

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2006
PLAN DE ESTUDIO 1993



**ANALISIS JURIDICO DE LOS MODOS ANORMALES DE
FINALIZAR EL PROCESO CIVIL EN EL
ANTEPROYECTO DE CÒDIGO PROCESAL CIVIL Y
MERCANTIL**

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO Y TÍTULO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

JENNIFER MARÍA MARTÍNEZ PAYÉS
RUBEN ERNESTO SÁNCHEZ DUBON

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. SAUL ERNESTO MORALES

MARZO DE 2007

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, EL SALVADOR

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ

VICERRECTOR ACADÉMICO

ING. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ

VICERRECTORA ADMINISTRATIVO

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL INTERNA

LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA

LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICEDECANO

LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

LICDA. BERTHA ALICIA HERNÁNDEZ ÁGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. SAÚL ERNESTO MORALES

ABREVIATURAS UTILIZADAS

CODIGO CIVIL.....C. C.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.....C. PR. C.

**MODOS ANORMALES DE
FINALIZAR EL PROCESO CIVIL.....M.A.F.P.C.**

**ANTEPROYECTO DE CODIGO
PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.....A.C.P.C.M.**

AGRADECIMIENTOS

Dedico este triunfo:

A Dios todopoderoso, por haberme permitido alcanzar este logro.

A mis padres, José Amadeo Sánchez Ramírez y María Hilda Dubón, guías de mi vida, ejemplos del amor y el sacrificio, por su incondicional apoyo en los momentos más difíciles.

A mis hermanos, Laura Argentina, Wilber Antonio, Yanira Elizabeth, Alvaro Enrique, Carlos Francisco, Blanca Mercedes y Liliana Patricia, por todo su cariño y consejos.

A mi compañera de Tesis, Jennifer María Martínez Payes, por su colaboración y esfuerzo.

A mis compañeros y amigos de carrera, por haber compartido conmigo durante estos años.

Rubén Ernesto Sánchez Dubón

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por ser quien me ha dado la serenidad, el valor, la sabiduría y por ser la fortaleza de mi vida.

A mi padre, Raúl Antonio Martínez López, por animarme siempre a seguir adelante, y por ser mi ejemplo a seguir como profesional; y a mi madre, María del Carmen Payés de Martínez, por ser la persona que me ha dado su apoyo, cariño y cuidados como nadie a lo largo de toda mi carrera.

A mi compañero de tesis, Rubén Ernesto Sánchez Dubón, por ser esa persona incondicional que me ha brindado su apoyo y ayuda, y con quien forme un gran equipo de trabajo hasta el final de mi carrera.

Jennifer María Martínez Payés

INDICE

INTRODUCCION.....	i
-------------------	---

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y

ASPECTOS METODOLOGICOS DE LA INVESTIGACION

1.1. Planteamiento, Enunciado y Delimitación del Problema	1
1.1.1. Planteamiento del Problema	1
1.1.2. Enunciado Del Problema	17
1.1.3. Delimitación Espacial, Temporal y Teórico-Conceptual	17
1.2. Justificación de la Investigación.....	20
1.3. Objetivos	23
1.3.1. General	23
1.3.2. Específicos	24
1.4. Sistema de Hipótesis	24
1.4.1. Hipótesis General.....	24
1.4.2. Hipótesis Específicas.....	25
1.5. Métodos, Técnicas e Instrumentos Utilizados	25
1.5.1. Población y Muestra	25
1.5.2. Unidades de Observación.....	26
1.5.3. Tipo y Nivel de la Investigación.....	27
1.5.4. Métodos, Técnicas e Instrumentos utilizados.....	28

CAPITULO II

MARCO HISTORICO Y TEORICO- JURIDICO DEL PROBLEMA

2.1. Marco Histórico.....	30
2.1.1. Marco Histórico de los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil.....	30
2.1.2. Antecedentes en el Contexto Latinoamericano.....	61
2.1.3. Antecedentes en el Contexto Salvadoreño.....	65
2.2. Marco Teórico-Jurídico.....	71
2.2.1. Marco Teórico-Jurídico de la Investigación.....	71

CAPITULO III

LOS MODOS ANORMALES DE FINALIZAR EL PROCESO CIVIL

3.1.	Generalidades.....	84
3.2.	Definición.....	89
3.3.	Clasificaciones Doctrinarias.....	91
3.3.1.	Clasificación de Eduardo Pallares.....	91
3.3.2.	Clasificación de Jaime Guasp.....	91
3.3.3.	Clasificación de José Ovalle Favela.....	92
3.3.4.	Clasificación de Francisco López Simó.....	92
3.3.5.	Clasificación de Mario Alberto Fornaciari.....	92
3.3.6.	Nuestra Clasificación.....	92
3.4	Modos Anormales de Finalizar El Proceso Civil en Sentido Estricto.....	96
3.4.1	El Desistimiento.....	96
3.4.1.1	Definición.....	96
3.4.1.2	Desistimiento del Proceso.....	98
3.4.1.3	Desistimiento del Derecho.....	107
3.4.1.4	El Desistimiento en el Código de Procedimientos Civiles y el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil.....	112
3.4.2	La Deserción.....	121
3.4.2.1	Definición.....	121
3.4.2.2	Naturaleza Jurídica.....	122
3.4.2.3	La Deserción en el Código de Procedimientos Civiles y el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil.....	123
3.4.3	La Caducidad de la Instancia.....	128
3.4.3.1	Definición.....	128
3.4.3.2	Fundamentos de la Caducidad de la Instancia.....	131
3.4.3.3	Formas de Producción y Declaración de la Caducidad de la Instancia.....	135
3.4.3.4	Presupuestos de la Caducidad de la Instancia.....	138
3.4.3.5	Los Plazos de la Caducidad de la Instancia.....	144
3.4.3.6	Efectos de la Caducidad de la Instancia.....	147
3.4.3.7	La Caducidad de la Instancia en el Código de Procedimientos Civiles y el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil.....	151
3.4.4	El Allanamiento.....	157
3.4.4.1	Definición.....	157
3.4.4.2	Naturaleza Jurídica.....	159
3.4.4.3	Sujetos del Allanamiento.....	163
3.4.4.4	Funcionamiento y Alcances del Allanamiento.....	167
3.4.4.5	Requisitos del Allanamiento.....	170
3.4.4.6	Efectos del Allanamiento.....	171

3.4.4.7	El Allanamiento en el Código de Procedimientos Civiles y el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil.....	173
3.4.5	La Transacción	181
3.4.5.1	Definición	181
3.4.5.2	Naturaleza Jurídica	182
3.4.5.3	Características	186
3.4.5.4	Objeto de la Transacción	188
3.4.5.5	Quienes pueden transigir	189
3.4.5.6	Efectos de la Transacción.....	191
3.4.5.7	Comparación con otras figuras jurídicas	193
3.4.1.8	La Transacción en la Legislación Vigente y en el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil.....	196
3.5	Modos Anormales de Finalizar El Proceso en Sentido Amplio.....	199
3.5.1	La Inadmisibilidad de la Demanda	201
3.5.1.1	Definición	201
3.5.1.1	La Inadmisibilidad de la Demanda en el Código de Procedimientos Civiles y el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil.....	202
3.5.2	La Ineptitud de la Demanda.....	204
3.5.2.1	Definición	204
3.5.2.2	La Ineptitud de la Demanda en el Código de Procedimientos Civiles y el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercanti.....	204
3.5.3	La Improponibilidad de la Demanda.....	206
3.5.3.1	Definición	206
3.5.3.2	Naturaleza Jurídica	208
3.5.3.3	Momento del dictado de la Improponibilidad de la Demanda ..	210
3.5.3.4	La Improponibilidad de la Demanda en el Código de Procedimientos Civiles y el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil.....	213
3.5.4	El Sobreseimiento	216
3.5.4.1	Definición	216
3.5.4.2	El Sobreseimiento en el Código de Procedimientos Civiles y el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil.....	217
3.5.5	Las Excepciones y la terminación anormal del proceso civil.	221
3.5.5.1	Generalidades.....	221
3.5.5.2	Definición	223
3.5.5.3	Clasificación	225
3.5.5.4	Las Excepciones en el Código de Procedimientos Civiles y el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil.	229

3.5.6	Instituciones del Derecho Sustantivo y Procesal Vigente que pueden Interponerse como Excepciones.....	237
3.5.6.1	Instituciones del Derecho Sustantivo.....	237
3.5.6.2	Instituciones del Derecho Procesal.....	239

**CAPITULO IV
ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS
DE LA INVESTIGACION DE CAMPO.**

4.1.	Análisis de los datos obtenidos de la Investigación de Campo.	257
------	--	-----

**CAPITULO V
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

5.1.	Conclusiones.....	281
5.2	Recomendaciones.....	283

BIBLIOGRAFIA.....	285
-------------------	-----

ANEXOS	290
--------------	-----

INTRODUCCION

En el presente documento se realiza el desarrollo de la Investigación con el cual se da cumplimiento a la segunda etapa del proceso de graduación que culmina con la presentación del Trabajo de Graduación para optar por el Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, que versa sobre el tema: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS MODOS ANORMALES DE FINALIZAR EL PROCESO CIVIL EN EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL”**.

En cumplimiento del requisito académico establecido por la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, según el cual es indispensable para la obtención del Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas la presentación de una Tesis, se presenta a continuación el respectivo trabajo de Graduación para la realización del mencionado requisito que corresponde a la disciplina jurídica del Derecho Procesal Civil.

De acuerdo a lo establecido por el artículo trece del Reglamento General de los Procesos de Graduación de la Universidad de El Salvador vigente, como parte del proceso de graduación e independientemente del tipo de investigación

por que opten los Egresados, éste tendrá dos etapas básicas. Estas son: Etapa Uno, que comprende la planificación de la investigación y que culmina con la presentación del Diseño de Investigación; y, Etapa Dos, que consiste en la ejecución o desarrollo de la investigación y que finaliza con la presentación del Informe Final.

En este orden de ideas, se presenta a continuación el desarrollo de la segunda etapa del proceso de graduación que comprende el respectivo Trabajo de Graduación, en el cual se exponen los resultados de la investigación llevada a cabo en la segunda etapa del proceso de graduación establecido por el citado reglamento.

El presente Trabajo de Graduación tiene como propósito principal la exposición sistemática de los resultados obtenidos del estudio de la legislación de los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil en el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil de la República de El Salvador.

El Trabajo de Graduación que se presenta se encuentra estructurado en un conjunto de Cinco Capítulos relacionados de forma lógica y discursiva en los cuales se desarrollan cada uno de los elementos que lo componen y que enseguida se describen.

En el **Capítulo Primero**, titulado Planteamiento del Problema y Aspectos Metodológicos de la Investigación, se exponen los fundamentos de la investigación realizada. De esta manera, se lleva a cabo el planteamiento, enunciado y relimitación del problema objeto de estudio. En seguida realiza la justificación de la investigación. Luego son planteados los objetivos generales y específicos. A continuación se establecen las hipótesis generales y específicas de la investigación. Finalmente se determinan los métodos, técnicas e instrumentos utilizados en la investigación.

El **Capítulo Segundo** desarrolla el marco histórico y teórico-jurídico del problema. Primeramente se expone un análisis del desarrollo histórico de los Modos Anormales de Finalizar el Proceso, partiendo desde sus antecedentes más antiguos hasta llegar al ámbito nacional. Luego se presentan los conceptos básicos que conforman el marco teórico-jurídico de la investigación.

El **Capítulo Tres** despliega el análisis realizado en la investigación de los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil. Se inicia con las generalidades del tema, estableciendo su definición y clasificación. A continuación se lleva a cabo el análisis de los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil en sentido estricto, en el siguiente orden: Desistimiento, Allanamiento, Transacción, Deserción y Caducidad de la Instancia. Se continúa con el estudio de los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil en sentido amplio, de la

siguiente manera: Inadmisibilidad de la Demanda, Ineptitud de la Demanda, Improponibilidad de la Demanda, Sobreseimiento y finalmente Excepciones. Las instituciones estudiadas mediante un análisis que se realiza en tres niveles que se encuentran estrechamente relacionados. Primeramente se exponen los aspectos doctrinarios fundamentales de cada institución. Luego se analiza cada institución en la legislación procesal vigente a la luz de la doctrina expuesta. Finalmente, se lleva a cabo el análisis de la institución en el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, comparando la propuesta con su actual regulación a la luz de la doctrina que ha sido expuesta sobre la institución.

En el **Capítulo Cuarto** se presentan los resultados de la Investigación de campo que se llevo a cabo mediante una encuesta que fue dirigida a informantes clave sobre el tema. La población muestra a quienes se dirigió la encuesta se encuentra compuesta por Cinco sectores compuestos por Jueces de lo civil, Secretarios de Actuaciones de lo civil, Docentes en Ciencias Jurídicas, Abogados y Estudiantes de quinto año de Ciencias Jurídicas.

Finalmente en el **Capítulo Quinto** se plantean las conclusiones y recomendaciones obtenidas tras la realización de la investigación.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y ASPECTOS METODOLÓGICOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamiento, Enunciado y Delimitación del Problema

1.1.1. Planteamiento del Problema

La vida en sociedad es el estado natural del ser humano. El hombre no vive en aislamiento y busca comúnmente la asociación con otros seres de su misma especie para lograr satisfacer sus diversas necesidades.

En la búsqueda de la satisfacción de éstas necesidades y deseos los seres humanos y sus intereses a menudo se contraponen generando así situaciones de controversia o disputa. Según Enrique Vèscovi, los hombres en sociedad tienen conflictos de intereses debido a que los bienes de la vida no alcanzan para las necesidades ni los deseos de todos. Surgen así pretensiones de algunos que no son aceptadas por otros, sino resistidas, lo cual genera la controversia¹.

Estas situaciones de tensión entre los seres humanos, debido a la contradicción de intereses, representan el fenómeno que conocemos como

¹ Vèscovi, Enrique. "Teoría General Del Proceso". Segunda Edición. Editorial Temis. Colombia 1999. Pág. 1.

conflicto y que en su definición más amplia puede entenderse como una intensa lucha².

En efecto, el conflicto es una lucha de intereses individuales o colectivos que se encuentran contrapuestos. En esta lucha los individuos en oposición pretenden imponer sus deseos sobre sus oponentes.

En este sentido, los conflictos surgen precisamente como resultado de la naturaleza social del hombre; es decir, por su necesidad de vivir en sociedad con otros seres de su misma especie. En la sociedad nos encontramos ante un complejo entramado de interrelaciones que no necesariamente tienen lugar en un clima de absoluta armonía. Esa vida de relación, que es la sociedad, está regulada por el derecho, como conjunto de normas de conducta que hacen posible la vida en común y resultan indispensables para su regulación³.

Las diversas relaciones que se establecen en virtud de la vida en sociedad difícilmente podrían subsistir si éstas no se encontraran reguladas por un orden superior al que todos los individuos deban someterse y respetar para mantener la armonía social.

² Diccionario de la Lengua Española Larousse. Trigésima Sexta Reimpresión. Editorial Larousse S.A. Pág. 166.

³ Vèscovi, Enrique. Op. Cit. Pág. 1.

En virtud de lo anterior, se afirma que el derecho como sistema regulador de las relaciones humanas es tan antiguo como la sociedad misma.

La naturaleza conflictiva del ser humano hace necesario un sistema regulador de sus relaciones en el seno de la sociedad. De esta manera existen en ella diversas formas para lograr la solución de los conflictos que surgen entre los individuos que la conforman, y que a lo largo de la historia de la humanidad han sido utilizadas.

Tan antigua como los conflictos mismos es la búsqueda de soluciones para resolverlos. A lo largo de toda la historia de la humanidad nos encontramos con diversas maneras para solucionar las controversias que van desde la aplicación de la violencia extrema hasta la solución de éstas por un ente ajeno e imparcial investido de autoridad estatal para realizar esa función, que conocemos actualmente como Proceso o Proceso Judicial.

A lo largo de su evolución histórica encontramos tres formas básicas mediante las cuales la humanidad ha resuelto sus conflictos. Estas son: ***Autodefensa, Autocomposición y Heterocomposición***⁴.

⁴ Vid. Vescovi, Enrique. Op. Cit. Pág. 2. Gómez Lara, Cipriano. "Teoría General Del Proceso". Novena Edición. Editorial Oxford University Press. México 2000. Quintero, Beatriz y Eugenio Prieto. "Teoría General del Proceso". Tomo I. Editorial Temis. Colombia 1992.

La más antigua forma conocida para dar solución a las controversias es la Autodefensa o Autotutela que consiste básicamente en una acción unilateral violenta realizada por uno o ambos sujetos enfrentados por el choque de intereses. Según Cipriano Gómez Lara⁵, ésta surge como forma egoísta y primitiva de solución a los conflictos y en ella es el más fuerte o el más hábil quien impone la solución al contrario. En palabras de Vèscovi, es la forma de defensa propia en virtud de la cual el titular de la situación asume la defensa de ella⁶. Es esta la forma más primitiva y rudimentaria de solucionar las disputas. La razón y el desarrollo de la humanidad prácticamente la han prescrito; sin embargo, subsiste en la actualidad aunque severamente limitada⁷.

Otra de las formas de resolver los conflictos es la denominada Autocomposición, que básicamente es el arreglo al que logran llegar el o los sujetos en controversia en virtud de un acuerdo propio. Al igual que en la Autodefensa nos encontramos ante una solución que proviene de una acción ejercida por los sujetos enfrentados, pero no para imponer sus intereses sino mediante un arreglo que satisface a ambos. Es la solución del conflicto por las propias partes sin que la una imponga nada a la otra⁸.

⁵ Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit. Pág. 11.

⁶ Vèscovi, Enrique. Op. Cit. Pág. 2.

⁷ Vid. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. "Proceso, Autocomposición y Autodefensa". Tercera Edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1991.

⁸ *Ibíd.* Pág. 3.

La Autocomposición, según Gómez Lara, surge de la evolución humana debido a que hay en ella un alejamiento del primitivismo y de la animalidad. Al encontrar las propias partes en conflicto la solución de éste, ya sea a través del pacto, de la renuncia o del reconocimiento de las pretensiones de la parte contraria, resulta que se encuentran ya ante una forma altruista, más humanizada de solución⁹.

La Autocomposición puede manifestarse en tres formas¹⁰. Estas son: Desistimiento, Allanamiento y Transacción. Las dos primeras son manifestaciones de un accionar unilateral mientras que en la tercera tiene lugar la bilateralidad.

En el desistimiento es el sujeto que se considera agraviado o que pretende subordinar a otro a sus intereses el que por una decisión propia opta por no continuar con la disputa y la abandona incluso en perjuicio propio. En el allanamiento nos encontramos con el extremo opuesto de la forma anterior. En éste el sujeto perseguido decide no oponerse al interés de su contraparte aceptando lo que ésta plantea. En la transacción la solución del conflicto se logra mediante un acuerdo en el que ambas partes sacrifican recíprocamente parte de sus intereses.

⁹ Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit. Pág. 11.

¹⁰ Ver Nota al pie 4.

La tercera manera en que la humanidad ha dirimido sus disputas es la denominada Heterocomposición. Esta es la forma más evolucionada e institucional de solución a la conflictiva social, en la cual es un tercero ajeno al conflicto e imparcial quien lo resuelve¹¹.

La intervención de un ente ajeno a la controversia representa el elemento característico y diferenciador de esta forma de darle solución a los choques de intereses. Las formas Heterocompositivas para resolver las disputas son cuatro: Mediación, Conciliación, Arbitraje y Proceso¹².

La Mediación es la intervención en la controversia de un tercero que desempeña el papel de mediador entre las partes. Trata de ayudar a las partes a ponerse de acuerdo proponiendo posibles soluciones al conflicto.

La conciliación es en última instancia una forma de mediación. El tercero que interviene, denominado conciliador, para ayudar a las partes en la solución de la desavenencia trata de convencer a las partes enfrentadas para que busquen una solución aceptable para ambas.

¹¹ Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit. Pág. 11.

¹² Ver Nota al pie 4.

En el arbitraje la disputa es llevada ante un tercero denominado árbitro, ante quien las partes en controversia exponen sus razones. El árbitro resuelve la disputa en la manera que considera mas justa y los sujetos enfrentados deben aceptar la decisión que sobre el conflicto emite el árbitro.

La forma Heterocompositiva por excelencia para la solución de conflictos es el proceso. La solución de las controversias la lleva a cabo un tercero a quien se le ha otorgado la autoridad para realizar esta función, la cual requiere de ciertas formalidades y el cumplimiento de una serie de actos concatenados y sucesivos que culminan con la decisión sobre la disputa que emite el tercero ante quien se presentó la controversia para su solución. El proceso es la manera de solucionar los conflictos que brinda el Estado mediante su función jurisdiccional¹³.

Las formas de solucionar los conflictos mencionadas en los párrafos precedentes han coexistido a lo largo del devenir histórico de la humanidad y su aplicación para el logro de la resolución de las controversias ha tenido lugar en todas las manifestaciones organizativas de la humanidad.

El proceso adquirió predominio como forma de solucionar los conflictos a partir del surgimiento del Estado Moderno. Es a partir de este momento que la

¹³ Vèscovi, Enrique. Op. Cit. Pág. 5.

potestad jurisdiccional es ejercida por el poder estatal. El Estado, al prohibir la Autodefensa y reconocer la excepcionalidad de la Autocomposición otorga, mediante sus órganos, la tutela jurídica a las partes, por intermedio del proceso¹⁴.

El proceso como expresión de una organización superior alcanzada por la sociedad tiene sus antecedentes más importantes en Grecia y Roma¹⁵. En estas civilizaciones se desarrolló un sistema regulador del proceso que incidió de manera significativa en la organización del Proceso Moderno.

En el Derecho Romano encontramos dos grandes etapas en las que el proceso se desarrolló. El *Ordo Iudiciarum Privatorum* y el *Ordo Iudiciarum Publicum*. En la primera tuvieron lugar Las Acciones de la Ley y posteriormente El Formulario, mientras que en la segunda surgió la denominada Extraordinaria Cognitio.

La caída del Imperio Romano posibilita la aparición del Proceso Germánico, considerado mucho más primitivo y simple en comparación con el romano¹⁶.

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ Quintero, Beatriz y Eugenio Prieto. Op. Cit. Pág. 132.

¹⁶ Quintero, Beatriz y Eugenio Prieto. Op. Cit. Pág. 137. Vèscovi, Enrique. Op. Cit. Pág. 25. Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit. Pág. 45.

Posteriormente aparece el denominado Proceso Medieval Italiano o Proceso Romano Canónico¹⁷. En palabras de Goldschmidt, en Italia se completa la fusión de los procedimientos Romano y Germano¹⁸. Este proceso representa una regresión a la privacidad y al formalismo, acentuados por el creciente fanatismo religioso de la época¹⁹.

Con la formación de los Estados surge el Proceso Moderno, el cual adquiere predominio en la solución de los conflictos.

En cada país el Proceso Moderno se modeló y adquirió características propias que hacen difícil su estudio global. Sin embargo, es posible determinar las etapas fundamentales que todo proceso comprende. Así, la estructura básica del Proceso Moderno esta compuesta de las siguientes etapas: Demanda, Emplazamiento del demandado, Contestación de la demanda, Etapa probatoria y Sentencia.

La Sentencia Definitiva que resuelve sobre el fondo de las pretensiones de las partes en el proceso representa el punto culminante de éste. Toda la actividad de las partes esta encaminada al logro de una sentencia que resuelva sobre lo controvertido en el proceso. En este sentido la Sentencia Definitiva se

¹⁷ Quintero, Beatriz y Eugenio Prieto. Op. Cit. Tomo I, Pág. 138.

¹⁸ Goldschmidt, James. Citado por Cipriano Gómez Lara. Op. Cit. Pág. 47.

¹⁹ Vèscovi, Enrique. Op. Cit. Pág. 27.

considera la forma normal o ideal de terminar el proceso pues es éste el objetivo o finalidad que las partes tienen en mente cuando lo inician. Según Liebman, el proceso encuentra su conclusión natural en el pronunciamiento de la Sentencia Definitiva²⁰.

Sin embargo, no todos los procesos judiciales pueden terminar en virtud de una Sentencia Definitiva. Diversas causas pueden traer como resultado la terminación del proceso de forma distinta de la normal. Cuando el proceso termina en forma distinta de la Sentencia Definitiva nos encontramos ante la denominada terminación anormal del proceso, lo que implica que éste no llega a su etapa final.

Es decir, que por diversas causas el proceso no llega a su normal terminación y entonces tiene lugar su extinción anticipada a través de modos anormales o extraordinarios²¹. Es pues, una terminación del proceso no habitual o excepcional. Sin embargo, que no sea habitual o que tenga lugar en casos excepcionales no significa que degenera o invalide el proceso. Su importancia radica precisamente en la posibilidad que representa de una terminación del proceso en cualquier etapa antes de la Sentencia Definitiva.

²⁰ Liebman, Enrico Tullio. Citado por José Ovalle Favela en "Derecho Procesal Civil". Octava Edición. Editorial Oxford University Press. México 1999. Pág. 188.

²¹ Ovalle Favela, José. Op. Cit. Pág. 188.

De esta manera podemos ubicar la existencia de ciertas formas para terminar el proceso distintas de la Sentencia Definitiva. Estas han sido denominadas por la doctrina como **“Modos Anormales de finalizar el Proceso”** y su función fundamental es terminarlo en cualquier etapa en la que éste se encuentre.

Siguiendo la definición de Gelsi Bidart, entendemos como modos extraordinarios o anormales de terminar el proceso los actos o hechos por los cuales se pone fin al trámite del proceso e incluso se resuelve la cuestión planteada, diferentes de la sentencia y cuya titularidad corresponde a la o las partes procesales o a un sujeto extraprocesal²².

La terminación del proceso en cualquiera de sus etapas es la nota característica de estos modos de terminar del proceso de forma anormal. Además esta terminación anticipada tiene lugar por actos o hechos distintos de la sentencia.

Cabe mencionar que si bien es cierto la terminación anormal del proceso implica la ausencia de una Sentencia Definitiva esto no significa que no se

²² Gelsi Bidart, Adolfo. Citado por José Ovalle Favela en “Derecho Procesal Civil”. Op. Cit. Pág. 189.

emita una sentencia para dar por terminado el proceso. Lo que no tiene lugar es una Sentencia sobre el fondo de las pretensiones de las partes.

No hay unanimidad en cuanto a los que deben ser considerados como “Modos Anormales de terminar el proceso”, sin embargo, la mayoría de autores coinciden en considerar como tales los siguientes: el desistimiento, el allanamiento, la transacción, la caducidad de la instancia, entre otros²³.

El Código de Procedimientos Civiles de El Salvador, vigente desde 1881²⁴, representa actualmente el principal ordenamiento regulador del Proceso Civil Salvadoreño.

Aunque este Código de Procedimientos Civiles no los enumera o menciona de forma expresa podemos ubicar y determinar los principios que inspiran y rigen el Proceso Civil Salvadoreño²⁵. Así, tenemos los siguientes principios: Dispositivo, Arts. 2 inc. 2º, 464, 421; Prueba Tasada o Tarifa Legal de la Prueba, Arts. 236, 415; Preclusión, Arts. 981, 516, 130; Inmediación;

²³ Vid. Pallares, Eduardo. “Diccionario de Derecho Procesal Civil”. Decimoséptima Edición. Editorial Porrúa. México 1986. Pág. 560. Fornaciari, Mario Alberto. “Modos Anormales de Terminación del Proceso”. Tomos I, II y III. Ediciones Depalma, Argentina 1988. De Pina, Rafael y José Castillo Larragaña. “Instituciones de Derecho Procesal Civil”. Vigésimo tercera Edición. Editorial Porrúa. México 1997. Echandia, Dèvis. “Teoría General del Proceso”. Tercera Edición. Editorial Universidad. Argentina 1997.

²⁴ Rodríguez Ruiz, Napoleón. “Historia de Las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas”. Tomo I. Segunda Edición. Editorial Universitaria. El Salvador 1959. Pág. 176.

²⁵ Canales Cisco, Oscar Antonio. “Derecho Procesal Civil Salvadoreño I”. Primera y Segunda Edición. Sin Editorial. San Salvador, El Salvador. 2001 y 2003. Pág. 2-6.

Escrituralidad, Arts. 1244, 1249, 1250 inc. 2º, 1253; Impugnación, Arts. 425, 426, 436; Doble Instancia, Arts. 980, 489; Motivación de la Sentencia, Art. 421; Congruencia, Art. 421; Carga Procesal, Art. 191, 203, 224, 237; Publicidad, Arts. 204-223.

Las etapas o partes principales del actual Proceso Civil Salvadoreño, de acuerdo al Art. 190 del Código de Procedimientos Civiles son: Demanda, Citación o Emplazamiento, Contestación, Prueba y la Sentencia.

La terminación normal del Proceso Civil Salvadoreño tiene lugar mediante la Sentencia Definitiva. Es mediante la sentencia que el Juez resuelve sobre la controversia que se presentó ante él. Sin embargo, en el Proceso Civil Salvadoreño también se puede dar una terminación anormal, ya que no siempre termina con el resultado de una Sentencia Definitiva. A menudo, el proceso finaliza anticipadamente por un acto o hecho distinto de la Sentencia. Cuando el proceso termina de esta forma se dice que ha finalizado anormalmente.

El Código de Procedimientos Civiles vigente en El Salvador no contiene un apartado específico dedicado a lo que debemos entender por modos anormales de terminación del proceso. Lo más cercano a una regulación medianamente sistemática la encontramos en el Título VI del Libro Primero, Artículos del 464 al 471, denominado "Del Desistimiento, de la Extinción de la

Acción y de la Deserción en los Juicios”, y los artículos adicionados a continuación del 471, que tratan sobre “La Caducidad de la Instancia”, Artículos 471-A al 471-I, que fueron incorporados por Decreto legislativo No. 213 de fecha siete de diciembre de dos mil. Ciertamente éstas son formas de finalizar el proceso anticipadamente y de forma anormal, pero no son las únicas, existen otras que se encuentran dispersas en el articulado de este mismo cuerpo legal.

En consecuencia, no existe en el Código de Procedimientos Vigente una regulación clara y precisa de las formas en que el Proceso Civil Salvadoreño puede finalizar de una forma anticipada, lo que genera confusión en algunos casos en su efectiva aplicación práctica.

Desde su promulgación en 1881, el Código de Procedimientos Civiles ha sido la normativa utilizada para la solución de las controversias civiles en El Salvador. Novedoso y Vanguardista en la época de su aparición en el siglo XIX, en la actualidad y en los albores del siglo XXI sus deficiencias son más que evidentes.

Se han realizado algunos intentos de reforma del Código de Procedimientos Civiles con el objetivo de modernizarlo. Durante la segunda mitad del siglo XX tuvieron lugar cuatro ensayos infructuosos. El primero a

finales de los años 50, impulsado por el Ministerio de Justicia. Un segundo intento fue llevado a cabo a principios de los años sesenta también por iniciativa del Ministerio de Justicia. Un tercero, también por impulso del Ministerio de Justicia se realizó en los años setenta. Un cuarto proyecto fue puesto en marcha en los noventas por parte de la Dirección de Apoyo Técnico Jurídico del Ministerio de Justicia.

En este orden de ideas, en el año 2003, fue presentado un nuevo Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil²⁶. Este proyecto al igual que sus precedentes mencionados pretende la modernización del Proceso Civil de El Salvador. Se busca adecuar el proceso a las tendencias modernas que rigen los procesos en otros países. Esta propuesta que se materializa en el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil de la República de El Salvador que ofrece una regulación del Proceso Civil como forma para solucionar las controversias propias, según sus redactores, del siglo XXI.

En cuanto, a los antecedentes encontrados sobre la investigación objeto de estudio, en nuestro país, podemos decir:

²⁶ Guzmán Fluja, Vicente y Otros. "Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil de la Republica de El Salvador. Sección de Publicaciones Corte Suprema de Justicia. Documento publicado por La Honorable Corte Suprema de Justicia de El Salvador en Marzo de 2003.

Que en el ámbito interno en la Universidad de El Salvador, y específicamente en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, no se encuentra un estudio exacto y específico sobre **“Los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil”** en su conjunto, sino más bien, estudios sobre éstos pero de forma individual, y no orientados en la mayoría de casos al Proceso Civil sino a Procesos Laborales o de Familia, como lo son los numerosos estudios sobre “La Conciliación”.

En lo que se refiere al estudio del Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, como éste fue publicado en el año de 2003, la verificación de tesis que se hizo fue a partir de ese año, con lo que se pudo encontrar únicamente una tesis que versa sobre “El Proceso Monitorio en el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil”²⁷.

A nivel externo, es decir fuera de la Universidad de El Salvador, no se han encontrado estudios en específico respecto a la problemática planteada, aunque si podemos decir que existen algunos estudios sobre las figuras del desistimiento y la conciliación, entre otros; pero enfocados igualmente a Procesos Laborales, Penales y de Familia.

²⁷ Herrera Mejía, Ana Evelyn y otros. “Análisis Jurídico del Proceso Monitorio dentro del Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil. Tesis de Grado. Universidad de El Salvador, 2005.

Entre los lugares en los que se recopiló la información necesaria para la investigación y buscar los respectivos antecedentes de la problemática en estudio, tenemos: La Biblioteca de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, Biblioteca Central de la Universidad de El Salvador, Biblioteca de la Facultad de Jurisprudencia de la Escuela de Derecho de la Universidad Tecnológica de El Salvador “Edificio Benito Juárez”, Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia “Ricardo Gallardo”, y Biblioteca del Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador.

1.1.2. Enunciado Del Problema

Luego de haber expuesto el Planteamiento del Problema objeto de estudio, éste se enunció de la siguiente manera:

¿En que medida representa un avance para el Derecho Procesal Civil Salvadoreño la regulación de los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil en el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil?

1.1.3. Delimitación Espacial, Temporal y Teórico-Conceptual

Para la ejecución y desarrollo del presente trabajo de investigación, sobre ***“Los Modos Anormales de finalizar el Proceso Civil en el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil”***, los principales ámbitos

que sirvieron de base para delimitarlo fueron: El Espacial, El Temporal y El Teórico Conceptual. Éste se delimitó de la siguiente manera:

El **espacio geográfico** en el cual se realizó el estudio fue en toda La República de El Salvador, ya que la causa principal de la problemática se refiere a la inadecuada, incongruente y obsoleta Legislación Vigente , específicamente Código Civil y Código de Procedimientos Civiles, en lo que se refiere a la terminación anormal del Proceso Civil Salvadoreño, cuerpos normativos que forman parte de la legislación secundaria, las cuales son de carácter general y de obligatorio cumplimiento en toda la República de El Salvador, lo que generó que el estudio en cuestión en cuanto a su delimitación espacial fuese muy general.

En lo que se refiere a los **alcances temporales** del estudio, el corte coyuntural que se hizo fue a partir de la entrada en vigencia de la Legislación Vigente que regula el Proceso Civil Salvadoreño, específicamente en lo que se refiere a “Los Modos Anormales de finalizar el Proceso Civil”, ya que fue necesario e indispensable que antes de estudiar y analizar la propuesta de regulación de estos Modos en el mencionado Anteproyecto se estudiara cual es su regulación actual, mediante la ubicación de éstos en los dos instrumentos jurídicos base para la materia en estudio: El Código Civil y El Código de Procedimientos Civiles de El Salvador.

En síntesis, el presente estudio se basó en un período que comprende desde la entrada en vigencia del Código Civil Salvadoreño en el año de 1859²⁸ al presente año, es decir el año 2006. Período de tiempo en el cual también entró en vigencia el Código de Procedimientos Civiles Salvadoreño, en el año de 1881²⁹. Lo que comprende un período de tiempo de ciento cuarenta y siete años, tiempo durante el cual ambos instrumentos han sido únicamente objeto de diversas reformas, que no han variado sustancialmente la problemática de estudio que nos ocupa.

En lo que se refiere al **Marco de Referencia Histórico**, el cual comprende el segundo capítulo del trabajo, cabe hacer una aclaración ya que la evolución histórica presentada inicia con “Los Medios de Solución de Conflictos”, pues los modos anormales de finalizar el proceso civil son una alternativa de solución al conflicto que han existido desde los albores de la humanidad, es decir, no desde la creación del proceso judicial en el Estado Moderno, sino más bien como producto de la convivencia humana en etapas muy primitivas de desarrollo, aunque no de una manera institucionalizada, clara y sistemática, sino de una forma muy escueta y no como son conocidas, desarrolladas e institucionalizadas por el Derecho Procesal Civil Moderno en la actualidad.

²⁸ Decreto del Poder Ejecutivo de fecha 23 de agosto de 1859.

²⁹ Decreto Ejecutivo del 31 de diciembre de 1881. Publicado en el Diario Oficial del 1º de enero de 1882.

La **delimitación teórica conceptual** del estudio, comprende fundamentos teórico-doctrinarios y un conjunto de términos pertenecientes al Derecho Procesal Civil, por ser el estudio de un modo muy general un análisis del Proceso Civil Salvadoreño, pero que en términos específicos, se relacionan al objeto en cuestión que son “Los Modos Anormales de finalizar el proceso Civil”, dicho estudio teórico-conceptual se desarrolla en el siguiente capítulo.

1.2. Justificación de la Investigación

La importancia de realizar un estudio sobre “**Los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil en el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil**” se justificó en base a las consideraciones siguientes:

En cuanto a **la trascendencia**, debemos señalar en primer lugar, que el “Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil”, es un instrumento que representa una propuesta de Modernización del Proceso Civil Salvadoreño, ya que en él se propone un modelo procesal adversativo-dispositivo, y con caracteres del juicio oral, que pretende crear un cuerpo armónico de normas procesales capaces en su conjunto de dar una eficaz respuesta a la demanda de justicia Civil y Mercantil en El Salvador, cuestión que podría superar en gran medida la obsoleta y desordenada legislación vigente y en cierta manera contribuir a la solución de uno de los diversos problemas por los que atraviesa la administración de justicia en la actualidad.

En segundo lugar, en lo que se refiere a “Los Modos Anormales de finalizar el Proceso Civil”, el estudio de estas instituciones reviste una gran importancia, ya que éstas representan ser una alternativa más rápida y eficiente de solución de la conflictiva social, imperando en ellos el principio de Economía Procesal y presuponiendo el cumplimiento de las exigencias del ciudadano de una pronta y cumplida justicia, finalizando el proceso civil de una forma anticipada ya sea por la libre disposición de las partes, por acuerdos entre estas o bien por su inactividad, entre otras causas; que permite optimizar y descargar en gran medida la saturación de trabajo en los Tribunales de Justicia Salvadoreño, evitándose además dilaciones innecesarias en el proceso.

En vista de lo anterior, el estudio en cuestión trasciende en el ámbito jurídico en el sentido que con éste se refleja, qué vacíos legales, puede contener el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, en lo que se refiere a la regulación de Los Modos Anormales de finalizar el proceso, con el fin de determinar si este instrumento representa una verdadera alternativa de solución al problema de la actual regulación inadecuada, obsoleta y desordenada de dichas instituciones contenidas en el Código de Procedimientos Civiles vigente y otros cuerpos normativos.

El aporte que brinda el estudio realizado, radica en que éste refleja la imperante necesidad de una reforma integral del Código de Procedimientos

Civiles vigente en El Salvador y específicamente la organización y adecuada regulación de los Modos Anormales de finalizar el Proceso Civil Salvadoreño, como alternativas más eficientes en la pronta solución de los conflictos propios del tráfico civil, lo que representa ser uno de los grandes retos de la administración de justicia actual, es decir su modernización, mediante la futura aprobación del Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil y la derogación de la actual legislación vigente.

Es **de impacto** tanto para la Sociedad en general, como para los administradores de justicia, estudiantes y profesionales de las Ciencias Jurídicas, en vista que el actual Proceso Civil Salvadoreño, que es por demás arcaico, no responde a los retos del tráfico Civil y Comercial a los que se enfrenta la Sociedad Salvadoreña en la actualidad; generando inseguridad, falta de confianza en la administración de justicia, retraso en el cumplimiento de las necesidades de los ciudadanos, confusión en la aplicación práctica de la legislación vigente, entre otros.

En este contexto es que surge el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil con el designio político de agilizar y modernizar la administración de justicia Salvadoreña. En este orden de ideas, se está demostrando la importancia, del estudio jurídico en la manera de cómo se pretende regular los Modos Anormales de finalizar el Proceso Civil en el Anteproyecto, con el objeto

de identificar si dicha propuesta representa ser un verdadero avance para la legislación Procesal Civil Salvadoreña, determinando posibles vacíos legales e incongruencias, y así; a través de las alternativas propuestas se pueda llegar a la correcta regulación de los Modos Anormales de finalizar el Proceso Civil, y con ello inducir e incentivar y despertar un interés tanto de los Administradores de Justicia, Litigantes y Estudiantes de Ciencias Jurídicas al conocimiento y estudio del Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, con el cual se pretende reformar la normativa Procesal Civil Vigente, lo que vendría a beneficiar a todos y cada uno de los Salvadoreños.

Con todas las consideraciones anteriormente expuestas, quedó debidamente justificado el estudio.

1.3. Objetivos

Los objetivos que orientaron nuestro trabajado de investigación en su ejecución y desarrollo fueron los siguientes:

1.3.1. General

“Presentar un estudio de carácter jurídico referente a Los Modos Anormales de finalizar el Proceso Civil en el Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil”.

1.3.2. Específicos

- Caracterizar los Modos Anormales de finalizar el Proceso Civil a la luz de la doctrina Procesal Civil Moderna.
- Identificar y describir la regulación de los Modos Anormales de finalizar el Proceso Civil en la legislación Procesal Civil vigente y la propuesta de regulación en el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil.
- Identificar Vacíos Legales y contradicciones contenidos en el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil con relación a Los Modos Anormales de finalizar el Proceso Civil Salvadoreño.
- Proponer elementos técnico-jurídicos que puedan contribuir a la mejor regulación de los Modos Anormales de finalizar el Proceso Civil Salvadoreño.

1.4. Sistema de Hipótesis

Las Hipótesis que sobre las que versaron la investigación en estudio se enuncian a continuación:

1.4.1. Hipótesis General

“La actual legislación de Los Modos Anormales de finalizar el Proceso Civil Salvadoreño **GENERA** confusión en algunos casos en su efectiva aplicación”.

1.4.2. Hipótesis Específicas

1. La ambigüedad en la regulación de Los Modos Anormales de finalizar el proceso civil **INCIDE** en su inadecuada aplicación.
2. La Falta de una adecuada organización en la regulación de Los Modos Anormales de finalizar el Proceso civil en la legislación vigente **INCIDE** en su poca aplicación practica.
3. El Anteproyecto de Código procesal civil y mercantil **CONTRIBUIRÁ** a una efectiva aplicación practica de los Modos Anormales de finalizar el Proceso Civil con relación a la Legislación Vigente.

1.5. Métodos, Técnicas e Instrumentos Utilizados

1.5.1. Población y Muestra

El estudio sobre “Los Modos Anormales de finalizar el Procesal Civil en el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil”, tuvo como población o universo a: Todos los Habitantes de la República de El Salvador, en vista que la normativa que regula el proceso civil salvadoreño, específicamente “Los modos anormales de finalizar el Proceso Civil”, son leyes secundarias de carácter general y de aplicación geográfica en toda la República de El Salvador.

Con base en las consideraciones antes expuestas, se pudo determinar la siguiente muestra, que comprendió: Jueces de lo Civil , Secretarios de actuaciones, Abogados, Docentes y estudiantes de Quinto Año en Ciencias

Jurídicas, de toda la República de El Salvador, ya que estas personas son de alguna u otra manera los encargados directos de estudiar, analizar y aplicar la Legislación Procesal Civil Salvadoreña Vigente y por ende los perjudicados de una manera inmediata con la problemática en cuestión, en vista que la obsoleta, desordenada, inadecuada e incongruente legislación actual, no permite que se efectúe una eficiente y eficaz aplicación de dichas instituciones, volviendo el Proceso Civil Salvadoreño engorroso y cargado de formalismo, generando confusión en la practica forense y no permitiendo la realización de una pronta y cumplida justicia.

1.5.2. Unidades de Observación

En este orden de ideas, las unidades de análisis o unidades de observación de acuerdo a la población expuesta y la muestra determinada, fueron los siguientes:

Elemento Personal:

- Jueces de lo Civil
- Secretarios de actuaciones
- Abogados
- Docentes en Ciencias Jurídicas
- Estudiantes de Quinto Año en Ciencias Jurídicas

Elemento Material:

Instrumento jurídicos específicos utilizados:

- Código de Procedimientos Civiles Salvadoreño Vigente.
- Código Civil Salvadoreño Vigente.

Documento especial:

- Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil de la República de El Salvador.

1.5.3. Tipo y Nivel de la Investigación

En vista de la clase de fuente de datos que se utilizó para sustentar el estudio, la investigación es de tipo mixto, por ser esta de carácter tanto bibliográfico o documental como empírica o de campo.

El estudio abarcó los tres niveles básicos de investigación, es decir el descriptivo, explicativo y predictivo; ya que siendo esta una tesis, se realizó un estudio que necesitó de una mayor complejidad en la investigación, lo que nos llevó a alcanzar el nivel predictivo, pues además de describir y explicar el fenómeno o problema, se ha logrado llegar a establecer importantes conclusiones y principalmente deducir las propuestas o alternativas de solución, o como comúnmente se les denomina recomendaciones del estudio realizado, que orientan y determinan una posible solución a la problemática en cuestión.

En síntesis se recopiló la información necesaria, se inició con la descripción y explicación de la situación problemática, y posteriormente se

sistematiza la información recopilada, para de esta manera sustentar y explicar los efectos, elementos, caracteres y repercusiones en el ámbito jurídico del problema en estudio, lo que originó como aporte importante una serie de recomendaciones que de alguna u otra manera pretenden dar una solución al problema en cuestión, expuesto anteriormente.

1.5.4. Métodos, Técnicas e Instrumentos utilizados

Los métodos generales del conocimiento utilizados fueron: Análisis, Síntesis y Deducción.

Dichos métodos generales fueron las directrices para el desarrollo de los métodos específicos que fueron: a) Documental, con su instrumento de ficha bibliográfica; b) Hemerográfica, con la utilización de ficha hemerográfica; y c) Encuesta, con su respectiva cédula de encuesta; la cual fue dirigida a informantes claves, pues dicho elemento personal se encontró compuesto como se mencionó anteriormente de Jueces de lo Civil, Secretarios de Actuaciones, Abogados, Docentes y Estudiante de Quinto Año en Ciencias Jurídicas, quienes son personas de una u otra manera conocedoras de la aplicación del derecho en general y específicamente el proceso civil Salvadoreño.

Para el análisis e interpretación de los datos, se utilizó la técnica de estadística elemental con tablas y gráficas con porcentajes, que sirven de medio para la aplicación de la teoría a los datos empíricos.

CAPITULO II

MARCO HISTORICO Y TEORICO-JURIDICO DEL PROBLEMA

2.1. Marco Histórico

2.1.1. Marco Histórico de los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil

Antecedentes Históricos de Los Modos Anormales de Finalizar El Proceso Civil

Cuando se habla de Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil nos referimos a figuras de naturaleza procesal, es decir, que tienen aplicación dentro del proceso para terminarlo o darle fin de forma anticipada. Empero, estas figuras no tienen sus orígenes dentro del proceso únicamente.

