

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS
AÑO 2005
PLAN DE ESTUDIO 1993**



**EL REGIMEN DE LAS AUDIENCIAS EN EL NUEVO
PROCESO CIVIL**

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN:

**CALDERON FUNES, TERESITA DE JESÚS
VILLEDA TORRES, CLAUDIA MILENA**

DIRECTOR DE SEMINARIO

LICDO. NELSON PALACIOS HERNÁNDEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, FEBRERO DE 2006.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ

VICE-RECTOR ACADEMICO

ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL

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

VICE-DECANO

LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

**COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE
GRADUACIÓN**

LICDA. BERTA ALICIA HERNÁNDEZ ÁGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. NELSON PALACIOS HERNÁNDEZ

AGRADECIMIENTOS

Humildemente le doy las gracias a Dios Padre Todopoderoso por ser siempre la luz en mi camino en los momentos más difíciles de mi vida. Dedico especialmente mi tesis al creador, gracias te doy Padre Eterno por darme la fortaleza, sabiduría, inteligencia y tolerancia que he necesitado para salir adelante.

A mi hermano Jesucristo, por ser siempre mi amigo fiel, por escucharme y darme la tranquilidad que he necesitado en mis momentos de angustia y aflicción.

A mi padre Manuel de Jesús Calderón Jacobo, le agradezco infinitamente por todos los sacrificios que ha tenido que pasar por mí para sacarme adelante y por enseñarme que las cosas en la vida solamente se logran luchando constantemente y poniendo el corazón en lo que se está haciendo, por enseñarme que solo lo que se construye honestamente es bien visto por Dios, y ello tiene como recompensa la satisfacción de haber hecho las cosas bien, le agradezco por enseñarme siempre la responsabilidad y la honestidad y, por ser una persona especial de la que me puedo sentir muy orgullosa.

A mi madre María Marline Funes de Calderón, por ser la mejor de las madres, el mejor regalo que Dios me ha dado, por apoyarme en cada proyecto que he realizado, mujer humilde, paciente y sencilla, que con sus sabios consejos día con día me ha enseñado a luchar y no rendirme, le agradezco por estar siempre allí donde la he necesitado y por ser mi amiga en toda circunstancia.

A mis hermanos Marisol Calderón, Freddy Calderón, Jesusito Calderón y a mi sobrinito Brayan Calderón por ser mis amigos incondicionales siempre y mi mayor apoyo, les agradezco de todo corazón por tomar parte de su tiempo en ayudarme desinteresadamente y darme ánimos cuando los necesite.

A Claudia Milena Villeda Torres, por ser mi inseparable compañera de tesis, por brindarme su amistad y respeto, además por ser siempre optimista y paciente en esos momentos tan difíciles que pasamos desde el momento en que iniciamos este proyecto hasta su finalización.

A mi asesor de tesis, Licenciado Nelson Palacios por ser una persona muy gentil, caballerosa e intachable profesional, le agradezco por el tiempo tan valioso depositado en la realización de mi tesis, ya que sin su excelente asesoría la culminación de este proyecto no hubiese sido posible.

Infinitamente muchas gracias a todos.

Teresita de Jesús Calderón Funes.

AGRADECIMIENTOS

A mi Dios Todopoderoso, a su hijo Jesucristo y a su Espíritu Santo, quienes en todo momento están conmigo, a quienes les debo todo, les doy infinitamente las gracias por este triunfo alcanzado.

A mi madre, Ana Vilma Torres de Villeda, madre abnegada que representa un invaluable tesoro para mí, quien está siempre dispuesta a comprenderme, y a extender sus manos para ayudarme, en cada etapa de mi vida.

A mi padre Julio Cesar Villeda y a mis hermanos Cesar, Ernesto e Israel, quienes siempre me han dado su confianza y su ayuda desinteresada.

A mi esposo, Pedro Antonio González Ramírez, hombre integro y de gran rectitud, quien me alienta a ser mejor persona cada día, y a no dejarme vencer por las adversidades. Gracias por adoptar mis proyectos como suyos propios, y darme todo su apoyo para ser una profesional.

A mi hijo Pedrito, quien es mi más grande incentivo para triunfar en la vida.

A mi abuela, Ángela García mujer digna de mi admiración, por su corazón lleno de amor para quienes la rodean, quien es un ejemplo de fortaleza y sabiduría para mí.

A mis tías, Sandra y Delia García, quienes siempre han procurado lo mejor para mí, y me han ayudado en los momentos en que las he necesitado.

A mi tío Francisco Laínez, a quien le dedico esta tesis, por estar siempre pendiente de carrera, inculcándome valores que han sido impulso para coronar mis estudios.

A mis primas, Diana, Roxana y Jenny, amigas incondicionales, por su cariño y disposición sin esperar nada a cambio.

A mi compañera de tesis, por su valentía, empeño y sobre todo su amistad a lo largo de nuestro trabajo de investigación.

A mi asesor de tesis, Lic. Nelson Palacios, por su profesionalismo y calidad humana, quien me brindo su tiempo, amabilidad y conocimiento, en cada etapa de mi trabajo de graduación.

Claudia Milena Villeda Torres.

INDICE

Pág.

INTRODUCCION.....	i – iii
-------------------	---------

CAPITULO I- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ORALIDAD EN EL CONTORNO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL

1.1- Antecedentes de la oralidad en la Época Antigua.....	1
1.2- Desenvolvimiento de la Oralidad en la Época Medieval.....	6
1.3- El uso de la Oralidad en la Época Contemporánea.....	11
1.3.1- Breve Historia Evolutiva de la Oralidad en algunos países Europeos.....	11
1.3.1.1- Legislación de Francia e Italia.....	11
1.3.1.2- Legislación de Alemania.....	13
1.3.1.4- Legislación de España.....	15
1.3.2- Legislación Procesal Civil en América.....	16
1.3.2.1- Legislación de Estados Unidos.....	16
1.3.2.2- Legislación de Colombia.....	18
1.3.2.3- Legislación de Uruguay.....	21
1.3.3- Reseña Histórica de la Legislación Procesal Civil en El Salvador.....	23
1.3.3.1- Código de Procedimientos Civiles y Criminales y de Formulas de todas las instancias...	23
1.3.3.2- Código de Procedimientos Civiles de 1882.....	25
1.3.4- La Operancia actual de la oralidad en otras ramas del derecho	26
1.4.3.1- Materia Laboral.....	26
1.4.3.2- Materia de Tránsito.....	28
1.4.3.3- Materia de Familia.....	29

CAPITULO II- SISTEMAS PROCESALES EN MATERIA CIVIL Y SUS PRINCIPIOS RECTORES

2.1- Sistema Escrito.....	32
2.1.1- Definición.....	32
2.1.2 Características.....	33
2.1.3- Principios Rectores.....	34
2.1.3.1- Principio de Escrituralidad.....	35

2.1.3.2- Principio Dispositivo.....	36
2.1.3.3- Principio de Publicidad del Proceso.....	38
2.1.3.4- Principio de Economía Procesal.....	40
2.1.3.5- Principio de Igualdad Procesal.....	41
2.1.3.6- Principio de Congruencia.....	43
2.1.4- Estructura del Proceso Escrito.....	43
2.1.5- Ventajas y Desventajas en el Desarrollo del Proceso.....	45
2.2- Sistema por Audiencias.....	47
2.2.1- Definición.....	47
2.2.2- Características.....	47
2.2.3- Principios que rigen el Proceso Civil por Audiencias.....	48
2.2.3.1- Principio de Oficiosidad.....	49
2.2.3.2- Principio de Concentración.....	50
2.2.3.4- Principio de Contradicción.....	51
2.2.3.5- Principio de Inmediación.....	52
2.2.3.6- Principio de Publicidad.....	54
2.2.3.7- Principio de Oralidad.....	55
2.2.3.8- Principio de Buena Fe. Probidad y Lealtad.....	56
2.2.4- Estructura del Proceso por Audiencias.....	57
2.2.5- Ventajas y Desventajas del Proceso por Audiencias.....	60
2.3-Comentario al Principio Constitucional de Pronta y Cumplida Justicia.....	61
2.4- Urgencia de un Cambio Radical en el Proceso.....	62

CAPITULO III- EL PROCESO CIVIL POR AUDIENCIA EN EL DERECHO COMPARADO

3.1- Legislación Europea.....	65
3.1.1- Ley de Enjuiciamiento Civil de España.....	65
3.2- Legislación de Norte y Suramérica.....	68
3.2.1- Código Federal de Proceso Civil de México.....	68
3.2.2- Código General del Proceso de Uruguay.....	70
3.2.3- Código del Procedimiento Civil de Colombia.....	72
3.2.4- Código de Proceso Civil y Comercial de la Nación Argentina.....	74
3.2.5- Código de Procedimientos Civiles de Venezuela.....	75
3.3- Legislación Centro Americana.....	78
3.3.1- Código Procesal Civil de Costa Rica.....	78
3.3.1- Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala.....	80

CAPITULO IV- GENERALIDADES DEL ANTEPROYECTO DEL CODIGO DE PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

4.1- Antecedentes del Código de Procedimientos Civiles Modelo Para Iberoamérica.....	82
4.2- Bases Uniformes para la Reforma de la Legislación Procesal Civil Iberoamericana.....	84
4.3- Principios Rectores del Código Procesal Civil Modelo para Latinoamérica.....	97
4.4- Estructura del Proceso Ordinario del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.....	99
4.5- Influencias del Código Tipo en los países Iberoamericanos.....	100
4.6- Antecedentes del Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador.....	101
4.7- Principios Rectores del Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil.....	103
4.8- Estructura de los diferentes Procesos del Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil.....	107
4.8.1- Proceso Común.....	107
4.8.2- Proceso Abreviado.....	110
4.8.3- Proceso Ejecutivo.....	111
4.8.4- Proceso Posesorio.....	111
4.8.5- Proceso de Inquilinato.....	111
4.8.6- Proceso monitorio.....	112
4.9- Análisis del Régimen de Audiencia del Código Procesal Civil y Mercantil.....	112

CAPITULO V- SITUACIÓN ACTUAL DEL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL EN EL SALVADOR

5.1- Resultados de la Investigación.....	115
5.2- Interpretación de los Resultados.....	119

CAPITULO VI- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1-Conclusiones.....	123
6.2-Recomendaciones.....	125

BIBLIOGRAFÍA.

ANEXOS

INTRODUCCION

El presente documento constituye nuestro trabajo de graduación el cual lleva por nombre **“El Régimen de Audiencias en el Nuevo Proceso Civil”**.

Nuestro propósito es cumplir con un requisito académico del actual Seminario de Graduación, con la finalidad de optar al título de Licenciadas en Ciencias Jurídicas, tal como lo plantea el Reglamento de Evaluación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.

El objetivo general de esta investigación es: Determinar a través de un análisis detallado la necesidad de la implementación de un Régimen de Audiencias en el proceso civil salvadoreño, en relación al cumplimiento del Principio Constitucional de una Pronta y Cumplida Justicia, así como también contribuir con los estudiosos del derecho en la investigación del régimen de oralidad, no solo en otras materias, sino en su aplicación en el proceso civil cuya regulación data del siglo pasado.

El proceso civil visto como el medio de resolver conflictos de tal naturaleza, es una institución grandemente cuestionada, no tanto en su efectividad, sino más bien por su morosidad en el cumplimiento de tal objetivo. Por lo que se considera que nuestro sistema procesal civil actual no responde a la realidad jurídica salvadoreña, debido a que existe mora excesiva en las resoluciones judiciales, produciéndose así la violación del principio constitucional mencionado.

Estas situaciones de gran complejidad fueron las que nos impulsaron a tomar la decisión de abordar el tema planteado, el cual estará estructurado de la siguiente forma:

Presentamos como PRIMER CAPITULO el desenvolvimiento de la oralidad en los diferentes estadios de la misma a través del tiempo, desde su aparecimiento en la civilización, hasta el trato que actualmente posee en nuestra legislación. Este capítulo tiene como propósito que la lectura del mismo permita una mejor comprensión mediante la aproximación teórica al problema investigado.

