inquisitivo que reinó en la época, era en su mayoría un proceso escrito y secreto, dirigido por funcionarios oficiales, delegados de los señores feudales y de los reyes, el cual comprendía diversas fases cerradas y preclusivas, predominaba la escrituralidad como forma de llevar a cabo los actos procesales, caracterizándose por su gran lentitud y derivando en la larga duración del proceso. Y es en el año 1306 que surge el proceso Sumario, el cual vino a aliviar la lentitud del proceso común y a ampliar las facultades del juez.

⁴ PALACIO, Lino Enrique. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Nociones Generales. 2ª Edición. Abelado-Perrot. Buenos Aires., Argentina. 1994. Pág. 85

Fue en *Francia* donde se comenzó a comprender y sentir la necesidad por la actividad del comercio, levantando el edificio del moderno Derecho Mercantil, el que, emancipándose completamente del Derecho Romano, del Derecho común, ha adquirido una verdadera autonomía jurídica, que tiende a obtener un carácter de universalidad internacional, llegando hasta modificar los preceptos del Derecho Civil de cada pueblo, pues el cotejo de los diversos códigos mercantiles y su perfeccionamiento constante, conducen inflexiblemente a correcciones del Derecho Civil, que de todas maneras tiene que estar en armonía con el Derecho Mercantil de cada Estado.

Partiendo de obras como el Code Merchant francés de 1673, un gran número de Estados redactaron legislaciones similares para regular la materia y ello trajo consigo un gran movimiento científico en la esfera de la literatura jurídica del derecho mercantil ya que, con motivo de la necesidad de uniformar ciertos aspectos las diversas naciones comenzaron a celebrar congresos y conferencias para llegar a acuerdos y tratados. Siendo la primera de ellas la reunión en Berna en 1878, a la cual le han seguido innumerables intentos, a través del tiempo, con el fin de lograr la tan deseada obtención de acuerdos que produzcan la consonancia tan necesaria en materias mercantiles.

1.6. MARCO JURIDICO-DOCTRINARIO

En virtud de la Supremacía que caracteriza a la Constitución de la República obliga a que las demás normas jurídicas se encuentren subordinadas a ella,⁵ de ahí la importancia de determinar la base que esta le brinda al Principio de Oralidad.

El fundamento constitucional del Principio de Oralidad se encuentra regulado en los arts. 11 inc.1^{o6} y 12 inc.1^{o7} 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.

Las Convenciones o Tratados Internacionales celebrados y ratificados por el país con otros Estados u Organismos Internacionales, constituyen leyes de la República, y entre los instrumentos internacionales que regulan el principio de oralidad tenemos: La Declaración Universal de

⁵ Art. 246 Cn.- Los Principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio.

La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público tiene primacía sobre el interés privado.

⁶Art. 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

⁷ 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 obtuviere y empleare incurrirá en responsabilidad penal.

Derechos Humanos;⁸ La Convención Americana sobre Derechos Humanos ó Pacto de San José de Costa Rica;⁹ El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos;¹⁰ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹¹ y La Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales,¹² entre otros.

En la normativa internacional se hace más énfasis al proceso penal oral, en razón de la situación internacional en que surgieron dichos instrumentos internacionales, lo cual no quiere decir que no se apliquen a otras ramas del derecho, pues la garantía de una justicia transparente y rápida que puede acarrear un proceso oral y público, no es solo un reclamo de la justicia penal, sino también del resto de materias procesales sobre todo

⁸ Art. 10 "...Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal"

⁹ Art. 8.1 "...Toda persona tiene derecho de ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal de cualquier otro carácter."

Art. 8.2.f. "...durante el proceso. Toda persona tiene derecho, en plena igualdad y entre otras, a la siguiente garantía mínima: f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos".

¹⁰ Art. 14.1 "...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial..."

¹¹ Art. XXVI "...Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes, y a que no le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas."

Art. 18, "...Toda persona puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente. "

¹² Art. 6.1 "...Toda persona tiene derecho a que su causa sea vista equitativa y públicamente en un plazo razonable... La sentencia debe ser hecha pública..."

Art. 6.3.d. "...Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: d) Interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y obtener la convocatoria y el interrogatorio de los testigos de descargo en las mismas condiciones que los testigos de cargo..."

de aquellas que se refieren a procesos en los que están en juego derechos sociales, y el derecho mercantil no es la excepción.¹³

La Oralidad como principio procedimental, no es algo novedoso en el ordenamiento jurídico salvadoreño, los antecedentes los tenemos en el proceso de familia y el proceso penal.

El 20 de diciembre de 2006, en un acto realizado en la Corte Suprema de Justicia se realizó la presentación de la última versión del Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, un acontecimiento largamente esperado por la comunidad jurídica salvadoreña. 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.¹⁴

El nuevo Código de Procedimiento Civiles y Mercantiles contempla un nuevo proceso dominado por el principio de oralidad, desarrollándolo por medio de audiencias, situación completamente opuesta

¹³ GONZALEZ ALVAREZ, Daniel. La Oralidad como facilitadora de los fines, principios y garantías del proceso penal. Consultado del sitio: enj.org/portal/index de fecha 05 de Mayo de 2008

¹⁴ 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. 1

al proceso que actualmente ampara nuestra normativa procesal civil y mercantil, que contempla un proceso escrito.

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 procesos.

Por Inmediación entenderemos una inmediata comunicación entre el juez y las personas que obran en el proceso, los hechos que en el deban hacerse constar y los medios de prueba que se utilicen.

El principio de Igualdad se encuentra constitucionalmente protegido en el Art. 3,¹⁵ y por él debe entenderse el tratamiento igualitario a todas las partes en el litigio y a sus representantes procesales (procuradores), sin hacer distinción de raza, credo, sexo y ninguna otra condición.

¹⁵ Art. 3 Cn. - Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles, no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión. No se reconoce empleos ni privilegios hereditarios.

El Principio de economía Procesal, concentración y publicidad están orientados en dos direcciones: a minimizar lo más posible las actuaciones procesales y reducir los costos económicos que resultan de un proceso, para las partes y para el Estado.

Por su parte el principio de concentración constituye un complemento al de economía, puesto que busca la prontitud en la resolución con unidad en el proceso. Este principio pretende concentrar las actuaciones y resoluciones, en la menor cantidad de actos, evitando que se planteen constantemente incidentes o excepciones que tengan que estarse resolviendo una y otra vez, sino que se resuelvan simultáneamente en la sentencia, es decir que busca que se resuelva lo principal y lo accesorio de una sola vez, como un todo concentrado.

Otro elemento de interés sobre el desarrollo del proceso lo constituyen el nivel de conocimiento que el resto de la población tenga sobre el mismo. En un proceso escrito el desarrollo es secreto, pero en uno oral es público.

Según el Principio de Valoración de la prueba, tarifa legal y de libre valoración al momento de desarrollarse un proceso, el juez (como representante del Estado) debe darle una solución justa y con apego al

derecho, es por ello que sus resoluciones *sí* deben basarse en las pruebas que se hayan presentado, valorándola al final del proceso. Este le otorga al juez la facultad de apreciar el valor o fuerza de convicción de las pruebas, fundado en una sana crítica. Es decir que es el juez, y no la ley, quien valora sobre la fuerza de las pruebas que se han vertido, según su razón saber y entender.

1.7. HIPOTESIS

La hipótesis general de nuestra investigación radica en el planteamiento de que **“LA AGILIDAD EN LA RESOLUCIÓN DE LOS PROCESOS MERCANTILES ESTÁ RELACIONADA CON EL SISTEMA DE AUDIENCIAS, DEBIDO A QUE CON LA INTERACCIÓN ENTRE LAS PARTES SE LOGRA UNA PRONTA Y CUMPLIDA JUSTICIA.”**

Se comprobará específicamente que la implementación del principio de oralidad en el proceso mercantil, acelera la resolución del proceso; la escrituralidad en los procesos mercantiles obstaculiza la aplicación de los principios de inmediación, investigación, concentración y publicidad procesal. Y que los beneficios obtenidos, de la oralidad, en sistemas procesales salvadoreños, exigen la actualización en otras ramas jurídicas.

1.8. ESTRATEGIA METODOLOGICA

Los Métodos a utilizar en la presente investigación son:

- a) El Análisis y
- b) La Síntesis.

Dado que el análisis permite apartar algunos fragmentos de un todo, para someterlos a estudio independiente, posibilita el estudio de los fragmentos separados de éste, y permite poner al descubierto las relaciones comunes a todos esos fragmentos y, de este modo, captar las particularidades del objeto de estudio.

La síntesis sirve en el planteamiento de la hipótesis, ya que con ella se efectúan suposiciones o conjeturas sobre la relación de fenómenos, en el cual la conexión entre ambos fenómenos no es evidente por sí misma.

Para la recolección de la información que se manipulará en el desarrollo de la investigación se utilizará como fuentes guías, el análisis de documentos elaborados por diferentes conocedores del área, además de revistas jurídicas, boletines etc.

Como principal medio de obtención de información, un conjunto de entrevistas de las cuales, la información será proporcionada por la

experiencia de personas conocedoras del área, como Jueces, Secretarios,
Colaboradores Judiciales y Profesionales del Derecho

CAPITULO II

EL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN EL NUEVO CODIGO PREOCESAL CIVIL Y MERCANTIL

SUMARIO: 2.1. Exordio. 2. *Generalidades del principio de oralidad* 2.2.1 el principio de oralidad. 2.2.2 origen y evolución de la oralidad 2.2.2.1 el movimiento reformador y el apareamiento de la oralidad 2.2.2.2 la oralidad en Iberoamérica. 2.2.2.3. La oralidad en El Salvador 2.2.3 prevalencia de la forma oral sobre la escrita 2.2.4 la oralidad como medio para lograr la inmediación y el carácter social de la justicia 2.4 la oralidad como medio para lograr la inmediación y el carácter social de la justicia 2.2.5 La Operancia Actual De La Oralidad En Otras Ramas Del Derecho 2.2.5.1 Derecho Laboral 2.2.5.2 Derecho de Familia 2.2.5.3 Derecho Penal 2.2.6 Elementos Básicos De Las Técnicas De Oralidad En El Proceso 2.2.6.1 Interrogatorio 2.2.6.2 Contra Interrogatorio. 2.2.6.3 Alegato 2.3 *Generalidades del Anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles.* 2.3.1 Origen y evolución del Proceso Mercantil En El Salvador 2. 3.2 Principios Que Rigen El Actual Proceso Mercantil 2. 3.3 Origen Y Evolución del Anteproyecto De Código De Procedimientos Civiles Y Mercantiles 2.3.4 Influencia de la Ley de enjuiciamiento civil española 2.3.5 Principios Rectores Del Anteproyecto De Código De Procedimientos Civiles Y Mercantiles En El Salvador 2.3.6 Estructura De Los Diferentes Procesos Dentro Del Anteproyecto De Código De Procedimientos Civiles Y Mercantiles En El Salvador: 2.3.6.1 Proceso Común 2.3.6.2 Proceso Abreviado 2.3.6.3 Proceso Ejecutivo 2.3.6.4 Posesorio 2.3.6.5 Inquilinato 2.3.6.6 Monitorio. 2.3.7 Análisis Del Régimen De Audiencias Del Anteproyecto De Código De Procedimientos Civiles Y Mercantiles En El Salvador 2.3.8 Limitaciones De La Oralidad (Actos Procesales Mixtos).

2.1. EXORDIO.

Se busca introducir al lector en las generalidades de las dos temáticas claves del trabajo de investigación, el Principio de oralidad y Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, que va desde su conceptualización, origen, evolución, desenvolvimiento, pasando por sus principios regentes, influencias internacionales, técnicas prácticas, hasta la mención de articulados representativos de ambas materias.

Durante la elaboración de este capítulo es que el denominado Anteproyecto pasó a ser Ley sustantiva de nuestro país, la cual entrará en vigencia hasta enero de 2010, teniendo una *Vacatio legis* de casi un año y cuatro meses, durante el cual se espera que los actores judiciales, llámese litigantes, jueces o funcionarios públicos en general, conozcan la normativa y se instruyan en las técnicas necesarias para hacer cumplir la nueva ley.

2.2. GENERALIDADES DEL PRINCIPIO DE ORALIDAD

En un sentido etimológico y estricto del término, se entiende por Principio de Oralidad, aquel que sostiene la necesidad de que la resolución judicial se base únicamente en material procesal expresado oralmente.

En el sentido moderno del término, no debemos limitar la Oralidad a la simple discusión oral y menos aún la exclusión de la escritura del proceso. Ello pues, debemos tener presente que la escritura constituye un medio para expresar y conservar el pensamiento humano y por lo tanto es tan necesaria para el proceso, como para cualquier otra actividad del ser humano.

Es indudable la importancia que la oralidad reviste en el proceso, principalmente en lo que se refiere a la búsqueda de la verdad real, ya que permite un contacto directo del juez con las partes, los testigos, los peritos y demás intervinientes en el proceso, contacto que da la oportunidad al juez de detectar ciertas situaciones que facilitan vislumbrar que la persona que se presenta ante él está realizando una conducta viciada, que falta a la verdad¹⁶.

2.2. 1 EL PRINCIPIO DE ORALIDAD.

La vida en sociedad ha requerido de un sistema eficiente de comunicación y ha sido precisamente el lenguaje lo que ha promovido la socialización.¹⁷

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 escrito.¹⁸

Con la elaboración del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, toma relevancia, entre otras cosas, el principio de oralidad, que

¹⁶ CENTRO DE INFORMACION JURIDICA EN LINEA. República de costa Rica. Consultado del sitio www.cijulenlinea.ucr.ac.cr en fecha 29 de septiembre de 2008. Pág. 2

¹⁷ ALVAREZ MURO, Alexandra. Análisis de la oralidad: una poética del habla cotidiana Universidad de los Andes Grupo de Lingüística Hispánica Mérida, Venezuela Volumen 15 Año 2001. Consultado del sitio www.elies.rediris.es el 02 de septiembre de 2008

¹⁸ 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 el 19 de septiembre de 2008

a nuestro juicio, se constituye en el pilar de esta normativa, con el objetivo de darle más celeridad al proceso, dejando en segundo plano al medio escrito.

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 garantía de audiencia, pues esta simplifica la manera de dirigirse a los tribunales.¹⁹

La Oralidad contribuye a la democratización de la justicia y del derecho puesto que, se requiere un juez que además de un rol activo ordene y agilice el proceso, asuma un papel asistencial interactuando con las partes para determinar y delimitar el objeto del proceso, los hechos controvertidos y la prueba admisible y pertinente, colaborando en la búsqueda de la verdad real y asegurando una igualdad real entre las partes, de tal manera que la parte victoriosa sea la que probablemente tiene la razón y no la que posee más medios económicos para pagar un representante hábil que complique el

¹⁹ CENTRO DE INFORMACION JURIDICA EN LINEA. República de Costa Rica. Consultado del sitio www.cijulenlinea.ucr.ac.cr en fecha 29 de septiembre de 2008. Pág. 5

proceso en aras de los intereses de su representado y resista la lentitud del proceso.²⁰

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, por así decirlo entre el medio de prueba (por ejemplo el testimonio) y el juez (sentencia) que debe valorarlo.*”²¹

Mario Oderio tiene una definición un poco más amplia y analítica estableciendo que “*el habla no es apetecible por su naturalidad sino por otros motivos: por ser virtudes intrínsecas, por su potencia expresiva que le confiere su economía y la consiguiente posibilidad de su empleo lujoso: y también por la inmediación personal a que obliga, con su consecuencia que es el aprovechamiento del lenguaje de acción.*”²²

Sostiene además que “*La posibilidad de producir muchos signos fonéticos con poco esfuerzo y en poco tiempo, su reducido costo propende a una comunicación más amplia de las ideas, a una versión más completa del pensamiento, en general. Se dice más cosas cuando se habla que cuando se*

²⁰ CENTRO DE INFORMACION JURIDICA EN LINEA. Op. Cit.. Pág. 6

²¹ 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

²² 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

escribe, se abunda en detalles que ayudan a la comprensión, es más completa la transmisión del conocimiento formado en la mente del emisor y más eficaz el diálogo.”²³

Alonso Olea al definir la oralidad, la ubica dentro de los denominados caracteres generales del proceso, al señalar que la actividad procesal básica en la instancia se desarrolla en el juicio, donde los actos de alegación y pruebas de las partes, y los de instrucción y ordenación del juez, muy numerosos, son orales, realizándose de viva voz, aunque se documenten en una acta.²⁴

Para Cappelletti *“el principio oral asume un doble significado: un proceso oral rápido, concentrado y eficiente, y una metodología concreta, empírico-inductiva en la búsqueda de los hechos y la valoración de las pruebas”*.²⁵

René Japiot, refiriéndose al code de procedure civile del siglo XVI, dice *“El procedimiento es oral. Eso quiere decir que la mayor parte de los actos son realizados en la audiencia; que la parte del procedimiento que tiene de hecho influencia preponderante sobre la opinión del juez y el*

²³ MONTANO RIVERA, José Roberto y Daniel de Jesús Quevedo Montoya. Op. Cit. Pág. 137

²⁴ ALONSO OLEA, Manuel. Derecho Procesal del Trabajo. Civitas. Octava Edición. Madrid. 1995. Pág. 29

²⁵ CAPPELLETTI, Mario. La Oralidad y Las Pruebas en el Proceso civil. Ed. Jurídicas. Europa-América. Buenos Aires. 1972

*resultado del litigio, es la que consiste en los debates orales llamados alegatos; y que se han suprimido o tomado facultativos los escritos, que no parecen tener una utilidad práctica cierta”.*²⁶

La definición de oralidad pura concibe este principio como aquel que establece que la resolución judicial solamente habrá de basarse en el material que se manifestó en forma oral durante el proceso, sin embargo, la experiencia ha demostrado que no es conveniente aplicarla de esta manera, pues la escritura siempre es necesaria para documentar aspectos claves del proceso que contribuyen a la seguridad jurídica.²⁷

Para Eduardo Pallares seis son las normas que exige la tramitación del proceso de manera oral:

- a) La fijación de la litis debe hacerse oralmente ante el tribunal,²⁸ refiérase el autor a que la demanda debe ser presentada ante el tribunal de manera oral, lo cual no es consecuente con la práctica actual, ya que como hemos dicho anteriormente, la interposición de la demanda necesariamente debe ser de manera escrita para que quede constancia de ella, tanto así que la disposición que el autor

²⁶ RIGALT, Antonio Francoz. La oralidad en el Proceso Civil. Pág. 6 Consultado del sitio www.juridicas.unam.mx el 20 de septiembre de 2008

²⁷ CENTRO DE INFORMACION JURIDICA EN LINEA. República de costa Rica. Consultado del sitio www.cijulenlinea.ucr.ac.cr en fecha 29 de septiembre de 2008. Pág. 2

²⁸ PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa S.A. Decimacuarta edición. México, D.F. 1981 Pág. 628

toma de base de la legislación mexicana, art. 436 de el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, está ya derogado.

- b) Respetar el principio de inmediación, según el cual, los debates, las pruebas y alegatos deben llevarse a cabo ante el juez, procurando éste tener durante el proceso el mayor contacto posible con las partes²⁹; la oralidad persigue, entre otras cosas, que el juez esté en contacto directo con las partes y los medios probatorios para mejor preveer y así asegurar que la decisión tomada por este sea la más apegada a la verdad real.
- c) Respetarse el principio de concentración, que exige que las cuestiones litigiosas sobre las que ha de recaer la sentencia no se formulen separadamente, sino que se reúnan, y como lo dice el principio, se concentren para su examen, prueba y decisión en una sola audiencia y si esto no es posible en las que sean necesarias, pero que tengan lugar en fechas aproximadas y en el mejor lapso;³⁰ como continuidad del principio de inmediación, el de concentración logra que lo dicho y presentado por las partes se utilicen con el mismo fin, la búsqueda de una pronta y cumplida justicia.
- d) En el juicio oral la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia tiene, por lo mismo, la mayor importancia en el proceso ya que constituye

²⁹ Op. Cit. Pág. 628

³⁰ Op. Cit. Pág. 629

su núcleo y el medio fijado por la ley para que aquél realice plenamente su finalidad³¹; es decir la audiencia principal de todo el juicio es aquella en la que se citan a las partes e interesados para que viertan en una sola audiencia sus argumentos fácticos y legales que fundamenten sus pretensiones, y tanto los alegatos como la práctica de la prueba son de igual importancia para que el juez quede plenamente convencido.

- e) Por virtud del principio de concentración, en el juicio oral no deben administrarse artículos de previo y especial pronunciamiento ni atribuir a los recursos que se interpongan efectos suspensivos del procedimiento; para evitar su dilatación, conciente o inconciente. Solamente cuando la cuestión incidental se refiera a presupuestos procesales como los de competencia y personalidad, o a normas que deban respetarse porque fijen puntos esenciales del procedimiento, estará justificada la admisión de incidentes de previo y especial pronunciamiento³²; ya que sin la resolución de estos no puede procederse a conocer del fondo del asunto.

También ha de respetarse en el juicio oral el principio de publicidad y procurar que las pruebas se rindan oralmente, en cuanto sea posible, así como los alegatos.

³¹ PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa S.A. Decimacuarta edición. México, D.F. 1981 Pág. 629

³² Los incidentes de especial y previo pronunciamiento, son aquellos que paralizan la substanciación de la causa principal hasta que no sean resueltos y se tramitan por separado

Exige el principio de oralidad que el juez o magistrados ante los cuales se inició y desarrollo el proceso sean los mismos que pronuncien la sentencia definitiva, porque solo ellos están en condiciones de hacerlo con pleno conocimiento de causa;³³ y

- f) No obstante que en el juicio oral, por regla general, predomina la forma verbal sobre la escrita en los diversos actos procesales, existen limitaciones y entre ellas figuran las relativas a los escritos fundamentales del juicio y a los llamados “*de documentación*“, o sean las actuaciones judiciales en las que se haga constar la fijación del debate, el resultado de las pruebas, las promociones de las partes durante la audiencia,³⁴ etc. esto con el propósito de dejar constancia de lo actuado en el proceso y con ello hacer exigible cualquier resolución o impugnación posterior.

Es importante señalar que la oralidad 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

³³ PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa S.A. Decimacuarta edición. México, D.F. 1981 Págs.: 629

³⁴ Op. Cit. Págs. 629

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 oralidad 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 conflicto.³⁵

En las dos funciones que cumple el juicio oral, el juez asume un rol importante: en el primero determinará la verdad procesal al dictar sentencia; en el segundo la tarea es mucho más compilada, ya que si los jueces no son atentos vigilantes de que la redefinición del conflicto tenga el menor contenido de violencia y que contribuya así a la paz social, los mismos protagonistas del conflicto inicial buscarán otros procedimientos para solucionar otros procedimientos para solucionar o redefinirlo.

Casualmente los sistemas procesales que siguen el procedimiento escrito no cumplen, ni lejanamente, las dos funciones citadas, pues al no existir intermediación, se malogra la comunicación entre las partes y el juez o entre los medios de prueba y los sujetos intervinientes en el proceso.

³⁵ 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 septiembre de 2008.

En conclusión se puede decir que la oralidad es aquel sistema por medio del cual las intervenciones de las partes o de sus apoderados, así como la aportación de la prueba por confesión, testimonial y pericial, se hace en forma verbal ante el funcionario judicial competente, pero hay que dejar en claro también que nuestro proceso mercantil es un sistema mixto en el cual predomina tanto lo que es la escrituralidad para ciertos actos y la oralidad para otros específicos.³⁶

En el ámbito internacional en cuanto al derecho procesal pocos se refieren a la oralidad como principio. Sin embargo En El Salvador al igual que en España los estudiosos del proceso mencionan sin cuestionamiento alguno el principio de oralidad, como lo plasma el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil en su art. Ocho.³⁷

Para el Autor Benjamín Ochoa Moreno *“la oralidad no cumple con las exigencias propias de todo principio, en efecto: No encarna ningún valor ético jurídico específico. Solo pretende realizar valores propios de otros principios o pseudo principios, tales como la rapidez, en el desarrollo*

³⁶ FLORES ÁLVAREZ, Irma Aracely y Karla Elizabeth Muñoz Duran El sistema de oralidad en el proceso de familia como instrumento que coadyuva al principio de una pronta y cumplida administración de justicia Tesis. UES Nov. 2000 Pág. 15. La oralidad como sistema procesal no puede ser pleno, es decir las actuaciones no pueden ser exclusivamente mediante la palabra hablada, también se ve la necesidad de documentar ciertos actos procesales para que, en primer lugar quede constancia de su realización, segunda para dar mayor seguridad jurídica, ya sea a resoluciones u oposiciones elaboradas por las partes y puedan ser consultados por el tribunal de la primera y segunda instancia para la toma de decisiones.

³⁷ “Art. 8 Cod. Proc. Cv. Mc.- En los procesos civiles y mercantiles las actuaciones se realizarán de forma predominantemente oral, sin perjuicio de su documentación, de los actos procesales que deban hacerse constar por escrito y de las aportaciones que en este Código se establecen.”

*del proceso –celeridad-, comunicación directa entre el juez y las partes y entre aquel y la producción de la prueba –inmediación-, desarrollo ininterrumpido del proceso –concentración-, es decir, es apenas un instrumento en ocasiones eficiente y en otras no tanto, para lograr plasmar algunos principios y sus respectivos valores o para materializar otras reglas técnicas –seudoprincipios-”.*³⁸

2.2.2 ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA ORALIDAD

El derecho actual, en todas sus ramas, principalmente el derecho procesal civil y mercantil, tienen un profundo contenido romanista. El pensamiento romano constituye sus cimientos y con ello se encuentra imbíbida la idea de la oralidad.

La Historia Romana se desenvuelve en dos grandes épocas; la primera la “*era del derecho nacional*” *jus civile*, desde la fundación de Roma hasta la creación de la Pretura.³⁹ La defensa de los derechos privados de los ciudadanos estaba a cargo del Estado, realizándose mediante formas eminentemente orales, en el que el conflicto se resolvía mediante una

³⁸ OCHOA MORENO, Benjamín La Implementación de la Oralidad en el Proceso Laboral. Pág. 72 y 73 Consultado del sitio www.dialnet.unirioja.es el 20 de septiembre de 2008. Para este autor, la oralidad no es un principio en sí, sino un medio para la búsqueda la realización de los fines del proceso a través del cumplimiento de otros principios que a su criterio son los principales para la consecución del proceso y la justicia.

³⁹ Magistratura cuya función consistía en los primeros tiempos de la república romana para designar a los cónsules colocados frente a los ejércitos pero en el año 366 a.C. ya su función consistía en administrar justicia.

sumisión de las partes al tribunal público, fuese magistrado o jurado, y al que tenían entrada libre los ciudadanos, exceptuando a los esclavos; y en el que había total inmediatez entre el juez y las partes, que dicho sea de paso, solo podían ser los que gozaban de capacidad procesal, puesto que, la representación era inadmisibile.

La Segunda época la “*era del derecho honorario y de gentes*” *jus gentium*, desde la creación de la Pretura hasta el reinado de Adriano⁴⁰ en el que se conservaron las características del procedimiento oral.

En un sentido amplio, el derecho de gentes se trata de las reglas aplicables a todas las colonias y provincias romanas, designando la parte del derecho público referida a las relaciones de Roma con estas.⁴¹

Fueron tres los sistemas del procedimiento civil romano el de las acciones de la ley, el formulario y el extraordinario. En el sistema de las acciones de la ley “*la oralidad, la inmediatez, la actuación de las partes y la libre apreciación de las pruebas parecen ser desde el primer momento los rasgos fundamentales predominantes de este*

⁴⁰ Publio Elio Adriano fue emperador de Roma desde el 11 de agosto de 117 hasta su muerte. el gobierno de Adriano fue la era Dorada del imperio romano por encontrarse entre el periodo de los conflictivos tiempos de los primeros emperadores y la decadencia del imperio ante las invasiones bárbaras de los siguientes emperadores

⁴¹ Consultado del sitio http://es.wikipedia.org/wiki/Ius_gentium de fecha 22 de septiembre de 2008

*procedimiento.*⁴² Era un proceso caracterizado por su tramitación oral y solemne en el que el procedimiento es iniciado y nace por iniciativa del actor, quien es responsable de hacer comparecer al demandado en juicio, incluso debiendo ir a buscarlo o dándole transporte.⁴³

El sistema formulario, el que permitía al magistrado elegir entre el sistema verbal y escrito, aunque el elemento verbal se mantuvo prevalentemente sobre el escrito, por lo que la transición de la fórmula verbal a la escrita no surtió efecto.

Surgió para regular las controversias entre peregrinos y ciudadanos romanos. Cuando desaparecen las *legis actiones* también se utiliza para litigios entre ciudadanos romanos. La tradición de las *Legis Actiones* permanecen vigentes hasta bien entrada la República, aunque gradualmente, el Procedimiento Formulario empieza a ganar lugar, debido entre otras cosas, a que la rigurosa solemnidad de la *Legis Actiones* resultaba irritante. Finalmente, por una ley del año 17^a a.C., Augusto declara obligatorio el procedimiento. El nombre deriva de la "*formula*" en la cual era establecida la *Litis Contestatio*, es decir, los términos en los cuales quedaba establecida la cuestión y con la cual culminaba la primera etapa *In Iure* ante el Pretor.

⁴² VON MAYR, Roberto. *Historia del Derecho Romano* editorial Labor. Barcelona España 1926 Pág. 138

⁴³ Consultado del sitio http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_procesal_romano de fecha 08 de octubre de 2008.

Una vez establecida esta, producía serios efectos jurídicos. Por empezar, el *Iudex* (en la segunda etapa) debía juzgar estrictamente de acuerdo a los términos establecidos en la *Litis Contestatio*. En segundo lugar, una vez establecida esta, las partes aceptaban someterse definitivamente a lo que determinara la sentencia luego, sin poder alegar o reclamar otros derechos, ni establecer otras excepciones. En la segunda parte *Apud Iudicis*, el Juez que hubiera sido designado, solo aprecia las pruebas en base a su buen criterio de varón y su propio sentido de equidad, para luego juzgar acerca de la verdad y responder a la *condemnatio* que figura en la fórmula, que es propiamente su deber. Una vez dictada la sentencia, esta es definitiva y obligatoria. Las partes deben acatar lo que esta establezca y no pueden intentar una nueva acción judicial sobre el mismo asunto. De todos modos, aunque el Juez esta obligado a juzgar, este puede excusarse debido a que "*no lo ve claro*".⁴⁴

El sistema extraordinario está caracterizado por los principios fundamentales del juicio oral, en que la tramitación y dirección del proceso corría por parte de los órganos jurisdiccionales estatales. La sentencia, que es apelable, representa la voluntad autoritaria de un magistrado. Sólo es utilizable para casos especiales, el juicio se apoyaba en el *imperium* del magistrado. Este proceso corresponde con la época post-clásica de la

⁴⁴ Consultado del sitio http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_procesal_romano de fecha 02 de octubre de 2008.

historia de Roma y se caracteriza por la desaparición del proceso de la bipartición y que ahora existe solo un único *Iudex* (funcionario estatal).⁴⁵

En la época clásica, se unifica el *jus civile* y el *jus gentium*, codificándose la ley desde el Código de Justiniano⁴⁶ pasando por el *Digesto*,⁴⁷ las *Institutas*⁴⁸ y la *Novisimas*⁴⁹ en el que el proceso era oral y concentrado. En otras palabras es en la época clásica en que se codifican y hacen una sola las leyes que regían las relaciones de los ciudadanos entre si y la de las ciudades de la roma con Roma misma, dictadas por los emperadores de ese tiempo que sentaron las bases para nuestra legislación actual, específicamente en el continente americano.

Durante el Período primitivo posterior a Roma, en la Escuela judicialista (en los siglos XII Y XIII) que se basa en el derecho común, italiano o medieval existió una prevalencia de la escritura y del secreto sobre la oralidad y la publicidad.

⁴⁵ Consultado del sitio http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_procesal_romano de fecha 02 de octubre de 2008

⁴⁶ El Código de Justiniano es la más importante recopilación de derecho romano de la historia gracias a la cual se ha podido conocer el contenido del antiguo derecho romano, siendo fundamental para los sistemas jurídicos modernos, especialmente de tradición continental.

⁴⁷ Recopilación de la jurisprudencia romana clásica.

⁴⁸ Las *Institutas* contenían las fórmulas de Derecho elementales

⁴⁹ las *Novelas*, que agrupaban las constituciones de Justiniano.

Fue con la Revolución Francesa y la codificación Nápoleónica que la situación cambió y se dio un equilibrio mayor entre ambas formas procesales.

El CODE DE PROCEDURE CIVILE entró en Vigor el 1° de enero de 1807 consagra la oralidad y la publicidad como normas que complementan el principio de soberanía judicial. También conocido como “*Código de Napoleón*” Pieza maestra del Imperio, es una obra legislativa en cinco partes. Síntesis entre la herencia del Antiguo Régimen y las ideas nuevas del Siglo de las Luces, garantiza la igualdad de todos ante la ley, el impuesto, el acceso a todos los cargos y la igualdad de sucesión. Protege igualmente la propiedad individual y reconoce y cuida el principio de la libre empresa. Aún rige en gran medida al mundo occidental, y en él están basados una gran cantidad de sistemas legislativos y judiciales en el mundo y especialmente en América Latina.⁵⁰

El procedimiento judicial en Francia no adoptó en forma adecuada e intensa el principio de oralidad. El procedimiento francés viola las normas consecuenciales de la oralidad, por ejemplo la de la concentración, pues dentro de él se conciben numerosos motivos de aplazamiento de las audiencias; la de inmediatez, pues como resultado de lo anterior, los

⁵⁰ Consultado del sitio <http://www.inmf.org/eobradenap.htm>

pleitos se alargan, no siendo posible conservar la identidad física del juez; y la de la irrecurribilidad de las sentencias, ya que siempre existen medios de impugnación judicial,⁵¹ por lo que el sistema oral proclamado por el *Code* de 1807 adolece de muchos de los inconvenientes del sistema escrito.