Los antecedentes de estas formas de finalizar anormalmente el proceso civil podemos encontrarlas en las diversas etapas históricas que ha recorrido la humanidad en su evolución a lo largo de los siglos.

En los apartados siguientes pretendemos mostrar y ubicar los orígenes de las figuras que posteriormente fueron introducidas al proceso como formas de terminarlo anticipadamente y de forma anormal.

La Humanidad y los Conflictos

Los conflictos, entendidos en su forma más amplia como situaciones de combate o lucha³⁰ son tan antiguos como la humanidad misma, hasta el punto que podríamos afirmar sin temor a equivocarnos, que la conflictividad, es decir, la tendencia a generar disputas o controversias, es inherente a la especie humana.

En todo sitio en el que se encuentran seres humanos tarde o temprano se originan situaciones que devienen en conflictos, y que podemos definir más concretamente como una oposición de intereses en que las partes involucradas no ceden³¹.

Situaciones conflictivas se generan a menudo entre las personas por diversos motivos, esto ha sido así desde tiempos inmemoriales. En igual sentido, la búsqueda de formas de resolverlos data también de tiempos muy lejanos.

³⁰ Diccionario de la Lengua Española Larousse. Op. Cit. Pág. 166.

³¹ Ossorio Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L. Argentina. Pág. 152.

Las Formas de Solucionar los Conflictos

La forma en que los seres humanos han dirimido sus disputas entre sí ha evolucionado lentamente desde la violencia extrema hasta llegar a su actual modalidad.

En su estado más primitivo la tendencia del ser humano fue el uso de la fuerza directa e incontrolada, la cual en lugar de brindar una solución real a los conflictos traía consigo consecuencias mucho más perjudiciales que más adelante analizaremos detenidamente.

Las tres formas básicas en que los seres humanos han resuelto sus disputas a través de los tiempos han sido: la Autodefensa, la Autocomposición y la Heterocomposición. Tanto en la autodefensa como en la Autocomposición nos encontramos ante soluciones al conflicto en las que no interviene un tercero ajeno a la disputa para resolverla, proviniendo ésta de actos propios de los sujetos enfrentados; mientras que la Heterocomposición es una forma de resolver la disputa mediante la intervención de un agente externo y por ende ajeno a los sujetos en conflicto y a sus intereses contrapuestos.

A través de su lenta evolución la humanidad ha recorrido diversos periodos en los cuales las formas para resolver los conflictos mencionadas han

sido utilizadas siempre con el objetivo de lograr la solución de los choques de intereses que en su seno se han manifestado.

Podemos ubicar cuatro periodos fundamentales de la evolución de la humanidad en los cuales es posible determinar la manifestación de las tres formas mencionadas para resolver los conflictos. Estos cuatro periodos que analizaremos son: 1) Periodo Primitivo, 2) Periodo Clásico, 3) Periodo Moderno y, 4) Periodo Contemporáneo.

1) Periodo Primitivo

El régimen de la comunidad primitiva fue la primera expresión de organización socio económica de la humanidad de la cual se tiene conocimiento. Existió en todos los pueblos, duró decenas de milenios y representó la etapa inicial de su desarrollo³².

En esta primera etapa las relaciones interpersonales de los seres humanos se encontraban sometidas a la autoridad de la *gens*, que era la forma de organización fundamental en el régimen de la comunidad primitiva y representaba asimismo la célula de producción principal dentro de ésta³³.

³² M.M. Rosental y P.F. Iudin. Diccionario de Filosofía. Edición sin editorial y año determinado. Pág. 396.

³³ *Ibíd.* Pág. 202.

Así, las actividades productivas de los miembros de la gens se encaminaban al bienestar de sus miembros. Las actividades eran determinadas sobre la base de la edad y el sexo.

Bajo este régimen toda la actividad productiva era llevada a cabo de forma colectiva por la gens. Los alimentos eran consumidos también en común y eran divididos en partes iguales.

Únicamente mediante esta unidad en la actividad productiva y la comunidad de vida era posible que los hombres primitivos lograran obtener los medios para vivir y defenderse de las fieras y los ataques de otras comunidades vecinas³⁴.

Ahora bien, este régimen de vida comunitaria ciertamente no se encontraba exento de situaciones conflictivas. Los choques de intereses entre los miembros de la misma gens o entre los de distintas gens o tribus, sin duda alguna tenían lugar muy a pesar de cualquier intento de sus miembros por mantener la paz. Es por ello que formas para solucionar los conflictos debieron ser creadas y aplicadas en el seno de la gens o tribu por sujetos dotados de la autoridad correspondiente para esta actividad.

³⁴ Ibíd. Pág. 396

A la cabeza de la gens o tribu o de la agrupación de tribus se hallaban personas elegidas por toda la población, encargadas de ejercer determinadas funciones sociales como organizar los trabajos en común, velar por las aguas, solucionar las disputas entre las "gentes" y entre las tribus, de guardar la observancia de las costumbres establecidas y los usos religiosos, de defender a los miembros de la propia "gens" contra los de las otras tribus, etc³⁵.

Estos primitivos órganos de poder social no poseían medios especiales de coacción independiente de la agrupación a la que pertenecían y su poder fundamentalmente revestía una fuerza moral.

La existencia de estos órganos de poder social nos muestra cómo, aún en estados sumamente primitivos de desarrollo la humanidad ha buscado siempre la solución a las problemáticas que en su seno se han manifestado.

Habiendo establecido la existencia de formas organizativas a las que pertenecían los seres humanos así como la existencia de situaciones conflictivas en su seno podemos ahora determinar cuales fueron las formas que se utilizaron en esta etapa para solucionar las controversias.

³⁵ Konstantinov, F.V. El Materialismo Histórico. Octava reimpresión. Editorial Grijalbo. México 1956. Pág.167.

Poco se sabe con exactitud de los conflictos y sus soluciones en la alborada de los tiempos. Hipotéticamente es posible englobarlos en un esquema de violencia suprema. En esta etapa fue el franco predominio del más fuerte o del más violento el factor que determinó la forma en que los conflictos eran resueltos³⁶.

La autodefensa en su forma más pura, es decir, más violenta fue claramente la forma utilizada para dar solución a los conflictos. En este sentido fue la primera y más rudimentaria forma utilizada para solucionar las disputas.

Encontramos dos claros ejemplos de autodefensa como forma de resolver conflictos en la expulsión de la comunidad y la privación de la paz; y en la denominada venganza de la sangre³⁷. Ambas como representación de reacciones colectivas autodefensivas.

La expulsión de la comunidad y posteriormente la privación de la paz tenía lugar cuando un miembro de la agrupación cometía un hecho considerado ofensivo contra cualquier otro de sus semejantes o contra la agrupación misma. El agresor era expulsado de la comunidad y posteriormente era privado de la

³⁶ Videla Del Mazo, José María. Estrategia y Resolución de Conflictos. Editorial Abeledo Perrot. Argentina. Pág. 16.

³⁷ Arrieta Gallegos, Manuel. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Jurídica Salvadoreña. El Salvador 1994. Pág. 38.

paz, lo que implicaba que la comunidad podía reaccionar contra éste imponiéndole una pena por su acción. La más común era la muerte por lapidación.

La venganza de la sangre era aplicada a los miembros de otras agrupaciones por los miembros de la comunidad que sufría las agresiones de estos. Su nombre se debe a que la comunidad agredida realizaba una acción violenta dirigida al miembro de la comunidad extranjera y contra la propia comunidad a la que éste pertenecía. Esto desataba una serie de ataques y contraataques entre las comunidades, una lucha de grupo a grupo, una venganza de sangre tal como era denominada.

La violencia como forma de resolver los conflictos mediante la autodefensa no fue la única que se utilizó en esta etapa aunque efectivamente ésta predominó debido al mínimo desarrollo cultural e intelectual de los seres humanos en las primeras etapas de este periodo.

Existen claros ejemplos de la aplicación de formas autocompositivas para solucionar los conflictos en este periodo. Habitualmente tenían lugar las

transacciones entre un agresor o su familia con la víctima o los suyos³⁸ que consistían básicamente en la entrega de una indemnización pecuniaria y en ocasiones en especie que era entregada a la víctima o a sus familiares³⁹. Se buscaba con esto evitar la venganza de la víctima o sus familiares.

En la comunidad primitiva también es posible ubicar la manifestación de la heterocomposición como otra de las posibles alternativas para dar una solución al choque de intereses que en su seno tenía lugar. Tal como se ha mencionado los miembros de la gens otorgaban a ciertos miembros de la misma atribuciones sociales. Una de esas era precisamente la de dar solución a las disputas que surgían entre los miembros de la gens o entre estos y los de otras gens o tribus⁴⁰. Esta atribución para intervenir en la solución de las disputas representa claramente el antecedente más antiguo de la heterocomposición y un ejemplo obvio de su existencia y aplicación en el periodo primitivo de la humanidad.

2) Periodo Clásico

De las ruinas del régimen de la comunidad primitiva surge el régimen esclavista primer sociedad antagónica de clases.

³⁸ Castellón Chevez, César Humberto y otros. La Conciliación y el Desistimiento como Formas de Finalizar el Proceso Laboral. Tesis de Grado. Universidad de El Salvador. El Salvador 2005. Pág.1.

³⁹ Ossorio, Manuel. Op. Cit. Pág. 139.

⁴⁰ Konstantinov, F.V. OP. Cit. Pág. 167.

Bajo este régimen la sociedad se encuentra dividida en dos grupos básicos. La clase explotadora compuesta por los dueños de los esclavos por un lado y por el otro la clase explotada conformada por los esclavos.

Este régimen existió y se desarrolló en mayor o menor escala en todos los pueblos del mundo.

El esclavismo alcanzó su máxima expresión en la antigua Grecia y Roma, donde los esclavos se convirtieron en la principal fuerza productiva de la sociedad⁴¹.

Con el surgimiento del modo de producción esclavista se presenta el primer avance sustancial en la forma de solucionar los conflictos.

Por una parte la Autodefensa se ve limitada por la aparición de la denominada “Ley del Talión” como primer límite a la violencia extrema e incontrolada.

Según José María Videla Del Mazo⁴², la Ley del Talión representa el inicio de la primera etapa que la humanidad ha recorrido resolviendo conflictos ya que es a partir de su aparición que se limita la violencia vestida de justicia.

⁴¹ M.M. Rosental y P.F. Iudin. Op. Cit. Pág. 396.

El Tali3n representa un avance en la soluci3n de conflictos pues al poner un l3mite a la violencia que desataba la disputa o desavenencia pretend3a a su vez equiparar el castigo en proporci3n al acto cometido. As3 la conocida frase “*Ojo por Ojo, Diente por Diente*” representa esa equiparaci3n proporcional entre acto realizado y castigo aplicable.

Era pues un solo ojo por un ojo y un solo diente por un diente. As3 se lleg3 a una sola vida por una vida y por lo menos los grupos sociales fueron acotando sus conflictos⁴³.

La autodefensa como forma de resolver conflictos fue aplicada a lo largo de esta etapa. Continuaron siendo resueltos los conflictos haciendo uso de la violencia con la peculiar distinci3n de que 3sta fue limitada, en virtud de la aplicaci3n del Tali3n, a una medida proporcional acorde con el acto realizado.

Formas autocompositivas tambi3n fueron utilizadas en este periodo. En roma, era reconocida la composici3n entre ofensor y agraviado mediante la cual concertaban una soluci3n del conflicto que disipaba la amenaza de venganza

⁴² Videla Del Mazo, Jos3 Maria. Op. Cit. P3g. 16.

⁴³ *Ib3d.* P3g. 16.

que contra el primero pendía y que el segundo no ejercía en virtud del pacto a través del cual la actitud pacífica del agraviado era obtenida⁴⁴.

La heterocomposición fue en igual forma utilizada en este periodo. Encontramos así a lo largo de éste la manifestación de la mediación, la conciliación, el arbitraje y el proceso en la solución de los conflictos.

En cuanto a la aplicación de la mediación y la conciliación, en Grecia⁴⁵ encontramos a los Themostetes, encargados de la función judicial, quienes tenían el encargo de examinar los hechos y motivos del conflicto. Hecho ésto procuraban convencer a las partes que la mejor forma de resolver sus diferencias sería mediante un acuerdo equitativo al cual ambas debían llegar.

Los romanos también aplicaron estas formas heterocompositivas para resolver sus pleitos. Aunque no se encontraban reguladas por la ley, los acuerdos a los que en su momento podían llegar las partes eran respetados y reconocidos por la Ley de las Doce Tablas⁴⁶. Durante mucho tiempo los

⁴⁴ Castellón Chevez, Cesar Humberto y otros. Op. Cit. Pág. 2.

⁴⁵ Lantan, Harold. Mediación: Cultura del Dialogo. Edición sin editorial y año determinado. Pág. 15. Ruiz, Jael. La Conciliación. Tesis de Grado. Universidad de el Salvador. Pág. 13.

⁴⁶ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Op. Cit. Pág. 167-168.

romanos acudieron ante el monumento que erigieron en memoria de los Césares, para ofrecer sacrificios y transigir sus controversias en ese lugar⁴⁷.

Otra modalidad utilizada para solucionar disputas en este periodo fue el arbitraje. Antecedentes de éste, al igual que la mediación y la conciliación, pueden encontrarse en Grecia y Roma.

En la mitología griega tenemos un ejemplo que nos muestra su existencia. Según ésta Paris fue nombrado árbitro para decidir sobre la belleza de Venus, de Juno y de Minerva⁴⁸.

En el Derecho Romano encontramos también un reconocimiento del arbitraje como alternativa para la solución de las disputas. En la Ley de las Doce Tablas figuraban disposiciones relativas a los árbitros. Por ejemplo la tabla IX-III, establecía la pena de muerte al árbitro dado por los magistrados que recibieran dinero para pronunciar su sentencia⁴⁹.

⁴⁷ Ruiz, Jael. Op. Cit. Pág. 20.

⁴⁸ Tobar, Ofelia. Medios Alternativos de Solución de Conflictos en El Salvador. Tesis de Grado. Universidad de El Salvador 2000. Pág. 24.

⁴⁹ Pallares, Eduardo. Diccionario. Op. Cit. Pág. 471.

Por su parte los Tribunales Rabínicos desarrollaron un papel importante en la solución de los conflictos entre los miembros de la comunidad judía⁵⁰. Un ejemplo de esto lo tenemos en el Beth Din Judío, el cual era un consejo que se encontraba formado por un grupo de rabinos locales, y cuya integración obedecía al objeto principal de resolver conflictos.

Finalmente nos compete analizar el proceso como forma heterocompositiva para dirimir los conflictos.

Al igual que en las formas heterocompositivas mencionadas en los párrafos precedentes, encontramos antecedentes del proceso como manera de solucionar conflictos en Grecia y Roma.

En Grecia el sistema regulador del proceso obedecía a dos características fundamentales. Estas eran: la especialidad y la colegialidad⁵¹.

En cuanto a la especialidad, se establecía la división en el conocimiento de los asuntos según fueran éstos civiles o penales. La colegialidad implicaba la composición de tribunales integrados por más de un juez, los cuales despachaban en conjunto los asuntos de los que conocían.

⁵⁰Lantan, Harold. Op. Cit. Pág. 15

⁵¹Quintero, Beatriz y Eugenio Prieto. Op. Cit. Tomo I. Pág. 131.

El sistema procesal griego estaba organizado en primer lugar por el Tribunal Heliástico, que se reunía en el día y se encontraba compuesto por 6,000 miembros. Este tribunal ejercía sus funciones por medio de sus diez secciones, y conocía de los asuntos que no estaban reservados a otros órganos especializados.

Para los asuntos penales existían tres tribunales, que conocían de los diversos delitos en atención a la naturaleza de éstos. La Asamblea del Pueblo conocía de los delitos políticos. En cuanto a los delitos públicos el tribunal correspondiente era denominado Areópago. Para los delitos privados existía el Ephetas. Los asuntos civiles eran conocidos por el Phirintano.

El proceso era oral y público en ambas materias. Sin embargo, para los asuntos penales imperaba el sistema acusatorio mientras que para los civiles era el dispositivo⁵².

El sistema regulador del proceso en roma reviste gran relevancia ya que la mayoría de institutos que actualmente nos rigen tuvieron allí sus orígenes. Roma llevó el desarrollo de su derecho, hasta alturas jamás alcanzadas por otros pueblos de la antigüedad.

⁵² Quintero, Beatriz y Eugenio Prieto. Op. Cit. Tomo I. Pág. 132.

El proceso romano lo podemos dividir, para efectos de su estudio, en dos etapas básicas⁵³: Ordo Iudiciarum Privatorum y Ordo Iudiciarum Publicum. En la primera etapa tuvieron lugar Las Acciones de la Ley, y El Formulario. En la segunda encontramos La Extraordinaria Cognitio.

Ordo Iudiciarum Privatorum

En la primera etapa predomina el carácter privado del proceso, el cual se divide en dos grandes fases procedimentales: la *in iure*, que se desarrolla ante el magistrado, el cual no aparece con una función específica en los primeros tiempos, en los que la iurisdictio viene confundida con otros poderes estatales, sino en un momento más adelantado (pretores, gobernadores), y la *apud iudicem*, que se verifica ante un árbitro jurado, cuya institución revela el origen privado de este proceso, y que puede ser tanto unipersonal (iudex) como pluripersonal (recuperatores) o colegiado (decemviri centumviri), extrayéndose su nombre de una lista o álbum iudicum formada con carácter oficial⁵⁴.

En la fase del procedimiento *in iure*, dirigida por el pretor, el procedimiento se inicia con una intimación previa del demandante al demandado, para que comparezca ante el magistrado (*in ius vocatio*),

⁵³ Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit. Pág. 40.

⁵⁴ Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Tercera Edición. Instituto de Estudios Políticos. España 1968. Pág. 67.

pudiendo, si es desatendida, conducirlo por la fuerza. Ante el magistrado el actor expone sus razones (edictio actionis)⁵⁵.

Oídas las partes, el magistrado analizaba no solo si la acción era de las admitidas, sino también otros aspectos previos, tales como la competencia del juez, la capacidad de las partes, y demás que hoy llamamos presupuestos procesales. Si se daban las condiciones favorables se concedía el permiso para pasar a la siguiente etapa; caso contrario, se negaba tal autorización. En la primera hipótesis, en virtud de que el demandado no confesaba, sino que contradecía u oponía excepciones, se celebraba el contrato de litis contestatio, también formal y ritual, que fijaba los puntos del juicio que serían sometidos al iudex. La litis contestatio produce una serie de efectos; impide volver sobre el mismo caso, retrotraerse a ese momento los efectos de la sentencia, surge la prohibición de enajenar la cosa litigiosa, etc⁵⁶.

La fase del procedimiento apud iudicem se desarrolla como ya se dijo ante el iudex quien, en un régimen de oralidad, inmediación y publicidad recibe las pruebas, escucha a las partes y falla en una sentencia que no admite recursos⁵⁷.

⁵⁵ Vèscovi, Enrique. Op. Cit. Pág. 23

⁵⁶ Ibíd. Pág. 23

⁵⁷ Ibíd.

Dentro del Ordo Iudiciarum Privatorum hay que separar dos períodos cronológicos: Las Acciones de la Ley y El Formulario.

a) Las Acciones De La Ley

Las acciones de la ley o Legis Actio son fórmulas verbales y solemnes, emitidas con arreglo a una determinada ritualidad y previstas taxativamente en el ius civiles, de tal modo que sólo cabe emplear aquellas que éste escoge, viniéndose a identificar con los modos de realizar las litis contestatio⁵⁸.

Las acciones de la ley eran cinco: legis actio sacramento, legis actio per iudicis postulationi, legis actio per conditionem, legis actio per manus iniectionem, legis actio pergis noris capinem.

b) El Formulario

Tiene su origen en Sicilia. Fue llevado a Roma por los pretores peregrinos, ante la decadencia de las legis actio.

El proceso formulario surge debido al desarrollo alcanzado en Roma que hizo necesario idear formas o sistemas de solución a conflictos a los cuales pudieran tener acceso los plebeyos y los no romanos. Sus principales características fueron: era escrito, los derechos protegidos no se encontraban

⁵⁸ Guasp, Jaime. Op. Cit. Pág. 67

delimitados taxativamente como en las *Legis Actio*, se aplicaba a extranjeros, en la fase *in iure* el magistrado se encontraba dotado de la facultad de conceder o denegar acciones, el magistrado designaba al juez y podía recomendar una solución.

Ordo Iudiciarum Publicum

El robustecimiento del Estado Romano acentúa el carácter público del proceso. Así, la dirección de éste es encargada a un funcionario oficial del Estado. Desaparece el proceso privado para ser sustituido por el procedimiento oficial. De esta manera aparece la *Extraordinaria Cognitionis* como expresión del carácter público del orden judicial.

La Extraordinaria Cognitionis

En el período de la *extraordinaria cognitionis* desaparece la antigua distinción entre etapa *in iure* y *apud iudicem*, entre Magistrado y árbitro, transfiriéndose la Jurisdicción a funcionarios y jueces oficiales.

El procedimiento se inicia mediante una citación estricta que es comunicada oficialmente al demandado; aunque continúa la obligación de comparecer, asegurada mediante fianzas o medidas ejecutivas, pero sólo a favor del actor, la rebeldía o contumacia no supone la pérdida del litigio sino en cuanto existe el fundamento de la pretensión del demandante. La oposición del

demandado se hace también por escrito, constituyéndose esta incorporación del demandado al litigio el reflejo de la antigua *litis contestatio*, que ha perdido ya su significado primitivo de contrato arbitral, la ausencia del demandado después de la *litis contestatio* no impide que la sentencia se apoye únicamente en el resultado de la prueba⁵⁹.

En la Extraordinaria *Cognitio* se impone el sistema inquisitivo. El proceso se hace escrito, privado, y se establece un sistema de tarifa legal para valorar la prueba, adquiriendo la documental mayor preponderancia⁶⁰.

Periodo Moderno

Lentamente el régimen esclavista comenzó a desmoronarse, dando paso así a una nueva forma de organización social. Este nuevo periodo da inicio a la etapa que históricamente conocemos como la Edad Media.

El hundimiento y descomposición del régimen esclavista dio origen al Feudalismo⁶¹.

⁵⁹ *Ibíd.* Pág. 69

⁶⁰ Vescovi, Enrique. *Op. Cit.* Pág. 24-25.

⁶¹ Konstantinov, F.V. *OP. Cit.* Pág. 173.

En el régimen de producción feudal la sociedad se dividía en dos clases principales. La clase dominante que estaba compuesta por los señores feudales, y la clase dominada de los campesinos⁶².

Las relaciones de producción que caracterizaron este régimen fueron la propiedad del señor feudal sobre los medios de producción, principalmente sobre la tierra y la propiedad incompleta sobre el trabajador campesino, la que podía manifestarse en diversas formas de dependencia del campesino respecto a su señor.

En este periodo, al igual que en los precedentes, los choques de intereses en el seno de la sociedad continuaron manifestándose, haciendo necesaria la búsqueda de formas de solucionarlos. Analizaremos ahora la aplicación de maneras de resolver los conflictos en este periodo.

La autodefensa continua utilizándose para solucionar las disputas. Encontramos la manifestación de ésta en la práctica del duelo, que comúnmente fue utilizado e incluso llegó a ser regulado por algunos cuerpos normativos de la época⁶³.

⁶² M.M. Rosental y P.F. Iudin. Op. Cit. Pág. 172-173.

⁶³ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. Op. Cit. Pág. 63.

Las soluciones de tipo autocompositivo también tuvieron aplicación durante el periodo en mención⁶⁴. La transacción entre agresor y ofendido mediante la imposición de una pena pecuniaria ofrecía una salida razonable al conflicto.

La aplicación de las formas heterocompositivas también tuvo lugar a lo largo de este periodo. La mediación, la conciliación y el arbitraje fueron utilizadas como soluciones a los conflictos. Cabe destacar la importancia que poco a poco adquiría el proceso como forma utilizada con mayor predominio para solucionar los conflictos.

Analizaremos ahora con mayor atención el desarrollo y regulación del proceso germano y el proceso común como manifestaciones heterocompositivas de solución a las disputas.

El proceso Germano

El proceso germano se desarrolló mucho menos que el romano, manteniéndose dentro de un cierto primitivismo. Es predominantemente oral, público y muy formalista, pero en extremo simple.⁶⁵

⁶⁴ Castellón Chevez, Cesar Humberto y otros. Op. Cit. Pág. 2

⁶⁵ Vèscovi, Enrique. Op. Cit Pág. 26

No existe separación entre el proceso civil y el penal. Se desarrollaba como una lucha entre el demandante y el demandado, al cual aquel atribuía la comisión de una injuria o un ilícito, más que alegar un derecho.

Del proceso germano hay que señalar tres grandes etapas históricas: a) período germánico estricto, b) período franco y c) período feudal⁶⁶.

a) Periodo Germánico

En este período las primitivas ideas procesales de los pueblos en estadios culturales poco desarrollados se manifiestan en toda su pureza. El verdadero titular de la Jurisdicción en este período es la reunión o asamblea de los miembros libres del pueblo o comunidad. El Juez no es en realidad el que descubre la sentencia, sino que ésta se propone a requerimiento del demandante, por un órgano permanente o una comunidad nombrada al efecto: la misión del Juez se limita, por lo tanto, a una dirección formal del debate y a una proclamación formal también, de su resultado.

El proceso se iniciaba mediante la citación del demandado hecha por el propio demandante; la incomparecencia se castigaba con pena, salvo caso de autentica necesidad, pero la ausencia debía ser justificada antes de la puesta del sol. Constituido el Tribunal, exponía su pretensión el actor con palabras

⁶⁶ Guasp, Jaime. Op. Cit. Pág. 70

solemnes e invocando a la divinidad; el demandado era después invitado a contestar y solo se consideraba contestación el allanamiento o la negativa absoluta.

b) Periodo Franco

En este período se encuentra ya una gran atenuación de las características primitivas de la época anterior, principalmente una mayor intervención del órgano jurisdiccional, tanto en la fase de cognición como en la ejecutiva. El Proceso comienza ahora mediante una citación del demandado, ya no-privada, sino oficial, procediendo también del Juez y no del actor la solemne invitación a contestar.

c) Periodo Feudal

La jurisdicción oficial sufre una regresión por cuanto las ideas de la época acentúan la institución de la enemistad privada, que solo se templa mediante la figura de la paz provisional inspirada en ideas religiosas.

La iniciación del proceso a cargo del actor podría hacerse ya mediante una demanda fundada, o simple, o no fundada a la cual contestaba el demandado, cuya contumacia se castigaba pecuniariamente y, a la tercera vez, con una sanción penal, prestando un juramento: Si el demandante no quería allanarse ante este juramento tenía que motivar su pretensión, pero el

adversario podía alegar circunstancias que desvirtuaran tales motivos, conociéndose también en esta época las excepciones dilatorias.

Proceso Común

En la Edad Media, durante el período Feudal, hay una regresión general del proceso. Vuelven a acentuarse el predominio privado y el formalismo procesal. Como es natural y respondiendo a la tendencia histórica- política de la época, la legislación también se fracciona, existen múltiples leyes y costumbres y diversas formas procesales en cada región.

De esta confusión se fue saliendo, en lo que al proceso atañe, por influencia principalmente del derecho canónico, el cual, inspirado en el estudio del derecho romano y reconociendo los principios que la Iglesia imponía, va creando un nuevo régimen jurídico; asimismo se va delineando un nuevo proceso que se extiende por numerosos países de Europa y recibe el nombre de proceso común o romano –canónico.

Dicho proceso es dirigido por funcionarios oficiales, escrito, caracterizado por diversas fases cerradas y preclusivas. El Procedimiento Civil se desarrolla con apoyo en una demanda escrita, citando al demandado un funcionario judicial a pedido del actor. El reo puede oponer a la demanda excepciones previas y de fondo. Las primeras se examinan antes y solo después de

resueltas se entra al fondo, renaciendo la *litis contestatio* como forma de declaración de voluntad de las partes, sin la cual no puede dictarse la sentencia.

En general, se reconoce que son romanos los principios fundamentales de la prueba y la sentencia, así como la *appellatio*; y son germanos, la división del proceso, en dos etapas, una para las excepciones dilatorias y otra para las de fondo.

Periodo Contemporáneo

La crisis del feudalismo llega a su culminación con la Revolución Francesa, la cual representó el fin de éste y el inicio del Capitalismo como nueva organización socio económica de la humanidad. Surge así el Estado Burgués. En este sentido la Revolución Francesa sentó la base para la creación de los modernos Estados de Derecho y colocó los cimientos sobre los que se erigiría el capitalismo y la revolución industrial mecánica, lo cual implicó la fijación de los límites de la actividad estatal⁶⁷.

Las disputas en el seno de la sociedad continúan manifestándose en este periodo así como las maneras de dirimir las. Empero, con la formación de

⁶⁷ Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit. Pág. 51.

los Estados Nacionales toma preponderancia el proceso como forma heterocompositiva exclusiva y predominante para resolver los conflictos.

Subsiste la autodefensa, pero ésta se encuentra severamente limitada y su aplicación es proscrita y únicamente admitida en casos excepcionales.

Las formas autocompositivas siguen siendo utilizadas y reciben asimismo el reconocimiento de diversos cuerpos normativos.

La heterocomposición, como se mencionó, adquiere predominio, subsisten la mediación, la conciliación y el arbitraje; pero se impone el proceso como principal forma para solucionar los conflictos.

A partir del siglo XIX las crisis de las concepciones arrastradas desde periodos anteriores se profundizan dando paso a una nueva etapa en la evolución histórica del proceso. La tendencia preponderante es la de los movimientos de codificación, que logran sus primeros triunfos en Francia expandiéndose posteriormente por Italia, Alemania, Inglaterra y España.

La Revolución Francesa dio inicio a este periodo en el cual se buscaba fundamentalmente la simplificación de los procedimientos mediante la erradicación de los vicios más arraigados que el proceso arrastraba desde la

edad media. El resultado de este esfuerzo se materializa en el Code de Procedure Civile de 1806, que constituye la base del derecho vigente en Francia ejerciendo una profunda influencia en los ordenamientos jurídicos de países como Italia, Alemania, Inglaterra y España.

Tras la conquista de Italia por los ejércitos de Napoleón fue introducido el Código Francés en el territorio italiano, iniciando el proceso de reforma que dio como resultado el Code Di Procedura Civile de 1940.

En Alemania la evolución del proceso contemporáneo fue similar a la italiana. En igual forma con la conquista napoleónica fueron introducidos los principios franceses que servirían para inspirar las reformas del proceso Germánico, que dieron como resultado la Zivilprozessordnung de 1876.

El proceso de reforma en el derecho angloamericano difiere sustancialmente de los anteriormente mencionados fundamentalmente por haber sido resultado de la convicción de la necesidad de reforma más que la adopción de principios introducidos por la fuerza mediante la invasión. En Inglaterra la reforma tiene lugar mediante la implementación de medidas de simplificación del proceso en virtud de la Uniformity of Process Act de 1832 y la Civil Procedure Act de 1833. Empero, el verdadero periodo de reforma tiene inicio en 1850 con la abolición de la diferencia entre tribunales de derecho y los

de equidad, tenido como resultado de esta abolición la publicación de diversas Judicature Acts y Rules and Orders, que constituyen la base del derecho procesal inglés vigente.

En el caso del derecho procesal español debe notarse que éste carecía por completo de un texto que recogiera en alguna forma las normas principales en materia procesal. A partir de la constitución de 1812, la cual dedicaba un apartado especial para el proceso la reorganización de las leyes se realiza de manera desordenada y fragmentaria. El espíritu codificador no merma ante las dificultades para lograr la unificación de la normativa procesal, de esta manera en 1855 se promulgó la primera Ley de Enjuiciamiento Civil Española. A esta ley le sucedieron numerosas reformas hasta culminar con la promulgación en 1881 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que hasta la fecha se encuentra vigente en España.

Con la formación de los Estados Nacionales, el proceso moderno va modelándose con características propias en cada país, que hacen difícil un estudio global. No obstante se presentan ciertas tendencias comunes generales. En materia probatoria se mantiene el régimen de valoración legal, pero bajo el influjo de las modernas tendencias doctrinarias, se acaba con el absurdo criterio de que el demandado debe probar su inocencia y se retorna al

sistema romano que impone al actor la carga de probar sus afirmaciones, y al reo, las efectuadas al oponer sus excepciones.

En esta época se conocerá una completa división entre los procesos civil y penal, aunque algunos principios se identifiquen, hay una radical separación en otros puntos.

En cuanto al procedimiento civil, inicialmente escrito y pesado, se introduce también la oralidad, a partir del Code de Procedure Francés de 1806, caracterizado por un régimen más simple, dominado por la oralidad y publicidad de los actos, por el principio dispositivo que lleva, inclusive, a que las partes determinen libremente el orden de las actuaciones procesales pese al importante papel del juez, como órgano del Estado, que surge más relevante, especialmente en la admisión y producción de las pruebas y en la libre apreciación que de ellas realiza.

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

En España, luego de la dominación árabe y a partir del siglo XIII, se produce el movimiento de compilaciones generales, tendiente a superar la legislación particular, y por él la obra comienza y recomienza en virtud de que los particularismos son muy fuertes.

España fue uno de los lugares donde hubo mayor resistencia para acoger los principios, del proceso moderno, no obstante lo cual finalmente se impone en general, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872, que también sirvió de modelo al Código de Instrucción Criminal Uruguayo de 1878, que rigió hasta el nuevo código aprobado en 1970 y a varios códigos latinoamericanos.

Los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil en los Periodos de la Humanidad

Siguiendo la secuencia de los periodos recorridos por la humanidad y la forma en que los conflictos eran resueltos en cada uno de éstos es posible realizar algunas valoraciones con relación a la existencia de los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil de la siguiente manera.

En el Periodo Primitivo no hubo una organización social lo suficientemente avanzada como para que el proceso como forma de solucionar los conflictos adquiriera el predominio en la solución de las controversias

sociales. En este periodo no podemos hablar de la existencia de los modos anormales de finalizar el proceso.

Durante el Periodo Clásico el proceso alcanza un importante desarrollo en el derecho romano. A pesar de la impresionante organización del proceso en roma no es posible establecer la existencia de los modos anormales de finalizar el proceso en sentido estricto en este periodo.

Tampoco en el Periodo Moderno es posible hablar de modos anormales de finalizar el proceso.

En el Periodo Contemporáneo el proceso se impone como forma principal para la solución de conflictos. En éste periodo la organización del sistema regulador del proceso alcanza su máxima expresión. Es hasta éste contexto que podemos establecer la existencia de los modos anormales de finalizar el proceso.

2.1.2. Antecedentes en el Contexto Latinoamericano

Antes de ser descubiertas y lentamente exterminadas por los conquistadores europeos, las civilizaciones del continente americano alcanzaron un significativo desarrollo. Prueba de ello es el reconocimiento que se otorgó a las civilizaciones Azteca e Inca, a las que los españoles

denominaron con acierto Imperios debido al grado de organización que habían alcanzado.

Estas civilizaciones elaboraron un interesante sistema de organización social que regulaba las relaciones entre sus miembros.

La solución de los conflictos en el pueblo azteca era llevada a cabo por el consejo de representantes o Tlatocan al que pertenecían los grupos territoriales denominados Calpullis. Estos se encargaban de dirimir cualquier conflicto o desavenencia entre sus miembros y entre una comunidad y otra⁶⁸.

Los Incas por su arte contaban con un consejo consultivo que se encargaba de la solución de conflictos⁶⁹.

El descubrimiento y conquista de estas civilizaciones inicia a finales del siglo XV, iniciando así el Periodo Colonial de los pueblos americanos. Con la conquista son impuestas nuevas formas organizativas a los nativos del

⁶⁸ Rodríguez Flores, Julio Eduardo y otros. La Mediación un Medio Alternativo para la Solución de Conflictos Laborales 1999. Tesis de Grado. Universidad de El Salvador. Pág. 10.

⁶⁹Henríquez Ureña, Pedro. Historia de la Cultura en la América Hispánica. Editorial Limusa. México 1979. Ibíd. Pág. 11.

continente. Nace de esta manera lo que el insigne jurisconsulto Napoleón Rodríguez Ruiz denomina como Derecho Indiano⁷⁰.

En palabras del ilustre autor, el descubrimiento del nuevo mundo hizo aparecer nuevas conceptualizaciones del derecho y las circunstancias políticas, económicas y sociales de ese nuevo mundo, exigieron bien pronto un derecho autónomo, especial, absolutamente distinto del derecho clásico castellano. De esta forma nació el derecho que en el lenguaje de los juristas de la época fue denominado Derecho Indiano⁷¹.

Con todo esto, los choques de interés continuaron manifestándose en todos los niveles de la naciente sociedad. La aplicación del derecho indiano pretendía de alguna manera regular y establecer el orden en el nuevo mundo. Sin embargo, formas de resolver los conflictos propias de los nativos siguieron aplicándose.

En Colombia, durante el periodo colonial las disputas cotidianas se resolvían a través de autoridades familiares, así como por órganos denominados “Mayoritarios” que existían para desarrollar dicha función⁷².

⁷⁰ Rodríguez Ruiz, Napoleón. Op. Cit. Tomo I. Pág.25.

⁷¹ *Ibíd.*

⁷² Rodríguez Flores, Julio Eduardo y otros. Op. Cit. Pág. 11.

Harold Lantan menciona algunos de los antecedentes de la solución de conflictos así:

En América Latina tenemos algunos antecedentes como el Consejo de Ancianos, en el cual se reunían los jefes de familia de la comunidad para resolver los problemas que surgían en su seno. En igual sentido las Rondas Campesinas y el Círculo de Ancianos conocido también como Viejos de Idea representan antecedentes en la resolución de disputas⁷³.

Otra forma utilizada fue el arbitraje. Tras la Conquista española y durante la época colonial encontramos como antecedente de los medios de resolución de disputas el arbitraje, el cual se legisló mediante las siete partidas, la nueva recopilación y la novísima recopilación, llegando esta forma de resolver conflictos a tener grado constitucional por medio de la constitución de 1824 de España⁷⁴.

Lentamente el surgimiento de los Estados llega a su punto culminante con los procesos independentistas y nacen así las primeras repúblicas independientes. La solución de los conflictos mediante el proceso como forma predominante para dirimir las disputas se impone en el continente.

⁷³ Lantan, Harold. Op. Cit. Pág. 15.

⁷⁴ *Ibíd.*

2.1.3. Antecedentes en el Contexto Salvadoreño

En El Salvador, como en los demás países de Latinoamérica, las maneras de dirimir las disputas tuvieron aplicación hasta llegar al predominio del proceso moderno para la solución de los conflictos. Las normas que se usaban para la solución de los conflictos provenían de España y en adición a éstas se utilizaban las leyes creadas en el territorio nacional que eran aplicables. La confusión que generaba la abundancia de normativas aplicables, algunas contradictorias, hizo necesaria la unificación y el ordenamiento de los procedimientos, para hacer efectiva solución de los conflictos y la aplicación de justicia en el país.

El primer proyecto de codificación en materia procesal en el país se lleva a cabo en el año de 1843⁷⁵. En este año fue encomendada por decreto legislativo al Presbítero y Doctor Isidro Menéndez la redacción del Anteproyecto de Código de Procedimientos Judiciales. El Dr. Menéndez realizó con suma diligencia la tarea encomendada y pronto presentó para su revisión el anteproyecto del primer código de procedimientos judiciales.

Sin embargo, el documento permaneció sin ser revisado y no fue sino hasta 1846 cuando se tomó la decisión de mandarlo a imprimir para su

⁷⁵ Padilla y Velasco, Rene. Apuntes de Derecho Procesal Civil Salvadoreño. Tomo I. Editorial Jurídica Salvadoreña. San Salvador. Sin año de edición. Pág. 46.

divulgación y discusión. Desafortunadamente el proyecto permanecería por diez largos años en el olvido.

En 1857⁷⁶ fue retomado el proyecto y se ordeno la creación de una comisión que estaría integrada por el redactor del anteproyecto y dos personas mas a fin de que revisaran el anteproyecto.

La comisión queda conformada inicialmente por el Dr. Menéndez y los Licenciados Ignacio Gómez y Anselmo País. Posteriormente, tras la renuncia de Don Anselmo País se nombro a Don Eustaquio Cuellar para que tomara su lugar. La comisión desempeñó su trabajo con esmero y el día 15 de octubre de 1857 presentó el proyecto de código de procedimientos judiciales para su aprobación.

El primer Código de Procedimientos Judiciales entra en vigencia el 30 de diciembre de 1857⁷⁷. Este código de procedimientos no hacía distinción alguna entre los procedimientos en materia civil y en materia criminal. El código estaba compuesto de 4 partes. Su estructura era la siguiente: Primera Parte: Preliminar; Segunda Parte: Sustanciación de los asuntos civiles en primera instancia; Tercera Parte: Sustanciación de los asuntos criminales en primera

⁷⁶ Ibid. Pág. 47.

⁷⁷ Ibid. Pág. 52.

instancia; Cuarta parte: Sustanciación de los asuntos civiles y criminales en segunda y tercera instancia y la de los recursos extraordinarios. Además, y como complemento, se anexaba el Código de Formulas o Formulario General.

De esta manera a partir de 1857 comienza a ser aplicada la normativa procesal en el país.

En 1860 es promulgado el Código Civil con lo cual se hicieron evidentes las incongruencias entre la ley sustantiva y la adjetiva. Esto hizo necesario que se llevaran a cabo las respectivas reformas al código de procedimientos judiciales para armonizarlo con el código civil⁷⁸.

En 1863 fue promulgado un nuevo código de procedimientos. Aunque mantenía el título genérico de Código de Procedimientos Judiciales, este nuevo código ya comprendía dos códigos independientes, uno para los asuntos civiles y otro denominado de instrucción criminal para los asuntos de índole penal⁷⁹.

No fue hasta el año de 1878 que se emitió una nueva edición del código de procedimientos en la cual se reunieron las reformas realizadas desde 1863 hasta la fecha.

⁷⁸ *Ibíd.* Pág. 57.

⁷⁹ *Ibíd.* Pág. 61.

Un año después de la edición de 1878 se iniciaron las discusiones para la nueva edición del código.

Así en 1881⁸⁰ apareció el nuevo código de procedimientos civiles, del cual se han realizado subsecuentes reediciones y que hasta la fecha es el que se encuentra vigente en el país.

El Código de Procedimientos Civiles es la legislación que regula lo concerniente al proceso como forma de solucionar las controversias en materia civil. Desde su entrada en vigencia éste código ha regulado el desarrollo del proceso civil en el país. Encontramos en éste código por primera vez la regulación de los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil.

Desde su promulgación en 1881, el Código de Procedimientos Civiles ha sido la normativa utilizada para la solución de las controversias civiles en el país. Novedoso y Vanguardista en la época de su aparición en el siglo XIX, en la actualidad y en los albores del siglo XXI sus deficiencias son más que evidentes.

Se han realizado algunos intentos de reforma del Código de Procedimientos Civiles con el objetivo de modernizarlo. Durante la segunda

⁸⁰ Ibíd. Pág. 69.

mitad del siglo XX tuvieron lugar cuatro ensayos infructuosos. El primero a finales de los años 50, impulsado por el Ministerio de Justicia. Un segundo intento fue llevado a cabo a principio de los años sesenta también por iniciativa del Ministerio de Justicia. Un tercero, también por impulso del Ministerio de Justicia se realizó en los años setenta. Un cuarto proyecto fue puesto en marcha en los noventas por parte de la Dirección de Apoyo Técnico Jurídico del Ministerio de Justicia.

En este orden de ideas, en el año 2003, fue presentado un nuevo Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil. Este proyecto al igual que sus precedentes mencionados pretende la modernización del Proceso Civil en el país. Se busca adecuar el proceso a las tendencias modernas que rigen los procesos en otros países. Esta propuesta que se materializa en el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil de la República de El Salvador que ofrece una regulación del proceso civil como forma para solucionar las controversias propias, según sus redactores, del siglo XXI.

El Anteproyecto de Código Procesal Civil es el instrumento principal en la ejecución de la investigación, ya que el trabajo gira en torno al Análisis Jurídico de este instrumento, como posible salida al atraso y desorden actual de la legislación vigente, y de una Modernización del Proceso Civil Salvadoreño.

Con el “Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil” se pretende agilizar y modernizar la administración de justicia salvadoreña cuando se ha de actuar en conflictos de carácter dispositivo. Una de sus principales características es la introducción del principio de Oralidad, como base de las actuaciones procesales, lo que redundará al propio tiempo en un fortalecimiento de la legalidad, publicidad, celeridad cuyo objeto es presentar a la sociedad lo que debe ser un instrumento al servicio de los ciudadanos, y una pronta respuesta a las exigencias del ciudadano de una justicia pronta y cumplida, como también a las necesidades del tráfico Civil, Mercantil, Corporativo y Financiero de El Salvador en el siglo XXI⁸¹.

Como ya se mencionó anteriormente con el estudio pretendemos analizar la regulación de los modos anormales de finalizar el proceso en la legislación vigente y luego analizar como objetivo general la propuesta de regulación de los modos anormales en el Anteproyecto, y así lograr establecer a través del análisis jurídico si dicha propuesta representa ser una alternativa de solución a la problemática en cuestión.

⁸¹ Vid. Presentación del Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil. Pág. i, ii. En Guzmán Fluja, Vicente y Otros. Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil de la República de El Salvador. Op. Cit.

2.2. Marco Teórico-Jurídico

2.2.1. Marco Teórico-Jurídico de la Investigación

En el presente apartado, se hace un análisis en forma general de los principales conceptos que conformarán el Marco Teórico o Conceptual del trabajo, con el fin de ubicar al lector sobre cual es la orientación teórico-doctrinaria en base a la cual se llevó a cabo la investigación, y así poder sustentar el problema en estudio mediante la exposición y análisis de aquellas teorías y enfoques teóricos que se consideran válidos para su correcto encuadre. Y paralelamente a esta exposición Teórica exponemos el respectivo Marco Jurídico que sirvió como base para sustentar legalmente la investigación.

El Litigio y La Solución de Conflictos

El Litigio es el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia de otro⁸².

El litigio forma parte en general, de los fenómenos de la conflictiva social o sinergia social, pero no todo litigio desemboca indefectiblemente en un proceso; es decir, el litigio no tiene esencia procesal, aunque siempre sea el contenido de todo proceso⁸³.

⁸² Guzmán Treviño, Jorge Alberto. Litigios y Medios de Solución. <http://www.bsiabogados.com/publicaciones/public7.htm>.

⁸³ Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit. Pág. 1.

La solución de conflictos puede darse de manera muy diversa. Es lógico que la más antigua y la que resulta natural, como tendencia primitiva del ser humano, es la de la fuerza. La natural evolución social y jurídica va excluyendo la fuerza a medida que se progresa. Podemos identificar la evolución con el rechazo de la solución mencionada⁸⁴.