En el SEGUNDO CAPITULO, se hace un examen pormenorizado a manera de contraposición, de los dos sistemas procesales más importantes: el escrito y el oral. Con el fin de orientar sobre las instituciones y principios que conforman cada uno de ellos, en donde se pretende evidenciar la posición desventajosa de nuestro sistema procesal civil vigente.

A continuación en el CAPITULO TERCERO, nos referimos a una serie de regulación jurídica extranjera sobre el Régimen de Audiencias en materia civil, con el objetivo de ilustrar al lector el grado de aceptación mundial que dicho régimen tiene actualmente; estudio que se realiza por separado, para lograr así identificar las variantes que cada sistema presenta según su país de origen.

Posteriormente en el CAPITULO CUARTO, se hace un estudio minucioso del Codito Procesal Civil Tipo para Ibero América y del Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil Salvadoreño, detallando sus aspectos más importantes en la implementación del régimen de oralidad entre otras novedades introducidas en tal documento.

En el CAPITULO QUINTO, se expone un análisis crítico de la situación actual del Proceso Civil y Mercantil en nuestro país, tomando como base tanto los resultados de la investigación como la interpretación de los mismo de forma objetiva, en cuanto al conocimiento y aplicación que de ellos hacen los operadores del sistema judicial en su labor jurisdiccional, así como de las opiniones de las personas que accesan al mismo.

Seguidamente el CAPITULO SEXTO, pretende recoger la experiencia de la investigación enfocándola a la proposición y sugerencia con miras a disponer en el futuro de trámites más ágiles y menos viciados, lo cual en definitiva conducirá a favorecer la celeridad y seguridad jurídica.

Asimismo se proporcionan las referencias bibliográficas de la información recabada y utilizada a lo largo del trabajo en cuestión.

Para culminar, con el objeto de ilustrar el aspecto empírico se introducen los anexos al final del trabajo, de aquellos instrumentos que en su momento fueron de gran ayuda para llevar a cabo la realización de nuestro trabajo de investigación.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ORALIDAD EN EL CONTORNO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL

1.1- ANTECEDENTES DE LA ORALIDAD EN LA ÉPOCA ANTIGUA.

En el derecho Romano se distinguieron varias épocas de las cuales se pueden mencionar: La época legendaria, que comprende desde la fundación de Roma hasta la Ley de las XII Tablas en el año 450 a. de c., sin embargo muy escasos son los datos relativamente seguros de aquella época.¹

La época antigua comprende desde la Ley de las XII Tablas hasta la creación de la pretura Urbana en el año 367 a. de c., magistratura que por las amplias posibilidades de actuación de que llegaron a ser investidos sus titulares, dejó una profunda huella en la evolución histórica del derecho Romano, esta época es mejor conocida que la anterior, aunque no con gran precisión.²

La época Pre-Clásica se inicia con la creación de la Pretura Urbana en el año 367 a. de c, año en el que los plebeyos conquistaron el acceso al Consulado y Suprema Magistratura que hubo de ser creada para sustituir al “rex” (Rey).

¹ Hernández Tejero, Jorge Francisco, “Lecciones de Derecho Romano” 3ª Edición, Editorial Parro, Madrid, 1978, Pág.11.

² Los romanos de ese tiempo tuvieron ya un código escrito en el sentido amplio del término, que fue la anteriormente mencionada Ley de las XII Tablas.

Una vez que la revolución del año 509 tocó el Régimen Político de Roma, esta época finalizó a principios del siglo I de la era cristiana.³

La época clásica comprende desde comienzos del Siglo I hasta fines del siglo III, esta época fue considerada el esplendor de Roma, cuando una nueva estructura política y un amplio ámbito geográfico hacen que el derecho Romano ya no sea el ciudadano rígido y excluyente de las primeras épocas, sino un derecho que va cobrando vigor universal.⁴

La Época Post- Clásica es el tiempo del bajo imperio que comprende desde fines del siglo III hasta los comienzos de las complicaciones Justinianas. Esta época comprende desde el año 528 a mediados del siglo VI, en la que hubo una gran influencia de principios e instituciones helénicas; el centro del imperio Romano se desplaza a Oriente, donde ha de sobrevivir a la invasión bárbara que quiebra la hegemonía política de occidente Romano.⁵

Además podemos observar que en la evolución del proceso civil romano como en todos los sistemas primitivos de juzgar, nace un procedimiento arbitral privado. Ello explica que, en las dos especies de proceso más antiguas (el de la legis actiones y el per formulam), la controversia es resuelta por un

³ Según los autores Romanos, el motivo de que se crease la Pretura Urbana, fue el deseo de los Patricios de reservarse un cargo para sí, o bien la circunstancia de que, como los cónsules eran requeridos para las guerras fronterizas y no había quien quedase en la ciudad para administrar justicia, se hacía preciso un nuevo magistrado, pero lo que ocurrió fue que ante el aumento y complejidad de los asuntos que con el desarrollo de Roma iban abrumando cada vez más a los cónsules, se hizo necesaria la creación de una nueva magistratura que les aliviasen en sus funciones. La pretura Reservada a los patricios hasta el año 337 a. de Jesucristo, tenía por misión fundamental la administración de justicia en el orden civil, estando investido de tan amplias atribuciones su titular, sobre todo desde la segunda mitad del siglo II a. de j.c. que puede muy bien ser considerado como principal artífice de la transformación del primitivo Derecho romano, rígido y formalista, en un Derecho más flexible y más humano

⁴ Hernández Tejero, Jorge Francisco, Op. Cit. Pág. 14.

⁵ Idem.

arbitro o juez privado, aunque sea investido de la potestad de juzgar y obligado a resolver, por el magistrado (pretor), mediante el mandato para juzgar. La consecuencia de todo ello es la división del juicio en dos etapas, las cuales son la etapa *in iure* y la etapa *apud iudicem*, por lo que el procedimiento romano es necesario dividirlo en dos grandes etapas históricas: la *ordo iudicium privatorum* u Orden de los Juicios Privados (que comprende desde sus inicios hasta el siglo III después de Cristo) y la de la extraordinario *cognitio* o Procedimiento Extraordinario (desde el siglo III hasta el final). El primero se subdivide a la vez en dos períodos: el de las acciones de ley y el formulario.⁶

I) *Ordo iudicium privatorum*: fue el primer período del Proceso Civil Romano, por lo que debemos verlo en sus dos etapas mencionadas con anterioridad las cuales son:

a) Fase del procedimiento *in iure*. La cual está sometida a la dirección del magistrado titular de la jurisdicción. Este magistrado carece de poder de resolución, pero el *iudex* (que actúa luego como arbitro) carece del poder de juzgar (*iurisdictio*) y ejecutar lo juzgado. Este actúa dentro de los límites que establece el primero.⁷ En esta fase se fijan los presupuestos necesarios para el otorgamiento de tutela jurídica. El proceso se inicia con una intimación privada del demandante al demandado para que comparezca ante el magistrado. En caso de ser desatendida se procede a conducirlo por la fuerza, salvo que presentara fianza. El actor expone sus razones ante el magistrado y en presencia del demandado. Se trata de un procedimiento oral ritual y formalista, en el que las partes pronuncian ciertas palabras sacramentales y realizan determinados ritos.⁸ Dentro de un formalismo siempre existente, la

⁶ Vescovi, Enrique, "Derecho Procesal Civil" Tomo I, Montevideo, Ediciones Idea, 1974, Pág.95.

⁷ Arguello, Luis Rodolfo, "Manual de Derecho Romano" 3ª Edición, Editorial ASTREA, Buenos Aires, 1998, Pág. 357

⁸ Vescovi, Enrique, Op. Cit. Pág.95.

forma de la *edictio actionis*, fue diferente en el curso de la historia. En la época más antigua se practicaba mediante la formulación de palabras rituales. Estas formulas solamente verbales, se llamaron *legis actiones*, siendo sus autores y depositarios los sacerdotes.⁹ Quedo así inaugurado el procedimiento formulario romano que llena la época clásica.

Continuando con el desarrollo del procedimiento, diremos que, expuestas las razones por el actor y oído el demandado, el magistrado pasaba el examen de ciertas cuestiones previas (lo que hoy llamamos presupuestos procesales) e indispensables para continuar el proceso y pasar a la otra etapa, pero ajenas a la cuestión de fondo que se discutía, se trata por ejemplo de la competencia del tribunal, la capacidad de las partes etc.¹⁰

En una etapa mas avanzada el pretor aumenta sus facultades y puede inclusive crear formulas no previstas anteriormente, si el caso lo requería. Así se va extendiendo el proceso formulario. Salvo que el demandado confesara, con lo que terminaba el proceso, si oponía excepciones y contradecía la demanda se celebraba el contrato procesal de *litis Contestatio*. Este acuerdo se solemnizaba mediante ritos diversos en la primera época (*legis actione*) mediante el trueque

⁹ El derecho podía solo reclamarse ante el magistrado, si encuadraba dentro de una de estas formulas que eran reducidas, a diferencia del principio moderno que quien tiene derecho tiene acción, en esa época era necesario que la reclamación estuviera contenida en las acciones de ley. Mas tarde se crea la formula escrita que permite su adaptación a los diversos casos de realidad. Esta ya la usaba el magistrado encargado de resolver los asuntos en los cuales intervenían extranjeros.

¹⁰ Si se llenaban estos requisitos y si la acción era de las previstas (*legis actio*) -en la primera etapa – o se encontraba en la formula del pretor -en el proceso formulario- se concedía la autorización para pasar a la segunda etapa: la *apud iudicem*. Si no, se negaba ese permiso.

de las formulas orales a través de movimientos solemnes delante de testigos, y luego mediante dar y tomar la formula escrita (procedimiento formulario).¹¹

b) Fase del procedimiento apud iudicem.¹² Se caracteriza por la oralidad, la inmediación y la publicidad. En una audiencia oral y no formal, y en caso de necesidad de un recibimiento a prueba, se agota esta etapa. Las pruebas se realizan ante el iudex, quien aprecia su resultado libremente, sin ajustarse a reglas preestablecidas no existen recursos contra la sentencia, ya que las partes han aceptado en el contrato de litis Contestatio la decisión como definitiva.¹³

II. Extraordinaria cognitio. Es el segundo momento histórico del proceso romano, en el cual desaparece el proceso privado, y se suprime la división en dos fases; estamos ante un procedimiento oficial dirigido, desde el principio al fin por funcionarios.

La acentuación del carácter publico del proceso, es la lógica consecuencia de la afirmación de la autoridad del Estado. El procedimiento, además, se hace escrito presentándose de esa forma la demanda y la contestación. Se mantiene la litis Contestatio (Contestación de la litis), aunque esta pierde su importancia y su carácter esencialmente contractual, y deja de ser indispensable la

¹¹ El contrato de litis Contestatio fija los limites del proceso la acción primero y la formula luego, constituye en el programa procesal, en virtud del cual las partes se someten a la sentencia que dictara el iudex (era una especie de compromiso arbitral). la litis Contestatio producía una serie de efectos: impide volver sobre el mismo caso; retrotrae a ese momento los efectos de la sentencia; las acciones intransmisibles en ese momento se convierten en transmisibles; surge la prohibición de enajenar la cosa litigiosa, etc.

¹² Arguello, Luis Rodolfo, Op .Cit. Pág.537

¹³ Si la sentencia no era cumplida voluntariamente la ejecución se solicitaba al magistrado, quien es titular de la acción y tiene el imperio. Este funcionario dictaba el mandato de ejecución, que se cumple si el condenado no presenta objeciones. Si lo hace se abre un nuevo procedimiento, pero este corre el riesgo si lo pierde de ser condenado doblemente.

presencia del demandado para concluirlo.¹⁴ El momento desde el cual se producen los efectos, que antes lleva aparejada la litis Contestatio, se traslada la comunicación (notificación) de la copia de la demanda al demandado. El procedimiento escrito apareja la sustitución de la publicidad por el secreto y la inmediación por la mediación.