La influencia del procedimentalismo francés en Austria y Alemania provocó una reacción a favor de la oralidad, mientras que en Italia llevó al legislador hacia una restricción del principio que se vio reducido a una simple discusión al final del pleito.

El primer CODICE SARDO y el CODICE DI PROCEDURA CIVILE, de 25 de junio de 1865 obedecieron a la tendencia del sistema mixto, es decir oral y escrito. En ellos existían dos tipos de procedimientos: un proceso formal y esencialmente escrito, donde las pruebas se desenvolvían como episodios separados y un proceso sumario, históricamente considerado oral y concentrado. Ya que la Comisión redactora concluyó que este era el único sistema aceptable, provocando en cierta manera una reacción a favor de la oralidad.⁵²

⁵¹ RIGALT, Antonio Francoz. La oralidad en el Proceso Civil Pág. 132. consultado del sitio www.juridicas.unam.mx- el 20 de septiembre de 2008

⁵² FLORES ÁLVAREZ, Irma Aracely y Karla Elizabeth Muñoz Duran El sistema de oralidad en el proceso de familia como instrumento que coadyuva al principio de una pronta y cumplida administración de justicia Tesis. UES Nov. 2000 Pág. 15. La influencia que países como Italia han ejercido sobre las legislaciones latinoamericanas es significativa, a tal grado que aún depuse de varias décadas, aún hayan personas que se niegan a una reforma integral y de raíz.

Por este motivo, desde entonces se inició un movimiento de reforma intenso, ya fuera para modificar el Código antiguo o para promulgar uno nuevo.

2.2.2.1 EL MOVIMIENTO REFORMADOR Y EL APARECIMIENTO DE LA ORALIDAD

La Revolución Francesa constituye el motor de una serie de reformas prácticas para la época de 1789, y principalmente en cuanto al aparecimiento de una legislación revolucionaria de ahí que en el curso del siglo XX, ha sido un movimiento de análisis histórico comparativo de protesta y reforma que en el continente europeo se presentó bajo el nombre símbolo de “*Oralidad en el Proceso*”, posteriormente el pensamiento reformístico que se manifestó en otros países de Europa y que tuvo como su impulso el principio de oralidad y de publicidad en el proceso en la primera mitad del siglo XIX, haciendo referencia a menudo precisamente a Francia como el país que se encontraba a la vanguardia de este, entendiéndose como tal un tipo de proceso radicalmente diverso del proceso común . Por lo que puede decirse que desde las primeras grandes obras de la legislación procesal la oralidad juega un importante significado de oratoria forense, lo

que constituye se la contribución francesa por haber sido esta la primera en movilizarse en el camino de las reformas modernizadas.⁵³

El CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE HANNOVER de 1850, obra de G.A.W. Leonhardt fue la primer obra relevante de renovación procesal explícitamente inspirada en el principio de oralidad; fue el precursor en Alemania de 1877 de la obra Zivilprozessordnung, en vigor desde 1879.⁵⁴

Luego tenemos el ZIVILPROZESSORDNUNG de Austria de 1895 en el que se adoptó por un proceso oral que se realiza sin excesos ni fanatismos irreales, por lo que se deriva un proceso en el cual la escritura es utilizada en la fase preparatoria siendo muy importante la posterior fase de la subsanación pública y oral.⁵⁵

2.2.2.2 LA ORALIDAD EN IBEROAMÉRICA.

A través de la configuración de los diferentes cuerpos normativos es posible descubrir la expresión misma de una nueva ciencia procesal.

⁵³ CAPPELLETTI, Mario. La Oralidad y Las Pruebas en el Proceso civil, Ed. Jurídicas. Europa-América. Buenos Aires. 1972. Pág. 40

⁵⁴ FLORES ÁLVAREZ, Irma Aracely y Karla Elizabeth Muñoz Duran El sistema de oralidad en el proceso de familia como instrumento que coadyuva al principio de una pronta y cumplida administración de justicia Tesis. UES Nov. 2000 Pág. 23

⁵⁵ FLORES ÁLVAREZ, Irma Aracely y Karla Elizabeth Muñoz Duran El sistema de oralidad en el proceso de familia como instrumento que coadyuva al principio de una pronta y cumplida administración de justicia Tesis. UES Nov. 2000 Pág. 23

Hay casos en que, a pesar de la aceptación de la escritura y el secreto, se presume un cambio más o menos próximo impulsado por la aceptación de la oralidad en algunos procedimientos especiales; y hay otros casos en que abandonada la oralidad y consagrada la escritura, todo parece invocar un restablecimiento de la primera.

En España nos encontramos leyes de la Edad Media las cuales siendo herencia de Roma fueron concebidas bajo el influjo de la publicidad en los debates y de la oralidad. Después, a través de las etapas de los prácticos y de los procedimentalistas España abandonó la oralidad y llega la escritura con la Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881, la cual en 1918 recibe un proyecto de reformas apoyado por la aparición del procesalismo científico español influenciado por Chiovenda y representado por Jaime Guasp y Niceto Alcalá Zamora y Castillo.⁵⁶

En Argentina tenemos a Eduardo Augusto García que en 1938 declaró su preferencia por el juicio oral en materia penal y la necesidad de extenderlo a los pleitos civiles y comerciales, precisando las ventajas de la oralidad y las bases fundamentales para un procedimiento de este tipo y se

⁵⁶ Op. Cit. Pág. 45

le considera el jefe de campaña que se realizó en ese país para que el Congreso Nacional sancionara un procedimiento de esta índole.⁵⁷

El Congreso celebrado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal –IIDP⁵⁸ - en río de Janeiro, Brasil, en 1988, aprobó el Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo, cuya idea inicial se desarrolló en las IV Jornadas celebradas en Venezuela en 1967, continuó en las V Jornadas en Colombia en 1970, en las VII Jornadas llevadas a cabo en Guatemala en 1981 y en las VIII, celebradas en Ecuador en 1982. Este anteproyecto fue el resultado de una corriente de procesalistas de varias partes del mundo que coincidieron en la necesidad de un proceso más ágil y más cercano al individuo, ellos a la vez que buscaban soluciones adecuadas para aquello, procuraban se instalen en los diversos países de Latinoamérica, sistemas procesales uniformes. Tomándose en cuenta la realidad latinoamericana, con sus carencias económicas, técnicas y materiales y sus características como la escrituralidad, con la consecuente falta de intermediación, el desarrollo desconcentrado y en fases preclusivas, las fuertes limitaciones de los poderes del Tribunal, que no permiten una justicia rápida, que la hacían demasiado burocrática, e incomprensible para el justiciable.

⁵⁷ FLORES ÁLVAREZ, Irma Aracely y Karla Elizabeth Muñoz Duran El sistema de oralidad en el proceso de familia como instrumento que coadyuva al principio de una pronta y cumplida administración de justicia Tesis. UES Nov. 2000 Pág 47

⁵⁸ El Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal es una asociación con más de 100 miembros académicos de los países de la Península Ibérica y de América Latina, cuya tarea es fomentar y fortalecer el Derecho Procesal en todas sus ramas. Desde su fundación en 1957 tiene como fin primordial el progreso de la ciencia jurídica, en general y la afirmación del proceso como garantía de los derechos fundamentales de la persona humana.

2.2.2.3 LA ORALIDAD EN 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 procesal, sino que preservó las formas del proceso tradicional heredado de la colonia y que tiene sus raíces en el período medieval, como escrituralidad, formalismo, mediación, etc.⁵⁹

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 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.

⁵⁹ 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. 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.

En el actual Código de Procedimientos Civiles se encuentra diseminadas alguna normas que recogen la oralidad, como por ejemplo el artículo 1009,⁶⁰ 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: 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 en el 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...*”

⁶⁰ Art. 1009.-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.

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.⁶¹

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

⁶¹ 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. 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, redundando al propio tiempo en un fortalecimiento de la legalidad, publicidad, celeridad y concentración de actuaciones y particularmente de la inmediación, permitiendo la actividad del Juez como Director del proceso.

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.

participación más activa en las etapas del juicio, en un intento por agilizar los procesos que actualmente duran hasta una década.⁶²

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 el 1° de enero de 2010.”⁶³

2.2.3 PREVALENCIA DE LA FORMA ORAL SOBRE LA ESCRITA

La Doctrina, de ordinario, contrapone la oralidad y la escritura, pero reconoce que ambas figuras, más que simples principios informantes, constituyen verdaderos sistemas procedimentales.

En esencia, no se trata de establecer una rigurosa antítesis entre oralidad y escritura, sencillamente, debe tenerse claro que, en determinados

⁶² La Prensa Gráfica. Periódico Nacional. 19 de Septiembre de 2008. Sección Nación.

⁶³ La Prensa Gráfica. Periódico Nacional. 19 de Septiembre de 2008. Sección Nación. 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.

sistemas existe predominio y preeminencia de la oralidad sobre la escritura, mientras que en otros, ejerce primacía la escritura sobre la oralidad.

Desde ya debe tenerse presente que ningún sistema puede prescindir de manera absoluta de la oralidad o de la escritura. La realización de algunas actuaciones orales en el proceso requieren, indefectiblemente su constancia por escrito. Vale decir, que no existe exclusividad en ninguno de estos sistemas.

La Oralidad si pudiéramos concebirla con carácter exclusivo, ofrecería marcados inconvenientes en razón de la etérea e intangible condición de la palabra hablada, de la que no queda huella en las actas procesales, mientras que la escritura se incorpora físicamente y permanece en los autos. No es factible entonces llegar a la instrumentación de un sistema de oralidad plena y pura.⁶⁴

Comúnmente se produce una mixtura de actuaciones orales y escrituras yuxtapuestas. Simplemente habrá siempre predominio de uno de los dos sistemas y dependiendo de ese influjo, el emblema de ese procedimiento será oral o escrito.

⁶⁴ CAPPELLETTI, Mario, La oralidad y las pruebas en el proceso civil, Editorial Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. Argentina 1972 Pág. 16

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 publicidad.⁶⁵

Esta combinación de la oralidad y la escritura se patentiza también en algunas actuaciones del juez, ejemplo típico lo constituye cuando éste pronuncia en juicio, en audiencia pública, una sentencia *in voce*, pero posteriormente *ope legis* debe reducirla a escrito.⁶⁶

El sistema excesivamente escrito 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 efectiva.

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.

⁶⁵ 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 el 19 de septiembre de 2008

⁶⁶ Op. Cit. URDANETA, Guido E.

El principio de oralidad está íntimamente relacionado con el de inmediación, mientras que el sistema de la escritura, a diferencia de aquél, es categóricamente mediato. Los actos principales del juicio se ofrecen de viva voz, en audiencia pública. La forma escrita es *vox mortua*.⁶⁷

Desde el punto de vista procesal el juicio oral se desarrolla en un único acto, o en un número reducido de sesiones consecutivas en las que se concentran las fases de alegación, pruebas y conclusiones, que no desvanecen la idea de unidad del acto.

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. El proceso, de hecho, comienza con un acto escrito-la demanda- y termina con un pronunciamiento también escrito –la sentencia- amén de otras actuaciones que se verifican por medio de la escritura, como es el caso de la promoción de pruebas, el otorgamiento de mandato o de algunos otros actos que requieren de constancia escrita, pero sin que ésta predomine sobre la oralidad.⁶⁸

⁶⁷ CAPPELLETTI, Mario. La oralidad y las pruebas en el proceso civil, Editorial Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. Argentina 1972 Pág. 16

⁶⁸ FLORES ÁLVAREZ, Irma Aracely y Karla Elizabeth Muñoz Duran. El sistema de oralidad en el proceso de familia como instrumento que coadyuva al principio de una pronta y cumplida administración de justicia Tesis. Ciudad universitaria. Noviembre 2000 Pág. 32

El juez preside la audiencia y el debate, en cumplimiento de su función como director del proceso. Las partes evacúan las pruebas promovidas, los testigos prestan testimonio, los peritos informan verbalmente y finalmente el juez dirime la controversia a través de un fallo oral. Todas estas actuaciones se cumplen en un mismo acto –principio de concentración- y durante el desarrollo del debate oral que eventualmente puede cumplirse en varias sesiones, sin infringir, como se ha dicho, el principio de la unidad del acto o audiencia.⁶⁹

Es posible que en un proceso, una audiencia, entendiendo por tal una sesión o día de despacho del Tribunal fijado para verificar el acto, no resulte suficiente para que las partes protagonicen el debate contradictorio, evacúen la totalidad de las pruebas y obtengan el dictamen del juez, y en consecuencia, haya necesidad de prolongarlo para otra u otras sesiones, tantas como sean suficientes para la incorporación de las pruebas y la emisión de la sentencia oral. Pero aún así, siempre se entenderá que el debate o audiencia oral es uno solo, por lo que reafirma que la audiencia es una entidad compleja que conserva el igualmente denominado principio de unicidad del acto.⁷⁰

⁶⁹ Op. Cit. Pág. 32

⁷⁰ 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 el 19 de septiembre de 2008

2.2.4 LA ORALIDAD COMO MEDIO PARA LOGRAR LA INMEDIACIÓN Y EL CARÁCTER SOCIAL DE LA JUSTICIA

El tema de la oralidad evoca de inmediato la idea de la agilización de la justicia. La oralidad como técnica judicial no es un destino, sino un vehículo, un medio y no un fin en sí mismo, pues el fin de los procedimientos judiciales debe ser legitimar la administración de la justicia. Esta técnica judicial merece atención y consideración como reflexión encaminada a mejorar el Estado de derecho y la impartición de justicia.⁷¹

Para hacer aceptables e indiscutibles las resoluciones de los juzgadores, la inmediatez y la oralidad adquieren una relevancia principal

La función de la oralidad no es la de acelerar los juicios o reducir necesariamente sus costos, sino convertirse en un factor de la legitimidad del sistema judicial que se genera por medio del contacto personal y directo de los ciudadanos con las instituciones y los jueces que los juzgan.⁷²

⁷¹ OCHOA MORENO, Benjamín La Implementación de la Oralidad en el Proceso Laboral. Consultado del sitio www.dialnet.unirioja.es el 20 de septiembre de 2008. Pág. 72 y 73

⁷² OCHOA MORENO, Benjamín Op. Cit. Pág. 72 y 73

Norberto Bobbio define la justicia como aquel “conjunto de valores, bienes o intereses para cuya protección o incremento los hombres recurren a esa técnica de convivencia a la que llamamos Derecho.”⁷³

El fundamento cultural o social de la justicia se basa en un consenso amplio en los individuos de una sociedad sobre lo bueno y lo malo, y otros aspectos prácticos de como deben organizarse las relaciones entre personas. Se supone que en toda sociedad humana, la mayoría de sus miembros tienen una concepción de lo justo, y se considera una virtud social el actuar de acuerdo con esa concepción.

2.2.5 LA OPERANCIA ACTUAL DE LA ORALIDAD EN OTRAS RAMAS DEL DERECHO

2.5.1 DERECHO LABORAL.

Fue en 1962 que se promulgó el primero Código de Trabajo (C. Tr.)⁷⁴ en el cual ya se incluía como una de las etapas del proceso la conciliación. Por lo que el proceso laboral se inicia con la interposición de la demanda de manera oral, consecuentemente se cita a conciliación al

⁷³ BRIZUELA ROMERO, Ana Carolina y Otros. La Falta del Principio de Oralidad en el Proceso Civil y su Incidencia en la Retardación de Justicia Ciudad Universitaria San Salvador Septiembre 2003 Pág. 6

⁷⁴ CALDERON DE BUITRAGO, Anita. “Seminario: La Oralidad Procesal Civil: Una Alternativa hacia el Siglo XXI. Reflexiones en torno al Proceso civil en el Salvador”, 1º Edición, editorial Programa en Administración de Justicia de Centroamérica y Panamá, San Salvador. 1999 Pág. 37

demandado, aquí tanto el juez como las partes tratan de arreglar el problema de forma oral. La contestación de la demanda se puede hacer verbalmente o por escrito, el mismo día o en el siguiente al señalado para la audiencia a conciliación de acuerdo al Art. 392 C. Tr.;⁷⁵ posteriormente se presentan las pruebas y concluido el término probatorio el juez pronuncia de manera oral, en la siguiente audiencia en la sentencia definitiva, no obstante esta queda redactada en un acta.⁷⁶

En cualquier estado del proceso antes de la audiencia las partes pueden dar por terminado el problema mediante arreglo conciliatorio extrajudicial, según lo dispone el Art. 450 C.Tr.⁷⁷ El único recurso que se puede interponer de forma oral es esta materia es el Recurso de Revisión, según lo determina el Art. 569 C. Tr.⁷⁸

⁷⁵ Art. 392 C. Tr.- Si en la audiencia conciliatoria no se lograre avenimiento, el demandado deberá contestar la demanda. Si sólo se lograre conciliación parcial, el demandado deberá contestar sobre los puntos en que no hubo avenimiento. La contestación de la demanda podrá hacerse verbalmente o por escrito, el mismo día o en el siguiente al señalado para la audiencia conciliatoria, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 395 y 414, inciso 3º. La contestación escrita deberá ser presentada con tantas copias como demandantes haya, las cuales se entregarán a éstos al hacerseles la notificación respectiva. Siendo verbal la contestación las copias se sacarán, para los mismos efectos, del acta que se levante.

Si el demandado no contesta dentro del término establecido en este Código, se le declarará rebelde; se tendrá de su parte por contestada la demanda en sentido negativo y se seguirá el juicio en rebeldía.

⁷⁶ BRIZUELA ROMERO, Ana Carolina y Otros. La Falta del Principio de Oralidad en el Proceso Civil y su Incidencia en la Retardación de Justicia Ciudad Universitaria San Salvador Septiembre 2003 Pág. 35

⁷⁷ Art. 450.C. Tr.- En cualquier estado del juicio, antes de la sentencia, las partes podrán darlo por terminado mediante arreglo conciliatorio extrajudicial, llevado a cabo ante un conciliador reconocido por la ley y comunicado al Juez de la causa.

Es válida la transacción en asuntos de trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles. Para que produzca sus efectos deberá ser homologada por el juez competente.

⁷⁸ Art. 569. C.Tr. - El recurso de revisión podrá interponerse de palabra o por escrito, el mismo día o dentro de los tres días hábiles siguientes al de la notificación respectiva, ante el juez o cámara que en primera instancia conoce del asunto.

2.2.5.2 DERECHO DE FAMILIA.

El 1º de Octubre de 1994, entró en vigencia el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia, estructurándose en esta última el proceso por audiencias cuya fórmula sacramental consta de una Audiencia Preliminar, la cual tiene varias etapas y una Audiencia de Sentencia que es la que generalmente recepta las pruebas de las partes.⁷⁹

La vía escrita y oral en el proceso de familia se ven reflejadas desde el inicio de este, ya que dicho proceso se puede iniciar de oficio con solo la manifestación verbal de los hechos por el interesado también se puede iniciar con la presentación de la demanda por escrito, la cual debe contener los requisitos previamente establecidos, de acuerdo al Art. 42 de dicha ley⁸⁰. Por lo que la contestación de la demanda se hace de manera escrita, conteniendo esta la pronunciación del demandado sobre los hechos alegados ofreciendo y determinando la prueba que pretenda hacer valer en

⁷⁹ BRIZUELA ROMERO, Ana Carolina y Otros. La Falta del Principio de Oralidad en el Procesal Civil y su Incidencia en la Retardación de Justicia” Ciudad Universitaria San Salvador Septiembre 2003 Pág. 38

⁸⁰ Art. 42. LPr. Fm.- La demanda se presentará por escrito y contendrá los siguientes requisitos:

- a) La designación del Juez a quien se dirige, en los lugares en donde no hubiere oficina receptora de demandas;
- b) El nombre, calidad de mayor o menor de edad y domicilio del demandante y del apoderado; y en su caso, los mismos datos del representante legal;
- c) El nombre, calidad de mayor o menor de edad y domicilio del demandado; en su caso, los mismos datos del representante legal o apoderado. Si se ignorare su paradero, se manifestará esta circunstancia y se solicitará su emplazamiento por edicto;
- d) La narración precisa de los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones;
- e) La pretensión, expresada con precisión y claridad. Cuando se acumulen varias pretensiones, éstas se formularán con la debida separación;
- f) El ofrecimiento y la determinación de los medios de prueba que el demandante pretenda hacer valer;
- g) La designación del lugar que señale el apoderado para recibir notificaciones; así como el lugar donde se pueda emplazar al demandado o citar a la parte demandante, cuando deba comparecer personalmente;
- h) La solicitud de medidas cautelares, cuando fuere procedente;
- i) Los demás requisitos y datos que por la naturaleza de la pretensión exija la Ley o sea indispensable expresar; y,
- j) El lugar, fecha y firma del peticionario

el juicio. Una vez que se concluye el examen previo en esta materia el juez señala fecha y hora para que las partes comparezcan a la Audiencia Preliminar.⁸¹

En esta etapa del Proceso se realiza la fase conciliadora y la fase saneadora, el juez podrá fallar y hasta dictar sentencia en la audiencia Preliminar siempre y cuando las partes estén de acuerdo con los hechos.

2.2.5.3 DERECHO PENAL

Con la entrada en vigencia del Código Penal (C. Pn.) y Procesal Penal (C. Pr. Pn.) el 20 de abril de 1998, el cual se base en el sistema acusatorio mixto y que trae desarrollado el principio de oralidad que nuestra constitución regula en el art. 11⁸² ya que presenta el medio original y natural de la expresión del pensamiento humano y que con éste se le permite al juzgador la verificación directa de los testimonios, percibiendo las reacciones falsas de los testigos y proporcionando una mejor agilidad y tramitación al proceso. Es así, que uno de los principios básicos del proceso penal es la oralidad, que se ve desarrollado en las audiencias, ya que éstas se hacen de viva voz.

⁸¹ BRIZUELA ROMERO, Ana Carolina y Otros Op. Cit. Pág. 39

⁸² Art. 11 Cn.- Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, ala 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.

Así tenemos que la primera audiencia se llama audiencia inicial, ésta la realiza el Juez de Paz, (254 C. Pr. Pn.⁸³) Para dicho acto se aplicarán las reglas de la vista pública, adaptadas ala sencillez de la audiencia (255 C. Pr. Pn.)⁸⁴ dejando claro el predominio de lo oral sobre lo escrito señalando que se levantará un acta de la audiencia en la que solamente consten las resoluciones que el juez tome en relación a los puntos que sean planteados y los aspectos esenciales del acto, cuidando evitar la transcripción total de lo ocurrido, de modo que se desnaturalice su calidad de audiencia oral.

Es de hacer mención que la vista pública se desarrolla, respetando un orden y que lo más importante es que todo el que interviene en ella lo hace de palabra, dejando el medio escrito como un respaldo de lo resuelto.

⁸³ Art. 254.C. Pr. Pn. - Recibido el requerimiento fiscal, el Juez de Paz convocará a las partes a una audiencia dentro de los plazos siguientes:

1) Cuando el imputado se halle detenido y el fiscal estime que debe continuar en ese estado, dentro del término de inquirir; y,

2) Si no se ha ordenado la detención del imputado o el fiscal no solicita la continuación de la detención, o aún no ha podido ser capturado, dentro de los cinco días hábiles siguientes.

Si el imputado se halla detenido, el Juez de Paz recibirá en la audiencia su declaración indagatoria.

Cuando en virtud de antecedentes y circunstancias consignadas en el requerimiento el juez dedujere que una persona ha participado en la comisión de un hecho punible, y no se encuentra detenido ordenará recibirle en la audiencia su declaración indagatoria y la citará al efecto.

Si el imputado no ha sido capturado o no puede concurrir por un obstáculo insuperable, pero hubiere nombrado defensor, la audiencia se realizará con la presencia de éste.

Si no hubiere nombrado defensor el Juez de Paz resolverá en el término señalado, sin convocar a la audiencia inicial con la sola vista de requerimiento fiscal.

En el caso de requerir instrucción, su solicitud contendrá las generales del imputado o las señas para identificarlo, la relación circunstanciada del hecho con indicación, en la medida de lo posible, del tiempo y medio de ejecución y las normas aplicables; la indicación de las diligencias útiles para la averiguación de la verdad y la estimación del plazo necesario para la instrucción, considerando los plazos máximos establecidos en este Código. Si lo considera conveniente solicitará además que se mantenga en detención provisional u otra medida cautelar al imputado o se decrete dicha detención.

⁸⁴ Art. 255.- En cuanto sean aplicables, regirán las reglas de la vista pública, adaptadas a la sencillez de la audiencia; así como los casos de suspensión de la audiencia previstos en este Código.

Se levantará un acta de la audiencia en la que solamente consten las resoluciones que el juez tome en relación a los puntos que le sean planteados, los señalados en el artículo siguiente y los aspectos esenciales del acto, cuidando evitar la transcripción total de lo ocurrido, de modo que se desnaturalice su calidad de audiencia oral. El acta será leída al finalizar la audiencia y firmada por las partes, quedando notificada por su lectura.

Hasta cierto punto el juez solo debe limitarse a escuchar, dirigir y resolver con base a lo dicho en la audiencia (256 C. Pr. Pn.)⁸⁵. En esta Audiencia, las partes se relacionan entre sí; juez, fiscal, defensor, víctima e imputado intervienen y sus alegatos que cada una de ellas expone lo hacen de manera oral.

Otra de las audiencias que se desarrolla es la preliminar (art. 319 C. Pr. Pn.)⁸⁶ esta se hace ante un Juez diferente a la anterior, en la que se intenta la conciliación de todas partes (si es de los delitos conciliables) proponiendo la reparación integral del daño social o particular causado. Esta audiencia, también se desarrolla de manera oral ya que desde su inicio, es decir que al darse por abierta la audiencia, el desfile de la prueba, la

⁸⁵ Art. 256 C. Pr. Pn. - Luego de escuchar a las partes y, en su caso, de recibir la declaración indagatoria, el juez resolverá las cuestiones planteadas y, según corresponda:

- 1) Ordenará la instrucción;
- 2) Decretará o mantendrá la detención del imputado u otra medida cautelar sustitutiva;
- 3) Decretará la desestimación solicitada por el fiscal;
- 4) Dictará el sobreseimiento provisional o definitivo;
- 5) Prescindirá de la persecución penal, cuando proceda la aplicación de un principio de oportunidad, suspendiendo o archivando las actuaciones;
- 6) Suspenderá condicionalmente el procedimiento;
- 7) Resolverá conforme el procedimiento abreviado;
- 8) Admitirá o rechazará al querellante;
- 9) Autorizará la conciliación, cuando haya sido acordada por las partes;
- 10) Decretará, a petición del fiscal o de la víctima, el embargo o cualquier otra medida de resguardo de los bienes del imputado o del civilmente responsable, cuando hayan elementos de convicción suficientes para estimar que ha existido un hecho punible en el que ha participado el imputado; y,
- 11) Resolverá sobre cualquier otro incidente.

Cuando se ordene la instrucción, se remitirán las actuaciones al Juez de Instrucción dentro de las veinticuatro horas.

⁸⁶ Art. 319. C. Pr. Pn. - El día señalado se realizará la audiencia, se dispondrá la producción de la prueba y se dará tiempo suficiente para que cada parte fundamente sus pretensiones.

El juez intentará la conciliación de todas las partes, proponiendo la reparación integral del daño social o particular causado. A la audiencia preliminar deberán comparecer el fiscal, el imputado, su defensor y el querellante. Las ausencias del fiscal o del defensor serán subsanadas de inmediato, en el último caso; solicitando un defensor público.

Si no es posible realizar la audiencia por incomparecencia del imputado u otro motivo, el juez fijará nuevo día y hora y dispondrá todo lo necesario para evitar su frustración.

En cuanto sean aplicables, regirán las reglas de la vista pública, adaptadas a la sencillez de la audiencia.

La audiencia preliminar podrá suspenderse por las mismas causas previstas, por este Código, para la vista pública.

fundamentación de las pretensiones, la conciliación y hasta el cierre, se hace de forma verbal.

Y por último se desarrolla la Vista Pública (319, 324, 338 C. Pr.Pn.)⁸⁷, el Tribunal se constituirá a la Sala de Audiencia. El Presidente del tribunal, después de verificada la presencia de las partes, los testigos, peritos o intérpretes, declara abierta la vista pública, explicando al imputado sobre la importancia y el significado de lo que ha de suceder,⁸⁸ facultando a las partes para que fundamenten sus pretensiones en un orden ya estipulado, primero el defensor podrá explicar la orientación de su defensa, luego la declaración del imputado, quien podrá, si así lo desea, abstenerse de hacerlo. Seguido del interrogatorio al mismo primero por el fiscal, luego por el querellante, el defensor y los miembros del tribunal en ese orden

Después de la declaración se reciben las pruebas (345 C. Pr. Pn.)⁸⁹ también en orden determinado primero el dictamen pericial, luego la

⁸⁷ Art. 324. C. Pr. Pn. - El Presidente del tribunal de sentencia, dentro de las cuarenta y ocho horas de recibidas las actuaciones, fijará el día y la hora de la vista pública, la que no se realizará antes de diez días ni después de un mes. Las excepciones que se funden en hechos nuevos y las recusaciones podrán ser interpuestas dentro de los cinco días de notificada la convocatoria a la vista pública y serán resueltas por uno solo de los jueces del tribunal. No se podrá posponer la vista pública por el trámite o resolución de estos incidentes.

El secretario del tribunal notificará de inmediato a las partes, citará a los testigos y peritos, solicitará los objetos y documentos y dispondrá cualquiera otra medida necesaria para la organización y desarrollo de la vista pública.

Art. 338. C. Pr. Pn. - El día y hora fijados, el tribunal se constituirá en la Sala de Audiencia. El presidente del tribunal, después de verificar la presencia de las partes, los testigos, peritos o intérpretes, declarará abierta la vista pública, explicando al imputado sobre la importancia y el significado de lo que va a suceder, indicándole que esté atento a lo que va a oír. Inmediatamente ordenará la lectura del auto de apertura a juicio y permitirá que el fiscal y el querellante en su caso expliquen la acusación.

⁸⁸ BRIZUELA ROMERO, Ana Carolina y Otros, La falta del Principio de Oralidad y su incidencia en el Proceso de Familia. Ciudad Universitaria, 2006 Págs. 63-66

⁸⁹ Art. 345. C. Pr. Pn. - Después de la declaración del imputado, el presidente del tribunal recibirá la prueba en el orden indicado en los artículos siguientes, salvo que considere necesario alterarlo.

declaración de los testigos y sus respectivos interrogatorios para concluir con cualquier otro medio de prueba que sea pertinente y conducente como pueden ser documentos, grabaciones audiovisuales, etc.

Terminada la recepción de las pruebas se procede a las alegaciones finales de manera sucesiva y en el mismo orden descrito anteriormente, primero el fiscal, luego el querellante, el defensor y el responsable civil subsidiario, teniendo el derecho cada uno de réplica y la posibilidad de declarar la víctima y el imputado si lo desean. Inmediatamente después se declara el cierre del debate y el juzgador se retira a deliberar según lo escuchado y presenciado en el juicio, y la decisión constará por escrito la cual será leída por el secretario del tribunal antes los comparecientes o por el juez mismo si de esta tuviera que hacerse un extracto por la complejidad que esta conlleve en cuyo caso se citará nuevamente a las partes para que en un plazo no mayor a los cinco días se leerá íntegramente la sentencia y a partir de su lectura la sentencia quedará notificada y las partes recibirán una copia de ella. (Art. 358 C. Pr. Pn.)⁹⁰

⁹⁰ Art. 358. C. Pr. Pn. - La sentencia será redactada y firmada inmediatamente después de la deliberación. Seguidamente, el tribunal se constituirá nuevamente en la sala de audiencia, después de ser convocadas verbalmente todas las partes y el documento será leído en alta voz por el secretario ante los que comparezcan. Excepcionalmente, cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción de la sentencia, en este caso el presidente del tribunal leerá tan sólo su parte dispositiva y relatará al público, sintéticamente, los fundamentos que motivaron la decisión; asimismo, anunciará día y hora de la audiencia para la lectura integral, la que se llevará a cabo en el plazo máximo de los cinco días posteriores al pronunciamiento de la parte resolutoria. La sentencia quedará notificada con la lectura integral y las partes recibirán copia de ella.

2.2.6 ELEMENTOS BÁSICOS DE LAS TÉCNICAS DE ORALIDAD EN EL PROCESO

La oralidad no es nada más un principio de aplicación simple dentro del proceso, sino que requiere de ciertas técnicas, que los operadores judiciales y los abogados de las partes, deben dominar en las audiencias, dependiendo de ello, la celeridad y eficacia del juicio.

El actual Código de Procedimientos Civiles prevé la realización de una audiencia de juicio, que en la práctica no está reuniendo las características que un debate garantista debe cumplir, sobre todo porque hay una grave limitación al derecho a la defensa técnica efectiva. Asimismo, el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, que se ha aprobado contiene innovaciones trascendentales en la dinámica del juzgamiento de los hechos.