En la evolución del derecho vamos a ver que la última etapa es la Moderna, en la cual el Estado se apodera de la facultad sancionadora. O sea, que prohíbe la justicia por la propia mano, llegando a tipificar como delito esa conducta, en el Código Penal⁸⁵.

Entre aquella etapa de la fuerza y la actual, han existido otras formas que debemos estudiar, por cuanto todavía coexisten con ese poder estatal de imponer las sanciones y de resolver los conflictos cuando las partes no lo pueden hacer por sí mismas⁸⁶.

Los Medios de Solución de Conflictos

En la Evolución Histórica de la sociedad podemos señalar como los tres grandes Medios de Solución de Conflictos⁸⁷: 1) Autodefensa o Autotutela; 2)

⁸⁴ Vèscovi, Enrique. Op. Cit. Pág. 1.

⁸⁵ Ibíd. Pág. 2

⁸⁶ Ibíd.

⁸⁷ Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit. Pág. 6

Autocomposición: Desistimiento, Allanamiento y La Transacción. 3)

Heterocomposición: Mediación, Conciliación, Arbitraje y Proceso.

La natural evolución social y jurídica va excluyendo la fuerza a medida que se progresa como un medio de solución de conflictos. Sin embargo, en la actualidad, aún se mantiene para algunos casos de excepción como: “la legítima defensa” en el Derecho Penal. Son los excepcionales casos de autodefensa o autotutela que el Estado reconoce como solución cuando su propia actividad no llega, o puede llegar tarde.

Las formas Autocompositivas y Heterocompositivas han coexistido y evolucionado junto con la autodefensa desde los albores de la humanidad, aunque no de la manera avanzada e institucionalizada de cómo existen en la actualidad, en un Estado moderno donde es éste a quien se le ha conferido la obligación de otorgar la tutela jurídica a la sociedad en general en virtud del llamado Contrato Social.

Los Medios Alternos de Solución de Conflictos

Ésta es una visión de los Medios de Solución de Conflictos, pero vistos desde la perspectiva del Proceso, es decir, debemos ubicarnos en la Etapa Moderna de la evolución histórica de la Sociedad, en donde surge el Estado Moderno como el ente encargado de la tutela jurídica de los derechos y por

tanto el obligado a velar por la resolución de los conflictos que surgen de la vida en Sociedad.

Los medios alternativos de resolución de controversias pueden ser definidos como aquellos mecanismos que sustituyen la decisión del órgano jurisdiccional por una decisión que puede ser producto de la voluntad concertada de las partes en conflicto o de una sola de ellas⁸⁸.

Estos Medios Alternos de Solución de conflictos de intereses jurídicamente trascendentes se clasifican en los mismos tres grandes grupos que señalábamos anteriormente: La Autotutela o Autodefensa, La Autocomposición y La Heterocomposición, con la diferenciación que ya se hizo y es que estos son vistos desde una perspectiva dentro del proceso, en la presente Época Moderna.

La Autodefensa o Autotutela

El vocablo Autodefensa se encuentra compuesto por el prefijo auto, que significa por sí mismo, de uno mismo o por mano propia⁸⁹. Seguidamente tenemos el sustantivo defensa, cuyo significado es, proteger, librar, amparar⁹⁰. En este sentido y siguiendo al ilustre jurisconsulto Niceto Alcalá Zamora y

⁸⁸ <http://www.badellgrau.com/conflictosprocesocontencioso.html>

⁸⁹ Diccionario de la Lengua Española Larousse. Op. Cit. Pág. 65

⁹⁰ *Ibíd.*

Castillo⁹¹, el vocablo formado por la yuxtaposición entre el prefijo Auto y el sustantivo Defensa podemos entenderlo como “la protección, amparo o socorro que realiza por sí mismo o como la defensa propia, es decir, sin la intervención de un agente externo”.

En igual sentido Manuel Ossorio la define como el amparo personal, de bienes o derechos, por uno mismo⁹². Por su parte Beatriz Quintero y Eugenio Prieto la definen como la defensa que de su propio derecho hace el titular⁹³.

De las definiciones anteriores podemos concluir que en su manifestación más pura y simple la autodefensa no es más que la protección que de lo suyo o de lo que considera valioso hace una persona o un grupo de personas. Podemos identificar así una de sus características principales, que consiste en la resolución del conflicto por una de las partes mediante una acción directa, o tal como lo dice el insigne maestro Alcalá-Zamora y Castillo la autodefensa se caracteriza porque uno de los sujetos en conflicto, y aun a veces los dos, resuelven o intentan resolver el conflicto pendiente con el otro, mediante su acción directa, en lugar de servirse de la acción dirigida hacia el Estado a través del proceso⁹⁴.

⁹¹ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. Op. Cit. Pág. 47.

⁹² Ossorio, Manuel. Op. Cit. Pág. 73.

⁹³ Quintero, Beatriz y Eugenio Prieto. Op. Cit. Tomo I. Pág. 8.

⁹⁴ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. Op. Cit. Pág. 50.

Siguiendo al Maestro Alcalá-Zamora⁹⁵, podemos señalar como las notas principales de la Autodefensa: a) La ausencia de un sujeto distinto de los involucrados en la disputa que intervenga para resolverla, y b) la imposición de la decisión por una de las partes en controversia a la otra.

La Autocomposición

Consiste en la solución del conflicto por las mismas partes; entre ambas y sin que una imponga su voluntad a la otra⁹⁶.

Partiendo de la definición previamente mencionada de esta forma de resolver conflictos, podemos señalar como su característica fundamental que en ésta son las partes mismas y en conjunto, quienes resuelven el conflicto. La solución del conflicto se logra mediante un acuerdo de voluntades entre las partes involucradas.

Las formas de Autocomposición que señalan los doctrinarios⁹⁷ en su mayoría son: La Renuncia o Desistimiento, El Allanamiento y La Transacción.

⁹⁵ *Ibíd.* Pág. 53. Véase también Beatriz Quintero y Eugenio Prieto. *Op. Cit.* Tomo I. Pág. 8.

⁹⁶ Quintero, Beatriz y Eugenio Prieto.. *Op. Cit.* Tomo I. Pág. 8.

⁹⁷ Cfr. Gómez Lara, Cipriano. *Op. Cit.* Vescovi, Enrique. *Op. Cit.* Quintero, Beatriz y Eugenio Prieto. *Op. Cit.* Tomo I. Carnelutti, Francesco. *Instituciones de Derecho Procesal Civil.* Harla S.A. de C.V. México. Ovalle Favela, José. *Op. Cit.* Guasp, Jaime. *Op. Cit.* entre otros.

La Heterocomposición

Como forma de resolver conflictos la Heterocomposición, siguiendo la definición que nos brindan Quintero y Prieto, supone la solución de estos mediante la intervención de un tercero que lo hace con el fin de provocar un arreglo entre las partes⁹⁸.

El elemento característico de la Heterocomposición lo representa la imparcialidad con la que interviene el tercero que intenta resolver el conflicto. Así, el tercero carece de interés alguno en el asunto y su intervención no se basa ni se motiva en el deseo de favorecer o perjudicar a una de las partes.

Siguiendo la definición que Manuel Ossorio ofrece debemos entender que el tercero interviniente es imparcial debido a su falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de personas o cosas, de que resulta poderse juzgar con rectitud⁹⁹.

Las formas Heterocompositivas de resolver conflictos que podemos determinar de acuerdo a Quintero y Prieto¹⁰⁰ son: Mediación, Conciliación, Arbitraje y Proceso.

⁹⁸ Quintero, Beatriz y Eugenio Prieto. Op. Cit. Tomo I. Pág. 8.

⁹⁹ Ossorio, Manuel. Op. Cit. Pág. 363.

¹⁰⁰ Quintero, Beatriz y Eugenio Prieto. Op. Cit. Tomo I. Pág. 8-9.

El Proceso Judicial

Para Eduardo Couture¹⁰¹, el Proceso Judicial consiste en una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.

El vocablo proceso viene de pro, “para delante”, y cedere, “caer”, “caminar”. Implica un desenvolvimiento, una sucesión, una continuidad dinámica¹⁰².

Principios Procesales

Los principios del procedimiento rigen la forma de la actuación procesal, determinan la índole de relación entre las partes y el órgano jurisdiccional, aquellos entre sí, y todos los sujetos procesales con la sociedad e informan la sucesión temporal de los actos procesales¹⁰³.

¹⁰¹ Couture, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Ediciones Depalma. Buenos Aires. Argentina, 1969. Pág. 122.

¹⁰² Quintero, Beatriz y Eugenio Prieto. Op. Cit. Pág. 8

¹⁰³ Gimeno Sendra, Vicente. Citado por Oscar Antonio Canales Cisco. Op. Cit. Pág. 5.

Principio Dispositivo

Principio procesal según el cual las partes contendientes tienen pleno control no sólo sobre su derecho sustantivo, sino también sobre los derechos procesales que de él se derivan en el juicio¹⁰⁴.

El principio dispositivo tiene dos aspectos: Primero, corresponde a las partes iniciar el proceso formulando la demanda y en ella sus peticiones y desistir de ella. Segundo, corresponde a las partes solicitar las pruebas sin que el juez pueda solicitarlas de oficio¹⁰⁵.

Acción

Consiste en el poder jurídico, distinto del derecho y de la demanda en sentido formal, dirigido a lograr la actividad estatal, por medio de sus órganos competentes, para la declaración coactiva de un derecho¹⁰⁶.

Pretensión

Es el derecho real o ilusorio que se aduce para obtener algo o ejercer un título jurídico¹⁰⁷. Consiste en la exigencia de que un interés ajeno se subordine al propio. Puede estar fundada racionalmente o carecer de bases jurídicas¹⁰⁸.

¹⁰⁴ *Ibíd.* Pág. 6.

¹⁰⁵ Devis Echandía, Hernando. *Op. Cit.* Pág. 60.

¹⁰⁶ Couture, Eduardo. citado por Juan D. Ramírez Gronda. *Op. Cit.* Pág. 31.

¹⁰⁷ Ramírez Gronda, Juan D. *Op. Cit.* Pág. 262.

Demanda

Según Chiovenda, es el acto con que la parte, afirmando la existencia de una voluntad concreta de la ley que le garantiza un bien, declara la voluntad de que la ley sea actuada frente a otra parte e invoca para este fin la autoridad del órgano jurisdiccional¹⁰⁹.

Demandante

Es la persona que ejercita una acción o en cuyo nombre se ejercita. El que presenta la demanda o en cuyo nombre se presenta. El que pide en juicio alguna cosa. Sinónimo de actor en sus dos primera acepciones¹¹⁰.

Demandado

Es la persona contra la cual se interpone una demanda judicial, exigiéndole alguna cosa o prestación determinada¹¹¹.

Posibles Actitudes del Demandado Frente a la Demanda

En todo proceso, el demandado puede adoptar diversas actitudes tales como: 1) Actitud Omisiva: Rebeldía 2) Actitudes positivas: La Confesión, El

¹⁰⁸ Pallares, Eduardo. Diccionario. Op. Cit. Pág.. 625.

¹⁰⁹ *Ibíd.* Pág. 231.

¹¹⁰ *Ibíd.* Pág. 234.

¹¹¹ *Ibíd.*

Reconocimiento, La Conciliación, El Allanamiento), y 3) Actitudes Negativas: La defensa, La Reconvención, Las Excepciones)¹¹².

Sentencia

Es la decisión judicial que pone fin al pleito civil o causa criminal, resolviendo en el primer caso los derechos de cada litigante, y en el segundo, sobre la condenación o absolución del procesado¹¹³.

Terminación Anormal del Proceso

Siguiendo lo expuesto por Eduardo Pallares¹¹⁴, el proceso jurisdiccional puede concluir por alguno de los siguientes modos:

De un modo normal: *a)* por el pronunciamiento de la Sentencia Definitiva que cause ejecutoria cuando la acción ejercitada en el juicio sea meramente declarativa; y *b)* Por la ejecución de la Sentencia Definitiva que haya alcanzado la autoridad de cosa juzgada, si las acciones ejercitadas sean de condena, preservativas o ejecutivas.

De un modo anormal: *a)* Por conciliación; *b)* Por transacción; *c)* Por allanamiento a la demanda y cumplimiento de parte del demandado de la

¹¹² *Ibíd.* Pág. 136.

¹¹³ Ramírez Gronda, Juan D. *Op. Cit.* Pág.. 294.

¹¹⁴ Pallares, Eduardo. *Derecho Procesal Civil. Op. Cit.* Pág. 111.

prestación que le exige el actor; d) Por caducidad de la instancia; e) Por desistimiento del actor; f) Por convenio judicial.

Legislación Vigente

Debe entenderse por legislación vigente la legislación Salvadoreña, específicamente la que regula en la actualidad en El Salvador los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil.

Como norma suprema tenemos “La Constitución de la Republica de El Salvador”, “El Código Civil”, y “Código de Procedimientos Civiles”. Además de las normas y principios generales y Jurisprudencia que sustentan el Proceso Civil Salvadoreño.

Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil de la Republica de El Salvador publicado en el año 2003.

El Anteproyecto de Código Procesal Civil es el instrumento principal en la ejecución de la investigación, ya que ésta gira en torno al Análisis Jurídico de este instrumento, como posible salida al atraso y desorden actual de la legislación vigente, y de una Modernización del Proceso Civil Salvadoreño.

Con el “Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil” se pretende agilizar y modernizar la administración de justicia salvadoreña cuando se ha de

actuar en conflictos de carácter dispositivo. Una de sus principales características es la introducción del principio de Oralidad, como base de las actuaciones procesales, lo que redundará al propio tiempo en un fortalecimiento de la legalidad, publicidad celeridad cuyo objeto es presentar a la sociedad lo que debe ser un instrumento al servicio de los ciudadanos, y una pronta respuesta a las exigencias del ciudadano de una justicia pronta y cumplida, como también a las necesidades del tráfico Civil, Mercantil, Corporativo y Financiero de El Salvador en el siglo XXI¹¹⁵.

¹¹⁵ Guzmán Fluja, Vicente y Otros. Op. Cit. Pág. i, ii.

CAPITULO III

LOS MODOS ANORMALES DE FINALIZAR EL PROCESO CIVIL

3.1. Generalidades

El Proceso Civil

El proceso es un conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener, mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción, o para la investigación, prevención y represión de los delitos y las contravenciones, y para la tutela del orden jurídico y de la libertad individual y la dignidad de las personas, en todos los casos¹¹⁶.

La diversidad de los actos que en su conjunto conforman el proceso se encuentran estrechamente relacionados entre sí, dotándolo de ésta manera de una sólida estructura.

¹¹⁶ Devis Echandía, Hernando. Op. Cit. Pág. 155.

Todo proceso arranca de un presupuesto, se desenvuelve a lo largo de un recorrido y persigue alcanzar una meta de la que cabe derive un complemento¹¹⁷.

La estructura básica del proceso civil moderno esta compuesta de las siguientes etapas: la demanda, el emplazamiento del demandado, la contestación de la demanda, la etapa probatoria y finalmente la sentencia.

El proceso civil salvadoreño vigente, de acuerdo al art. 190 C. Pr. C. se encuentra estructurado así: demanda, citación o emplazamiento, contestación, prueba y sentencia. Estas son, pues, las etapas fundamentales del proceso civil salvadoreño.

La sentencia definitiva que resuelve sobre el fondo de las pretensiones de las partes en el proceso representa el punto culminante de éste. Toda la actividad de las partes esta encaminada al logro de una sentencia que resuelva sobre lo controvertido en el proceso. En este sentido la sentencia definitiva se considera la forma normal o ideal de terminar el proceso pues es éste el objetivo o finalidad que las partes tienen en mente cuando lo inician.

¹¹⁷ Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit. Pág. 99.

Sin embargo, no todos los procesos iniciados terminan en virtud de una sentencia definitiva. Diversas causas pueden traer como resultado la terminación del proceso de forma distinta de la normal o ideal representada por la sentencia definitiva. Cuando el proceso termina en forma distinta de la Sentencia definitiva nos encontramos ante la denominada terminación anormal del proceso.

La Terminación Anormal del Proceso Civil

La terminación anormal del proceso civil implica que éste no llega a su etapa final. En ocasiones el proceso no llega a su normal terminación y entonces tiene lugar su extinción anticipada a través de modos anormales o extraordinarios¹¹⁸. Es pues, una terminación del proceso no habitual o excepcional. Sin embargo, que no sea habitual o que tenga lugar en casos excepcionales no significa que degenera o invalide el proceso.

Su importancia radica precisamente en la posibilidad que representa de una terminación del proceso en cualquier etapa antes de la sentencia definitiva.

De esta manera podemos ubicar la existencia de ciertas formas para terminar el proceso distintas de la sentencia definitiva. Estas han sido denominadas por la doctrina como Modos Anormales de finalizar el Proceso y

¹¹⁸ Ovalle Favela, José. Op. Cit. Pág. 188.

su función fundamental es terminarlo en cualquier etapa en la que éste se encuentre.

La terminación del proceso en cualquiera de sus etapas es la nota característica de estos modos de finalizar del proceso de forma anormal. Además esta terminación anticipada tiene lugar por actos o hechos distintos de la sentencia.

Cabe mencionar que si bien es cierto la terminación anormal del proceso implica la ausencia de una sentencia definitiva esto no significa que no se emita una sentencia o resolución para dar por terminado el proceso. Lo que no tiene lugar es una sentencia sobre el fondo de las pretensiones de las partes.

No existe unanimidad en cuanto a los que deben ser considerados como modos anormales de finalizar el proceso, sin embargo, la mayoría de autores coinciden en considerar como tales los siguientes: el desistimiento, el allanamiento, la transacción y la caducidad de la instancia, entre otros¹¹⁹.

En la Doctrina Moderna se les suele denominar de diversas maneras: “Formas Anormales”, “Terminación Anormal”, “Modos Anormales”, entre otras,

¹¹⁹ Vid. Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Op. Cit. Pág. 560. Fornaciari, Mario Alberto. Op. Cit., De Pina, Rafael y José Castillo Larragaña. Op. Cit. Echandià, Dèvis. Op. Cit.

por nuestra parte utilizaremos la denominación de: “Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil” (M.A.F.P.C).

Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil en la Legislación Procesal Salvadoreña.

La terminación anormal del proceso civil se encuentra regulada actualmente en el Título VI del Libro Primero del C. Pr. C. Artículos del 464 al 471, denominado “Del Desistimiento, De la Extinción de la Acción y De la Deserción en los Juicios”, y los Artículos adicionados a continuación del 471, que tratan sobre “La Caducidad de la Instancia”, Artículos 471-A al 471-I, que fueron incorporados mediante reforma en el año dos mil. Aunque el título primeramente mencionado no brinda una idea acerca de las instituciones que desarrolla, es el que reúne algunos de los principales M.A.F.P.C. reconocidos por la doctrina y la adición específica que se hizo sobre la Caducidad de la Instancia. Sin embargo, existen otras instituciones contenidas en los citados títulos, que se pueden encontrar dispersas en el Código de Procedimientos Civiles.

En el Anteproyecto la terminación anormal del proceso civil es regulada en los Capítulos Quinto y Sexto del Libro Primero arts.121-134, denominados “Finalización Anticipada del Proceso” y “Caducidad de la Instancia”. Estos capítulos desarrollan todos los M.A.F.P.C. que son expuestos y agrupados por

la doctrina. Sin embargo, al igual que en el C. Pr. C. vigente, es posible ubicar otros M.A.F.P.C. dispersos en diversos capítulos del anteproyecto.

3.2. Definición

Nos compete en este momento establecer una definición de lo que debe entenderse cuando se habla de **“Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil”**.

Para poder comprender este concepto se debe partir de la siguiente premisa: **“el proceso civil puede finalizar de forma normal o de forma anormal”**.

Entendemos que la finalización normal del proceso la representa la sentencia definitiva. Por el contrario, el proceso finaliza anormalmente cuando por algún motivo no llega a pronunciarse una sentencia definitiva.

En este sentido, para Gelsi Bidart¹²⁰ los Modos Anormales o Extraordinarios de Finalizar el Proceso son aquellos actos o hechos, activos u omisivos, por los cuales se pone fin al trámite del proceso e incluso se resuelve

¹²⁰ Adolfo Gelsi Bidart. Modos Extraordinarios de Concluir el proceso. En Estudios de Derecho Procesal en Honor de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Vol. I, UNAM, México, 1978, Pág.492. Citado por José Ovalle Favela. Op. Cit. Pág.188-189.

la cuestión planteada, diferentes de la sentencia y cuya titularidad corresponde a la o las partes procesales o a un sujeto extraprocésal.

De igual manera, López Simó¹²¹ distingue entre la terminación normal y anormal del proceso. Según el citado autor habitualmente el proceso finaliza con la sentencia que pone fin a la controversia entre las partes. Sin embargo, excepcionalmente el proceso no llega a finalizar de esta forma y entonces tiene lugar la terminación anormal del proceso.

Cabe mencionar también un aspecto relevante en torno a la finalización anormal del proceso. La anormalidad que implica el hecho de que el proceso no finalice en su forma habitual o normal radica en la excepcionalidad o no habitualidad de que tenga lugar. Así, la finalización anormal del proceso no significa que ésta sea considerada perturbadora del derecho procesal o que ésta suponga una disconformidad con las normas jurídicas relativas a la terminación del proceso civil¹²².

Hechas estas valoraciones es posible brindar nuestra definición de los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil, así entendemos por tales los

¹²¹ López Simó, Francisco. Algunos Problemas de la Denominada “Terminación Anormal” del Proceso Civil. En Cuestiones de Derecho Procesal Civil. Cuadernos de Derecho Judicial. Director José María Gil Sáez. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 1995. Pág.56.

¹²² López Simó, Francisco. Op. Cit. Pág.57.

actos o hechos, sean éstos activos u omisivos, que imposibilitan que el proceso llegue a su finalización normal, poniéndole fin en cualquiera de sus etapas.

3.3. Clasificaciones Doctrinarias

Establecida la definición de lo que debe entenderse por Modos Anormales de Finalizar El Proceso Civil (M.A.F.P.C.), a continuación se expondrán las clasificaciones que de los mismos hacen algunos de sus expositores doctrinarios.

3.3.1. Clasificación de Eduardo Pallares

Eduardo Pallares¹²³, clasifica los M.A.F.P.C. de la siguiente manera: a) Conciliación, b) Transacción, c) Allanamiento, d) Caducidad de la Instancia, e) Desistimiento y f) Convenio Judicial.

3.3.2. Clasificación de Jaime Guasp

Para Jaime Guasp¹²⁴, los M.A.F.P.C. se clasifican en: a) Renuncia, b) Desistimiento, c) Allanamiento, d) Acuerdo: Transacción y Convenios Procesales, y e) Caducidad de la Instancia.

¹²³ Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Op. Cit. Pág.111.

¹²⁴ Guasp, Jaime. Op. Cit. Pág.527.

3.3.3. Clasificación de José Ovalle Favela

José Ovalle Favela¹²⁵, realiza la siguiente clasificación de los M.A.F.P.C.: a) Actitudes Autocompositivas de las Partes. Incluyen: Desistimiento, Allanamiento, Transacción, b) Caducidad de la Instancia y c) Muerte de Alguna de las Partes.

3.3.4. Clasificación de Francisco López Simó

Francisco López Simó¹²⁶, clasifica los M.A.F.P.C. así: a) Desistimiento, b) Renuncia, c) Allanamiento, d) Transacción(Judicial) y e) Caducidad de la Instancia.

3.3.5. Clasificación de Mario Alberto Fornaciari

Mario Alberto Fornaciari, en su obra “*Modos Anormales de Terminación del Proceso*”¹²⁷, realiza la siguiente clasificación: a) Desistimiento: del Proceso, del Derecho, b) Allanamiento, c) Transacción, d) Conciliación, e) Reconciliación, f) Confusión, g) Compromiso Arbitral, y h) Caducidad de la Instancia.

3.3.6. Nuestra Clasificación

Expuestas algunas de las diversas clasificaciones doctrinarias que de los M.A.F.P.C. han realizado diversos autores, desarrollaremos a continuación

¹²⁵ Ovalle Favela, José. Op. Cit. Pág.189.

¹²⁶ López Simó, Francisco. Op. Cit. Pág.57.

¹²⁷ Fornaciari, Mario Alberto. Op. Cit. Tomos I, II, III.

nuestra clasificación. Empero, antes de poder llevar a cabo nuestra exposición resulta necesaria la aclaración del criterio clasificador que ha sido utilizado.

Un somero análisis de las clasificaciones doctrinarias expuestas nos permite notar que en sus clasificaciones de los M.A.F.P.C. los autores citados en realidad únicamente los han enunciado. A excepción de Ovalle Favela¹²⁸, ninguno establece un criterio para su clasificación. El citado autor plantea un criterio de clasificación de los M.A.F.P.C. que distingue entre los que por su naturaleza representan una manifestación de actitudes autocompositivas de las partes, agrupándolos en un solo grupo, y los que no poseen esta característica. La clasificación de Ovalle Favela, es a nuestro juicio la única que en alguna medida puede ser considerada como tal en virtud de que sólo en ésta podemos notar la aplicación de un criterio de distinción y no un simple enunciado.

En este sentido, consideramos que una verdadera clasificación de los M.A.F.P.C. implica la aplicación de un criterio que permita distinguirlos y agruparlos, no simplemente enunciarlos de una forma ligeramente ordenada.

Ahora bien, un aspecto relevante que podemos notar de las “clasificaciones” en mención es la unanimidad que existe entre los autores en cuanto a los que a su juicio son M.A.F.P.C. Asimismo, al analizar cada una

¹²⁸ Ovalle Favela, José. Op. Cit. Pág. 189.

hemos podido notar que algunas diferencias son meras variaciones terminológicas de un mismo concepto, mientras que otras se deben a las diversas legislaciones analizadas por los autores. Partiendo de esta unanimidad identificada en todos los autores en cuanto a ciertos M.A.F.P.C. como El Desistimiento, El Allanamiento, La Transacción y La Caducidad de la Instancia nos acercamos a un criterio clasificador.

¿Cuál es entonces el criterio que utilizamos para clasificar los Modos Anormales de finalizar el proceso civil? La respuesta a esta interrogante la encontramos precisamente en las “clasificaciones” doctrinarias anteriormente citadas. El análisis de las figuras jurídicas denominadas M.A.F.P.C. nos hace preguntarnos cuál es el factor común que las une bajo ese título. Obviamente, diremos, es su efecto en el proceso terminándolo de forma anormal o extraordinaria. Sin embargo, existe un factor aun más importante que nos permite realizar una clasificación de los M.A.F.P.C. y este es: ***Los M.A.F.P.C. enunciados por los autores doctrinarios representan una manifestación clara del Principio Dispositivo.***

Así, el desistimiento, el allanamiento, la transacción, la deserción, y la caducidad de la instancia son M.A.F.P.C. en sentido estricto debido a que su aplicación únicamente tendrá lugar a través de la manifestación de voluntad de una o ambas partes, la cual puede manifestarse mediante actos o hechos

activos u omisivos. En este sentido la terminación del proceso civil mediante alguno de los mencionados M.A.F.P.C. representa la manifestación del principio dispositivo. Asimismo, los autores coinciden al agrupar estas figuras bajo esa denominación.

Sin embargo, los M.A.F.P.C. mencionados no son de ninguna manera los únicos. El análisis del Código de Procedimientos Civiles salvadoreño vigente permite identificar otras formas en que el proceso civil puede terminar de forma anormal. Empero, estas formas de terminar el proceso civil no dependen enteramente de la voluntad de las partes. Así, la terminación del proceso no se deberá al deseo de éstas de hacerlo, y será mas bien el resultado de un factor ajeno a sus voluntades. Consideramos a éstos como M.A.F.P.C. en sentido amplio ya que su aplicación no dependerá de las partes, pero tendrá el mismo efecto en el proceso al terminarlo de forma anormal.

Aclarado el criterio clasificador utilizado podemos a continuación exponer nuestra clasificación de los M.A.F.P.C., mediante el desarrollo a profundidad de cada una de dichas instituciones desarrolladas de manera conceptual, a la luz de la doctrina, la legislación vigente y en comparación con la propuesta de regulación de las mismas en el Anteproyecto. De esta manera tenemos la siguiente clasificación.

3.4 Modos Anormales de Finalizar El Proceso Civil en Sentido

Estricto

Los M.A.F.P.C. en sentido estricto son: El Desistimiento, El Allanamiento, La Transacción, La Deserción y La Caducidad de la Instancia. A continuación analizaremos cada una de estas instituciones.

3.4.1 El Desistimiento

3.4.1.1 Definición

La palabra desistimiento, se origina del latín Desistere, que significa abdicar, cesar de; abstenerse de; apartarse de un propósito, de una empresa o intento empezados a ejecutar¹²⁹, o bien renuncia, esta última de las acepciones mencionadas es la que tiene una mayor pertenencia al derecho.¹³⁰

Es así, que una primera aproximación conceptual nos lleva a afirmar que el desistimiento es una forma de renuncia.¹³¹

Eduardo Pallares¹³², señala que desistimiento es el acto de desistirse. Desistirse a su vez significa apartarse de alguna actividad que se está realizando, renunciar a ella, dejar de hacerla.

¹²⁹ Arrieta Gallegos, citado por Oscar Antonio Canales Cisco, Op. Cit. Pág. 180.

¹³⁰ Fornaciari, Mario Alberto. Op. Cit. Tomo I. Pág. 1.

¹³¹ *Ibíd.*

López Simó¹³³, define al desistimiento como “la declaración del actor (o del demandado reconviniente) por la que solicita del juez una resolución que ponga fin al proceso dejando imprejuzgada la cuestión de fondo”.

En el Derecho Procesal el desistimiento puede referirse a la acción, a la demanda, a una prueba, a un recurso, a un incidente, etcétera. Lo cual origina que el desistimiento sea clasificado de diversas maneras a fin de dar a entender a que clase de renuncia se refiere; sin embargo, la distinción mas común expuesta por la Doctrina Moderna en la materia es la que distingue entre “desistimiento del proceso” y “desistimiento del derecho”.

Esta distinción se hace “en cuanto a los efectos que uno u otro producen sobre el derecho material que se auto atribuye el pretensor dentro del proceso, debiendo quedar claro que cualquier otra renuncia que se haga fuera del proceso es materia de derecho sustantivo, no siendo esta el objeto en estudio. Así, el desistimiento del derecho, equivale a la renuncia de éste (figura del derecho sustancial que se produce en el proceso), obviamente lo extingue; por su parte el desistimiento del proceso, en principio, tiende a afectar únicamente la relación procesal dejando incólume el derecho”.¹³⁴

¹³² Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Op. Cit. Pág. 112.

¹³³ López Simó, Francisco. Op. Cit. Pág. 60.

¹³⁴ Fornaciari, Mario Alberto. Op. Cit. Tomo I, Pág. 2.

3.4.1.2 Desistimiento del Proceso

Conocido en la doctrina procesal también como abandono a la pretensión, o desistimiento de la demanda.

“Es la renuncia al ejercicio de la acción, tendiente a extinguir la relación procesal sin el dictado de una sentencia de fondo”.¹³⁵ Así, podemos afirmar que no se esta renunciando al proceso, sino a continuar con él, la relación procesal no se extingue de inmediato, sino hasta el dictado de la resolución judicial que ponga fin al proceso. “La extinción esta referida únicamente a los trámites y actos necesarios para llegar a una sentencia de fondo. Es por eso que se habla de modos anormales de terminación de los procesos, conceptualizando como normal la sentencia que hace mérito de las cuestiones sustanciales”¹³⁶.

Mario Alberto Fornaciari, señala que para efectos del estudio sobre el desistimiento del proceso, cuya incidencia es eminentemente procesal, la acción es vista, desde su noción como “derecho de petición ubicado en el ámbito del derecho constitucional, con lo cual el desistimiento no es otra cosa que la renuncia o abdicación del ejercicio de ese derecho, entendido que nos

¹³⁵ *Ibíd.* Pág. 8.

¹³⁶ *Ibíd.*

referimos al desistimiento puramente procesal y no a la renuncia del derecho material”.¹³⁷

En ese sentido, la naturaleza jurídica del desistimiento del proceso es ser “un acto procesal de parte que implica renuncia. Ergo, podemos calificarlo de acto procesal de disposición”.¹³⁸

Legitimación Procesal (Quiénes pueden desistir del proceso)

Desde el punto de vista procesal hablar de la legitimación procesal como requisito de procedencia, nos estamos refiriendo simplemente a la aptitud procesal de ser titular de derechos y deberes procesales; así, “es lógico que quien puede desistir del proceso es el titular del derecho de acción, es decir el actor. Dado que el desistimiento no afecta al objeto del proceso, al actor le basta con la capacidad procesal y la postulación, sin que se necesite por el procurador ningún poder especial”.¹³⁹

En la actualidad la doctrina, haciendo clara distinción entre el desistimiento del proceso y desistimiento del derecho, ha resuelto que para el primero no se requiere facultad especial por no afectar el derecho de fondo, considerándose una facultad implícita dentro del mandato; sin embargo, para el

¹³⁷ *Ibíd.* Pág. 10

¹³⁸ *Ibíd.*

¹³⁹ López Simó, Francisco. *Op. Cit.* Pág. 61

segundo, se exigen facultades especiales, ya que éste si afecta el derecho sustancial” .¹⁴⁰

Sin embargo, para Fornaciari, al analizar la necesidad de una facultad expresa, aún cuando en el desistimiento del proceso quede incólume el derecho del actor para poder demandar nuevamente, entre la conclusión anómala del primer litigio y el reinicio del segundo, transcurrirá un lapso más o menos prolongado que implicará una espera que casi siempre beneficiara al accionado, ya que de no ser así retaceará su conformidad al desistimiento. También esta forma de renuncia en estudio producirá efectos sobre el patrimonio del actor, al ser este por regla general condenado en costas¹⁴¹.

Por lo que concluye el mencionado autor que “siempre será necesario recibir precisas instrucciones por escrito que demuestren la inexorable decisión del mandante de renunciar a la prosecución de las actuaciones”¹⁴².

Cuestión importante se plantea, en los casos de procesos con pluralidad de partes, es decir, cuando existe un litisconsorcio sea facultativo o necesario.

¹⁴⁰ Fornaciari, Mario Alberto. Op. Cit , Tomo I, Pág. 14.

¹⁴¹ *Ibíd.*

¹⁴² *Ibíd.*

En el litisconsorcio facultativo, habiendo una unidad de relación jurídica y autonomía de sujetos procesales, es evidente que cualquiera de los actores en el litisconsorcio activo puede desistir sin que su renuncia afecte a los otros.¹⁴³

Para el litisconsorcio necesario, la cuestión litigiosa es sólo una y una es también la pretensión. La multiplicidad es subjetiva, es decir, existe una relación material única para varios sujetos. Así, el desistimiento únicamente producirá efectos en la medida que todos los litisconsortes adopten idéntica actitud. Esa unidad de criterio y conducta es exigible tanto para el litisconsorcio necesario resistente cuanto para el litisconsorcio necesario aceptante del desistimiento.¹⁴⁴

El tiempo del desistimiento del proceso

a) Desde cuando se puede desistir del proceso

Para Fornaciari, se podrá hablar de desistimiento propiamente dicho cuando haya relación procesal que extinguir, es decir cuando ésta este completamente formada.

¹⁴³ *Ibíd.* Pág. 18.

¹⁴⁴ *Ibíd.* Pág. 21.

Según Chiovenda, “el acto constitutivo de la relación procesal es la demanda judicial; el momento en que existe una demanda judicial es también el momento en el cual aquella relación tiene vida¹⁴⁵.”

Sin embargo, agrega Chiovenda “No se puede estatuir sobre una demanda si no fue oída y debidamente citada la parte contra la cual es propuesta (principio del contradictorio). Por eso la demanda judicial existe en el momento en el cual es comunicada regularmente a la otra parte, y en aquel momento existe la relación procesal¹⁴⁶.”

De esta manera Fornaciari, concluye: “que se puede desistir de los actos del proceso desde que existe, aun en su mínima expresión, relación procesal. Si ésta no está integrada totalmente, bastara la manifestación del actor. Si medió traslado de la demanda se requerirá la conformidad del demandado¹⁴⁷”, es a esta opinión a la cual nos adherimos por las razones antes expuestas.

b) Hasta cuando se puede desistir del proceso

Se puede desistir del proceso antes del pronunciamiento de la sentencia definitiva y firme, es decir, hasta antes que se declare esta ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada.

¹⁴⁵ Giuseppe Chiovenda. Citado por Mario Alberto Fornaciari Op. Cit. Tomo I. Pág. 34.

¹⁴⁶ *Ibíd.* Pág. 35.

¹⁴⁷ Fornaciari, Mario Alberto. Op. Cit. Pág. 35.

El proceso puede ser desistido en segunda o ulterior instancia, antes de la Sentencia Definitiva y firme. Naturalmente que esa renuncia solo puede provenir del actor triunfante en la litis hasta ese momento. Será entonces el apelado y no el apelante quien efectuará la renuncia. Para el demandado aceptante del desistimiento, tal aceptación implicara la renuncia al recurso intentado¹⁴⁸.

Características del Desistimiento del Proceso

Entre los requisitos formales que el desistimiento del proceso, debe cumplir para que surta los debidos efectos procesales tenemos¹⁴⁹: a) Efectuarse por escrito (Principio de Escrituralidad del Proceso); b) Debe ser claro, evitando ritualismos; c) Incondicionado, ya que su objetivo ultimo es extinguir la relación procesal, no pudiendo entonces estar sujeto a condiciones; d) De interpretación restrictiva no necesariamente debe ser fundado, para que exista desistimiento, es menester una expresión de voluntad clara y terminante en tal sentido. Al igual, la aceptación por parte del demandado, tampoco es necesario sea fundada, ya que nos encontramos en un campo donde prima el principio dispositivo.

¹⁴⁸ *Ibíd.* Pág. 39.

¹⁴⁹ *Ibíd.* Pág. 42.

Eduardo Pallares¹⁵⁰, establece algunos requisitos materiales, que deben concurrir para la validez y eficacia del desistimiento, los cuales se aplican tanto al desistimiento del proceso como del derecho: a) Que la acción o el derecho material objeto del desistimiento sea renunciable, b) Debe ser puro y simple o lo que es igual, no estar sujeto ni a plazo ni a condición., c) Que la voluntad de desistirse no esté viciada por violencia, fraude u error.

Efectos del desistimiento del proceso

Como se mencionaba anteriormente el desistimiento del proceso, “es una forma de abdicación o renuncia predominantemente procesal con efectos casi exclusivos sobre la litis a la que tiende a extinguir”¹⁵¹.

El desistimiento provoca la terminación del proceso dejando imprejuzgada la cuestión de fondo, que por lo tanto, puede ser objeto de un nuevo proceso posterior. Así, si el proceso no se encuentra completamente integrado; es decir, no se ha corrido traslado al demandado, faltando uno de los miembros de la relación procesal, bastará la sola renuncia del actor para tener por concluido el proceso. Si el proceso esta completamente integrado. En este caso se exige la conformidad del demandado, la que no necesita ser expresa.

¹⁵⁰ Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Op. Cit. Pág. 113.

¹⁵¹ Fornaciari, Mario Alberto. Op. Cit. Tomo I. Pág. 44.

Así, tenemos que los efectos que se producen tras la manifestación de voluntad de desistir de los actos del proceso, son los siguientes:

- 1) Admitido el desistimiento, el juez debe dictar resolución en tal sentido. Si por alguna razón se rechaza el desistimiento, tal rechazo deberá fundarse, con lo cual la resolución tendrá la forma de un auto interlocutorio; si lo admite, podrá en principio, revestir las características de una providencia simple¹⁵². Y de esta manera el proceso finaliza de un modo anormal sin el dictado de la cuestión de fondo, dejando incólume el derecho, para volver a iniciar un nuevo proceso, perdiéndose únicamente la instancia respectiva.
- 2) En cuanto a la relación procesal, como se dijo anteriormente el desistimiento del proceso implica una renuncia tendiente a extinguir la relación procesal. La renuncia a continuar con el proceso no la extingue en forma inmediata, tiende a tal fin, es la intención que denota quien abdica y quien presta su anuencia a tal acto de disposición. El efecto extintivo está entonces teñido por una nota de mediatez¹⁵³.
- 3) En lo que se refiere a la condena en costas, existe discrepancia ente los doctrinarios; para algunos deben imponerse al actor

¹⁵² *Ibíd.* Pág. 54.

¹⁵³ *Ibíd.* Pág. 53.

que desiste; para otros cada parte ha de correr con las suyas, repartiéndose las comunes por mitad. Sin embargo, como lo expone López Simó: “La mayor parte de la doctrina es partidaria de que sea en todo caso el actor que desistió quien corra con las costas procesales”¹⁵⁴. Para Fornaciari, la condenación en costas al que desiste, encuentra su fundamento en el hecho objetivo de la derrota y su justificación en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte a favor de la que se realiza¹⁵⁵. Sin embargo, para Chiovenda “su fundamento no esta en el vencimiento...sino en el hecho culpable de haber molestado a otro con la amenaza de un pleito al que no se da curso”¹⁵⁶.

- 4) En tanto a las pruebas producidas, si al momento del desistimiento se han producido pruebas respetándose la bilateralidad del contradictorio, esas probanzas conservan su valor convictivo y pueden usarse en un nuevo litigio¹⁵⁷.

¹⁵⁴ López Simó, Francisco. Op. Cit. Pág. 62.

¹⁵⁵ Fornaciari, Mario Alberto. Op. Cit. Tomo I, Pág. 46

¹⁵⁶ Giuseppe Chiovenda. Citado por Mario Alberto Fornaciari. Op Cit. Tomo I. Pág 43.

¹⁵⁷ Fornaciari, Mario Alberto. Op. Cit. Tomo I. Pág. 52.

3.4.1.3 Desistimiento del Derecho

Conocido en la Doctrina Moderna también como renuncia del derecho o simplemente renuncia, o bien desistimiento de la Instancia.

El desistimiento del derecho sustancial es el abandono o abdicación del mismo. Abandono de la persecución del derecho sustancial sometido a un proceso, o renuncia del mismo antes del proceso. Tanto el desistimiento como la renuncia exigen igualmente plenitud de capacidad dispositiva en el sujeto y tienen la misma limitación en cuanto a la materia: tan solo se puede desistir o renunciarse un derecho sustancial recogido por norma dispositiva¹⁵⁸.

Mario Alberto Fornaciari¹⁵⁹, señala que: “cuando la doctrina y la jurisprudencia se refieren al desistimiento del derecho, están, diciendo de una renuncia, abdicación o dejación de derecho sustancial producida en el ámbito del proceso”.

El desistimiento del derecho, no requiere el consentimiento del demandado porque no sólo produce la pérdida de la instancia, sino la renuncia

¹⁵⁸ Quintero, Prieto, Beatriz. Op. Cit. Tomo II. Pág. 101.

¹⁵⁹ Fornaciari, Mario Alberto. Op. Cit. Tomo I, Pág. 71.

de los derechos que el actor hizo valer contra el demandado, renuncia definitiva e irrevocable¹⁶⁰.

Como lo expone Fornaciari: “antes de la existencia de la relación procesal, puede renunciarse al derecho, pero esa renuncia será siempre la legislada en la ley civil. El Derecho aún no estará sometido a la confrontación que implica el litigio”¹⁶¹.

La naturaleza jurídica del desistimiento del derecho es el de ser un acto jurídico dispositivo tendiente a extinguir derechos”¹⁶².

Legitimación (Quiénes pueden desistir del Derecho)

El desistimiento del derecho equivale a una renuncia de un derecho material, de lo que se deduce que quien puede desistir del derecho es quien tiene la capacidad suficiente para desistir.

Así, toda persona capaz puede renunciar a un derecho en el ámbito del proceso, más si se actúa por medio de apoderado, dada la naturaleza del desistimiento del proceso y la imposibilidad de volver a iniciar un ulterior proceso, se requerirá el respectivo poder especial.

¹⁶⁰ Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Op. Cit. Pág. 113.

¹⁶¹ Fornaciari, Mario Alberto. Op. Cit. Tomo I, Pág. 77.

¹⁶² *Ibíd.*

Para el caso de procesos con pluralidad de partes, como se mencionaba en el desistimiento del proceso, en el litisconsorcio facultativo, habiendo una unidad de la relación jurídica con autonomía de los sujetos procesales, cualquiera puede desistir de su derecho en el proceso, sin afectar a los demás litisconsortes. Y en lo que se refiere al litisconsorcio necesario, al haber una única cuestión litigiosa y una única pretensión, ese acto de desistir del derecho, solamente podrá surtir los efectos esperados si todos los litisconsortes adoptan la misma actitud.

El tiempo del desistimiento del Derecho

a) Desde cuando se puede desistir del Derecho

La dejación del derecho sustancial en el ámbito del proceso puede hacerse desde que éste existe en su mínima expresión. No olvidemos que, como bien señala Alsina, la abdicación al derecho material conlleva la extinción del proceso¹⁶³. Así, la oportunidad inicial del desistimiento del derecho se genera con la formación del proceso.

Cabe aclarar, que antes de la existencia de la relación procesal, puede también renunciarse al derecho, pero esa renuncia será siempre la legislada en

¹⁶³ *Ibíd.* Pág. 77.

la ley civil. El derecho aún no estará sometido a la confrontación que implica el litigio¹⁶⁴.

b) Hasta cuando se puede desistir del Derecho

Las reglas a aplicar son las mismas que las descritas para el desistimiento puramente procesal. Se podrá abdicar del derecho material siempre y en todas las instancias hasta la sentencia definitiva y firme. Lo dicho es válido también para las instancias recursivas extraordinarias. Sin embargo, es necesario hacer una pequeña aclaración. Así, supongamos que alguien obtiene sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, merced a la cual se condena a su contradictor al pago de determinada suma de dinero. El actor triunfante nunca ejecuta la sentencia; no usa de la eventualidad coercible que se le brinda. Transcurridos diez años, prescribe el derecho. La cosa juzgada, al ser inmutable, no se modificó, simplemente por inacción y desinterés el mandato judicial quedó incumplido¹⁶⁵.

Efectos del desistimiento del Derecho

La regla general es que la renuncia de un derecho tiene por efecto propio la extinción del mismo. Se extinguen también los derechos accesorios, por ejemplo la fianza. Ahora bien, el desistimiento que estudiamos se produce en el

¹⁶⁴ *Ibíd.*

¹⁶⁵ *Ibíd.*

ámbito del proceso, conlleva por lo tanto la extinción de éste con todos los efectos que le son propios¹⁶⁶.

Así, tenemos los respectivos efectos:

- a) Producido el desistimiento del derecho, el juez, si el acto es procedente, dará por terminado el litigio, de un modo anormal, sin el dictado de una sentencia de fondo, dictando una providencia simple, si lo deniega la providencia será interlocutoria.
- b) En lo sucesivo no podrá promoverse otro proceso por el mismo objeto y causa. En caso de intentarse un nuevo litigio, el demandado podrá oponer la defensa de desistimiento del derecho o lo que es lo mismo alegar una de las excepciones denominadas como “litis finitae”.
- c) En cuanto a las costas rigen los principios y reglas descritos para el desistimiento del proceso. En general, los efectos procesales son los estudiados al referirnos a la renuncia a los actos del juicio.