El acontecer judicial documenta los escritos de demanda y contestación, se agrega por influjo de oriente, la prueba documental; la oralidad y publicidad de la etapa anterior, seden a la escritura y al secreto.¹⁵

1.2-DESENVOLVIMIENTO DE LA ORALIDAD EN LA ÉPOCA MEDIEVAL

Al hablar de la edad media debemos señalar tres grandes etapas históricas en el proceso germánico. La primera es el periodo germánico estricto (desde sus orígenes hasta el siglo V d. de c.), la segunda del período de Franco (desde Siglos V al siglo XII d. de c.) y la tercera la del Periodo Feudal (siglo XII d. de c. hasta la recepción de los derechos extranjeros).¹⁶

I.- período germánico: El proceso germano se desarrollo mucho menos que el romano, manteniéndose dentro de un cierto primitivismo. Es predominantemente oral, público, y formalista, pero extremadamente simple. No

¹⁴ Vescovi, Enrique, Op.Cit.Pag.97.

¹⁵ El principio del impulso de las partes (dispositivo) es sustituido por el oficial (inquisitivo) . En materia de prueba a la libertad de apreciación que se daba al juez sucede un sistema de valoración legal, es decir que esta sometida a reglas (tarifa legal). A parece el recurso de apelación (apellatio) y la sucesivas instancias. Se mantiene la nulidad (casación) y la extraordinaria de la restitutio in integrum (Revisión).

¹⁶ Guasp, Jaime, "Derecho Procesal Civil", Tomo I, 3ª Edición, Editorial Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, Pág.70.

existía separación entre el proceso civil y penal, y se desarrollaba como una lucha entre el demandante y el demandado, al cual el primero atribuía la comisión de una injuria o ilícito más que alegar un derecho.¹⁷

El proceso se desarrollaba ante la asamblea popular, que es la que pronuncia la sentencia, a propuesta, primero, de peritos y luego de sentenciadores. Pero la sentencia la pronunciaba la comunidad congregada. El juez se limita a la “atención del tribunal”, la dirección del debate y la publicación-transmisión de la sentencia.¹⁸

El juicio comenzaba con la citación al demandado hecha por el actor directamente. Este, ante la asamblea, contestaba la demanda con palabras sacramentales formalizándose así el debate oral y público.

Inmediatamente se dictaba una sentencia interlocutoria que se limitaba a declarar el derecho e indicar la prueba. El demandado ofrecía probar que el demandante no tenía razón.¹⁹

¹⁷ Vescovi, Enrique, “Derecho Procesal Civil” Tomo I, Montevideo, Ediciones Idea, 1974, Pág.98

¹⁸ Idem.

¹⁹ La prueba, entonces, no se dirigía al tribunal, sino al adversario y no supone una carga, sino un beneficio. La prueba en sí, no constituye una demostración o verificación de lo afirmado, como en la actualidad sino la realización de ciertos actos artificiales, basados en la creencia de la intervención de la divinidad en la justicia. Prueba fundamental era el juramento de purificación por la parte y por varias personas (conjurados) que, juraban no como testigos, sino sobre la reputación del demandado (perteneciente a su misma estirpe). Los testigos, sobre todo en la primera época, solo intervenían en asuntos relativos a la comunidad. Era común acudir a los “juicios de Dios”, entendiéndose que mediante ellos, se podía hacer que la divinidad resolviera quien tenía razón. Se empleaba diversas ordalías, como la del fuego o hierro candente, agua caliente, y muy generalmente, el duelo. La sentencia era inapelable, pero podía ser rechazada por las partes o cualquiera de los presentes, proponiendo otra mejor para suplirla. En este caso la solución se obtiene mediante el duelo del primer proponente y el último. Como es dictada en la Asamblea del pueblo, al cual la concurrencia es obligatoria, la sentencia tiene efectos generales frente a todos y no solo entre las partes, como en Roma. La ejecución es privada.

II.- En el periodo franco: con el avance del poder real, y en la época posterior, se desarrolla un proceso sobre la base de una autoridad judicial mas fuerte (citación, no por la parte, sino oficial, solicitud judicial de sentencia, etc.). Inclusive nace, al lado de los tribunales populares, un proceso mas evolucionado ante el tribunal del Rey: el del conde palatino y los miss dominici o enviados del soberano. Las partes dejan de enfrentarse directamente entre si y se dirigen al Juez. Aparece la prueba documental y se desarrolla la testimonial, tomando forma menos primitiva.²⁰

III.- En el periodo feudal: hay una regresión general del proceso. Se vuelve acentuar la tendencia a la enemistad privada y el formalismo procesal, a tal grado que constituye un verdadero peligro para los litigantes, los cuales, para evitarlos, dan intervención a otras personas que llevan su voz.²¹ Ya en la Edad Media los tribunales eclesiásticos habían adquirido una enorme importancia creados inicialmente para entender en las cuestiones civiles, concerniente en las relaciones entre la Iglesia y los particulares; poco a poco su jurisdicción se extiende, también, en las cuestiones entre estos.

La supremacía ejercida por los obispos en el orden temporal, hacia la caída del Imperio era muy grande, y los tribunales eclesiásticos se desarrollan progresivamente.

²⁰ Vescovi, Enrique, "Derecho Procesal Civil" Tomo I, Montevideo, Ediciones Idea, 1974, Pág. 99.

²¹ La comparación de ambos procesos estudiados, demuestran la superioridad del romano, determinado por el desarrollado sentido jurídico de su pueblo, lo cual era producto de su mayor evolución histórica. Son realmente dos procesos distintos, porque distinto era el grado de evolución de los pueblos a los que correspondían. Mientras el romano tendió a resolver la litis mediante la convicción del juez, el germano dio crédito a uno de los contendientes, por su reputación o la intervención divina. Esto explica la división del proceso en dos etapas (afirmaciones y prueba) y también la diferencia con respecto a los efectos de la sentencia. Una característica común de estas primeras épocas históricas lo constituye la no separación del proceso penal del civil.

El derecho que aplicaba era el Romano, con algunas modificaciones, por lo cual, al cabo del tiempo, existen – a un dentro de la denominación germana – dos procesos: el germano y el romano. De la fusión de estos, pero con gran influencia romana a través del canónico, surge el llamado proceso romano–canónico, que es el origen de todos los procesos latinoamericanos.²²

No es por obra del azar que este proceso se desarrolla primeramente en Italia, sino que por allí se había mantenido siempre el proceso romano, y porque el desarrollo de las universidades, determino un despertar del estudio de las instituciones romanas, tratando los glosadores de adaptarlas a las necesidades de la época, por eso se le llamo: italo – canónico. Este proceso se desarrollaba así: la demanda es escrita y el demandado es citado, a petición del actor, por un funcionario inferior judicial.²³

El reo puede oponerse a la pretensión mediante excepciones previas (dilatatorias, como la declinatoria, etc.) y de fondo. Las primeras se examinan antes. Resueltas estas o no opuestas se entra al fondo, renaciendo la litis Contestatio como forma de declaración de voluntad de las partes, sin la cual no puede dictarse sentencia; por eso, si el demandado no comparece o se niega a contestar, se embargan sus bienes.

Las afirmaciones controvertidas son objeto de prueba. A los actos probatorios, propiamente dichos, precede la práctica de la confesión, más que como medio de prueba, como exención de la carga de probar. El régimen probatorio esta sometido a una cantidad complejísima de reglas, que importan la introducción del sistema de la tarifa legal. Practicadas las pruebas, cada parte formula sus últimas alegaciones y el juez cita a las partes para sentencia. Esta se dicta en

²² Ibid, Pág.100

²³ Ibid, pág. 101.

forma oral, con motivaciones y sujeta a formalismos (el juez la pronuncia sentado, etc.).²⁴

Por otro lado el sistema de audiencias se comenzó a regular a finales del siglo pasado, algunos autores han encontrado en la institución romana del *Apud Iudicem* el origen de la figura, pues estaba dirigida -como se explico anteriormente en este capitulo- a la fijación de los presupuestos procesales y al saneamiento del proceso.²⁵ Otros han encontrado su antecedente en la “*concordantia dubiorum*” del derecho canónico (1728) que tenia como finalidad aclarar la demanda cuando la misma era oscura, el juez llamaba a las partes a una audiencia en donde debían determinar clara y precisamente las pretensiones.²⁶

Sin embargo en su carácter moderno la institución fue obra del ingenioso y renombrado Franz Klein (1854-1883) que la introdujo para el Código Austriaco de 1895 (Ordenanza Procesal Civil), bajo el nombre de “*Erste Tagsatzung*” (Primera Audiencia o audiencia Preliminar).²⁷

²⁴ Este procedimiento es muy lento y pesado, surge entonces un proceso llamado, *mas adelante*, *sumario* (introducido por el Papa Clemente V, en 1306) inicialmente para los asuntos de menor cuantía, extendido luego al procedimiento ordinario. El proceso romano – canónico, es un proceso de funcionarios oficiales, escrito, que se caracterizo, por diversas fases cerradas y preclusivas.

²⁵ Sáenz Elizondo, Maria Antonieta, “Consideraciones Para una Reforma del Proceso Civil”, 1° Edición, Editorial Corte Suprema de Justicia, San José, 1999. Pág.34 y 35.

²⁶ *Ibid*, Pág. 36 y 37.

²⁷ La Audiencia Preliminar consiste en que todos los incidentes excepciones previas, recursos, nulidades, conciliación y cualquier otro aspecto procesal sea resuelto en una sola audiencia, todos los aspectos que puedan incidir en la celeridad, en la burocratización o el diferimiento de la marcha del proceso debe ser resuelto en ese momento en la forma concebida inicialmente por Klein, la audiencia cumple una función conciliadora y saneadora del proceso.

1.3-EL USO DE LA ORALIDAD EN LA EPOCA CONTEMPORÁNEA

1.3.1-BREVE HISTORIA EVOLUTIVA DE LA ORALIDAD EN ALGUNOS PAISES EUROPEOS.

1.3.1.1- LEGISLACIÓN DE FRANCIA E ITALIA

En Europa el fenómeno de la recepción del derecho Romano-Canónico, se produce con mas intensidad en Italia, allí se establece un proceso romano-canónico típico.²⁸

En Francia se produce igualmente, en medio de los derechos existentes al salir de la edad media. La Revolución Francesa trajo como en todos los campos ideas de cambios trascendentales como el sistema de libre convicción del Juez, especialmente en la apreciación de la prueba. Aparece en general en Europa, en los siglos XVIII y XIX, dos procesos separados, el civil y el penal generalmente el primero sometido al régimen de la tarifa legal, principio dispositivo y escrito, y el penal al de la libre apreciación judicial de la prueba oral e inquisitiva.²⁹ El Code de Procedure Civile del 24 de abril de 1806, puesto en vigor en Francia el 1º de enero de 1807³⁰ fue caracterizado por tener un

²⁸ Vescovi, Enrique, "Derecho Procesal Civil" Tomo I, Montevideo, Ediciones Idea, 1974, Pág.103

²⁹ Pero al influjo de las corrientes de unificación política, se dan al parlamento de Paris funciones del Órgano Central de Jurisdicción, lo que le permite ir instituyendo un proceso propio sobre la base romano – canónico, pero impregnada de elementos germanos que culminan en la ordenanza de Luis XIV de 1667, que introduce la oralidad y rechaza el principio de eventualidad y desconoce todo interlocutorio de prueba.

³⁰ Chiovenda, Gueseppe, "Ensayos de Derecho Procesal Civil", 1º Edición, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1949. pág.268.

proceso civil con mayor simplicidad dominado por la oralidad y publicidad de los actos. En el proceso francés “los exámenes testimoniales se llevaban a cabo fuera de audiencia ante un juez comisario y las actas se leían en audiencia”.³¹

Sin embargo el 25 de octubre de 1898 se presentó el proyecto de revisión del Código de Procedure Civile con importantes modificaciones dentro de las cuales se encontraban que el examen testimonial debía ser hecho normalmente en audiencia y que se debía suprimir el interrogatorio de las partes ante el juez comisario sustituyéndolo normalmente por la comparecencia personal de las partes ante el colegio.³²

El proceso del Code de Procedure Civile, aun tan incompleto en la actualización del principio de oralidad fue el punto de partida de las más importantes reformas procesales inspiradas en este principio que fueron llevadas a cabo en la Europa Continental durante el siglo último. Impuesta por la dominación francesa en varios estados de la Alemania, esta Ley se manifestó en contraste tan profundo con el proceso común alemán, exclusivamente escrito y representado de un modo vivo y eficaz, desde el punto de vista práctico y político las ventajas y la modernidad del proceso oral, en el surco dejado por su aplicación no tardaron en aparecer nuevas Leyes Procesales de tipo francés.³³

Por otro lado en Italia la imitación de la Ley francesa tuvo un resultado diverso de aquel al que había conducido en Alemania el principio de oralidad propio del Code de Procedure Civile, había sido desarrollado y llevado a sus

³¹ Ibid, Pág. 225

³² Ibid, pág.226.