Probablemente, la más importante es el fortalecimiento de la oralidad, como herramienta indispensable para hacer valer los derechos de audiencia, defensa, contradictorio e igualdad de armas en el proceso, así como la publicidad y transparencia de la justicia.

La vigencia procesal de los principios de inmediación, concentración, libertad de prueba, de inocencia y, en general el respeto al debido proceso, exige un dominio pleno de los mecanismos para ejercer la

estrategia de defensa, de ahí que los defensores deben manejar de forma muy técnica la forma de comportarse durante el debate por ser la fase decisiva del proceso.⁹¹

2.2.6.1 Interrogatorio Directo

El Interrogatorio directo es el testimonio a desarrollarse por el testigo sobre asuntos nuevos, todavía no incorporados por él en el juicio; es el primer interrogatorio de un testigo sobre una materia no comprendida dentro del alcance de un interrogatorio previo de un testigo. Constituye una serie de preguntas con el propósito de obtener respuestas de un testigo por la parte que lo propone, sobre información novedosa no vertida todavía en juicio.⁹²

Sus propósitos principales son probar las proposiciones fácticas iniciales efectuadas al comienzo del juicio durante la presentación del alegato inicial. Y convencer al juzgador sobre la veracidad de tales alegaciones. Su fundamento legal está plasmado en el art. 348 incisos 1 y 2 del C. Pr. Pn.⁹³

⁹¹ Escuela Nacional De La Judicatura de Republica Dominicana. Guía de Aprendizaje. La Oralidad: Pilar de un proceso garantista. República Dominicana. Mayo 2008.. Pág. 2

⁹² CAMPOS VENTURA, José David. Interrogatorio Directo. Material del Curso Técnicas de Oralidad de la Universidad de El Salvador en el X ciclo proporcionado en el ciclo II de 2007

⁹³ Art. 348 CPP “El presidente del tribunal, después de preguntar al testigo cuáles son sus generales, le concederá la palabra a la parte que lo presentó, para que formule su primer interrogatorio; si la parte contraria manifiesta que desea

Los expertos recomiendan el siguiente esquema que permite la realización de un relato de una historia completa, ordenado cronológicamente en sus diferentes fases: *Preguntas que acreditan al testigo*, con las que se busca presentar al testigo o al perito como una persona que merece todo crédito y familiarizar al juez con la persona que testificará; *Preguntas que describen la escena del evento a recrearse*, es decir el cómo y por qué de los hechos sobre los que se tiene conocimiento; *Preguntas que exponen la ocurrencia del evento*, ya específicamente qué ocurrió, cómo y de qué forma ocurrió, cuándo ocurrió, dónde ocurrió y quiénes son los protagonistas del evento, recrear los detalles sobre las condiciones estáticas del evento; *Descripción de los efectos de la acción*, o más bien todo lo que acontece con los protagonistas del suceso después de ocurrido el evento principal; y la *Conclusión* que al final deje un mensaje contundente a favor de nuestro caso.⁹⁴

En el interrogatorio directo el testigo es el narrador o historiador que recrea la escena y, por tanto, el centro de atención de los juzgadores y no así

contrainterrogar al testigo, le concederá la palabra al efecto. La parte que lo sometió al primer interrogatorio, podrá interrogarlo nuevamente, después del contra interrogatorio; así como también, la parte contraria podrá someterlo a nuevo contra interrogatorio, a continuación del precedente. Estas dos últimas intervenciones, deberá limitarse a preguntar sobre materias nuevas del interrogatorio inmediatamente anterior.”

“El presidente del tribunal, moderará el examen del testigo y evitará que conteste a preguntas capciosas e impertinentes, procurando que el interrogador no ejerza presiones indebidas ni ofenda la dignidad del declarante. En el interrogatorio directo, por regla general, estarán prohibidas además las preguntas sugestivas; sin embargo, el presidente del tribunal podrá permitir la sugestividad en el interrogatorio directo, cuando el testigo sea hostil, cuando se interroge a la parte contraria, al testigo identificado con ésta, a una persona que en virtud de su mayor edad, limitada educación o causa semejante, tenga dificultad de expresión, o que por razones de pudor esté renuente a deponer libremente.”

⁹⁴ CAMPOS VENTURA, José David. *Interrogatorio Directo*. Material del Curso Técnicas de Oralidad de la Universidad de El Salvador en el X ciclo proporcionado en el ciclo II de 2007

el abogado. Pues este sólo facilita que la historia se perciba como real, viva y persuasiva, por tanto acreedora de peso ante el juzgador.⁹⁵

No se debe olvidar que son las respuestas de los testigos lo que constituyen los elementos de prueba o de convicción que habrán de ser útiles para sustentar sus alegaciones finales y el insumo del fallo judicial. En consecuencia en un interrogatorio directo el centro de la atención no es el examinador sino su testigo.⁹⁶

2.2.6.2 Contra Interrogatorio

El contra interrogatorio es el interrogatorio de un testigo realizado por la parte contraria, después de haber sido sometido al interrogatorio directo por la parte que lo propuso. Debe limitarse a la materia objeto del examen directo y a cuestiones que afectan la credibilidad del testigo. Es el escenario de la confrontación definitiva entre las partes.⁹⁷

La facultad de identificación de los fragmentos o espacios débiles en la declaración del testigo se convierte en la clave del éxito o el fracaso del juicio. El abogado tendrá que basarse en el criterio y la intuición para

⁹⁵ QUIÑONES VARGAS, Héctor. Las técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal salvadoreño. Capítulo. XI El Alegato de clausura Pág. 60

⁹⁶ QUIÑONES VARGAS, Héctor. Las técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal salvadoreño. Capítulo. XI El Alegato de clausura Pág. 63

⁹⁷ CAMPOS VENTURA, José David. Interrogatorio Directo. Material del Curso Técnicas de Oralidad de la Universidad de El Salvador en el X ciclo proporcionado en el ciclo II de 2007

resolver si debe preguntar. Por un lado si un testigo suministró un testimonio limitado y verosímil, el criterio del abogado quizá indique que el contrainterrogatorio solamente conseguirá prolongar el tiempo que el juzgador escuche al testigo, con lo cual acentúe más la influencia favorable que el testigo ya ejerce sobre él. O bien, puede tratar de disminuir la importancia del testimonio diciendo “no hay preguntas”.⁹⁸

Cinco son las metas del contrainterrogatorio, dos con propósitos confrontativos y tres no confrontativos. Entre los primeros tenemos atacar la credibilidad de la persona del testigo y atacar la credibilidad de las partes del testigo; y entre los segundos tenemos obtener un testimonio que apoya nuestras proposiciones fácticas, obtener un testimonio de un testigo de la contraparte que entra en contradicción con otro testigo de la contraparte u otra prueba de la contraparte y obtener el testimonio fundacional de otra prueba o evidencia.⁹⁹

En contraste con el interrogatorio directo, la repregunta tiene un formato temático, se atacan puntos específicos y se pasa de un punto a otro

⁹⁸ CAMPOS VENTURA Op. Cit.

⁹⁹ CAMPOS VENTURA, José David. Interrogatorio Directo. Material del Curso Técnicas de Oralidad de la Universidad de El Salvador en el X ciclo proporcionado en el ciclo II de 2007

sin prestar atención a la narración o cronología, para lograr desorganizar los procesos de pensamiento del testigo.¹⁰⁰

2.2.6.3 Alegato

Esta es sin duda la etapa más interesante del proceso, ya que es la última oportunidad que tiene las partes litigantes para dirigirse y expresarse ante el juzgador e intentar persuadirlo que la parte a la que representa tiene la razón. También puede servir para ayudar a reforzar la opinión que pudiera haber ya concebido el juzgador acerca de la causa. Es en cierto modo, parecido a la teoría del caso, aunque más extensa con la diferencia que ya se cuenta con la prueba necesaria para poder argumentar con propiedad.¹⁰¹

Cada caso en particular determinará que tipo de alegato se debe ofrecer, no existe una fórmula única para ello. Todo dependerá del caso que se esté juzgando, el tipo de prueba que se haya presentado y admitido en juicio, el perfil del juzgador a quien uno dirija el alegato, etc.¹⁰²

¹⁰⁰ QUIÑONES VARGAS, Héctor. Las técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal salvadoreño. Capítulo. XI El Alegato de clausura Pág. 63

¹⁰¹ QUIÑONES VARGAS, Héctor. Las técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal salvadoreño. Capítulo. XI El Alegato de clausura Pág. 64

¹⁰² QUIÑONES VARGAS, Héctor. Op. Cit. Pág. 64

Se requiere que se tomen en cuenta los siguientes principios:

- a) Captar la atención del juzgador¹⁰³, ya que del grado de persuasión que se logre depende la decisión que tomará el juzgador, el alegato ayudará para que el juzgador se reafirme en su decisión, si es que ésta es a su favor, o para hacerlo cambiar de parecer si se trata del caso contrario. Para ambas situaciones se necesita toda la atención de aquél. Una forma de atraer la atención del juzgador es comenzando la argumentación con una premisa o interrogante impactante, la cual sea capaz de lograr que éste se interese en saber la respuesta que se ofrecerá a la misma;
- b) Persuasión y sinceridad,¹⁰⁴ exponer las razones de peso estructurándolas de manera lógica para que adquieran convicción y respalden la prueba vertida en juicio, ya que el fin último de un alegato de clausura es persuadir al juzgador de que sus alegaciones son las que deben prevalecer en el caso;
- c) Emoción, sentimiento y vehemencia.¹⁰⁵ Una de las formas más efectivas para persuadir a alguien es el grado de emoción que uno transmita en la alocución; esto implica demostrar el convencimiento que se tiene sobre lo que se dice, en base a las pruebas presentas, expresándose con emotividad, respeto basándose siempre en la pruebas;

¹⁰³ CAMPOS VENTURA, José David. Interrogatorio Directo. Material del Curso Técnicas de Oralidad de la Universidad de El Salvador en el X ciclo proporcionado en el ciclo II de 2007

¹⁰⁴ CAMPOS VENTURA, José David. Op. Cit.

¹⁰⁵ CAMPOS VENTURA, José David. Interrogatorio Directo. Material del Curso Técnicas de Oralidad de la Universidad de El Salvador en el X ciclo proporcionado en el ciclo II de 2007

d) Argumentación sobre el derecho aplicable.¹⁰⁶ A las partes les corresponde crear las condiciones para que el juzgador aplique las normas jurídicas correctas al caso. Por lo general, al juzgador no le interesa que le indique la ley aplicable, ni los hechos del caso, pues ya los conoce, pero el juez debe escuchar la posición de ambas partes y, luego de analizarlas, decidir la controversia como entienda correcto y como su conciencia le dicte;

e) Lenguaje apropiado dependiendo del juzgador que corresponda.¹⁰⁷ No es lo mismo dirigirse a jueces que a jurados. Es de suma importancia que se tenga conciencia, especialmente cuando de casos por jurado se trata, el litigante debe utilizar un lenguaje común y sencillo. No puede expresarse como si se estuviera dirigiendo a abogados o profesionales igual que él. Al hacer las preguntas a los testigos, ya sea en el interrogatorio directo o en el contra interrogatorio, o al exponer su alegato de clausura, debe usarse aquellas palabras que generalmente todo el mundo entiende;

f) Organización.¹⁰⁸ Para que el mensaje pueda ser entendido debe ser expuesto de forma organizada; para ello debe tener claros los objetivos que desea lograr al exponer el alegato. Lo único que tendrá que hacer es poner esa información en el orden adecuado para la mejor comprensión del oyente.

¹⁰⁶ CAMPOS VENTURA, José David, Interrogatorio Directo. Material del Curso Técnicas de Oralidad de la Universidad de El Salvador en el X ciclo proporcionado en el ciclo II de 2007

¹⁰⁷ Op. Cit.

¹⁰⁸ CAMPOS VENTURA, José David, Interrogatorio Directo. Material del Curso Técnicas de Oralidad de la Universidad de El Salvador en el X ciclo proporcionado en el ciclo II de 2007

2.3. GENERALIDADES DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y MERCANTILES

Con la aplicación del Código Procesal Civil y Mercantil se está dando un paso gigantesco a un nuevo régimen procesal que revolucionará los procesos actuales, ya que se busca una agilidad en la resolución de litigios.

2.3.1 ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO MERCANTIL.

Es indudable que en los pueblos más antiguos, Babilonia, Egipto, Grecia, Fenicia, Cartago, podemos encontrar gérmenes remotos del Derecho Mercantil, en normas aisladas y no constituyendo un sistema unitario de regulación de esta rama tan importante del derecho.¹⁰⁹

Los antiguos egipcios, aunque utilizaban en gran escala los metales, no tuvieron moneda, hasta que el conquistador Alejandro llegó al delta del Nilo. No obstante lo anterior y señalándose que dependían principalmente del trueque, se dice que tenían un sistema notablemente adelantado de crédito y de contabilidad.

En Babilonia, los reyes, empezando por el propio Hammurabi,

¹⁰⁹ Recopilación de la jurisprudencia romana clásica.

estimulaban la actividad mercantil con la regulación del curso de los ríos, la constitución de nuevos canales y el fomento de la construcción de barcos.

En la época neobabilónica, la fórmula está a veces concebida en términos muy generales. El contrato de sociedad de hace, a veces por corto tiempo, pero otras, sus operaciones abarcan algunos años durante los cuales se hace, de vez en cuando, un arreglo provisional”.¹¹⁰

Los persas fueron en cierto modo herederos del comercio mesopotámico y en las historias no se hace mención a ninguna codificación específica. Lo mismo ocurre tratándose de los fenicios, cuya historia mercantil es de gran interés. Así podríamos señalar que los grandes imperios del Antiguo Oriente (babilonios, asirios, egipcios y persas) tuvieron un carácter eminentemente continental y militar; ninguno supo explotar las enormes perspectivas económicas que ante sí tuvieron.

Los cartaginenses fueron extraordinarios navegantes y colonizadores. Famosa es la expedición dirigida por *Hannon*, que llegó hasta el Golfo de Guinea: en España fue fundador de varias colonias, entre ellas Cartagena.

¹¹⁰ CENTRO DE INFORMACION JURIDICA EN LINEA. República de Costa Rica. Consultado del sitio www.cijulonlinea.ucr.ac.cr en fecha 29 de septiembre de 2008. Pág. 5

Los fenicios fueron los grandes enemigos comerciales de los griegos, Los fenicios habían establecido factorías en Grecia, especialmente en Creta, Chipre y la Beocía. De ellos aprendieron los griegos a construir naves y a navegar, y poco a poco fueron rescatando su propio comercio y al convertirse en el pueblo más comercial del Mediterráneo lo hicieron arrebatando a los fenicios el suyo.

En relación con el pueblo griego se hace resaltar que ningún pueblo antiguo realizó, en proporción, tantas emigraciones, ni fundó tantas colonias como el griego. Durante la expansión colonial griega, que duró unos seiscientos años, desde el siglo XI al siglo VI, a. C puede decirse que no hubo región en el Mediterráneo que no tuviera colonizada por ellos.¹¹¹

Aquí en nuestro país, tomando en cuenta que existe una ley de procedimientos mercantiles emitida por Decreto Legislativo de 8 de mayo de 1970, publicado en el Diario Oficial N° 140, Tomo N° 228, del 31 de julio del mismo año, emitiendo dicha legislación procesal para el debido cumplimiento de del cuerpo normativo y por la naturaleza de los asuntos mercantiles, la legislación procesal que se emitió debía tener como principal objetivo, la decisión de las controversias mediante procedimientos que garanticen una pronta y eficaz resolución, así como la efectividad de los

¹¹¹ 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

derechos reconocidos en títulos que traen aparejada ejecución; y por ende los procedimientos que al efecto se establezcan, deben consignarse en una ley que facilite lograr los fines, la cual debe ser incorporada al Código de Procedimientos Civiles, para su mejor aplicación; es decir se aplicaran supletoriamente a ese cuerpo normativo.

2.3.2. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL ACTUAL PROCESO MERCANTIL.

En la presente investigación es beneficioso establecer los principios que rigen sistemas procesales, en el cual el jurista Jaime Guasp, en su obra *“Derecho Procesal Civil”*, manifiesta que los principios generales del proceso se caracterizan por lo siguiente:¹¹²

a) *“No se formulan explícitamente por la ley o la costumbre (de lo contrario seria normas legales o consuetudinaria) sino por el aplicador del derecho, ya sea por vía teórica o practica.”* Es decir que dentro de estos principios contribuyen a la armonía del orden jurídico del proceso civil ya que dentro de estos principios ayudan a un mejor desenvolvimiento del proceso.¹¹³

¹¹² GUASP, Jaime *“Derecho Procesal Civil”*, Tomo I, 3ª Edición, Editorial Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, pág. 51-52.

¹¹³ Se comienza a evolucionar los principios rectores del proceso los cuales deben de ir estrechamente unidos para un mejor desarrollo y por ende un mejor resultado para las partes.

b) *“Estos recaen sobre cualquier materia del derecho procesal Civil”*

Funcionan en su aplicación lo mismo que otra norma cualquiera”; es decir también tiene que ser elegidos interpretados y actuados exactamente igual o cualquiera otra disposición.

Es decir que estas funciones no pueden realizarlas del todo por que no son susceptibles de eliminar todas las condiciones no de colmar todos los vicios de las reglas positivas del proceso civil.

Debido a la generalidad que caracteriza los principios en mención, estos contribuyen a la hermeticidad y armonía del orden jurídico del proceso civil, pero no pueden realizarlas del todo por que no son susceptibles de eliminar todas las condiciones no de colmar todos los vicios de las reglas positivas del proceso civil.¹¹⁴

A continuación se plantearan algunos de los principios procesales que resaltan al sistema escrito, con el objetivo de diferenciar el sistema escrito del sistema oral.

¹¹⁴ Es decir que dentro de los principios encontramos una gama de normas los que ayudaran a eliminar vicios y evacuar todas las oscuridades dentro de los procesos.

2.3.2.1. Principio de igualdad

Este es un principio regulado en nuestra constitución el cual se establece en el Art.3 “*Todos somos iguales ante la ley*”, misma que implica la igualdad de oportunidades procesales a los ciudadanos ante la ley, misma que deriva igual número de oportunidades procesales a los ciudadanos ante la ley,¹¹⁵ en el proceso conservando una equidad entre las partes. Doctrinariamente, de este principio se derivan dos efectos que son:

- a) Que en el desarrollo del proceso las partes gozan de igual número de oportunidades para su defensa.
- b) Que son aceptables los procedimientos privilegiados, al menos en relación a raza o nacionalidad de las partes.

Es así como transgresión de este principio no nace simplemente de que se coarten a la parte contraria, sino que conceda a un litigante lo que niegue a otro. Dicha transgresión existirá cuando al actor se le permita alegar, probar o impugnar lo que esta prohibido al demandado o viceversa.¹¹⁶

El autor Enrique Vescovi¹¹⁷ al respecto, formula algunas de las que puede enunciarse como reglas a respetarse dentro del proceso, tales como

¹¹⁵ OVALLE FAVELA, José, Op. Cit. Pág. 10.

¹¹⁶ COUTURE, Eduardo J. Op. Cit. Pág. 183

¹¹⁷ VESCOVI, Enrique. Teoría General del Proceso, Primera Edición, Editorial Temis, Bogota, 1984.

son: la debida comunicación de la demanda al demandado y el plazo para comparecer o defenderse; plazo probatorio en el cual las pretensiones se comunican a la contra parte; iguales oportunidades para exponer o plantear sus recursos ante la sentencia debidamente notificada.¹¹⁸

2.3.2.2. Principio de congruencia.

Este principio exige una identidad jurídica entre lo solicitado y lo resuelto, en cualquier sentido por el juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes.¹¹⁹

En el art. 421. Código de Procedimientos Civiles,¹²⁰ establece que las sentencias dictadas en un proceso deberán estar siempre basadas en las cosas litigadas y en las pruebas debatidas en el mismo, ya que solamente de dichos elementos pueden extraerse la verdad.

2.3.2.3. Principio de economía procesal.

Este principio establece que se debe de buscar en el proceso los mayores resultados con la misma actividad procesal; exigiendo entre otras cosas, que se simplifique los procedimientos, se delimite con precisión el litigio, solo se admitan y practiquen pruebas que sean pertinentes y

¹¹⁸ Lo que nos menciona este tratadista es la identificación y el autonomía que tiene el debido proceso ya que son requisitos que deben de hacerse valer dentro del proceso para evitar las nulidades.

¹¹⁹ DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal Civil, Teoría General del Proceso. Novena Edición, Editorial ABC-Bogotá, 1983, Pág. 42.

¹²⁰ Art. 421 C. Pr. Cv. - Las sentencias recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera en que han sido disputadas, sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso. Serán fundadas en las leyes vigentes; en su defecto, en doctrinas de los expositores del Derecho; y en falta de unas y otras, en consideraciones de buen sentido y razón natural.

relevantes para la decisión de la causa, que se desechen aquellos recursos e incidentes que sean notoriamente improcedentes.¹²¹

Es decir busca minimizar en lo económico todo esfuerzo procesal que pudiera darse, ya sea en términos de tiempo u onerosos, bien por parte del estado o de las partes en litigio todo con el objetivo de evitar pérdida de esfuerzos.¹²²

El proceso que es un medio de buscar la justicia, no se le puede exigir gasto superior al valor de los bienes que están en debate, por la razón que la economía procesal, debe establecer una necesaria proporción entre el fin y los medios. A consecuencia de la aplicación de este principio se producen los siguientes efectos:

- a) Se rechaza la demanda que no cumpla con las exigencias legales (Art. 197 Pr. Cv.).¹²³
- b) Se rechazan los incidentes que no están expresadamente autorizados por la ley del termino señalado para ello, y aquellos cuya solicitud los requisitos formales o sean improcedentes para basarse en hechos que ya han sido analizados.

¹²¹ Busca que en el proceso se efectúen actos que en verdad lo sustanciaran y no cree un desgaste inocuo de las partes y desgasta el proceso.

¹²² Busca simplificar el proceso ayudando a los litigantes y al mismo sistema a hacer mas corto y simples los procesos conllevando así a un ahorro tanto económico como administrativo

¹²³ Art. 197.- Si al recibir el tribunal la demanda, estimare que es manifiestamente improponible, la rechazará, expresando los fundamentos de su decisión.

- c) Se permite la acumulación de pretensiones para evitar varios procesos.
- d) Permite al demandado reconvenir o contradecir a la parte contraria.
- e) Se autoriza al juez *“rechazar las pruebas prohibida o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes, y las manifestaciones superfluas”*.¹²⁴

Los artículos 544 al 550 C. Pr. Cv.,¹²⁵ son las disposiciones que al menos dictan la forma en que el principio de economía procesal debe de ser aplicado en el desarrollo de la actividad procesal; ya que actualmente los

¹²⁴ Lo que se hace con este principio es buscar descargar las actividades innecesarias dentro del proceso.

¹²⁵ Art. 544 C. Pr. Cv. - La acumulación de autos sólo podrá decretarse a instancia de parte legítima, salvo los casos en que conforme a la ley deba hacerse de oficio.

Art. 545. C. Pr. Cv - La acumulación procede:

1º Cuando la sentencia que haya de dictarse en uno de los juicios, cuya acumulación se pida, produzca excepción de cosa juzgada en el otro;

2º Cuando en juzgado competente haya pendiente pleito sobre lo mismo que sea objeto del que después se hubiere promovido;

3º En los juicios de concurso a que esté sujeto el caudal contra el que se haya deducido o deduzca cualquier demanda, salvo el derecho de los acreedores hipotecarios para seguir sus acciones en juicio separado; (26)

4º Cuando siguiéndose separadamente los pleitos, se divida la continencia de la causa.

Art. 546. C. Pr. Cv - Se considera dividida la continencia de las causas para los efectos de la última fracción del artículo anterior:

1º Cuando haya entre los dos pleitos identidad de personas, cosas y acción;

2º Cuando haya identidad de personas y cosas, aun cuando la acción sea diversa;

3º Cuando haya identidad de personas y acciones, aun cuando las cosas sean distintas;

4º Cuando haya identidad de acción y de cosas, aunque las personas sean diversas;

5º Cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque se den contra muchos y haya, por consiguiente, diversidad de personas; (26)

6º Cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque sean diversas las cosas. (26)

Art. 547. C. Pr. Cv - Son acumulables entre sí los juicios ordinarios, los ejecutivos, los posesorios y en general, los que sean de la misma clase, siempre que concurra alguna de las causas expresadas en el artículo 545. (26)

No son acumulables los autos que estuvieren en diferentes instancias.

En los juicios ejecutivos, no será obstáculo para la acumulación, cuando proceda, el que haya recaído sentencia de remate. Para este efecto, no se tendrán por terminados mientras no quede pagado el ejecutante. (26)

Art. 548. C. Pr. Cv - La acumulación sólo podrá pedirse en la demanda o en la contestación, excepto en los casos de los números 4º y 5º del artículo 546, cuando sean diversas las personas que intervienen en los juicios, pues entonces podrá pedirse en cualquiera estado de la causa antes de la sentencia. (10)(26)

Art. 549. C. Pr. Cv - El que pida la acumulación presentará escrito especificando:

1º El juzgado en que se sigan los autos que deben acumularse;

2º El objeto de cada uno de los juicios;

3º La acción que en cada uno de ellos se ejercite;

4º Las partes que en ellos intervienen;

5º Los fundamentos legales en que se apoye la acumulación.

Art. 550. C. Pr. Cv - Si los pleitos se siguieren en juzgados diferentes, podrá pedirse la acumulación ante cualquiera de los Jueces que conozcan de ellos.

El pleito más moderno se acumulará al más antiguo, salvo el juicio de concurso en el cual la acumulación se hará siempre a éste.

procesos llevan consigo la retardación de justicia, debido a la demora en obtener el pronunciamiento judicial, volviéndose así el proceso mucho más costoso.

2.3.2.4. Principio de Escrituralidad.

De acuerdo a este principio, se contrapone al principio de oralidad, el juez o tribunal conoce las pretensiones y peticiones de las partes a través de actos escritos.

Este principio en la actualidad está siendo sustituido por el de oralidad o por un sistema mixto;¹²⁶ lo cual podemos advertir en materia familiar, Art.3 L. Pr Fm.¹²⁷

La aplicación de este principio, ha sido de gran importancia en los actos procesales en donde prevalecen las precisiones y conservaciones,¹²⁸ ya que la escritura tiene a su favor la mayor seguridad por que las

¹²⁶ ZETINO URBINA, William Ernesto. Apuntes de Derecho Procesal Civil, 1, 4ª Edición. San Salvador, 2007, Pág. 8.

¹²⁷ En la aplicación de la presente Ley, deberán tenerse en cuenta los siguientes principios:

- a) El proceso se inicia a instancia de parte, salvo las excepciones legales. Las partes podrán ofrecer pruebas, presentar alegatos y disponer de sus derechos, excepto cuando éstos fueren irrenunciables;
- b) Iniciado el proceso, éste será dirigido e impulsado de oficio por el Juez, quien evitará toda dilación o diligencia innecesaria y tomará las medidas pertinentes para impedir su paralización;
- c) El Juez deberá estar presente en todas las actuaciones y procurará la concentración de las mismas;
- d) Las audiencias serán orales y públicas, el Juez de Oficio o a instancia de parte, podrá ordenar la reserva de la audiencia;
- e) El Juez garantizará la igualdad de las partes durante todo el proceso;
- f) Las partes deberán plantear simultáneamente todos los hechos y alegaciones en que fundamenten sus pretensiones o defensas y las pruebas que pretendan hacer valer;
- g) El Juez deberá resolver exclusivamente los puntos propuestos por las partes y los que por disposición legal correspondan; y
- h) Los sujetos que actúen en el proceso deberán comportarse con lealtad, probidad y buena fe.

¹²⁸ MONROY CABRA, Marco Gerardo, Principios de Derecho Procesal Civil. 2ª Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1979, Pág., 47

declaraciones quedan fijas y permanentes, logrando así que estas se puedan examinar y consultar.

2.3.2.5. Principio de contradicción.

También conocido como principio de *bilateralidad o controversia*, derivado de la norma constitucional que consagra la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos; instaurados en el art. 11 inc. 1º Cn. el cual nos plantea *“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.”*

Bajo este principio esta prohibido a los jueces dictar alguna resolución sin que previamente hayan tenido oportunidad de ser oídos quines pudieran verse directamente afectados por ella.¹²⁹

2.3.3. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y MERCANTILES.

No es nuevo ni desconocido el ahínco de los juristas a lo largo de este siglo de dotar a nuestro país de un sistema jurídico que compendie los procesos judiciales, y los oriente a alcanzar de la manera más sencilla y

¹²⁹ Este principio entra dentro del conjunto del articulado que conforman el debido proceso ya que con este se ven garantizado el derecho del legítimo contradictor

rápida posible, la finalización de los conflictos mediante el dictado de una sentencia firme.

El Código Procesal Civil y Mercantil, presenta el más actual de dichos esfuerzos que, desde el siglo antepasado vienen permanentemente desarrollándose. La presentación del como anteproyecto ha sido un trabajo que inicio a partir de enero de 2001, hasta su aprobación el día 19 de septiembre de 2008, esta labor la han ejecutado un equipo conformado por dos comisiones una redactora y otra revisora, que han cumplido su cometido al haber sido aprobado por la Asamblea Legislativa. No cabe duda que producto de ese trabajo ha pretendido acopiar las mas modernas corrientes de las escuela procesales actuales.¹³⁰

Dentro de las corrientes a que se ha citado, se han tomado en cuenta no solo la novísima y presente Ley de Enjuiciamientos Civil Española, sino también los modernos códigos procesales suramericanos (Colombiano y Argentino) y las reglas de evidencia o prueba del sistema anglosajón.

A la vez el proceso de familia y el penal de nuestro país han sido de gran importancia como punto de partida para la colocación del nuevo proceso. En el código se uniforman los procesos civiles y mercantiles, no

¹³⁰ Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia han anunciado además que el nuevo código necesitaría un período de vigencia, previsto en seis meses en el artículo final del proyecto, a fin de garantizar su difusión, el conocimiento del mismo por la comunidad jurídica y la preparación de los operadores jurídicos para su puesta en funcionamiento

solo por razones formales de recopilación en un solo cuerpo formativo de la totalidad de preceptos rectores de dichos procesos, sino también por razones de índole material, como lo sería la innegable similitud de ambos procesos, en los que habitualmente varían situaciones muy puntuales que vienen dados en razón de la entidad y autonomía propia de cada área, no solo del punto de vista adjetivo sino también sustantivo.¹³¹

2.3.4. INFLUENCIA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA.

Esta ley entro en vigencia el 8 de enero de 2001 y fue promulgada en el año 2000, en la cual se acoge el sistema por audiencias, sistema que vino a romper el diseño tradicional estrictamente escrito de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil Español. Es por esa razón que se ha tomado en este país como uno de los países europeos que a introducido la oralidad en su proceso civil.

En la ley de enjuiciamiento civil sen encuentra expresado el principio de oralidad como toda ley que asila este sistema. En el nuevo proceso civil español el juez esta impregnado de la inmediatez en la evaluación del elemento probatorio, este es un principio básicamente

¹³¹ Estas ramas del derecho (familia y penal) son los las piedras angulares concernientes a la actividad oral ya que fueron las primeras ramas del derecho en nuestro país que se aplico el principio de oralidad los cuales podemos ver los frutos y beneficios que trae este principio.

consustancial con la oralidad. El juez en la audiencia previa al juicio puede hacer intentos de conciliación o arreglo entre las partes según lo determina los artículos 414 al 430 del referido cuerpo normativo.

El legislador dedica estos artículos a la audiencia previa al juicio oral con la previsión de realizarse en unidad de acto, con la obligación de que comparezca los abogados de las partes, o en su defecto los procuradores que habrán de tener poder especial para dicha diligencia.¹³²

En esta audiencia previa se vaticinan nuevos instrumentos procesales para resolver las cuestiones que pueden impedir a un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, dentro de esta audiencia se dan las siguientes fases:

- a) Fase de Conciliación.
- b) Fase de saneamiento de defectos procesales.
- c) Fase de concentración de los hechos.
- d) Fase de proposición de prueba.

¹³² Este proceso será igual al proceso penal y de familia donde es requisito indispensable la procuración dentro del proceso ahora que se tramitara de forma oral.

e) Preparación y señalamiento de juicio. Lo que permite esta última fase permite un acercamiento y confianza entre las partes en conflicto con el objeto de abrir la puerta a la conciliación.¹³³

Con esta ley se busca una unidad de actos reclamando a las partes y el juez un esfuerzo para que toda la prueba se desarrolle en una sola audiencia, Artículo 289,¹³⁴ de la referida ley, el objetivo es que el proceso sea lo mas rápido posible y para ello es indispensable centralizar varias etapas y actos procesales en una sola audiencia.

Con lo expuesto anteriormente nos atrevemos a decir que el juicio oral es la expresión máxima del principio de concentración puesto que se encuentran en el conjunto de elementos probatorios, que para lograr este conjunto se debe rechazar cualquier incidencia o gestión tendiente a demorar o desvirtuar el juicio oral,¹³⁵ sin embargo se admiten excepciones de celebrar varias audiencias solo cuando la complejidad de la diligencia así lo requiera, según lo determinan los artículos antes mencionados.

¹³³ Lo novedoso de este proceso oral es que las partes podrán realizar la conciliación ante el mismo tribunal no como ahora que se resuelve como un acto previo a la demanda en otro tribunal (de paz).