¹⁶⁶ *Ibíd.*

3.4.1.4 El Desistimiento en el Código de Procedimientos Civiles y el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil

El Código de Procedimientos Civiles Salvadoreño (C. Pr. C.) regula El Desistimiento en su Libro Primero, Título VI, Artículos del 464 al 471, denominado: “Del Desistimiento, de la Extinción de la Acción y de la Deserción en los juicios”.

En el Artículo 464 se encuentra regulado el desistimiento, donde se define como “el apartamiento o la renuncia de alguna acción o recurso”. De lo cual se deduce que para nuestra legislación únicamente hay dos clases de desistimiento: a) Desistimiento de la acción, que implica renunciar a la prosecución del juicio, y b) Desistimiento del recurso, que implica renunciar a continuar con el medio de impugnación por parte del apelante. Es así, que para la legislación procesal salvadoreña, éste tiene por finalidad dar por terminado el proceso, quedando sin efecto todos los actos del procedimiento.

De esta manera, si el desistimiento de la acción, fuere aceptado en primera instancia como lo señala el Art. 466 “dejará las cosas de una y otra parte en el mismo estado que tenían antes de la demanda” y el desistimiento del recurso, en segunda instancia “importará un expreso consentimiento de las sentencias apeladas o suplicadas, o de que se ha recurrido”. De no ser

aceptado el proceso debe continuar hasta su terminación normal con el dictado de la Sentencia Definitiva.

En cuanto a la legitimación procesal para desistir, el Art. 465 inciso primero señala que: “Cualquiera puede desistir de su acción o recurso en causas civiles”, y la aceptación del desistimiento por parte del demandado o apelado en su caso, es determinante para que se produzcan sus efectos conclusivos, como se deduce del mencionado artículo en su inciso segundo: “Debe ser hecho y aceptado por las partes o por sus procuradores con poder especial”(Art. 113 Pr. C.).

De conformidad al Art. 471 Pr. C. en el desistimiento de la acción no hay especial condenación en costas procesales para ningún sujeto procesal, “confirmándose en esta norma jurídica el principio de vencimiento que rige el proceso civil respecto a las costas procesales¹⁶⁷”.

Así, producido el desistimiento, el proceso termina de un modo anormal, con el dictado de una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva, con los efectos de cosa juzgada, ya que no puede ser objeto de nuevo juzgamiento la misma pretensión, lo que se colige claramente del Art. 467 C. Pr. C.

¹⁶⁷ José Bonet Navarro. Citado por Oscar Antonio Canales Cisco, Op. Cit. Pág. 182.

Expuesto lo anterior, se denota que el C. Pr. C. regula el desistimiento, de una manera muy escueta y desordenada; es decir, no se encuentra regulado de tal manera que permita que dicha institución, pueda ser utilizada con la frecuencia debida, en especial poseyendo una clara deficiencia en su redacción en cuanto a la terminología utilizada, y técnicamente hablando en lo que a la Doctrina Moderna del Derecho Procesal Civil se refiere, al desistimiento con sus debidas características y efectos procesales.

En este orden de ideas, técnicamente hablando, se advierte que el legislador en la breve regulación que hace sobre “El Desistimiento” y específicamente en la definición que hace de éste en el Art. 464 C. Pr. C. no establece una distinción entre “el desistimiento del proceso” (o como se le denomina en la ley: “de la acción”) y “el desistimiento del derecho”, es decir, la renuncia al derecho material en el proceso. Siendo ésta, una distinción, básica e importante para la Doctrina Moderna, ya que como se mencionó anteriormente, los efectos que uno u otro producen sobre el derecho material que se auto atribuye el pretensor dentro del proceso, son muy diferentes, en virtud de la renuncia a la que se haga referencia.

Así, se advierte, que en el desistimiento regulado en nuestra legislación procesal, en primer lugar, de lo que se desiste es de la acción o del recurso; en segundo lugar, este debe ser aceptado por la parte contraria; en tercer lugar, la

resolución que se dicte tiene el carácter de cosa juzgada, no pudiéndose demandar nuevamente, y finalmente, en cuarto lugar, no hay especial condenación en costas.

De lo cual se deduce, que si bien de lo que se desiste es de la acción, se esta desistiendo por ende a continuar únicamente con el proceso en cuestión, y no se esta renunciando al derecho material objeto del litigio, lo que hace necesario como se explicó anteriormente la aceptación de la parte contraria, razón por la cual no hay condenación en costas, ya que la parte contrario esta conciente en terminar el proceso de un modo anormal, dejando el derecho material intacto, pudiéndose entablar posteriormente un nuevo proceso, no debiendo adquirir por tanto, y es aquí donde el legislador incurre en un error, que la resolución que se dicte adquiriera los efectos de la cosa juzgada, ya que al desistir de la acción, se renuncia únicamente al poder jurídico de hacer valer la pretensión, es decir a la potestad de estímulo de la actividad jurisdiccional, y no al derecho material objeto del proceso, el cual si se extingue cuando se renuncia al derecho mismo en el proceso (desistimiento del derecho), debiéndose adquirir en este caso los efectos de cosa juzgada, ya que al renunciar al derecho, este si se extingue de una manera definitiva.

De lo anteriormente planteado se concluye, que existe una confusión tanto terminológica como sustancial de la institución del desistimiento, que se

puede solventar, haciendo una clara distinción entre el desistimiento del proceso y del derecho.

En lo que respecta al Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil (A.C.P.C.M.) El Desistimiento encuentra su propuesta de regulación en el Libro Primero, Título Tercero, Capítulo Quinto denominado: “Finalización Anticipada del Proceso”, específicamente en los Artículos 124 y 125.

Así, podemos decir que el Anteproyecto en cuanto a la institución del “Desistimiento”, encuentra su inspiración en la Doctrina y Legislación Española (“Ley de Enjuiciamiento Civil”), de donde se establece la clasificación expuesta en este, en cuanto los efectos que puede producir el desistimiento sobre el derecho material en litigio: la renuncia y el desistimiento de la instancia. O bien, denominadas de otra forma respectivamente como desistimiento del derecho y del proceso.

El Artículo 124 encontramos regulada “La Renuncia”, de la siguiente manera: *“Cuando el demandante manifieste su renuncia a la pretensión procesal ejercitada o al derecho material en que funde su pretensión, el juez dictará sentencia absolutoria del demandado, salvo que la renuncia fuese legalmente improcedente, en cuyo caso dictará auto mandando seguir el proceso adelante”*.

Así, los rasgos característicos de esta renuncia es que se trata de una declaración de voluntad del actor (o del reconviniente) que provoca la finalización del proceso con una sentencia que desestima la demanda en cuanto al fondo, con fuerza de cosa juzgada material. Su objeto será únicamente el límite de no poder ser contraria al orden público ni en perjuicio de terceros. Del referido artículo se deduce además, que cabe renunciar desde la presentación de la demanda hasta la citación para sentencia (“ya que la renuncia no finaliza “per se” el proceso, sino que debe ser recogida en la sentencia”)¹⁶⁸. Y, por su naturaleza y por sus efectos, la renuncia no precisa de aceptación por la parte demandada. Produciendo el efecto de extinguir el proceso con una sentencia absolutoria del fondo y con fuerza de cosa juzgada material.

En el artículo 125 se establece “el Desistimiento de la Instancia”, del cual se deducen dos supuestos: 1º) Cuando el demandado no ha sido emplazado para contestar la demanda, o sea citado para audiencia, o bien éste en el transcurso del proceso se encontrare en rebeldía: el demandante puede desistir unilateralmente, es decir, sin el consentimiento de la parte contraria; 2º) Cuando el proceso esta completamente integrado: se deberá contar con la conformidad del demandado, a cuyo efecto se le dará traslado del escrito de desistimiento por el plazo de tres días para que lo conteste, si presta su conformidad o no se

¹⁶⁸ López Simó, Francisco. Op. Cit. Pág. 72.

opone , el juez dictará auto de sobreseimiento, si se opone el juez resolverá lo que estime oportuno sobre la continuación del proceso. En ambos supuestos el efecto que se produce es la terminación anormal del proceso, sin el dictado de una sentencia sobre el fondo, quedando a salvo el derecho del demandante para promover nuevo proceso sobre la misma pretensión. (Art. 125 inciso segundo).

Para los casos de proceso con litisconsorcio necesario, los actos de disposición sobre la pretensión solo serán eficaces si se realizan por todos los litisconsortes (Art. 69 inciso segundo), de lo que se deduce que el desistimiento de uno deberá ser para todos y por todos, y para el litisconsorcio voluntario, los actos de cada uno de ellos no favorecen ni perjudican a los demás, sin que por ello se afecte la unidad del proceso (Art. 74 inciso segundo), caso en el cual puede perfectamente cualquiera de los litisconsortes desistir, sin que se vea afectada la litis para los demás litisconsortes.

Asimismo el Anteproyecto, en su Art. 60 establece que en los procesos civiles y mercantiles será preceptiva la comparecencia a través de procurador, nombramiento que habrá de recaer en un Abogado de la República autorizado legalmente para litigar, sin cuyo concurso no se dará trámite al proceso, se exceptúan los procesos de cuantía inferior a veinte mil colones. Sin embargo, las partes podrán actuar personalmente en los procesos monitorios, pero se

requerirá de un poder especial en los casos en que así lo exijan las leyes y para los casos de los actos de disposición de los derechos e intereses protegidos por la ley, y en particular en cuanto al desistimiento y la renuncia se refiere. (Art. 62 inc. segundo).

En cuanto a la condenación en costas, el Anteproyecto se ocupa en un capítulo especial denominado “Condena en costas”, y específicamente en su Artículo 268, “De la condena en costas en caso de renuncia o desistimiento”, así, si el proceso termina por renuncia, o por desistimiento del demandante no consentido por el demandado, aquel será condenado a todas las costas. En cambio, si el desistimiento fuere consentido por el demandado, no se condenará en costas a ninguna de las partes.

En definitiva y recapitulando lo expuesto anteriormente, podemos decir, que el Anteproyecto mejora en gran medida a la actual legislación procesal civil, en el sentido que la propuesta de regulación de “El desistimiento” en el Anteproyecto se encuentra acorde a la doctrina moderna en la materia.

Lo que se resume así, en primer lugar, en el Anteproyecto si se establece una clara diferencia entre: desistimiento del derecho (la renuncia) y desistimiento del proceso (o de la Instancia), lo que permite una correcta aplicación de la institución en estudio, ya que se deja para su correcta

aplicación, los efectos que cada clase de desistimiento puede producir en el proceso, sea, por la renuncia, caso en el cual habrá una sentencia absolutoria que ejecutoriada adquirirá los efectos de cosas juzgada material, o bien el desistimiento de la Instancia, que finaliza el proceso con un auto de sobreseimiento dejando imprejuzgada la cuestión de fondo, posibilitando un posterior proceso sobre la base de la misma pretensión. .

En segundo lugar, la legitimación procesal para desistir, se expone claramente, estableciéndose que las partes pueden disponer de las pretensiones ejercitadas en el proceso, en cualquier estado y momento del mismo, ya sea en la primera instancia, durante la sustanciación de los recursos o en la ejecución forzosa, pudiéndolo hacer por medio de procurador con Poder Especial.

En tercer lugar, la regulación de la condenación en costas, basada en la doctrina del vencimiento, lo que se adecua perfectamente a la doctrina procesal actual en materia de costas.

3.4.2 La Deserción

3.4.2.1 Definición

Deserción viene del latín desertus, que a su vez se deriva de desere que significa abandono o desamparo¹⁶⁹.

Genéricamente consiste en el abandono del servicio o de las filas del ejército. Es este un concepto que se encuentra estrechamente relacionado con las instituciones castrenses. Sin embargo, el concepto es igualmente utilizado para designar el abandono de ordenes religiosas o de posturas ideológicas en general y políticas en particular¹⁷⁰. En estos términos la deserción no solo comprendía el abandono sino también la adopción de posturas contrarias a las anteriormente sostenidas.

En el derecho procesal la deserción consiste en el abandono o desamparo que la parte actora hace del proceso o el recurrente de un recurso interpuesto¹⁷¹.

Para Couture, la deserción es el abandono o desamparo tácito que de un proceso, instancia o recurso, hace la parte interesada y se configura por la

¹⁶⁹ Bonet Navarro, José. Citado por Oscar Antonio Canales Cisco. Op. Cit. Pág. 182.

¹⁷⁰ Cabanellas, Guillermo. Op. Cit. Tomo II. Pág.. 653.

¹⁷¹ *Ibíd.* Pág.. 654.

omisión de actos tendientes a su prosecución¹⁷². Agrega el citado autor la existencia de una posible equiparación entre la deserción y la caducidad de la instancia en virtud del resultado que sobre el proceso tienen ambas.

En igual sentido Ramírez Gronda, señala que tanto en la deserción como en la caducidad de la instancia tiene lugar una presunción legal de abandono de la acción entablada o del recurso interpuesto ya que las partes se abstienen de gestionar la tramitación de los autos¹⁷³.

Por su parte Canales Cisco, afirma que la Deserción es aplicable al abandono o desamparo de la acción iniciada por el actor durante la primera instancia, como en la apelación por parte del recurrente en segunda instancia, cuando tal impulso pueda depender de los sujetos procesales antes dichos, caso contrario, la deserción será improcedente¹⁷⁴.

3.4.2.2 Naturaleza Jurídica

La deserción entendida como la omisión de actos tendientes a impulsar el proceso únicamente puede tener lugar dentro de un proceso judicial y sus

¹⁷² Eduardo Couture. Citado por Guillermo Cabanellas. Op. Cit. Pág.. 654.

¹⁷³ Ramírez Gronda, Juan. Op. Cit. Pág. 69. El Autor cita como ejemplos de legislaciones que regulan ésta institución a El Salvador y Costa Rica. Afirma asimismo que en éstas legislaciones la deserción es el equivalente de la Caducidad o Perención de la Instancia. En el caso particular de la Legislación Procesal salvadoreña ésta afirmación no puede sostenerse ya que a partir del año dos mil la Caducidad de la Instancia fue introducida al C. Pr. C.

¹⁷⁴ Canales Cisco, Oscar Antonio. Op. Cit. Pág. 182.

efectos únicamente se manifestaran dentro de éste. Así, la naturaleza jurídica de esta figura es procesal.

3.4.2.3 La Deserción en el Código de Procedimientos Civiles y el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil

La deserción se encuentra regulada en el Código de Procedimientos Civiles en los artículos 468, 470, 471 y 536, 537. En los arts. 468, 470 y 471 se establecen los aspectos generales de esta figura tales como su definición y efectos. Los arts. 536 y 537 contienen el procedimiento a seguir para la declaración de la deserción.

Según el Art. 468 la deserción representa un abandono o desamparo que de su derecho o acción hace la parte. Este artículo ofrece la definición de la deserción como M.A.F.P.C. siendo esta un “abandono” o “desamparo” del “derecho o Acción” aducido por una de las partes. Aunque la definición es clara en cuanto a lo que debe entenderse por deserción, el legislador genera confusión al equiparar derecho con acción, dos conceptos que son totalmente distintos. La parte abandona o desampara el proceso o recurso que ha impulsado mediante la acción cuyo fundamento es la percepción de un derecho agraviado.

Definida la deserción, el legislador estableció sus efectos en los arts.470 y 471. Según el art.470 inc. 1º, la deserción declarada en primera instancia tiene como efecto la imposibilidad de volver a intentar la acción abandonada. Así, la deserción extingue la acción aducida por la parte dejándola sin efecto. La deserción declarada en segunda y tercera instancia o en cualquier recurso de acuerdo al inc. 2º del artículo citado tiene como efecto la irrevocabilidad y el paso a la calidad de cosa juzgada de la sentencia recurrida.

Finalmente el art.471 establece un efecto sanción de la declaración de deserción. Así, la inactividad procesal del desertor es sancionada por la ley procesal civil con la condena en costas procesales. Tal condena es lógica, ya que habiendo promovido el proceso civil e impulsado al demandado a ejercer su defensa por cualquier medio, que en definitiva acarrearán erogaciones económicas, por ello es justo que el desertor pague todos los gastos procesales generados por él¹⁷⁵.

Aunque el legislador no lo menciona explícitamente debe entenderse además, que con la declaración de la deserción en cualquiera de los supuestos mencionados tiene lugar como efecto directo de ésta la terminación anormal del proceso.

¹⁷⁵ *Ibíd.* Pág. 183.

La finalidad mediata de la deserción es extinguir el derecho del actor o recurrente, a consecuencia de su inactividad procesal, toda vez se hallan dado las condiciones necesarias requeridas por la ley; y la inmediata es dar por finalizado el proceso impidiendo su continuación, o dejándolo firme, es decir pasado en autoridad de cosa juzgada¹⁷⁶.

Finalmente, analizaremos brevemente el procedimiento que debe seguirse para obtener la declaración de la deserción.

De acuerdo al art.536 la petición procederá cuando el demandante desampara la demanda después que ésta ha sido contestada y ha dejado transcurrir seis días sin pedir o hacer lo que, conforme a derecho, sea necesario de su parte para la continuación del proceso. Al tener lugar este supuesto el demandado podrá formular su petición para que el demandante prosiga su demanda o se declare la deserción. Conforme al art.537 el juez dará traslado de la petición al demandante, quien tendrá tres días para manifestarse sobre la petición. Transcurrido el plazo podrá el demandado pedir la declaración de la deserción, la cual será notificada al demandante, con los efectos ya mencionados.

¹⁷⁶ *Ibíd.* Pág. 184.

El A.C.P.C.M. únicamente regula la deserción como M.A.F.P.C. en el art. 525. Esta disposición se encuentra en el Libro Cuarto, el cual reglamenta lo concerniente a los Medios de Impugnación y específicamente en su Título Tercero el recurso de apelación. En este sentido el art. 525 establece que en los casos en que el apelante no comparezca a la audiencia convocada el recurso será declarado desierto y la resolución recurrida quedará firme, condenándose al recurrente en costas.

La Deserción regulada por el A.C.P.C.M. difiere considerablemente de la que regula el C. Pr. C. vigente. Por una parte en el anteproyecto la deserción únicamente tiene lugar en la sustanciación de la segunda instancia y específicamente en los casos de la apelación. De esta manera la deserción como M.A.F.P.C. tendrá aplicación sólo el recurso de apelación cuando haya sido interpuesto el recurso de apelación y éste proceda ante la resolución recurrida. Además, la declaración de la deserción en el anteproyecto se realiza de forma distinta. Así, la declaración de la deserción del recurso de apelación tiene lugar de manera oficiosa, es decir, no requiere de la petición de la parte contraria.

En virtud de todo lo anterior, ésta institución sufrirá significativos cambios al entrar en vigencia el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil. Como se mencionó previamente la deserción únicamente terminará anormalmente el

proceso civil cuando haya sido interpuesto el recurso de apelación y la parte recurrente no se presente a la audiencia que establece el art. 520 del anteproyecto como parte de la regulación del recurso en mención. Esta declaración tendrá lugar de oficio en la audiencia y terminará el proceso.

Los cambios en la regulación de ésta institución del A.C.P.C.M. probablemente se debe al mínimo uso que de ésta hacen las partes. Asimismo, a que en su mayoría la doctrina no contempla como M.A.F.P.C. a la deserción¹⁷⁷.

Finalmente, en párrafos anteriores se mencionó la posición sostenida por algunos autores para quienes la deserción y la perención o caducidad de la instancia son lo mismo en virtud de la similitud de los efectos que tienen sobre el proceso. En el C. Pr. C. vigente existió la deserción únicamente, hasta que en el año dos mil fue introducida la caducidad de la instancia¹⁷⁸, la cual será estudiada en el siguiente apartado, coexistiendo así ambas instituciones hasta la fecha. Aunque estas instituciones difieren en lo concerniente a la forma en que operan y sus efectos, un aspecto característico de ambas es su declaración en virtud de la inactividad de la parte a quien compete impulsar el

¹⁷⁷ Vid. Devis Echandia, Hernando. Teoría General del Proceso. Op. Cit. Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Op. Cit. Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil. Op. Cit. Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Op. Cit. Entre otros.

¹⁷⁸ D.L. No.213 del 7 de diciembre de 2000. D.O. No.241 Tomo 349 del 22 de diciembre de 2000.

proceso. En ambas se sanciona la inactividad procesal de las partes. Consideramos que la decisión de excluir del A.C.P.C.M. la deserción obedece a la mayor eficacia que tiene la caducidad de la instancia en comparación con ésta, y a la modernidad en el procedimiento que ésta última representa.

3.4.3 La Caducidad de la Instancia

3.4.3.1 Definición

Etimológicamente, el vocablo “caducidad” deviene del latín caducus, y éste a su vez del verbo cadere: caer. En su sentido semántico la palabra “caduco” implica decrepitud, senilidad y también aquello que es fugaz o perecedero¹⁷⁹.

Caducidad de la Instancia es el modo de extinguirse la relación procesal por la inactividad de las partes durante cierto período de tiempo. En ese sentido, la caducidad, llamada también perención, supone un abandono de la instancia¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Fornaciari, Mario Alberto. Op. Cit. Tomo III, Pág. 1

¹⁸⁰ Osorio, Manuel, Op. Cit. Pág. 97.

“Caducidad de la Instancia es la extinción del proceso que se produce por su paralización durante cierto tiempo en que no se realizan actos procesales de parte”¹⁸¹.

Suele ser sumamente difícil pretender infaliblemente conceptualizar una institución como ésta, sin embargo brevísimamente se ha dicho que “es la extinción del proceso que se produce por la paralización durante cierto tiempo en que no se realizan actos procesales de parte”. Quiere decir entonces que la caducidad de la instancia es un instituto procesal que implica la terminación anormal de un proceso, por haber transcurrido el plazo que la ley señala, sin que las partes hayan llevado a cabo, de una forma voluntaria y sin que opere algún impedimento, acto procesal alguno¹⁸².

Resulta así que la caducidad de la instancia conocida también como Perención de la Instancia, es un instituto procesal que consiste en una especie de sanción que la ley establece por la inactividad procesal o abandono tácito; en opinión de los procesalistas cabe advertir que, refiriéndose a la instancia no

¹⁸¹ Guasp, Jaime. Op. Cit. Pág. 538.

¹⁸² Doctrina Publicada en la página web de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.
www.csj.gob.sv

puede sostenerse que haya necesidad de petición de parte para ser declarada, sino que por el contrario; siendo así, debe de declararse de oficio¹⁸³.

Cabe hacer una aclaración, en cuanto que en la Doctrina comúnmente se suele emplear los vocablos “caducidad” y “perención” en forma indistinta, ya que ambas voces desde el punto de vista etimológico hacen referencia a una misma forma de extinción, así su indistinta utilización en lo sucesivo en el presente trabajo será siempre adecuada, en vista que ambas hacen referencia a una misma forma de extinción.

Suele conceptuarse a la “perención o caducidad” de la instancia como uno de los Modos Anormales de extinción del proceso. Sin embargo, hay que señalar que existen sustanciales diferencias entre los medios “extraordinarios” de finalizar el proceso, ya que la caducidad de la instancia, más que un acto o un hecho procesal, es, simplemente, su resultado; el hecho procesal no es la caducidad misma, sino el acto que la determina. Lo característico de la caducidad de la instancia, que la diferencia del resto de hipótesis de extinción del proceso, es en efecto, la causa a la cual se debe dicha extinción. A diferencia de la renuncia, el desistimiento, el allanamiento o acuerdo, que son verdaderos actos jurídicos, unilaterales o plurilaterales, el caso de la caducidad

¹⁸³ Líneas y Criterios Jurisprudencia de Cámaras de Segunda Instancia. Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de Justicia. Pág. 41.

de la instancia no es un acto de ninguna clase, sino un hecho: el transcurso del tiempo sin la realización de hechos o actos procesales, dentro de un proceso pendiente y paralizado¹⁸⁴.

3.4.3.2 Fundamentos de la Caducidad de la Instancia

Existen diversas teorías en la Doctrina Procesal, que pretenden darle un sentido y un verdadero fundamento a la Caducidad de la Instancia, que van desde la presunción según la cual quien no ejercita un derecho, pudiendo y debiendo hacerlo, no tiene voluntad de conservarlos, hasta la utilidad jurídica de sancionar la negligencia, pasando por los efectos de la acción del tiempo, que todo lo destruye, así como “el deseo del Estado de liberar a los órganos judiciales de las obligaciones derivadas del ejercicio de la función jurisdiccional, o por impedir que las cuestiones o diferencias entre los particulares no eternicen indebidamente”¹⁸⁵.

De esta manera, las teorías que pretenden explicar el fundamento de la Caducidad de la Instancia, se resumen en las siguientes:

¹⁸⁴ Bacre, Aldo. Citado por Abraham L. Vargas. “Estudios de Derecho Procesal”. Tomo I. Ediciones Jurídicas Cuyo Mendoza. Argentina. Pág. 147.

¹⁸⁵ López Simó, Francisco. Op. Cit. Pág. 99.

Teoría Subjetiva¹⁸⁶

Desde esta óptica la Caducidad de la Instancia, encuentra su fundamento en la presunción de abandono de dicha instancia por parte de los litigantes, la inactividad procesal durante los plazos que fija la ley, hace presumir su desinterés en la continuación del trámite.

Teoría Objetiva¹⁸⁷

Ésta considera que el fundamento de la Caducidad de la Instancia debe buscarse en el hecho objetivo de una inactividad prolongada. Producida esta inercia, el Estado hace prevalecer su interés en liberar a los órganos de la jurisdicción de continuar con las obligaciones emergentes de una relación procesal sin futuro.

Teorías Mixtas¹⁸⁸

Esta corriente doctrinaria hace jugar los fundamentos subjetivos y objetivos sin considerarlos excluyentes, así la caducidad de la instancia es un típico hecho procesal que encuentra apoyatura, desde el ángulo subjetivo, en la conducta omisiva del litigante que produce desfavorables consecuencias a la causa judicial; y en el plano objetivo, en la necesidad de agilizar trámites y aliviar la administración de justicia de la tarea de instruir y decidir los litigios.

¹⁸⁶ Fornaciari, Mario Alberto. Op. Cit. Tomo III, Pág. 13

¹⁸⁷ *Ibíd.* Pág. 14

¹⁸⁸ *Ibíd.*

Teoría del interés público¹⁸⁹

Para éstos la Caducidad de la Instancia se funda menos en la presunción de voluntario abandono del proceso, que en la necesidad pública o social de evitar la indefinida demora de sustanciación de las causas. La institución tiende a proteger un bien general de la comunidad antes que intereses de los particulares.

En este orden de ideas concluye Mario Alberto Fornaciari, que la Caducidad de la Instancia encuentra su fundamento en diversos componentes que se equilibran en la confluencia de lo público y lo privado. Es cierto que cada una de las partes enfrentadas en el proceso tiene la expectativa de beneficiarse con el error o la inacción del adversario. La inactividad de uno hace presumir su desinterés. Pero también es cierto que por razones de seguridad jurídica hacen prevalecer el interés comunitario de restablecer el orden jurídico. En la rápida y correcta terminación de los procesos está comprometido el orden público¹⁹⁰.

Ese equilibrio que tiene su último fundamento en el superior interés de la comunidad, determina que si bien el juez está facultado a dictar medidas

¹⁸⁹ *Ibíd.* Pág. 15

¹⁹⁰ *Ibíd.* Pág. 18

tendientes a evitar la paralización de los procesos, no se enerva con esa posibilidad la de decretar de oficio la Caducidad de la Instancia.¹⁹¹

En El Salvador, en el año 2000 se incorporó, en el Código de Procedimientos Civiles¹⁹², a continuación en el título sexto denominado “Del desistimiento, de la extinción de la acción y de la deserción en los juicios”, disposiciones adicionales que regulan “La Caducidad de la Instancia”, artículos del 471-A al 471-I.

Para la Jurisprudencia Salvadoreña pueden señalarse como fundamentos de la Caducidad de la Instancia: 1) La existencia de una presunción racional de que el actor no quiere proseguir el juicio o ha perdido el interés de continuar la contienda, ya que tiene lugar cuando no se han realizado actos procesales en el tiempo fijado por la ley. La inactividad de la parte evidencia o demuestra su falta de interés en que el procedimiento subsista. 2) Razones de orden público, porque a) El Estado y la sociedad no tienen interés en litigios perpetuos o de duración indefinida; b) Los procesos pendientes, por tiempo indefinido, deben evitarse porque producen daño social, por cuanto conllevan a la inseguridad o incertidumbre jurídica, con consecuencias para la economía social; y c) es irracional que un proceso que ha estado paralizado por

¹⁹¹ *Ibíd.* Pág. 19

¹⁹² Reformas al Código de Procedimientos Civiles, Decreto No. 213 de fecha 7 de diciembre de 2000, publicado en el Diario Oficial No. 241, Tomo No. 349, del 22 de diciembre de 2000.

años, surja de nuevo dando nacimiento a nuevas incertidumbres; de allí que la finalidad de esta figura procesal sea la de evitar la pendencia indefinida de los procesos, por el peligro que esto lleva consigo para la seguridad jurídica.¹⁹³

Y siendo que la seguridad jurídica es un valor reconocido por nuestra Constitución, íntimamente vinculado con la justicia y el bien común, que el interés público tiene primacía sobre el interés privado, y en aras de una pronta y cumplida justicia, la caducidad opera por ministerio de ley, ya que los principios constitucionales privan sobre el principio dispositivo el cual no es sacramental. En efecto, es característico que estimándose de orden público, la caducidad opere de pleno derecho, inclusive se sostiene que es irrenunciable y que no es necesario declararla¹⁹⁴.

3.4.3.3 Formas de Producción y Declaración de la Caducidad de la Instancia

Al respecto pueden señalarse en Derecho Comparado cuatro “sistemas”:
“Según que la caducidad se verifique automáticamente o por el mero vencimiento de los plazo legales de caducidad, o que dependa, al contrario, de una resolución judicial que así la declare, cabe hablar de producción: 1) de pleno derecho u ope legis; y 2) dependiente de declaración judicial u ope

¹⁹³ Líneas y criterios. Op. Cit. Pág. 42.

¹⁹⁴ *Ibíd.*

iudicis; y en cuanto a quien determina, impulsa o insta la declaración propiamente dicha : 3) de petición de parte; y 4) de oficio¹⁹⁵.

En el sistema “francés la caducidad no opera de pleno derecho y sólo puede declararse a petición de parte interesada. Por su parte, en el sistema “español” la perención opera de pleno derecho y se declara de oficio. En el sistema “italiano” opera de pleno derecho pero solo puede declararse a petición de parte interesada

El Código General del Proceso, en Uruguay, basado en el Proyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, el cual si bien se adhiere a que la perención “opera de pleno derecho” y a que es declarada de oficio o a petición de parte”, señala que “no obstante no podrá ser declarada, ni de oficio ni a petición de parte, luego de que se hubiere realizado algún acto, por cualquiera de los sujetos del proceso, que importe su reanudación¹⁹⁶.

De esta manera, se concluye que la forma de producción y la declaratoria de la caducidad de la instancia, dependerá del sistema que la legislación de cada país adopte en cuanto a la institución en estudio.

¹⁹⁵ Kielmanovich, Jorge L. Citado por Abraham L. Vargas. Op. Cit. Pág. 149.

¹⁹⁶ *Ibíd.* Pág. 150.

Entre otros aspectos por mencionar, Fornaciari señala como regla general que “únicamente puede pedir la caducidad de la instancia la parte que ocupa una posición pasiva en el proceso, ya sea el demandado, la parte contraria de quien promovió un incidente, o el apelado”, o dicho de otra manera el sujeto de la relación procesal que no tiene la carga de impulsar el procedimiento. Pues, “la concurrencia de tiempo y conducta omisiva, benefician a aquel que resiste el pedimento de una determinada actuación de la ley”¹⁹⁷.

En la doctrina, la posibilidad que tiene la parte actora de peticionar la caducidad, configurando tal actitud un medio de enmendar errores de hecho o de derecho con la promoción de un nuevo proceso, es en violación de principios como el de lealtad y probidad que rigen el debate judicial. Así, la crítica que se hace es que permitirle el acuse de caducidad que él provoca, significa tanto como permitirle el manejo del proceso o alegar su propia torpeza, y le deja abierta la posibilidad de promover un nuevo litigio sin haber brindado a su contradictor la oportunidad de expedirse¹⁹⁸.

En El Salvador, la Caducidad de la Instancia opera de oficio, así como lo enuncia el Art. 471-A, según el cual “*En toda clase de juicios caducará la*

¹⁹⁷ Fornaciari, Mario Alberto. Op. Cit. Tomo III. Pág. 26

¹⁹⁸ *Ibíd.* Pág. 32

instancia por ministerio de ley, si no se impulsare su curso dentro del término de seis meses”; sin embargo, en el entendido que la ley es aquella que “manda, prohíbe y permite”, nada obsta para que su declaración sea a petición de parte interesada.

3.4.3.4 Presupuestos de la Caducidad de la Instancia

- a) ***La Existencia de una Instancia (principal o incidental)***. En sentido restringido se denomina Instancia “al conjunto de actos comprensivos de una etapa del proceso”; idea, ésta, que permite establecer entre instancia y proceso, la relación de la parte al todo. Por lo tanto, para la operatividad de la caducidad será menester la existencia, en primer lugar, de una instancia, sea ésta principal o incidental¹⁹⁹.
- b) ***Ausencia de actividad idónea, para el desarrollo procesal***. En efecto, para la extinción de la instancia debe existir inactividad procesal absoluta, es decir, ausencia total de actos procesales, o bien, si se producen uno u algunos de ellos, debe ser inidóneos para impulsar el proceso hacia su desenlace normal, que es la sentencia. La regla que se puede extraer está dada por la equivalencia entre acto impulsatorio y acto interruptivo. En otras palabras, es idónea

¹⁹⁹ *Ibíd.* Pág. 9

para impulsar el proceso la actividad útil para interrumpir la caducidad.

Acto Interruptivo

Es aquel que tiene la idoneidad suficiente para hacer avanzar el proceso de una u otra de sus etapas integrativas, hacia su desenlace normal que es la sentencia. De la noción esbozada podemos extraer que no cualquier acto puede tener efectos interruptivos. La actuación de que se trate debe ser adecuada al estado de la causa y guardar proporción con sus circunstancias de tiempo y condición, de modo tal que implique un avance en el desarrollo procesal. En este orden, carecen de idoneidad interruptiva del curso de la perención las peticiones inoperantes o inoficiosas, así como la realización de diligencias ya efectuadas²⁰⁰.

Así, por ejemplo son actos interruptivos: el escrito de ampliación de la demanda, el auto que manda correr traslado a la parte contraria, la contestación de la demanda, la comunicación del auto que abre el juicio a pruebas, la correspondiente al auto que declara la rebeldía, la notificación del traslado de nulidades planteadas, los escritos en los cuales se consignan nuevos domicilios, la petición que requiere medidas destinadas a ubicar la residencia de

²⁰⁰ *Ibíd.* Pág. 120.

uno o más demandados, la petición de oficio requiriendo informes, el auto que ordena el libramiento de dichos oficios, etc.²⁰¹.

Actos no interruptivos

Es aquel que adolece de falta de eficacia jurídica o es inoficioso por su desvinculación de la cuestión que se debate, o por su extemporaneidad, sea que ésta provenga de actuaciones realizadas prematuramente o de actividades reiterativas de otras ya cumplidas.²⁰²

De este modo, son ejemplos de actos no interruptivos: la presentación que se limita a reproducir o reiterar lo ya incorporado a los autos; el escrito que ratifica lo actuado; la presentación de agravios; el convenio no homologado; etc.²⁰³.

Empero, no toda ausencia de realización de actos procesales idóneos en lo relativo al impulso es apta para producir caducidad. Por lo pronto, ya sabemos que si se ha llamado autos para sentencia y no se ha decretado la producción de prueba de oficio, la inactividad de los litigantes no incide sobre el proceso. Ahora estamos en condiciones de afirmar que tampoco habrá afectación del litigio si la inacción es justificada. En efecto, sin han mediado

²⁰¹ *Ibíd.*

²⁰² *Ibíd.* Pág. 140

²⁰³ *Ibíd.*

razones de fuerza que configuran una situación de imposibilidad de realizar actos impulsatorios, la actividad de las partes no puede ser exigida legítimamente, produciéndose un supuesto de suspensión del curso del proceso²⁰⁴.

c) *Transcurso de los plazos legales.* Es decir que la omisión de realizar actos impulsatorios debe mantenerse durante los plazos que fija la ley procesal.

d) *La resolución que declara operada la Caducidad de la Instancia.*
Esta resolución pone fin al proceso y lo termina de forma anormal.

De conformidad a la legislación procesal vigente, siendo que la caducidad de la instancia implica una terminación anormal del proceso, que para operar requiere: a) Transcurso del tiempo, esto es del plazo que la ley señala (seis meses en primera instancia y tres meses en segunda instancia), pues opera por ministerio de ley, es decir independientemente de la voluntad de las partes (Art. 471-A C. Pr. C); b) Paralización del proceso durante ese tiempo, o sea que las partes no hayan realizado, voluntariamente y sin que haya existido impedimento alguno (omisión justificada), algún acto procesal propiamente dicho (Art. 471-C, 471-E C. Pr. C); y c) La declaración de la

²⁰⁴ *Ibíd.* Pág. 11

misma, por el Órgano Jurisdiccional, aunque esta declaración no tiene carácter constitutivo, sino meramente declarativo (471-I C. Pr. C).

En conclusión, para que la Caducidad de la Instancia, produzca sus respectivos efectos y se de la terminación anormal del proceso civil, lo temporal por sí solo no es insuficiente para producir el efecto aniquilatorio referido, debe confluir con una omisión, con un no ejercicio de determinado derecho.

En este orden de ideas, en cuanto a los presupuestos de procedencia e improcedencia de la perención de la instancia, como lo señala el C. Pr. C, por regla general se procede la caducidad de la instancia en toda clase de juicios (471-A), inclusive en procesos contra el Estado y demás personas de derecho público (Art. 471-G). Sin embargo, y así lo enuncia taxativamente la ley, en su artículo 471-E, la perención no procede: a) En los procedimiento de ejecución de sentencias; y b) en los asuntos o diligencias de jurisdicción voluntaria, excepto en los incidentes contenciosos a que den lugar.

Por un lado, para la doctrina la improcedencia de la caducidad de la instancia en la ejecución de las sentencias como lo expone Fornaciari²⁰⁵, encuentra su fundamento en la situación que genera la resolución judicial; merced de ella, se extingue la cuestión controvertida, desapareciendo la

²⁰⁵ *Ibíd.* Pág. 109.

inseguridad e incertidumbre emanadas del conflicto. Aceptar la viabilidad de la perención de la instancia en este estado del proceso, significa tanto como destruir la tarea de heterocomposición realizada por el Órgano Jurisdiccional.

En cuanto a los proceso de Jurisdicción Voluntaria, éstos son asignados al órgano Jurisdiccional porque se lo ha considerado con mayor aptitud para cumplir la finalidad requerida. Empero, la función que desarrolla no es heterocompositiva. Igualmente, Mario Alberto Fornaciari, se adhiere a tal supuesto al decir que “Las cuestiones que le son sometidas no reconocen conflicto alguno en su origen y no requieren de una declaración de certeza; el juez, para estimar o desestimar lo peticionado, se limita a verificar el cumplimiento de las condiciones requeridas por la ley y, en su defecto ordenar su efectivización²⁰⁶.”

Sin embargo, la ley excluye de la prohibición a los incidentes y juicios incidentales que se suscitaren en ellos. Esto es así porque toda cuestión voluntaria lleva en si el germen de lo contencioso. Pero no sólo pueden generarse controversias incidentales; el proceso que nace como voluntario puede tornarse totalmente controvertido²⁰⁷.

²⁰⁶ *Ibíd.* Pág. 111

²⁰⁷ *Ibíd.*

3.4.3.5 Los Plazos de la Caducidad de la Instancia

En apartados anteriores se señaló que la instancia, en su sentido restringido, es “*el conjunto de actos comprensivos de una etapa del proceso*”; en este orden de ideas, se considera que la primera instancia se abre con la mera interposición de la demanda.

A partir de allí, es congruente sostener que el demandado puede oponer la caducidad de la “primera instancia” antes de consentir cualquier acto o trámite del procedimiento, e incluso aunque se haya enterado por vía indirecta de que se ha promovido una acción en su contra (esto es, pese a que no haya sido notificado del traslado de la demanda²⁰⁸).

El Código de Procedimientos Civiles de El Salvador, en su artículo 6, establece que “*Instancia es la prosecución del juicio desde que se interpone la demanda hasta que el juez la decide, o desde que se introduce un recurso ordinario ante un tribunal superior hasta que éste lo resuelve*”. En este sentido, podemos decir que el cómputo del plazo de caducidad en primera instancia comienza desde la presentación de la demanda, aunque no se haya conferido traslado o no haya sido notificada.

²⁰⁸ L. Vargas, Abraham. Op. Cit. Pág. 175.

En efecto, al deducirse una demanda en realidad lo que el actor hace es el uso de su derecho constitucional “a la jurisdicción” (o a “peticionar ante las autoridades”) o, en términos procesales, de su derecho subjetivo público abstracto de la “acción”²⁰⁹.

Desde ese momento, se establece por imperativos constitucionales y legales, una relación jurídico- procesal que vincula al postulante con el órgano de la jurisdicción, quien tiene el deber de proveer en cualquier sentido lo peticionado (rectus: conforme a derecho), esto es, ordenando la sustanciación de la demanda mediante traslado, expidiéndose sobre su incompetencia, requiriendo se suplan omisiones, etc.²¹⁰.

Como dice Aldo Bacre²¹¹ “No es necesario que haya traba de la litis para que la caducidad se produzca; basta con que haya instancia, y ella existe con la interposición de la demanda”.

En cuanto al fin de la instancia, es necesario recordar que con la sentencia concluye la competencia del juez, pero la instancia sigue abierta para determinados actos, tales como la aclaratoria o la concesión de recursos. En consecuencia podemos concluir, que la primera instancia termina con la

²⁰⁹ *Ibíd.* Pág. 176

²¹⁰ *Ibíd.* Pág. 177

²¹¹ *Ibíd.*

notificación de la sentencia. Sin embargo, la posibilidad de acusar la caducidad de la instancia se extingue con el llamamiento de autos para sentencia²¹².

Ahora bien, sabemos cuándo comienza la “instancia” pero ello no es lo mismo que computar el término “a quo” que inicia el plazo de caducidad.

En la legislación procesal Salvadoreña se establece específicamente en el art. 471- A: *“caducará la instancia por ministerio de ley, si no se impulsare su curso dentro del término de seis meses, tratándose de la primera instancia, o dentro de tres meses, si se tratare de la segunda instancia”*.

De esta manera, dicho término según el inciso segundo del citado artículo se contarán *“a partir del día siguiente a la notificación de la última providencia o diligencia que se hubiese dictado o practicado”*.

Expuesto lo anterior, solo queda por explicar algunas reglas generales que se debe tomar en cuenta al momento de realizar dicho cómputo, así:

- a) En el cómputo de la caducidad de la instancia el primer día hábil es el siguiente (sea éste hábil o no) al de la fecha del último acto impulsor, o sea que no se cuenta el día de realización del acto de impulso, porque

²¹² Fornaciari, Mario Alberto. Op. Cit. Tomo III. Pág. 84.

no cabe computar como plazo de inactividad procesal justamente aquel día en que se efectuó una actividad impulsora del trámite²¹³;

- b) También emerge de esta interpretación que no se contempla como punto de partida del curso de la perención a la fecha de notificación de las providencias o aquella en que quedaron firmes. Tampoco el vencimiento del término para contestar el traslado que se hubiere conferido²¹⁴;
- c) Los plazos de caducidad se aplican de conformidad con las disposiciones del Código Civil (Art. 46 C. C.);
- d) En el plazo de perención se incluyen los días inhábiles porque se cuenta por meses calendario (Art. 46 Inc. 2º C. C.);

Si el plazo se vence en día de fiesta legal, el acto podrá ejecutarse en el siguiente día útil (Art. 1288 C. Pr. C.).

3.4.3.6 Efectos de la Caducidad de la Instancia

La Caducidad es un fenómeno jurídico extintivo, por haber estado paralizado el proceso durante cierto tiempo en el que no se realizaron actos

²¹³ Abraham L. Vargas. Op. Cit. Pág. 182.

²¹⁴ *Ibíd.*

procesales de parte. Se extingue la pretensión procesal aunque no el derecho que se ha hecho valer como fundamento de la pretensión, volviendo las cosas al estado que tenían antes de la presentación de la demanda. En este orden de ideas, a la luz de la doctrina y la legislación procesal Salvadoreña podemos enumerar como los efectos de la Caducidad de la Instancia los siguientes.

a) Declarada la Caducidad de la Instancia el derecho en litigio queda incólume.

El Art. 471-D C. Pr. C preceptúa que *“la caducidad declarada en primera instancia no extingue la acción deducida, por lo que el interesado podrá intentarla en todo tiempo promoviendo un nuevo juicio, sin perjuicio de las prescripciones que puedan haber corrido en su contra”*.

Para la moderna ciencia procesal, la acción es concebida como un derecho público subjetivo de carácter constitucional, cuyo objeto es poner en ejercicio la actividad jurisdiccional²¹⁵.

A nuestro juicio, en el referido artículo el legislador Salvadoreño ha incurrido en un error terminológico o conceptual, ya que como bien señala Fornaciari²¹⁶ “Cuando se abre un proceso contencioso, el derecho cuestionado

²¹⁵ *Ibíd.* Pág. 246.

²¹⁶ *Ibíd.*

busca su total actuación, en el desarrollo dinámico del litigio ese derecho puede resultar triunfante o ser aniquilado, e incluso sufrir mutaciones, pero no puede ser confundido con la acción. Ésta siempre existe con independencia de la razón que asista al pretensor. Por tanto, operada la caducidad, el derecho en litigio permanece incólume y podrá ser sometido a una nueva confrontación”. En conclusión, dada la confusión terminológica a que nos enfrentamos en la legislación ese es el sentido que se debe dar al Art. 471-D.

En relación a la parte final del referido artículo, en lo que se refiere a las prescripciones a que den lugar, conforme al Art. 2257 del Código Civil, la prescripción se interrumpe con la interposición de la demanda; de modo tal que, declarada la Caducidad de la Instancia, la interrupción de la prescripción causada por la demanda se tendrá por no sucedida.

De lo expuesto se infiere que, operada la perención, el efecto interruptivo de la demanda se considera como no ocurrido y la prescripción continúa su curso. Por tanto, si ésta completa el lapso que la ley establece, se genera para el demandado una defensa que podrá esgrimir si el actor promueve un nuevo litigio²¹⁷.

²¹⁷ *Ibíd.* Pág. 251.

b) Las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda.