³³ Chiovenda, Gueseppe, “Ensayos de Derecho Procesal Civil”, 1° Edición, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1949. pág.227

consecuencias lógicas e integrado con los principios de concentración e inmediatez, ya que en Italia aquel principio fue suprimido y limitado, se copio de la Ley Francesa una multitud de particularidades.³⁴

Sin embargo la oralidad quedo confiada en la facultativa discusión final con un modesto oficio reasuntivo destinado a ser considerado inútil en la practica. Sin embargo en 1940 se creo el Code de Procedura Civile de Italia puesto en vigor el 21 de abril de 1942.³⁵

1.3.1.2- LEGISLACIÓN DE ALEMANIA

Partiendo de la historia europea en relación a su legislación procesal se puede observar que en este país el fenómeno de la recepción del derecho romano- canónico fue mas lenta por las concesiones que hubo que hacer a las fuertes costumbres locales y por el proceso político inverso al francés de descentralización. El proceso queda así dominado por mayor tiempo por el excesivo formalismo, de ese defecto, sale primero por la influencia del Código francés de 1806 y luego por la profunda elaboración científica del derecho procesal, con base al derecho romano.³⁶

No obstante a ello el principio de la oralidad tuvo una solemne proclamación en la Dieta de Francfort el 27 de diciembre de 1848, que fue la base de los nuevos ordenamientos procesales de Hannover del 8 de noviembre de 1850,

³⁴ Ibid, pág 231.

³⁵ Saenz Elizondo, Maria Antonieta, "Consideraciones Para una Reforma del Proceso Civil", 1° Edición, Editorial Corte Suprema de Justicia, San José, 1999. Pág.38 y 39.

³⁶Vescovi, Enrique, "Derecho Procesal Civil" Tomo I, Montevideo, Ediciones Idea, 1974, Pág.104

de Baviera del 1° de febrero de 1859 y 29 de Abril de 1869, de Wurttemberg del 3 de abril de 1868, e inspiró los trabajos preparativos de una nueva Ley uniforme después de la fundación del Imperio que fue la Zivilprozessordnung Alemana del 30 de enero de 1879.³⁷

Esta Obra fue inspirada en el ideal de la oralidad, sacando sin embargo, las debidas enseñanzas de los aspectos negativos de la experiencia alemana; aquí la idea de un proceso se realiza sin excesos ni fanatismos irrealistas, de ello deriva un proceso en el cual también la escritura es utilizada particularmente en la fase preparatoria aun siendo centro y dominante la posterior fase de sustanciación pública y oral.³⁸

Dentro de la enumeración de las obras legislativas de reforma que han seguido, con variantes más o menos profundas, se pueden tomar como ejemplo el Código Austriaco y alemán, el primero por sus parciales modificaciones sucesivas que se han ido aproximando a su vez progresivamente al primero.³⁹ Incluye además algunos códigos como el Código de Procedimientos Civiles de Japón de 1890, reformado en 1926, el Código de Procedimientos Civiles Sueco de 1942 y la Ley Sobre El Procedimiento Civil Federal Suizo de 1947 en vigor desde 1948 entre otros.⁴⁰

³⁷ Chiovenda Giuseppe, op. cit., pág. 227.

³⁸ Dice mauro Cappelletti, en su obra la oralidad y las pruebas que: En esta fase el órgano decisor entra en relación inmediata y directa con las partes y las pruebas, y estas son valoradas libremente por el Juez, las impugnaciones se limitan, en principio a la sentencia definitiva.

³⁹ Cappelletti, Mauro, "La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil", Traducción de Santiago Melendo, 1° Edición, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1972, Pág. 50.

⁴⁰ Ibid, Pág.51.

1.3.1.3- LEGISLACIÓN DE ESPAÑA

En este país Europeo luego de la dominación árabe, a partir del siglo XIII, se produce el movimiento de las complicaciones generales tendientes a superar la legislación particular con influencia germánica que se mantenía.⁴¹ El trabajo se inicia con la complicación de Alfonso X, llamada las 7 partidas (1265) con las que se tiende a terminar con el desorden jurídico existente y fortalecer el poder central, constituye el fondo de la legislación vigente hasta la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855.⁴²

El siglo XIX fue el de las codificaciones, y a la reforma política acompaña, como primer código, la constitución de 1812; en materia procesal se dictaron varios reglamentos de justicia, hasta que, en 1830, se sancionó la Ley de Enjuiciamiento sobre negocios y causas del comercio, en 1855, la Ley de Enjuiciamiento Civil y en 1872, la de Enjuiciamiento Criminal.⁴³ Fue a partir de la ley de Reformas Urgentes N° 34 del 6 de agosto de 1984 que España por su parte introduce la Audiencia Preliminar, pero limitado a procesos de menor cuantía cuya finalidad era el intento de conciliación de las partes, delimitación de los términos del debate, solicitud de recibimiento de prueba, entre otros.⁴⁴

Fue en el año 2000, que se crea la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil Española, la cual supone la simplificación de los procedimientos y establece nuevas exigencias no solo para el juez, sino también para las partes. En esta Ley el juicio se concibe como regla general en unidad de acto y se reclama de las

⁴¹ Vescovi, Enrique, Op.Cit.Pag.105.

⁴² Idem.

⁴³ Ibid, pág.106

⁴⁴ Saenz Elizondo, Op. Cit. Pág. 38 y 40.

partes y del juez un “esfuerzo” porque toda la prueba se desarrolle en una sola audiencia.⁴⁵

1.3.2-LA LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL EN AMERICA

1.3.2.1- LEGISLACIÓN DE ESTADOS UNIDOS

En este país norteamericano el Códice of Civile Procedure (Código Procesal Civil) del Estado de Nueva York de 1948 se considera el primer estatuto en esta materia.⁴⁶

Desde las Equity Rules (las Reglas de Equidad) de 1912 se estableció el principio de que la prueba testimonial debía practicarse oralmente en el debate “orally in open court”, es decir oralmente en Audiencia Pública, mediante la técnica de la examination y cross-examination (defensa contraria).

La Federal Rules of civil procedure (Las reglas federales del proceso civil) de 1938, estaba ya unificada en el terreno federal de las jurisdicciones de law y de equity, (Ley y de la equidad) reforzando en ese periodo el principio de que solamente en los casos excepcionales previstos por la ley, la deposición de los testigos pudiese no ser asumida “orally in open court” (oralmente en la Audiencia Publica)⁴⁷.

⁴⁵ Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil,” Manuales de Formación Continuada”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, Pág.143, 157.

⁴⁶ Cappelletti, Mauro, Op.Cit.Pag.353 y 354.

⁴⁷ Ibid., pág. 358.

El principal aspecto estructural del instituto planteado, es el hecho que el examen de los testigos y de las partes se desarrollaba como se ha dicho por regla fundamental oralmente en la audiencia del debate, y solo en casos excepcionales era conducido principalmente por la defensa de las partes, en lugar de ser directamente el juez, lo que constituye el “adversary” o “contentious theory of litigación”, (Teoría Contenciosa de la Litigación) contrapuesta a los sistemas europeos continentales.⁴⁸

El juez denominado trial judge podía en el proceso, con tal que se mantuviese en el ámbito del problema, dirigir preguntas especialmente al objeto de aclarar a sí mismo o a los jurados las deposiciones prestadas por el testigo, con el objeto de integrar las preguntas dirigidas por los defensores; pero sobre todo con el cometido de controlar a menudo con amplios poderes discrecionales, la regularidad del desarrollo del examen sí sobre excepción de parte, de bloquear, en los límites en que están prohibidas, las preguntas tendenciosas.⁴⁹

En conclusión, las transformaciones más importantes y benéficas en éste periodo fueron la abolición del viejo principio excluyente de la parte y de los terceros interesados del número de testigos, y la plena valorización del instituto de la “viva voce examination in open court.” (Interrogatorio en Audiencia Publica) reformas que han llevado al sistema probatorio anglosajón a liberarse cada vez más de las antiguas estructuras, no tanto mediante la integración de

⁴⁸ En este proceso las preguntas se dirigen ante todo por la defensa de la parte que ha deducido el testigo en previsión de absolver con su testimonio el propio “onus probandi” o “direct axamination o examination in chef” (interrogatorio directo o principal), y por consiguiente por la defensa contraria (cross-examination), con posibilidad de una re-examination y de una re-cross-examination.

⁴⁹ Cappelletti Mauro, op. cit., 371 y 372

nuevos institutos, sino a través de la transformación de los ya existentes, de su valorización acertada.⁵⁰

1.3.2.2- LEGISLACIÓN DE COLOMBIA

En el año de 1969 en Colombia se nombro una comision redactora de la Legislación procesal Civil la cual escucho los planteamientos sobre la evolución del derecho procesal del reconocido procesalista italiano Mauro Cappelletti, acerca de la oralidad, la intermediación, la libre apreciación etc.⁵¹

“En la sesión del 25 de septiembre del mismo año Hernando Davis Echandia presentó en 31 puntos los principales criterios que regularían el nuevo Código de Procedimientos Civiles de dicho país las cuales fueron acogidos por unanimidad. Entre los puntos más sobresalientes podemos mencionar:

1º Que la recepción de los testimonios de terceros y el interrogatorio de las partes debe ser en audiencia precedida por el juez de la causa y solo excepcionalmente por un juez comisionado; en los demás aspectos del procedimiento se procurará aplicar el principio de oralidad en la medida que la naturaleza del proceso y las condiciones especiales y del medio lo permitan.

2º Debe procurase la intermediación del juez respecto de las partes, la prueba y los hechos que interesen al proceso, mediante una adecuada regulación, la vigilancia del Ministerio Público y la colaboración de las partes.

⁵⁰ Ibid, Pág.377.

⁵¹ Azula Camacho, Jaime “Manual de Derecho Procesal Civil” Tomo II, 2º Edición, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1958, Pág.5.

3º El procedimiento contencioso debe conducir en lo posible a la justa decisión de los litigios, basada en la verificación por el juez, de la realidad de los hechos que en ellos se alegue.

4º debe procurarse la celeridad y la economía en los procesos mediante una regulación adecuada de los recursos, términos, incidentes y tramites, eliminando los que no sean estrictamente necesarios y concentrando en lo posible los demás.

5º Para efecto de concentrar en lo posible el debate probatorio debe existir una audiencia previa que defina los hechos controvertidos, que puede ser la misma conciliación. Debe exigirse que se enuncie en la demanda y la respuesta los hechos que se pretenden utilizar y que se acompañe la prueba documental que este en poder de las partes o se indique el lugar donde se encuentra o la persona que la tiene, debe procurarse que la recepción de la prueba documental, de la inspección judicial y de peritos preceda a la testimonial y que antes de señalarse la audiencia de instrucción se conozcan cuales son los testigos que van a declarar. La recepción de los testimonios de terceros y los interrogatorios de las partes deben hacerse en una sola audiencia o en varias continuas, de duración mínimo de 4 horas, y la sentencia debe dictarse en un término corto posterior a la última audiencia.

6º El juez debe rechazar in limine las pruebas impertinentes e inconducentes y las que se consideren excesivas e innecesarias, lo mismo que limitar las preguntas a los testigos y a las partes y el número de testimonios, cuando lo considere innecesarios mediante providencias irrecurribles. En la segunda instancia se practicarán las pruebas que el superior considere convenientes y que haya dejado de practicar en la primera, por disposición a quo, y las demás que expresamente se autoricen.

7º Debe limitarse, en lo posible, las comisiones para la práctica de pruebas y reglamentarse en la manera que no entorpezca la marcha del proceso.