¹³⁴ Artículo 289. Forma de practicarse las pruebas.

1. Las pruebas se practicarán contradictoriamente en vista pública, o con publicidad y documentación similares si no se llevasen a efecto en la sede del tribunal.

2. Será inexcusable la presencia judicial en el interrogatorio de las partes y de testigos, en el reconocimiento de lugares, objetos o personas, en la reproducción de palabras, sonidos, imágenes y, en su caso, cifras y datos, así como en las explicaciones impugnaciones, rectificaciones o ampliaciones de los dictámenes periciales.

3. Se llevarán a cabo ante el Secretario Judicial la presentación de documentos originales o copias auténticas, la aportación de otros medios o instrumentos probatorios, el reconocimiento de la autenticidad de un documento privado, la formación de cuerpos de escritura para el cotejo de letras y la mera ratificación de la autoría de dictamen pericial. Pero el tribunal habrá de examinar por sí mismo la prueba documental, los informes y dictámenes escritos y cualesquiera otros medios o instrumentos que se aportaren.

¹³⁵ Busca la celeridad dentro del proceso ya que auxiliara al mismo sistema para que no se vuelva congestionado y lento.

2.3.5. PRINCIPIOS RECTORES DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y MERCANTILES EN EL SALVADOR.

La comisión redactora del Código Procesal Civil y Mercantil tiene, como objetivo la agilización y modernización de la administración de justicia en nuestro país, logrando así,¹³⁶ adecuar la legislación secundaria al mandato constitucional del derecho de audiencia.

El código esta inspirado en un modelo procesal adversativo dispositivo, ya que se introduce el principio de oralidad, como plataforma de las actuaciones procesales, lo que fortalece la legalidad, publicidad, la celeridad y la concentración de las actuaciones y sobre todo la inmediación, la permite el posicionamiento del juez como el director del procedimiento.

El código desarrolla dichos principios en el Título Preliminar denominado Principios en el Título Preliminar denominándolos como Principios del Proceso y aplicación de las norma Procesales, Capítulo I principios Procesales los cuales desarrollaremos a continuación brevemente:

¹³⁶ Este modelo supera las caracteres de la legislación vigente, contenida en el Código de Procedimientos Civiles y se adecua a las exigencias del litigante de una pronta y cumplida justicia, como a las necesidades del tráfico civil, mercantil, corporativo y financiero de El Salvador del siglo XXI.

Principio de Legalidad: Tiene su origen en el Art. 15 Cn al establecer que "*Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate*", lo que significa que el proceso con sus diferentes etapas debe estar previamente establecido y el juez debe seguir el proceso que determina la ley Procesal, respetando la Legalidad y con mayor delicadeza la Constitucional (Art. 3 C. Pr. Cv. Mc.)¹³⁷

Principio de Defensa y Contradicción: En el presente principio lo que nos expone es la existencia de dos posiciones enfrentadas, la del actor que interpone su pretensión y la del demandado oponiéndose a la misma constituye el punto esencial del proceso. (Art. 4 C. Pr. Cv. Mc)¹³⁸

Principio de Igualdad Procesal: 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. (Art. 5 C. Pr. Cv. Mc.)¹³⁹

¹³⁷ Art. 3.- Todo proceso deberá tramitarse ante juez competente y conforme a las disposiciones de este Código, las que no podrán ser alteradas por ningún sujeto procesal.

Las formalidades previstas son imperativas. Cuando la forma de los actos procesales no esté expresamente determinada por ley, será la que resulte indispensable o idónea para la finalidad perseguida.

¹³⁸ Art. 4.- El sujeto contra quien se dirige la pretensión tiene derecho a defenderse en el proceso, interviniendo en las actuaciones y articulando los medios de prueba pertinentes.

En todo caso, cada parte tiene derecho a contar con la oportunidad de exponer su argumentación y rebatir la de la contraria, y sólo cuando expresamente lo disponga la ley podrán adoptarse decisiones sin oír previamente a una de las partes.

¹³⁹ Art. 5.- Por regla general, cada parte dispondrá de los mismos derechos y obligaciones, cargas y posibilidades procesales durante el desarrollo del proceso.

Las limitaciones a la igualdad que disponga este Código no deben aplicarse de modo tal que generen una pérdida irreparable del derecho a la protección jurisdiccional.

Principio Dispositivo: La iniciación de todo proceso civil y mercantil corresponde al titular del derecho subjetivo o interés legítimo que se discute en el proceso; y este conservará siempre la disponibilidad de las pretensiones.

Las partes podrán efectuar los actos de disposición intraprocerales que estimen convenientes, terminar el proceso unilateralmente o por acuerdo entre las mismas y recurrir de las resoluciones que les sean gravosas, de conformidad a lo dispuesto en el código. (Art. 6 C. Pr. Cv. Mc) ¹⁴⁰

Principio de Aportación: Este principio junto al de investigación determina que las partes les incumbe la forma del objeto procesal, así:

- a) A las partes les corresponde la introducción de los hechos al proceso para que únicamente el Juez pueda fundar su decisión sobre los hechos afirmados por las partes.
- b) El Juez no considera los hechos que las partes no han sometido a su conocimiento, ninguna prueba es necesaria ante hechos que no han sido afirmados,

¹⁴⁰ Art. 6.- La iniciación de todo proceso civil o mercantil corresponde al titular del derecho subjetivo o interés legítimo que se discute en el proceso; y éste conservará siempre la disponibilidad de la pretensión. Las partes podrán efectuar los actos de disposición intraprocerales que estimen convenientes, terminar el proceso unilateralmente o por acuerdo entre las mismas y recurrir de las resoluciones que les sean gravosas, de conformidad a lo dispuesto en este Código.

Este principio tiene relación muy estrecha a los hechos, nunca al derecho o calificación jurídica, que en virtud del Principio de sustanciación le corresponde al Juez. (Art. 7 código C. Pr. Cv. Mc)¹⁴¹

Principio de Oralidad: La oralidad ofrece ayuda al tribunal en la búsqueda de la verdad material, la oralidad requiere la inmediación del Órgano Jurisdiccional quien no podría delegar importantes actos como la práctica de la prueba, además de que el juez con su presencia garantiza la realización de los medios probatorios ofreciendo unos convencimientos de los mismos. (Art. 8 código C. Pr. Cv. Mc)¹⁴²

Principio de Publicidad: Sostiene que las audiencias de todos los procesos previstos en este código serán publicadas, salvo que el juez de oficio o a instancia de parte, disponga lo contrario por razones de seguridad nacional, de moral o de orden público, o de protección de la privacidad de alguna de las partes.

¹⁴¹ Art. 7.- Los hechos en que se fundamente la pretensión y la oposición que se conoce en el proceso sólo podrán ser introducidos al debate por las partes.

¹⁴² Art. 8.- En los procesos civiles y mercantiles las actuaciones se realizarán de forma predominantemente oral, sin perjuicio de su documentación, de los actos procesales que deban hacerse constar por escrito y de las aportaciones documentales que en este Código se establecen.

La restricción de la publicidad de las audiencias deberá acordarse en resolución debidamente motivada, en la que se precisen expresa y claramente las razones de dicha restricción. (Art.9 C. Pr. Cv. Mc.)¹⁴³

Principio de Inmediación: En el presente art. el objetivo es que el juez presida personalmente tanto la celebración de las audiencias como la practica de los medios probatorios, quedando expresamente prohibida la delegación de dicha presencia, so pena de nulidad insubsanable; excepto cuando la diligencia probatoria deba realizarse fuera de la circunscripción del tribunal, en cuyo caso el juez podrá encomendarla mediante comisión procesal, debiendo el juez delegado presidir la práctica de la misma. (Art. 10 C. Pr. Cv. Mc.)¹⁴⁴

Principio de Concentración: En este art. los actos procesales se realizarán con la mayor proximidad temporal entre ellos, debiendo el juez concentrar en una misma sesión todos los actos que sea posible realizar; asimismo, procurará decidir en una misma resolución todos los puntos pendientes.

¹⁴³ Art. 9.- Las audiencias de todos los procesos previstos en este Código serán públicas, salvo que el juez, de oficio o a instancia de parte, disponga lo contrario por razones de seguridad nacional, de moral o de orden público, o de protección de la privacidad de alguna de las partes.

La restricción de la publicidad de las audiencias deberá acordarse en resolución debidamente motivada, en la que se precisen expresa y claramente las razones de dicha restricción.

Las partes, sus apoderados, representantes, los abogados y cualquiera otra persona que alegue algún interés jurídicamente protegido, tendrán acceso al expediente judicial.

¹⁴⁴ Art. 10.- El juez deberá presidir personalmente tanto la celebración de audiencias como la práctica de los medios probatorios, quedando expresamente prohibida la delegación de dicha presencia, so pena de nulidad insubsanable; excepto cuando la diligencia probatoria deba realizarse fuera de la circunscripción del tribunal, en cuyo caso el juez podrá encomendarla mediante comisión procesal, debiendo el juez delegado presidir la práctica de la misma.

Si una audiencia requiere más de una sesión, se llevará a cabo en los días subsiguientes hasta darla por concluida, pudiéndose ordenar por el juez que la misma continúe en días no hábiles, procurando el juzgador decidir en una misma resolución todos los puntos pendiente. (Art.11 C. Pr. Cv. Mc) ¹⁴⁵

Principio de veracidad, lealtad probidad procesal: Este principio busca que las partes deben actuar con lealtad y buena fe. Este principio excluye las trampas judiciales, la prueba falsa, los recursos mal intencionado. (Art. 13, C. Pr. Cv. Mc).¹⁴⁶

Principio de dirección y ordenamiento del proceso: En este artículo la dirección del proceso está confiada al juez, quien la ejercerá de acuerdo a lo establecido en este Código. En consecuencia, deberá conducir los procesos por la vía procesal ordenada por la ley, no obstante que la parte incurra en error.

¹⁴⁵ Art. 11.- Los actos procesales se realizarán con la mayor proximidad temporal entre ellos, debiendo el juez concentrar en una misma sesión todos los actos que sea posible realizar; asimismo, procurará decidir en una misma resolución todos los puntos pendientes.

Si una audiencia requiere más de una sesión, se llevará a cabo en los días subsiguientes hasta darla por concluida, pudiéndose ordenar por el juez que la misma continúe en días no hábiles.

Obligación de colaborar.

¹⁴⁶ Art. 13.- Las partes, sus representantes, sus abogados y, en general, cualquier partícipe en el proceso, deberán actuar con veracidad, lealtad y probidad procesal.

El juez procurará impedir toda conducta que implique actividad ilícita o genere dilación indebida del proceso.

La infracción de las obligaciones de veracidad, lealtad y probidad procesal se sancionará con la condena en costas, con el resarcimiento de los daños y perjuicios que hubiera causado el infractor, y con una multa equivalente al cinco por ciento del objeto litigioso; sin perjuicio, de que el juez remita a la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia la respectiva certificación de la conducta de los abogados intervinientes.

Si la infracción fuese constitutiva del delito de falsedad, el juez certificará lo conducente a la Fiscalía General de la República.

Iniciado el proceso, el juez impulsará su tramitación, disponiendo las actuaciones oportunas y adecuadas para evitar su paralización, adelantando su trámite con la mayor celeridad posible; en consecuencia, será responsable de la ordenación del proceso, así como de cualquier demora ocasionada por su negligencia. (Art. 14, C. Pr. Cv. Mc)¹⁴⁷

Principio de gratuidad de la justicia: Este artículo tiene íntegra relación con el Artículo 181 de la constitución donde establece la gratuidad de la administración de justicia. (Art. 16, C. Pr. Cv. Mc)¹⁴⁸

2.3.6. ESTRUCTURA DE LOS DIFERENTES PROCESOS DENTRO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y MERCANTILES EN EL SALVADOR.

Lo que se busca con este apartado es dar al lector una orientación de lo que significan y el proceso a seguir cada uno de los procesos que menciona el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil ayudando así a un mejor entendimiento y análisis de cada proceso.

¹⁴⁷ Art. 14.- La dirección del proceso está confiada al juez, quien la ejercerá de acuerdo a lo establecido en este Código. En consecuencia, deberá conducir los procesos por la vía procesal ordenada por la ley, no obstante que la parte incurra en error.

Iniciado el proceso, el juez impulsará su tramitación, disponiendo las actuaciones oportunas y adecuadas para evitar su paralización, adelantando su trámite con la mayor celeridad posible; en consecuencia, será responsable de la ordenación del proceso, así como de cualquier demora ocasionada por su negligencia

¹⁴⁸ Art. 16.- Toda persona tiene derecho a que se le imparta justicia gratuitamente.

2.3.6.1. *Proceso común.*

En el código o permanecen etapas procesales que conservan la tradicional sustanciación en la forma escrita, como lo son la demanda, el emplazamiento y la contestación a la demanda, es decir los actos iniciales del proceso.¹⁴⁹

Siguiente a la contestación de la demanda, se realiza la primera audiencia la cual se denomina “*audiencia preparatoria*”, en dicha celebración el juez preside la celebración y cuya finalidad es la de sanear previo a que el proceso se desenvuelva sin vicios procesales o materiales, (Art. 291 , C. Pr. Cv. Mc.)¹⁵⁰

Dentro de esta audiencia quedaran fijados los hechos sobre los que la sentencia definitiva ha de recaer, estando por regla general, privadas las partes de introducir nuevos hechos en otras etapas procesales posteriores, salvo aquellos casos de hechos nuevos- ocurridos después de la demanda o la contestación a la misma y de hechos anteriores a dichas partes.

¹⁴⁹ El principio de la escrituralidad es uno de los que no se deben dejar de lado ya que dentro de este se almacenara la información que a la larga auxiliara al sistema para forma jurisprudencia de procesos ventilados con anterioridad.

¹⁵⁰ Art. 291.- La audiencia preparatoria servirá, por este orden, para intentar la conciliación de las partes evitando la continuación innecesaria del proceso; para permitir el saneamiento de los defectos procesales de las alegaciones iniciales; para fijar con precisión la pretensión y el tema de la prueba; para proponer y admitir la prueba de que intenten valerse las partes en la audiencia probatoria para fundamentar su pretensión o resistencia. Excepcionalmente, en casos de urgencia comprobada a juicio del tribunal, podrá recibirse la prueba que, por su naturaleza, sea posible diligenciar en esta audiencia.

Posterior a la celebración de dicha audiencia, las partes deberán intercambiar las pruebas que poseen a fin de que en la celebración de la audiencia probatoria puedan discutirse sobre las bases de la misma a este acto se le llama también “*intercambio o descubrimiento de prueba.*” (Art. 317 C. Pr. Cv. Mc.)¹⁵¹

Siendo uno de los principios rectores de este nuevo proceso, el de probidad, lealtad y buena fe procesal, cualquier medio no descubierto a la contra parte será rechazado plenamente, salvo, obviamente la que verse sobre hechos sobrevenidos a esta segunda audiencia.¹⁵²

En al audiencia probatoria tendrá efecto las probanzas, con la asistencia de testigos y peritos, sin perjuicio de la de las partes y sus abogados. Estos últimos podrán directamente cuestionar sobre las pruebas, incluso mediante la intervención testimonial y pericial, (Art. 347 C. Pr. Cv. Mc..¹⁵³) no se hará mediante formularios o cuestionarios preelaborados,

¹⁵¹ Art. 317.- El intercambio o descubrimiento de prueba implica que ambas partes, en igualdad de condiciones, podrán conocer antes de la audiencia respectiva los medios de prueba de cada una de ellas que sea pertinente a la controversia, incluyendo la existencia, descripción, naturaleza, custodia, condición y localización de deposiciones escritas de los testigos de la contraparte, las deposiciones de las partes, libros, documentos, informes periciales, objetos, la identidad y dirección de personas que conozcan los hechos pertinentes u otras fuentes de prueba que se pretendan incorporar al juicio. Las partes deberán intercambiarse sus medios de prueba a través de notario y a más tardar hasta tres días antes de la celebración de la audiencia probatoria, cualquiera fuera su naturaleza, so pena de que el juez los declare improponibles en dicha audiencia o nulos si hubiesen sido admitidos.

¹⁵² Aquí dentro de este nuevo sistema se aplicaran teorías usadas en el proceso penal como lo serán la teoría del árbol envenenado, la cual sostiene obtener pruebas por medios lícitos.

¹⁵³ Art. 347.- Las partes tienen la obligación de comparecer y responder los interrogatorios de la parte contraria y del juez que versen sobre los hechos. Si la parte a ser sometida a interrogatorio en audiencia, debidamente citada, no comparece sin justa causa, se entenderán por aceptados los hechos alegados por la contraparte.

llegando al punto de poder carear y oponer un testigo a otro para desvelar un hecho, en caso haya contradicción en sus declaraciones.

En caso que el juez lo considere oportuno, podrán dictar sentencia en dicha audiencia. Paralelamente, en los casos de apelación y casación se adoptara el sistema de oralidad. Los incidentes que surjan dentro de las audiencias deberán ser resueltos concentradamente dentro de la misma, y aquellas que se susciten fuera de las audiencias, según la importancia del caso, se resolverán por audiencia especial, y caso contrario, mediante simple traslado previo a la contraparte.¹⁵⁴

El código señala como meritorios de audiencia especial aquellos en los que se necesiten presentarse pruebas que acrediten la veracidad de los hechos que han dado lugar a la promoción del incidente. Por otra parte, acorde a los avances tecnológicos, el nuevo sistema permite el almacenamiento por medios audiovisuales o informáticos el desarrollo de las audiencias, (Art. 205, C. Pr. Cv. Mc.)¹⁵⁵

¹⁵⁴ En este caso particular se aplicará el principio de economía procesal ya que ayudara a una agilización del proceso y a la vez se vera beneficiado por la utilización de medios tecnológicos que ayudaran a un mejor producción y almacenamiento de la prueba.

¹⁵⁵ Art. 205.- De permitirlo la dotación material del tribunal, el desarrollo de la audiencia se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, o sólo del sonido, uniéndose a los autos el original de la grabación y un acta donde conste el día, lugar y hora, la autoridad judicial ante quien se celebró, el proceso al que corresponde y los nombres de las partes y abogados, peritos, testigos e intérpretes que intervinieron.

Las partes podrán solicitar a su costa una copia de los soportes en que hubiera quedado grabada la audiencia. Si la dotación material del tribunal no lo permite, las partes podrán sin embargo proponer al juez que se documente la audiencia por cualquier medio técnico de grabación y reproducción de la imagen y sonido, o sólo del sonido, debiendo indicar si una o ambas partes asumirán los costos de tales medios. El juez accederá a tal petición si de ello resultare un mejor desarrollo de la actividad procesal y se estará a lo dispuesto en el inciso anterior.

2.3.6.2. *Proceso Abreviado.*

Este proceso se inicia con la demanda escrita, según lo plantea el (Art 418 C. Pr. Cv. Mc), luego el juez dicta el auto de admisión de la demanda (Art. 421 C. Pr. Cv. Mc.); posteriormente señalará el día y la hora para la celebración de la audiencia conciliatoria, (Art. 423, C. Pr. Cv. Mc) el juez ya instalado en la audiencia intentara arreglar entre las partes las desavenencias existentes, seguidamente de la practicada la prueba las partes formularan oralmente sus alegatos finales (Art 429 , C. Pr. Cv. Mc),¹⁵⁶ terminada la audiencia el juez dictara sentencia en el acto, (Art. 430 con relación al Art 221 , C. Pr. Cv. Mc.)

2.3.6.3. *Proceso Ejecutivo.*

Este proceso al igual que los anteriormente explicados inicia con la interposición de la demanda escrita cumpliendo con los requisitos que establece el Art. 464 , C. Pr. Cv. Mc ¹⁵⁷. luego el juez dará trámite a la demanda decretando embargo e inmediatamente expedirá el mandamiento correspondiente, (Art. 466 , C. Pr. Cv. Mc ¹⁵⁸), la notificación del embargo

¹⁵⁶ Art. 429.- Practicada la prueba, las partes o sus abogados, en su caso, formularán oralmente sus alegatos finales en la forma prevenida en este Código por tiempo que no excederá de treinta minutos. Si el juez no se considerase suficientemente ilustrado sobre las cuestiones de cualquier género objeto del debate, concederá a ambas partes el tiempo que crea conveniente, para que informen o den explicaciones sobre los particulares que les designe.

¹⁵⁷ Art. 464.- 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.

¹⁵⁸ Art. 466.- 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 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.

al igual al proceso actual equivale al emplazamiento del demandado (Art. 468 , C. Pr. Cv. Mc), 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 C. Pr. Cv. Mc¹⁵⁹

2.3.6.4. Proceso Posesorio.

Las pretensiones reguladas en este proceso se les dará trámite como un proceso abreviado (Art 478 , C. Pr. Cv. Mc¹⁶⁰), 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. Cv. Mc), luego se dictará sentencia conforme a lo establecido al Art 482 , C. Pr. Cv. Mc.¹⁶¹

¹⁵⁹ Dentro de este proceso se ve que conserva el mismo trámite del proceso anterior salvo que será mas ágil con el sistema de audiencias a presentar dentro de la inicial y mas aun en la audiencia probatoria.

¹⁶⁰ Art. 478.- 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.

Será competente para conocer de estos procesos el juez de primera instancia del lugar donde se encuentre ubicado el bien.

¹⁶¹ Art. 482.- La sentencia que se dicte sobre la protección de la posesión reclamada, no producirá efectos de cosa juzgada, quedando a salvo el derecho de las partes para acudir al proceso declarativo respectivo a fin de resolver con carácter plenario la cuestión.

Contra la sentencia que se dicte procederá recurso de apelación, sin perjuicio de llevar a efecto lo ordenado en ella.

Contra la sentencia dictada en apelación no cabrá recurso alguno, salvo el de casación si el motivo que se alegara fuera la contradicción con otras sentencias dictadas en supuestos semejantes

2.3.6.5. *Proceso de Inquilinato.*

Este proceso tal como lo expone el art.483, C. Pr. Cv. Mc,¹⁶² solo tendrá lugar en los casos siguientes:

- a) Las que, con fundamento en la falta de pago o depósito de la renta, pretendan la desocupación del inmueble arrendado por causa de mora.
- b) Las que, con fundamento en la terminación del contrato en los casos previstos en la ley pretendan la desocupación del inmueble.
- c) Las que tengan por objeto obtener autorización para incrementar el valor de la renta.

El presente se tramitará como un proceso abreviado no importando su cuantía, en todo los procesos de inquilinato lo que se pretende es la desocupación del inmueble esta se expresara en la citación para la audiencia, se prevendrá al demandado, que de no comparecer a la audiencia se declarara el desajuicio¹⁶³ (Art. 488, C. Pr. Cv. Mc), sin mas tramites posteriormente se dará la audiencia de prueba, la sentencia que se dicte en los procesos por desocupación por causa de mora no produce efectos de cosa juzgada, quedando a salvo el derecho de las partes para acudir al proceso ordinario a fin de resolver con carácter plenario la cuestión.

¹⁶² Art. 483.- Las disposiciones de este Título serán aplicables a las demandas siguientes:

1º. Las que, con fundamento en la falta de pago o depósito de la renta, pretendan la desocupación del inmueble arrendado por causa de mora.

2º. Las que, con fundamento en la terminación del contrato en los casos previstos en la ley pretendan la desocupación del inmueble.

3º. Las que tengan por objeto obtener autorización para incrementar el valor de la renta.

¹⁶³ La diferencia es que en este proceso se tramitara dos procesos una por mora y otro por desocupación algo que se tramitara de la forma abreviada del proceso civil.

2.3.2.6. *Proceso Monitorio.*

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.¹⁶⁴

2.3.7. ANALISIS DEL REGIMEN DE AUDIENCIAS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMEINTOS CIVILES Y MERCANTILES EN EL SALVADOR.

En el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, se ha establecido el “*Régimen de Audiencias*”, por lo consiguiente afirmamos que las audiencias son el núcleo del proceso oral, ya que con este proceso se puede conseguir el entendimiento de las partes, mediante la conciliación y si esta fracasare entonces será recibida la prueba que en su momento fue ofrecida en el proceso.

¹⁶⁴ Se tramitara igual que los incidentes dentro del proceso actual.

El juez o presidente serán en su caso los que presidirán la audiencia, según lo establece el Art.203 C. Pr. Cv. Mc.,¹⁶⁵ a su vez se establece la publicidad de las audiencias atendiendo al Principio de publicidad el cual desarrollamos anteriormente, dicha audiencia se realizará bajo pena de nulidad insubsanable, ante la presencia del tribunal en los términos establecidos, (Art.202 inc 1 C. Pr. Cv. Mc..¹⁶⁶

Con esa finalidad el juez o tribunal goza de facultades disciplinarias coactivas para que se celebre la audiencia como establece la ley, por lo que el señalamiento que haga debe de hacerse lo más cerca posible a razón de conseguir la continuidad del proceso y se mantenga la identidad del titular del órgano competente, según lo determinado en el Art.198 y 200 del referido código.

¹⁶⁵ Art. 203.- El juez o presidente dirigirá el debate, ordenará las lecturas necesarias, hará las advertencias legales, recibirá los juramentos o promesas y declaraciones, y moderará la discusión, impidiendo preguntas o derivaciones impertinentes o que se separen notoriamente de las cuestiones que se debatan, instando a quien esté en el uso de la palabra a evitar divagaciones innecesarias, aunque sin coartar por ello el ejercicio del derecho de defensa. El juez o presidente podrá retirar la palabra a quien no siga sus instrucciones.

Igualmente, el juez o presidente mantendrá el buen orden en las audiencias y velará para que se guarde el respeto y consideración debidos a todos los que se hallen en la sala de audiencias, amparándoles en sus derechos, usando para ello las potestades de corrección y disciplina que le otorgan las leyes.

¹⁶⁶ Art. 202.- Para las audiencias se emplearán las horas hábiles necesarias de un mismo día. Si fuere necesario, se podrán habilitar para la misma audiencia más horas del mismo día, en una o más sesiones, así como continuarla el día o días siguientes hasta su conclusión.

El día y hora fijados se constituirá en la sala de audiencias el tribunal y se comprobará la presencia de las partes, abogados, testigos, peritos e intérpretes que deban intervenir, haciéndose una sucinta relación de los antecedentes del caso.

A continuación, informarán por su orden el demandante y el demandado, o el recurrente y el recurrido, bien por medio de sus abogados, bien por sí mismos cuando la ley lo permita.

Si se hubieran admitido pruebas se practicarán conforme al orden dispuesto en las normas que regulan la actividad probatoria.

Practicada la prueba, el juez o presidente concederá de nuevo la palabra a las partes para que concisamente aleguen lo que a su derecho convenga sobre el resultado de las pruebas practicadas. Si no se practicó prueba, finalizado el primer turno de intervenciones se abrirá otro para rectificar hechos o conceptos.

Si por razones especiales tuviera la suspensión de la diligencia, esta debe de fijarse la reprogramación o la reanudación de lo cual quedan debidamente notificada de dicho acto.

Un aspecto muy importante que debe efectuarse a cabalidad, es la forma de documentar la audiencia, según lo establece el artículo 205 C. Pr. Cv. Mc.,¹⁶⁷ el cual expone que de permitirlo la dotación material del tribunal este podrá grabar y reproducir el sonido y de la imagen uniendo estos medios con el acta levantada por el secretario del tribunal (Art. 204 C. Pr. Cv. Mc.)¹⁶⁸

En el nuevo código se establece que el acta que realice el secretario es el reflejo de la audiencia, por lo que además de lo que ella contenga, debe de mencionarse el lugar y la fecha en que se realizo, relacionar el proceso al que corresponde, nombre de las partes que ocurrieron y las que

¹⁶⁷ Art. 205.- De permitirlo la dotación material del tribunal, el desarrollo de la audiencia se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, o sólo del sonido, uniéndose a los autos el original de la grabación y un acta donde conste el día, lugar y hora, la autoridad judicial ante quien se celebró, el proceso al que corresponde y los nombres de las partes y abogados, peritos, testigos e intérpretes que intervinieron.

Las partes podrán solicitar a su costa una copia de los soportes en que hubiera quedado grabada la audiencia.

Si la dotación material del tribunal no lo permite, las partes podrán sin embargo proponer al juez que se documente la audiencia por cualquier medio técnico de grabación y reproducción de la imagen y sonido, o sólo del sonido, debiendo indicar si una o ambas partes asumirán los costos de tales medios. El juez accederá a tal petición si de ello resultare un mejor desarrollo de la actividad procesal y se estará a lo dispuesto en el inciso anterior.

¹⁶⁸ Art. 204.- La audiencia se documentará en su integridad mediante acta levantada por el Secretario Judicial en donde conste lo sucedido en ella, las alegaciones que hayan realizado las partes y las declaraciones de las partes, testigos y peritos, el resultado de la inspección ocular si la hubo y los documentos ofrecidos como pruebas. En el acta se hará constar el día, lugar y hora; la autoridad judicial ante quien se celebra; el proceso al que corresponde; los nombres de las partes y abogados, peritos, testigos e intérpretes que estuvieron presentes; el nombre de las partes que no concurrieron, indicándose la causa de la ausencia si se conociere; las decisiones judiciales adoptadas, y los recursos que las partes hubieren interpuesto.

Las partes podrán solicitar que se incorpore en el acta una indicación, expresión o evento específico, así como aquello que entiendan pertinente para asegurar la fidelidad del acta, siempre que haya sido debatido en la audiencia.

no, plasmando el motivo de la ausencia si se conociera, decisiones judiciales tomadas y recursos si las partes los hubieran interpuesto.

En el capítulo quinto se desarrolla la Audiencia Probatoria expuestos en los artículos 402 al 410 C. Pr. Cv. Mc.,¹⁶⁹ en los cuales en esta fase, se tendrá por objeto la realización del debate, producción de pruebas admitidas en el proceso, acreditando el juez la presencia de la parte con la asistencia del abogado que lo patrocina de lo contrario a falta de este se tendrá por no comparecido.

La audiencia comenzara con el desarrollo de la prueba admitida, las partes podrán objetar las pruebas que se piensan introducir en la audiencia esta sea por la parte contraria o por el mismo juez o tribunal, ya en el desarrollo y en la producción de la prueba las partes podrán a su vez objetar preguntas formuladas en el interrogatorio a testigos o peritos cuando estas sean impertinentes, sugestivas repetitivas, capciosas, compuestas, especulativas, ambiguas, cuando se formule como prueba de referencia sin haber sido admitidas previamente a los requisitos establecidos en este código.

¹⁶⁹ Art. 402.- En el día y hora señalados dará comienzo la audiencia probatoria, que tendrá por objeto la realización de forma oral y con publicidad de los medios de prueba que se hubieren admitido.
Se comenzará con la lectura de la parte de la resolución dictada en la audiencia preparatoria en que se fijó el objeto del proceso, los hechos controvertidos, y la prueba admitida, luego de lo cual el juez declarará abierto el debate.
Producción de la prueba

Ya producida la audiencia probatoria el juez deberá de valorar la prueba conforme al principio de libre valoración, atendiendo a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y criterio humano, así como las normas del razonamiento humano, (Art. 416 C. Pr. Cv. Mc).¹⁷⁰

Ya resuelto las cuestiones planteadas en el proceso, el juez o tribunal deberá dictar sentencia dentro de los quince días siguientes a la finalización de la audiencia antes mencionada, notificando a las partes a la mayor brevedad posible la resolución, sin que el plazo de notificación exceda de los cinco días desde que se dictó (Art. 417 C. Pr. Cv. Mc.).¹⁷¹

2.3.8. LIMITACIONES DE LA ORALIDAD (ACTOS PROCESALES MIXTOS).

Cuando se hable del predominio del principio oral, es porque si bien existe y procedimiento escrito, no sucede lo mismo con el oral, pues este tiene ciertas limitaciones y entre los más importantes los relativos a los escritos fundamentales del juicio, por ejemplo: demanda, contestación de la

¹⁷⁰ Art. 416.- El juez o tribunal deberá valorar la prueba conforme al principio de libre valoración, atendiendo siempre a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y criterio humano, así como de acuerdo a las normas que rigen el razonamiento lógico.

No obstante lo anterior, en la prueba documental se estará a lo dispuesto sobre el valor tasado que puedan tener.

El juez o tribunal deberá atribuir un valor o significado a cada prueba de manera individual, determinando si conduce o no a determinar la existencia de un hecho y el modo en que se produjo. Cuando más de una prueba se haya dirigido a determinar la existencia o modo de un mismo hecho, se deberán poner en común, con especial motivación y razonamiento del resultado final al que se llega.

¹⁷¹ Art. 417.- La sentencia, que habrá de resolver todas las cuestiones planteadas en el proceso, deberá dictarse dentro de los quince días siguientes a la finalización de la audiencia y se notificará a las partes con la mayor brevedad posible, sin que el plazo de notificación exceda los cinco días desde que se dictó.

Cuando se pretenda a condena al pago de prestaciones o de intereses que se devenguen periódicamente, la sentencia podrá incluir pronunciamiento obligando al pago de las que se devenguen con posterioridad al momento en que se dicte, siempre que así lo solicitara el demandante en la petición.