El Art. 471-B enuncia que: *“Declarada y firme la caducidad en primera instancia el juez ordenará el cese inmediato de todos los efectos de las providencias dictadas en el juicio respectivo, así como el archivo de los autos”.*

c) De las pruebas producidas

Según el Art. 471-H: *“En los proceso extinguidos por caducidad, las pruebas producidas conservaran su validez legal y podrán hacerse valer en otro proceso posterior”.*

La norma citada no hace ninguna distinción en cuanto a los diversos medios de prueba; por tanto, cualquiera que ellas sean mantienen su vigencia, que se proyecta sobre el proceso a iniciarse. El principio que rige es que la expresión “pruebas producidas” debe tomársele en sentido amplio.

d) Condena en costas procesales

Como es lógico, la parte que ha dado lugar a la Caducidad de la Instancia, será condenada en costas por haber puesto en movimiento el Órgano Jurisdiccional y haberlo abandonado ocasionando un proceso innecesario que no dio fruto alguno. Como lo señala el Art. 471-B inciso tercero: *“Será condenada en costas, conforme a las reglas generales, aquella de las partes que diere lugar a la Caducidad de la Instancia”.*

3.4.3.7 La Caducidad de la Instancia en el Código de Procedimientos Civiles y el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil

Como se mencionó anteriormente, la Caducidad de la Instancia como institución que produce una terminación anormal del proceso civil, fue incorporada en el Código de Procedimientos Civiles mediante una reforma hecha en el año 2000, siendo así una institución de reciente regulación en nuestra legislación procesal, razón por la que consideramos que en alguna medida a diferencia de las otras instituciones antes estudiadas, ésta se adecua a la Doctrina Moderna que sobre dicha institución existe.

La Caducidad del Instancia en la legislación Salvadoreña opera por Ministerio de Ley, el secretario del tribunal dará cuenta al juez o tribunal correspondiente que han transcurrido los términos señalados en el Art. 471-A (para la primera instancia seis meses y para segunda instancia tres meses), para que proceda de oficio a declarar la caducidad (Art. 471-I). Declarada la Caducidad de la Instancia, la parte afectada puede promover el incidente correspondiente para probar que el proceso no fue impulsado por fuerza mayor (Art. 471-C), el cual deberá promoverse dentro del plazo de ocho días contados a partir del día siguiente al de la notificación respectiva. La interlocutoria que decide este incidente admitirá recurso de revisión para ante el Tribunal Superior correspondiente (Art. 471-F inciso segundo).

Cuando se impugne la declaratoria de caducidad por error en el cómputo de los plazos legales a que se sujeta la declaración, solo se admitirá el recurso de revocatoria (Art. 471-F).

Si no se recurre o no se promueve el mencionado incidente, quedará firme la resolución que declara la Caducidad de la Instancia (Art. 471-C inciso último), con todos sus efectos.

De lo expuesto en los párrafos anteriores, puede concluirse que la actual regulación de la Caducidad de la Instancia, siendo de muy reciente incorporación en la legislación procesal Salvadoreña, se adecua en gran medida a lo planteado por la doctrina moderna en la materia. Empero, cabe mencionarse que existen algunos aspectos cuestionables. Por ejemplo el art. 471-D, en el cual se confunde la acción con el derecho en litigio. Hay poca claridad en la tramitación del incidente para impugnar la declaratoria de caducidad. Los efectos que produce la declaratoria de la caducidad de la instancia se encuentran dispersos en varios artículos.

Por otra parte, en el Anteproyecto la Caducidad de la Instancia encuentra su propuesta de regulación en el Capítulo Sexto del Libro Primero, Título Tercero denominado “La Caducidad de la Instancia”, Artículos del 128 al 134.

Estudiada y analizada que ha sido dicha propuesta podemos decir en términos generales que la regulación sobre esta figura que realiza el Anteproyecto, no varía en términos sustanciales respecto de la legislación vigente, sin embargo; es importante resaltar, cambios que en cierta medida vienen a mejorar la actual regulación de la mencionada institución, tales como el uso de terminología mas clara, precisa y ordenada. Así tenemos:

a) Estructura del Capítulo Sexto denominado Caducidad de la Instancia en el Anteproyecto.

Cada uno de los artículos del capítulo es precedido por un epígrafe que establece claramente el contenido de éste. Así, puede notarse que la institución es regulada de una forma ordenada y clara. El capítulo se encuentra estructurado de la siguiente manera: Se establece qué es la Caducidad de la Instancia (Art.128). Se hace mención de las dos causales de exclusión de ésta, las cuales de acuerdo a los Arts.129 y 130 son la ejecución forzosa y la fuerza mayor. A continuación, son establecidos los efectos de la Caducidad de la Instancia en los Arts.131 y 132, y finalmente, en los Arts.133, 134 se desarrolla lo concerniente a la impugnación de la Caducidad de la Instancia.

b) Concepto y Operación de la Caducidad de la Instancia

El inciso primero del art.128 establece que se tendrán por abandonadas las instancias o recursos cuando pese al impulso de oficio que de ellos se haga

no se produzca ninguna actividad procesal en el plazo de seis meses en la primera instancia, o tres meses en los casos de segunda instancia o en recurso de casación. Estos plazos se contabilizarán, según el citado artículo, a partir de la última notificación que se haya efectuado a las partes.

Esta institución operará contra el Estado y demás personas de derecho público. En cuanto a los incapaces y los ausentes deben aplicarse las disposiciones generales establecidas por el A.C.P.C.M, en concordancia con el inciso segundo del art.128.

Según el inciso tercero del artículo en mención la Caducidad de la Instancia será declarada por medio de auto, en el cual se determinará la condena en costas a la parte que diere lugar a ésta.

Finalmente, se establece un aspecto novedoso en el inciso cuarto del mismo artículo en lo concerniente a la prueba producida. En los casos en los que el proceso sea extinguido por Caducidad de la Instancia las pruebas producidas no conservarán su validez legal y no podrán hacerse valer en un posterior proceso con excepción de la prueba instrumental. En los casos de prueba pericial y anticipada ésta podrá introducirse en un proceso posterior observándose las reglas sobre admisibilidad en el anteproyecto.

c) Exclusión de la Caducidad de la Instancia

Los Arts.129 y 130 establecen los casos de exclusión de la Caducidad de la Instancia. De acuerdo al Art.129 las disposiciones sobre la caducidad no tendrán aplicación para la ejecución forzosa, en cuyo caso las actuaciones podrán continuar hasta el logro de lo juzgado sin importar que el proceso haya quedado sin curso durante los plazos establecidos en el inciso primero del Art.128. Por su parte el Art.130 establece la segunda causal de exclusión de la caducidad, denominada por fuerza mayor o contra la voluntad de las partes. Según éste artículo no se producirá la caducidad si el proceso queda paralizado por fuerza mayor o por cualquier otra causa contraria a la voluntad de las partes que no sea imputable a éstas.

d) Efectos de la Caducidad de la Instancia

Los efectos que produce la caducidad quedan establecidos en los arts.131 y 132. En el primero se desarrollan los efectos para la primera instancia y en el segundo para la segunda instancia y la casación.

De acuerdo con el inciso primero del Art.131, una vez declarada y firme la caducidad en primera instancia por orden del juez cesaran de inmediato todos los efectos de las providencias dictadas en el proceso y se archivará el expediente. En el inciso segundo del mencionado artículo se establece que una vez declarada la caducidad se tendrá como un desistimiento de la instancia y

podrá iniciarse otro proceso salvo que haya prescrito o caducado el derecho que se pretende hacer valer.

En cuanto a los efectos de la caducidad en segunda instancia o casación, de acuerdo al art.132 se tendrá por firme la decisión impugnada y se devolverán los autos al juzgado de origen, junto con la certificación correspondiente.

e) Impugnación de la Caducidad de la Instancia

Los arts.133 y 134 que finalizan el capítulo desarrollan lo concerniente a la impugnación de la declaración de caducidad. Estos artículos establecen dos causales de impugnación. La primera es la impugnación de la declaración de caducidad por fuerza mayor y la segunda la impugnación de la declaración de caducidad por error en el computo de los plazos.

La impugnación por fuerza mayor es desarrollada por el art.133, según el cual notificada la declaración de caducidad la parte afectada podrá promover un incidente para acreditar que el proceso quedó paralizado debido a fuerza mayor u otra causa contraria a la voluntad de las partes no imputable a éstas. El incidente deberá promoverse dentro del plazo de cinco días después de notificada la declaración de caducidad. El tribunal convocará a las partes a una audiencia a la cual deberán concurrir con las pruebas mediante las cuales

pretendan demostrar lo alegado. Al término de la audiencia el tribunal dictará auto estimando la impugnación o confirmando la caducidad. Contra el auto confirmatorio podrá interponerse el recurso de apelación.

La impugnación por error en el computo desarrollada en el art.134 se realizará siguiendo el procedimiento establecido por el art.133. Contra el auto confirmatorio únicamente procederá el recurso de revocatoria.

De lo expuesto anteriormente sobre la Caducidad de la Instancia puede concluirse, que en el sentido antes indicado el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil mejora en relación con la legislación procesal vigente la regulación de éste M.A.F.P.C.

3.4.4 El Allanamiento

3.4.4.1 Definición

Desde el punto de vista de la semántica, la voz “allanar” tiene, entre otras acepciones, la de poner llana una cosa, someterse, sujetarse, rendirse, pacificar²¹⁸. Otra acepción de esta voz es la de entrar por la fuerza o sin consentimiento en casa ajena²¹⁹.

²¹⁸ Cáceres, Julio. Citado por Mario Alberto Fornaciari. Op. Cit. Tomo I. Pág. 103.

²¹⁹ Diccionario de la Lengua Española Larousse. Op. Cit. Pág. 29.

Una aproximación a la definición jurídica del allanamiento nos permite identificar dos acepciones principales de este concepto. Una que lo define como la aceptación y sometimiento a las pretensiones del demandante por parte del demandado, y otra que hace referencia al ingreso a una casa sin el consentimiento de su dueño o morador, denominado Allanamiento de Morada o del Domicilio²²⁰. Nos interesa en particular ahondar en la primera acepción.

En este sentido podemos definir inicialmente el allanamiento como la acción de prestar el demandado su asentimiento a lo solicitado y pedido por el actor²²¹.

Para Guasp, el allanamiento es una declaración de voluntad del demandado por la que este abandona su oposición a la pretensión del demandante; puede considerarse por lo tanto, como el reverso del acto de renuncia a la pretensión²²².

Quintero y Prieto, por su parte lo definen como el pleno sometimiento. El demandado acepta la demanda, rehúye el pleito. Es la forma más completa de vencimiento liminar. Es el caso de la persona llamada al proceso como

²²⁰ Ramírez Gronda, Juan. Op. Cit. Pág. 45.

²²¹ Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Tomo I. Op. Cit. Pág. 266.

²²² Guasp, Jaime. Op. Cit. Pág. 532. La doctrina considera el allanamiento como el opuesto del desistimiento del derecho.

resistente, que se allana reconociendo los hechos y el derecho, que son los elementos configurativos de la pretensión²²³.

Para Mario Alberto Fornaciari, el allanamiento además de la aceptación y el sometimiento a la pretensión del demandante, representa la renuncia al derecho de oposición o derecho de defensa por parte del demandado²²⁴.

Siguiendo las definiciones expuestas podemos definir el allanamiento como el acto procesal mediante el cual el demandado acepta y se somete a la pretensión aducida por el demandante renunciando a su derecho de oposición, que tiene como resultado la terminación del proceso en cualquiera de sus etapas.

3.4.4.2 Naturaleza Jurídica

Analizaremos a continuación algunas de las posturas en torno a la naturaleza jurídica del allanamiento.

Teoría Civilista

La teoría civilista considera el allanamiento como una de las formas de dar certeza a la obligación o de extinguirla, ubicándolo así dentro del derecho

²²³ Quintero, Beatriz y Eugenio Prieto. Op. Cit. Tomo II. Pág. 141.

²²⁴ Fornaciari, Mario Alberto. Op. Cit. Tomo I. Pág. 106.

sustantivo. De esta forma, el allanamiento se equipara a los denominados negocios jurídicos²²⁵. Así, el allanamiento es un acto voluntario lícito encaminado a producir consecuencias jurídicas²²⁶. En este sentido, el allanamiento vendría a ser un equivalente del reconocimiento o del pago. Sin embargo, esta postura deja de un lado que el allanamiento es un acto volitivo que tiene lugar dentro del proceso. Fuera del proceso habrá reconocimiento, cumplimiento o pago de la obligación mas no allanamiento²²⁷.

Teoría de la Autocomposición de la Litis

Su principal expositor es Carnelutti, para quien el allanamiento es un negocio jurídico unilateral de Autocomposición²²⁸. Siendo así uno de los denominados equivalentes jurisdiccionales.

Según esta postura el valor de la sentencia es minimizado hasta el grado de considerarla innecesaria, y por lo tanto el allanamiento soluciona el litigio mediante un acto de voluntad²²⁹.

Al igual que en la teoría civilista, esta postura olvida que el allanamiento es un acto que tiene lugar dentro y no fuera del proceso. Por lo tanto la simple manifestación de voluntad de quien depone su derecho de oposición no basta

²²⁵ *Ibíd.* Pág. 107.

²²⁶ Ramírez Gronda, Juan. *Op. Cit.* Pág. 220.

²²⁷ Fornaciari, Mario Alberto. *Op. Cit.* Tomo I. Pág. 107.

²²⁸ *Ibíd.* Pág. 108.

²²⁹ *Ibíd.*

para dar por terminado el litigio. Es necesaria una sentencia que determine los efectos del acto abdicatorio²³⁰.

Finalmente, al considerar esta postura al allanamiento como un mero acto de Autocomposición, negando la necesidad de una sentencia judicial no advierte en qué forma la composición del litigio obtendrá su fuerza imperativa²³¹.

Teoría del Negocio Jurídico Procesal

Desarrollada principalmente por la doctrina italiana del derecho procesal, esta postura plantea como idea central que en virtud de la ley ciertos actos de voluntad pueden producir efectos jurídicos. Entre estos estarían aquellas declaraciones de voluntad unilateral o bilateral a las que las propias normas positivas admiten como aptas para constituir, modificar o extinguir derechos procesales²³².

Esta postura brinda dos aportes fundamentales. El primero es la significación atribuida a la declaración de voluntad en su finalidad de constituir, modificar o extinguir derechos procesales. El segundo establece que el

²³⁰ *Ibíd.*

²³¹ *Ibíd.*

²³² *Ibíd.* Pág. 109.

allanamiento no implica una renuncia a la obtención del dictado de una sentencia de fondo²³³.

Teoría del Acto Jurídico Procesal

Para esta teoría el allanamiento como acto jurídico procesal únicamente puede tener lugar en el proceso y se encuentra sometido a una normativa especial en lo concerniente a capacidad, formas etc.²³⁴.

Siendo este una especie dentro del género del acto jurídico, su elemento característico es que la incidencia de sus efectos se refiere siempre al proceso²³⁵.

El allanamiento es un acto jurídico procesal de disposición ya que implica una renuncia al derecho de oposición, es una abdicación al derecho de defensa. Esta conducta únicamente puede tener lugar dentro del proceso. Asimismo, este acto de disposición tiene un carácter unilateral pues para perfeccionarse no requiere aceptación alguna de la contraparte y su efecto inmediato es la terminación del proceso.

²³³ *Ibíd.* Pág. 110.

²³⁴ *Ibíd.* Pág. 111.

²³⁵ *Ibíd.*

Es, entonces el allanamiento un acto jurídico de naturaleza procesal ya que únicamente tiene lugar dentro del proceso y sus efectos se manifiestan precisamente en éste, siendo el más inmediato la terminación anormal del mismo.

3.4.4.3 Sujetos del Allanamiento

Continuaremos ahora realizando un análisis de los sujetos del allanamiento determinando los requisitos indispensables para su realización.

Sujetos que pueden Allanarse

Partiendo de la definición expuesta en los párrafos anteriores generalmente podría considerarse como sujeto del allanamiento únicamente al demandado, siendo éste quien generalmente hace uso de esta institución como M.A.F.P.C. Sin embargo, no sólo el demandado puede allanarse y como se verá más adelante también el demandante en algunos casos puede hacerlo. Así, el allanamiento puede provenir del demandado o del actor ante una demanda reconvenional o ante el ejercicio de una defensa o excepción²³⁶.

En este sentido, el allanamiento puede provenir tanto del demandante como del demandado. El allanamiento de una de las partes en estos casos no ofrece mayores dificultades, sin embargo, como se verá posteriormente, esto cambia en los procesos con pluralidad de partes.

²³⁶ *Ibíd.* Pág. 113.

Capacidad y Representación

El allanamiento no requiere de una capacidad especial para surtir efectos. La capacidad para ser parte en un proceso judicial basta para que quien desee allanarse pueda hacerlo. Se hace referencia aquí a la capacidad procesal, definida como la aptitud para ser titular de las obligaciones, cargas y derechos que aparezcan a lo largo de la tramitación de un proceso judicial²³⁷.

Esto cambia cuando el allanamiento se interpondrá por quien ejerce la representación, convencional o legal, del titular del derecho. Dos posturas dividen a la doctrina en este tema. Por un lado un sector considera innecesarias las facultades o poderes especiales para que el representante pueda allanarse²³⁸. El otro sector, por el contrario, se inclina por la exigencia indispensable de poder especial conforme al contenido de la pretensión que deberá analizarse en cada caso²³⁹.

De las dos posturas expuestas adoptamos la segunda. De esta manera, será indispensable un poder especial para que el allanamiento pueda ser interpuesto por el representante. Siendo el allanamiento una aceptación de la pretensión del demandante y la renuncia al derecho de oposición su

²³⁷ Víctor Moreno Catena y otros. Citado por Oscar Antonio Canales Cisco. Op. Cit. Pág. 45.

²³⁸ Fornaciari, Mario Alberto. Op. Cit. Tomo I, Pág. 114.

²³⁹ *Ibíd.*

interposición traerá repercusiones que afectaran en mayor o menor medida al representado. Así, Fornaciari afirma: “ninguna duda cabe de que serán necesarias facultades expresas para abdicar a la oposición en juicio cuando esa renuncia conlleve la extinción de un derecho; empero, cuando no fuese tal o de tal magnitud el efecto inmediato, el apoderado que se allana igualmente produce una o más consecuencias sobre el patrimonio y las expectativas del poderdante”²⁴⁰.

Procesos con Pluralidad de Partes

Corresponde ahora analizar el allanamiento en los denominados procesos con multiplicidad subjetiva o litisconsorcios, definidos como aquel tipo de pluralidad de partes que se produce cuando los diversos litigantes aparecen no sólo situados en un mismo plano, sino además, unidos en su actuación procesal. Según que la unión plural afecte a los demandantes, a los demandados o a ambos, el litisconsorcio se llama activo, pasivo o mixto²⁴¹. Las relaciones litisconsorciales pasivas, activas o mixtas que pueden establecerse son: el litisconsorcio facultativo, el litisconsorcio necesario y las tercerías.

El litisconsorcio facultativo se origina en la decisión voluntaria de quienes optan por integrarlo. En este caso sus componentes actúan

²⁴⁰ *Ibíd.*

²⁴¹ Guasp, Jaime. *Op. Cit.* Pág. 201.

independientemente, unidos únicamente por la relación procesal. En este tipo de litisconsorcio el allanamiento de uno de los litisconsortes únicamente surtirá efectos entre éste y cualquier sujeto de la relación activa²⁴².

Por otra parte, en el litisconsorcio necesario, que surge por disposición de la ley o por que la naturaleza de la relación material hace indispensable que la relación procesal revista un carácter plural sólo en el plano subjetivo, existiendo así una única relación material que genera una sola pretensión. En este tipo de litisconsorcio el allanamiento de uno de los litisconsortes no procederá. Así, debido a que en este caso existe una relación material que genera la integración personal en el proceso y que indefectiblemente deberá pronunciarse una sentencia única, no podrá haber allanamiento sólo de una de las partes. El allanamiento será eficaz únicamente en la medida en que todos los litisconsortes adopten análoga aptitud²⁴³.

Otra de las formas de pluralidad de partes en el proceso es la denominada tercería, que consiste en la intervención de un tercero en el juicio con el objeto de alegar el mejor derecho o el dominio de la cosa objeto del éste²⁴⁴. En este sentido entendemos que tercero procesal es aquel quien no es parte en el proceso. Dependiendo de su pretensión en éste el tercero puede ser

²⁴² Fornaciari, Mario Alberto. Op. Cit. Tomo I, Pág. 116.

²⁴³ *Ibíd.* Pág. 118.

²⁴⁴ Ramírez Gronda, Juan D. Op. Cit. Pág. 313.

coadyuvante, en los casos en que ésta acompaña o coincide con una de las partes; o excluyente cuando se opone a las partes asegurando tener legitimación procesal propia²⁴⁵. El allanamiento de un tercero coadyuvante no afecta en absoluto el proceso pues su pretensión, se subordina y es accesoria de la de aquel a quien apoya, por lo cual no puede realizar actos de disposición del objeto litigioso y no le es posible formular allanamiento²⁴⁶. Por otra parte, el tercero excluyente, cuya pretensión es opuesta a la de las partes puede allanarse a alguna defensa que le fuere opuesta por alguna de éstas²⁴⁷.

3.4.4.4 Funcionamiento y Alcances del Allanamiento

A continuación analizaremos el funcionamiento del allanamiento como M.A.F.P.C. estudiando el momento en que puede producirse y hasta cuál etapa del proceso puede tener lugar. Asimismo se analizarán los alcances que su producción puede tener en el proceso.

El proceso civil inicia con la interposición de la demanda. Su admisión trae como resultado el traslado a la parte demandada para que ésta manifieste su posición frente al demandante. Es a partir de éste momento que la relación procesal se encuentra integrada y el allanamiento puede producirse. Así, generalmente el allanamiento puede tener lugar en la etapa procesal

²⁴⁵ Canales Cisco, Oscar Antonio. Op. Cit. Pág. 31.

²⁴⁶ Fornaciari, Mario Alberto. Op. Cit. Tomo I, Pág. 120.

²⁴⁷ *Ibíd.* Pág. 121.

denominada “contestación de la demanda”, sin embargo, su producción puede tener lugar en cualquier etapa posterior del proceso antes de la sentencia. De esta manera, en su contestación el demandado puede allanarse a la pretensión del demandado abdicando su derecho de oposición, o puede oponerse a la pretensión contestando negativamente la demanda o interponiendo alguna excepción y posteriormente allanarse. El demandante, por su parte, puede allanarse ante alguna defensa del demandado en su contestación o puede continuar el proceso.

En cuanto a la oportunidad límite de producción del allanamiento en el proceso, la doctrina ha sostenido diversas posturas²⁴⁸. La primera sostiene que el allanamiento únicamente puede tener lugar hasta antes del dictado de la sentencia, luego no habrá allanamiento sino más bien acatamiento a la resolución. Otra postura considera que el allanamiento podrá tener lugar incluso después de dictada la sentencia hasta que ésta quede firme. Finalmente, una tercera postura sostiene que podrá tener lugar en todo el curso del proceso hasta sentencia firme de segunda instancia o de la instancia recurrida.

Por nuestra parte, la tercera posición nos parece la más adecuada pues tal como afirma Fornaciari, si el allanamiento es dejación del derecho de

²⁴⁸ *Ibíd.* Pág. 127.

defensa y esa posición puede ejercerse en todas las instancias, también podrá ser abdicado en cualquiera de ellas²⁴⁹.

Un aspecto relevante relacionado con la producción del allanamiento es la posición que el juzgador asume ante éste. Según la doctrina, producido el allanamiento el juzgador deberá analizar hasta que punto la renuncia y sometimiento comprometen al orden público y determinar la viabilidad de abdicación del derecho en cuestión²⁵⁰. En este sentido el allanamiento como M.A.F.P.C. no es vinculante para el juzgador, y éste tiene libertad para decidir si lo acepta o lo rechaza.

Los alcances del allanamiento en el proceso dependen de si éste es total o parcial, siendo el primero la aceptación de la pretensión del actor así como la renuncia al derecho de defensa frente a ésta. Por otra parte, el allanamiento puede ser parcial, desde un punto de vista objetivo y subjetivo. Así, habrá allanamiento parcial objetivo cuando habiendo acumulación de pretensiones el demandado abdica su oposición a alguna o algunas de ellas, manteniendo la controversia respecto de las restantes. Mientras que habrá allanamiento parcial subjetivo si, existiendo litisconsorcio facultativo activo, el accionado se allana a

²⁴⁹ *Ibíd.* Pág. 129.

²⁵⁰ *Ibíd.*

la pretensión de alguno de los actores, o bien, si la relación litisconsorcial es pasiva, alguno de sus integrantes se allana a la pretensión del actor²⁵¹.

3.4.4.5 Requisitos del Allanamiento

A continuación se analizarán los requisitos necesarios para que el allanamiento surta eficazmente sus efectos en el proceso.

Para que el allanamiento sea efectivo es necesario que éste sea expreso, incondicional, oportuno, total y que no contradiga el orden público.

La producción del allanamiento requiere que ésta sea de una precisión tal que disipe cualquier duda en cuanto a la voluntad de allanarse²⁵². En este sentido, el sujeto que pretende allanarse debe manifestar de manera clara e inequívoca en el proceso su deseo explícito de someterse a la pretensión del demandante y su abdicación al derecho de defensa.

La incondicionalidad como requisito del allanamiento consiste en que su producción no debe estar sujeta a condicionamiento alguno de la contraparte. Las condiciones como requisito para su cumplimiento lo desnaturalizarán²⁵³.

²⁵¹ *Ibíd.* Pág. 131.

²⁵² *Ibíd.* Pág. 133.

²⁵³ *Ibíd.* Pág. 134.

En cuanto al requisito de ser oportuno, tal como se mencionó en párrafos previos, el allanamiento puede producirse en cualquier etapa del proceso antes de la sentencia definitiva de primera o de ulterior instancia²⁵⁴.

Al desarrollar los alcances del allanamiento se dejó establecido que éste puede ser total o parcial. Obedeciendo ésto al aspecto subjetivo de la relación procesal. De esta manera, la plenitud o totalidad hace referencia al sometimiento a una pretensión determinada, mientras que la parcialidad al número de pretensiones. Sin embargo, la totalidad a la que éste requisito se refiere es al sometimiento pleno e incondicional a la pretensión del actor.

Finalmente, la eficacia del allanamiento dependerá de su conformidad con el orden público. Así, una vez producido estará sujeto a la valoración respectiva del Juez en cuanto a su procedencia.

3.4.4.6 Efectos del Allanamiento

Producido el allanamiento y habiéndose cumplido los requisitos establecidos para su eficacia, sus efectos en el proceso se hacen evidentes. En el presente apartado se analizarán los efectos de éste M.A.F.P.C.

²⁵⁴ *Ibíd.* Pág. 136.

En el desarrollo del proceso la producción del allanamiento afecta el estado de la controversia, la cual deja de existir pues se produce la aceptación de la pretensión y la renuncia a la oposición. Al producirse lo único que corresponde al juez realizar es el dictado de la sentencia. Empero, éste no es el único efecto que tiene en el proceso. La pretensión del demandante se robustece, en virtud de éste²⁵⁵.

Finalmente, el allanamiento carece de fuerza decisoria por lo que no exime al Juez de dictar sentencia. Sin embargo, ésta será acorde con la pretensión.

La doctrina debate en torno al tema de si el allanamiento constituye o no un M.A.F.P.C²⁵⁶. Así, Fornaciari afirma que si bien es cierto es evidente que no puede aplicarse a este instituto la nota de anormalidad extintiva que se predica de los otros, es decir, la nota distintiva consistente en la conclusión del proceso sin el dictado de una sentencia de fondo. En el allanamiento, aunque efectivamente, el litigio concluye con el dictado de la sentencia, el acto por el cual se abdica al derecho de oposición elimina la controversia y acelera el

²⁵⁵ *Ibíd.* Pág. 141.

²⁵⁶ En este sentido, Oscar Antonio Canales Cisco al tratar el tema de la terminación anormal de proceso civil salvadoreño excluye el allanamiento precisamente porque su efecto es la supresión de las restantes etapas del proceso sin terminarlo, por lo cual el Juez deberá dictar sentencia.

pronunciamiento judicial. En otras palabras, provoca la conclusión anticipada del litigio²⁵⁷.

3.4.4.7 El Allanamiento en el Código de Procedimientos Civiles y el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil

Aunque es comúnmente aceptado que el Art. 230 del Código de Procedimientos Civiles vigente regula lo concerniente al allanamiento en la legislación procesal civil vigente, el análisis de esta disposición a la luz de las explicaciones doctrinarias expuestas en los párrafos anteriores mostrará cómo el allanamiento en sentido estricto como M.A.F.P.C. no se encuentra regulado en la legislación vigente.

El artículo que se analiza se encuentra en el Capítulo III del Título IV del C. Pr. C. Este capítulo se titula “De la Contestación a la Demanda y de la Reconvención o Mutua Petición”, el cual desarrolla lo concerniente a las posibles actitudes que el demandado puede adoptar frente a la demanda. De esta manera las disposiciones contenidas en este capítulo se refieren específicamente a la etapa procesal denominada como “contestación” de la demanda de acuerdo al Art. 190 C. Pr. C. En este sentido, el legislador

²⁵⁷ Fornaciari, Mario Alberto. Op. Cit. Tomo I. Pág. 112.

erróneamente consigna el allanamiento a una de las etapas del proceso, generando la falsa impresión de que éste únicamente puede tener lugar en la etapa procesal mencionada.

Según el Art. 230 cuando el reo o demandado, al momento de contestar la demanda lo hace “Confesando” de forma positiva los hechos que en su contra alega el demandante, esto determinará la causa principal y no habrá necesidad de otra prueba o tramite.

Esta confesión positiva al contestar la demanda se equipara al allanamiento en la practica judicial salvadoreña, aunque, como se verá más adelante, la confesión y el allanamiento son conceptos distintos. Así, Canales Cisco (Sic) Afirma que la confesión constituye una aceptación frente a las reclamaciones contenidas en la demanda, adoptando esta posición el demandado cuando acepta la pretensión de la manera como fue planteada por el pretensor y constituye el allanamiento de la demanda por lo cual el juzgador debe, sin mas tramites, pronunciar sentencia de fondo de acuerdo al art.230²⁵⁸. En este sentido, el citado artículo se tiene como el fundamento legal del allanamiento en el C. Pr. C. Sin embargo, en ninguna parte del mencionado

²⁵⁸ Canales Cisco, Oscar Antonio. Op. Cit. Pág. 231.

artículo y tampoco en el resto del C. Pr. C. se menciona el concepto de allanamiento.

Ciertamente la contestación de la demanda es el momento en que por lo general el demandado puede allanarse a las pretensiones del demandante. Sin embargo, como M.A.F.P.C. se mencionó en párrafos anteriores que el allanamiento como aceptación de la pretensión planteada y renuncia del derecho de oposición que realiza el demandado puede tener lugar en cualquier etapa del proceso hasta antes de la sentencia²⁵⁹.

En ocasiones el demandado no se allana totalmente a la demanda. En estos casos el allanamiento es parcial pues el demandado únicamente acepta como ciertas algunas de las pretensiones contenidas en la demanda. Este tipo de allanamiento no pone fin al proceso ya que éste continúa sobre los puntos no aceptados por el demandado. El artículo citado no contempla los supuestos de un allanamiento parcial, pues no se menciona la confesión positiva de algunos puntos de la demanda sino de la demanda en su conjunto.

²⁵⁹ Fornaciari, Mario Alberto. Op. Cit. Tomo I. Pág. 129. Algunos incluso sostienen que el allanamiento puede tener lugar aun después de la sentencia de fondo siempre y cuando ésta aun no se encuentre firme.

La confesión positiva en la contestación de la demanda, de acuerdo al citado artículo tiene como efecto inmediato la supresión de las restantes etapas procesales. Al producirse el Juez deberá pronunciar sentencia sin otro trámite. Esto tiene como resultado la terminación del proceso.

Un aspecto de gran relevancia que puede notarse al analizar el art. 230 es la ausencia del concepto allanamiento, en su lugar encontramos confesión. El C. Pr. C. equipara confesión con allanamiento, sin embargo, estos son dos conceptos distintos. La doctrina considera a ésta figura como una de las formas de prueba. Así, la confesión es definida por Alsina como el testimonio que una de las partes hace contra sí misma, es decir, el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo²⁶⁰. Por su parte, Ramírez Gronda afirma que es una declaración judicial o extrajudicial, espontánea o provocada, mediante la cual una parte capaz de obligarse, y con ánimo de proporcionar a la otra una prueba en perjuicio propio, reconoce total o parcialmente la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo²⁶¹.

²⁶⁰ Hugo Alsina. Citado por Mario Alberto Fornaciari. Op. Cit. Tomo I. Pág.152.

²⁶¹ Ramírez Gronda. Juan. Op. Cit. Pág. 89.

En igual sentido el Art. 371 C. Pr. C., al tratar de la prueba por confesión, la define como la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma sobre la verdad de un hecho. En la legislación procesal salvadoreña la confesión es considerada como prueba²⁶². Así, cuando el demandado al contestar la demanda confiesa positivamente su contenido aporta una prueba que servirá al demandante en perjuicio propio. No se está, pues, ante un allanamiento ya que la confesión no implica un sometimiento a la pretensión del demandante y tampoco la renuncia al derecho de oposición.

No puede equipararse confesión con allanamiento. La primera se refiere a hechos propios del confesante que tendrán como resultado consecuencias perjudiciales para él. El allanamiento, en cambio, implica un sometimiento a la pretensión con independencia de los hechos. Más aún, la confesión puede tener incidencia definitiva en los hechos, liberando así de la carga probatoria a quien beneficia. Pero, el allanamiento tiene efectos más amplios pues robustece la pretensión ante la cual ya no habrá defensa o cesará la oposición lo cual traerá como consecuencia el dictado de la sentencia de acuerdo a la pretensión. El allanamiento tiene así, efectos sobre la afirmación jurídica en su totalidad²⁶³.

²⁶² La confesión se encuentra regulada en el Capítulo IV Sección 6ª del C. Pr. C. arts.371-391.

²⁶³ Giuseppe Chiovenda. Citado por Mario Alberto Fornaciari. Op. Cit. Tomo I. Pág. 153.

El análisis del Art. 230 a la luz de la doctrina moderna sobre el allanamiento como M.A.F.P.C. muestra claramente que en el C. Pr. C. ésta figura no se encuentra regulada. Aunque en la práctica judicial salvadoreña se considera el mencionado artículo como el fundamento legal del allanamiento.

En el anteproyecto encontramos regulado el allanamiento como M.A.F.P.C. en el Art. 126. El citado artículo desarrolla ampliamente la institución en mención. A continuación analizaremos el artículo en mención tomando como parámetro las explicaciones doctrinarias desarrolladas previamente y lo compararemos con lo regulado en el C. Pr. C.

De acuerdo al primer inciso del Art. 126 el demandado puede allanarse a las pretensiones del demandante, en cuyo caso el Juez procederá a dictar sentencia condenatoria. Previo a dictar sentencia el Juez realizará las valoraciones concernientes a su procedencia. El inciso segundo contempla el allanamiento parcial. Finalmente, el inciso tercero regula lo concerniente a la continuación del proceso sobre los puntos que no hubiesen sido objeto de allanamiento.

El artículo en mención regula claramente la institución del allanamiento, definido como un sometimiento a la pretensión y la renuncia al derecho de oposición. De esta manera, se introduce por primera vez de forma expresa e inequívoca el concepto de allanamiento en el proceso civil salvadoreño. Asimismo, el allanamiento es considerado no sólo como una de las posibles actitudes del demandado ante la demanda sino como una de las formas en que el proceso puede ser terminado anticipadamente en virtud del principio dispositivo de acuerdo a lo establecido por el Art. 121, el cual establece que las partes podrán disponer de las pretensiones ejercidas en el proceso en cualquiera de sus etapas.

Producido el allanamiento se suprimirán las restantes etapas del proceso y el Juez dictará la sentencia condenatoria de acuerdo a lo solicitado por el demandante. Acorde con la doctrina el allanamiento no tiene un efecto decisorio sobre el proceso, únicamente precipita la sentencia.

La disposición citada muestra un claro avance en la regulación de ésta institución como M.A.F.P.C. A diferencia del Art. 230 C. Pr. C. el allanamiento no es equiparado con la confesión o considerado únicamente como una de las posibles actitudes del demandado frente a la demanda.

Acorde con la doctrina, en el A.C.P.C.M. no se requiere de capacidad especial para allanarse. Así, la capacidad procesal del sujeto bastará para que este pueda interponerlo.

En el caso la representación convencional o legal se adopta la postura que exige el otorgamiento de poder especial para allanarse (Art.62 inc. 2º).

En cuanto a sus alcances, el Art.126 contempla la posibilidad del allanamiento total o parcial al establecer en su inciso segundo que éste puede limitarse sólo a una parte de la pretensión planteada por el demandante. Este tipo de allanamiento no implica la terminación anticipada del proceso y éste continuará sobre los puntos que no fueron objeto del mismo.

Sobre los requisitos indispensables para que el allanamiento sea efectivo, la lectura del Art. 126 permite deducir su adecuación con lo planteado por la doctrina, expuesta en párrafos anteriores a lo cual nos remitimos.

Los efectos del allanamiento según el citado artículo no difieren de lo expuesto por la doctrina. Producido, el Juez dictará la sentencia condenatoria respectiva terminando así el proceso.

El análisis del Art. 126 muestra claramente una adecuada regulación del allanamiento como M.A.F.P.C. en el A.C.P.C.M.

3.4.5 La Transacción

3.4.5.1 Definición

Etimológicamente, la voz transacción proviene del verbo latino transigere, pasar a través, transigir. En su sustantivación, deviene de transactio, transactionis, equivalente a trato o acuerdo²⁶⁴.

Desde el punto de vista de la semántica, transacción es acción y efecto de transigir y, por extensión, trato, negocio, pacto²⁶⁵.

Ahora bien, aproximando el vocablo a su significación jurídica, aparece la idea de otorgamiento o asentimiento. Así, se dice que transacción es la concesión que se hace al adversario, a fin de concluir una disputa, causa o conflicto, aún estando cierto de la razón o justicia propia²⁶⁶.

Para Manuel Ossorio²⁶⁷ La Transacción es el: “Acto Jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas. Es pues, una de las formas de extinción de

²⁶⁴ Corripio, Fernando. Citado por Mario Alberto Fornaciari, Op. Cit. Tomo II. Pág. 1.

²⁶⁵ Cáceres, Julio. Citado por Mario Alberto Fornaciari. Ibíd.

²⁶⁶ Cabanellas, Guillermo. Op. Cit. Tomo III. Pág. 751.

²⁶⁷ Ossorio, Manuel. Op. Cit. Pág. 759.

las obligaciones. Las cláusulas de una transacción son indivisibles. Las transacciones hechas en el curso de los litigios no son válidas sino presentadas al juez de la causa, firmadas por los interesados, y deberán ajustarse a las normas establecidas por la ley procesal. El Juez se limitará a examinar si concurren los requisitos exigidos para su validez, homologándola en caso afirmativo o rechazándola en caso negativo, supuesto en el cual continuará el juicio”.

3.4.5.2 Naturaleza Jurídica

La naturaleza Jurídica de La Transacción, oscila entre dos puntos de vista, por un lado tenemos el que se refiere a La Transacción como un asunto meramente civil , y por otro lado diversas posturas que acentúan la institución al Derecho Procesal, cuestiones que se explican brevemente de la siguiente forma.

La Doctrina Civil

El problema de la naturaleza jurídica de la Transacción para los Civilistas es el determinar si es ésta un acto jurídico meramente extintivo de obligaciones o si bien, su naturaleza es contractual.

Para Fornaciari, “siendo el contrato una especie del género acto jurídico, le son naturalmente aplicables las notas características de éstos. Por tanto, si el

acto jurídico es un acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos, es obvio que el contrato puede tener cualquiera de esas finalidades, incluso la de reducir a la nada los derechos. Lo hasta aquí expuesto, nos permite concluir que el carácter conclusivo de obligaciones que pueda tener un acto jurídico, no afecta su naturaleza contractual en la medida de su concreción por acuerdo de voluntades. Por tanto, podemos decir que la transacción es un contrato²⁶⁸.

En efecto, merced a la transacción se puede extinguir obligaciones litigiosas o dudosas, pero nada impide que en gracia al acuerdo celebrado se generen otras nuevas. Concurrirán, entonces de un modo sucesivo, extinción y creación de derechos y obligaciones. Es más, insertada la transacción en el ámbito del proceso, producirá por resolución judicial homologatoria, la generación de un título ejecutorio, cuyo cumplimiento puede exigirse²⁶⁹.

En este orden de ideas, podemos concluir que la transacción es un contrato, si bien puede extinguir obligaciones, tendrá por finalidad principal dirimir controversias²⁷⁰.

²⁶⁸ Fornaciari, Mario Alberto, Op. Cit. Tomo II. Pág. 4.

²⁶⁹ *Ibíd.*

²⁷⁰ *Ibíd.*

Es así, que habrá transacción cuando exista un estado de controversia al que las partes, mediante la concreción de un acto jurídico de naturaleza contractual, pondrán fin haciéndose concesiones recíprocas.

La Doctrina Procesal

Esta Doctrina refiere los estudios sobre la naturaleza de la transacción, analizándola desde el punto de vista del acto jurídico procesal, como relación o situación jurídica, entre los actos del proceso, etc.

En este orden de ideas, nos referimos al particular estudio de la naturaleza de la transacción y la relación procesal; así por ejemplo, como lo señala Fornaciari²⁷¹, “Supongamos un proceso totalmente integrado, es decir, con la presencia de actor y demandado configurando una relación procesal completa. En determinado momento del litigio, las partes celebran una transacción. Habrá que determinar como afecta tal acto la relación o situación procesal.”

Si la transacción cumple con los requisitos exigidos para su validez el juez la homologara, creándose así un título ejecutivo, al cual las partes se

²⁷¹ *Ibíd.* Pág. 9

someten en el proceso, pero no se da por extinguida la relación procesal de inmediato, y el proceso podrá terminar de un modo anómalo²⁷².

Las ideas expuestas nos están diciendo de la particular naturaleza contractual de la transacción, naturaleza que permanece incólume aun en la inserción del acto en el ámbito del proceso²⁷³.

Es evidente, que el propósito de este trabajo interesa fundamentalmente la transacción en su incidencia sobre la relación procesal, empero tal incidencia no quita al acto originario su carácter de negocio jurídico, aún versando sobre derechos en litigio²⁷⁴.

En conclusión, la transacción es considerada de naturaleza contractual, por medio de la cual las partes en virtud del principio de disposición celebran un acuerdo bilateral, consensual, creando, extinguiendo y modificando obligaciones recíprocas; en cambio su presentación ante el juez en el proceso, incide en este, pero no cambia su naturaleza contractual de ninguna manera, sino más bien será un acto procesal que busca un pronunciamiento anticipado del proceso tendiendo a extinguir la relación procesal de una manera mediata, a través de una resolución que no verse sobre el fondo del objeto litigioso, sino

²⁷² *Ibíd.*

²⁷³ *Ibíd.*

²⁷⁴ *Ibíd.*

más bien en virtud del acuerdo de voluntades al que han llegado las partes en litigio.

3.4.5.3 Características

La Transacción es un contrato bilateral, oneroso, consensual y conmutativo, la cual insertada en el proceso, le pone fin o se previene uno futuro. Son notas esenciales de la transacción las siguientes²⁷⁵:

- a) Que los dos contratantes sacrifiquen en parte sus respectivas pretensiones. Si el sacrificio que hace una de ellas es total, no hay transacción.
- b) Que tengan el ánimo de transigir, o sea que renuncien parcialmente a sus pretensiones con el objeto de terminar un juicio o evitarlo en el futuro. Si la pérdida o el sacrificio de las partes no tiene ese fin, el contrato podrá ser donación, o constituir una quita o remisión total, pero no será transacción.
- c) El sacrificio debe ser mutuo y no exclusivo de una de las partes.
- d) La transacción tiene para las partes que la celebran y sus causahabientes, la autoridad de la cosa juzgada material y formal.
- e) Por tener dicha autoridad, pone fin al juicio en lo que respecta a su parte declarativa.

²⁷⁵ Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Op. Cit. Pág. 112.

- f) Las transacciones carecen de validez cuando versan sobre derechos irrenunciables, o se celebran por personas que carecen de poder jurídico para celebrar la transacción.

Mario Alberto Fornaciari²⁷⁶, señala además algunos caracteres especiales de la transacción, así tenemos:

- 1) Es de interpretación restrictiva, por definición, la transacción implica un doble juego de renunciaciones, y las renunciaciones son siempre de interpretación estricta. Consecuencia de la interpretación restrictiva es que la transacción sólo extingue las cuestiones sobre derechos litigiosos o dudosos exclusivamente comprendidos en ella, según la intención de las partes.
- 2) Es indivisible, las diferentes cláusulas de una transacción son indivisibles, y cualquiera de ellas que fuese nula, o que se anulase, deja sin efecto todo el acto de la transacción.
- 3) Declaratividad, por la transacción no se transmiten, sino que se declaran o reconocen derechos que hace el objeto de las diferencias sobre que ella interviene. No constituye un título nuevo. Es el mismo derecho anterior, cada uno de los contratantes reconoce el derecho del otro.

²⁷⁶ Fornaciari, Mario Alberto. Op. Cit. Tomo II. Pág. 20,21.

3.4.5.4 Objeto de la Transacción

En vista de la naturaleza contractual de la transacción, a ésta le son aplicables, las reglas generales de los contratos en lo que se refiere a la capacidad, objeto, modo, forma, prueba y nulidad.

Pueden ser objeto de transacción todas las cosas que están en el comercio, aquéllas sobre las cuales pueden celebrarse actos o contratos. En consecuencia, las cosas jurídicamente intransferibles no pueden ser objeto de transacción²⁷⁷. Por ejemplo: Cosas del Dominio Privado del Estado, Acciones Penales cuando se encuentra comprometido el interés público; cuestiones de autoridad parental, obligación de prestar alimentos; accidentes de trabajo, etc.

Como lo señala Fornaciari²⁷⁸: “El objeto de una transacción debe tener posibilidad jurídica, o sea no debe pesar sobre él alguna prohibición y debe ser determinado y de existencia real o posible”. Así, “se podrá celebrar un convenio transaccional sobre cualquier tipo de derecho, sea real, personal o intelectual. Podrá, asimismo, versar sobre derechos sujetos a condición”²⁷⁹.

²⁷⁷ Alessandri Rodríguez, Arturo y Manuel Somarriva. Curso de Derecho Civil. Tomo IV. Fuentes de las Obligaciones. Editorial Nascimento. Chile. Pág. 564.

²⁷⁸ Fornaciari, Mario Alberto. Op. Cit. Tomo II. Pág. 50.

²⁷⁹ *Ibíd.* Pág. 51.

3.4.5.5 Quienes pueden transigir

En cuanto al contrato, la transacción requerirá de la capacidad exigida para actos de tal naturaleza. Precizando que la transacción implica siempre actos dispositivos desde que, al hacerse concesiones recíprocas, los contratantes abandonan recíprocas pretensiones, hacen dejación de derechos que creían tener. Sobre la base de estas ideas, es fácil concluir que el sujeto que abandona su pretensión debe tener capacidad para disponer de él²⁸⁰.