8º Los interrogatorios a testigos y partes deben ser orales y en audiencia cuando se comisione a otro juez para la recepción de otras pruebas por residir los testigos o las partes en otro lugar y no ser posible su comparecencia ante el juez de la causa. Podrán formularse interrogatorios escritos que este debe revisar y aprobar previamente pero la recepción se hará en la audiencia ante el juez comisionado.

9º Debe sustituirse el sistema de posiciones por el interrogatorio informal de las partes, por el juez y por la otra parte, facultándose al primero para realizarlo, con fines aclaratorios cuando lo estime conveniente

10º En vista de la sana crítica de los medios de prueba y del sistema de recepción en audiencia para los testimonios de terceros, acordados anteriormente, se debe eliminar la restricción legal al merito probatorio de los testimonios en consideración al valor de los contratos y a la existencia de prueba documental, excepto cuando la ley exija el documento como solemnidad o la validez del acto o contrato”.⁵²

Posteriormente a ello, en las sesiones se discutió el proyecto presentado por Echandia y con base a los criterios anteriores y adoptando el sistema por audiencias que más adelante se convirtió en el actual Código de Procedimientos Civiles de Colombia, adoptado por decreto 1400 y 1219 del año 1970 que entro en vigencia el primero de julio de 1971.⁵³

⁵² Azula Camacho, Jaime. Op. cit. pág. 5-10.

⁵³ Saenz Elizondo, Maria Antonieta, “Consideraciones Para una Reforma del Proceso Civil”, 1º Edición, Editorial Corte Suprema de Justicia, San José, 1999. Pág.36.

1.3.2.3- LEGISLACION DE URUGUAY

De acuerdo con sus orígenes en Uruguay el Código de Procedimientos Civiles de 1878, establecía un procedimiento escrito y lento sin adoptar el principio de oralidad ni por lo consiguiente los de inmediación y concentración.⁵⁴

Por lo que en 1988 por iniciativa del profesor Uruguayo Enrique Vescovi, presidente del Instituto Iberoamericano (en ese entonces) se inicia la parte final del proyecto del Código Tipo en el Congreso de Derecho Procesal y cuyo documento final fue presentado el 25 de mayo de mismo año, por Fernando de la Rúa entre otros.⁵⁵

El profesor Vescovi realizó una labor comparativa mediante un trabajo de investigación en el instituto de investigaciones Jurídicas en la Universidad Nacional Autónoma de México, con el fin de acumular más material para la preparación del anteproyecto por lo que él expresaba que “El Código Modelo”, no tiene la pretensión de regir ningún país en forma efectiva, es como su nombre lo dice un modelo que recoge múltiples instituciones comunes y trata de introducir otras receptadas por el trabajo común de la doctrina y la Jurisprudencia Iberoamericana”.⁵⁶

⁵⁴ Vescovi, Enrique, Op. Cit .Pág. 110-113.

⁵⁵ Quiñónez Vargas, Héctor, “Las técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño: un Análisis Crítico al Sistema Oral en el Proceso Penal Salvadoreño desde una Perspectiva Acusatoria Adversativa”, 1ª Edición, Editorial Proyecto para el Apoyo del Sistema de Justicia, San Salvador, 2003 Pág.11.

⁵⁶ Códigos Procesales Civiles y Procesales Penal, Modelos Para Iberoamerica. Ministerio de Justicia, Secretaria General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1990. Pág.23.

Las bases relativas al proceso Civil fueron preparadas, por los profesores Adolfo Gelsi Bidart y Enrique Vescovi por lo que el instituto Uruguayo de derecho procesal, publicó el trabajo preparado por ellos con las bases aprobadas en bogota, por los procesalistas Iberoamericanos, ellos sostenían que las operaciones para actualizar y mejorar el proceso era que el enfoque no debe conducir a la mera sistematización de principios generalmente admitidos por las legislaciones de América Latina.

Es decir que se trata mas bien de proponer acciones fundamentales en torno a algunos puntos que podrán considerarse claves para arrancar el proceso de su estancamiento y tradicionalismo exagerado, procurando encaminarlo hacia una puesta al día con las necesidades actuales y las inmediatas que se avizoran.⁵⁷

Por lo que el proyecto Couture⁵⁸ y por supuesto el resultado de toda esa corriente oralista en Uruguay culminó con el Código General del Proceso que entro en vigencia el 20 de noviembre de 1989, en el cual se previó con mayor precisión y amplitud la audiencia preliminar, inspirado en los lineamientos recomendados en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamerica.⁵⁹

⁵⁷ Ibid, Pág.26.

⁵⁸ El Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, se fundó en Montevideo, en las Primeras Jornadas Latinoamericanas realizadas en 1957, en Homenaje a la Memoria de Eduardo J. Couture.

⁵⁹ Saenz Elizondo, Maria Antonieta, Op. Cit .Pág.38.

1.4 - RESEÑA HISTORICA DE LA LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL EN EL SALVADOR

1.4.1- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y CRIMINALES Y DE FORMULAS DE TODAS LAS INSTANCIAS (1858)

En este cuerpo legal, en su Parte Primera denominada Procedimientos Civiles en Primera Instancia, en su Libro Primero, Titulo Quinto, se dedica el Capitulo Segundo al juicio de Conciliación, la que ya figuraba como un acto previo a la demanda. Aquí se dispone que tal acto debe preceder por regla general a la demanda y que tiene por objeto evitar el pleito, procurando que las partes se avengan, transijan o comprometan en árbitros o arbitradores el asunto que da motivo de el. Dicho acto debe celebrarse ante el Juez de Paz competente, una vez que el interesado haga la petición verbal, y el juez cite al demandado.

El Juez de Paz junto a los dos hombres buenos, nombrados uno por cada parte o en su defecto por el Juez, escucharán a la partes, enterándose de las razones que aleguen, y consecuentemente procurará que se avengan o transijan, o que por lo menos se comprometan ha hacerlo frente a los árbitros o arbitradores. De no ser posible lo anterior, el juez de paz resolverá equitativamente a mas tardar dentro del tercer día, resolución que no debe estar fundada en apego al dictamen de los hombres buenos, la cual deberá constar en acta, para luego ser notificada a las partes.

De aquí dependen tres situaciones, primero si se conforman con lo resuelto queda por finalizada la conciliación; pero si las dos partes o alguna de ellas no está de acuerdo con la resolución no produce efecto obligatorio; por último, si las partes se callan, dejando transcurrir nueve días desde la notificación, se entenderá homologado el laudo del Juez de Paz.

El proceso verbal se encontraba consignado en el Libro Segundo, Título Primero de los Juicios Verbales, quienes conocen de ellos. En su Capítulo Primero estipula que los alcaldes de barrios o auxiliares, una vez interpuesta la demanda conocerían en materia civil. Dichos funcionarios señalarían un término para aportar la prueba necesaria, y una vez revisada ésta, se señalaría la audiencia en la que debían sustanciar oyendo a las partes y teniendo en cuenta las pruebas aportadas.

1.4.2 - CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE (1882)

A consecuencia del decreto de fecha 28 de agosto de 1879, emitido por la Asamblea Nacional Constituyente, la comisión nombrada para reformar los códigos anteriores, presentó nuevos Códigos por lo que la Asamblea Constituyente y Legislativa facultó promulgarlos como ley.

Es así como por decreto ejecutivo del 31 de diciembre de 1881, publicado en el Diario Oficial el 1º de Enero de 1882, el Código de Procedimientos Civiles pasó a ser ley de la República (promulgado el 31 de diciembre de 1881 y publicado en el Diario Oficial el 1º de enero de 1882) y que actualmente se encuentra en vigor.

La oralidad no está sistematizada, sin embargo, se refleja que la escrituralidad o el formalismo no abarcan totalmente el proceso escrito, ya que existe la oralidad en la conciliación.

En dicho código existen indicios sobre la oralidad por lo cual se puede encontrar, en materia de índole privado un corte español, proveniente del sistema del proceso común (romano-canónico), caracterizado por la escrituralidad, difuso en el avance de los actos con su consecuente lentitud, además de ser burocrático y secreto;⁶⁰ no obstante a ello en este código se manifiesta el juicio verbal, conocido también como juicio oral, aunque esta oralidad es relativa, ya que en su sustanciación algunos actos se hacen a través de escritos.

En el Libro Primero, denominado Disposiciones Preliminares, Título Segundo de Los Actos Previos a la Demanda, Capítulo Segundo, se regula la Conciliación, el cual conserva las disposiciones consignadas en la normativa anterior.

En la Parte Primera, Libro I, Título IV, se regula lo referente a las Partes Principales del Juicio. En su Capítulo I, se determina que la demanda deberá formularse de palabra cuando el valor de lo que se pide sea menor o igual a quinientos colones, mientras que, cuando el valor exceda de esa cantidad sea valor indeterminado se formulará por escrito.

⁶⁰Saenz Elizondo, María Antonieta. "Consideraciones para una reforma del Proceso Civil", 1° Edición, Editorial Corte Suprema de Justicia, San José, 1999. Página 34 y 35.

El emplazamiento se hará por el Secretario y por escrito, al demandado en persona,⁶¹ y si este no se encuentra se dejará a la persona que esté presente una esquila que contenga un extracto breve y claro del auto o resolución y del escrito que lo motiva.

La contestación puede ir acompañada de instrumentos que se mencionarán en el cuerpo del escrito. Sino se presentan y se refiere al hecho, deberá ofrecer probarlo, citando la ley en que se funda.

El Juez recibirá la causa a prueba por el término de Ley, en donde las partes deberían presentar las pruebas en que se valen, tales como la prueba por instrumentos, la prueba testimonial, la prueba por peritos, o la prueba por confesión, alegando su derecho dentro de ese término. Transcurridos doce días contados desde la última diligencia del proceso, el Juez resolverá y dictará sentencia.

En el Libro Segundo, denominado de los Juicios Verbales y Escritos, en su Título Primero, de los Juicios Verbales, y quienes conocen de ellos, se conserva la regulación que de ellos se hiciera en la ley anterior.

El Capítulo Primero trata de los Juicios Verbales y como disposiciones mas novedosas se pueden mencionar que el funcionario competente para realizar esta clase de juicios es el Juez de Paz, quien tienen la obligación de verificar la comparecencia del actor y demandado, para luego escucharlos y así ponerse al

⁶¹ Se estipula que cuando las partes tengan procuradores constituidos las citaciones se entenderán con ellos.

tanto del litigio, y con esto dicta la sentencia pertinente, ya sea que hayan presentado prueba o no, o que hayan debatido ambos en una misma versión.

De la misma forma se dispone que las diligencias del Juicio Verbal no puedan extraerse del Juzgado ya que las partes deberán alegarse la una a la otra y contestarse de la misma manera, pero siempre dentro del Juzgado en audiencia o a más tardar hasta el tercer día.

Además, se hace la salvedad de que el juez tendrá la potestad de consultar con abogado, cuando la cantidad que se litiga exceda de cinco mil colones, y que a la vez deberá sentenciar conforme a éste.

1.4.3- LA OPERANCIA ACTUAL DE LA ORALIDAD EN OTRAS RAMAS DEL DERECHO

1.4.3.1- MATERIA LABORAL

En nuestro país la oralidad poco a poco ha ido, desplazando la escrituralidad o lo que es igual, al proceso escrito. Una de las puntas de lanza para que prospere la oralidad ha sido la conciliación ya sea intra o extra proceso. Fue en 1962 que se promulgo el primer Código de Trabajo, en cual ya se incluía como una de las etapas del proceso la conciliación.⁶² Por lo que el proceso laboral se inicia con la interposición de la demanda de manera oral, consecuentemente se cita a conciliación al demandado, aquí tanto el juez

⁶² Calderón de Buitrago, Anita. "Seminario: La Oralidad Procesal Civil: Una Alternativa hacia el Siglo XXI. Reflexiones en torno al Proceso Civil en El Salvador", 1° Edición, Editorial Programa en Administración de Justicia en Centro América y Panamá, San Salvador, 1999, Pág.37.

como las partes tratan de arreglar el problema de forma oral. La contestación de la demanda se puede hacer verbalmente o por escrito, el mismo día o en el siguiente al señalado para la audiencia a conciliación de acuerdo al Art. 392 del Código de Trabajo.