Excepcionalmente podrá pedirse la condena al pago de una cantidad sin especificar, caso en el que el juez dictará la sentencia con declaración de que no podrá determinarse la cantidad por la vía de la ejecución forzosa sino entablando el correspondiente proceso declarativo.

demanda; y los llamadas de documentación, la prueba documental; significa entonces que lo que se produce es un sistema mixto, siendo un elemento central del proceso la audiencia y es en esta donde mejor se entiende la relación existente entre todos los principios antes mencionados, ya que es a través de la audiencia, en la que el juez necesariamente tiene que estar presente escuchando y valorando lo expuesto por las partes (inmediación), en ellas las partes tiene oportunidad de enterarse inmediatamente de las pruebas, diligencias y resoluciones (publicidad), además la audiencia supone realizar los actos en forma conjunta, es decir aprovechar al máximo cada audiencia, presentando todos los recursos tanto de defensa como de ataque lugar en fechas aproximadas y en el menor tiempo posible (concentración).¹⁷²

El procedimiento oral se caracteriza por la prevalencia de sistemas de audiencias, en las que las pretensiones de las partes, la producción de la prueba y las alegaciones de derecho tienen lugar en una o más audiencias con la presencia del Juez, cuyo fallo sigue inmediatamente a la instrucción de la causa, de todo lo cual solo se levantan actas de constatación. En el procedimiento escrito, salvo determinadas diligencias, la comunicación entre las partes y el Juez, o entre éste y terceros se hace por medio de la

¹⁷² Opc. Cit. BRIZUELA ROMERO, Ana Carolina y Otros. Pág. 48 y 49

escritura. Esta distinción fundamental permite apreciar sus ventajas e inconvenientes.

Con estos argumentos, parece mas fructuoso fomentar las estrategias para la concentración y mantenimiento del sistema oral. Que son básicamente las que impone la actual reforma judicial, puesto que ayuda a una rapidez dentro de los procesos que se desarrollan en las distintas ramas del derecho que cuentan con los beneficios de este principio.

CAPITULO III

APLICACIÓN DE UN NUEVO CODIGO

DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y MERCANTILES

EN EL SALVADOR

SUMARIO: **3.1.** Exordio **3.2.** Problemática General a través del ejercicio del proceso escrito. **3.2.1.** Desactualización técnica. **3.2.2.** Lentitud de justicia. **3.2.3.** Burocratización en el actual proceso mercantil. **3.2.4** Conformación de Mitos. **3.2.5** Escasez de protagonismo del juez como director del proceso. **3.3.** Transición del Código de Procedimientos civiles vigente a la aplicación del nuevo Código Procesal civil y Mercantil **3.4.** Sistema Escrito **3.4.1** Definición **3.4.2** Características. **3.4.3.** Estructura **3.4.4** Ventajas y desventajas del sistema escrito **3.5.** Sistemas por audiencias **3.5.1** Definición **3.5.2.** Características. **3.5.3** Estructura. **3.5.4.** Ventajas y desventajas del sistema por audiencias. **3.6.** Comparación del código procedimientos civiles vigente con el nuevo código de procedimientos civiles y mercantiles.

3.1 EXORDIO.

La Innovación legislativa que implica la incorporación del principio de oralidad en los procesos civiles y mercantiles salvadoreños, produce en los especialistas una temeridad, hasta cierto punto comprensible, ya que durante más de 100 años se ha utilizado una técnica que, para el momento en que se creó satisfacía las necesidades de aquella sociedad antigua, pero en pleno siglo XXI, se ha vuelto necesario un cambio radical, ya que las sociedades han evolucionado y con ellas la nuestra, exigiendo una justicia más eficiente.

El desenvolvimiento procesal a través de la palabra escrita y de un sistema formalista ha inducido ciertos problemas al momento de ejercerse el derecho de poner en acción al órgano jurisdiccional que no permiten a los operadores el fin último del derecho, una pronta y cumplida justicia, ya que con la incapacidad técnica de desarrollar un juicio en pocas audiencias y por el contrario el excesivo papeleo provoca que la decisión del juez llegue tardía, ya que él mismo presenta muy poca participación en el proceso.

Problemas que se buscan erradicar con la implementación del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, que tanto el legislador como los conocedores en la materia, saben que la transición de una ley vigente, pero por más obsoleta, será paulatina, puesto que habrán cambios significativos en la ejecución, sin dejar de lado el conocimiento real de las ventajas y desventajas de un sistema y otro para encontrar un equilibrio.

3.2. PROBLEMÁTICA GENERAL A TRAVÉS DEL EJERCICIO DEL PROCESO ESCRITO.

En nuestro país llevamos, más de 100 años con una legislación civil y mercantil, eminentemente formalista; guiada por la palabra escrita, lo cual ha llevada a la comodidad de los operadores judiciales, incluidos jueces y

abogados y a la temeridad de los ciudadanos de acceder a la justicia por lo engorroso, burocrático, tardío y costoso que ello resulta.

El proceso escrito ha desatado ciertos problemas que se busca superar, con creces, con la aplicación de un sistema diferente en el que haya verdadera comunicación entre el juez, las partes y las pruebas. Problemas que sabemos será, tardío su erradicación, y es por ello que, consideramos acertado el tiempo de *vacatio legis* otorgado al Código Procesal Civil y Mercantil de un año, para que los involucrados directamente conozcan a profundidad la nueva legislación, los nuevos procedimientos y el nuevo rol de cada parte en el proceso.

Las normas procesales también han sido modificadas a la luz de la creciente eficiencia que requieren las economías industrializadas

3.2.1. DESACTUALIZACIÓN TÉCNICA.

El actual Código de Procedimientos Civiles, ha servido, para resolver los conflictos jurídicos resultantes en materias o disputas de índole privado donde sobresalen las disputas contractuales, supuesto así normado que data

desde el año de 1882, el cual refleja conductas del siglo XIX, y que aún mantiene aplicación en nuestros días.¹⁷³

La realidad social y jurídica de la época en que fue formulado aquel ya no responde a las situaciones jurídicas que se afrontan y aún se afrontarán en el presente siglo.¹⁷⁴ Todos los países latinoamericanos tienen sistemas jurídicos que siguen la tradición del derecho romano, basado en códigos que compilan leyes. A mediados del siglo XIX, cuando las naciones recién independizadas de América Latina comenzaban a dar forma a sus sistemas legales, muchas optaron por el Código Napoleónico de 1804, que había formalizado el derecho romano en una serie de detallados estatutos.¹⁷⁵

En los países latinoamericanos, los procedimientos judiciales eran (y en la mayoría de los casos siguen siendo) “*actuados*”, es decir que casi todos los pasos de una causa legal se cumplían presentando escritos ante un secretario del juzgado que a su vez sometía los documentos a un juez. Los jueces los examinaban y emitían resoluciones o fallos, a menudo sin entrevistar personalmente a las partes o a testigos.¹⁷⁶

¹⁷³ MARTINEZ RIVAS, Nancy Lourdes y Berta Irene Mauricio Hidalgo. La tutela del derecho a la pronta justicia en el proceso civil salvadoreño. Tesis UES. Ciudad Universitaria marzo de 2006 Pág. 43

¹⁷⁴ Op. cit. Pág. 43

¹⁷⁵ CONSTANCE, Paulo La Historia de una Institución huérfana. Revista IDB América. Noviembre-Diciembre 1999 Consultado del sitio <http://www.iadb.org> en fecha 13 de Octubre de 2008.

¹⁷⁶ Op. Cit. CONSTANCE, Paulo

El derecho, si bien es una forma reguladora de conductas, no se ha permitido la realización de cambios por lo que se han continuado utilizando técnicas y procesos de hace siglos desarrollando y desenvolviendo los procesos a través de las hojas y del papel, para lograr, al cabo de un pleito interminable, en un fallo moroso, el reconocimiento formal de los juicios.¹⁷⁷

El Consejo Nacional de la Judicatura está consciente de que la implementación de la oralidad como en lo penal, es decir, que haya audiencias en las que las partes involucradas expongan verbalmente sus argumentos al juez y éste de la misma manera resolver y que la prueba documental sirva solamente para sustentar el proceso.¹⁷⁸

La implementación de la oralidad en los procesos civiles, se sugiere como la técnica adecuada para concluir de manera efectiva, rápida y veraz, con ese mal y para ello el poder judicial debe contar con los medios indispensables tanto materiales, como personales, sin limitaciones presupuestarias para que la justicia sea en verdad, *“el primer deber de la soberanía”*.¹⁷⁹

¹⁷⁷ MARTINEZ RIVAS, Nancy Lourdes y Berta Irene Mauricio Hidalgo. La tutela del derecho a la pronta justicia en el proceso civil salvadoreño. Tesis UES. Ciudad Universitaria marzo de 2006 Pág. 44

¹⁷⁸ GARCÍA, Jaime. Saturados Juzgados de lo civil con mora de 4,500 procesos. El diario de Hoy, Nacionales. Publicado el 11 de septiembre de 2006, consultado en el sitio <http://www.elsalvador.com>

¹⁷⁹ MARTINEZ RIVAS, Nancy Lourdes y Berta Irene Mauricio Hidalgo. La tutela del derecho a la pronta justicia en el proceso civil salvadoreño. Tesis UES. Ciudad Universitaria marzo de 2006 Pág. 46

3.2.2. LENTITUD DE JUSTICIA.

La Constitución en su artículo 182 atribución 5^o¹⁸⁰ consagra que “*La Justicia debe ser pronta y cumplida* “; de ahí que una justicia lenta es en si una injusticia y una violación a los derechos fundamentales de toda persona. Si los jueces civiles actúan dentro de un sistema escrito propio del siglo XVIII no puede pedirse que resuelva el caso con rapidez similar.¹⁸¹

El sistema escrito, formado por una serie sucesiva de actos, plazos y actas en una justa apreciación, es desesperadamente lento e injusto puesto que no permite al juez una verdadera valoración de la prueba, limitándola de forma cerrada al imponer reglas predeterminadas sobre los medios probatorios.¹⁸²

Los siguientes son datos tabulados en el 2006 por el Diario de Hoy:¹⁸³

- a) Los juzgados de lo Civil del país ha llevado a cada uno a acumular un promedio de tres mil procesos sin resolver.

¹⁸⁰ Art. 182 Cn. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:...5^o Vigilar que se administre pronta y cumplida justicia, para lo cual adoptará las medidas que estime necesarias...

¹⁸¹ Ponencia del Doctor Francisco Chacón Bravo. El Juicio Oral en materia civil; Revista Judicial sobre “la oralidad procesal civil: una alternativa hacia el siglo XXI, segunda conferencia sobre fundamentos teóricos del proceso oral”. Pág. 1

¹⁸² MARTINEZ RIVAS, Nancy Lourdes y Berta Irene Mauricio Hidalgo. La tutela del derecho a la pronta justicia en el proceso civil salvadoreño. Tesis UES. Ciudad Universitaria marzo de 2006 Pág. 44

¹⁸³ GARCÍA, Jaime. Saturados Juzgados de lo civil con mora de 4,500 procesos. El diario de Hoy, Nacionales. Publicado el 11 de septiembre de 2006, consultado en el sitio <http://www.elsalvador.com>

- b) Algunos de estos casos llevan hasta diez años sin que se pronuncie sentencia,
- c) Algunos de los 24 juzgados de lo civil tienen una mora de hasta tres mil procesos pendientes de resolver. Esta cifra es el común denominador en dichas instancias.
- d) Hay algunos juzgados mercantiles que suman más de 13,615 procesos atrasados, otros 10 mil, 6 mil y hasta 5 mil casos.
- e) En el caso de los Juzgados de Menor Cuantía, que son dos nada más (que diligencian casos menores a 25 mil dólares) tienen hasta 13 mil procesos sin resolver.
- f) Los cuatro tribunales de lo civil que hay en San Salvador confirmaron que cada mes reciben entre 50 y 60 denuncias que tienen que diligenciar con prontitud, pero que usualmente se retrasan en su solución debido a que toda gestión de las partes en disputa se debe hacer por escrito.

3.2.3. BUROCRATIZACIÓN EN EL ACTUAL PROCESO MERCANTIL.

Tomando como base el principio de disposición contenido en el Art. 1299 del Código de Procedimientos Civiles¹⁸⁴, el cual dispone que

¹⁸⁴ Art. 1299 C. Pr. Cv. Ninguna Providencia Judicial Se dictará de oficio por los Jueces y tribunales, sino a solicitud de parte, excepto aquellas que la ley ordene expresamente. Pero deberá ordenarse de oficio o sin nueva petición, todo aquello que fuere una consecuencia inmediata o accesorio legal de una providencia o solicitud anteriores; y en caso de duda, bastará la petición verbal desinteresado la cual se mencionará en el mismo auto, sin hacerla constar por separado. Deberá

“ninguna providencia se dictará de oficio por los jueces y tribunales, sino a solicitud de parte...” se considera válida la regla general asentada en su conjunto.

La burocratización en los procesos mercantiles atribuye también a la morosidad judicial, la que es una consecuencia inmediata de la crisis de la justicia mantenida desde antiguo, por la falta de una adecuada conciencia social.¹⁸⁵

El retraso se debe a que toda petición se hace por escrito y que ésta debe ser respondida por la contraparte y así sucesivamente hasta que esos trámites están agotados.¹⁸⁶

3.2.4. CONFORMACIÓN DE MITOS.

Tantos siglos contando con un proceso o un juicio escrito en materia civil y comercial, ha hecho que la mayoría de los abogados de nuestros países y particularmente del nuestro, vean con desconfianza un cambio radical en el sistema procesal mercantil, pasando de un sistema escrito a un

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

¹⁸⁵ MARTINEZ RIVAS, Nancy Lourdes y Berta Irene Mauricio Hidalgo. La tutela del derecho a la pronta justicia en el proceso civil salvadoreño. Tesis UES. Ciudad Universitaria marzo de 2006 Pág. 45

¹⁸⁶ GARCÍA, Jaime. Saturados Juzgados de lo civil con mora de 4,500 procesos. El diario de Hoy, Nacionales. Publicado el 11 de septiembre de 2006, consultado en el sitio <http://www.elsalvador.com>

sistema oral. Romper dicha resistencia, que tienen en la actualidad varias generaciones de abogados no es cosa fácil y son muchas las objeciones infundadas que se le hacen al sistema oral para ser aplicable en materia mercantil y civil. Entre estas podemos citar la dificultad de la materia.

Argumentando que el derecho civil ofrece mayores dificultades desde el punto de vista doctrinario al comparar aquel con el desarrollado en el proceso penal y en consecuencia ni los abogados están en condición de extraer conclusiones al finalizar el debate, ni los jueces están en condiciones de resolver el debate inmediatamente después de terminado el juicio, pues es hasta cierto punto, para el juez, bastante difícil tomar una decisión al momento de concluir los debates orales entre las partes debiendo tomar cierto tiempo, especialmente cuando se ha aportado prueba documental.

Otra objeción es que el proceso oral es más oneroso en su implementación que el proceso escrito y aquellas naciones de tercer mundo entre estas la nuestra no está en condiciones de hacerle frente a este tipo de gastos. Romper estos y otros mitos es lo que no le corresponde solo a las

nuevas generaciones sino a todos los abogados en general que deseen un avance en materia civil y mercantil.¹⁸⁷

3.2.5. ESCASEZ DE PROTAGONISMO DEL JUEZ COMO DIRECTOR DEL PROCESO.

En el actual proceso mercantil no se manifiesta una de las más importantes garantías en beneficio de los justiciables dentro de las facultades conferidas al juez, como lo es la de dirigir el proceso en todas sus etapas, respetando a plenitud la legalidad existente en el Art. 11 de la Cn.¹⁸⁸ y el 2 del C. Pr. Cv.,¹⁸⁹ pese a ello se continua el esquema tradicional del individualismo y privatización de la justicia civil.¹⁹⁰

En relación a las atribuciones de dirección del proceso que debe tener el juez en materia mercantil estas no prevalecen en la actualidad, debido a que los procesos escritos son monitoreados en forma directa por los secretarios y colaboradores jurídicos de los diferentes tribunales y no

¹⁸⁷ MARTINEZ RIVAS, Nancy Lourdes y Berta Irene Mauricio Hidalgo. La tutela del derecho a la pronta justicia en el proceso civil salvadoreño, Tesis UES. Ciudad Universitaria marzo de 2006 Pág. 46

¹⁸⁸ Artículo 11 Ch.- 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

¹⁸⁹ Ar. 2 C. Pr. Cv. La dirección del proceso está confiada al Juez, el que la ejercerá de acuerdo con las disposiciones de este Código, teniendo presente que los procedimientos no penden del arbitrio de los jueces, quienes no pueden crearlos, dispensarlos, restringirlos ni ampliarlos, excepto en los casos en que la Ley lo determine. Sin embargo, accederán a todo lo que no estuviere prohibido y proporcione alguna facilidad al solicitante a mayor expedición en el despacho sin perjudicar a la defensa de la otra parte.

Las partes podrán renunciar a los procedimientos establecidos a su favor, de una manera expresa; tácitamente sólo podrán hacerlo en los casos determinados por la Ley.

¹⁹⁰ Op. Cit. MARTINEZ RIVAS, Nancy Lourdes y Berta Irene Mauricio Hidalgo. Pág. 47

por los jueces a quienes les compete en razón de la intermediación procesal. Por lo que no es recomendable que impere el principio dispositivo haciendo falta un ordenamiento procesal con mayor poder en las facultades al juzgador que se sobreponga al procedimiento de parte lo que sustituirá el sistema tradicional regido por el principio dispositivo.¹⁹¹

La tendencia renovadora propuesta ha tenido una total aceptación en países como: Argentina, Colombia, Venezuela, etc. En los cuales se coloca al juez como director del proceso, consintiendo este papel con el otorgamiento de amplias facultades al juzgador, para que este asuma la dirección y el impulso del proceso constituyendo hoy en día la máxima aspiración de la doctrina procesal latinoamericana.¹⁹²

3.3. TRANSICIÓN DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE A LA APLICACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y MERCANTILES.

El vigente Código de Procedimientos Civiles data de enero de 1882, heredado de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, de donde fue tomado, implica que fue creado bajo el marco normativo de la constitución de 1880; es decir, tuvo como fuente normativa de validez un ordenamiento

¹⁹¹ MARTINEZ RIVAS, Nancy Lourdes y Berta Irene Mauricio Hidalgo. La tutela del derecho a la pronta justicia en el proceso civil salvadoreño. Tesis UES. Ciudad Universitaria marzo de 2006 Pág. 47

¹⁹² Op. Cit. MARTINEZ RIVAS, Nancy Lourdes y Berta Irene Mauricio Hidalgo. Pág. 47.

constitucional de hace más de cien años; en la cual la referencia a derechos de contenido procesal era escasa y más aún lo era la conciencia de su carácter normativo.¹⁹³

Nos encontramos frente a un ordenamiento procesal desactualizado en varios sentidos. En primer lugar, *desde una perspectiva eminentemente normativa* ya que, por un lado, dentro del mismo no se reflejan ese conjunto de garantías de naturaleza procesal previstas en la constitución de 1983 y en algunos Tratados Internacionales suscritos por El Salvador; y, por otro, debido a que su configuración no contiene las herramientas necesarias para dar una respuesta eficaz a las nuevas situaciones jurídicas dignas de tutela previstas incluso en la misma Constitución, algunas de ellas producto de fenómeno de la socialización.¹⁹⁴

En segundo lugar, *desde la óptica doctrinaria*, ya que su actual configuración no incorpora las nuevas técnicas ideadas por la doctrina para lograr que la tutela procesal sea más eficaz, algunas de ellas plasmadas en Código tipo y en ciertas legislaciones modernas.¹⁹⁵

¹⁹³ Comisión coordinadora del sector justicia. IX Conferencia Iberoamericana del sector de justicia. *La Oralidad en la reforma Legal de El Salvador*. San Salvador. El Salvador. Marzo 2006. Pág. 4

¹⁹⁴ Comisión coordinadora del sector justicia. IX Conferencia Iberoamericana del sector de justicia. *La Oralidad en la reforma Legal de El Salvador*. San Salvador. El Salvador. Marzo 2006. Pág. 4

¹⁹⁵ Op. Cit. Pág. 4

Nos encontramos, en este sentido, frente a un sistema procesal que ha cambiado a una velocidad distinta tanto frente al resto de l ordenamiento jurídico salvadoreño con respecto a la doctrina procesal.¹⁹⁶

El Código Procesal Civil y Mercantil, pretende, en ese sentido, adecuar el ordenamiento procesal nacional a la constitución, a los Tratados Internacionales y a los modelos procesales modernos ideados por la doctrina, con el afán de lograr que el proceso mercantil sea efectivamente un instrumento eficaz para la realización del derecho a la protección reconocido en el artículo 2 de la Constitución,¹⁹⁷ o en otros términos, que sea, ciertamente, ese “*derecho creado para tutelar el derecho.*”¹⁹⁸

Dicha idea se plasma expresamente en el código, concretamente desde las primeras disposiciones, en el sentido que el proceso constituye el instrumento para la realización de ese derecho a la protección o, como apunta Couture, el “*el medio para la realización de la justicia*”; sin embargo, el diseño de este instrumento no queda al libre arbitrio del legislador, sino que el constituyente, desde la misma Constitución se ha encargado de establecer esas pautas mínimas sobre las cuales ha de

¹⁹⁶ Op. Cit. Pág. 4

¹⁹⁷ Art. 2 Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y ora, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, ya ser protegida en la conservación y defensa de los mismos. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral.

¹⁹⁸ Comisión coordinadora del sector justicia. IX Conferencia Iberoamericana del sector de justicia. *La Orulidad en la reforma Legal de El Salvador*. San Salvador. El Salvador. Marzo 2006. Pág. 5

configurarse ese mecanismo y en razón de ello el juez, al momento de su tramitación, debe tomarlas en cuenta en virtud de su carácter normativo.¹⁹⁹

Tal y como se plasma en los considerandos III²⁰⁰ y IV²⁰¹ del Código Procesal Civil y Mercantil la normativa vigente se caracteriza por ser un proceso escrito, lento, formal y burócrata y esto demanda una completa transformación procesal, coherente con el derecho a la protección jurisdiccional, con el que se incorpore una serie de preceptos modernos y propios de los procesos orales, como son el predominio de la palabra hablada y la presencia de los principios de inmediación, publicidad, concentración, función activa del juez, reducción de incidentes e impugnación y libre valoración de la prueba.

Con la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil el primero de enero del año dos mil diez quedarán derogados el Código de Procedimientos Civiles,²⁰² la Ley de Procedimientos Mercantiles,²⁰³ la Ley

¹⁹⁹ Op. Cit. Comisión coordinadora del sector justicia. Pág. 5

²⁰⁰ Considerando III. Que los justiciables con absoluta razón demandan una completa transformación procesal, coherente con el derecho a la protección jurisdiccional, en virtud de que el añejo código nació en un contexto social y jurídico muy diferente al del siglo XXI y, por ende, se muestra inadecuado para una satisfactoria solución a los conflictos propios de una sociedad moderna e industrializada.

²⁰¹ Considerando IV. Que la característica principal de la normativa de que se trata, es la de ser un proceso escrito, lento, formal y burócrata; en consecuencia, se impone la implementación de un código que mejore con creces la calidad de la justicia civil-mercantil, incorporando una serie de preceptos modernos y propios de los procesos orales, como son el predominio de la palabra hablada y la presencia de los principios de inmediación, publicidad, concentración, función activa del juez, reducción de incidentes e impugnaciones y libre valoración de la prueba.

²⁰² Decreto Ejecutivo de fecha 31 de diciembre de 1881, publicado en el Diario Oficial N° 1, Tomo 12, Publicado el uno de enero de 1882.

²⁰³ Publicada en el Diario Oficial N° 120, Tomo 239, de fecha veintinueve de junio de 1973.

de Casación,²⁰⁴ las normas procesales de la Ley de inquilinato,²⁰⁵ así como todas aquellas leyes o disposiciones contenidas en otros cuerpos normativos referidos a las materias que regula dicho código.²⁰⁶

Se dispone en el artículo 706 del Código Procesal Civil y Mercantil que *“los proceso, procedimientos y diligencias que estuvieren en trámite al momento de entrar en vigencia el código Procesal Civil y Mercantil, se continuarán y concluirán de conformidad a la normativa con la cual se iniciaron.”*

3.4. SISTEMA ESCRITO.

Para un mejor desarrollo del sistema escrito tenemos que tener en cuenta que este se origina de los sistemas procesales, los cuales el jurista Hugo Alsina²⁰⁷, *“son los distintos modos de desenvolvimiento del proceso, examinando desde un punto de vista externo”*.²⁰⁸ El estudio a discutir es, desde el punto de vista de los medios de expresión que se utilizan durante el desarrollo del proceso los cuales son: la palabra o la escritura, es decir sistemas escrito y sistema oral.

²⁰⁴ Decreto Legislativo 1135 de fecha treinta y uno de agosto de 1953, publicado en el Diario Oficial N° 161, Tomo 160 de fecha cuatro de septiembre de 1953.

²⁰⁵ Publicado en el Diario Oficial N° 35, Tomo 178 del veinte de febrero de 1958.

²⁰⁶ Art. 705. Derogatoria. Código Procesal Civil y Mercantil

²⁰⁷ ALSINA, Hugo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Vol. 4, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2003, Pág.93

²⁰⁸ Para este autor los sistemas son un conjunto de actos del procedimiento en cuya práctica participan el actor, demandado y el juez, los cuales se deben de dar por el orden determinado por la ley.

3.4.1. DEFINICIÓN.

El tratadista Carlos Arellano,²⁰⁹ manifiesta que los sistemas procesales son escritos cuando estos los elementos estos escritos de referencia en el respectivo expediente, ya que esto permite la revisión de constancias siguientes.²¹⁰

El procedimiento escrito fue el que predominó en el proceso común europeo del siglo XII al siglo XVIII, se caracterizó por la falta de relaciones inmediatas entre el juzgador y las partes, la falta de publicidad, la secuencia muy prolongada de plazos y la valoración de las pruebas. En otros términos, el procedimiento escrito tuvo como características la falta de intermediación, el secreto, la dispersión de los actos procesales y el sistema de la prueba legal.²¹¹

3.4.2. CARACTERÍSTICAS.

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

- a) La comunicación entre las partes (actor, demandado, juez y terceros) se desarrolla de una forma escrita.

²⁰⁹ ARELLANO GARCIA, Carlos. Teoría General del proceso, 7ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, Pág.38.

²¹⁰ Dicho autor expone que es necesario el sistema escrito para consulta futuras de determinados proceso o resoluciones que se den dentro de el^{bs}.

²¹¹ CAPPELLETTI, Mauro. La oralidad y las pruebas en el proceso civil. Tratados de Santiago Sentis Melendb. Argentina. 1972. Pág. 34 y 42

- b) La ausencia de todo contacto directo entre el juez, las partes, los peritos y testigos o toda otra fuente de información como lugares y cosas.²¹²
- c) El criterio de apreciación legal de la prueba, (o prueba tasada) quitándole al juzgador toda posibilidad de buscar por sí la verdad.
- d) La realización del procedimiento en etapas separadas y clausuradas por términos preclusivos en las cuales se va desarrollando el trámite.

Consecuentemente en este sistema los jueces utilizan en forma escasa la búsqueda de la verdad, fraccionando en etapas el proceso y sin tener relación directa con los medios de prueba.²¹³

3.4.3. ESTRUCTURA

En nuestra legislación el sistema escrito contiene partes procesales, actos y plazos; en el artículo 190 del código de Procedimientos Civiles,²¹⁴ establece que las partes principales del juicio son: Demanda, citación o emplazamiento, contestación de la demanda, prueba y sentencia.

²¹² No se cumple el principio de inmediación, puesto que no existe la interacción de las partes.

²¹³ Op. Cit. CAPPELLETTI, Mauro. Págs. 45-59.

²¹⁴ Art. 190.- Las partes principales del juicio son: demanda, citación o emplazamiento, contestación, prueba y sentencia.

Nuestro proceso civil en el artículo 192 C. Pr. Cv.²¹⁵ distingue dos formas para iniciar la actividad procesal de acuerdo al valor a reclamar y en ellas tenemos la forma verbal y la forma escrita.

Luego de interpuesta la demanda se realiza la citación la cual es la orden del juez comunicado a una de las partes para que intervengan o asistan a algún acto judicial o al emplazamiento el cual es el llamamiento que hace el juez al demandado para que comparezca a manifestar su defensa, Art 204 y 205 Código de Procedimientos Civiles,²¹⁶ posteriormente se da la contestación de la demanda que es la respuesta que da el reo al actor, confesando o contradiciendo la acción y sus fundamentos por lo que este tiene seis días en los juicios ordinarios para la contestación de la demanda (Art. 516 C. Pr. Cv.)²¹⁷ contestada la demanda siguen la etapa de prueba que es de veinte días (Art. 245 C. Pr. Cv) ²¹⁸ y posteriormente la etapa de sentencia cuyo termino es de doce días (Art. 434 C. Pr. Cv.)²¹⁹

²¹⁵ Art. 192.- La demanda se interpone de palabra o por escrito: de palabra, cuando el valor de lo que se pide no pasa de quinientos colones, aunque no pueda de momento determinarse, debiendo expresarse dichas circunstancias en la demanda; y por escrito, siempre que la cantidad fuere mayor, o sea de valor indeterminado

²¹⁶ Art. 204.- Citación es la orden del Juez comunicada a alguno para que intervenga o asista a algún acto judicial.

Art. 205.- Emplazamiento es el llamamiento que hace el Juez al demandado para que comparezca a manifestar su defensa.

²¹⁷ Art. 516.- El demandado deberá contestar dentro de seis días contados desde el siguiente al de la citación si estuviere en el lugar del juicio, o dentro del término señalado en el emplazamiento si se hallare fuera.

²¹⁸ Art. 245.- La ley concede veinte días para probar en las causas ordinarias, si la prueba ha de hacerse dentro del territorio de la República. Si hubiere de hacerse en alguna de las repúblicas de Centro América, se graduará el término conforme a lo prevenido en el artículo 211, a más de los veinte días del término ordinario.

²¹⁹ Art. 434.- Los Jueces y tribunales en los juicios ordinarios, resolverán definitivamente dentro de doce días contados desde la última diligencia del proceso; los juicios sumarios se fallarán dentro de tres días contados desde la expiración del término probatorio; pero si las causas excedieren de doscientas fojas, y el juzgado o la Cámara estuvieren muy recargados, podrán los Jueces o Magistrados tomarse la mitad más de dichos términos.

El tiempo de duración de este proceso es sumamente lento ya que en la práctica estos tipos de juicios duran hasta dos, cinco, ocho años, este es un proceso engorroso y lleno de arbitrariedades, por parte de los mismos usuarios y trabajadores del sistema ya que son servidores subalternos los que tramitan dentro de los tribunales los expedientes haciendo esto muy difícil la labor de vigilancia y operación de los procesos; evitando así una verdadera valoración de la prueba.

3.4.4. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL SISTEMA ESCRITO.

Ventajas.

- a) Este sistema permite por parte del juez un análisis y un razonamiento mas pausado de los argumentos y medios de prueba que presentaron las partes, formando así una convicción sobre la forma como se debe de resolver cada litigio sometido a su conocimiento, en este sistema las decisiones son producto de la reflexión en la tranquilidad de su despacho.²²⁰
- b) Otorga seguridad y precisión principalmente en la demanda, en la contestación de la demanda y en la formulación de excepciones.²²¹
- c) Las declaraciones quedan fijas y permanentes, las actuaciones pueden reconstruirse y examinarse.²²²

²²⁰ Este es un arma de doble filo para el litigante, ya que con el análisis y razonamiento mas pausado se daría un fallo más apegado a derecho pero extendería más su derecho de respuesta.

²²¹ MONROY CABRA, Marco Gerardo, Principios de Derecho Procesal Civil, 2 edición, Editorial Temis Bogota, 1979., Pág. 47

d) Permite al juzgador el examen y el análisis del expediente, poniendo en conocimiento del juez, hechos que carezcan de prueba.

Desventajas.

a) En el sistema escrito la actividad procesal se diluye y diversifica quebrando la unidad.²²³

b) En este sistema la comunicación entre las partes y el juez, o entre este y terceros se hace por medio de la escritura.²²⁴

c) La presencia del juez no es indispensable, ya que la comisión de funciones es la regla; no solo por que la ley lo autoriza sino, por que la naturaleza de los hechos lo es posible.²²⁵

d) En el proceso escrito el juez va formando su convicción, ya que en algunos casos solo examina la prueba, en cuya producción a veces no interviene como lo son un examen de testigos.

e) Prolonga el curso del proceso; por lo que permite el abuso de los recursos y medios encaminados a dilatar el litigio; sirve de medio para crear confusión en el juez y en la contraparte, y hay veces hace aparecer lo accidental como lo esencial.²²⁶

²²² ARELLANO GARCIA, Carlos. Teoría General del proceso, 7ª Edición, Editorial Porrua, México, 1998, Carlos, Pág.32.

²²³ Se da el quebrantamiento de la unidad, debido a que no existe una interacción juez y partes para llevar un mejor desarrollo del proceso.

²²⁴ No existe interacción para entre los sujetos procesales ya que solo se presenta la petición y esta es resuelta.

²²⁵ Delega funciones a sus subalternos como lo son los colaboradores judiciales y secretarios, limitándose el juez solo a firmar los autos.

²²⁶ DEVIS ECHANDIA, Hemando. Compendio de Derecho Procesal Civil, Teoría General del Proceso, Novena Edición, Editorial ABC-Bogota, 1983 Pág. 69.