En ese sentido, las personas que adolecen de una incapacidad en términos generales, tienen una prohibición extensiva para la realización de actos como la transacción, ya que podría exponerse o exponer a su familia a la pérdida de su patrimonio.

En cuanto a las transacciones en representación de otro, el principio general que ha establecido la doctrina es que “para transigir en nombre de otra persona se requiere poder especial”. Ese poder deberá consignar los derechos y obligaciones sobre los que versare el convenio, o contener la expresa facultad transaccional²⁸¹.

²⁸⁰ *Ibíd.*. Pág. 59.

²⁸¹ *Ibíd.*

En aplicación del principio general enunciado anteriormente, los representantes de las personas jurídicas, podrán transigir si tal facultad esta contenida en los estatutos, caso contrario, se requerirá la pertinente decisión asamblearia²⁸².

En los procesos con pluralidad de partes, la transacción, opera de la siguiente manera: En el litisconsorcio facultativo, la pluralidad de partes se corresponde con una multiplicidad de relaciones sustanciales generadoras de distintas pretensiones sometidas a controversia²⁸³. De lo que se puede concluir que si es posible una transacción en un litisconsorcio facultativo, con independencia de la actitud que asuman los demás, el acto dispositivo producirá sus efectos normales entre sus otorgantes y el proceso puede continuar perfectamente con los demás.

En cambio, en el litisconsorcio necesario no existe esa correspondencia múltiple de sujetos y relaciones materiales existente en el litisconsorcio facultativo. La controversia es única y única es también la pretensión sometida a litigio. La multiplicidad se da en el plano subjetivo. En otras palabras, en el litisconsorcio necesario existe una sola relación material para varios sujetos. De

²⁸² *Ibíd.*

²⁸³ *Ibíd.*

ello se deduce que cualquier modificación que se produzca sobre la cuestión controvertida, afectará por igual a todos los componentes²⁸⁴.

En ese sentido, en el litisconsorcio necesario, un acto de disposición del objeto procesal tal como la transacción, sólo producirá sus efectos propios en la medida que todos los litisconsortes adopten la misma actitud, todos deben concurrir en una expresa manifestación de voluntad a la integración del acto.²⁸⁵

3.4.5.6 Efectos de la Transacción

Siendo la transacción un contrato con múltiples incidencias procesales, será difícil separar con claridad sus consecuencias jurídicas si intentamos referenciarlas de manera excluyente al ámbito contractual o al litigioso²⁸⁶. Sin embargo, cabe recordar que el objeto en estudio es la terminación anormal del proceso, y es aquí, pues, que los efectos de la transacción interesan, es decir, su inclusión en el proceso que producirá la terminación anticipada o anómala. Así tenemos:

²⁸⁴ *Ibíd.* Pág. 65.

²⁸⁵ *Ibíd.* Pág. 68.

²⁸⁶ *Ibíd.* Pág. 83.

Efecto Vinculatorio²⁸⁷. Producido el acuerdo de voluntades formativo del acuerdo transaccional, se genera una regla individual a la cual los otorgantes deben someterse como a la ley misma.

Tal principio no es otro que el común que rige la normativa contractual. En otras palabras, de la naturaleza de contrato que se atribuye a la transacción deviene su fuerza vinculante; por consiguiente le son aplicables las reglas de los contratos en lo que hace al cumplimiento y responsabilidad.

Efecto extintivo²⁸⁸. Producida la transacción, habrá desaparecido la cuestión litigiosa o dudosa por efecto de las concesiones recíprocas. Las partes no podrán, en lo sucesivo, formularse reclamaciones sobre los derechos u obligaciones extinguidos. Por un acto de autocomposición han creado una norma individual aniquilatoria de la res dubia.

Efecto sobre la relación procesal²⁸⁹. Celebrada la transacción e insertada en el proceso, éste no se extingue de inmediato. La primera nota de anormalidad conclusiva del litigio, está dada por la carencia de resolución judicial sobre el fondo del asunto, en otras palabras, no habrá dictado de sentencia definitiva. En tal sentido, la transacción es un modo anormal de

²⁸⁷ *Ibíd.* Pág. 84

²⁸⁸ *Ibíd.* Pág. 85.

²⁸⁹ *Ibíd.* Pág. 94.

terminación del proceso. Empero, la relación procesal no se extingue de inmediato, puede darse el supuesto de ejecución de los términos del convenio, o bien quedar pendiente lo relativo a las costas.

Efecto en cuanto a la resolución que en su consecuencia se dicte²⁹⁰. Producida la inserción procesal de la transacción, el juez se limitará a examinar la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley para la validez de la transacción y la homologará o no”. Si el juez rechaza el acuerdo por defecto de alguno de los presupuestos, deberá fundar el decisorio dando razones de tal rechazo. Dictará entonces una resolución interlocutoria. En cambio, si concurren todos los requisitos que hacen a la validez del acto, el juez aprobará el mismo dictando un auto homologatorio. Y finalmente, la resolución deberá contener el pronunciamiento sobre las costas.

3.4.5.7 Comparación con otras figuras jurídicas

Transacción y desistimiento del proceso

Quien desiste del proceso, abdica del ejercicio del derecho de acción sin afectar su derecho, el que puede ejercerse en un nuevo litigio. En cambio, la transacción, implica reciprocidad de concesiones vinculantes entre las partes y

²⁹⁰ *Ibíd.* Pág. 95.

extingue la cuestión litigiosa. De consiguiente, transigida la situación conflictiva no podrá volverse sobre ella²⁹¹.

Transacción y desistimiento del derecho

Cuando se produce la abdicación o renuncia del derecho en el ámbito del proceso, es siempre un acto unilateral. No tiene como presupuesto la realización de sacrificios recíprocos que son de la esencia de la transacción, como acto bilateral²⁹².

Transacción y Allanamiento

El único punto de contacto que presentan ambos institutos es la extinción del estado de controversia. El allanamiento es un acto abdicatorio que sólo puede tener lugar en el proceso desde que implica renuncia al derecho de defensa. La transacción, como contrato, requiere del acuerdo y por ende de la confluencia de consentimiento. Por otra parte, el allanamiento requiere siempre el dictado de una sentencia que acoja la pretensión del actor²⁹³.

Transacción y Compromiso Arbitral

Al comprometerse en árbitros la situación conflictiva no se extingue, antes bien permanece irresuelta. Lo único que obtienen las partes merced a su

²⁹¹ *Ibíd.* Pág. 111.

²⁹² *Ibíd.*

²⁹³ *Ibíd.* Pág. 112.

acuerdo es una modificación procedimental para dilucidar el diferendo, pero éste pervive hasta el dictado del laudo. Continuando el litigio por el procedimiento arbitral, nada obsta a que las partes celebren un acuerdo transaccional extinguiendo tal proceso y extinguiendo definitivamente la cuestión controvertida²⁹⁴.

Transacción y Conciliación

La conciliación es considerada entre los modos anormales de finalizar el proceso. Sin embargo, cuando se celebra un acuerdo conciliatorio las partes pueden asumir diversas actitudes. Así, la conciliación puede contener alguna forma de desistimiento o un allanamiento, o algún tipo de combinación de éstos. Puede también tener por contenido una transacción. Conforme a estas ideas la primera diferencia estaría dada por la relación de género a especie que medie entre conciliación y transacción. En cuanto contrato, el convenio transaccional únicamente puede verse sobre cuestiones patrimoniales; en cambio el acuerdo conciliatorio puede referirse a derechos sin contenido pecuniario. Por otra parte la oportunidad procesal de la conciliación, viene impuesta como imperativo legal y se constituye en un trámite de imprescindible realización²⁹⁵.

²⁹⁴ *Ibíd.* Pág. 113.

²⁹⁵ *Ibíd.*

3.4.5.8 La Transacción en la Legislación Vigente y en el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil

La transacción encuentra su regulación en el Código Civil Salvadoreño vigente (C. C.) en el Título XL, del Libro Cuarto, Artículos del 2192 al 2211.

El Código Civil en su art. 2192 define la transacción como *“un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual”*.

En cuanto a la legitimación para transigir, la ley establece que *“No puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción”* (Art. 2193 C. C.). Todo mandatario necesita de poder o cláusula especial para transigir (Art. 113 inciso 2º ord. 10º C. Pr. C.).

La transacción es otra causa habilitante para finalizar el proceso civil, surgido fuera del mismo; por ello es vista como una actitud autocompositiva de las partes para extinguir anticipadamente el proceso a través de modos anormales o extraordinarios. Sin embargo, es de expresar que en el Código de Procedimientos Civiles, la transacción no es contemplada como un modo anormal de finalizar el proceso, es decir que, en la legislación salvadoreña únicamente se contempla la transacción como un contrato, como una figura

puramente sustantiva, que insertada al proceso civil, en virtud del acuerdo extrajudicial puede terminarlo de un modo anormal.

Al ser insertada la transacción al proceso la resolución que en su caso se dicte sera una sentencia interlocutoria con fuerza definitiva, porque la ley sustantiva le atribuye la cualidad de cosa juzgada de conformidad al Art. 2206 Pr. C.

La actividad judicial frente a este supuesto se reduce al reconocimiento del instrumento que contiene el contrato de transacción, siendo introducido al proceso civil por la parte interesada, sin importar quién de los sujetos procesales lo haga.

El otorgamiento de la transacción antes de iniciarse un proceso civil, aparentemente no tendría un reflejo procesal; aparente porque sí se producen consecuencias jurídicas, la principal consiste en la posibilidad de utilizar el referido instrumento público por el beneficiado como base de una excepción perentoria, en caso de incoarse una demanda en su contra con base a la pretensión, arreglada con anterioridad en el contrato de transacción.

Por su parte el A.C.P.C.M., contempla la figura de la “Transacción Judicial”, como un modo anormal de finalizar el proceso, en el artículo 127 que

literalmente dice: *Las partes podrán realizar una transacción judicial llegando a un acuerdo o convenio sobre la pretensión procesal. Dicho acuerdo o convenio será homologado por el tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretenda poner fin y tendrá efecto de cosa juzgada. La homologación se negará si el tribunal entiende que la transacción no es conforme a la ley o se realiza en perjuicio de tercero.*

De la disposición anteriormente citada se deducen los siguientes caracteres sobre la Transacción Judicial: 1) Es un acuerdo bilateral sobre la pretensión procesal, 2) Debe ser homologado por el juez de la causa, 3) tiene por objeto poner fin al proceso con efectos de cosa juzgada, y 4) La transacción debe referirse a un objeto y hecho lícito y sin perjuicio de tercero.

De esta manera, podemos ver que el A.C.P.C.M., mejora en gran medida a la actual legislación vigente sobre la transacción, abriendo las puertas a la posibilidad de finalizar el proceso de un modo anormal a través de la figura de la transacción judicial, la cual cumple en cierto modo con los requisitos mínimos considerados en la doctrina procesal para los contratos judiciales de tal naturaleza.

3.5 Modos Anormales de Finalizar El Proceso en Sentido Amplio

Agrupamos bajo la denominación de Modos Anormales de finalizar el proceso civil en sentido amplio: La Inadmisibilidad de la Demanda, La Ineptitud de la Demanda, La Improponibilidad de la Demanda, El Sobreseimiento y Las Excepciones. A continuación analizaremos cada una de estas figuras. De esta manera, presentamos un somero estudio de estas figuras, exponiendo sus generalidades doctrinarias y posteriormente el análisis jurídico de estas.

La actuación Judicial frente a la demanda que le pone fin al proceso civil.

Como lo afirma Jaime Guasp la demanda es “la declaración de voluntad de una parte, por la cual ésta solicita que se dé vida a un proceso y que comience su tramitación”.

El juzgador puede adoptar distintas posturas frente a la presentación de la demanda como resultado del examen liminar, entre ellos: la admisión de la demanda, la prevención, la inadmisibilidad, la ineptitud²⁹⁶ o la improponibilidad de la misma.

²⁹⁶ Aunque en la legislación procesal vigente la ineptitud de la demanda no tiene una clara y adecuada regulación y se considera que debido a su ubicación en el C. Pr. C. su declaración únicamente puede tener lugar en la sentencia definitiva, existen sectores de la doctrina salvadoreña para quienes la ineptitud de la demanda puede ser declarada en el examen liminar de ésta. Por este motivo ha sido agrupada como una de las posibles actitudes que el juez puede tomar ante la demanda.

Bajo el supuesto que el escrito que contiene la demanda, reúne los requisitos legales de fondo y forma, así como el acompañamiento de los documentos requeridos, esta será admitida y el proceso civil continuará con su curso normal. O bien, el juez puede prevenir al demandante, cuando la demanda sea oscura o irregular; con la finalidad que aclare, corrija o complete los requisitos legales que se indique; una vez realizada la aclaración o corrección, el juez admitirá la demanda.

Caso contrario, si el juez advierte que la demanda, contiene defectos de forma que no son subsanados por la parte demandante, ésta será declarada inadmisibles; o bien, si dicha demanda carece de alguno de los requisitos de fondo, necesarios para la continuación del proceso, será declarada improponible; o en su caso inepta la demanda; en estos tres últimos supuestos planteados el juzgador procederá al dictado de una sentencia interlocutoria que dará por terminado extraordinariamente el proceso civil.

En este orden de ideas, a continuación presentamos un breve estudio de cada una de estas posibles actitudes del juzgador, frente a la presentación de una demanda, contrarias a la admisión de ésta, con los respectivos efectos que producen en el proceso civil, más específicamente finalizándolo anormalmente, así tenemos:

3.5.1 La Inadmisibilidad de la Demanda

3.5.1.1 Definición

Presentada la demanda el Juez realiza un examen liminar de ésta para determinar si cumple con los requisitos de forma y de fondo establecidos por la ley para su admisión. Si por una parte la demanda reúne conforme a la ley, tanto los requisitos de fondo como los de forma, y es acompañada de aquellos documentos requeridos por la ley, la admisión de la demanda será la respuesta judicial que se obtendrá de la calificación jurídica de ésta.

Sin embargo, es posible que el juzgador considere que la demanda presentada no es clara en cuanto a la pretensión del demandante o que se ha omitido información secundaria necesaria para la tramitación del proceso judicial, en cuyo caso prevendrá al demandante para que sea subsanada dicha situación²⁹⁷. La prevención es pues, una advertencia que el juzgador hace al demandante ante el incumplimiento de un requisito de forma para que este sea corregido, subsanada correctamente la prevención, la demanda será admitida. Por el contrario, si la prevención no es subsanada por el demandante la demanda será rechazada²⁹⁸.

²⁹⁷ Canales Cisco, Oscar Antonio. Op. Cit. Pág. 187.

²⁹⁸ *Ibíd.*

En este sentido, entendemos por inadmisibilidad de la demanda a aquella respuesta judicial que desecha la demanda presentada por no subsanarse adecuadamente la prevención hecha por el juzgador en virtud del incumplimiento de un requisito de forma.

3.5.1.2 La Inadmisibilidad de la Demanda en el Código de Procedimientos Civiles y el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil

En el Código de Procedimientos Civiles no se hace mención de la inadmisibilidad de la demanda como posible resultado del incumplimiento de alguno de los requisitos de forma de ésta.

En los casos cuando la omisión es de forma la legislación ha señalado procedimientos a fin de que éstos sean subsanados y una vez corregidos dichos defectos, el proceso puede seguir adelante²⁹⁹. Algunos ejemplos los encontramos en los artículos 203, 1238, 1251, 1273 todos del C. Pr. C.

Sin embargo, el C. Pr. C. no hace mención alguna de la declaración de inadmisibilidad de la demanda en los casos en que una prevención no sea subsanada.

²⁹⁹ *Ibíd.* Pág. 188.

Por el contrario en el Anteproyecto, esta situación es resuelta en el Art. 272 según el cual: *“Si la demanda fuera oscura o incumpliera las formalidades establecidas para su presentación en este Código, el juez prevendrá por una sola vez....si el demandante no cumple con la prevención hecha, se dará por terminado el proceso declarando inadmisibile la demanda. Esta especie de rechazo in limine deja a salvo el derecho material”*, contemplándose así, lo que es la inadmisibilidad de la demanda, de acuerdo al citado artículo si la demanda fuere oscura o incumpliera las formalidades establecidas para su presentación el juez prevendrá por una sola vez para que en un plazo no mayor de cinco días sean subsanadas las imperfecciones. Si la prevención no es cumplida en el plazo establecido se dará por terminado el proceso declarando inadmisibile la demanda. Este rechazo deja a salvo el derecho material haciendo posible la interposición de una nueva demanda. Finalmente, la declaración de inadmisibilidad únicamente admite el recurso de revocatoria.

En este sentido, la declaración de inadmisibilidad de la demanda establecida en el Art. 272 del A.C.P.C.M. pone fin al proceso de una forma excepcional y por lo tanto, a nuestro juicio la inadmisibilidad de la demanda regulada en el citado artículo representa ser un Modo Anormal de Finalizar el Proceso Civil, que representa ser, en gran medida un avance respecto de la legislación vigente.

3.5.2 La Ineptitud de la Demanda

3.5.2.1 Definición

Se entiende por ineptitud la falta de aptitud, incapacidad o inhabilidad de la que carece una persona u objeto³⁰⁰. En este sentido la ineptitud de la demanda debe entenderse como aquella falta de aptitud de la que carece la demanda interpuesta. Sin embargo, ésta es una definición en exceso ambigua. Para subsanar ésta situación es necesario recurrir a la jurisprudencia salvadoreña, la cual se ha encargado de aclarar la mencionada ambigüedad al establecer como motivos de ineptitud de la demanda: 1) Falta de legitimo contradictor, 2) Falta de interés en la causa por el actor, 3) Error en la acción, es decir cuando la vía utilizada para el ejercicio de la pretensión no es la correcta³⁰¹. En este sentido, la demanda será inepta cuando concurra alguno de los motivos mencionados.

3.5.2.2 La Ineptitud de la Demanda en el Código de Procedimientos Civiles y el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil

En el C. Pr. C. únicamente se hace una breve mención de la ineptitud de la demanda en el art.439. De acuerdo al citado artículo, si de la causa aparece que la acción es inepta, el demandante será además condenado en los daños y

³⁰⁰ Cabanellas, Guillermo. Op. Cit. Tomo III. Pág. 709.

³⁰¹ Zelaya Velasco, Mauricio Ernesto. Reflexiones Procesal, San Salvador, 2002. Pág. 49. Canales Cisco, Oscar Antonio. Op. Cit. Pág. 191.

perjuicios. Puede notarse que la disposición citada es sumamente escueta en lo concerniente a la ineptitud de la demanda pues no se establecen cuales son los motivos que generan la sentencia inhibitoria cuyo fallo contenga una declaratoria de ineptitud de la demanda³⁰².

El artículo en mención se encuentra ubicado en el Capítulo V denominado “De las Providencias Judiciales y de su Ejecución”, en el Título IV del Libro Primero del C. Pr. C. Motivo por el cual ha sido sostenido que la ineptitud de la demanda únicamente puede ser declarada en la sentencia definitiva.

Sin embargo, según Canales Cisco, es discutible si la ineptitud puede ser declarada al inicio o en el transcurso del proceso judicial. De acuerdo al citado autor ésto permitiría resolver algunos inconvenientes de orden práctico, principalmente el desperdicio de recursos humanos y económicos; pues en nada contribuye al precepto constitucional de una pronta y cumplida justicia, la continuación de un proceso judicial desahuciado, teniendo en cuenta la existencia real de una causa que le pondrá fin al mismo, por consiguiente no tiene lógica esperar un pronunciamiento hasta la sentencia definitiva,

³⁰² Canales Cisco, Oscar Antonio. Op. Cit. Pág. 191.

reafirmandose la posición que es factible un pronunciamiento de ineptitud en el transcurso del proceso³⁰³.

La declaración de ineptitud de la demanda en la sentencia definitiva no representaría una terminación anormal del proceso. Sin embargo, siguiendo la opinión expuesta por Canales Cisco en el párrafo anterior así como ciertas posturas jurisprudenciales que sostienen la posibilidad de un pronunciamiento de ineptitud “In Limine Litis”³⁰⁴, los efectos de su declaración en el proceso podrían considerarse como una terminación anormal de éste.

En cuanto al A.C.P.C.M. en éste no se hace mención alguna de la ineptitud de la demanda. En este sentido la mencionada institución no es regulada por el anteproyecto en cuyo caso no representaría un posible M.A.F.P.C. en sentido amplio.

3.5.3 La Improponibilidad de la Demanda

3.5.3.1 Definición

La Improponibilidad de la demanda es un concepto relativamente nuevo en El Código de Procedimientos Civiles, pues data del año de 1993. Fue tomada del Código Procesal Civil modelo impulsado por el “Instituto

³⁰³ *Ibíd.* Pág. 192.

³⁰⁴ *Líneas y Criterios.* Op. Cit. Pág. 15.

Iberoamericano de Derecho Procesal”. Este Código “tipo” fue redactado por los miembros Uruguayos del Instituto, Adolfo Gelsi Bidart y Enrique Vescoví, teniendo como inspiración el Proyecto de Código Procesal Civil Uruguayo de 1945, redactado por Eduardo J. Couture³⁰⁵.

Para la doctrina y legislación Argentina especialmente se considera la demanda Impropionable cuando no contiene requisitos de fondo, lo cual determinará el rechazo de la misma³⁰⁶.

Cabe advertir que entre los problemas de fondo encontramos las cuestiones relativas a incompetencias, a plazos de caducidad ya vencidos, a cuestiones de personería, a falta de interés para obrar y para ser la demanda objetivamente impropionable³⁰⁷.

Ahora bien, en la legislación Salvadoreña la “Impropionabilidad de la demanda”, encuentra su regulación en el Artículo 197 C. Pr. C. según el cual: *“Si al recibir el Tribunal la demanda, estimare que es manifiestamente impropionable, la rechazará, expresando los fundamentos de su decisión”*.

³⁰⁵ Velasco Zelaya, Mauricio Ernesto. Op. Cit. Pág. 57.

³⁰⁶ Arazi Roland, “Derecho Procesal Civil y Comercial”, Citado por Canales Cisco, Oscar Antonio, Op. Cit. Pág. 98.

³⁰⁷ Sentencia de Apelación de la Sala de lo Civil, pronunciada a las 12:00 del día 22/11/99, 1202 S.S., considerando VI.

Se puede advertir que el citado artículo, es muy impreciso en cuanto a su redacción, dejando un vacío legal, en el sentido de no aclarar cuándo es que el juzgador deberá considerar que la demanda es “manifiestamente improponible”, cuestión que ha provocado variados problemas en la aplicación práctica de dicha institución, lo cual la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia ha tratado de subsanar a través de sus líneas Jurisprudenciales.

Así, para la Sala de lo Civil, la Improponibilidad de la demanda es una figura positiva que ayuda a estructurar un sistema de impartición de justicia en el que las disputas de trascendencia jurídica sean ventiladas con estricto apego a las leyes, evitando sacrificar innecesariamente intereses patrimoniales, temporales o personales. Y es que *esta institución faculta al Juez para evitar litigios judiciales erróneos, que, más tarde, retardarán y entorpecerán la pronta expedición de justicia*³⁰⁸.

3.5.3.2 Naturaleza Jurídica

La Improponibilidad de la demanda, en la legislación procesal vigente en El Salvador, es una figura indeterminada, ya que como se mencionó anteriormente el legislador Salvadoreño, no dio el concepto de Improponibilidad de la demanda ni estableció en qué casos procede tal declaratoria, en consecuencia la Sala de lo Civil considera que es válido suplir este vacío

³⁰⁸ *Ibíd.*

sustentándola a nivel doctrinario, pues la misma ha sido desarrollada ampliamente por diversos tratadistas, que consideran que: “Es oportuno concederle al Juez facultades más amplias de las que ya posee, dentro de los límites de la discrecionalidad, la justicia y el derecho, para que se convierta en un verdadero director del proceso”.

De esta manera, los fundamentos sobre los que descansa la institución de la Impropiedad de la demanda es el ejercicio de atribuciones judiciales implícitas enraizadas en los principios de autoridad, eficacia, economía y celeridad procesal. Es así como ha surgido dentro de la doctrina procesal iberoamericana la figura del rechazo in límine de la demanda, lo que para nosotros es la Impropiedad de la demanda³⁰⁹.

En ese sentido, la figura de la impropiedad de la demanda inicialmente se conoció como "*Rechazo in limine de la demanda*"; con lo que se pretendía crear un "*Despacho saneador*" con el objeto de evitar un dispendio innecesario de la actividad jurisdiccional; sin embargo, debido a las dudas que surgieron sobre su aplicación, específicamente al abordarlo "*in persecuendi litis*", es decir, en cualquier estado del proceso, se ha formulado un nuevo

³⁰⁹ Sentencia de Casación de la Sala de lo Civil, pronunciada a las 9:40 a.m. del día 14/10/2003, expediente 1521 S.S., Considerando VI.

concepto para dicha figura concibiéndola como "*el rechazo de la demanda sin tramite completo*", que es lo mismo que la falta de proponibilidad de la demanda advertida en la sustanciación del proceso³¹⁰.

Posteriormente, debido a que dicho concepto también reportaba ciertos inconvenientes en su aplicación, fue necesario recurrir a la verdadera naturaleza jurídica de la misma; y, es que, *el objeto de dicha figura es o pretende purificar el ulterior conocimiento de una demanda, o, en su caso, ya en conocimiento, rechazarla por defectos formales o de fondo, sea límine litis o in persecuendi litis*; para lo cual se ha facultado al Juzgador a través de la Jurisprudencia, para que en su calidad de director del proceso, controle que la petición sea adecuada para obtener una sentencia de mérito; en ese sentido se ha llegado a la conclusión, que *la improponibilidad de la demanda es UNA MANIFESTACIÓN CONTRALORA DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL*³¹¹.

3.5.3.3 Momento del dictado de la Improponibilidad de la Demanda

La Sala de lo Civil en su reiterada Jurisprudencia ha considerado el momento en el cual el juzgador puede pronunciarse en cuanto a la Improponibilidad de la demanda, es "*IN LIMINE LITIS*" o "*IN PERSEQUENDI LITIS*". Así tenemos:

³¹⁰ *Ibíd.*

³¹¹ *Ibíd.*

Rechazo In Limine Litis

Toda demanda debe presentarse siempre por escrito y obligatoriamente contendrá los requisitos a que alude el Art. 193 Pr. C. Será rechazada de plano, mediante sentencia anticipada dictada al inicio o en cualquier estado del proceso, cuando fuere manifiestamente improponible. Art. 197 C. Pr. C. Los jueces al resolver expresarán los fundamentos de su decisión³¹².

El Tribunal debe y puede declarar in limine litis el rechazo de la demanda ante la existencia manifiesta de un defecto absoluto en la potestad de juzgar. El defecto es manifiesto, cuando resulta que los hechos, en que se basa la pretensión, no son los adecuados para obtener una decisión favorable³¹³.

Rechazo In Persequendi Litis

Puede ocurrir que después de haberse admitido la demanda y encontrarse el proceso en una fase anterior a la sentencia definitiva, el juez se percate que la pretensión era improponible. Erró al admitirla, lo que debe hacer es sencillamente, declarar dicha improponibilidad, subrayando en la interlocutoria los fundamentos de su decisión. Aquí el rechazo, en rigor no sería in limine, sino in persecuendi litis³¹⁴.

³¹² Velasco Zelaya, Mauricio Ernesto. Op. Cit. Pág. 58.

³¹³ *Ibíd.*

³¹⁴ *Ibíd.* Pág. 60.

La Jurisprudencia Salvadoreña considera por consiguiente que, *el pronunciamiento de un juicio desfavorable de improponibilidad debe hacerse cuando el Juzgador se encuentre en la imposibilidad de juzgar la pretensión propuesta, es decir, en el momento en que se produzca, no obstante que la causa haya avanzado en su tramitación, pero si el vicio o error, sea por descuido, negligencia, duda o porque el defecto sea encubierto, pasó la posibilidad de repelerla in limine litis, igualmente el Juez en ejercicio de su facultad contralora del proceso, puede y debe declarar el defecto absoluto de la facultad de juzgar en la forma como se ha planteado la pretensión*, siendo el efecto principal, que la pretensión planteada de la forma como lo ha sido ante el Juez, no es proponible ni ahora ni nuevamente con éxito, ni al mismo ni a otro Juez, pues lo que existe es imposibilidad de juzgar, sea por el vicio de que adolece la pretensión o por defecto absoluto en la facultad de juzgar³¹⁵.

En conclusión, advirtiendo el juzgador que la demanda es manifiestamente improponible sea ““In Limine Litis” o “In Persequendi Litis”, sin la posibilidad de continuar con el proceso, el juez la declarará improponible con el dictado de una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva; y es que si bien es cierto, el juzgador no valora las alegaciones, ni las pruebas producidas por las partes, el proceso finaliza de una forma anormal o extraordinaria proyectando los efectos propios de una sentencia definitiva, como lo son:

³¹⁵ *Ibíd.*.

concluir el proceso civil y producir los efectos de cosa juzgada, lo cual indica que no podrá ser juzgada la misma situación con posterioridad.

3.5.3.4 La Impropionibilidad de la Demanda en el Código de Procedimientos Civiles y el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil

Como se estableció en párrafos anteriores, La Impropionibilidad de la Demanda que se regula en nuestra legislación procesal vigente, es muy escueta y contiene serios vacíos legales, a pesar de que la Jurisprudencia Salvadoreña ha tratado de suplir tales vacíos, mediante reiteradas líneas jurisprudenciales. El problema no termina ahí, ya que siendo la impropionibilidad de la demanda una institución cuyo fin es ser una manifestación contralora de la actividad jurisdiccional, tal trascendencia jurídica, nos lleva a aseverar que la deficiencia contenida en el art. 197 C. Pr. C., atenta contra principios como la seguridad jurídica y legalidad, que priman en nuestra constitución y deben prevalecer en un Estado de Derecho como lo es El Salvador.

En este orden de ideas, consideramos que la propuesta de regulación de la Impropionibilidad de la demanda en el A.C.P.C.M. responde en gran medida a los fines de la institución de ser un "Despacho Saneador" con el objeto de evitar un dispendio innecesario de la actividad jurisdiccional. Siendo esta una

atribución de suma trascendencia conferida al juzgador, es necesario establecer claramente los motivos y fundamentos que pueden llevar al juzgador a declarar la improponibilidad, finalizando anticipadamente el proceso, haciendo imposible su continuación con efectos de cosa juzgada.

Así, tenemos que en el A.C.P.C.M. se regula por una parte lo que es la improponibilidad de la demanda “In limine litis”, en el artículo 271 el cual plantea: *“Si presentada la demanda el juez advierte que contiene defectos que imposibilitan entrar al conocimiento de fondo, como la falta de jurisdicción y competencia objetiva, la ausencia de legitimación, o algún objeto ilícito o imposible, se rechazará sin previa prevención por ser improponible, explicando los fundamentos de la decisión.”*

Del citado artículo se deduce que el juzgador al recibir la demanda, y advertir que ésta contiene defectos de fondo, que hacen innecesaria la continuación del proceso, la declarará manifiestamente improponible fundamentando su decisión, por medio de un auto que pondrá fin anticipadamente al proceso. Señalándose claramente los motivos por los cuales se va a considerar que la demanda presentada es improponible.

Además el A.C.P.C.M. dentro de la finalización anticipada del proceso, específicamente en el artículo 122, regula lo que se denomina como “Finalización anticipada del proceso por improponibilidad sobrevenida”, o lo que

se conoce en doctrina como “In persecuendi litis”. En el mencionado artículo se establece que *“hay imposibilidad de juzgar el fondo cuando exista carencia de interés legítimo para obtener la protección jurisdiccional solicitada, cuando desaparezca el objeto del proceso, o cuando se hayan satisfecho las pretensiones fuera de él”*.

Así, la improponibilidad sobrevenida procede a petición de parte o de oficio. Si es a petición de parte, se podrá plantear por escrito o verbalmente durante el desarrollo de alguna de las audiencias. Cuando el vicio sea planteado por escrito el juez mandará oír por tres días a todos los demás intervinientes, si alguno se niega a terminar el proceso anticipadamente, presentara su oposición y el juez convocara a audiencia sobre ese único objeto en los diez días siguientes, a menos que estuviere próxima la realización de alguna, en cuyo caso se incluirá el incidente como punto de agenda. En la audiencia, el tribunal decidirá si procede continuar el proceso imponiéndose las costas del incidente a la parte que viera rechazada su petición. Si se declara de oficio el juez lo manifestará a las partes en la audiencia más próxima para que aleguen lo pertinente.

De todo lo anteriormente expuesto se puede concluir; pues, que el A.C.P.C.M. si representa un avance en cuanto a la Improponibilidad se refiere

generando una mejor certeza en las actuaciones judiciales de los tribunales encargados de administrar justicia.

3.5.4 El Sobreseimiento

3.5.4.1 Definición

Atendiendo al significado de la palabra, sobreseimiento proviene del vocablo latín *supersedere*, que significa cesar, desistir, de *súper* que significa sobre y *sedere* que significa sentarse; sentarse sobre³¹⁶.

La doctrina procesal, sostiene que el sobreseimiento civil, es una resolución judicial por la que se da por terminado el proceso normalmente sin pronunciamiento sobre el fondo, lo cual no impide su continuación mediante un proceso civil posterior, dejando imprejuizada la pretensión³¹⁷.

Se entiende en general por sobreseimiento la detención del curso de un proceso por falta de alguno de los elementos constitutivos de carácter fundamental. La definición susodicha es objetable porque, mediante el sobreseimiento no sólo se suspende el proceso, sino que se pone término al mismo. La caducidad se distingue del sobreseimiento en que por aquella sólo se extingue la instancia, mientras el sobreseimiento produce la extinción de la

³¹⁶ Arrieta Gallegos, Francisco. Citado por Oscar Antonio Canales Cisco. Op. Cit. Pág. 187.

³¹⁷ Barona Vilar, Silvia. El Nuevo Proceso Civil (Ley 1/200). Pág. 438. Citada por Oscar Antonio Canales Cisco. *Ibíd.* Pág. 187.

acción, de tal manera que en el futuro no será posible, legalmente iniciar nuevo juicio sobre la misma³¹⁸.

3.5.4.2 El Sobreseimiento en el Código de Procedimientos Civiles y el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil

El sobreseimiento únicamente se menciona en el C. Pr. C. durante el trámite del Juicio Ejecutivo, en el art. 645 inciso 2º. Según éste artículo el deudor puede redimir los bienes ejecutados satisfaciendo la deuda y costas. En cuyo caso se le sobreseerá en el procedimiento.

De esta manera, en la actualidad el sobreseimiento como M.A.F.P.C. únicamente se considera procedente en el Juicio Ejecutivo, pues es entre las disposiciones que regulan la sustanciación de este tipo de procesos donde se encuentra el art. 645 ya mencionado.

El A.C.P.C.M. no hace mención del sobreseimiento como uno de los modos de terminar el proceso de forma anticipada. Sin embargo, existen algunas disposiciones que hacen mención de esta institución.

³¹⁸ Pallares, Eduardo. Op. Cit. Pág. 738.

El art.125, que desarrolla el desistimiento de la instancia contempla que en caso de que el demandado este conforme o no se oponga al desistimiento de la instancia interpuesto el tribunal dictará auto de sobreseimiento. De esta manera, en el desistimiento de la instancia la terminación del proceso tiene lugar mediante un auto de sobreseimiento.

En este sentido el sobreseimiento no representa un M.A.F.P.C., sino un resultado de la aplicación del desistimiento de la instancia. El auto de sobreseimiento no es más que la forma en que se le pone fin al proceso, es la resolución emitida por el juez.

Por otra parte en los arts. 484 y 489, los cuales se encuentran en el Libro Tercero, que regula los denominados Procesos Especiales y específicamente en el Título Tercero de este libro, en el que se establece la regulación de los Procesos de Inquilinato se hace mención del sobreseimiento, más no como un Modo Anormal de Finalizar el Proceso sino como un derecho o beneficio.

En el inciso primero del art. 484 se establece que no serán admitidas las demandas en las que no se determinen las circunstancias que puedan permitir o no la aplicación del sobreseimiento en el juicio a favor del demandado. En este sentido, el sobreseimiento en el juicio se propone como un beneficio a

favor del demandado que puede tener lugar en el proceso de inquilinato y cuyas circunstancias deben ser indicadas por el demandante en la demanda so pena de no ser admitida la demanda.

Por otra parte, el art. 489 plantea que en los casos en los que se pretenda la desocupación de un inmueble debido a la mora en el pago, únicamente es permitido al demandado alegar y probar el pago o las circunstancias relativas a la procedencia del sobreseimiento. Así, al igual que en el art. 484 puede notarse no estamos ante un sobreseimiento como M.A.F.P.C. Además, dado que las disposiciones citadas se encuentran ubicadas dentro del desarrollo de los procesos de inquilinato se entendería que el sobreseimiento únicamente podría tener lugar en éstos procesos.

De esta manera, puede concluirse que el sobreseimiento en el anteproyecto no representa un M.A.F.P.C.

Empero, consideramos que es importante hacer algunas valoraciones sobre esta institución y la terminación anormal del proceso civil.

No obstante que en el A.C.P.C.M. no se haga mención alguna del sobreseimiento como una forma por la cual el proceso puede terminar anormal

o anticipadamente debe tenerse en cuenta que su declaración en el proceso lo terminará de ésta manera.

En este sentido, el proceso termina en virtud de una resolución emitida por el juez. Así, en el anteproyecto, según el art. 206, existen los siguientes tipos de resoluciones: Decretos, Autos y Sentencias. Las resoluciones que pueden terminar el proceso civil son los autos definitivos y las sentencias. La terminación anormal del proceso civil tendrá lugar debido un M.A.F.P.C. cuyo resultado será un auto definitivo que pondrá fin al proceso.

El sobreseimiento es una resolución mediante la cual el juez da por terminado el proceso. En este sentido, la resolución que le pone fin al proceso podría ser un sobreseimiento, dándole a ésta institución la característica de un Modo Anormal de Finalizar el Proceso Civil.

Consideramos que aunque el sobreseimiento no representa un M.A.F.P.C. Puede ser un resultado de la aplicación de cualquiera de estas instituciones ya que ninguna puede terminar el proceso por si misma, pues ninguna de ellas posee efectos decisorios sobre el proceso, únicamente posibilitan su finalización anormal a través de la resolución respectiva. De esta manera, el sobreseimiento podría ser la forma en que el proceso terminaría de forma anormal. Es decir, la resolución que finalizaría el proceso civil sería un sobreseimiento.

3.5.5 Las Excepciones y la terminación anormal del proceso civil

3.5.5.1 Generalidades

Las diversas actitudes que el demandado puede asumir frente a la demanda, una vez que se le ha concedido la oportunidad procesal de defenderse, son muy variadas, pero se pueden agrupar genéricamente en dos: contestar o no contestar la demanda³¹⁹.

La oposición (o defensa) puede definirse como el acto en virtud del cual el sujeto pasivo de la pretensión reclama ante el órgano procesal, y frente al sujeto activo, que se desestime la actuación de aquella.³²⁰

Para Beatriz Quintero y Eugenio Prieto³²¹, en todo proceso el demandado puede optar por: 1) Actitud Omisiva (contumacia), 2) Actitudes positivas (La confesión, El reconocimiento, La Conciliación, El Allanamiento), y 3) Actitudes negativas (La defensa, Las excepciones).

Es así que el demandado, al ser emplazado se le concede un plazo para contestar a la demanda incoada en su contra, plazo que dependerá del juicio que se trate sea Ordinario o Extraordinario. Al contestar la demanda, como se mencionaba anteriormente, el demandado puede optar por actitudes negativas.

³¹⁹ Ovalle Favela, José. Op. Cit. Pág. 70.

³²⁰ De Santo Víctor. "Compendio de Derecho Procesal, Op. Cit. Pág. 237.

³²¹ Quintero, Beatriz. Op. Cit. Tomo II. Pág. 136.

La negativa puede referirse a los hechos o al derecho aseverado en la pretensión. La simple negativa es una actitud similar a la de la contumacia, a efecto de considerarse por las legislaciones como indicio procesal contrario a quien la formula. La negativa requiere la explicación pertinente de la razón en virtud de la cual se actúa de esta manera³²².

La contradicción de hechos y derecho aparece como la defensa. Se trata de la mera contradicción, sin agregar hechos nuevos. La excepción, es la agregación de hechos y derecho por parte del opositor. La resistencia conserva pues un parangón con la pretensión. En ella la doctrina ha visto dos elementos, a saber; el objeto que será el rechazo total o parcial de la pretensión o parálisis del proceso, definitivo o temporal, suspensión o corrección del procedimiento o finalización del mismo, o anulación, y la razón o fundamentos de hecho y de derecho. El demandado debe denominar su excepción y fundamentarla en hechos y derecho³²³.

Al alegar el demandado las excepciones pertinentes, y en su caso, siendo atendibles por el juez las razones alegadas por dichas excepciones, el proceso podría finalizar de un modo anormal o extraordinario. Sin embargo,

³²² *Ibíd.*

³²³ Quintero y Prieto, Beatriz. *Op. Cit.* Tomo II Pág. 143.

debe tenerse en cuenta que de acuerdo a la legislación procesal vigente en El Salvador las excepciones no representan M.A.F.P.C. No obstante, el estudio de estas instituciones permite hacer algunas consideraciones en cuanto a su relación con la terminación anormal del proceso, y es que el punto fundamental del interés del estudio de las excepciones es su relación con el tema objeto de la investigación, y no un exhaustivo estudio procesal sobre las excepciones. Empero, con el fin de entrar en el estudio específico que nos ocupa, se presenta un breve estudio de generalidades sobre las excepciones.

3.5.5.2 Definición

Para Eduardo Couture³²⁴, el vocablo Excepción tiene diversas acepciones, según la primera de las acepciones equivale a defensa, estos es, conjunto de actos legítimos tendientes a proteger un derecho. La segunda equivale a pretensión; es la pretensión del demandado. La tercera equivale a procedimiento; dilatorio de la contestación, perentorio o invalidatorio de la pretensión; mixto de dilatorio y perentorio.

La palabra excepción ha tenido y tiene numerosos significados en el derecho procesal. La exceptio se originó en la etapa del proceso per formulas del derecho romano, como un medio de defensa del demandado. Consistía en una cláusula que el magistrado, a petición del demandado, insertaba en la

³²⁴ Couture, Eduardo. Op. Cit. Pág. 90.

formula para que el juez, si resultaban probadas las circunstancias de hecho alegadas por el demandado, absolviera a éste, aún cuando se considerara fundada la intención del actor. La posición de la exceptio en la formula era entre la intención y la condemnatio. Actualmente podemos destacar dos significados de la palabra excepción³²⁵. Así tenemos lo siguiente.

Excepción en sentido Abstracto

“Es el poder que tiene el demandado para oponer, frente a la pretensión del actor, cuestiones que o bien impidan un pronunciamiento de fondo sobre dicha pretensión, o que, en caso de que se llegue a tal pronunciamiento, produzcan la absolución del demandado”³²⁶.

Excepción en sentido Concreto

“Con la expresión excepción se suele designar las cuestiones concretas que el demandado plantea frente a la pretensión del actor, con el objeto de oponerse a la continuación del proceso, alegando que no se han satisfecho los presupuestos procesales (excepciones procesales) o con el fin de oponerse al reconocimiento, por parte del juez, de la fundamentación de la pretensión de la parte actora, aduciendo la existencia de hechos extintivos, modificativos o

³²⁵ Ovalle Favela, José. Op. Cit. Pág. 80.

³²⁶ *Ibíd.*, Pág. 80

impeditivos de la relación jurídica invocada por el demandado (excepciones sustanciales)³²⁷.

En este sentido, con el fin de evitar confusiones en lo sucesivo en el presente capítulo, la acepción a que se hace referencia es la excepción como “defensa”, es decir; como una de las posibles actitudes de defensa en el juicio civil por la que puede optar el demandado para defenderse ante las pretensiones del actor deducidas en la demanda presentada en su contra.

3.5.5.3 Clasificación

Como lo señala Eduardo Couture³²⁸, la clasificación más común de las excepciones, en el derecho de nuestros países (en nuestro caso en El Salvador), es la que distingue entre dilatorias, perentorias y mixtas.

Así, ***Las Dilatorias*** “Son defensas previas, alegadas in limine litis, y que, normalmente, versan sobre el proceso y no sobre el derecho material alegado por el actor. Tienden a corregir errores que obstarán a una fácil decisión (defecto legal en el modo de preparar la demanda); a evitar un proceso inútil (litispendencia); a impedir un juicio nulo (incompetencia absoluta, falta de

³²⁷ Ibíd. Pág. 80

³²⁸ Couture, Eduardo Op. Cit. Pág. 114.

capacidad o de personería); a asegurar el resultado del juicio (fianzas de arraigo), etc.”³²⁹.

Las perentorias, no son defensas sobre el proceso sino sobre el derecho. No procuran la depuración de elementos formales de juicio, sino que constituyen la defensa de fondo sobre el derecho cuestionado³³⁰.

A diferencia de las dilatorias, su enumeración no es taxativa. Normalmente no aparecen enunciadas en los códigos y toman el nombre de los hechos extintivos de las obligaciones, en los asuntos de esta índole: pago, compensación, novación, etc. Cuando no se invoca un hecho extintivo, sino alguna circunstancia que obsta al nacimiento de la obligación, también llevan el nombre de ésta: dolo, fuerza, error, etc. A diferencia de las dilatorias, las excepciones perentorias no se deciden in limine litis, ni suspenden la marcha del procedimiento, ya que su resolución se posterga en todo caso para la sentencia definitiva³³¹.

³²⁹ *Ibíd.* Pág. 116.

³³⁰ *Ibíd.*

³³¹ *Ibíd.*

Las mixtas, llamadas también “excepciones perentorias deducidas en forma de artículo previo”, son aquellas que funcionando procesalmente como dilatorias, provocan, en caso de ser acogidas, los efectos de las perentorias³³².

La excepción mixta procura, en todo caso, la decisión del proceso por una cuestión no sustancial. En este sentido, su carácter es común con las excepciones dilatorias, porque intenta evitar, como se ha dicho, un juicio inútil o nulo³³³.

Se trata en resumen, de decidir el conflicto por razones ajenas al mérito de la demanda. La excepción mixta tiene la forma de las dilatorias y el contenido de las perentorias. Lo que tienen de éstas es la eficacia, no la esencia. Pone fin al juicio, pero no mediante un pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia del derecho, sino merced al reconocimiento de una situación jurídica que hace innecesario entrar a analizar el fondo mismo del derecho³³⁴. Entre algunas excepciones mixtas, podemos mencionar a la transacción, la cosa juzgada, la prescripción, la caducidad, etc.

³³² Ibid. Pág. 117.

³³³ Ibid. Pág. 118

³³⁴ Ibid. Pág. 119.