Posteriormente se presentan las pruebas y concluido el término probatorio el juez pronuncia de manera oral, en la siguiente audiencia la sentencia definitiva, no obstante esta queda redactada en un acta.⁶³

En cualquier estado del proceso antes de la audiencia las partes pueden dar por terminado el problema mediante arreglo conciliatorio extrajudicial, según lo dispone el Art.450 del Código de Trabajo. El único recurso que se puede interponer de forma oral en esta materia es el Recurso de Revisión, según lo determina el Art.599 del Código de Trabajo.

1.4.3.2- MATERIA DE TRANSITO

En 1967 aparece la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito⁶⁴ a partir de la cual, en su Título IV de las Reglas Especiales Relativas a la Acción Civil, se regula la conciliación obligatoria como acto previo al juicio contencioso,. Es decir que las partes deben estar presentes al momento del arreglo, ya que en esta etapa se espera que se resuelvan las

⁶³ En el Proceso Laboral, la conciliación se concibe como etapa del proceso y no como acto previo.

⁶⁴ Idem.

cuestiones del litigio para evitar seguir con el juicio.⁶⁵, siempre y cuando solo resultaran daños materiales a consecuencia de un accidente de tal naturaleza.⁶⁶

En esta materia los perjudicados pueden dentro del proceso penal y sin necesidad de acusar, reclamar verbalmente o por escrito al juez ser indemnizados por daños y perjuicios, por lo que se le tendrá por parte civil. El Art.23 de dicha Ley establece que en el caso que no procediere el sobreseimiento el juez dictara auto de allanamiento a juicio oral y público y decretará embargo en bienes del reo. El desarrollo de la vista publica dado el caso se realiza de manera oral, iniciando con la lectura de los pasajes del proceso, continuando con las alegaciones del ofendido y del indiciado, luego se continua con la recepción de la prueba y se le concede la intervención a cada parte.

⁶⁵ Dicho acto previo, deberá pedirse por el o los interesados verbalmente o por escrito al Juez de Tránsito competente, dentro de los treinta días de ocurrido el accidente, quien deberá citar al o a los responsables, señalando lugar, día y hora para la comparencia de las partes, quienes lo harán personalmente o por medio de apoderado especial para tal efecto. Si el perjudicado no comparece, el Juez tendrá por renunciado el beneficio de conciliación. En el supuesto que los presuntos responsables no comparezcan, el Juez asentará acta en la que hará constar que se intentó la conciliación y que no tuvo efecto por culpa de éstos, a quienes designará. Pero si al acto de la conciliación no concurren todas las personas citadas como presuntos responsables, cualquiera de las presentes puede convenir con el perjudicado en un arreglo convencional, sin que ello obligue a los que no lo han consentido. En el caso que las partes comparecientes no concilien, se hará constar en acta y se tendrá por intentada la conciliación. Pero si las partes conciliaren, se hará constar en acta y se tendrá por intentada la conciliación. Pero si las partes conciliaren se levantará acta de lo convenido y la certificación de la misma tendrá fuerza ejecutiva.

⁶⁶ El Juicio Especial de Accidente de Tránsito, se inicia con la interposición de la demanda por daños, admitida que fuera la demanda por el Juez de tránsito, éste ordena el emplazamiento de los demandados, citándolos para que junto con el demandante, comparezcan el día y la hora que señale para la audiencia, si el demandante no comparece a la audiencia se continua con el trámite sin su intervención. Si ninguno de los demandados no comparece a la audiencia señalada, se les declara rebeldes, a petición del demandante, y se presumirán ciertos los hechos afirmados en la demanda, salvo prueba en contrario. Por otro lado, si los demandados aceptan pagar lo reclamado, el Juez dicta sentencia dentro del tercer día.

En cualquier estado del juicio, antes de la sentencia las partes pueden dar por terminado el conflicto mediante arreglo extrajudicial, comunicando al juez de la causa, quien así lo tendrá por auto en el proceso. No obstante ello en el caso que no se de este supuesto el juez pronunciara sentencia motivada en forma breve, con base en las pruebas que consten en el proceso, condenando o absolviendo al demandado y fijará el monto de la indemnización en su caso. Es así como se puede observar que en materia de tránsito se desarrolla la oralidad como acto previo al juicio, así como también esta se ve manifestada cuando se desarrolla el juicio contencioso y el proceso penal.⁶⁷

1.4.3.3- MATERIA DE FAMILIA

El 1º de Octubre de 1994, entro en vigencia el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia, estructurándose en esta última el proceso por audiencias cuya formula sacramental consta de una Audiencia Preliminar, la cual tiene varias etapas y una Audiencia de Sentencia que es la que generalmente recepta las pruebas de las partes.⁶⁸

La vía escrita y oral en el proceso de familia se ven reflejadas desde el inicio de este, ya que dicho proceso de puede iniciar de oficio con solo la manifestación verbal de los hechos por el interesado y también se puede iniciar con la presentación de la demanda por escrito, la cual debe contener los requisitos previamente establecidos, de acuerdo al Artículo 42 de dicha Ley. Por lo que la

⁶⁷ El Juez pronunciará sentencia motivada en forma breve, con base en las pruebas que consten en le proceso, condenando o absolviendo a los demandados, y fijará el monto de la indemnización, en su caso. Hay que dejar por sentado que de acuerdo a la ley, la acción civil del representación de daños aludida, deberá incoarse dentro de sesenta días, contados a partir de la fecha en que se hubiese intentado la conciliación, ya que vencido el término el Juez rechazará la demanda de oficio.

⁶⁸ Calderón de Buitrago, Anita. Pág. 38.

contestación de la demanda se hace de manera escrita, conteniendo esta la pronunciación del demandado sobre los hechos alegados ofreciendo y determinando la prueba que pretenda hacer valer en el juicio. Una vez que se concluye el examen previo en esta materia el juez señala fecha y hora para que las partes comparezcan a la Audiencia Preliminar.

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

También se hace alusión a la oralidad en la Audiencia de Sentencia en el Art.122 de la mencionada Ley, cuando dice que: “concluidas las alegaciones se procederá en la misma audiencia a dictar el fallo en la que se resolverán todos los puntos propuestos y los que por mandato legal sean su consecuencia.” .

Es así como la oralidad se manifiesta en el proceso de familia, incluso cuando se interponen los recursos se hace de manera oral en las audiencias o por escrito, según lo determina el Art.148 de la Ley Procesal de Familia.

CAPITULO II

SISTEMAS PROCESALES EN MATERIA CIVIL Y SUS PRINCIPIOS

RECTORES

Para efectos de nuestro estudio, es conveniente establecer lo que debe entenderse por “sistemas procesales”, definidos por el tratadista Hugo Alsina,⁶⁹ como los distintos modos de desenvolvimiento del proceso, examinado desde un punto de vista externo.⁷⁰ El enfoque a tratar es, desde el punto de vista de los medios de expresión que se utilizan durante la tramitación del proceso, los cuales son: la palabra o la escritura, es decir Sistema Escrito y Sistema Oral.

2.1- SISTEMA ESCRITO

2.1.1- DEFINICION

Carlos Arellano sostiene que los sistemas procesales son escritos cuando son indispensables los elementos escritos de referencia en el respectivo expediente, ya que esto permite la revisión de constancias en ulteriores instancias.⁷¹

⁶⁹ Alsina, Hugo. “Fundamentos de Derecho Procesal Civil”, Vol. 4, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2003, Pág.93.

⁷⁰ Dicho autor sostiene que es el conjunto de actos del procedimiento en cuya ejecución intervienen el actor, el demandado y el juez, los cuales se deben realizar en un orden predeterminado por la ley.

⁷¹ Arellano García, Carlos. “Teoría General del Proceso”, 7ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 38.

2.1.2- CARACTERÍSTICAS

Las particularidades del sistema en mención pueden enumerarse de la siguiente manera:

- a.- “La Comunicación entre las partes y el juez y eventuales terceros es por medio de la escritura.
- b.- La escritura obliga al juez a dar traslado a una parte de lo que pide otra, por medio de una resolución.
- c.- La resolución judicial requiere de una notificación y la fijación de una notificación y la fijación de un plazo para evacuar el traslado.
- d.- En el procedimiento escrito no se da la concentración de la actividad procesal que se da en la oralidad pues la misma se diluye y diversifica, se rompe la unidad, además de que se permite en este sistema la delegación de funciones”.⁷²
- e.- La resolución judicial ha de basarse solo en el material procesal depuesto por escrito en los autos.⁷³

⁷² Sáenz Elizondo, Maria Antonieta. “Consideraciones para una Reforma del Proceso Civil”, 1° Edición, Editorial Corte Suprema de Justicia, San José, 1999, pág. 68.

⁷³ El autor James Goldshmidt en su obra “Principios Generales del Proceso”, Tomo I, año 1961, pág. 115, denomina a dicha característica como el principio de conformidad de los autos (quod non est in actis non est in mundo).

2.1.3- PRINCIPIOS PROCESALES

El reconocido autor Jaime Guasp, en su obra “Derecho Procesal Civil”, sostiene que los principios generales del proceso se caracterizan por lo siguiente:⁷⁴

- a.- “No se formulan explícitamente por la ley o la costumbre (de lo contrario serían normas legales o consuetudinarias) sino por el aplicador del derecho, ya sea por vía teórica o práctica.
- b.- Estos recaen sobre cualquier materia de derecho procesal civil.
- c.- Funcionan en su aplicación lo mismo que otra norma cualquiera; es decir, también tienen que ser elegidos, interpretados y actuados exactamente igual o cualquiera otra disposición.”⁷⁵

El reconocido jurista además agrega que debido a la generalidad que caracteriza los principios en mención, estos contribuyen a la hermeticidad y armonía del orden jurídico del proceso civil (como se verá más adelante), pero no pueden realizarlas del todo por que no son susceptibles de eliminar todas las condiciones no de colmar todos los vicios de las reglas positivas del proceso civil.

⁷⁴ Jaime Guasp “Derecho Procesal Civil”, Tomo I, 3ª Edición, Editorial Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, pág. 51-52.

⁷⁵ Idem.

A continuación se expondrán algunos de los principios procesales que particularizan el sistema escrito, con el objetivo principal de diferenciarlo del sistema oral que posteriormente se desarrollará.

2.1.3.1- PRINCIPIO DE ESCRITURALIDAD

Dicho principio consiste en que la actividad procesal proveniente de las partes, debe ser siempre documentada para formular el respectivo expediente, y así poder fundamentar el juez la resolución en el contenido de dichos autos.⁷⁶

Es así con el autor Carlos Arellano, sostiene que el principio de escrituralidad significa que las manifestaciones y declaraciones que se hagan en los tribunales tienen que formularse para ser válidas y eficaces.⁷⁷

La aplicación de este principio, ha sido de gran importancia en los actos procesales en donde prevalecen la precisión y conservación,⁷⁸; ya que la escritura tiene a su favor la mayor seguridad porque las declaraciones quedan fijas y permanentes, las actuaciones pueden reconstruirse y examinarse⁷⁹.

El principio en mención esta respaldado por los Artículos 1244, 1249, 1250 inc. 2° y 1253, todos del Código de Procedimientos Civiles.

⁷⁶ Canales Cisco, Oscar Antonio. "Derecho Procesal Civil Salvadoreño I", 1° Edición. San Salvador, 2001, pág. 3.

⁷⁷ Arellano García Carlos, op.cit. Pág. 32.

⁷⁸ Monroy Cabrá, Marco Gerardo, "Principios de Derecho Procesal Civil", 2ª Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1979, pág. 47.

⁷⁹ Arellano García Carlos, op.cit. pág.32.

2.1.3.2- PRINCIPIO DISPOSITIVO

Devis Echandia, en su obra “Teoría General del Proceso”⁸⁰ sostiene que de la preponderancia de este principio en un sistema procesal se deducen dos consecuencias que son fundamentales para la regulación y estructura del mismo, las cuales son:

- a.- Corresponde a las partes iniciar el proceso formulando la demanda y en ella sus peticiones y desistir de ella.
- b.- Corresponde a las partes, solicitar las pruebas, sin que el juez pueda ordenarlas de oficio.