3.5. SISTEMAS POR AUDIENCIAS

3.5.1. DEFINICIÓN

Empezaremos a desarrollar este apartado con la definición del tratadista Carlos Arellano en cual en su obra "*Teoría General del Proceso*", en la cual desarrolla y define que los sistemas procesales son orales en cuanto a que muchas de las probanzas se desahogan mediante las declaraciones de los interesados y de los terceros ante el juez.²²⁷

Es decir que el sistema de audiencias busca por que se reciba la prueba en el debate o audiencia y que estas sean las menos posibles, ya que requiere recibir esa prueba de forma concentrada.²²⁸

Nos enseña CHIOVENDA que la trascendente finalidad de la actividad jurisdiccional es hacer justicia y para la consecución de ese logro, el juez "*no debe asistir pasivamente en el proceso, para pronunciar al final una sentencia, sino que debe participar en la lite como fuerza viva y activa*".²²⁹

²²⁷ Op. cit. Pág. 20

²²⁸ SAENZ, Elizondo, María Antonieta, Consideraciones para una reforma del proceso civil, 1 edición Corte Suprema de Justicia, San José, 1999. Pág. 66

²²⁹ CHIOVENDA, Gueseppe, Ensayos de derecho procesal civil, 1 Edición, Ediciones Jurídicas Europa- America, Buenos aires, 1949, Pág. 215.

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

3.5.2. CARACTERÍSTICAS.

- a) Prevalencia de la palabra hablada sobre la escrita.²³⁰
- 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 juez.²³¹
- c) El fallo del juez se da de una manera más ágil, y se levantan actas de constatación de todo acaecido.
- d) La inapelabilidad de las interlocutorias.
- e) Esta inspirado en el principio de oficiosidad.²³²

3.5.3. ESTRUCTURA DEL PROCESO POR AUDIENCIAS.

Este sistema procesal está diseñado para una mayor agilidad en la aplicación de justicia por eso nada más consta de dos etapas las cuales se desarrollan a continuación:

²³⁰ ALSINA, Hugo, Fundamento de Derecho Procesal Vol. 4, Editorial Jurídica, México, 2003, Pág. 38

²³¹ Hace más dinámico el proceso, evitando la acumulación de actos innecesarios que solo llevarían a dilatar el proceso.

²³² DE PINA, Rafael. Principios del Derecho Procesal Civil, 1ª edición, editorial Porrúa, México 1940, Pág. 23

3.5.3.1. ETAPA PREPARATORIA.

En esta etapa se inicia con el objetivo de precisar las cuestiones del debate. El actor expone los hechos al juez (oral o escrito, según la complejidad del asunto), y los fundamentos en que cree basar su derecho.

El demandado ejercita su defensa, precisando bajo la dirección del juez, cuales son los hechos en los cuales se allana y en los cuales esta en desacuerdo y cuales serán las modificaciones que el estime correctas.

En esta misma etapa procesal y solamente sobre aquellos hechos en que las partes tienen discrepancia, ofrecerá la prueba.²³³ Al juez debe concebirse como director del proceso y un orientador de las partes en conflicto, desechado la concepción de ver al juez como un árbitro, que solamente observa a las partes que debaten entre ellas. Los deberes del juez en esta etapa son:

- a) Adquirir un completo desarrollo con el litigio.
- b) Procurar la conciliación en esta etapa sin temor a adelantar criterios.
- c) Examinar a las partes y pedir aclaraciones sobre los aspectos litigiosos.

²³³ El principio de economía procesal será el más aplicado, ya que se evitaban diligencias que con el anterior proceso congestionaban el litigio volviendo lento y convulsionado.

d) Conservar las facultades inquisitivas en materia probatoria para el esclarecimiento de los hechos.²³⁴

3.5.3.2. ETAPA PROBATORIA.

Dentro de esta etapa se da el descubrimiento de prueba y es en el cual las partes deberán dar a conocer los medios probatorios que la otra ha ofrecido previamente aportar, lo que incluye la identidad y dirección de los testigos que pretende aportar, como un medio de transparencia que permite dar a conocer al contrario la prueba que debe contradecir.²³⁵

Es por ello que en esta fase se hace indispensable la observancia del principio de identidad física del juez, el principio de la verdad real, el principio de la libre apreciación de la prueba, el principio inquisitivo en materia probatoria, el principio de impulso procesal de oficio, el principio de inmediación y de publicidad.²³⁶ Por lo que el mismo juez que reciba a prueba es el que dicta sentencia.

²³⁴ CALDERON DE BUITRAGO, Anita, Reflexiones en torno al Proceso civil en El salvador La oralidad procesal civil: Una Alternativa hacia el siglo XXI, 1 Edición, Editorial Programa en administración de justicia en Centro America y Panana, El Salvador, 1999, Pág.16.

²³⁵ Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social. Boletín, de Estudios Legales. Renovación de la Legislación procesal civil y mercantil El Salvador, 2007. Boletín número 76, Pág. 6

²³⁶ Op. cit. Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social Pág. 17-18

3.5.4. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL SISTEMA POR AUDIENCIAS.

Ventajas

- a) 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.
- b) La directa interacción del Juez o Tribunal de las aportaciones probatorias, con la intervención directa de las partes²³⁷.
- c) 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.
- d) La eficaz publicidad de la actuación judicial, puesto que las audiencias son abiertas al público, salvo ciertas excepciones.
- e) 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.
- f) 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

²³⁷ 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.

abogados;²³⁸ 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.

Desventajas

- 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 irreparables.²³⁹
- 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 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

²³⁸ 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

²³⁹ SAENZ, Elizondo, María Antonieta, "Consideraciones para una reforma del proceso civil, 1 edición Corte Suprema de Justicia, San José, 1999. Pág. 69.

impresión recibida se le borre y en consecuencia la memoria lo engañe a la hora del fallo.²⁴⁰

²⁴⁰ DE PINA, Rafael. “principios del Derecho Procesal Civil”, 1ª edición, editorial Porrúa, México 1940. Pág. 22.

**3.5.5. COMPARACIÓN DEL CÓDIGO PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE
CON EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y
MERCANTILES.**

3.5.5.1. PROCESOS

PROCESO COMUN

| CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES | CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL |
|---|--|
| Demanda: se interpone de manera oral cuando el valor de los que se pide es menor a quinientos colones y por escrito cuando es de mayor o de valor indeterminado. Art. 192 | Demanda: deberá ser presentada en forma escrita Art.275 |
| Admisión: Una de las copias presentadas por el demandante le es devuelta con una razón que indique su recibo y la fecha de éste. Art. 195 Inc. 3 | Admisión: presentada la demanda el juez la admitirá mediante auto, si esta cumple con las formalidades esenciales. Art. 275, 278 |
| Emplazamiento: El juez dará traslado por tres días a la parte contraria. | Emplazamiento: Admitida, se le comunica a la parte demandada para que en término de 20 días de su contestación. Art. 282 |
| Contestación de la demanda: Con lo que conteste o en su rebeldía se recibirá la causa a prueba, si fuere necesario. Art. 779. | Contestación de la demanda: Se hará por escrito con las mismas formalidades que la demanda exponiendo las alegaciones admitiendo o negando las pretensiones del demandante y las excepciones materiales que convenga Art. 283 Si no contesta la demanda procede la declaratoria de rebeldía y se entenderá el silencio del |

| | |
|--|--|
| | demandado como un allanamiento o reconocimiento de los hecho Art. 286 |
| Ofrecimiento de prueba: Junto al escrito de demanda y de contestación de la demanda debe mencionarse, no se exige mayor amplitud, los medios probatorios que las partes poseen para fundamentar su derecho. Art. 193 Ord. 5° | Ofrecimiento de prueba: Junto a los escritos iniciales de cada parte deberán aportarse los documentos probatorios en que fundamenten su derecho o indicarse su ubicación solicitando las medidas pertinentes para su incorporación o la realización de aquellos dictámenes periciales que aún no se poseen. Art. 287. |
| | Audiencia Preparatoria: Luego de las alegaciones iniciales en el término de tres días se convocará a una audiencia preparatoria que deberá realizarse en un plazo no mayor 60 días contados desde el momento de la notificación de dicho auto. Art. 289 En ella las partes deberán intentar conciliar, y si no es posible, discutir sobre el saneamiento de defectos procesales fijar con precisión las pretensiones de las partes, la admisión de las pruebas, fijar la fecha de la audiencia probatoria. Arts. 291-310 |
| Término probatorio: El auto que admite las pruebas señala día y hora para su recibimiento. Art. 243 Los hechos de prueba serán expresados simplemente a petición de parte sin discurso ni alegatos. Art. 241. Deben ser presenciados por el juez de la causa. Art. 242. | Audiencia Probatoria: Tiene por objeto la realización oral, con publicidad e inmediación de los medios de prueba admitidos, adoptando las medidas necesarias para su adecuada documentación. Se inicia con la resolución de la audiencia preparatoria. Seguidamente se vierten la prueba en el orden que cada parte estime conveniente para sus intereses evitando el juez el perjuicio al desarrollo de la audiencia y el |

| | |
|--|--|
| <p>La ley concede 20 días para probar los hechos alegados. Art. 245 Pero puede ser aminorado con consentimiento de las partes. Art. 248, más no ampliado. Art. 249</p> | <p>menoscabo del derecho de defensa de la contraparte. Teniendo las partes el derecho de objetar el medio probatorio. Concluidas las pruebas se le concede a cada parte la oportunidad de efectuar sus alegatos finales, de forma oral y que no excedan de treinta minutos o máximo una hora si la complejidad lo requiere. Finalizados el juez da por terminada la audiencia Arts. 402 -412</p> |
| <p>Sentencia: Cumplidos los ocho días del término probatorio el juez pronunciará sentencia dentro de tercero día, sin otra diligencia. Art. 779.</p> | <p>Sentencia Deberá ser dictada dentro de los 15 días siguientes a la finalización de la audiencia probatoria y notificada en un plazo no mayor a 5 días. Art. 417</p> |
| <p>Recursos: Contra la sentencia definitiva las partes pueden solicitar dentro de veinticuatro horas de notificada, que esta sea explicada dentro de tres días contados desde la fecha en que hubiere sido devuelto el traslado por la parte contraria. Art. 436 Se admite también el recurso de apelación Art. 984 y de casación Art. 1 de La Ley de casación.</p> | <p>Recursos: La sentencia definitiva notificada, podrá ser recurrida revisión, apelación y casación. Art. 286</p> |

PROCESO ABREVIADO

| CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES | CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL |
|---|---|
| <p>Demanda: Artículo 975, Código de procedimientos civiles y mercantiles; este juicio la ley procesal actual se le da tramite como un incidente o por una excepción, dentro del proceso en la cual y se resuelve de una forma abreviada.</p> | <p>Demanda: Artículo 418, Código de procedimientos civiles y mercantiles; la demanda en estos tipos de procesos se podrá presentarse en formularios impresos y autorizados por la Corte Suprema de Justicia.</p> |
| <p>Emplazamiento: Artículo 975, Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, se da un traslado a la parte contraria por un termino de 3 días.</p> | <p>Emplazamiento: Artículo 423, Código de procedimientos civiles y mercantiles; en el mismo auto de admisión se señalara el día y hora de la audiencia.</p> |
| <p>Contestación de la Demanda: Artículo 975 Código de Procedimientos Civiles, en este acto procesal puede contestarse la demanda o declarar rebelde al demandado.</p> | <p>Contestación de la Demanda: Artículo 424, Código de procedimientos civiles y mercantiles; este acto procesal se realizara en la audiencia probatoria en el cual quedara expedito el derecho de la reconvenición o mutua petición por parte del demandado.</p> |
| <p>Termino Probatorio: Artículo 975 Código de Procedimientos Civiles, se abrirá a prueba si fuere necesario por el termino de 8 días.</p> | <p>Celebración de la Audiencia: Artículo 423, Código de procedimientos civiles y mercantiles; se realizara dentro del termino de 10 días a un máximo de 20 después de la admisión, en esta</p> |

| | |
|---|--|
| | <p>sentencia el juez podrá proponer el arreglo a través de la conciliación. Se desarrollara el alegato final por cada una de las partes que intervienen en el proceso el cual tendrá una duración de 30 minutos para cada una de ellas.</p> |
| <p>Sentencia: Artículo 975 Código de Procedimientos Civiles, se dictara dentro de tres días terminado el termino probatorio.</p> | <p>Sentencia: Artículo 430, Código de procedimientos civiles y mercantiles; el fallo se emitirá justamente después de concluida la audiencia probatoria, este se anunciara de forma verbal por parte del juez, en este acto las partes podrán solicitar la firmeza del fallo o recurrir según sea el resultado.</p> |

PROCESO EJECUTIVO

| CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES | CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL |
|--|---|
| Demanda: Se presenta por escrito | Demanda: Se presenta por escrito, solicitando el mandato ejecutivo y el decreto de embargo acompañado del título y demás documentos que determinen la cantidad reclamada Art. 465 |
| Admisión: Reconocida la legitimación del demandante y la fuerza ejecutivo del título, sin citación contraria se dará trámite a la demanda, se decretará e embargo y se emite el mandamiento. Art. 594 | Admisión: Reconocida la legitimación del demandante y la fuerza ejecutivo del título, sin citación contraria se dará trámite a la demanda, se decretará e embargo y se emite el mandamiento. Art. 466 |
| Emplazamiento: La notificación del mandamiento embargo equivale al emplazamiento Art. 595 | Emplazamiento: La notificación del mandamiento embargo equivale al emplazamiento Art. 468 |
| Contestación de la demanda: Luego del emplazamiento se tienen por ley tres días para contestar la demanda. Art. 595 | Contestación de la demanda: Luego del emplazamiento se tienen por ley tres días para contestar la demanda. Art. 468 |
| Oposiciones: Deben ser alegadas al contestar la demanda Art. 595 Inc. 2 | Oposiciones: Si se opone a la demanda el demandado deberá alegar los motivos ya sea por defectos procesales o vicios insubsanables, las cuales deberán formularse en el plazo de 5 días desde el emplazamiento aportándose las pruebas documentales que las fundamenten Pero si esos |

| | |
|--|---|
| | documentos no resuelven por sí, el juez citará a una audiencia de prueba. Art. 471, 472. |
| Término Probatorio: Si se opusieren excepciones se abrirá el juicio a prueba por ocho días fatales y comunes que corren desde el día siguiente al de la última notificación. Art. 595 Inc. final y 596 | Audiencia probatoria: Debe celebrarse dentro de los diez días siguientes a su dictamen. Sino asiste el deudor se tendrá por desistida la oposición y se le condena a las costas producidas. Si el demandante el que no compareciere el juez resolverá sin oírle. Art. 473 |
| Sentencia: Vencido el término probatorio, sin admitir ninguna solicitud de las partes el juez dentro de los tres días siguientes pronunciará sentencia según el mérito de las pruebas, si se hubieren producido. Art. 597 | Sentencia: Si la oposición es estimatoria. El juez declara “ <i>sin lugar</i> ” la pretensión y se levanta el embargo condenándose en costas al demandante. Si la oposición es desestimatoria totalmente se continúa el proceso y se condena en costas al demandado y si es parcial se continúa con el proceso pero no hay condena en costas para ninguna de las partes. Art. 474. |
| Recursos: La sentencia es apelable. Art. 600 | Recursos: La resolución de las oposiciones son apelables. Art. 475 |
| Cosa Juzgada: LA sentencia dada en juicio ejecutivo coproduce los efectos de cosa juzgada, y deja expedito el derecho de las partes para controvertir en juicio ordinario la obligación que causó la ejecución. Art. 599 | Cosa Juzgada: Las sentencias en los procesos ejecutivos no producen efecto de cosa juzgada sobre las excepciones y defensas no aducidas por el demandado, quedando a salvo el derecho para promover el proceso común o abreviado que corresponda sobre la misma cuestión. Art. 476 |

PROCESOS POSESORIOS

| CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES | CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL |
|--|---|
| <p>Demanda: se interpone de manera oral cuando el valor de los que se pide es menor a quinientos colones y por escrito cuando se mayor o de valor indeterminado. Art. 192</p> | <p>Demanda: será formulada por escrito. Art. 418</p> |
| <p>Admisión: Una de las copias presentadas por el demandante le es devuelta con una razón que indique su recibo y la fecha de éste. Art. 195 Inc. 3</p> | <p>Admisión: el juez resolverá por medio de auto en el plazo de 5 días desde su presentación Art. 421</p> |
| <p>Emplazamiento: El juez dará traslado por tres días a la parte contraria.</p> | <p>Emplazamiento: El demandado tiene 10 días desde que la demanda ha sido admitida para que se presente a la sede judicial a oponerse. Art. 481 Inc. 1</p> |
| <p>Contestación de la demanda: Con lo que conteste o en su rebeldía se recibirá la causa a prueba, si fuere necesario. Art. 779.</p> | <p>Contestación de la demanda: Si no se presenta para oponerse a la demanda inmediatamente se dicta sentencia estimatoria de las pretensiones del demandante. Art. 481 Inc. 2</p> <p>Si se presenta para oponerse a la demanda se cita a las partes a una audiencia. Art. 481 Inc. 2</p> |
| <p>Término Probatorio: Se recibirá la causa a prueba por ocho días con todos cargo. Art. 779</p> | <p>Audiencia: Se celebrará en una sola convocatoria, citándose a ambas partes e interesados, portando todos los medios de prueba Art. 423</p> <p>Si el demandante no comparece se tendrá por desistida la demanda, imponiéndosele las cosas causadas Art.</p> |

| | |
|--|--|
| | <p>425 Inc. 1</p> <p>La incomparecencia del demandado no suspende la audiencia Art. 423 Inc. final y 425 inc. final</p> <p>Constituida la audiencia, el juez intentará que las partes concilien siguiéndose el procedimiento de la audiencia preparatoria del proceso común Art. 426</p> <p>Si las partes no logran conciliar se le concede la palabra al demandante para que ratifique su demanda sin poder hacer en ella variación sustancial Art. 427 Inc. 1</p> <p>Luego se le da la palabra al demandado que iniciará alegando los defectos procesales que evidencie en la demanda, posteriormente afirmando o negando concretamente los hechos y fundamentos de derecho de la demanda Art. 427 Inc. 2</p> <p>Pudiendo en cada intervención al contraparte reconvenir e intervenir cuantas veces el juez lo estime pertinente Art. 427 Inc. final.</p> <p>A continuación las partes propondrán las pruebas de que constan, de las cuales solo serán admitidas las útiles y pertinentes Art. 428</p> <p>Vertida la prueba, las partes o sus abogados darán sus alegaciones finales en un tiempo que no exceda de treinta</p> |
|--|--|

| | |
|--|---|
| | <p>minutos o el tiempo que el juez crea conveniente Art. 429</p> |
| <p>Sentencia: Cumplidos los ocho días del término probatorio el juez pronunciará sentencia dentro de tercero día, sin otra diligencia. Art. 779.</p> | <p>Sentencia: Terminada la audiencia el Juez dictará sentencia Art. 430; la cual podrá ser dictada de manera oral si la complejidad fáctica y jurídica lo permitiera, motivándola sucintamente preguntando a las partes su deseo de recurrirla. En caso de no ser recurrida se declarará su firmeza en el acto. En caso que alguna o ambas partes deseen recurrirla el juez dictará la sentencia luego por escrito. Art. 221</p> |
| <p>Recursos: Contra la sentencia definitiva las partes pueden solicitar dentro de veinticuatro horas de notificada, que esta sea explicada dentro de tres días contados desde la fecha en que hubiere sido devuelto el traslado por la parte contraria. Art. 436 Se admite también el recurso de apelación Art. 984 y de casación Art. 1 de La Ley de casación.</p> | <p>Recursos: Contra las sentencias definitivas solo procede el recurso de apelación Art. 482 Inc. 2 Contra las sentencias pronunciadas en apelación no se admiten recursos, salvo el de casación en caso que se alegare que la resolución es contradictoria con otras sentencias dictadas en supuestos semejantes. Art. 482 Inc. 3</p> |
| <p>Cosa juzgada: Las sentencias reciben la autoridad de cosa juzgada cuando las partes hacen un reconocimiento expreso del pronunciamiento y cuando consienten tácitamente en ella no recurriéndola. Art. 445</p> | <p>Cosa juzgada: La sentencia en los juicios posesorios no produce efecto de cosa juzgada, queda a salvo el derecho de las partes para acudir al proceso declarativo para resolver con carácter plenario. Art. 482 Inc.1</p> |

JUICIO DE INQUILINATO

| LEY DE INQUILINATO | CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL |
|--|---|
| <p>Demanda: La demanda debe ser acompañada por el contrato de arrendamiento y debe ser presentada después de los ocho días de que vence el plazo para el pago del canon respectivo. Art.33 Inc. 1</p> | <p>Demanda: La demanda en estos tipos de procesos se podrá presentarse en formularios impresos y autorizados por la Corte Suprema de Justicia. Art. 418</p> |
| <p>Emplazamiento: Se realiza de forma escrita y se entrega una copia al demandado. Art. 34 Inc. 1</p> | <p>Emplazamiento: En el mismo auto de admisión se señalará el día y hora de la audiencia. Art. 423</p> |
| <p>Contestación de la Demanda: El inquilino tiene 48 horas para hacer uso de su derecho de defensa. Art. 34 Inc. 1°</p> | <p>Contestación de la Demanda: Este acto procesal se realizara en la audiencia probatoria en el cual quedara expedito el derecho de la reconvencción o mutua petición por parte del demandado. Art. 424</p> |
| <p>Término Probatorio: Se abre a prueba por el término de 4 días. Art. 34 Inc. 1°</p> | <p>Celebración de la Audiencia: Se realizara dentro del termino de 10 días a un máximo de 20 después de la admisión, en esta sentencia el juez podrá propones el arreglo a través de la conciliación. Se desarrollara el alegato final por cada una de las partes que intervienen en el proceso el cual tendrá una duración de 30 minutos para cada una de ellas. Art. 423</p> |
| <p>Sentencia: Se dictara sentencia por el plazo de tres días después del término de prueba. Art. 35 Inc. 1°</p> | <p>Sentencia:, El fallo se emitirá justamente después de concluida la audiencia probatoria, este se anunciara de forma verbal por parte del juez, en este acto las partes podrán solicitar la firmeza del fallo o recurrir según sea el resultado. Art. 430</p> |

3.5.5.2 MEDIOS PROBATORIOS

| CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES | CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL |
|---|--|
| <p>Prueba por instrumentos: Los instrumentos públicos expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, etc. Hacen plena prueba art. 236, 258 Instrumentos auténticos: hacen plena prueba art. 260. Los instrumentos rivados: hacen prueba semiplena o incompleta. Art. 236</p> | <p>Prueba Documental: Instrumentos públicos: su valor probatorio constituye prueba fehaciente de los hechos o actos alegados. Instrumentos privados: hacen prueba plena de su contenido y se valoraran conforme a las reglas de la sana crítica y del criterio humano. Art. 341</p> |
| <p>Prueba testimonial: La prueba testimonial solo es admitida en los casos que enumera el art. 292</p> | <p>Declaración de parte y de testigos: La declaración puede ser solicitada a fin de preparar la pretensión o defensas, será efectuada de forma oral mediante el interrogatorio directo de la parte que la propuso. Art. 344, 354</p> |
| <p>Prueba por peritos: Solo es admitida en los puntos de hechos facultativos o profesionales y en los casos que la ley lo determine expresamente. Dos peritos podrán ser nombrados por el juez o excepcionalmente por las partes si comparecen a proponerlos de forma unánime. El dictamen uniforme de los peritos juramentados constituye plena prueba en la parte facultativa o profesional. Art. 343, 347, 363.</p> | <p>Prueba pericial: Se utiliza cuando la apreciación de un hecho controvertido requiera conocimiento científico o de alguna técnica especializada las partes podrán proponer la práctica de la prueba pericial. Art. 375 Un solo perito será suficiente para que con su dictamen se tenga por establecidos los hechos. Art. 384 La prueba pericial será valorada conforme a las reglas de la sana crítica y el conocimiento humano, tomándose en cuenta la idoneidad del perito, el contenido del dictamen y la declaración vertida en la celebración de la audiencia. Art. 389</p> |
| <p>Inspección Personal del Juez: Será utilizada en los casos que la inspección personal sea útil</p> | <p>Reconocimiento judicial: Se podrá proponer este medio de prueba cuando sea necesario el</p> |

| | |
|---|--|
| <p>para el esclarecimiento de hecho y en especial en demandas por desarreglo de límites, usurpaciones de tierras, etc. La inspección personal hace plena prueba ya sea que se haya practicado por el juez únicamente o acompañado de peritos. Art. 366, 370</p> | <p>esclarecimiento de hechos, además el juez podrá de oficio ordenarlo cuando lo considere necesario para dictar sentencia. Art. 390</p> <p>La inspección personal hará plena prueba ya sea que se haya realizado únicamente por el juez o acompañado de peritos. Art. 370</p> |
| <p>Prueba por Confesión: Es la declaración o reconocimiento que hace una persona sobre si misma sobre la verdad de un hecho, puede ser verba o escrita. Art. 371, 372</p> <p>La confesión judicial y extrajudicial hace plena prueba contra el que l ha hecho. Art. 374</p> | <p>Prueba por Confesión: No la regula el código</p> |
| <p>Prueba por Juramento</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Decisorio: es el pedido de una de las partes a la otra obligándose a pagar lo que jure ● Estimatorio: se da cuando es la ley la que acepta como juramento de la parte beneficiada de una prestación exigida al contrario que en el proceso sean objeto de prueba Art. 392 <p>La prueba por juramento solo procede a instancia de parte y posee como requisito de eficacia que no puede versar sobre supuestos de derecho.</p> | <p>Prueba por Juramento : No la regula el código</p> |
| <p>Medios de Reproducción del Sonido, Voz o de la Imagen y Almacenamiento de Información: No la regula el código</p> | <p>Medios de Reproducción del Sonido, Voz o de la Imagen y Almacenamiento de Información: Se podrán proponer como medios de prueba toda una serie de elementos tecnológico que sean aptos para la r Reproducción del Sonido, Voz o de la Imagen y</p> |

| | |
|--|--|
| | Almacenamiento de Información la proposición de estos medios deberá hacerse en la demanda y se reproducirán en la audiencia. Art. 396, 397,399 |
|--|--|

CAPITULO IV
PROYECTOS ALTERNOS PARA EL
MEJORAMIENTO DE LA LEGISLACION
MERCANTIL Y EL SOSTENIMIENTO DEL NUEVO
MODELO PROCESAL

SUMARIO: **4.1.** Exordio **2.** Anteproyecto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información **4.2.1.** Concepto de Información Pública **4.2.2.** Transparencia **4.2.3.** Principios que rigen la Transparencia y el Acceso a la Información. **4.3.** Anteproyecto de Ley de Recuperación Empresarial y Quiebra **4.4.** Firma Electrónica **4.4.1** Concepto de Firma y Firma Electrónica. **4.4.2** Características de la Firma Digital. **4.4.3** Funciones Jurídicas de la Firma Digital **5.** Hipoteca Centroamericana. **4.5.1.** Objetivos Principales de la Iniciativa **4.5.2.** Etapas de la Iniciativa. **4.5.3** Beneficios a obtener con la Hipoteca Centroamericana. **4.6.** Fortalecimiento de las Instituciones Públicas

4.1. EXORDIO.

Con la entrada en vigencia de un nuevo cuerpo normativo se hace necesaria la regulación de ciertos elementos que complementen a la norma que ha entrado en vigencia, con la finalidad de lograr un mejor desempeño de esta y evitar posibles vacíos legales.

Es por eso que hoy en día se está discutiendo sobre la aplicación de proyectos normativos alternos que permitirán una mejor transparencia en el actuar de las instituciones publicas para con los ciudadanos y que además fortalezcan mecanismos jurídicos que durante su vigencia no ha tenido significativa aplicación práctica y que al ser regulados por separado, de una

forma mas concisa y precisa, podrán responden a las necesidades que afronta la realidad económica del país, misma que debe irse abriendo espacios en la brecha marcada por las innovaciones tecnológicas, la cuales otorgan validez y eficacia jurídica a muchas de las transacciones comerciales realizadas y que vienen a ser herramientas que facilitan la movilidad de capital en la región.

El adoptar una nueva legislación en el área Procesal Civil y Mercantil supone dejar fuera de la legislación aspectos que por su naturaleza han dejado de tener efectos en la vida jurídica, para dar paso a instrumentos novedosos que serán de mayor utilidad, por lo que se hace obligatorio fortificar actuaciones de las Instituciones Públicas, además de reestructurar o ampliar las competencias de estas a fin de asegurar el fiel cumplimiento de la norma que acaba de entrar en vigencia, puesto que de no generar cambios en su forma de actuar, en muy poco tiempo se desnaturalizaría la función para la cual fueron creados o adoptados nuevos Instrumentos de Derecho.

4.2. ANTEPROYECTO DE LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACION.

El Anteproyecto de Transparencia y Acceso a la Información Pública, fue creado por dos instituciones que tienen protagonismo en la vida jurídica del país ya que surge del esfuerzo conjunto del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional Sección El Salvador, IIDC, y la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social, FUSADES.²⁴¹ La iniciativa surge ante la necesidad de contar con una ley especial que regule el derecho al acceso a la información pública, ya que en El Salvador se norma de manera dispersa y contradictoria, favoreciendo la reserva de la información.

Este tipo de normas no son una novedad, existiendo un antecedente sueco que data de 1766; en la actualidad 71 países alrededor del mundo las poseen. En nuestra región Centroamericana los países que cuentan con la normativa antes mencionada son Guatemala, Nicaragua, Honduras, Panamá y Belice ya tienen leyes de acceso a la información pública.

El Anteproyecto que se desarrolla tiene por finalidades asegurar la transparencia de las instituciones y dependencias del Estado y garantizando

²⁴¹ Fundación Salvadoreña par el Desarrollo Económico y Social. Las instituciones democráticas en El Salvador: Boletín ,Urge una ley de transparencia y acceso a la información.. Agosto de 2007 San Salvador, El Salvador Pág. 9.

el acceso efectivo de toda persona a la información pública, contribuyendo a mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, modernizar el Estado, luchar contra la corrupción y consolidar la democracia salvadoreña; para lograr dichos objetivos es necesario un esfuerzo integral de todos los sectores de la sociedad para construir una cultura de transparencia y acceso a la información, que nos permita fortalecer las instituciones de la administración, robustecer la democracia y la defender de un Estado de derecho.

Que la transparencia y el acceso a la información pública propician la modernización de un Estado, puesto que implican introducir sistemas más eficientes de administración pública adecuados al manejo y conservación de los archivos nacionales; además, son condiciones básicas para una efectiva participación ciudadana tanto en el control social, político y programas, el cual se ve reflejado en la toma de decisiones que contribuyen al fortalecimiento de las instituciones públicas, al mejoramiento de la calidad de la democracia y a la plena vigencia del estado de derecho; llevando así a respetar los preceptos constitucionales que consagra nuestra carta magna en el artículo 6 inciso 1; en el cual manifiesta, *toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, el que*

*presupone de manera ineludible el derecho de acceso a la información pública.*²⁴²

Otro de los derechos que comprende el acceso a la información pública y que es conocido como el derecho de petición es el desarrollado en el artículo 18 de la constitución en el cual consta, “*Que toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito a las autoridades legalmente establecidas y a que se le haga saber lo resuelto*”.

4.2.1 CONCEPTO DE INFORMACIÓN PÚBLICA.

Es la facultad que tiene toda persona para solicitar y recibir información generada, administrada o en poder de las instituciones públicas y demás entes obligados de manera oportuna y veraz, sin necesidad de identificarse ni sustentar interés o motivación alguna.²⁴³

Entendiendo por información pública es aquella en poder de los entes obligados contenida en documentos, archivos, datos, comunicaciones

²⁴² Art. 6.- Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos siempre que no subvierta el orden público, ni lesione la moral, el honor, ni la vida privada de los demás. El ejercicio de este derecho no estará sujeto a previo examen, censura ni caución; pero los que haciendo uso de él, infrinjan las leyes, responderán por el delito que cometan.

²⁴³ Fundación Salvadoreña por el Desarrollo Económico y Social. Las instituciones democráticas en El Salvador: Boletín, Urge una ley de transparencia y acceso a la información.. Agosto de 2007 San Salvador, El Salvador Pág. 8.

y todo tipo de registros que documenten el ejercicio de sus facultades o actividades, que consten en cualquier medio, ya sea impreso, óptico o electrónico. Dicha información podrá haber sido generada, obtenida, transformada o conservada por éstos a cualquier título, independientemente de su fuente o fecha de elaboración y que no sea confidencial.

4.2.2. TRANSPARENCIA

Dando un concepto para mejorar el análisis del presente, se entenderá por transparencia a aquén deber de apertura y publicidad que tienen los servidores públicos en el desempeño de sus competencias y en el manejo de los recursos públicos.²⁴⁴ Dentro del presente tema se desarrollaran distintos puntos entre los cuales se tendrá quienes estarán sujetos a rendir transparencia de su gestión y tendremos; por ejemplo: personas privadas, individuales o jurídicas, que manejen recursos públicos.

4.2.3. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA TRANSPARENCIA Y EL ACESO A LA INFORMACIÓN.

- a) **Máxima publicidad:** la información en poder de los entes obligados es pública y su difusión irrestricta, salvo las excepciones expresamente establecidas por la ley. es decir que dentro de este principio se establece

²⁴⁴ Lo que se busca con la creación de la ley de Transparencia es que la sociedad se vuelva mas participativa y conozca la transparencia con la que trabaja las instituciones de gobierno.

publicidad de los datos salvo que dentro de los datos resguardados existan información de interés general para la investigación de indeterminado para los usuarios.