Eduardo Pallares³³⁵, además de las excepciones antes expuestas, define otras excepciones tales como: **Las Personales**, las que sólo pueden ser opuestas por determinadas personas de las que figuran en una misma relación jurídica como demandados; **Las Reales**, contrarias a las anteriores porque pueden oponer por todos los obligados. **Las Procesales**, las que se fundan en un vicio del proceso, por ejemplo incompetencia, falta de capacidad, etc.; **Las Materiales**, las que conciernen a los derechos controvertidos; **Las de previo y especial Pronunciamiento**, las que paralizan el curso del juicio porque éste no puede seguir adelante mientras no se resuelva sobre la procedencia de aquéllas. Si se declaran admisibles el juicio queda paralizado.

Por su parte Beatriz Quintero y Eugenio Prieto³³⁶, distinguen tres géneros de excepción: Las procesales, Las Mixtas y Las Sustanciales o de mérito, o fondo. **Las Excepciones Procesales**, son la posibilidad de denuncia encomendada a la parte que es llamada a resistir una pretensión, para que alerte al juez acerca de que el proceso se está adelantando con la falta de uno o más presupuestos procesales. Es una participación de conocimiento, un reclamo dirigido al juez para que provea al saneamiento del proceso o a ponerle término si tal saneamiento es imposible. Son objeciones que no requieren ser

³³⁵ Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Op. Cit. Pág. 293.

³³⁶ Quintero y Prieto, Beatriz. Op. Cit. Tomo II, Pág. 144.

dirimidas y si el opositor las aduce, no precisan ser fundadas ni probadas por él, sino que funcionan a la manera de una llamado de exhortación al juez para que no olvide observar el deber-poder.

Las Excepciones de fondo o excepciones sustanciales, es la alegación del derecho pretendido por el actor, o modificativos, que consisten en diferentes modalidades los hechos alegados en la pretensión; o que se estructuran como extintivos de los mismos³³⁷.

3.5.5.4 Las Excepciones en el Código de Procedimientos Civiles y el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil

La contestación de la demanda, descansa en la defensa como un derecho procesal de rango constitucional, regulado en el Art. 11 de la Constitución de la República de El Salvador, por consiguiente su incumplimiento en el proceso civil, produciría la máxima sanción establecida para todo trámite o proceso judicial, que es la nulidad de lo actuado.³³⁸

El ejercicio del derecho de defensa que adopte el demandado deberá ser idóneo para obtener una resolución judicial favorable, o al menos justa; entre

³³⁷ *Ibíd.* Pág. 153.

³³⁸ Canales Cisco, Oscar Antonio, *Op. Cit.* Pág. 111.

las posibles actitudes que podemos encontrar en la legislación procesal civil vigente pueden mencionarse las siguientes³³⁹:

- A. Contestación negativa de la demanda
- B. Oposición de excepciones dilatorias y o perentorias
- C. Contestación positiva de la demanda
- D. Rebeldía
- E. Simple Comparecencia
- F. Reconvención

En lo que a nuestro tema en estudio se refiere nos interesa únicamente el ejercicio del derecho de defensa por parte del demandado. Así, como se mencionó anteriormente, el interés de nuestro estudio de éstas instituciones es la oposición de excepciones por parte del demandado que dependiendo del caso en cuestión, pueda producir una posible terminación anormal del proceso civil.

El Código de Procedimientos Civiles vigente regula las excepciones en el Libro Primero, Título II, Capítulo II denominado “De las excepciones”, Artículos del 128 al 133.

³³⁹ *Ibíd.*

El Artículo 128 define la excepción como *“la contradicción por medio de la cual el reo procura diferir o extinguir en todo o parte la acción intentada”*.

El Artículo 129, clasifica las excepciones de la siguiente manera en: *1º Perentorias o Dilatorias; y 2º Reales o Personales. Son perentorias, las que extinguen la acción; y Dilatorias, las que difieren o suspenden su curso.*

El momento en el cual se pueden alegar las excepciones, lo encontramos en los Artículos 130 y 131, así tenemos:

Artículo 130.- El demandado deberá alegar de una sola vez todas las excepciones dilatorias que tuviere, dentro del término señalado para la contestación de la demanda; las que propusiere en otra forma o fuera de dicho término, le serán rechazadas de oficio y sin trámite alguno.

Artículo 131.- Las excepciones perentorias pueden oponerse en cualquier estado del juicio y en cualquiera de las instancias, antes de la sentencia.

Para Oscar Canales Cisco³⁴⁰, en base al Artículo 132 inciso 1º, se pueden deducir las siguientes consecuencias jurídicas de la oposición de las excepciones dilatorias:

- A. Son procedentes en los procesos civiles cualquiera sea su clase.
- B. Suspenden la tramitación del proceso civil ordinario principal, mientras se tramita el incidente respectivo.
- C. En los procesos sumarios se resuelven al pronunciarse la sentencia definitiva, sin necesidad de abrir incidente, debiendo resolverlas antes de pronunciarse sobre la pretensión procesal.
- D. En caso de probarse la excepción dilatoria, termina el proceso civil ordinario de forma anormal, o separa del conocimiento del juzgador según la clase de excepción.
- E. Cuando no se pruebe la excepción durante el incidente el proceso civil deberá continuar.

De lo expuesto en el párrafo anterior por el citado autor, en su literal D, se deduce que al ser acogida por el juez una excepción dilatoria, o al advertirse a la parte interesada de los defectos de forma en el proceso y al no ser éstos subsanados en tiempo y forma, el proceso puede terminar de un modo anormal. Sin embargo, cabe señalar que si bien es cierto el proceso termina de un modo

³⁴⁰ *Ibíd.* Pág. 114.

anormal, el derecho en litigio, queda intacto para volver a entablar nueva demanda que no adolezca de tales defectos de forma, ya que el objetivo de la excepción dilatoria no es atacar el derecho sino mas bien dilatar o advertir defectos procesales.

Por otra parte, las excepciones perentorias y las mixtas, como ya sabemos van dirigidas a atacar la acción del demandando, cuyo efecto directo será, dejar sin fuerza la primera, por ejemplo: la prescripción extintiva de la acción; el pago; la condonación, entre otras. En este orden de ideas, es de lógica pensar que el Juzgador, al estudiar la oposición del demandado y advertir que es procedente la excepción perentoria o mixta el proceso puede terminar de un modo anormal; sin embargo, en el Artículo 132 inciso 2º del Código de Procedimientos Civiles vigente se establece que las excepciones perentorias se resolverán en la sentencia definitiva. De lo que se concluye, que en la legislación vigente en lo que al Proceso Civil se refiere, las excepciones perentorias y mixtas no pueden producir una terminación anormal del proceso.

Por su parte, en el Anteproyecto la propuesta de regulación que establece respecto de las excepciones, no es sistemática, es decir, no existe en el A.C.P.C.M. un capítulo especial en el cual se regule lo que son las excepciones. Sin embargo, lo más general de éstas lo podemos encontrar en la

parte relativa al Proceso Común, Sección Segunda: “Intervención del demandado”, en el artículo 278 según el cual:

Art. 278 “En la contestación a la demanda, que se redactará en la forma prevenida para ésta, el demandado expondrá las excepciones procesales y demás alegaciones que puedan obstar a la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo. El demandado podrá manifestar en la contestación su allanamiento a alguna o algunas de las pretensiones del demandante, así como a parte de la única pretensión aducida.

También habrá de exponer el demandado en la contestación a la demanda los fundamentos de su oposición a las pretensiones del demandante, alegando las excepciones materiales que tuviere por conveniente.

Asimismo, el demandado habrá de negar o admitir los hechos aducidos por el demandante. El Juez podrá considerar el silencio o las respuestas evasivas del demandado como admisión tácita de los hechos que le sean perjudiciales.

De esta manera, podemos decir que el A.C.P.C.M. establece de un modo general dos clases de excepciones que pueden interponerse: Las procesales y Las Materiales, debiendo oponerse al contestar la demanda.

Se pueden encontrar dispersas en el articulado del A.C.P.C.M. la posibilidad de la oposición de excepciones, tanto en el proceso común como en los procesos especiales: Monitorio, Ejecutivo, Abreviado, etc. que de ser aceptadas por el Juzgador pueden producir según sea el caso la terminación anormal del proceso.

Así, sin el afán de hacer un exhaustivo estudio de las excepciones en el A.C.P.C.M., podemos mencionar a manera de ejemplo, algunas excepciones propuestas en el anteproyecto que podrían producir una terminación anormal del proceso.

Decisión sobre la falta de jurisdicción o competencia, *Art. 41.- “Si el tribunal estimase que carece de competencia objetiva o funcional pondrá fin al proceso, indicando a las partes el competente para conocer”.*

Litispendencia o cosa juzgada, *Art. 296.- Cuando se hubiere denunciado la litispendencia o la cosa juzgada, o el defecto fuera apreciado de oficio por el juez, se pondrá fin al proceso en el acto con archivo de las actuaciones.*

Extinción de la obligación, *Art. 467.- En cualquier etapa del proceso, éste podrá darse por terminado por cualquiera de los modos de extinguirse las obligaciones conforme a las reglas del derecho común.*

En conclusión, podemos decir que el A.C.P.C.M. si bien es cierto, no regula de un modo sistemático lo que son las excepciones, si establece la posibilidad de la oposición de estas, en cualquier estado del proceso antes del dictado de la sentencia definitiva y que por ende pueden producir una terminación anormal del proceso.

En este sentido, como se mencionó anteriormente el Código de Procedimientos Civiles vigente establece que las excepciones perentorias se resolverán hasta el dictado de la sentencia definitiva; lo que a nuestro modo de ver, es innecesario y contrario a principios que rigen el proceso, tales como el principio de economía procesal, el de pronta y cumplida justicia, entre otros. Ya que el proceso llega hasta su etapa final con el conocimiento de que desde el principio la pretensión del actor carecía de fundamento suficiente. Por el contrario, en el A.C.P.C.M. se contempla la posibilidad de que aceptada la excepción de parte del juzgador el proceso pueda en su caso terminar de un modo anormal, sin el dictado de una sentencia de fondo, ya que la cuestión queda dilucidada de inmediato, evitando continuar con un proceso extenso e

innecesario. Así, en el A.C.P.C.M. las excepciones tanto procesales como materiales representan M.A.F.P.C.

3.5.6 Instituciones del Derecho Sustantivo y Procesal Vigente que pueden Interponerse como Excepciones

3.5.6.1 Instituciones del Derecho Sustantivo

A continuación se analizarán las instituciones del derecho sustantivo que pueden interponerse como excepciones perentorias en el proceso civil, las que de alguna u otra forma podrían producir una terminación anormal del proceso civil.

Los Modos de Extinguir las Obligaciones

Los modos de extinguir las obligaciones son aquellos actos o hechos jurídicos que tienen por objeto libertar al deudor de la prestación a que se halla afecto respecto del acreedor³⁴¹.

El Título XIV del Libro Cuarto del Código Civil Salvadoreño regula lo referente a los modos de extinguir las obligaciones. De acuerdo al art. 1438, las obligaciones se extinguen por: 1) el mutuo consentimiento o convención, 2) la solución o pago efectivo, 3) la novación, 4) la remisión, 5) la compensación, 6) la confusión, 7) la pérdida de la cosa que se debe o cualquier acontecimiento

³⁴¹ Alessandri Rodríguez, Arturo y Manuel Somarriva. Op. Cit. Tomo IV. Pág. 273.

que haga imposible el cumplimiento de la obligación, 8) la declaración de nulidad o la rescisión, 10) la condición resolutoria, 11) la prescripción, 12) la transacción. La doctrina agrega la dación en pago y la muerte del acreedor o del deudor en los contratos en que la persona es la razón principal del contrato, denominados *intuitu personae*³⁴². Así, en suma son catorce los modos en que las obligaciones pueden extinguirse.

La importancia de estas instituciones propias del derecho sustantivo en relación al proceso civil radica en su característica principal, que es la extinción o terminación de la relación jurídica que une al deudor con el acreedor.

El incumplimiento de una obligación puede tener como resultado la iniciación de un proceso civil por el acreedor contra el supuesto deudor. Sin embargo, es probable que la obligación haya sido cumplida mediante la aplicación de alguno de los modos de extinguir las obligaciones, en cuyo caso la relación jurídica entre acreedor y deudor ha dejado de existir dejando sin efecto cualquier posible acción judicial.

Empero, para que la extinción de la obligación tenga incidencia en el proceso civil será necesario que sea introducida como una excepción perentoria por el demandado.

³⁴² *Ibíd.* Pág. 274.

3.5.6.2 Instituciones del Derecho Procesal

En los siguientes apartados se analizarán brevemente las instituciones del derecho procesal que pueden interponerse como excepciones perentorias.

La Conciliación

Nociones Generales

Cuando se genera una situación controvertida, los sujetos que sostienen diversas posturas, pueden someter su diferendo a la resolución del órgano jurisdiccional para que merced a una sentencia, ponga fin al conflicto. Pueden también recurrir a un tercero que no se halle investido de la potestad de juzgar, pero al que un acuerdo previo arroga tal función, es el caso del arbitraje³⁴³.

Pero las partes pueden muy bien concluir con sus desavenencias por un simple acuerdo conciliatorio. Así, pueden celebrar tal acuerdo y darle total cumplimiento sin intervención de terceros ajenos a la cuestión; o bien pueden recurrir a un tercero que no resuelve el conflicto pero que coadyuva a la solución acercando a las partes y proponiendo fórmulas conciliatorias³⁴⁴.

La interposición del sujeto actuante no desnaturaliza la esencia consensual del acuerdo de autocomposición, serán siempre los interesados los

³⁴³ Fornaciari, Mario Alberto. Op. Cit. Tomo II. Pág. 116.

³⁴⁴ *Ibíd.*. Pág. 117

que obtengan el resultado enderezando sus voluntades a tal fin. El mediador propone fórmulas de avenimiento, estimula el acuerdo, pero no lo concluye, no dirime el conflicto³⁴⁵.

Se atribuye al juez la misión de intentar la composición de conflictos. Investido de su función de director del proceso, pueden en cualquier momento convocar a las partes para intentar una conciliación.³⁴⁶

No obstante lo expuesto, es menester dejar en claro que la conciliación será siempre el resultado de un acto volitivo de los contendedores; la participación del juez, por activa que ella sea, gravitará únicamente en la facilitación del acuerdo, su misión es la de crear las condiciones que permitan concluir el diferendo³⁴⁷.

En este orden de ideas, se atribuye al juez la misión de intentar la composición de conflictos. Investido de su función de director del proceso, puede en cualquier momento convocar a las partes para intentar una conciliación. No obstante lo expuesto, es menester dejar claro que la conciliación será siempre el resultado de un acto volitivo de las partes en conflicto. La participación del juez, por activa que ella sea, gravitará únicamente

³⁴⁵ *Ibíd.*

³⁴⁶ *Ibíd.*

³⁴⁷ *Ibíd.*

en la facilitación del acuerdo, su misión es la de crear las condiciones que permitan concluir el diferendo³⁴⁸.

Definición

La voz conciliación deviene del latín conciliatio y en su formulación verbal conciliare. En su acepción general significa acción y efecto de conciliar, conformidad, o semejanza de una cosa con otra. Tomando el vocablo en su faz activa, implica conformar dos o más proporciones, doctrinas o argumentos en apariencia contrarios, apaciguar y componer los ánimos de los opuestos o desavenidos³⁴⁹.

Con impecable precisión. Couture definió la conciliación como “acuerdo o avenencia de parte que, mediante renuncia, allanamiento o transacción, hacen innecesario el litigio pendiente o evitan el litigio eventual³⁵⁰.”

Según Manuel Ossorio³⁵¹, la conciliación es: “Acción y efecto de conciliar; de componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí. Dentro del ámbito del Derecho Procesal, la audiencia previa a todo juicio civil, laboral o

³⁴⁸ *Ibíd.* Pág. 118

³⁴⁹ *Ibíd.* Pág. 115.

³⁵⁰ *Ibíd.*

³⁵¹ Ossorio, Manuel. Op. Cit. Pág. 144.

de injurias, en que la autoridad judicial trata de avenir a las partes para evitar el proceso.

Contenido de La Conciliación

La conciliación puede contener un desistimiento o renuncia, un allanamiento o una transacción. Ahora bien, estas formas extintivas del proceso no son las únicas posibilidades de contenido de esta forma de acuerdo. La conciliación puede concretarse en una combinación de esas figuras produciendo un acto complejo que igualmente lleve a la conclusión del conflicto³⁵².

Sin embargo, estas posibilidades de contenido imponen una limitación. En efecto, aun aceptando la posibilidad combinatoria de modos extintivos, las características de éstos determinan que la conciliación queda limitada al ámbito de los derechos disponibles; las partes deben tener la posibilidad negocial sobre el objeto de que se trate³⁵³.

La Conciliación Judicial

La conciliación debe ser otorgada por personas capaces de obligarse con relación al objeto y siempre que no medie prohibición de disponer de dicho

³⁵² Fornaciari, Mario Alberto. Op. Cit. Tomo II. Pág. 119.

³⁵³ *Ibíd.*

objeto. En cuanto al momento de la conciliación, es necesario recordar los principios esbozados para los demás modos anormales de extinción del proceso. En consecuencia desde que existe una relación procesal puede intentarse la concreción del acuerdo, y por aplicación de las mismas reglas generales a que nos referimos, puede tener lugar hasta el momento de quedar firme la sentencia definitiva que se dicte en la causa.

En cuanto a los sujetos participantes, igual se aplican las reglas mencionadas, las partes deben concurrir personalmente a la audiencia que se fije para intentar la conciliación. “De aceptarse el criterio que permita la concurrencia de representantes, debe imponerse a éstos la condición de estar investidos de facultades o expresas instrucciones”³⁵⁴.

La actividad del juez en la audiencia de conciliación debe ser delimitada con la mayor precisión evitando que merced a ella se ejerza presión sobre los litigantes para lograr el acuerdo, o se viole la igualdad de las partes en el proceso, o se vulnere su derecho de defensa. Logrado el acuerdo conciliatorio, y previo examen de su viabilidad por cumplimiento de los requisitos procesales y sustanciales, el juez dictará una resolución homologatoria. Los acuerdos

³⁵⁴ *Ibíd.* Pág. 126

conciliatorios celebrados por las partes ante el juez y homologados por éste, tendrán autoridad de cosa juzgada³⁵⁵.

Efectos de La Conciliación

Mario Alberto Fornaciari³⁵⁶, expone como efectos fundamentales del acuerdo de conciliación homologado por el juez los siguientes:

a) La relación procesal

Producido el acuerdo conciliatorio y homologado judicialmente, se crea un título ejecutorio y el convenio deviene inmodificable. El principal efecto, entonces, está dado por la eliminación del conflicto preexistente.

La consecuencia apuntada, sin embargo, tiene incidencia en la relación procesal. Como fácilmente se advierte, no la extingue en lo inmediato. El proceso puede continuar hasta dilucidar lo atinente a las costas o hasta lograr el cumplimiento compulsivo de los términos de la autocomposición.

b) La resolución que en consecuencia se dicte

³⁵⁵ *Ibíd.* Pág. 133

³⁵⁶ *Ibíd.* Pág. 135

La sentencia homologatoria que se dicte en virtud del acuerdo conciliatorio tendrá la forma de una providencia simple. Si se rechazare el acuerdo, por ejemplo por estar comprometido el orden público, la resolución tendrá la forma de auto interlocutorio, desde que será necesario fundamentar el rechazo. El juez debe hacer mérito de la pretensión dictando sentencia conforme a derecho, salvo que estuviere comprometido el orden público.

c) Las costas procesales

El principio general en materia de costas en caso de conciliación, es que éstas se impongan en el orden causado respecto a quienes celebraron el acuerdo; en cuanto a quienes fueron ajenos al convenio se aplicarán las reglas generales; quedando siempre a salvo lo que acordaren las partes.

d) La conciliación como defensa

Partiendo de la idea de que la conciliación tiene efecto extintivo sobre la cuestión controvertida impidiendo que las partes puedan volver sobre ella, se puede oponer como defensa previa al igual que la transacción y el desistimiento del derecho. Ahora bien, recordando que la conciliación puede ser judicial o extrajudicial, podemos concluir que esta última podrá hacerse valer como defensa previa, aplicando los mismos principios consignados para la transacción de cuestiones dudosas. En este supuesto será menester acompañar el documento en que conste el acuerdo.

La Conciliación en el Código de Procedimientos Civiles Vigente y el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil.

La Conciliación en el Código de Procedimientos Civiles Vigente está regulada en Libro Primero, Título III, Capítulo II denominado “De La Conciliación”, en los Artículos 164 al 189.

El Artículo 164 la define como: *“un acto preparatorio para el juicio, que tiene por objeto evitar el pleito que alguno quiere entablar, procurando que las partes se avengan, o que transijan o comprometan en árbitros o arbitradores el asunto que da motivo a él”.*

En este sentido, en su mayoría, para los doctrinarios modernos, la conciliación si es una figura procesal que puede producir una terminación anormal del proceso. La conciliación extrajudicial, puede ser insertada en el proceso y siendo homologada por el juez, el efecto inmediato es dar por terminado el litigio. O bien, la conciliación judicial, que se produzca dentro de la etapa reconocida por algunas legislaciones como “etapa conciliatoria”, homologada por el juez produciría de igual forma la finalización anticipada de éste. Sin embargo, en nuestra legislación procesal civil, la conciliación no es más que un acto previo a la demanda, que puede oponerse como defensa en un proceso posterior a manera de excepción, pero que de igual manera como se expuso en el estudio sobre las excepciones no puede producir una

terminación anormal del proceso, ya que tal cuestión se dilucidaría hasta el dictado de la sentencia definitiva.

Por su parte el ACPCM, establece La Conciliación como un acto previo a la demanda en su Libro Segundo, Título Primero, Capítulo Segundo denominado “El Acto de Conciliación” del artículo 240 al 248.

Pero además, prevé en el Proceso Común específicamente en la Audiencia Preparatoria, la posibilidad del arreglo del proceso mediante conciliación, siendo este uno de los objetivos de tal audiencia como se puede deducir de la lectura del artículo 286, que literalmente dice: *“La audiencia preparatoria servirá, por este orden, para intentar la conciliación de las partes evitando la continuación innecesaria del proceso...”*, en ese sentido, podemos ver que el ACPCM, supera en cuanto a conciliación se refiere, la actual legislación procesal civil vigente, siendo que el acuerdo conciliatorio, que le ponga fin al proceso, es de suma importancia; en la actualidad para la rápida resolución de los litigios, evitando proceso innecesario que contribuyan a la mora judicial.

La Jactancia

La palabra Jactancia es una vos derivada del latín “jactancia” que significa: Alabanza propia, desordenada y presuntuosa.

“El acto de jactarse o sea hacer ostentación pública de ser propietario de alguna cosa de la que otra persona afirma que es dueño, o de ser acreedor también de persona determinada”³⁵⁷.

Manuel Osorio, la define como: “La Acción de atribuirse, fuera de juicio, una persona capaz de ser demandada, derechos propios sobre bienes de otra persona”. Tal acción, no siendo cierta, da derecho al perjudicado a conminar la jactancia para que, en plazo determinado, le promueva juicio demostrando el derecho que alega, bajo pena de caducidad del mismo³⁵⁸.

La Jactancia encuentra su regulación en el Código de Procedimientos Civiles, en su Libro Primero, Título III denominado “De los Actos Previos a la demanda”, específicamente en su artículo 161.

Ésta como acto previo tiene por finalidad evitar el descrédito a mala fama de una persona como deudor insolvente; mediante esta diligencia preliminar se provoca al jactancioso a interponer la demanda cuya pretensión deberá ser sobre el motivo del descrédito del solicitante³⁵⁹.

³⁵⁷ Pallares, Eduardo. Op. Cit. Pág. 459.

³⁵⁸ Osorio, Manuel. Op. Cit. Pág. 400.

³⁵⁹ Canales Cisco, Oscar Antonio. Op. Cit. Pág. 86.

Procedimiento Judicial

- 1) El interesado debe presentar solicitud ante el juez que debiera conocer del futuro proceso civil, cuya petición consistirá en que el juzgador ordene al requerido para que formalice su demanda. (Art. 163 C. Pr. C.)
- 2) Admitida la solicitud, se manda oír a la parte contraria, por el término de tres días, para que se manifieste sobre la solicitud.
- 3) Si el jactancioso en su opinión niega la jactancia, se abrirá a prueba por ocho días para demostrar los indicios o evidencia que originan el descrédito o mala fama; caso contrario, si el requerido no lo niega o si confiesa la jactancia, el juzgador ordenará al jactancioso que interponga la demanda respectiva.

Consecuencias Jurídicas

Al concluir el trámite de la Jactancia, los supuestos que se pueden producir son los siguientes:

- a) Que el requerido conteste en sentido negativo, y justifique en las diligencias la existencia de la jactancia.
- b) Que el requerido no niegue la jactancia, es decir, asuma una actitud omisiva.
- c) Que el requerido conteste en sentido positivo, confesando la jactancia.

En todos los supuestos anteriores, el efecto inmediato que se produce es que el juez impone al jactancioso la obligación de interponer la demanda en un término de 8 días, en caso no lo hiciera la consecuencia jurídica será el nacimiento de una Excepción Perentoria a favor del futuro demandado en un proceso ulterior. A este efecto generado por la resolución; la legislación le denomina perpetuo silencio, (Art. 161 C. Pr. C.).

El perpetuo silencio implica la prohibición de intentar la demanda posteriormente, “involucra para el demandado una excepción de ineptitud de la demanda, porque hay caducidad de la acción para el jactancioso”³⁶⁰.

Para la correcta utilización del instrumento procesal de excepción perentoria del perpetuo silencio en el proceso civil posterior es necesario obtener la certificación de la resolución judicial que contiene la imposición del requerido para interponer la demanda respectiva, asimismo se debe comprobar previamente mediante un informe que el requerido no interpuso la demanda en el término de ocho días como se ordenó en sentencia previa ante el juez competente.³⁶¹

³⁶⁰ Separata de Procedimientos en Materia Mercantil. Pág. 19.

³⁶¹ Canales Cisco, Oscar Armando. Op. Cit. Pág. 87.

Por otra parte, nuestra legislación, no deja desamparado al jactancioso, pues puede interponer tanto el recurso de revocatoria, como el de apelación de la providencia que lo condena a perpetuo silencio, lo que confirman los Arts. 426 y 984, Inc. 3º C. Pr. C., con respecto a este último, que literalmente dice: “Que se concede apelación en ambos efectos de las resoluciones que pongan término a cualquier clase de juicios haciendo imposible su continuación”..., se debe interpretar que la utilización del término “juicio” por parte del legislador debe tomarse en su sentido amplio, para el caso en estudio a lo que se refieren a la jactancia como un acto previo a la demanda.

Finalmente la consecuencia jurídica de la falta de interposición de la demanda por el jactancioso, es la de condenarlo en costas procesales; debiendo entenderse que los gastos que deberán pagarse serán los generados por la tramitación del acto previo de la jactancia. Debe intuirse que también procede en un proceso civil posterior la condena sobre indemnización de perjuicios.³⁶²

En conclusión, en específico al tema en estudio, la utilización de la excepción perentoria del perpetuo silencio, generado por la tramitación de la jactancia como acto previo a la demanda en el proceso civil, trae como consecuencia la terminación anormal del proceso civil, sin el dictado de una

³⁶² *Ibíd.*

sentencia de fondo, y sin más trámite que la utilización de los respectivos recursos.

Sin embargo, es de reconocer que la Jactancia es una figura que en la práctica ha caído en desuso y en vista de la existencia de otros medios modernos que hacen posible a las personas ver satisfechas sus necesidades de una manera más eficiente, la Jactancia en el A.C.P.C.M. no ha sido contemplada.

CAPITULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO

En los capítulos anteriores hemos presentado un estudio de los aspectos teórico- doctrinarios de los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil. De esta manera, se han estudiado cada una de estas instituciones a la luz de la doctrina moderna, y posteriormente se ha realizado un breve análisis comparativo de cómo se encuentran reguladas en el Código de Procedimientos Civiles vigente y en la propuesta de regulación planteada en el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil.

Así, a través del estudio antes mencionado realizado en los capítulos precedentes se han podido sentar las bases teórico- doctrinarias de dichas instituciones y por ende de nuestro problema objeto de estudio. Partiendo de las hipótesis planteadas, la consideración establecida según la cual la actual regulación de los Modos Anormales de finalizar el Proceso Civil Salvadoreño en el Código de Procedimientos Civiles vigente genera confusión en algunos casos en su efectiva aplicación y por ende un desinterés en la utilización de dichas figuras en el proceso civil Salvadoreño. En este sentido se ha planteado que la legislación procesal vigente sobre el tema objeto del estudio se encuentra

desfasada y no se adecua a la realidad actual. El análisis realizado ha permitido el conocimiento y la caracterización de las instituciones mencionadas a la luz de la doctrina moderna, lo cual ha hecho posible constatar que el Código de Procedimientos Civiles vigente en su regulación de los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil adolece de serias divergencias con la doctrina predominante del Derecho Procesal Civil Moderno. Asimismo, el estudio realizado sobre la propuesta de regulación de las instituciones en mención en el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil permite determinar los avances y mejoras en relación con el tema objeto de la investigación realizada.

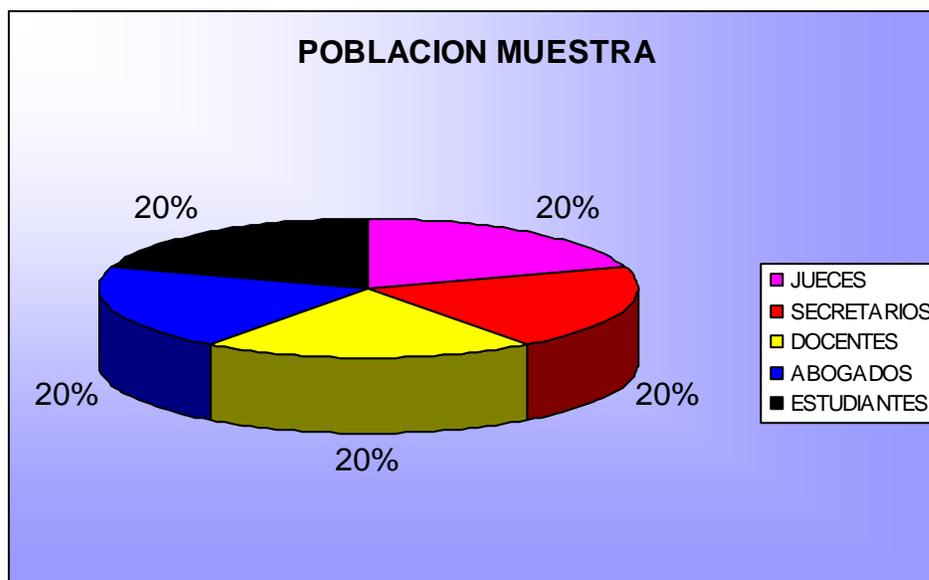
De esta manera, que con el objetivo de realizar un sondeo de opinión y de así poder obtener información directa de la población Salvadoreña sobre su opinión de los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil tanto en la Legislación Vigente como en la propuesta de regulación planteada en el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, y dada la naturaleza del tema investigado, se optó como método de investigación la encuesta, la cual fue dirigida a informantes claves. En este sentido la muestra de la investigación de campo realizada estuvo compuesta por: Jueces de lo civil, Secretarios de Tribunales de lo civil, Docentes en Ciencias Jurídicas, Abogados y Estudiantes de Quinto Año en Ciencias Jurídicas, quienes en nuestra opinión son los encargados directos de estudiar, analizar y aplicar la Legislación Procesal Civil

Salvadoreña Vigente y por ende los perjudicados de una forma inmediata con la problemática en estudio.

Por consiguiente, en el presente capítulo se pretende dar a conocer el análisis e interpretación de los resultados obtenidos en la investigación de campo que se llevo a cabo, a fin de conocer el pensamiento de la muestra seleccionada sobre el tema investigado y de esta manera poder determinar la comprobación o refutación de las hipótesis planteadas y de esta forma obtener los elementos que permitan fortalecer nuestras conclusiones y recomendaciones.

A continuación se presenta el siguiente cuadro con su respectivo gráfico, el cual nos permite visualizar la composición la población muestra, la cual se conformó por cinco personas de cada sector seleccionado, y así tenemos:

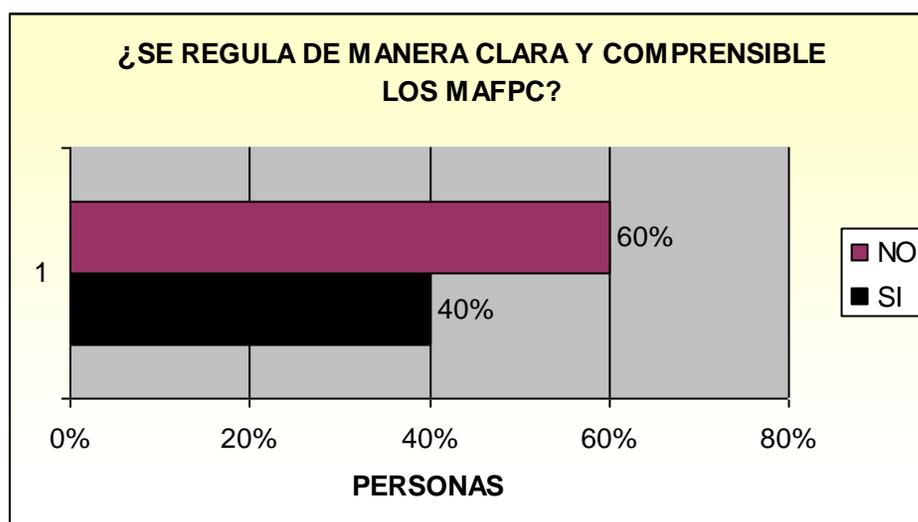
POBLACION MUESTRA	
JUECES	20%
SECRETARIOS DE TRIBUNALES	20%
DOCENTES EN CIENCIAS JURIDICAS	20%
ABOGADOS	20%
ESTUDIANTES DE QUINTO AÑO EN CIENCIAS JURIDICAS	20%



4.1. Análisis de los datos obtenidos de la Investigación de Campo

Pregunta No. 1

¿Considera que en el Código de Procedimientos Civiles vigente se regulan de manera clara y comprensible los denominados Modos Anormales de finalizar el Proceso Civil: Desistimiento, Allanamiento, Transacción y Caducidad de la Instancia?



Del total de las personas encuestadas un 40% opinó que si se encuentran regulados de manera clara y comprensible, y un 60% opinó que no es clara la legislación vigente.

El 40% de la población que opino afirmativamente esta conformado por Jueces y Docentes, para quienes los Modos Anormales de finalizar el Proceso Civil se regulan de manera clara en la actual legislación procesal porque todos se encuentran regulados en la ley, siendo esta expresa, clara y taxativa. Además, señalan que si bien es cierto no están contenidos en un solo capítulo que les agrupe a todos, existen disposiciones que los desarrollan de forma clara, lo que hace que el Juzgador resuelva en base a las mismas disipando cualquier confucion.

Cabe destacar que los Jueces y Docentes son sectores de la población muestra encargados directamente de aplicar y enseñar la legislación procesal vigente respectivamente. Son además personas de una larga trayectoria y con experiencia en la materia procesal civil. Así, a través de los años han tenido un contacto directo con el Código de Procedimientos Civiles vigente, lo cual hace que para éstos sectores éste sea claro y comprensible.

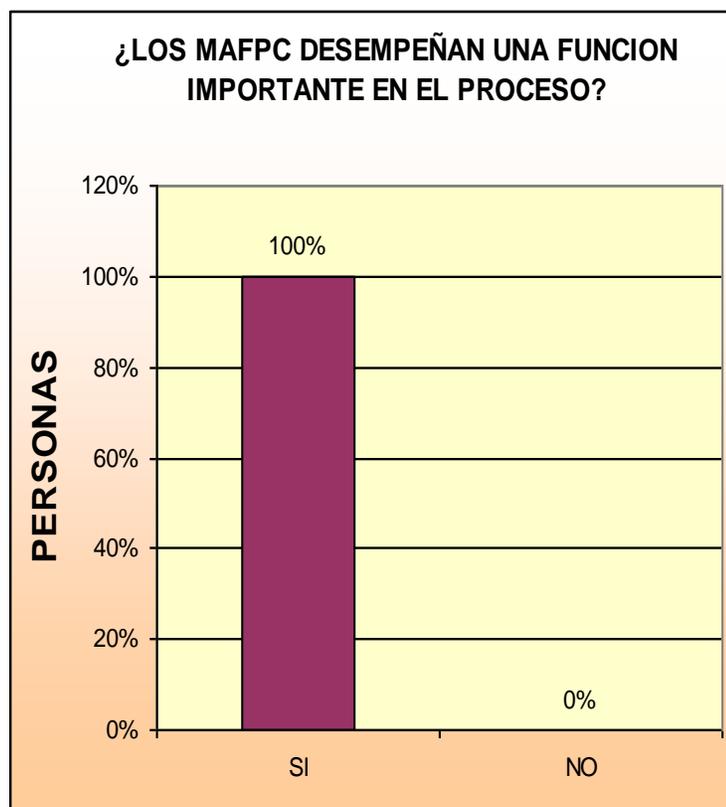
Por el contrario, el 60% de la población cuya opinión fue negativa se encuentra compuesto por Secretarios de Actuaciones, Abogados y Estudiantes, quienes en síntesis consideran que la regulación actual de los Modos Anormales de finalizar el proceso civil, no es regulada de una manera clara, pues se encuentran dispersos en la ley, no están completa y claramente definidos, no existe un capítulo en especial que los agrupe a todos, haciendo

difícil su comprensión y por ende su aplicación practica por lo que puede afirmarse que para la mayoría del total de la población encuestada los Modos Anormales de finalizar el proceso civil no se regulan de manera clara.

Cabe destacar que en las opiniones expuestas ha influido el grado de interacción, conocimiento, experiencia y trayectoria de los encuestados con relación a la legislación vigente, pues para los aplicadores directos de la legislación procesal, específicamente los jueces quienes son los encargados de administrar justicia basados en la ley y por ende los que trabajan y han trabajado directamente durante años con la normativa vigente pese a que ésta es desordenada y contiene vacíos legales consideran que, la legislación es clara. Sin embargo, el sector de la población que no son aplicadores directos de la legislación procesal, y para el caso específico de los estudiantes de quinto año en ciencias jurídicas, en su mayoría jóvenes, quienes se inician en la litis, la aplicación práctica de los modos anormales de finalizar el proceso civil es confusa porque la ley no es clara en su regulación, lo cual en nuestra opinión y en base al análisis presentado en capítulos anteriores, es muy cierto.

Pregunta No. 2

¿A su manera de ver los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil desempeñan una función importante en el proceso?



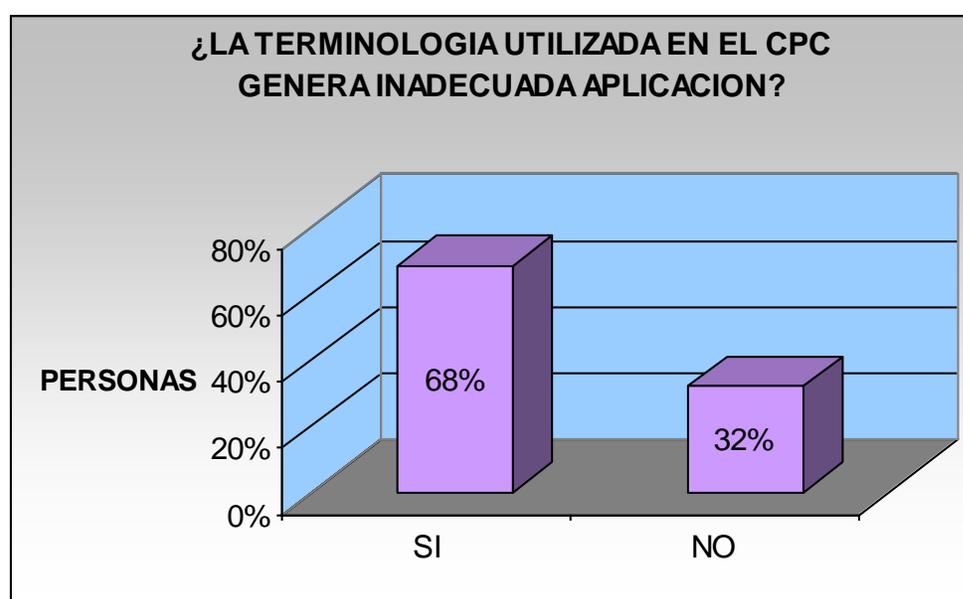
De toda la población encuestada, un 100% opinó que efectivamente los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil, desempeñan una función importante en el proceso.

En síntesis podemos destacar que entre las razones por las que la población encuestada considera que los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil son figuras importantes para el proceso civil podemos mencionar que éstos permiten obtener la satisfacción de los intereses de las partes sin dilatar innecesariamente el proceso. Evitan que el proceso tenga que cubrir obligatoriamente todas las etapas procesales, con lo que se da cumplimiento al principio de economía procesal evitando el gasto innecesario de recursos del Órgano Judicial, lo cual hace posible que las partes interesadas resuelvan sus litigios con mayor agilidad, permitiendo que por la voluntad de lo interesados en la litis el proceso finalice. Además, coadyuvan a evitar gastos o costas innecesarias de la tramitación del proceso para las partes, y principalmente para el estado y así poder brindar a las partes en litigio una pronta y cumplida justicia.

La opinión de la población encuestada ha sido en su totalidad afirmativa. Esto permite afirmar que siendo para la totalidad de la población encuestada los Modos Anormales de finalizar el proceso civil figuras que desempeñan una función importante en el proceso civil su debida, clara y ordenada regulación es indispensable, ya que con éstos podemos ver satisfechos los intereses de las partes de una manera más efectiva y rápida, evitando dilaciones innecesarias.

Pregunta No. 3

¿Considera que la terminología utilizada en el Código de Procedimientos Civiles vigente en lo concerniente al desistimiento, allanamiento y transacción genera en algunos casos una inadecuada aplicación?



Los resultados que se obtuvieron respecto a esta pregunta se sintetizan de la siguiente manera:

El 68% de los encuestados respondieron que efectivamente la terminología utilizada en el Código de Procedimientos Civiles vigente genera confusión, mientras que el 32% restante respondió que la legislación procesal vigente es suficientemente clara en su regulación.

De ese 68% de la población encuestada que dieron una respuesta afirmativa, los sectores con esta opinión manifestaron que la terminología utilizada en el Código de Procedimientos Civiles genera confusión porque éste es muy antiguo y porque los Modos Anormales de finalizar el proceso civil, están regulados de una manera incorrecta, y desordenada. Para estos sectores los jueces aplican su criterio, lo que genera discrecionalidad al momento de administrar justicia. Asimismo, consideran que en el Código de Procedimientos Civiles se encuentran reiterados términos y situaciones jurídicas que son por demás desfasadas y que no se adecuan a la realidad actual.

Por otra parte, el 32% que opinó que no hay lugar a confusión de términos en la legislación procesal civil vigente, consideran que los Modos Anormales de finalizar el proceso civil son figuras reguladas de forma sencilla y clara, si bien es cierto en algunos casos el lenguaje es técnico este es especial para abogados.

Ahora bien, como puede notarse la pregunta No. 1 del cuestionario de entrevista, guarda una cierta relación con la presente pregunta, ya que ambas nos llevan a indagar sobre el mismo problema objeto de estudio como lo es que la actual legislación de Los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil Salvadoreño genera confusión en algunos casos en su efectiva aplicación practica, por lo que cabe señalar que los resultados obtenidos han sido

prácticamente los mismos, ya que en la pregunta No. 1, el 40% opinó que la legislación vigente regula de manera clara los denominados Modos Anormales de finalizar el proceso civil y en la pregunta No. 3 el 38% opinó que la terminología utilizada es correcta, siendo en ambos casos la mayoría la que opinó lo contrario.

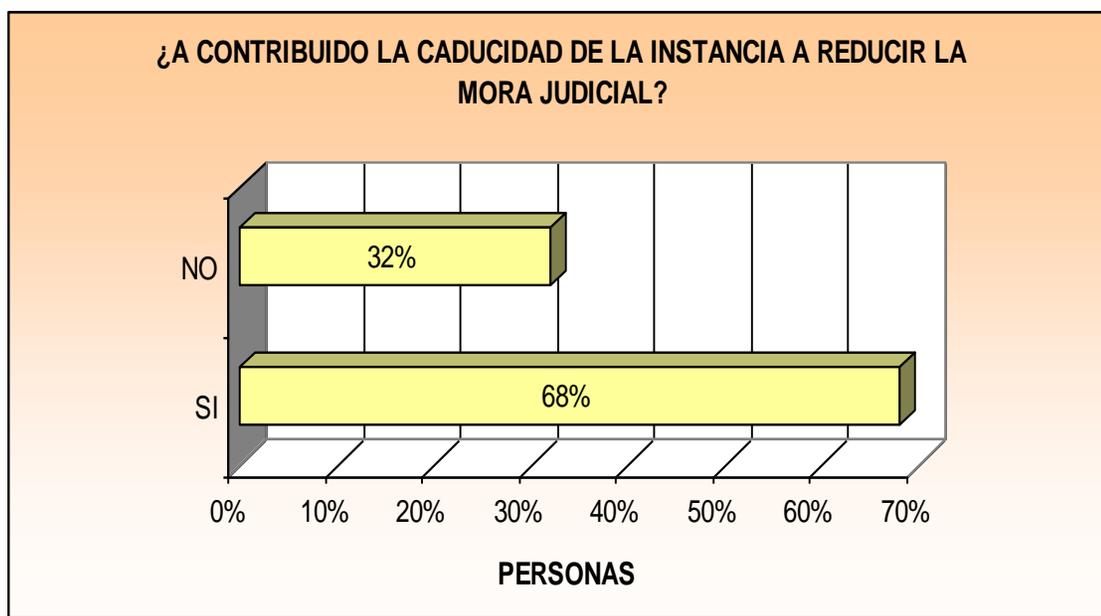
Lo característico de estos resultados, es que el porcentaje minoritario que opina que la legislación vigente y su términos son claros, esta conformado por sectores integrados por Jueces y Docentes en Ciencias Jurídicas, que como se dijo en el análisis de la pregunta No. 1, son personas de una larga trayectoria y por demás conocedores de la legislación vigente y acostumbrados a trabajar con ella, a tener un contacto y una interacción diaria con la ley procesal vigente. Para el caso de los Jueces quienes tienen la labor de administrar justicia, éstos encuentran la legislación vigente clara, ya que la costumbre, la practica y la experiencia los ha llevado a conocerla de tal manera que al estudiarla no encuentran problema alguno.

Finalmente, podemos afirmar que si bien es cierto, para los Jueces y Docentes la legislación vigente es clara y regula de manera correcta las instituciones en mención la mayoría de las personas encuestadas es de la opinión que la legislación procesal vigente de éstas genera confusión para la efectiva utilización de las mencionadas figuras en el proceso, opinión a la que

en virtud de nuestro estudio y análisis de carácter teórico-doctrinario de estas figuras a la luz de la doctrina moderna, nos adherimos.