De lo anterior, el autor citado concluye que el principio dispositivo se define como aquel que en virtud del cual corresponde a las partes la iniciativa en general, y que el juez debe atenerse exclusivamente a la actividad de estas sin que le sea permitido tomar iniciativas encaminadas a iniciar el proceso ni a establecer la verdad saber cual de ellas tiene la razón en la afirmación de los hechos.

A este principio también se le denomina el de “disposición” entendido por este como aquel que permite a las partes disponer el proceso monopolizando su iniciativa e impulso, así como fijando su objeto- disponer del derecho sustancial controvertido.⁸¹

⁸⁰Echandia, Devis Hernando. “Teoría General del Proceso, Nociones Generales” 2ª Edición Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997, pág. 60.

⁸¹ Ovalle Favela, José. “Derecho Procesal Civil” 1º Edición, Editorial Harla Hater and Row Latinoamérica, México, 1980, pág. 8.

Cabe hacer la aclaración que la dispositividad es una consecuencia de la disponibilidad del derecho controvertido, porque sin el poder de disposición las partes sobre el derecho material controvertido, no podría haber lógicamente, dispositividad sobre los actos del proceso.

En un proceso civil tradicional, quienes en realidad disponen del proceso son las partes, mediante el impulso de las distintas gestiones como son la demanda, la contestación de la misma, excepciones, incidentes, etc. como un reflejo del carácter dispositivo de sus derechos sustanciales.⁸²

Es decir que debe existir una demanda de parte de un ciudadano para que el juez pueda iniciar un proceso, no pueden hacerlo por iniciativa propia, salvo las excepciones determinadas por la ley; el acto posterior dependerá del ejercicio del derecho que posee el demandado para contrarrestar la acción incoada en su contra; de igual modo le corresponde utilizar los medios de prueba permitidos por la ley de la forma que mejor le parezca, sin que el juez pueda ordenarlas de oficio.⁸³

Se cree necesario enumerar de lo anterior, las aplicaciones que el principio en mención tiene en nuestra legislación vigente:

- a.- El proceso no puede iniciarse mientras que no exista instancia de parte, es decir, la formulación de la demanda respectiva por la parte actora.
- b.- Prohibición al juez para resolver sobre aspectos planteados en la demanda. El juez no puede resolver más allá (ultra petita) o fuera (extra

⁸² Calderón de Buitrago, Anita. "Seminario: La Oralidad Procesal Civil: Una Alternativa hacia el Siglo XXI. La Oralidad Modernización del Proceso Civil, ¿Cambio de Paradigma?" 1° Edición, Editorial Programa en Administración de Justicia en Centro América y Panamá, San Salvador, pág. 76.

⁸³ Canales Cisco, Oscar Antonio, op. cit. Pág. 3.

petita) de lo pedido por las partes, debido a que estas fijan el objeto del proceso a través de las afirmaciones contenidas en la demanda y contestación de la misma (Art. 421 Pr. C.).

c.- Se le permite a las partes poner fin al desarrollo del proceso, en virtud del poder que poseen de disponer de el derecho material controvertido, ya sea por desistimiento de la acción o del planteamiento (forma unilateral) o por medio de la transacción (forma bilateral) regulado en el Art. 2192 CC. y 464 Pr. C. respectivamente.

Cabe hacer notar que nuestro derecho procesal civil se encuentra regido por el principio en comento en virtud del Art. 1299 Pr. C., norma que fue creada con el objeto de otorgarle mayores facultades al juez en la dirección e impulso del proceso y que desgraciadamente ha sido mal interpretada por dichos funcionarios, quienes se aferran a tal precepto para aliviar su que hacer en la actividad procesal.

2.1.3.3- PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

Manuel de la Plaza, sostiene que este principio más que referirse a las partes, se refiere al resto de la comunidad social, interesada en conocer el funcionamiento de la justicia, que cuando es perfecto gana su confianza y la permite fiscalizar el ejercicio de la función⁸⁴.

Por otra parte, este principio puede definirse según Echandía como aquel consistente en que las partes tienen derecho de presenciar previo

⁸⁴ De La Plaza, Manuel. "Derecho Procesal Civil Español" 3º Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1951, pág. 321.

reconocimiento todas y cada una de las actividades que se realicen dentro del proceso; es decir, apreciar los diferentes medios probatorios que se presenten por las partes entre sí, examinar los autos y todos los escritos referentes al juicio. Significa que no debe haber justicia secreta ni procedimientos ocultos, ni fallos sin antecedentes ni motivaciones⁸⁵.

Para el jurista José Ovalle,⁸⁶ la publicidad significa que es accesible para todos, debido a su consecuencia natural (presencia del público en las salas); mientras que para otros refleja el sistema democrático de gobierno, ya que constituye lo que expresa Couture⁸⁷ "el más precioso instrumento de fiscalización popular sobre los jueces y litigantes, "en último término el pueblo es el juez de jueces".

En los sistemas como el nuestro se admiten predominantemente la forma escrita y la publicidad queda reducida a la práctica de las diligencias de prueba y a las vistas de los pleitos y negocios judiciales, salvo los casos en que por exigencias de la moral o del decoro, recaiga un acuerdo judicial imponiendo su celebración a puerta cerrada.⁸⁸

Como es sabido, el método escrito que rige la mayoría de los países hispanoamericanos, disminuye la efectividad del principio de publicidad, debido a que este método hace prácticamente imposible la fiscalización popular aludida⁸⁹.

⁸⁵ Echandía, Hernando Devis, op. cit. Pág. 39.

⁸⁶ Ovalle Favela, José, op. cit. Pág. 116.

⁸⁷ Couture, Eduardo J. Concepto de Derecho Procesal Civil, 1992.

⁸⁸ De La Plaza, Manuel, op. cit. Pág. 321.

⁸⁹ Couture, Eduardo J. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", 3° Edición, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1958, pág. 193.

2.1.3.4- PRINCIPIO DE ECONOMIA PROCESAL

Este principio establece que se debe tratar de lograr en el proceso los mayores resultados con la mínima actividad procesal; exigiendo entre otras cosas, que se simplifiquen los procedimientos, se delimite con precisión el litigio, solo se admitan y practiquen pruebas que sean pertinentes y relevantes para la decisión de la causa, que se desechen aquellos recursos e incidentes que sean notoriamente improcedentes⁹⁰.

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

El proceso que es un medio de buscar la justicia no se le puede exigir un dispendio superior al valor de los bienes que están en debate, por la razón que la economía procesal, debe establecer una necesaria proporción entre el fin y los medios.⁹¹ Como ejemplo de ello se pueden mencionar los procesos clasificados por cuantía económica, son objeto de trámites más simples, aumentándose la cuantía a menudo. A consecuencia de la aplicación de este principio se producen los siguientes efectos:

- a.- Se inadmite la demanda que no cumpla las exigencias legales (Art. 85)
- b.- Se rechazan de plano los incidentes que no están expresamente autorizados por la ley fuera del término señalado para ello, y aquellos cuya

⁹⁰Ibid. Pág. 189.

solicitud no reúna los requisitos formales o sean improcedentes por basarse en hechos que ya han sido analizados.

c.- Se permite la acumulación de pretensiones para evitar varios procesos.

d.- Permite al demandado reconvenir o contradecir a su demandante.

e.- Se autoriza al juez rechazar las pruebas prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes, y las manifestaciones superfluas.

f.- En el municipio hay un juez por lo menos, para que pueda resolver los litigios que se presentan en dicho lugar, lo que hace que la justicia sea barata y más expedita.⁹²

Los Artículos 544 al 550 del Código de Procedimientos Civiles, son las disposiciones que al menos dictan la forma en que el principio de economía procesal deber ser aplicado en el desarrollo de la actividad procesal; ya que actualmente los procesos llevan consigo la retardación de justicia, debido a la demora en obtener el pronunciamiento judicial, volviéndose así el proceso mucho más costoso.

2.1.3.5- PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS PARTES

Este es un principio constitucional que nuestra Carta Magna lo ha establecido en su Art.3 “Todos somos iguales ante la ley”, misma que implica la igualdad de oportunidades procesales de los ciudadanos ante la ley.⁹³ en el

⁹² Couture, Eduardo J. Op. Cit pág. 189.

⁹³ Ovalle Favela, José, op. cit. Pág. 10.

proceso manteniendo un equilibrio entre las partes. Doctrinariamente, de este principio se producen dos consecuencias que son:

- a.- Que en el curso del proceso las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa, lo cual tiene fundamento en la “máxima audiatur, ex altera parts”, que viene a ser una aplicación del postulado que consagra la igualdad de los ciudadanos ante la ley, que es la base de la organización de los Estados Modernos.
- b.- Que no son aceptables los procedimientos privilegiados, al menos en relación a raza, fortuna o nacionalidad de las partes.⁹⁴

Es así como el quebrantamiento de este principio no proviene simplemente de que se dicten resoluciones sin oír a la parte contraria, sino que se conceda a un litigante, lo que se niega a otro. Dicho quebrantamiento existirá cuando al actor se le permita alegar, probar o impugnar lo que le está prohibido al demandado o viceversa.⁹⁵

El autor Enrique Vescovi⁹⁶ al respecto, formula algunas de las que pueden enunciarse como reglas a respetarse en el proceso, tales son: la debida comunicación de la demanda al demandado y el razonable plazo para comparecer y defenderse; plazo probatorio en el cual las pretensiones se comunican al adversario; iguales oportunidades de exponer o plantear sus recursos ante la sentencia debidamente notificada.

⁹⁴ Couture, Eduardo J. Op. cit. Pág. 183.

⁹⁵ Rocco, Hugo. " Tratado de Derecho Procesal Civil", 1° Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1982, pág. 31.

⁹⁶ Vescovi, Enrique. "Teoría General del Proceso", 1° Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1984.

2.1.3.6- PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA

Este principio normativo exige la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto, en cualquier sentido por el Juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes.⁹⁷

Es decir que el juez que conoce del litigio debe resolver de acuerdo a lo alegado y probado, y no puede o no debe tal funcionario decidir sobre otro asunto o extralimitarse en el mismo (ultra petita o extra petita). Es importante hacer notar que el juez debe resolver cuestiones que no se encuentran en la demanda, siempre que la ley permite hacerlo de oficio sin que por ello se viole este principio.

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

2.1.4- ESTRUCTURA DEL PROCESO CIVIL ESCRITO

En nuestro país el sistema escrito esta formado por una serie de actos, plazos y actas; el articulo 190 del Código de Procedimientos Civiles, establece que las partes principales del juicio son: Demanda, Citación o Emplazamiento, Contestación de la Demanda, Prueba y Sentencia.

⁹⁷ Echandía, Hernando Devis. "Compendio de Derecho Procesal Civil, Teoría General del Proceso", 9ª Edición, Editorial ABC-Bogotá, 1983, pág. 42.

Por lo que el proceso civil inicia con la interposición de la demanda, nuestra Ley Procesal distingue dos formas de presentarla las cuales son la verbal en los procesos de menor cuantía Art. 274 Código de Procedimientos Civiles, la escrita para los de mayor cuantía Art.192 Código de Procedimientos Civiles, luego se realiza la citación la cual es la orden del juez comunicada a alguno para que intervenga o asista a algún acto judicial o emplazamiento que es el llamamiento que hace el juez al demandado para que comparezca a manifestar su defensa Art. 204 y 205 Código de Procedimientos Civiles, posteriormente a ello se da la contestación de la demanda que es la respuesta que da el reo a la demanda del actor, confesando o contradiciendo la acción y sus fundamentos por lo que este tiene seis días para contestar la demanda Art. 224 Código de Procedimientos Civiles, luego de contestar la demanda sigue la fase de prueba para la cual tiene veinte días Art.225 Código de Procedimientos Civiles y finalmente se da la etapa de sentencia cuyo termino es de doce días Art.417 Código de Procedimientos Civiles.⁹⁸

El tiempo de duración de este proceso no es tan ágil es desesperadamente lento ya que dura a veces hasta cuatro, cinco, diez años...etc, este es un proceso injusto puesto que no permite al juez una verdadera valoración de la prueba es costoso económicamente hablando y requiere una gran cantidad de empleados y gastos de papel.