- b) Disponibilidad: la información pública debe estar al alcance de los particulares, para ser vista y darle cumplimiento al principio de publicidad.
- c) Prontitud: la información pública debe ser suministrada con prontitud.
- d) Integridad: la información pública debe ser completa, fidedigna y veraz.
- e) Igualdad: el suministro de la información pública debe ser indiscriminado.
- f) Sencillez: los procedimientos aplicados para la eficacia de esta ley deben ser simples y expeditos.
- g) Gratuidad: el acceso a la información debe ser gratuito.

Las solicitudes de información en poder de estas personas se tramitarán con el ente público al que corresponda su vigilancia o con el que se vinculen.²⁴⁵ Los privados obligados deberán informar al particular quien es esta entidad.

Algo novedoso he importante dentro del anteproyecto de acceso a la información es la creación de un Instituto de Transparencia y Acceso a la Información pública (ITAI). También recomienda la formación de la figura

²⁴⁵ Ayudara a despolarizar la situación política social que se vive en el país

denominada “*oficial de la información*” para gestionar la solicitud, uso y destino de todos los datos este Instituto será el ente encargado de la confidencialidad de la información, su naturaleza será autónomo en el cual estará integrado por 4 comisionados, nombrados por Corte Suprema de Justicia de una lista de candidatos formada por ciudadanos de reconocida honorabilidad propuestos por: ANEP, FUSADES, APES y el conjunto de las universidades acreditadas y la UES.²⁴⁶

4.3. ANTEPROYECTO DE LEY DE RECUPERACIÓN EMPRESARIAL Y QUIEBRA

Para la economía, quiebra significa la situación en que se encuentra un patrimonio que es incapaz de satisfacer las deudas que pesan sobre él; por lo que, la expresión "estar en quiebra" quiere decir no poder pagar íntegramente a todos los que tienen derecho a ser pagados: es un estado de desequilibrio entre los valores realizables y los créditos por pagar.²⁴⁷

Quiebra en términos legales es la situación legal a que puede verse compelido un comerciante que, momentánea, temporal o definitivamente

²⁴⁶ Anteproyecto de ley de transparencia. www.fusades.org.sv. San Salvador. 2008. Pág. 5

²⁴⁷ GUACUTI SIVILA, Elizabeth C. La Quiebra Consultado del sitio <http://www.monografias.com> en fecha 19 de Octubre de 2008. Pág. 1

se encuentre imposibilitado del cumplimiento de las obligaciones contraídas.²⁴⁸

La Quiebra cómo procedimiento puede definirse como *"Un conjunto de normas y actos procesales dirigidos a la liquidación del patrimonio del fallido²⁴⁹ y su reparto entre los acreedores unitariamente organizados bajo el principio de la comunidad de pérdidas"²⁵⁰* por medio del cual los créditos exigibles contra el deudor solo pueden hacerse valer en la quiebra y unidos en ella por una suerte común, o sea, participando en el reparto o distribución del patrimonio liquidado en proporción a su importe²⁵¹

La quiebra, actualmente, está regulada en varios cuerpos legales: el Código de Comercio; la Ley de Procedimientos Mercantiles; el Código de Procedimientos Civiles, y básicamente es un proceso para inmovilizar los bienes del deudor y vigilar que se distribuyan en forma equitativa entre los acreedores, se nombra un Sindico de la Quiebra encargado de administrar y liquidar los bienes. Existe además, la Suspensión de Pagos que puede promover el deudor.²⁵²

²⁴⁸ ROMERO PINEDA, Roberto. La quiebra de las empresas. Consultado del sitio <http://www.cnr.gob.sv> en fecha 19 de septiembre de 2008.

²⁴⁹ Fallido es la persona física o jurídica que se encuentra en estado de quiebra.

²⁵⁰ GUACUTI SIVILA, Elizabeth C. La Quiebra Consultado del sitio <http://www.monografias.com> en fecha 19 de Octubre de 2008. Pág. 1

²⁵¹ ESPINDOLA LOPEZ, José. Primer congreso del derecho concursal 2007. La masa pasiva del concurso. Consultado del sitio <http://mx.geocities.com/jelconcur> México Junio 2007

²⁵² ROMERO PINEDA, Roberto. La quiebra de las empresas. Consultado del sitio <http://www.cnr.gob.sv> en fecha 19 de septiembre de 2008.

En la práctica, ambas figuras se han vuelto obsoletas, y su aplicación casi nula, ya que los Bancos e Instituciones Financieras en cuanto la empresa o persona entra en un estado de mora alarmante, optan por entablar inmediatamente Juicios Ejecutivos para asegurarse en obtener primero el nombramiento de un Interventor con Cargo a la Caja²⁵³, y los demás que vengan secuestrarán los mismos bienes, provocando una acumulación de Juicios, que esperarán Sentencia. Por supuesto, tienen prioridad los acreedores hipotecarios, o con créditos preferentes²⁵⁴, y el resto hará una larga fila a la espera de lo que sobre.²⁵⁵

Lo anterior no permite ni alivia la situación del deudor, ni mucho menos, presenta una reestructuración de sus deudas o reorganización que asegure a los acreedores que recibirán sus pagos. Se da el caso de empresas que tienen bienes, cuyo valor es superior a dos o tres veces lo adeudado, y si no encuentran un comprador, están condenadas a perder todos sus activos.²⁵⁶

En la legislación estadounidense las grandes compañías que enfrentan dificultades financieras se declaran en quiebra, suspenden el pago

²⁵³ El art. 556 Inc. 2 del Código de Comercio menciona al interventor con cargo a la caja como el depositario de los bienes de la empresa en su conjunto embargados responsable de su cuidado y administración.

²⁵⁴ “Art. 2217 Cc. Las causas de preferencia son solamente el privilegio y la hipoteca...”

²⁵⁵ ROMERO PINEDA, Roberto. La quiebra de las empresas. Consultado del sitio www.cnr.gob.sv en fecha 19 de septiembre de 2008.

²⁵⁶ ROMERO PINEDA, Roberto. Op. Cit.

de obligaciones y elaboran un Plan de Reorganización, que aprobado por los acreedores y confirmado por la Corte de Quiebra, les permite salir airoso y no cerrar la empresa.²⁵⁷

Aún cuando el Código de Comercio vigente y la Ley de Procedimientos Mercantiles regulan materias de quiebra y de suspensión de pagos, el conocimiento en los tribunales es escaso. Careciendo de relevancia judicial. Más aún, entre los agentes económicos y profesionales del Derecho hay desconocimiento de la existencia y utilidad de esas figuras debido a la excesiva protección al deudor; la lentitud de los procedimientos y el poco interés de los acreedores²⁵⁸

El ordenamiento jurídico mercantil salvadoreño relativo a la quiebra y a la suspensión de pagos de los comerciantes es no solo ya arcaico, sino que durante su vigencia no ha tenido significativa aplicación práctica, revelándose inadecuado para cumplir sus fines relativo a ésta materia, lo que ha resultado en grave desatención de un crucial sector de la realidad económica del país, aquél en el que viven y trabajan los empresarios,

²⁵⁷ ROMERO PINEDA, Roberto. Op. Cit.

²⁵⁸ Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social. Presentación de Anteproyecto de Ley de Recuperación Empresarial. Proporcionada por Lic. Raúl Villamariona del Departamento de Estudios Legales.

contribuyendo a la economía nacional y al bienestar general, y en el que enfrentan riesgos comerciales inherentes a su actividad²⁵⁹

La versión del año 2006 del Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil en su Art. 17²⁶⁰, en cuanto al ámbito material de aplicación se refiere, decía en su Inc. 2 que la quiebra y la suspensión de pagos quedaban excluidos de ese cuerpo normativo y que debían emitirse una normativa propia especial para regir tales figuras. Sin embargo en el Código Procesal Civil y Mercantil aprobado dicho inciso fue sustituido y no encontramos en su articulado ninguna regulación a tales efectos.

El Anteproyecto de Ley de Recuperación Empresarial y Quiebra tiene por objeto la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, frente a situaciones de su insolvencia actual o inminente, y eventualmente lograr la reintegración expedita y ordenada de los bienes de su patrimonio a la economía nacional para su continua productividad.²⁶¹

²⁵⁹ Considerando 4 del Anteproyecto de Ley de Recuperación Empresarial y Quiebra. Versión Junio 2008. El Salvador

²⁶⁰ “Art. 17 Los procesos y procedimientos civiles y mercantiles se tramitarán conforme a lo dispuesto en este Código, sin perjuicio de lo previsto en tratados internacionales.

Quedan excluidos del ámbito de este Código la jurisdicción voluntaria, el arbitraje, el concurso de acreedores, la quiebra y la suspensión de pagos, que se regirán por su normativa propia especial que para tales efectos se emita.”

²⁶¹ Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social. Boletín de Estudios Legales. Departamento de Estudios Legales. Foro de Análisis de nuevas leyes mercantiles: Ley de Recuperación Empresarial y Quiebra y Ley de Prenda Especial. Boletín de Prensa de 9 de Mayo de 2008

Esta constituye un esfuerzo más de FUSADES dentro del eje de “oportunidades”, con el fin de capitalizar las experiencias de otros países y poder retomar aquellos aspectos que nos permitan ir enriqueciendo el proceso de construcción de marcos jurídicos modernos que respondan a la realidad actual de nuestro país y nos permita ser un país competitivo en el ámbito internacional.²⁶²

Este anteproyecto de ley surge de la obligación constitucional del Estado de asegurar a sus habitantes el bienestar económico, tal y como se plasma en el art. 101 de la Constitución²⁶³, con el que se obliga al Estado desarrollar planes de toda índole con el fin último de fomento, incremento y sostenimiento de la actividad económica digna.

Busca corregir los errores que han originado la falta de uso de las figuras de quiebra y suspensión de pagos consagradas en el Código de Comercio.²⁶⁴

²⁶² Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social Op. Cit.

²⁶³ Art. 101 Cn. El orden económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, que tienden a asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano.

El Estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos. Con igual finalidad, fomentará los diversos sectores de la producción y defenderá el interés de los consumidores.

²⁶⁴ Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social. Presentación de Anteproyecto de Ley de Recuperación Empresarial. Proporcionada por Lic. Raúl Villamariona del Departamento de Estudios Legales.

Su prioridad es la recuperación de la empresa, protegiendo: trabajo, trabajadores, activos, acreedores y a la economía en general. Fomentando el siguiente orden: ²⁶⁵

- a) La reestructuración de la empresa.
- b) La venta de la empresa como un ente en operación.
- c) Si lo anterior no fuera posible, vender las unidades operativas por separado.
- d) Y por último ante la imposibilidad de las anteriores opciones se permitirá la venta individualizada de los activos.

Tiene por objetivos principales: ²⁶⁶

- a) Buscar equilibrio entre la protección que se otorga a los deudores y a los acreedores.
 - b) Procurar mayor participación de los acreedores en los procedimientos respectivos.
 - c) Fomentar la recuperación de las empresas bien sea a través de la reestructuración o a través de la venta de la empresa operativa.
 - d) Solucionar de forma rápida, eficiente y transparente los procedimientos de liquidación y reestructuración de empresas.
- Proponiendo un solo texto normativo que contenga disposiciones

²⁶⁵ Op. Cit.

²⁶⁶ Op. Cit.

sustantivas y adjetivas, facilitando arreglos extrajudiciales de reestructuración y de liquidación de empresas y la acumulación de todos los procedimientos judiciales.

La legislación de la quiebra mercantil es esencial en un ordenamiento jurídico moderno, por cuanto:²⁶⁷

- a) Permite terminar con las empresas inviables cuyos bienes pueden ser vendidos en parte o como una empresa en operación, volviendo estos a ingresar al proceso productivo.
- b) Salvan a las empresas viables facilitando mecanismos de reestructuración, por lo cual terminan operando, la economía no es afectada y los trabajadores conservan su trabajo.
- c) Los acreedores cuentan con una herramienta que les permita cobrar eficientemente sus créditos contra un negocio en dificultades, aún ante la ausencia de garantías.

²⁶⁷ Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social. Presentación de Anteproyecto de Ley de Recuperación Empresarial. Proporcionada por Lic. Raúl Villamariona del Departamento de Estudios Legales.

A continuación presentamos un cuadro comparativo entre el actual régimen de la quiebra y suspensión de pagos y lo que se propone con el anteproyecto de Ley discutido y analizado por el momento en FUSADES.

| RÉGIMEN ACTUAL DEL SISTEMA DE QUIEBRA Y SUSPENSIÓN DE PAGOS | RÉGIMEN PROPUESTO DE REESTRUCTURACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE EMPRESAS |
|--|---|
| Legislación dispersa. | Unificación en un cuerpo legal. |
| No facilita rescate de empresas. | Facilita la reestructuración de empresas. |
| Actitud negativa hacia el deudor. | El deudor no es inhabilitado para el comercio. |
| No hay incentivos de uso del sistema. | Hay incentivos al deudor de proteger su patrimonio. |
| No hay protección del patrimonio del deudor. | El patrimonio del deudor, queda bajo protección. |
| A merced de los acreedores garantizados. | Los acreedores garantizados conservan privilegio especial, pero deben suspender sus acciones, pendiente la fase común. |
| La declaración de quiebra termina los contratos laborales | Los contratos de trabajo no se dan por terminados por el inicio del proceso y hasta la fase de liquidación. Los créditos del pasivo laboral pueden convertirse en |

| | |
|---|---|
| | participaciones en la empresa. Caso de liquidación, se reconvierte y mantienen su privilegio. |
| Hay suspensión de pagos. | Procedimiento especial de reestructuración. Preferencia de pago a los créditos contratados para la reestructuración de la empresa. |
| Inadecuada capacidad y capacitación de los juzgados respecto de las leyes de insolvencia y comerciales. | Juez Especializado, con competencia universal. Requiere capacitación especial posterior al programa de formación inicial. |
| No se permiten acuerdos extrajudiciales | Se contempla la homologación de acuerdo consensuado por un deudor y sus acreedores, sin entrar en el proceso de recuperación. |
| No hay administradores concursales profesionales. | Profesionalización de los síndicos, administradores y liquidadores de la empresa nombrados por el juez a partir de la terna emitida para tal efecto por Superintendencia de Obligaciones Mercantiles. |
| No hay insolvencia transfronteriza. | Incorporación del régimen de la Ley Modelo de CNUDMI sobre Insolvencias Transfronterizas. |

4.4. FIRMA ELECTRONICA.

La información es fundamental y básica para el desarrollo de una sociedad avanzada. Las necesidades sociales, jurídicas y económicas de la sociedad en la información son considerables y plantean oportunidades y retos claves a individuos, empresas y gobiernos.²⁶⁸

No obstante, los problemas que plantea son también de gran extensión. El fenómeno internet y su utilidad como mecanismo de transmisión de información ágil y rápida queda de manifiesto en los numerosos estudios estadísticos sobre la materia, el principal problema que podrían plantear los juristas con esta nueva era tecnológica que se está dando y que todo se hace por medios electrónicos en estos tiempos es la seguridad y confidencialidad de la información que circula por la red. Con el carácter de red supranacional plantea problemas, que deben ser resueltos con una combinación de técnica y regulación normativa.²⁶⁹ Este es el problema que intenta solucionar el mecanismo de la firma electrónica

²⁶⁸ Medios electrónicos en el Derecho comparado - Monografias.mht Consultado del sitio www.monografias.com, en fecha 18 de octubre de 2008. Pág. 2.

²⁶⁹ La finalidad de que se otorgue es la plena validez y eficacia jurídica a las transacciones realizadas.

4.4.1. CONCEPTO DE FIRMA Y FIRMA ELECTRONICA.

Por costumbre se puede definir firma como un conjunto de caracteres escritos realizados por una persona para identificarse, se puede decir que forma parte de los rasgos de su identidad.²⁷⁰ Debido a que dos personas no pueden tener la misma firma, está constituye un mecanismo idóneo para vincular el autor de la firma con los documentos en los que aplica su firma.

En nuestro país la Corte Suprema de Justicia junto con El Consejo Nacional de La Judicatura, teniendo como garante de una correcta aplicación a la SUPER INTENDENCIA GENERAL DE ENERGIA Y TELECOMUNICACIONES (SIGET),²⁷¹ están trabajando en la implementación de un cuerpo normativo que regule dicha actividad electrónica, muestra de ello podemos mencionar *El PROYECTO DE LEY DE COMUNICACIÓN Y FIRMA ELECTRÓNICA*, dicho proyecto de ley esta conformado por cincuenta y seis (56) artículos, los cuales se desarrollaron en el año de mil novecientos noventa y nueve (1999), dentro de este anteproyecto podemos remitirnos al artículo 1; el cual nos brinda el objeto del anteproyecto el cual será; *brindar seguridad jurídica a los usuarios de las tecnologías de información y comunicación cuando realicen transacciones a través de*

²⁷⁰ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Edición 1989, Grupo Editorial Océano, España. 1990, Pág. 37.

²⁷¹ Se esta implementando los proyectos de ley, seriamos el tercer país después de Guatemala y Costa Rica en Implementar la Firma Electrónica.

comunicaciones electrónicas con o sin firma electrónica con la finalidad de que se otorgue plena validez y eficacia jurídica a las transacciones así realizadas.

En dicho proyecto de ley en el artículo 3 define lo que significa firma electrónica, exponiendo, *” Es la combinación de clave pública y privada que asocia a una persona con su voluntad de firmar, utilizando sistemas criptográficos asimétricos, contenida en un certificado expedido por un proveedor de servicios de certificación acreditado ”.*

La transformación de un mensaje llamando un sistema de Criptografía asimétrica permite que la persona que tenga el mensaje firmado y la clave pública del firmante pueda acertadamente determinar:

- a) Si la transformación se hizo utilizando la clave privada correspondiente a la clave pública del firmante.
- b) Si el mensaje firmado ha sido alterado desde que la transformación fue hecha.²⁷²

²⁷² Brindara un respaldo y seguridad a los usuarios del sistema, puesto que agilizará las diligencias por el mismo beneficio informático.

Para la transformación de un mensaje se deben cumplir los siguientes requisitos:

- a) Depende del sujeto quien firma.
- b) Solo el título de las firmas es capaz de crear la firma digital para un mensaje específico.
- c) Cualquiera será capaz de verificar la firma digital pues tiene acceso a la clave pública del firmante.

El proyecto de Ley de Comunicación y Firma Electrónica está regido por los siguientes principios:

- a) Principio de autenticidad: con este principio se garantiza que el mensaje es confiable y ésta garantía perdura a través del tiempo.
- b) Principio de integridad: Por medio de este principio se otorga certeza de que los datos recibidos por medios electrónicos no han sido modificados en su tránsito desde el iniciador hasta el destinatario
- c) Principio de confidencialidad: A través de este principio se garantiza al iniciador y destinatario que los mensajes electrónicos no serán conocidos por terceras personas sin su expresa autorización.
- d) Principio de equivalencia: A través de este principio no puede negarse la presentación de documentos electrónicos en instancias administrativas o

judiciales, solo por encontrarse contenido en un soporte diferente al físico.²⁷³

4.4.2. CARACTERÍSTICAS DE LA FIRMA DIGITAL

- a) La firma digital otorga seguridad de la autenticidad del documento,²⁷⁴ una vez que se ha cambiado algún dato, la firma queda invalida. Esto realiza mediante una pericia grafotécnica, la cual verifica que la firma sea válida y pertenezca al firmante.
- b) La firma digital es perfectamente susceptible de generar los mismos efectos de una firma manuscrita.
- c) Pretende innovar y mejorar las funciones que cumple la firma manuscrita para los documentos tradicionales. Como la firma es única no puede negar que le pertenece.

4.4.3. FUNCIONES JURIDICAS DE LA FIRMA DIGITAL

En el proyecto de la ley de Comunicaciones y Firma Electrónica, nos expresa en su artículo 6; *“El mensaje de datos utilizando firma electrónica*

²⁷³ Art. 4.- Las actividades reguladas por esta ley se regirán bajo los siguientes Principios:

- a) Autenticidad, con la cual se garantiza que el mensaje es confiable y ésta garantía perdura a través del tiempo.
- b) Integridad, por medio del cual se otorga certeza de que los datos recibidos por medios electrónicos no han sido modificados en su tránsito desde el iniciador hasta el destinatario
- c) Confidencialidad, por medio de la cual se garantiza al iniciador y destinatario que los mensajes electrónicos no serán conocidos por terceras personas sin su expresa autorización.
- d) Equivalencia, a través del cual no puede negarse la presentación de documentos electrónicos en instancias administrativas o judiciales, solo por encontrarse contenido en un soporte diferente al físico.
- e) No Repudiación, por medio del cual se garantiza que cuando un mensaje ha sido suscrito con firma electrónica de conformidad a lo establecido en la presente ley, no puede ser repudiada su autoría por la persona del iniciador.

²⁷⁴ Ayudara a la simplificación del comercio y siempre garantizara los derechos de sus usuarios.

*cualquiera sea su medio de transmisión o de almacenamiento, se tendrá por jurídicamente equivalente al contenido en documentos convencionales que se otorguen, almacenen o se transmitan por medios físico”.*²⁷⁵

El ente encargado de regular la firma electrónica dentro del Proyecto de ley de Comunicaciones y Firma electrónica es La Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones por medio de la Gerencia de Acreditación de Servicios de Certificación será competente para la acreditación, control y vigilancia de los proveedores de los servicios de certificación electrónica.

Lo novedoso de esta legislación es que también podrán ser presentado en forma escrita tal como lo manifiesta el artículo 7 de la ley Comunicaciones y Firma electrónica, en el cual nos expresa que cuando se exija que una información conste por escrito o deba ser presentada en esa forma o se prevean consecuencias jurídicas si la información no consta por escrito, se entenderá que un documento contenido en un soporte electrónico, cumple con el requisito de escrituralidad, siempre y cuando la información cumpla con los principios y requisitos exigidos por esta ley.²⁷⁶

²⁷⁵ Lo que busca con este proyecto es la incorporación a la nueva era digital induciendo al derecho a su evolución permanente.

²⁷⁶ Art. 7.- En todos los casos en que se exija que una información conste por escrito o deba ser presentada en esa forma o se prevean consecuencias jurídicas si la información no consta por escrito, se entenderá que un documento contenido en un soporte electrónico, cumple con el requisito de escrituralidad, siempre y cuando la información cumpla con los principios y requisitos exigidos por esta ley.

Si la ley exige que los documentos, registros, datos o información pública o privada sean conservados en archivos, logrando así una confidencialidad y un soporte para las futuras consulta. Y dentro de esta ley se dará un trato especial a los datos especialmente protegidos tales como: ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial, salud, y vida sexual. En resumen serán aquellos datos que se les otorga mayor grado de protección, imponiendo especiales obligaciones respecto de los mismos, tales como obtener consentimiento expreso y por escrito, para que este pueda controlar, cuando donde y como se puedan tratar sus datos.

El éxito de este sistema se debe a que garantiza la seguridad y confidencialidad de las comunicaciones telemáticas. En otras palabras, este sistema, provoca que el contenido del mensaje sea IRREVERSIBLE, ÚNICO e INVARIABLE. Además facilita una perfecta identificación de remitente y destinatario; y con la entrada en vigor del proyecto de la ley de Telecomunicaciones y firma electrónica permite, tanto a grandes o pequeñas empresas, así como a usuarios individuales, comunicarse en la red con la seguridad de que sus comunicaciones no serán interceptadas.

No obstante lo anterior, el empleo del soporte electrónico para un documento determinado no dispensa en ningún caso el cumplimiento de los requisitos, formalidades o solemnidades que el ordenamiento legal exige para cada acto jurídico en particular.

4.5. HIPOTECA CENTROAMERICANA.

Con la iniciativa para la región de contar con un instrumento de constitución, inscripción y ejecución de hipotecas uniformes se busca mejorar las condiciones de Seguridad jurídica para la inversión inmobiliaria, además de que se facilitaría y ampliaría el acceso a los créditos, al poder ser respaldados con garantías hipotecarias ubicadas en cualquiera de los países de la región.

En la 5ª. Sesión Ordinaria del Consejo Regional Inmobiliario de Centroamérica y Panamá (CRICAP)²⁷⁷ celebrada en Montelimar, Nicaragua, el 21 de abril de 2005 se acordó trabajar en un Proyecto de Hipoteca Uniforme para Centroamérica y Panamá. Este esfuerzo ha sido apoyado financieramente en su primera fase, desde octubre de 2005, por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (US-AID) a través de la Alianza para el Fortalecimiento de los Derechos de Propiedad Inmueble, como parte de su apoyo a los procesos de Cumbres de las Américas.

²⁷⁷ Consejo Regional Inmobiliario de Centroamérica y Panamá. (CRICAP) Es un ente regional de cooperación, coordinación e integración con independencia técnica, conformado por los organismos públicos de las Repúblicas de Centroamérica y Panamá, que en cada país tengan atribuida por su ley nacional competencia para administrar los registros de propiedad o conducir procesos de modernización de dichos registros. Fue constituido el 21 de octubre de 1999 en Antigua Guatemala, se suscribió por los representantes de los Registros de la Región el denominado Protocolo de Antigua Guatemala, en el que se acordó en el Art. 5, constituir un ente regional para brindarse cooperación y asistencia recíproca, compartir sus experiencias e intercambiar información. En esa misma ciudad y fecha, se suscribió su Acta Constitutiva; y en San Salvador, el 28 de noviembre del año 2000, el Convenio de Implementación al Acuerdo Constitutivo. En este último se prevé la constitución de una entidad de Derecho Internacional con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones.

La hipoteca Centroamericana busca favorecer los movimientos de capital a través de la titularización de las carteras hipotecarias regionales, sin mencionar que es una herramienta que fortalece la integración económica y social de la región.²⁷⁸

4.5.1. OBJETIVOS PRINCIPALES DE LA INICIATIVA

- a) Impulsar la modernización y el fortalecimiento institucional de los registros de la propiedad y los catastros regionales, propiciando las condiciones necesarias para la prestación de servicios eficientes, que aporten seguridad jurídica.
- b) Promover la coordinación y compatibilización de las posiciones de interés común de los organismos que integran el consejo, en sus relaciones con entidades públicas y privadas, nacionales e internacionales, lo mismo que con iniciativas regionales, tales como la de la Cumbre de Las America sobre sistemas registrales y catastrales.
- c) Intercambiar información y prestar asesoría y asistencia de cualquier naturaleza a los organismos integrantes del Consejo, especialmente

²⁷⁸ <http://www.natlaw.com/hipcen.pdf> , 19 de octubre de 2008. Con la adopción de este mecanismo a nivel regional se impulsa el desarrollo del área.

las relacionadas con los procesos de modernización registral y su necesaria coordinación con el catastro.²⁷⁹

4.5.2. ETAPAS DE LA INICIATIVA

1° ETAPA

En esta etapa se valora la posibilidad de instituir un instrumento de hipoteca uniforme para Centroamérica y Panamá por medio de la elaboración de un estudio y diálogo regional sobre los aspectos legales y financieros de los instrumentos hipotecarios vigentes en la región, además se proponer un modelo de instrumento de Hipoteca Centroamericana.²⁸⁰

2° ETAPA

Se acuerda un Tratado Regional por los Presidentes de C.A. y Panamá para regular el marco normativo de la Hipoteca Regional, y del

²⁷⁹ Suvillaga, Gerardo. La hipoteca de la región está en fase decisiva. 20 de julio. Consultado del sitio http://www.cnr.gob.sv/registros/raiz_e_hipoteca/index.htm. 17 de octubre de 2008.

²⁸⁰ http://www.cnr.gob.sv/registros/raiz_e_hipoteca/index.htm. 17 de octubre de 2008. En esta primera etapa se llevaron a cabo toda una serie de actividades a de de exponer y dar a conocer la iniciativa creación de la Hipoteca Centroamericana, entre la cuales fueron la contratación de un Consultor Internacional apoyado con un Equipo Técnico formado por dos delegados de cada uno de los países miembros del CRICAP (un experto registral y uno bancario por país), habiéndose celebrado dos reuniones: en Tegucigalpa y en Ciudad Guatemala, entre octubre de 2005 y de febrero de 2006.

A demás se realizaron diferentes entrevistas en los países de Centroamérica y Panamá, con representantes de Bancos, empresarios y el miembros del sector justicia, superintendencias, notarios entre otros, para conocer sus expectativas y necesidades, por ser ellos los actores principales del mercado hipotecario, quienes mostraron su completo apoyo a la iniciativa. El 15 de febrero de 2006 se participó en la 43ª Conferencia de la Unión Interamericana para la Vivienda (UNIAPRAVI) en la Ciudad de Guatemala, en dicha conferencia se expuso el proyecto de Hipoteca Regional.

Se desarrolló en San Salvador, el 27 y 28 de febrero de 2006 un Seminario-Taller sobre la Hipoteca Centroamericana con la participación de 100 representantes de los sectores entrevistados de toda la región, el cual validó los avances de la iniciativa y aportó ideas sobre las fases de formalización, registro y ejecución de la hipoteca regional.

Sistema Hipotecario Centroamericano para su formalización, registro y ejecución.²⁸¹

Implementar la Hipoteca Centroamericana constituye la elaboración de instructivos de aplicación, Conectar todos los Registros de la Región, creando oficinas para un Registro Centroamericano que posea una sede registral en cada país miembro. Adema se comenzó con la divulgación de la iniciativa así como también la capacitación a notarios, bancos, miembros del sector justicia, empresarios, etc., para luego poner en marcha la iniciativa.

5.3. PRINCIPALES BENEFICIOS

Con la implementación de la Hipoteca Centroamericana en la región, se permitirá a los constructores de El Salvador invertir en otros países de la región sin trabas burocráticas, y viceversa. Además permitirá que los ciudadanos centroamericanos puedan adquirir créditos para vivienda en cualquier país del istmo lo que conlleva a un mejor desarrollo y bienestar para todos.²⁸²

²⁸¹ http://www.cnr.gob.sv/registros/raiz_e_hipoteca/index.htm. 17 de octubre de 2008 La Iniciativa de Hipoteca Centroamericana fue presentada en la XXIII Cumbre de Presidentes del Sistema de Integración Centroamericana (SICA), celebrada en Ciudad Panamá, el 11 de julio de 2006. Se presentó además ante la reunión del equipo técnico de las cancillerías y ante el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, celebradas en dicha ciudad.

²⁸² Cruz, Milady. Los presidentes de C.A. y Panamá avalaron el proyecto. 11 de julio de 2008. Consultado del sitio <http://www.elsalvador.com./negocios> en fecha 15 de octubre de 2008.

Solo El Salvador cuenta con mas de seis millones de dólares en carteras hipotecarias estancadas²⁸³, eso sin contar los montos millonarios que presentan los demás países del área en concepto de créditos hipotecarios paralizados, es de entender que un instrumento regional que evite perdidas millonarias a los empresarios y por ende mejore la situación económica de la región es necesario ponerlo en marcha.

Con la implementación de la hipoteca centroamericana se le inyecta una fuerte cantidad de dinamismo al ramo de la construcción, ya que los constructores se ven en la obligación de que las empresas locales trabajen en otros países o contraten incluso a empresas regionales para desarrollar proyectos, lo que se traduce en una mayor progreso para una región que necesita incentivos como este en su larga lucha contra el subdesarrollo.

4.6. EL FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL

Para alcanzar el progreso económico y social, dentro de un verdadero estado de derecho, es requisito esencial que la institucionalidad del país

²⁸³ Datos proporcionados por el Centro Nacional de Registros (CNR)

funcione y se consolide, de forma tal que las instituciones, respondan a las aspiraciones que demanda la sociedad.²⁸⁴

En otras palabras el adecuado respaldo de los actores gubernamentales, políticos, sociales y empresariales del país ayudan a impulsar las acciones y cambios para lograr que las instituciones funcionen y gocen de la confianza de la ciudadanía.

El Salvador cuenta con la democracia como forma de gobierno por ley²⁸⁵ y a pesar de las deficiencias y necesidades de mejora en aspectos puntuales, la democracia es la mejor forma de gobierno posible. Y ante los observadores internacionales El Salvador es evaluado como un país plenamente democrático por varios aspectos a saber: la plena incorporación de la izquierda a los sistemas políticos, legislativos y municipales; partidos políticos fuertes; y la posibilidad de formación de gobiernos estables, debido a la representatividad de los mismos.²⁸⁶

Las instituciones políticas importan para la consolidación y perdurabilidad de las democracias en el sentido que estas son las que sientan las reglas del juego, crean incentivos que estructuran el

²⁸⁴ Fundación Salvadoreña par el Desarrollo Económico y Social. Las instituciones democráticas en El Salvador: valoración de rendimiento y plan de fortalecimiento. Tercera Edición. Agosto de 2007 San Salvador, El Salvador Pág. 5

²⁸⁵ “Art. 85 Cn. El Gobierno es republicano, democrático y representativo...”