Pregunta No. 4

¿En la actualidad considera usted que la caducidad de la instancia como Modo Anormal de Finalizar el Proceso Civil ha contribuido a la reducción de la mora judicial?



De los grupos encuestados el 68%, integrado por tres de los grupos, opinó que la Caducidad de la Instancia como M.A.F.P.C. ha contribuido efectivamente a la reducción de la mora judicial, mientras que un 32% opina lo contrario.

Los grupos para quienes esta figura sí ha contribuido a la reducción de la mora judicial se componen en su mayoría por los encargados de su aplicación, es decir jueces y secretarios de tribunales de lo civil. Estos dos grupos de encuestados coinciden en dar una opinión favorable a los resultados que ha tenido la Caducidad de la Instancia como M.A.F.P.C. en la reducción de la mora judicial.

Esta opinión se fundamenta primordialmente en el contacto directo que tienen estos dos grupos en la aplicación de la Caducidad de la Instancia.

Jueces y Secretarios de tribunales de lo civil consideran que la Caducidad de la Instancia ha permitido que los tribunales puedan desempeñar su labor con mayor celeridad, pues ésta figura hace posible que aquellos procesos que, por algún motivo, no son impulsados por las partes y se encuentran inactivos sean terminados y archivados, reduciendo así la cantidad de procesos en los tribunales, lo cual permite que éstos se encarguen de los procesos que si están siendo promovidos activamente por las partes.

Un aspecto importante de la opinión de estos dos grupos es que debido a su contacto directo con la alta cantidad de procesos promovidos en los tribunales, tienen un conocimiento pormenorizado de la aplicación que se da de la Caducidad de la Instancia y han podido constatar el impacto que ésta ha tenido y opinan que ha sido favorable su contribución a la reducción de la mora judicial.

En lo concerniente al 32% de los encuestados, para quienes la Caducidad de la Instancia no ha contribuido a la reducción de la mora judicial es importante destacar que éste porcentaje se encuentra integrado por los grupos compuestos por Abogados y Estudiantes, los cuales representan al sector denominado como usuarios.

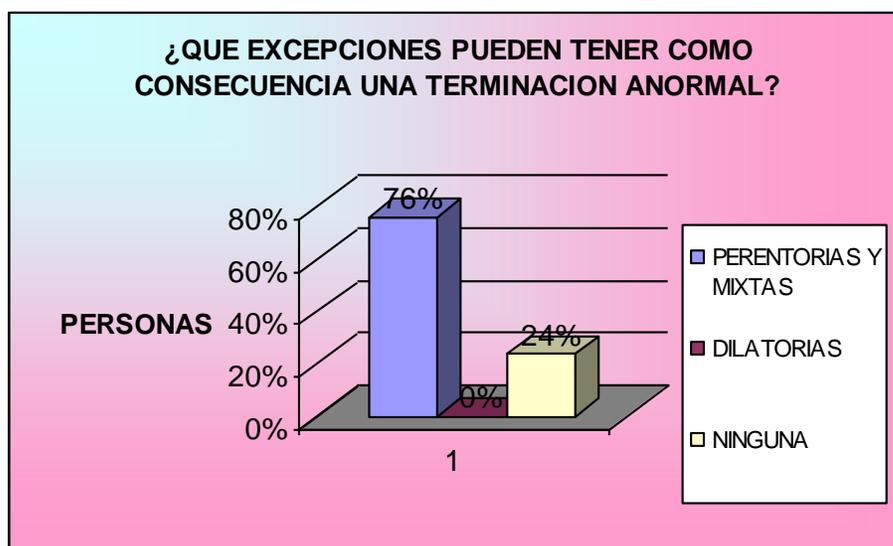
Los resultados obtenidos con la pregunta que se formuló a los grupos encuestados muestran claramente que la opinión mayoritaria de los encuestados se basa en el contacto directo que éstos tienen con los procesos en virtud de su función como aplicadores de la ley, en el caso de jueces y secretarios. En este sentido, estos grupos poseen una perspectiva global de la aplicación de la Caducidad de la Instancia y es debido a esto que aprecian claramente el aporte que ésta figura ha proporcionado a la reducción de la mora judicial.

La opinión desfavorable de los grupos compuestos por abogados y estudiantes proviene de la falta de contacto directo con los procesos. Estos grupos únicamente conocen de la aplicación de la Caducidad de la Instancia cuando ésta es declarada en alguno de los procesos que han promovido. El conocimiento que estos grupos tienen de la aplicación de ésta figura es muy limitado, y desde su punto vista tiene un efecto negativo para sus intereses en el proceso.

De esta manera, la opinión predominante emitida por los grupos encuestados proviene de los sectores denominados como aplicadores de la ley, mientras que las opiniones minoritarias pertenecen a los grupos conocidos como usuarios.

Pregunta No. 5

¿En su opinión que tipo de excepciones podrían tener como consecuencia una terminación anormal del proceso civil?



De los grupos encuestados, el 76% respondió que las excepciones que podrían tener como consecuencia una terminación anormal del proceso civil son las excepciones perentorias y mixtas; el 24% respondió que ninguna de las anteriores y el 0% respondió que las dilatorias.

En su mayoría, mas del 70%, los grupos encuestados coincidieron en seleccionar las excepciones perentorias y mixtas tomando en consideración su naturaleza, al ser éstas excepciones las que pueden extinguir la acción. En este sentido una excepción perentoria o mixta procedente y declarada a lugar

implicaría la terminación del proceso ya que al extinguirse la acción no tendría sentido alguno la continuación del proceso. Empero, es importante recalcar que las excepciones perentorias y mixtas en la legislación procesal vigente son resueltas en la sentencia definitiva y en este sentido no pueden terminar de forma extraordinaria el proceso.

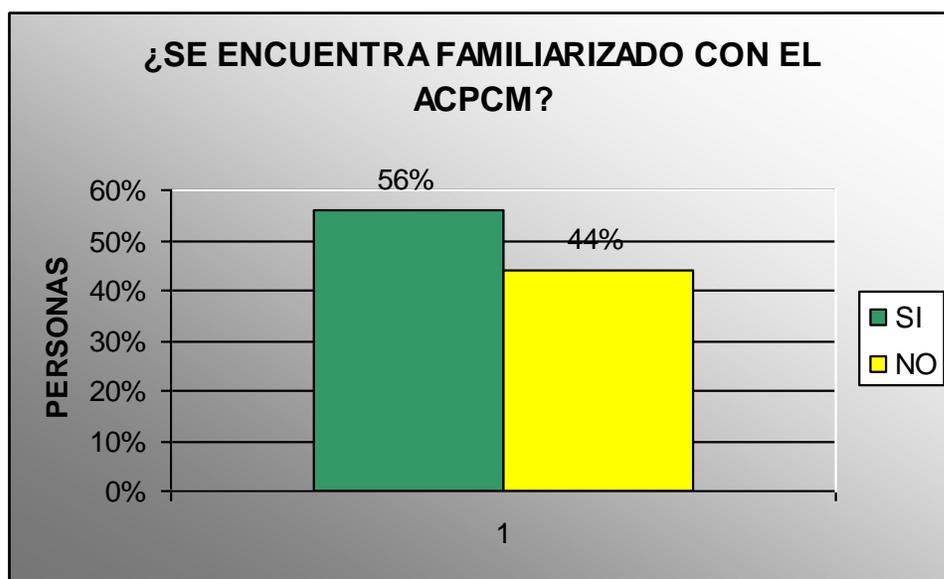
Ninguno de los encuestados seleccionó las excepciones dilatorias. Los encuestados coinciden al descartar que este tipo de excepciones pudiera tener como resultado la terminación anormal del proceso.

Por otra parte, un 24% de los encuestados opinó que ninguna de las opciones planteadas puede tener como resultado la terminación anormal del proceso. Quienes seleccionaron esta opción señalaron que éstas tienen un procedimiento establecido por la ley procesal vigente y en ninguno de los casos el resultado de su interposición en el proceso será la terminación anormal de éste. En un sentido estricto esta opinión es correcta pues tal y como se mencionó en los párrafos precedentes las excepciones perentorias y mixtas son resueltas en la sentencia definitiva lo cual de acuerdo a la doctrina implica que el proceso ha llegado a su termino normal. Así, la declaración de procedencia o la conformidad de una excepción perentoria o mixta tiene lugar en la sentencia definitiva y por lo tanto el proceso no finaliza de forma anormal. Las

excepciones dilatorias difieren o suspenden el proceso pero en ningún caso lo terminan de forma anormal.

Pregunta No. 6

¿Se encuentra familiarizado con el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil?



El 56% de los encuestados respondió afirmativamente a la interrogante, asegurando que se encuentran familiarizados con el ACPCM en general, este grupo se encuentra compuesto primordialmente por Jueces, Secretarios y Docentes.

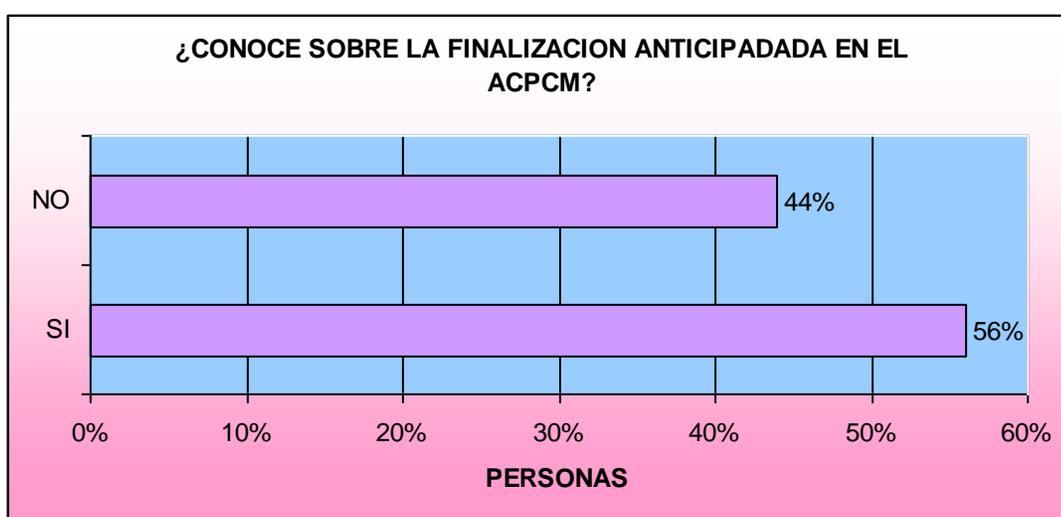
Por otra parte un 44% manifiesta no conocer el ACPCM. Los grupos que integran este porcentaje lo conforman Abogados y Estudiantes, quienes contestaron que aún no han estudiado el proyecto en mención.

Los resultados obtenidos de la interrogante planteada permiten notar que los grupos encuestados que integran el porcentaje mayoritario lo componen los aplicadores, mientras que los grupos que integran el porcentaje minoritario se componen de los usuarios.

Estos resultados, específicamente en lo concerniente al porcentaje de encuestados que manifiestan desconocer el contenido del ACPCM, demuestran un claro desconocimiento de los contenidos del anteproyecto citado. Debe destacarse asimismo que al estar compuesto el mencionado 44% por los grupos de los denominados usuarios, ésto implicaría que ha existido una deficiente promulgación del anteproyecto a estos sectores. La falta de conocimiento y estudio de la propuesta del anteproyecto por parte de los grupos que integran al sector de usuarios representa un serio problema debido a la importancia del citado documento.

Pregunta No. 7

¿Conoce como está regulada la finalización anticipada del proceso civil o modos anormales de poner fin al proceso en el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil?



De los grupos encuestados un 56% asegura que conoce la propuesta de regulación de los MAFP en el ACPCM. Por otro lado, un 44% respondió que desconoce sobre la finalización anticipada del proceso en el Anteproyecto.

Esta interrogante se relaciona estrechamente con la pregunta que le antecede ya que únicamente quienes manifestaron conocer el contenido general del ACPCM se encontrarían en la posibilidad de contestar afirmativamente a ésta interrogante.

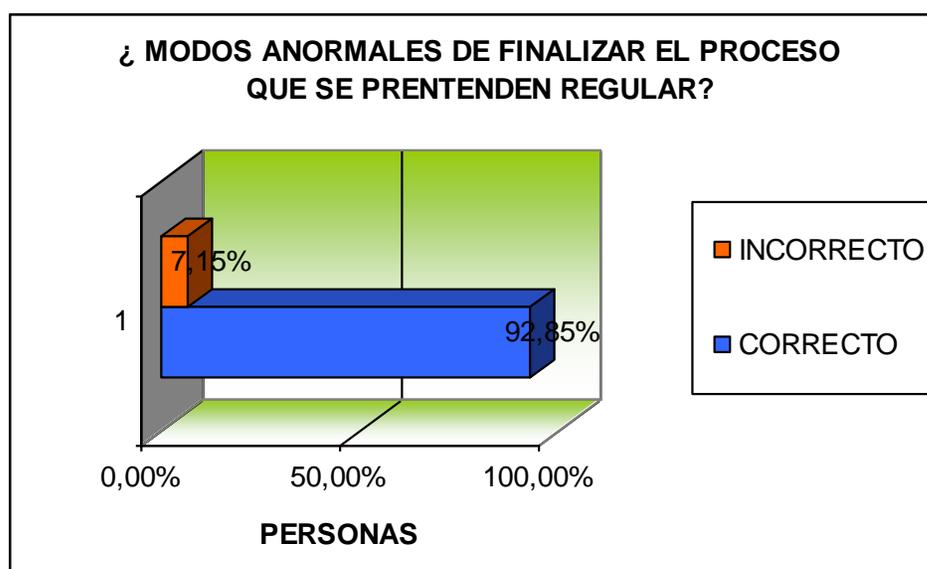
En este sentido al igual que en la pregunta número 6 los grupos que integran el 56% de los encuestados, compuestos por los aplicadores de la ley, respondieron que efectivamente conocen la regulación de los MAFPC en el anteproyecto.

Por otra parte, y al igual que en la interrogante anterior, el porcentaje de encuestados que dice desconocer la regulación de los MAFP en el anteproyecto se encuentra compuesta por los mismos grupos, es decir, por los usuarios.

Los resultados obtenidos con esta interrogante evidencian claramente la división en el conocimiento que tienen sobre el anteproyecto los dos sectores principales, es decir, aplicadores y usuarios.

Pregunta No. 8

¿Cuales son los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil que se pretenden regular?



Únicamente un 56% de la población encuestada, respondió esta pregunta pues se estableció como condición una respuesta afirmativa en la pregunta número 7.

De esta manera, de ese 56% que dijo conocer sobre la finalización anticipada del proceso en el Anteproyecto se obtuvo el siguiente resultado: Un 92.85% seleccionó la opción correcta en la cual se agrupaban los MAFPC propuesto por el Anteproyecto. Y un 7.15% seleccionó la opción incorrecta.

Con esta interrogante se pretendía determinar con certeza el conocimiento sobre la propuesta de regulación que contiene el anteproyecto de los grupos que manifestaron conocerlo.

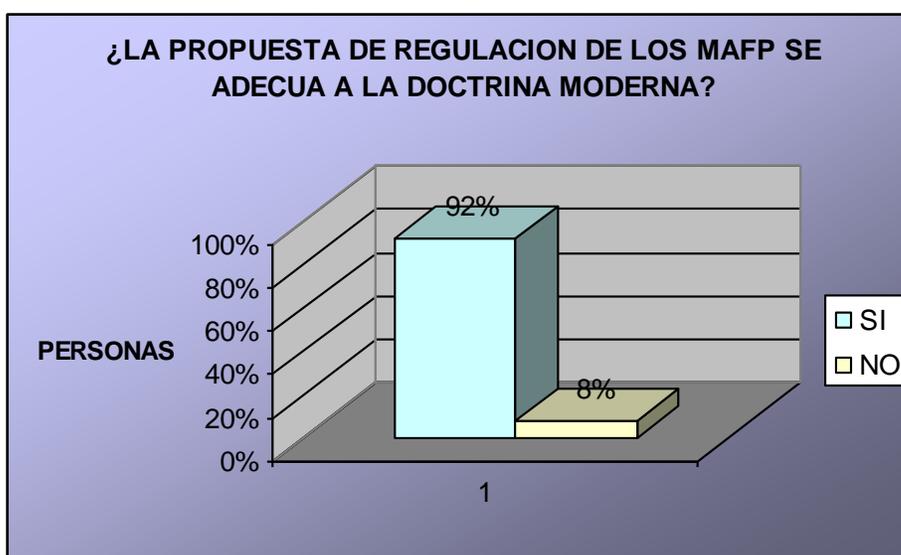
Los resultados muestran que más del 90% de quienes manifestaron conocer la propuesta de regulación de los MAFPC en el anteproyecto seleccionaron la opción correcta en la cual éstos se agruparon.

Este alto porcentaje integrado por los grupos que componen los aplicadores de la ley reitera nuevamente el mayor conocimiento y manejo que estos grupos tienen del anteproyecto.

Por otra parte, es importante destacar que un 44% de los grupos encuestados conformado por los usuarios se abstuvo de responder esta pregunta debido a que respondieron en forma negativa a la pregunta número 7. En este sentido, un alto porcentaje de los grupos que integran los usuarios evidencia su falta de conocimiento de la propuesta del anteproyecto.

Pregunta No. 9

¿Considera que la propuesta de regulación de los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil en el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil se adecua a la doctrina moderna sobre el tema?



Los resultados obtenidos de esta pregunta son los siguientes: un 92% de los encuestados considera que la propuesta de regulación de los MAFPC en el anteproyecto se adecuan a la doctrina moderna sobre el tema. Mientras que para el 8% restante la regulación propuesta por el anteproyecto no se adecua a la doctrina predominante sobre el tema.

Estos resultados indican de forma contundente una opinión mayoritaria, más del 90% de los encuestados, que considera que la propuesta de regulación de los MAFPC en el anteproyecto se fundamenta en la doctrina sobre el tema.

La opinión de los grupos encuestados evidencia una amplia aceptación por parte de estos en lo concerniente a la propuesta de regulación que expone el anteproyecto. Sin embargo, debe destacarse que de este 92%, sólo la opinión de los grupos que han manifestado su conocimiento del anteproyecto y la forma en que se propone regular los MAFPC en las interrogantes anteriores resulta confiable. Así, la opinión de los grupos que integran al sector de aplicadores de la ley, quienes en las preguntas número 6, 7 y 8 demostraron su manejo de la temática puede considerarse seria y fundamentada.

No obstante, la opinión mayoritaria de los grupos encuestados indica de manera expresa una opinión favorable a la propuesta del anteproyecto. Esta opinión implica entonces que en su mayoría los grupos encuestados perciben de manera positiva el anteproyecto.

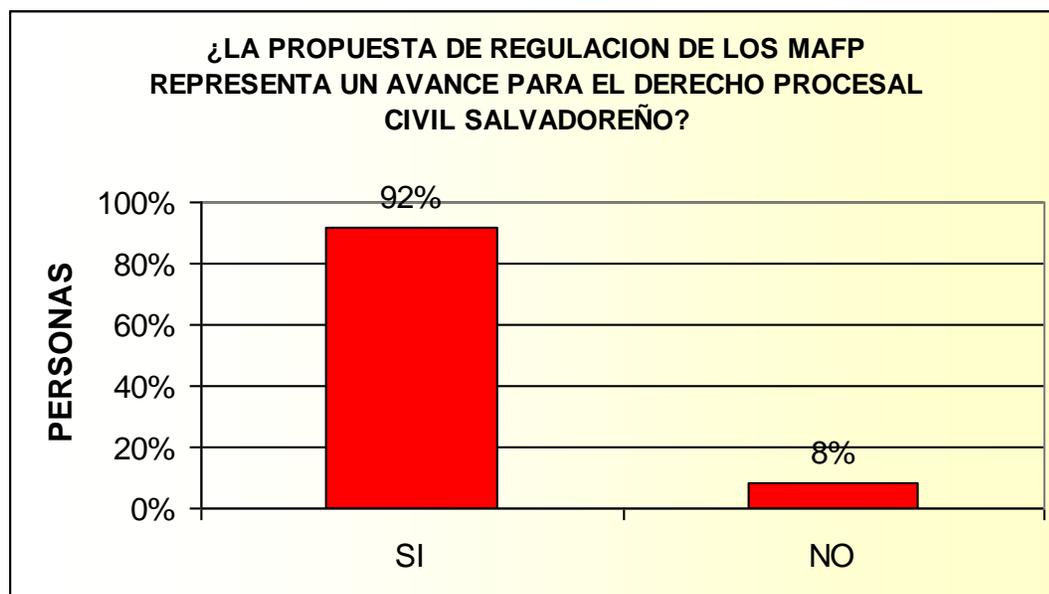
Resulta interesante notar que aun y cuando las opiniones de los grupos que integran los aplicadores de la ley en las preguntas número 1 y 3 indican cierta conformidad con la legislación procesal civil vigente al considerarla clara y comprensible, estos grupos perciben el anteproyecto de forma positiva. Para

estos grupos la regulación propuesta por el anteproyecto de los MAFPC mejora en gran medida la existente en el Código de Procedimiento Civiles vigente.

Los resultados obtenidos con la interrogante planteada muestran una tendencia favorable al anteproyecto, lo cual indica una mayoritaria opinión a favor de la modernización de la legislación procesal civil.

Pregunta No. 10

¿A su manera de ver la regulación de los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil en el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil representa un avance para el derecho procesal civil salvadoreño?



De la totalidad de la población encuestada un 92% opinó que la propuesta contenida en el Anteproyecto, representa un avance para el derecho procesal civil Salvadoreño. Sólo un 8% de los encuestados consideró que esta propuesta no aporta nada relevante al derecho procesal civil Salvadoreño.

La opinión mayoritaria de los grupos encuestados considera que el anteproyecto y su propuesta de regulación de los MAFPC representaría, con su entrada en vigencia, un significativo avance para el derecho procesal civil salvadoreño.

Este alto porcentaje de opiniones favorables al anteproyecto indican una manifiesta aceptación de los contenidos que el documento pretende regular.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En el presente capítulo se presentan las principales conclusiones y recomendaciones a las que se ha llegado como consecuencia del análisis cuidadoso obtenido del estudio teórico-jurídico y doctrinario sobre los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil en contraste con la realidad mediante la interpretación de los resultados obtenidos en la investigación de campo, con las hipótesis formuladas señaladas anteriormente, así tenemos:

5.1. Conclusiones

- I) Para los usuarios del Código de Procedimientos Civiles vigente, como lo son los Abogados y estudiantes en Ciencias Jurídicas, la actual regulación de los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil, no es clara ni comprensible, lo que genera confusión al momento de utilizar dichas instituciones.

- II) La terminología utilizada en el Código de Procedimientos Civiles vigente en la regulación de los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil, es ambigua y confusa para los usuarios de éste, lo que genera su poca utilización práctica.

- III) Mediante la efectiva aplicación práctica de los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil, como instituciones de gran importancia que proporcionan salidas alternas al proceso, se contribuiría de esta forma al cumplimiento del principio de economía procesal, evitando así el desperdicio innecesario de los recursos del Órgano Judicial.

- IV) Existe un mayor conocimiento y manejo de los contenidos del Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil entre Jueces, Secretarios de Actuaciones y Docentes de Ciencias Jurídicas; en relación con Abogados y Estudiantes de Ciencias Jurídicas, por lo que estos últimos evidencian un claro desconocimiento y una falta de interés por el estudio de los contenidos del Anteproyecto en mención.

- V) La adecuación a la Doctrina Moderna contenida en la propuesta de regulación de los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil que se expone en el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, es clara y organizada lo que permitiría una mayor comprensión y eficacia de dichas instituciones, tanto para usuarios como para los aplicadores directos de la legislación procesal civil.

- VI) La Propuesta de regulación de los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil en el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, de ser aprobado, representaría un avance importante para el Derecho Procesal Civil Salvadoreño.

5.2 Recomendaciones

Expuestas anteriormente las conclusiones a las que hemos llegado, luego de haber finalizado el presente trabajo de investigación, podemos decir, que como alternativas o propuestas de solución a la problemática en estudio podemos mencionar:

- I) Es necesario que se lleve a cabo una modernización de la legislación procesal civil y su adecuación a la Doctrina Moderna sobre el tema que permita una regulación clara y comprensible de los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil, para su efectiva aplicación practica, siendo estas instituciones de suma importancia pues que evitan dilaciones innecesarias en la tramitación de los procesos civiles.

- II) Dado el poco conocimiento y la falta de interés por el estudio del Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, específicamente en lo concerniente a los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil, que evidencian Abogados y Estudiantes se deben llevar a cabo actividades encaminadas a la mayor difusión y el estudio del mencionado documento.

- III) Insistir en las discusiones encaminadas a la pronta ratificación del Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, a fin de lograr una clara y ordenada regulación de los Modos Anormales de finalizar el Proceso Civil, para su efectiva aplicación práctica.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. “**Proceso, Autocomposición y Autodefensa**”. Tercera Edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1991.

ALESSANDRI, ARTURO. MANUEL SOMARRIVA. “**Curso de Derecho Civil**”. Tomos III, IV. Editorial Nascimento. Chile 1941.

ARELLANO GARCIA, CARLOS. “**Derecho Procesal Civil**”. Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1981.

ARRIETA GALLEGOS, MANUEL. “**Lecciones de Derecho Penal**”. Editorial Jurídica Salvadoreña. El Salvador 1994.

CANALES CISCO, OSCAR ANTONIO. “**Derecho Procesal Civil Salvadoreño I**”. Primera y Segunda Edición. Sin Editorial. El Salvador 2001, 2003.

CARNELUTTI, FRANCESCO. “**Instituciones de Derecho Procesal Civil**”. Harla S.A. de C.V. México 1997.

CHIOVENDA, GIUSEPPE. “**Curso de Derecho Procesal Civil**”. Harla S.A. de C.V. México 1997.

COUTURE, EDUARDO. **“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”**. Tercera Edición. Ediciones Depalma. Argentina 1969.

DE PINA, RAFAEL Y JOSE CASTILLO LARRAGAÑA. **“Instituciones de Derecho Procesal Civil”**. Vigésimotercera Edición. Editorial Porrúa. México 1997.

DÉVIS ECHANDÌA, HERNANDO. **“Teoría General del Proceso”**. Tercera Edición. Editorial Universidad. Argentina 1997.

FALCON, ENRIQUE. **“Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral”**. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales. Argentina 1978.

FORNACIARI, MARIO ALBERTO. **“Modos Anormales de Terminación del Proceso”**. Tomos I, II, III. Ediciones Depalma. Argentina 1988.

GIL SÁEZ, JOSÉ MARIA. **“Cuestiones de Derecho Procesal Civil”**. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 1995.

GÓMEZ LARA, CIPRIANO. **“Teoría General del Proceso”**. Novena Edición. Oxford University Press. México 2000.

GÓMEZ LARA, CIPRIANO. **“Teoría General del Proceso”**. Novena Edición. Oxford University Press. México 2000.

GUASP, JAIME. **“Derecho Procesal Civil”**. Tomo I. Tercera Edición. Instituto de Estudios Políticos. España 1968.

KONSTANTINOV, F.V. **“El Materialismo Histórico”**. Octava reimpresión. Editorial Grijalbo. México 1956.

OVALLE FAVELA, JOSE. **“Derecho Procesal Civil”**. Octava Edición. Oxford University Press. México 1999.

PADILLA Y VELASCO, RENE. **“Apuntes de Derecho Procesal Civil Salvadoreño”**. Tomo I. Editorial Jurídica Salvadoreña. El Salvador 2001.

PALLARES, EDUARDO. **“Derecho Procesal Civil”**. Octava Edición. Editorial Porrúa. México 1979.

QUINTERO, BEATRIZ Y EUGENIO PRIETO. **“Teoría General del Proceso”**. Tomos I y II. Editorial Temis. Colombia S.A. 1992.

ROCCO, UGO. **“Teoría General del Proceso Civil”**. Editorial Porrúa S.A. México 1959.

RODRÍGUEZ RUIZ, NAPOLEÓN. **“Historia de Las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas”**. Tomo I. Segunda Edición. Editorial Universitaria. El Salvador 1959.

VARGAS, ABRAHAM. **“Estudios de Derecho Procesal”**. Tomo I. Ediciones Jurídicas de Cuyo. Argentina 2000.

VÈSCOVI, ENRIQUE. **“Teoría General del Proceso”**. Segunda Edición. Editorial Temis S.A. Colombia 1999.

VIDELA DEL MAZO, JOSÉ MARIA. **“Estrategia y Resolución de Conflictos”**. Editorial Abeledo Perrot. Argentina 2000.

ZELAYA VELASCO, MAURICIO ERNESTO. **“Reflexiones Procesales”**. Primera Edición. Editorial LIS. San Salvador 2002.

DICCIONARIOS

CABANELLAS, GUILLERMO. **“Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”**. Tomos I-VI. Doceava Edición. Editorial Heliasta S.R.L. Argentina 1979.

M.M. ROSENTAL Y P.F. IUDIN. **“Diccionario de Filosofía”**. Edición sin editorial y año determinado.

OSSORIO, MANUEL. **“Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”**. Editorial Heliasta S.R.L. Argentina 1980.

PALLARES, EDUARDO. **“Diccionario de Derecho Procesal Civil”**. Decimoséptima Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1986.

RAMÍREZ GRONDA, JUAN. **“Diccionario Jurídico”**. Onceava Edición. Editorial Claridad S.A. Argentina 1994.

VARIOS AUTORES. **“Diccionario de la Lengua Española Larousse”**. Primera Edición. Trigésima Sexta Reimpresión. Editorial Larousse S.A. Mexico 2000.

TESIS

CASTELLÓN CHEVEZ, CESAR HUMBERTO Y OTROS. **“La Conciliación y El Desistimiento Como Formas Anormales de Finalizar El Proceso Laboral”**. Universidad de El Salvador 2005.

RODRÍGUEZ FLORES, JULIO EDUARDO Y OTROS. **“La Mediación Un Medio Alternativo para la Solución de Conflictos Laborales”**. Universidad de El Salvador 1999.

TOBAR, OFELIA Y OTROS. **“Medios Alternativos de Solución de Conflictos Mercantiles en El Salvador”**. Universidad de El Salvador 2000.

LEGISLACION

Código Civil de la República de el Salvador. Decreto Ejecutivo de fecha 10 de abril de 1860. Publicado en La Gaceta Oficial número 85, tomo 8, de fecha 14 de abril de 1860.

Código de Procedimientos Civiles de la República de el Salvador. Decreto Ejecutivo sin número, de fecha 31/12/1881. Publicado en El Diario Oficial de fecha 31 de diciembre 1881.

DOCUMENTOS

GUZMÁN FLUJA, VICENTE Y OTROS. **“Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil de La República de El Salvador”**. Sección de Publicaciones Corte Suprema de Justicia. El Salvador 2003.

ANEXOS

ANEXO I

Terminación Anormal del Proceso en la Legislación Procesal Civil Vigente.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES LIBRO PRIMERO TITULO VI DEL DESISTIMIENTO, DE LA EXTINCION DE LA ACCION Y DE LA DESERCION EN LOS JUICIOS

Art. 464.- Desistimiento es el apartamiento o la renuncia de alguna acción o recurso.

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

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

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

Art. 468.- Deserción es el desamparo o abandono que la parte hace de su derecho o acción, deducida previamente ante los Jueces y tribunales.

Art. 469.- En toda demanda en primera instancia se tendrá por acabada y extinguida la acción, por no proseguirse en el término señalado por la ley para la prescripción.

Art. 470.- Por la deserción declarada en primera instancia, no podrá volverse a intentar la acción abandonada.

Por la deserción declarada en segunda o tercera instancia o en cualquier recurso, quedará irrevocable y pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia apelada, suplicada o de que se recurrió.

Art. 471.- En los casos de deserción será condenada en costas la parte que desertare, y en los de desistimiento no habrá especial condenación de costas.

Art. 471.-A.- En toda clase de juicios caducará la instancia por ministerio de ley, si no se impulsare su curso dentro del término de seis meses, tratándose de la primera instancia, o dentro de tres meses, si se tratare de la segunda instancia.

Los términos anteriores se contarán desde el día siguiente a la notificación de la última providencia o diligencia que se hubiese dictado o practicado, según el caso. (86)*

* Decreto Legislativo N° 213, del 7 de diciembre de 2000, publicado en el Diario Oficial N° 241, Tomo 349, del 22 de diciembre de 2000.

La Reforma (86) D.L. N° 213, del 7 de diciembre de 2000, publicado en el D.O. N° 241, Tomo 349, del 22 de diciembre de 2000, ENTRARA EN VIGENCIA CIENTO OCHENTA DIAS (180) DESPUES DE SU PUBLICACION EN EL DIARIO OFICIAL, ES DECIR, EL 20 DE JUNIO DE 2001.

Por Decreto Legislativo N° 503, del 10 de agosto de 2001, publicado en el Diario Oficial N° 156, Tomo 352, del 22 de agosto de 2001, SE INTERPRETA AUTENTICAMENTE EL PRESENTE ARTICULO, POR LO QUE SE TRANSCRIBE TEXTUALMENTE EL ARTICULO 1 DE DICHO DECRETO, ASI:

Art. 1.- Interpretase auténticamente el Art. 471-A, emitido por Decreto Legislativo N° 213, de fecha 6 de diciembre del año 2000, publicado en el Diario Oficial N° 241, Tomo 349 de fecha 22 del mismo mes y año, en el sentido de que, por carecer tal decreto de efectos retroactivos, los plazos a que se refiere el Art. 471-A del mismo, comenzarán a contarse a partir de su vigencia.

Art. 471.-B.- Declarada y firme la caducidad en primera instancia el juez ordenará el cese inmediato de todos los efectos de las providencias dictadas en el juicio respectivo, así como el archivo de los autos.

Si se declarare en segunda instancia, se tendrá por firme la decisión impugnada y se devolverán los autos al juzgado de origen, junto con la certificación correspondiente.

Será condenada en costas, conforme a las reglas generales, aquella de las partes que diere lugar a la caducidad de la instancia. (86)

Art. 471.-C.- Declarada la caducidad de la instancia conforme a las disposiciones anteriores y notificada que sea, la parte afectada podrá promover el incidente correspondiente para probar que el proceso no fue impulsado por fuerza mayor.

El incidente deberá promoverse dentro del plazo de ocho días contados a partir del día siguiente al de la notificación respectiva; caso contrario, quedará firme la resolución que declara la caducidad de la instancia.

Para los efectos de la presente disposición, la notificación de la providencia que declara la caducidad deberá practicarse personalmente.

En el incidente el tribunal procederá con conocimiento de causa. (86)

Art. 471.- D.- La caducidad declarada en primera instancia no extingue la acción deducida, por lo que el interesado podrá intentarla en todo tiempo promoviendo un nuevo juicio, sin perjuicio de las prescripciones que puedan haber corrido en su contra.

En segunda instancia la caducidad deja firme la resolución impugnada. (86)

Art. 471.-E.- No habrá lugar a la caducidad de la instancia:

a) En los procedimientos de ejecución de sentencia; y

b) En los asuntos o diligencias de jurisdicción voluntaria, excepto en los incidentes contenciosos a que den lugar.

En los casos indicados, los jueces responderán por su retardo. (86)

Art. 471.- F.- Cuando se impugne la declaratoria de caducidad por error en el cómputo de los plazos legales a que se sujeta la declaración, sólo se admitirá recurso de revocatoria.

La interlocutoria que decida el incidente a que se refiere el Art. 471.-C de este decreto, admitirá recurso de revisión para ante el Tribunal Superior correspondiente y éste resolverá con sólo la vista del incidente. (86)

Art. 471.- G.- La caducidad de la instancia operará también contra el Estado y demás personas de derecho público. En cuanto a los incapaces y ausentes, se aplicarán las reglas generales. (86)

Art. 471.- H.- En los procesos extinguidos por caducidad, las pruebas producidas conservarán sus validez legal y podrán hacerse valer en otro proceso posterior. (86)

Art. 471.- I.- El secretario de la oficina judicial en que radiquen los autos, dará cuenta al juez o tribunal, correspondiente que han transcurrido los términos señalados en el Art. 471.- A, para que proceda de oficio a declarar la caducidad.

ANEXO II

Terminación Anormal del Proceso Civil en el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil.

**ANTEPROYECTO CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL DE LA
REPÚBLICA DE EL SALVADOR
LIBRO PRIMERO
TÍTULO TERCERO
CAPÍTULO QUINTO**

FINALIZACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO

Poder de disposición de las partes

Art. 121.- Las partes podrán disponer de las pretensiones ejercitadas en el proceso, en cualquier estado y momento del mismo, ya sea en la primera instancia, durante la sustanciación de los recursos o en la ejecución forzosa, siempre conforme a la naturaleza de cada acto de disposición. A tal efecto podrán renunciar, desistir del proceso, allanarse, someterse a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo.

De lo dispuesto en el punto anterior se exceptuarán los casos en los que la ley prohíba la disposición o la limite por razones de orden público, de interés general, de protección de terceros, o cuando implique fraude de ley.

Finalización anticipada del proceso por improponibilidad sobrevenida

Art. 122.- Si tras la demanda o la reconvención sobreviene alguna circunstancia que imposibilite el conocimiento de fondo, la parte a quien interese lo podrá plantear al tribunal por escrito o verbalmente durante el

desarrollo de alguna de las audiencias. Hay imposibilidad de juzgar el fondo cuando exista carencia de interés legítimo para obtener la protección jurisdiccional solicitada, cuando desaparezca el objeto del proceso, o cuando se hayan satisfecho las pretensiones fuera de él.

Cuando el vicio sea planteado por escrito, se mandará oír por tres días a todos los demás intervinientes. Cuando alguno de éstos entendiera que no existe causa para terminar anticipadamente el proceso, presentará su oposición y el juez convocará a una audiencia sobre ese único objeto en los diez días siguientes, a menos que estuviere próxima la realización de alguna, en cuyo caso se incluirá el incidente como punto de agenda.

En la audiencia, el tribunal decidirá si procede continuar el proceso, imponiéndose las costas del incidente a la parte que viera rechazada su petición. Si la cuestión fuese planteada por todas las partes, o no hubiere oposición a la finalización de proceso, de inmediato se accederá a lo solicitado.

El tribunal también podrá apreciar de oficio estas circunstancias, en cuyo caso lo manifestará a las partes en la audiencia más próxima para que aleguen lo pertinente. Inmediatamente después, en la misma se resolverá lo que conforme a derecho proceda. Si se termina el proceso, se hará el pronunciamiento respectivo sobre las costas procesales. Contra la decisión que ordene la continuación del proceso no cabrá recurso alguno. Contra la que acuerde su terminación, cabrá recurso de apelación.

Influencia del cambio de circunstancias en la sentencia

Art. 123.- Después de iniciado el proceso, los cambios que se pudieran producir en el estado de las cosas o de las personas que hubieran originado la demanda o, en su caso, la reconvención, no se tendrán en cuenta a la hora de dictar sentencia. Lo anterior se entiende con la excepción de que la innovación privare definitivamente de interés legítimo a las pretensiones que se hubieran

deducido en la demanda o en la reconvención, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el artículo anterior.

Renuncia

Art. 124.- Cuando el demandante manifieste su renuncia a la pretensión procesal ejercitada o al derecho material en que funde su pretensión, el juez dictará sentencia absolutoria del demandado, salvo que la renuncia fuese legalmente improcedente, en cuyo caso dictará auto mandando seguir el proceso adelante.

La sentencia absolutoria tendrá efectos de cosa juzgada.

Desistimiento de la instancia

Art. 125.- El demandante podrá desistir unilateralmente del proceso siempre que lo haga antes de que el demandado sea emplazado para contestar a la demanda, o sea citado para audiencia, y también en cualquier momento cuando el demandado se encontrare en rebeldía.

En cualquier otro caso, el desistimiento deberá contar con la conformidad del demandado, a cuyo efecto se le dará traslado del escrito de desistimiento por plazo de tres días para que los conteste. Si el demandado prestare su conformidad o no se opusiere al desistimiento el tribunal dictará auto de sobreseimiento. Si el demandado se opusiera al desistimiento, el juez resolverá lo que estime oportuno sobre la continuación del proceso.

En los casos en que se dé lugar al desistimiento, quedará a salvo el derecho del demandante para promover nuevo proceso sobre la misma pretensión.

Allanamiento

Art. 126.- El demandado podrá allanarse a todas las pretensiones del demandante, aceptándolas, en cuyo caso el juez dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste. Cuando el juez entienda que el allanamiento es contrario al orden público o al interés general, o que se realiza en perjuicio de tercero, o que encubre un fraude de ley, dictará auto rechazándolo y mandando que el proceso continúe su curso.

El allanamiento podrá limitarse sólo a una parte de la pretensión planteada por el demandante. En tal caso, el juez, siempre a instancia del demandante, podrá dictar de inmediato un auto acogiendo los puntos que hayan sido objeto de dicho allanamiento, cuando sea posible un pronunciamiento separado que no prejuzgue las restantes cuestiones no allanadas, y podrá ejecutarse conforme a lo establecido en el Libro cuarto de este Código.

El proceso continuará adelante para discutir y resolver sobre las cuestiones planteadas por el demandante que no hubieran sido objeto de allanamiento.

Transacción judicial

Art. 127.- Las partes podrán realizar una transacción judicial llegando a un acuerdo o convenio sobre la pretensión procesal. Dicho acuerdo o convenio será homologado por el tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretenda poner fin y tendrá efecto de cosa juzgada. La homologación se negará si el tribunal entiende que la transacción no es conforme a la ley o se realiza en perjuicio de tercero.

CAPÍTULO SEXTO

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Caducidad de la instancia

Art. 128.- En toda clase de procesos se considerará que las instancias y recursos han sido abandonados cuando, pese al impulso de oficio de las actuaciones, no se produzca actividad procesal alguna en el plazo de seis meses si estuviere en la primera instancia, o en el plazo de tres meses si lo fuere en segunda instancia o en recurso de casación. Los plazos señalados empezarán a contar desde la última notificación efectuada a las partes. La caducidad de la instancia operará también contra el Estado y demás personas de derecho público. En cuanto a los incapaces y ausentes, se aplicarán las reglas generales.

La caducidad de la instancia se declarará por medio de auto, que contendrá la condena en costas, conforme a las reglas generales, a la parte que diere lugar a ella.

En los procesos extinguidos por caducidad, las pruebas producidas no conservarán su validez legal y no podrán hacerse valer en otro proceso posterior, salvo la instrumental, los informes periciales y la que hubiere sido anticipada se podrá introducir al nuevo proceso que se hubiere iniciado, sujetándose a las reglas de admisibilidad establecidas en este Código.

Exclusión de la caducidad en ejecución forzosa

Art. 129.- Las disposiciones sobre caducidad de la instancia no serán de aplicación para la ejecución forzosa, cuyas actuaciones podrán continuar hasta lograr el cumplimiento de lo juzgado, aunque el proceso haya quedado sin curso durante los plazos señalados en este artículo.

Exclusión de la caducidad por fuerza mayor o contra la voluntad de las partes

Art. 130.- No se producirá caducidad de la instancia o del recurso si el procedimiento hubiere quedado paralizado por fuerza mayor o por cualquiera otra causa contraria a la voluntad de las partes o interesados o no imputable a ellos.

Efectos de la caducidad de la primera instancia

Art. 131.- Declarada y firme la caducidad en primera instancia, el juez ordenará el cese inmediato de todos los efectos de las providencias dictadas en el proceso respectivo, así como el archivo del expediente.

En este caso, se entenderá producido el desistimiento en dicha instancia, por lo que podrá interponerse nueva demanda, salvo que haya prescrito o caducado el derecho que se hace valer.

Efectos de la caducidad en segunda instancia o casación

Art. 132.- Si se declarare la caducidad en segunda instancia o en el recurso de casación, se tendrá por firme la decisión impugnada y se devolverán los autos al Juzgado de origen, junto con la certificación correspondiente.

Impugnación de la declaración de caducidad por fuerza mayor

Art. 133.- Declarada la caducidad de la instancia conforme a las disposiciones anteriores, y notificada que sea, la parte afectada podrá promover un incidente para acreditar que la caducidad se ha debido a fuerza mayor o a otra causa contraria a la voluntad de las partes o a retraso no imputable a ellas.

El incidente deberá promoverse en el plazo de cinco días contados desde la notificación de la declaración de caducidad.

El tribunal convocará a todas las partes a una audiencia, a la que deberán concurrir con las pruebas de que intenten valerse, al término de la cual dictará auto estimando la impugnación o confirmando la caducidad de la instancia.

Contra este auto cabrá recurso de apelación.

Impugnación de la declaración de caducidad por error en el cómputo

Art. 134.- Cuando se impugne la declaratoria de caducidad por error en el cómputo de los plazos legales, contra el auto que la declare sólo se admitirá recurso de revocatoria.

ANEXO III**ENCUESTA****“LOS MODOS ANORMALES DE FINALIZAR EL PROCESO CIVIL EN EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL”.-****Ocupación:**

- Juez**
 Secretario
 Catedrático de Ciencias Jurídicas
 Abogado
 Estudiante de 5º año de Ciencias Jurídicas

Instrucciones: Lea por favor cada una de las preguntas y marque con una “x” la opción que crea conveniente.

1. Considera que en el Código de Procedimientos Civiles vigente se regulan de manera clara y comprensible los denominados Modos Anormales de Terminar el Proceso Civil: desistimiento, allanamiento, transacción y caducidad de la instancia?

Si

No

Porque?

2. A su manera de ver los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil desempeñan una función importante en el proceso?

Si

No

Porque?

3. Considera que la terminología utilizada en el Código de Procedimientos Civiles vigente en lo concerniente al desistimiento, allanamiento y transacción genera en algunos casos una inadecuada aplicación

Si

No

Porque?

4. En la actualidad considera usted que la caducidad de la instancia como Modo Anormal de Finalizar el Proceso Civil ha contribuido a la reducción de la mora judicial?

Si

No

5. En su opinión que tipo de excepciones podrían tener como consecuencia una terminación anormal del proceso civil?

Perentorias y Mixtas

Dilatorias

Ninguna de las anteriores

6. Se encuentra familiarizado con el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil?

Si

No

7. Conoce como está regulada la finalización anticipada del proceso civil o modos anormales de poner fin al proceso en el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil?

Si

No

(Responder sólo si marco la opción “Si” en la pregunta 7, de lo contrario pasar a la pregunta 9).

8. Cuales son los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil que se pretenden regular?

Desistimiento, Allanamiento, Transacción, Caducidad de la Instancia.

Allanamiento, Impropionibilidad Sobrevenida, Renuncia, Desistimiento de la Instancia, Transacción Judicial, Caducidad de la Instancia.

9. Considera que la propuesta de regulación de los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil en el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil se adecua a la doctrina moderna sobre el tema?

Si

No

10. A su manera de ver la regulación de los Modos Anormales de Finalizar el Proceso Civil en el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil representa un avance para el derecho procesal civil salvadoreño?

Si

No