²⁸⁶ Fundación Salvadoreña par el Desarrollo Económico y Social. Op. Cit. Pág. 8

comportamiento de los actores, afectan la elaboración de las políticas públicas, y determinan la capacidad de los gobiernos para llevar a cabo las reformas económicas, sociales y políticas necesarias, entre otros.²⁸⁷

En lo que respecta a la evolución del sistema judicial en El Salvador, hay que señalar que los Acuerdos de Paz, que pusieron fin al conflicto armado en El Salvador, no solo se limitaron al cese de hostilidad entre las partes, sino que también contemplaron una serie de compromisos sociales a alcanzar, entre los cuales la cuestión del sistema de justicia fue un elemento básico en la eliminación de las causales históricas del conflicto armado.²⁸⁸

Y aunque los avances han sido positivos no han finalizado ya que persisten problemas muy graves en el ámbito de la justicia, la falta de confianza de los ciudadanos en la justicia, los problemas de acceso a la misma y la falta de independencia del Órgano Judicial, además la lentitud de la justicia, la carencia de recursos económicos y humanos, la corrupción judicial, la carga de trabajo, el trato descortés y el desequilibrio y distorsión en la asignación de personal en los juzgados, tribunales, oficinas judiciales y administrativas.²⁸⁹

²⁸⁷ Fundación Salvadoreña por el Desarrollo Económico y Social. Las instituciones democráticas en El Salvador: valoración de rendimiento y plan de fortalecimiento. Tercera Edición. Agosto de 2007 San Salvador, El Salvador Pág. 10

²⁸⁸ Op. Cit. Pág. 38

²⁸⁹ Op. Cit. Pág. 39-40

Es por ello que *“las reformas deben ser obligadamente contingente con la realidad histórico-política del país”*, para que estas realmente desencadenen una transformación en las instituciones por la búsqueda del fortalecimiento del estado de derecho.

La configuración y el rendimiento de las instituciones judiciales es importante por dos razones fundamentales: primero, porque afecta a los actores sociales e incide sobre el desarrollo económico de un país; y segundo, porque la justicia contribuye a resolver los conflictos entre órganos del Estado, a asegurar el funcionamiento de las instituciones democráticas y a consolidar el respeto a los derechos humanos.²⁹⁰

²⁹⁰ Fundación Salvadoreña por el Desarrollo Económico y Social. Las instituciones democráticas en El Salvador: valoración de rendimiento y plan de fortalecimiento. Tercera Edición. Agosto de 2007 San Salvador, El Salvador Pág. 38

CAPITULO V
PROBLEMÁTICA DE LA APLICACIÓN DE
JUSTICIA EN EL ÁREA DE LO MERCANTIL EN EL
DEPARTAMENTO DE SAN SALVADOR, DESDE EL
PUNTO DE VISTA DE LOS OPERADORES Y
LITIGANTES DEL SISTEMA JUDICIAL

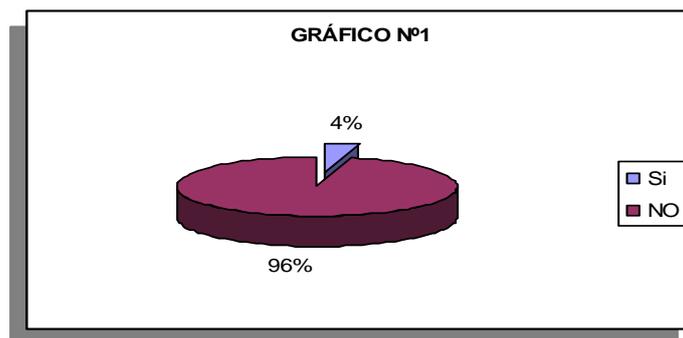
5.1.EXORDIO

La comprobación de las hipótesis planteadas al principio de este trabajo de investigación han sido estudiadas en este capítulo, en el que observaremos que los aplicadores de la ley mercantil afirman la lentitud de los procesos actuales por diferentes causales entre las que enfrentan al sistema con la poca cultura procesal.

Contrastamos las opiniones de jueces, litigantes y colaboradores judiciales que tienen basta experiencia en el área y el desarrollo del proceso para evidenciar que en primer lugar hay poco estudio sobre el tema e incluso interés por parte de los operadores directos del sistema para iniciarse en la navegación de esta actualización procesal

1) Para usted, existe una pronta y cumplida justicia en materia Mercantil.

| ALTERNATIVA | FRECUENCIA | % |
|--------------|------------|------------|
| Si | 1 | 4 |
| NO | 24 | 96 |
| TOTAL | 25 | 100 |



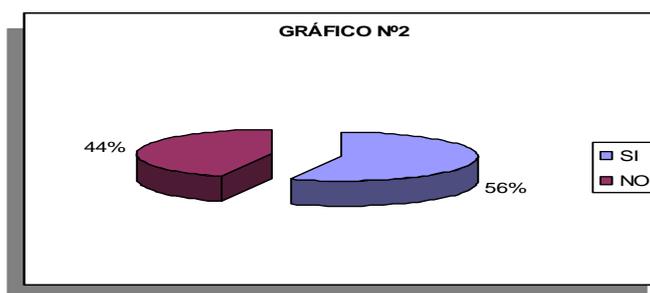
Análisis de resultados:

Del 100% de la muestra encuestada, entre los que se encuentran Jueces, Secretarios de Tribunal, colaboradores y Abogados litigantes, un 96% considera que la justicia en materia mercantil no cumple con el fin último de las ciencias jurídicas, el cual es buscar, que la justicia llegue a los que la solicitan de manera ágil y oportuna y más aún que la decisión judicial se cumpla y reestablezcan los derechos transgredidos; la cual se justifica en que hay una excesiva carga laboral, producto de una mala administración de los tribunales y de la falta de impulso procesal, tornando los procesos largos y onerosos para los intervinientes.

Para el 4% en referencia, la muestra expone que el procedimiento actual en materia mercantil es adecuado y que la agilidad en el mismo solo depende del impulso que le den las partes procesales.

2) ¿Es el actual proceso mercantil, ineficaz para obtener una pronta y cumplida justicia?

| ALTERNATIVA | FRECUENCIA | % |
|--------------|------------|------------|
| SI | 14 | 56 |
| NO | 11 | 44 |
| TOTAL | 25 | 100 |



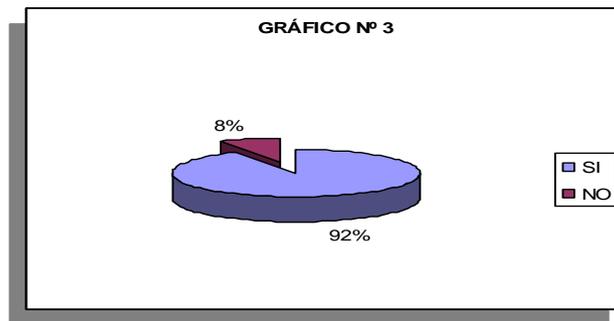
Análisis de resultados:

Para el 56% de la muestra encuestada el actual proceso mercantil es ineficaz para obtener una pronta y cumplida justicia debido a que existen factores que lo hacen engorroso los cuales son plazos largos, falta de recursos tanto humanos como estructurales, lentitud a la hora de resolver, exorbitante carga laboral, errada valoración de la prueba y legislación obsoleta que no se adecua a las necesidades de los usuarios y operarios del sistema judicial.

Mientras que el 44% señala que no es el procedimiento en si, el ineficaz, ya que este está apegado a normas procesales. Sino que la lentitud del proceso radica en la falta de impulso procesal, el cual no permite el avance de las etapas, llevando así a un estancamiento; por otro lado está, la ineficiencia de los operadores del sistema judicial, los cuales contribuyen a la burocratización del procedimiento y por consiguiente a la lentitud de las resoluciones.

3) ¿Según usted, existe retardación de justicia en los tribunales de lo mercantil Salvadoreño?

| ALTERNATIVA | FRECUENCIA | % |
|--------------|------------|------------|
| SI | 23 | 92 |
| NO | 2 | 8 |
| TOTAL | 25 | 100 |



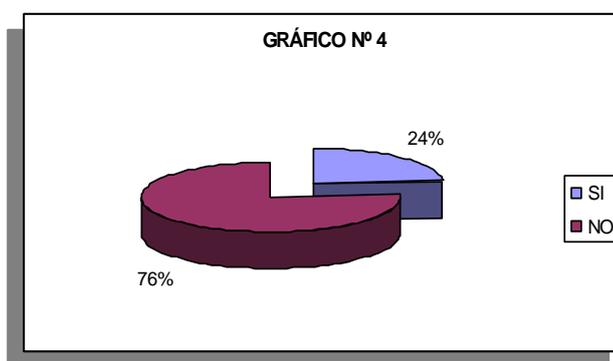
Análisis de resultados:

El 92% de la muestra encuestada coincide en que si existe retardación de justicia en los tribunales de lo mercantil salvadoreños debido a las causales de falta de recursos humanos, una concentrada carga laboral, mala administración por parte de los operadores, ineficiencia del juzgador, vacíos de ley dentro del proceso y burocratización del mismo.

Difiere el 8% que opina que no existe retardación de justicia sino lo que hay es un abandono de las partes a los procesos que ellos promueven, ya sea por negligencia del litigante o por mala voluntad a que no se diligencien los actos procesales en su totalidad, materializándose así una saturación de procesos, dentro de los tribunales con los cuales aumentan la mora judicial.

4) ¿Considera usted, que el sistema escrito del actual procedimiento mercantil, es el principal motivo de la retardación de justicia en El Salvador?

| ALTERNATIVA | FRECUENCIA | % |
|--------------|------------|------------|
| SI | 6 | 24 |
| NO | 19 | 76 |
| TOTAL | 25 | 100 |



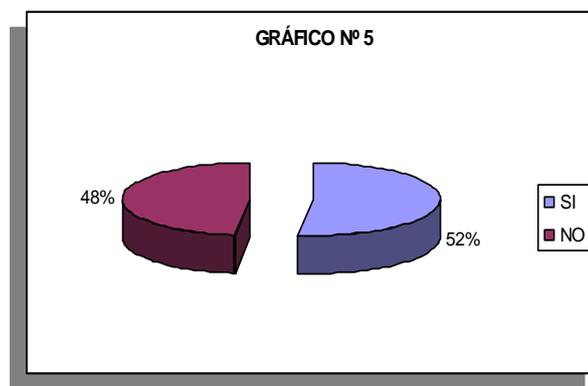
Análisis de resultados:

Un 76% de la muestra, específicamente operadores directos del sistema como son jueces, secretarios y colaboradores judiciales, exponen que el sistema escrito no es el principal motivo de la retardación de justicia sino son elementos conexos a él, como por ejemplo la falta de más tribunales capacitados en materia de lo mercantil, la carga laboral existente, elementos normativos que promueven la lentitud y la falta de impulso por parte de los litigantes.

Por otro lado, el 24% de la muestra, entre los que se encuentran los litigantes, sustentan que el sistema escrito si es el principal motivo de la retardación de justicia basándose en la lentitud de los operadores al resolver entre cada etapa procesal y el incumplimiento de los plazos.

5) ¿Es adecuado que el Proceso Mercantil, pese a la evolución que presentan las ciencias Jurídicas en la sociedad, se siga desarrollando mediante un sistema escrito?

| ALTERNATIVA | FRECUENCIA | % |
|--------------|------------|------------|
| SI | 13 | 52 |
| NO | 12 | 48 |
| TOTAL | 25 | 100 |



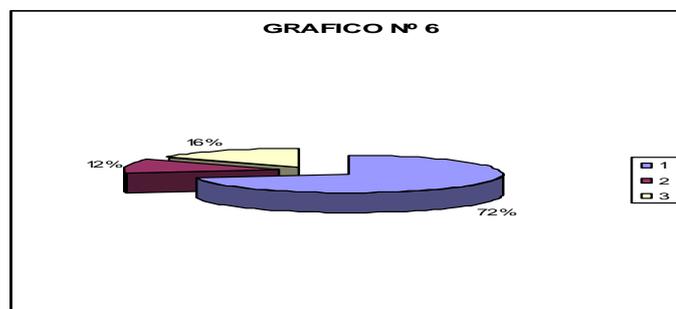
Análisis de resultados:

El 52% de la muestra está en acuerdo de que se siga desarrollando de la forma escrita, lo peculiar de la información obtenida es que como colaboradores del sistema judicial están acomodados a un sistema que lo que genera es una mora por parte de los resolutores ya que muchos de ellos por la excesiva carga laboral no logran salir con la carga laboral exigida.

El 48% manifiesta la necesidad de la implementación de un sistema oral, ya que con la puesta en marcha de éste, ayudara a reducir la carga laboral existente puesto que los términos y plazos se acortaran entre cada acto procesal y a través del sistema de audiencias se espera que la reducción de la mora sea significativa en cada tribunal, logrando así una satisfacción para el usuario en cuanto a la agilidad de actos relacionados entre sí.

6) ¿Es conveniente que se aplique el principio de oralidad en el proceso mercantil Salvadoreño?

| ALTERNATIVA | FRECUENCIA | % |
|--------------|------------|------------|
| SI | 15 | 72 |
| NO | 6 | 12 |
| NO RESPONDIO | 4 | 16 |
| TOTAL | 25 | 100 |



Análisis de resultados:

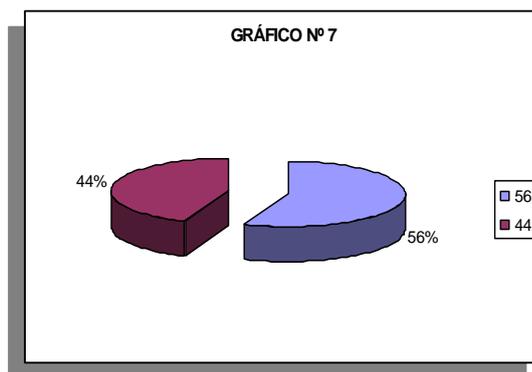
De la muestra encuestada el 72% considera que es conveniente la aplicación del principio de oralidad en el proceso mercantil ya que generará una transparencia en las resoluciones; un mejoramiento en el aprovechamiento de los principios procesales; una mayor economía procesal y una reducción en los recursos económicos de las partes.

Para el 16% el principio de oralidad difícilmente se aplicará a cabalidad por la falta de personal capacitado para llevar a cabo de las audiencias.

Es importante hacer notar que el 12% se abstuvo de responder porque no cuentan con la información adecuada sobre la aplicación del principio de oralidad en materia procesal mercantil.

7) ¿Es necesario crear un sistema de Audiencias, en el proceso mercantil, para la agilización de resoluciones judiciales?

| ALTERNATIVA | FRECUENCIA | % |
|--------------|------------|------------|
| SI | 14 | 56 |
| NO | 11 | 44 |
| TOTAL | 25 | 100 |



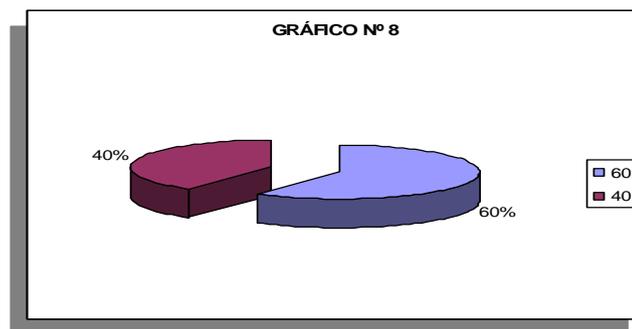
Análisis de resultados:

Para el 56%, la implementación del sistema de audiencias al proceso mercantil si es necesario puesto que coadyuvaría a la reducción de conflictos de formas alternas, como lo son la conciliación; un mejor aprovechamiento de los principios de celeridad, el cual haría más ágil la resolución de conflictos y el de inmediatez, en el cual involucraría al juez como el director del proceso. Esto conllevaría a la evolución y actualización de los sistemas procesales existentes

El 44% considera que la implementación del sistema de audiencias no es conveniente ya que para ellos resultará de más trabajo diario aún cuando reconocen que serán más ágiles las resoluciones. Esto demuestra un acomodamiento por parte de los operadores al cambio de sistema escrito por el oral ya que resulta para ellos un inconveniente la aplicación de audiencias pues vendría a modificar la forma de trabajo de las últimas décadas.

8) ¿Estima necesaria la implementación de un nuevo cuerpo normativo o sistema Jurídico en el desarrollo de los procesos mercantiles?

| ALTERNATIVA | FRECUENCIA | % |
|--------------|------------|------------|
| SI | 15 | 60 |
| NO | 10 | 40 |
| TOTAL | 25 | 100 |



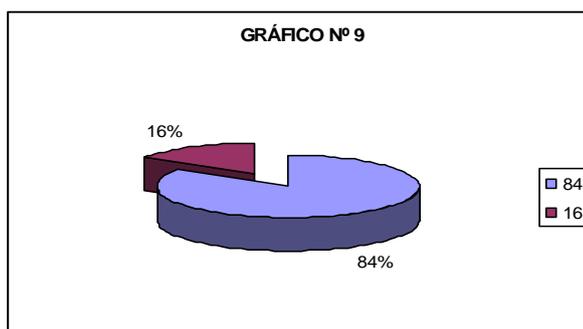
Análisis de resultados:

El 60% de la muestra estima necesario la implementación de un nuevo sistema normativo que este aplicado a la realidad jurídica, social, cultural y política, actual ya que por la misma naturaleza que posee el Derecho, los sistemas deben de ser evolutivos, para obtener mejores beneficios tales como: superar la mora judicial existente, unificar criterios de los tribunales de lo mercantil, actualizar artículos que con el paso del tiempo se han ido quedando en la época de creación del mismo código civil vigente.

El otro extremo sería el 40% los cuales en su mayoría son trabajadores del sistema judicial los cuales exponen que con el actual cuerpo normativo es suficiente lo que sería de implementar es la creación de nuevos juzgados de lo mercantil y dar paso a reformas a los artículos existentes puesto que con esa reforma y la creación de otros juzgados bastarían para que el sistema jurídico llene las expectativas que no a podido llenar.

9) ¿Esta usted en conocimiento de la existencia de un nuevo Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles?

| ALTERNATIVA | FRECUENCIA | % |
|--------------|------------|------------|
| SI | 21 | 84 |
| NO | 4 | 16 |
| TOTAL | 25 | 100 |



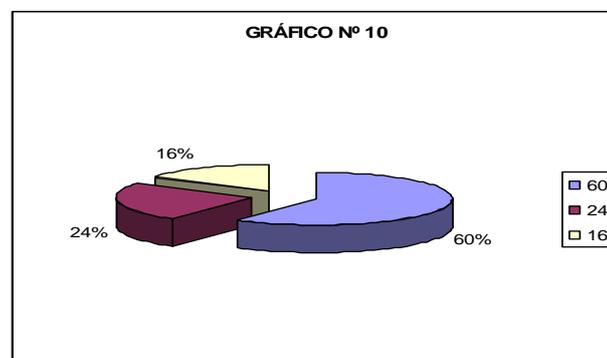
Análisis de resultados:

El 84% de la muestra encuestada esta en conocimiento de la existencia y próxima aplicación del nuevo código de procedimientos ya que todos se desarrollan en el medio jurídico mercantil y esto facilita la información concerniente al medio y en su mayoría espera que el ente encargado de su aprobación (Corte Suprema de Justicia) prepare a los litigantes y personal judicial en la aplicación de este nuevo cuerpo normativo.

El 16% contestaron que no a la pregunta en mención, pero e por que se nota una equivocación por parte de esta muestra al interpretar la pregunta ya que en su mayoría contestaron de que no han recibido ni les han notificado de capacitaciones concernientes a la aplicación de este nuevo cuerpo normativo ya que es necesario su orientación para una mejor aplicación del de la norma jurídica.

10) ¿Considera acertada la aprobación de un nuevo Código de Procedimientos Civiles Mercantiles, en virtud de la aplicación de los artículos 11 inc 1° y 12 inc 1° de la Constitución de la República de El Salvador?

| ALTERNATIVA | FRECUENCIA | % |
|--------------|------------|------------|
| SI | 15 | 60 |
| NO | 6 | 24 |
| NO RESPONDIO | 4 | 16 |
| TOTAL | 25 | 100 |



Análisis de resultados:

El 60% en esta pregunta consideran que si es acertada la aprobación de un nuevo cuerpo normativo siempre y cuando se protejan los derechos fundamentales de nuestra constitución es mas muchos de nuestra población consideran incluso que será un avance de acuerdo alas nuevas tendencias procesales existentes, pero analizando dicha pregunta lo que se busca obtener son un cumplimiento a garantías constitucionales para resguardan principios como el de legalidad y de el debido proceso.

Un 24% manifiesta que no pero se da el caso de que existe una confusión por parte de la pregunta ya que las personas encuestadas y que dieron la respuesta de no; no tienen claro lo contenido en los artículos en referencia, igual caso les pasa a las personas que decidieron mejor no contestar por que no tienen claro lo que significa el articulo o no entendieron el espirito de la pregunta.

CONCLUSIONES

1. Con la entrada en vigencia de un nuevo cuerpo normativo se hace necesaria la regulación de ciertos elementos que complementen a la norma que ha entrado en vigencia, con la finalidad de lograr un mejor desempeño de esta y evitar posibles vacíos legales. Por otro lado, la burocratización en los procesos mercantiles atribuye también a la morosidad judicial, la que es una consecuencia inmediata de la crisis de la justicia mantenida desde antiguo, por la falta de una adecuada conciencia social.
2. La normativa vigente se caracteriza por ser un proceso escrito, lento, formal y burócrata y esto demanda una completa transformación procesal, coherente con el derecho a la protección jurisdiccional, con el que se incorpore una serie de preceptos modernos y propios de los procesos orales, como son el predominio de la palabra hablada y la presencia de los principios de inmediatez, publicidad, concentración, función activa del juez, reducción de incidentes e impugnación y libre valoración de la prueba.
3. La oralidad requiere de ciertas técnicas, que los operadores judiciales y los abogados de las partes, deben dominar en las audiencias, dependiendo de ello, la celeridad y eficacia del juicio, entre las que están el interrogatorio directo, el contra interrogatorio, las objeciones y los alegatos tanto inicial como de clausura.

4. La función de la oralidad no es la de acelerar los juicios o reducir necesariamente sus costos, sino convertirse en un factor de la legitimidad del sistema judicial
5. El nuevo código esta inspirado en un modelo procesal adversativo dispositivo, ya que se introduce el principio de oralidad, como plataforma de las actuaciones procesales, lo que fortalece la legalidad, publicidad, la celeridad y la concentración de las actuaciones y sobre todo la inmediación, la permite el posicionamiento del juez como el director del procedimiento
6. *“La Justicia debe ser pronta y cumplida “*, de ahí que una justicia lenta es en si una injusticia y una violación a los derechos fundamentales de toda persona.
7. El nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, pretende adecuar el ordenamiento procesal nacional a la constitución, a los Tratados Internacionales y a los modelos procesales modernos ideados por la doctrina, con el afán de lograr que el proceso mercantil sea efectivamente un instrumento eficaz para la realización del derecho.
8. La reforma política puede ser crucial para mejorar la capacidad de gobierno en un marco de mayor responsabilidad, eficiencia y legitimidad de la acción gubernamental.

9. El sistema de audiencias busca por que se reciba la prueba en el debate o audiencia y que estas sean las menos posibles, ya que requiere recibir esa prueba de forma concentrada.

10. Tantos siglos contando con un proceso o un juicio escrito en materia civil y comercial, ha hecho que la mayoría de los abogados de nuestros países y particularmente del nuestro, vean con desconfianza un cambio radical en el sistema procesal civil, pasando de un sistema escrito a un sistema oral

RECOMENDACIONES

1. Implementación de auditorías internas en los tribunales, por parte de la Corte Suprema de Justicia, que ayuden a disminuir la mora existente en los juzgados de lo mercantil, auditando a los tribunales constantemente de procesos que han tenido una inactividad por mas de treinta días.
2. Realizar una reingeniería dentro de cada tribunal de lo mercantil, con el objetivo de crear mecanismos que garanticen la resolución de escritos, en plazos de cortos de tiempo que no excedan de diez días para la resolución después de presentado la solicitud.
3. Creación de juzgados Pluripersonales, es decir la existencia de dos jueces he igual, duplicar la cantidad de colaborados judiciales, para que dentro del mismo tribunal con el único objetivo es de agilizar las diferentes solicitudes procesales.
4. La actualización de diferentes artículos que hacen referencia a la notificación, citación y emplazamiento, ya que con 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.

5. Los perfiles de jurisdicción y competencia, deberán ser diseñados de acuerdo al momento social que se esta desarrollando actualmente ya que esto conlleva a reducción de tiempo y desgaste procesal a las partes que intervienen dentro del litigio
6. Suprimir diligencias judiciales, como lo son las declaratorias de ausencia regulada en el actual código, ya que esta conlleva a dilatar y hasta burocratizar el proceso; puesto que con esta diligencia se aumenta mas la carga procesal debido a que se resuelve un proceso dentro del proceso mismo.
7. La implementación de sistemas alternos al los conflictos, como lo son la conciliación, ya que con esta figura se evitara pasar a etapas procesales como lo son el termino de prueba, por que este figura vendría a coadyuvar a la reducción de la mora judicial con la que cuentan los tribunales de lo mercantil.

8. Crear una comunicación entre los juzgados con respecto a los fallos; para así lograr una unificación de criterios integrados, para una mejor aplicación de la ley.

9. Crear elementos normativos que ayuden a la reducción de actividades maliciosas dentro del proceso, por parte de los litigantes y colaboradores judiciales.

10. La puesta en marcha campañas informativas de la aprobación del nuevo Código de procedimientos Civiles y Mercantiles, para que los operadores del sistema y los usuarios tengan conocimientos de de ante mano del las novedades y diferencias del actual código (aprobado) con el anterior.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ALONSO OLEA, MANUEL. Derecho Procesal de Trabajo, Editorial Civitas, Octava Edición, Madrid, 1995.

ALSINA, HUGO. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Vol. 4, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2003.

ALVARES MURO, ALEXANDRA. Análisis de la Oralidad: Una poética de habla cotidiana. Universidad de los Andes. Vol. 15. Venezuela 2001.

ARELLANO GARCIA, CARLOS. Teoría General del Proceso. 7ª Edición. Editorial Porrúa, México. 1998.

CAMPOS VENTURA, JOSE DAVID. Interrogatorio Directo. Material del Curso de Técnicas de Oralidad, Universidad de El Salvador, material del ciclo X, Semestre II 2007.

CAPELLETTI, MARIO. La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil, Editorial Jurídicas Europa-America, Buenos Aires, 1972.

CRUZ CASTRO, FERNANDO. La Oralidad y sus consecuencias en el Proceso Penal. Tribunal de Casación de Costa Rica. 1973.

DEVIS EHANDÍA, HERNANDO. Compendio de Derecho Procesal Civil, Teoría General del Proceso. 9ª Edición, Editorial ABC-Bogotá, 1983.

DEVIS EHANDÍA, HERNANDO. Teoría General de la Prueba.

Tomo I. 1ª Edición Colombiana. Editorial Krucigrama de Medellín.
1987.

GUASP, JAIME. Derecho Procesal Civil, Tomo I, Editorial Instituto de
Estudios Políticos, Tercera Edición, Madrid, 1968.

JAPIOT, RENE. Tratado Elemental de Derechos Civiles y Comerciales.
Editorial Rocessau, Paris, 1929.

MONROY CABRA, MARCO GERARDO. Principios de Derecho
Procesal Civil. 2ª Edición. Editorial Tems, Bogota. 1999.

PALACIO, LINO ENRIQUE. Derecho Procesal Civil. Tomo I.
Nociones Generales. 2ª Edición. Abelado-Perrot. Buenos Aires. 1994.

PALLARES, EDUARDO. Tratado de las Acciones Civiles. 2ª Edición.
Ediciones Botas- México. 1945

VÈSCOBI, ENRIQUE. Teoría General del Proceso. 2ª Edición.
Editorial Temis. Santa Fe de Bogota, 1999.

VON MAYR, ROBERTO. Historia del Derecho Romano. Editorial Labor,
Barcelona España. 1996.

TESIS

BRIZUELA ROMERO, ANA CAROLINA y otros. La Falta del
Principio de Oralidad en el Proceso Civil y su Incidencia en la

Retardación de Justicia. Universidad de el Salvador, San Salvador, Septiembre 2003.

FERMAN, ROBERTO CARLOS y otros. Eficacia del Principio de Oralita en la agilidad del proceso de familia. Universidad de El Salvador. San Salvador. Febrero 2005.

MONROY TORRES, HENRY WILMER y otros. La Institución de Procesos Declarativo común aplicado en Materia Mercantil en el Anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles salvadoreño, Universidad de El Salvador, Santa Ana.

DICCIONARIOS

PALLARES, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa S.A. Mexico, 1997.

BOLETINES

FUNDACIÓN SALVADOREÑA PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL. Renovación de la legislación procesal civil y mercantil. Boletín N° 76 Abril 2007. Boletín.

PARADA GÓMEZ, GUILLERMO ALEXANDER. Separata del Curso de Derecho Procesal. Escuela de Capacitación Judicial. Boletín. N° 45 febrero 1995.

CONSTANCE, PAULO. la Historia de una Institución Huerfana

Revista IBD-América. Noviembre-Diciembre 1999.

REVISTAS Y PERIODICOS

EL DIARIO DE HOY. Sección Tema de Portada, 3 de septiembre de 2008.

LA PRENSA GRAFICA. Sección Nación 19 de septiembre de 2008.

CUERPOS NORMATIVOS

CÓDIGO DE PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Decreto Ejecutivo sin número, de fecha 31 de diciembre de 1881.

CÓDIGO DE FAMILIA. Decreto Legislativo N° 677, de fecha 11 de octubre de 1993.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Decreto Ejecutivo de 31 de diciembre de 1981, publicado en el Diario Oficial del 1° de enero de 1982.

CÓDIGO PROCESAL PENAL. Decreto Ejecutivo N° 1030, de 13 de febrero de 1973, publicado en el Diario Oficial N° 63 del 30 de marzo de 1973.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR.

Decreto Ejecutivo N° 38, de 15 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial N° 234 del 16 de diciembre del 1983.

**CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS
Ó PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA.** Decreto Ejecutivo N°
319, de 29 de marzo de 1995, publicado en el Diario Oficial N° 8 del 5
de mayo de 1995.

**CONVENCIÓN DE SALVAGUARDIA DE LOS DERECHOS DEL
HOMBRE Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES.** Decreto
Ejecutivo N° 31, de 2 de septiembre de 1990, publicado en el Diario
Oficial N° 8 del 20 de septiembre de 1990

**DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y
DEBERES DEL HOMBRE.** Decreto Ejecutivo N° 319, de 29 de
marzo de 1995, publicado en el Diario Oficial N° 8 del 5 de mayo de
2005.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.
Decreto Ejecutivo N° 7, de 22 de marzo de 1994, publicado en el Diario
Oficial N° 18 del 5 de abril de 1994

**LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE ESPAÑA DEL AÑO
2000.**

LEY DE PROCEDIMIENTOS MERCANTILES. Decreto Ejecutivo
N° 360, de 8 de mayo de 1970, publicado en el Diario Oficial N° 140 del
31 de julio de 1970

**PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y
POLÍTICOS.** Decreto Ejecutivo N° 78, de 19 de enero de 1996,
publicado en el Diario Oficial N° 6 del 5 de febrero de 1996

PAGINAS WEB.

Hernández Castillo, Edilberto Hernández. Principios del Nuevo

Proceso Civil Salvadoreño.

<http://www.monografias.com/trabajos15/proc-civil-salvador/proc-civil-salvador.shtml?monosearch> .18 de julio de 2008

González Álvarez, Daniel. La Oralidad como facilitadora de los Fines,

Principios y Garantías del Proceso Penal.

<http://www.cienciaspenales.org/REVISTA/2011/gonzal11.htm> 20 de agosto de 2008.

www.cnr.gob.sv/registros/raiz_e_hipotecas. 17 de Octubre de 2008.

www.natlaw.com/hipcen.pdf.htm 18 de octubre de 2008.

ANEXOS

ANEXO 1

MODELO DE ENCUESTA



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.

Instrumento de investigación de campo para los juzgados de lo mercantil de san salvador, sobre la incidencia de la aplicación del principio de oralidad en el proceso mercantil para lograr una mayor agilidad, según el nuevo código procedimientos civiles y mercantiles.

1) Para usted, existe una pronta y cumplida justicia en materia Mercantil.

SI

NO

Por qué? _____

2) ¿Es el actual proceso mercantil, ineficaz para obtener una pronta y cumplida justicia?

SI

NO

Por
qué? _____

3) ¿Según usted, existe retardación de justicia en los tribunales de lo mercantil salvadoreños?

SI

NO

Por

qué?_____

4) ¿Considera usted, que el sistema escrito del actual procedimiento mercantil, es el principal motivo de la retardación de justicia en El Salvador?

SI

NO

Por

qué?_____

5) ¿Es adecuado que el Proceso Mercantil, pese a la evolución que presentan las ciencias jurídicas en la sociedad, se siga desarrollando mediante un sistema escrito?

SI

NO

Por

qué?_____

6) ¿Es conveniente que se aplique el principio de oralidad en el proceso mercantil Salvadoreño?

SI

NO

Por

qué?_____

7) ¿Es necesario crear un sistema de Audiencias, en el proceso mercantil, para la agilización de resoluciones judiciales?

SI

NO

Por

qué?_____

8) ¿Estima necesaria la implementación de un nuevo cuerpo normativo o sistema Jurídico en el desarrollo de los procesos mercantiles?

SI

NO

Por

qué?_____

9) ¿Esta usted en conocimiento de la existencia de un nuevo Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles?

SI

NO

Por

qué?_____

10) ¿Considera acertada la aprobación de un nuevo Código de Procedimientos Civiles Mercantiles, en virtud de la aplicación de los artículos 11 inc 1° y 12 inc 1° de la Constitución de la República de El Salvador?

SI

NO

Por

qué?_____