Esta clase de procesos esta al alcance de la gente de escasos recursos económicos no obstante a ello se presta a toda clase de corrupción sin poder responsabilizar al juez, puesto que son los servidores subalternos los que en

⁹⁸ Constitución, Leyes Civiles y de Familia 1999, Editorial Luis Vásquez López.

realidad tienen en su cargo la tramitación del expediente, esto hace muy difícil al juez su labor de vigilancia.

2.1.5- VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL SISTEMA ESCRITO

Como todo instituto jurídico los sistemas procesales además de ofrecer beneficios en el ámbito de la administración de justicia, no escapan de sufrir algunas imperfecciones, situación que se ve reflejada en los siguientes enunciados.

VENTAJAS

- a.- Este sistema permite al juez en la tranquilidad de una oficina, pensar y razonar con calma los argumentos, sopesar las pruebas y los argumentos que le permitan formar una convicción sobre la forma como se debe resolver cada litigio sometido a su conocimiento, en este sistema las decisiones son producto de la meditación.⁹⁹
- b.- Otorga seguridad y precisión principalmente en la demanda, en la contestación de la demanda y en la formulación de excepciones.¹⁰⁰
- c.- Las declaraciones quedan fijas y permanentes, las actuaciones pueden reconstruirse y examinarse.¹⁰¹

⁹⁹ Sáenz Elizondo, María Antonieta, op. cit. Pág. 69.

¹⁰⁰ Monroy Cabrá, Marco Gerardo, op. cit., pág. 47.

¹⁰¹ Arellano García, Carlos, op. cit., pág. 32.

d.- Permite al juzgador el examen y el análisis del expediente, poniendo en conocimiento del juez los hechos que carezcan de prueba.¹⁰²

DESVENTAJAS

a.- “En el sistema escrito la actividad procesal se diluye y diversifica quebrantando la unidad.

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

c.- La presencia del juez no es indispensable, ya que la delegación de funciones es la regla; no solo porque la ley autoriza a algunos casos sino, porque la naturaleza de los hechos la hace posible.

d.- En el procedimiento escrito el Juez va formando su convicción solo después de mucho tiempo, a veces años, se entera de la causa del litigio, examina la prueba, en cuya producción no ha intervenido, y dicta sentencia sin haber visto ni a los testigos ni a los litigantes”.¹⁰³

e.- Este sistema prolonga en demasía el curso del proceso; por lo que permite el abuso de los recurso y medios encaminados a dilatar el litigio; sirve de medio para crear confusión en el juez y en la contraparte, y a veces hace aparecer lo accidental como esencial.¹⁰⁴

¹⁰² Calderón de Buitrago, Anita, op. cit., pág. 14.

¹⁰³ Sáenz Elizondo, María Antonieta, op. cit. Pág. 69.

¹⁰⁴ Echandía, Hernando Devis. “Teoría General del Proceso”, pág. 69.

2.2- SISTEMA POR AUDIENCIAS

2.2.1- DEFINICION

En este apartado cabe rescatar la definición que al respecto el autor Carlos Arellano expone en su obra “Teoría General del Proceso”, en la cual define que los sistemas procesales son orales en cuanto a que muchas de las probanzas se desahogan mediante las declaraciones de los interesados y de los terceros ante el juez.¹⁰⁵ Es decir que el sistema por audiencias propugna porque se reciba la prueba en el debate o audiencia y que estas sean las menos posibles, ya que se requiere recibir esa prueba de forma concentrada.¹⁰⁶

En este sistema el alma del proceso es la audiencia, puesto es en este acto procesal en donde se producen resultados que son importantes para el ordenamiento, por lo que la oralidad, la concentración y la inmediatez se deben observar rigurosamente como regla en este sistema.¹⁰⁷

2.2.2- CARACTERISTICAS

- a.- En este sistema prevalece la palabra sobre la escritura.¹⁰⁸
- b.- “En una audiencia o más, se reciben y resuelven las pretensiones de las partes, se reciben las pruebas y las alegaciones de derecho ante la presencia del juez.

¹⁰⁵ Op. cit. pág. 20.

¹⁰⁶ Sáenz Elizondo, María Antonieta, op.cit. pág. 66.

¹⁰⁷ Calderón de Buitrago, Anita, op. cit., pág. 31.

¹⁰⁸ Alsina, Hugo, “Fundamentos de Derecho procesal” Vol.4, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2003, Pág 38.

- c.- El fallo o sentencia del juez sigue inmediatamente a la instrucción de la causa, de todo lo acontecido se levantan actas de constatación.
- d.- La inapelabilidad de las interlocutorias.
- e.- Proporciona garantía, bondad intrínseca de justicia pronta, y además proporciona más economía que el sistema escrito”.¹⁰⁹
- f.-Este sistema esta inspirado en la oficiosidad.¹¹⁰

2.2.3-PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCESO POR AUDIENCIAS.

En el proceso por audiencias se desarrollan una serie de principios característicos de este sistema. Dicho sistema se considera el mas idóneo para que el juzgador se forme un perfecto convencimiento de los asientos que se presentan bajo su conocimiento.

Por lo que el modelo procesal basado en la oralidad supera con creces los caracteres de la obsoleta legislación vigente contenida en el Código de Procedimientos Civiles, la Ley de Procedimientos Mercantiles y Otras leyes. Por lo tanto a continuación desarrollaremos los principios mas importantes que rigen el proceso por audiencias, sin embargo se tomaran los mas importantes ya que los demás principios no son objeto de estudio del presente trabajo.

¹⁰⁹ Sáenz Elizondo, María Antonieta, op.cit. pág. 67.

¹¹⁰ De Pina, Rafael. “Principios del Derecho Procesal Civil”, 1º Edición, Editorial Porrúa, México 1940, pág. 23.

2.2.3.1- PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD

Este principio es propio de los ordenamientos procesales modernos, esto significa que aquí el juez asume un rol más activo dentro del proceso, por lo que se puede afirmar que este es un principio muy importante dentro de este sistema, ya que es una facultad y un deber del juez ordenar la tramitación oficiosa del proceso, por lo que esta oficiosidad implica mayor responsabilidad para el juez, quien debe de poner todo su empeño en llevar el proceso hasta el final.

Es así como el reconocido procesalista Devis Echandia, sostiene que este principio consiste en que, una vez iniciado el proceso, debe el juez o secretario, según el acto de que se trate impulsar su marcha sin necesidad de que las partes lo insten hacerlo; pues simplemente se trata de cumplir las normas legales que lo regulan, y son responsables de cualquier demora ocasionada por su culpa; este principio es muy necesario para la celeridad de la justicia.¹¹¹

Según Manuel de la plaza, este principio también contribuye a delinear la figura del proceso como entidad, la consideración de los poderes que al juez o las partes deben estar reservados en el bien para que aquel conduzca de oficio hasta su término la relación procesal, bien para que se reserve a estas la misión de conducirlo, que es tanto como autorizarlas para que lo paraliquen sin mas que permanecer en situación de inactividad.¹¹²

¹¹¹ Echandia, Hernando Devis, op. cit. pág. 65.

¹¹² De La Plaza, Manuel, op. cit., pág 321.

Lo anterior refleja claramente la potestad que se le da al juez sobre el impulso y dirección del proceso; ya que tiene mayores facultades oficiosas; sin lesionar el derecho de defensa y garantía del debido proceso de las partes, teniendo como único objetivo llevar el proceso a feliz término, ya que cuando el juez cree indispensable esclarecer un hecho, este puede proceder a la obtención de la información necesaria para llegar a la verdad de los hechos.¹¹³

2.2.3.2-PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN

Este es otro principio inherente al proceso por audiencias y por lo tanto de mucha relevancia para la realización del mismo, pues que lo que se busca es concentrar y recibir la totalidad del elemento probatorio en una sola audiencia, en el caso que esto no se pueda dar así, entonces se hace en pocas audiencias siempre y cuando claro, no exista demasiada distancia entre ellas, es decir un tiempo demasiado prolongado.

Davis Echandia sostiene que este principio tiende a que el proceso se realice en el menor tiempo posible y con la mejor unidad, para esto se debe procurar que el proceso se desenvuelva sin solución de continuidad y evitando que las cuestiones accidentales o incidentales entorpezcan el estudio de lo fundamental: lo cual solo se obtiene restringiendo el derecho de interponer recursos e incidentes de previa definición; de la misma manera este principio tiende a dejar todas las cuestiones planteadas, los incidentes, excepciones y

¹¹³ Idem.

peticiones para ser resueltas simultáneamente en la sentencia concentrando así el debate judicial.¹¹⁴

Según Carlos Arellano García, el principio de concentración se representa característicamente en el proceso oral y que debe haber el menor número posible de audiencias, en atención a que cuando mas próximas a la decisión sean las actividades procesales, tanto menor es el peligro de que la impresión recibida por quien ha de resolver, se borre la identidad del juez durante el proceso.¹¹⁵

Por lo dicho anteriormente se puede decir que solo en los procedimientos orales tiene aplicación adecuada este principio, ya que en las audiencias se presentan todas las excepciones y se plantean todas los incidentes, además de alegarse las pruebas y formularse los alegatos y por regla general en la sentencia se resuelven todos estos problemas, sin que pueda suspenderse el curso del proceso para darle previa solución a uno de ellos.¹¹⁶

2.2.3.3- PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

Este principio es uno de los que integran el sistema por audiencias y conlleva el deber del juez de otorgar a las partes las mismas oportunidades dentro del proceso. Es decir que el juez no puede resolver la petición de una parte sin prácticamente darle la oportunidad a la contraparte para que esta

¹¹⁴ Echandía, Devis Hernando, op. cit., pág. 67.

¹¹⁵ Arellano García, Carlos, op.cit., pág. 33

¹¹⁶ Idem.

pueda expresar su petición, este principio va de la mano con el principio de oralidad, intermediación y publicidad.

El reconocido y ya anteriormente citado Carlos Arellano García, sostiene que en este principio a la parte demandada se le da la oportunidad de defenderse con argumentos y con pruebas en contra de las reclamaciones que se han hecho. Es la oportunidad procesal de contradecir los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda instaurada en su contra, debiendo gozar de la oportunidad de ser oído y de aportar probanzas necesarias para la defensa de sus intereses.¹¹⁷

Por lo que en este principio basta que se le conceda a la parte demandada el derecho de defenderse; en el caso que no se defienda le habrá precluido su derecho y no se habrá afectado el principio de contradicción puesto que tuvo oportunidad para hacerlo. Este principio está íntimamente relacionado con el de igualdad.

José Ovalle Favela, sostiene que este principio integra la expresión *oígase a la otra parte* (*auditor altera pars*). El cual consiste en que salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda pretensión o petición formulada por una de las partes en el proceso debe ser comunicada a la parte contraria para que esta pueda prestar aquella su consentimiento o formular su oposición conforme a este principio.¹¹⁸

¹¹⁷ Ibid., pág. 35 y 36.

¹¹⁸ Ovalle Favela, José, op. cit., pág. 11

2.2.3.4- PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

La inmediación del juez con las pruebas en el proceso por audiencias, se logra cuando es el mismo juez que recibe la prueba el que dicta sentencia, ya que las pruebas deben ser examinadas por el mismo tribunal. Es decir que solamente cuando el proceso es vivido por el juez que dicta la sentencia, puede este ponderar las reacciones y gestos de los testigos, de los confesantes, del perito etc

Solo él como una “cámara” puede captar las reacciones que a veces son pautas inapreciables para descubrir o comprobar la veracidad de lo dicho dentro del proceso, es un principio relevante dentro de este sistema, puesto que esta interrelacionado con el principio de oralidad.

Davis Echandia, sostiene “que en este principio debe haber una inmediata comunicación entre el juez y las personas que obran en el proceso, los hechos que en el deben hacerse constar y los medios de prueba que se utilicen.

Por lo que la inmediación puede verse desde dos ángulos:

Por inmediación objetiva se entiende la proximidad o el contacto entre el juez y determinados elementos personales o subjetivos, bien sean los sujetos mismos del proceso, o personas distintas de tales sujetos, es decir terceros.

La manifestación principal del requisito de inmediación subjetiva es la que impone que el acto de prueba se practique en presencia de su destinatario, es decir que la prueba se practique ante el juez que debe apreciar su merito por lo

que la intermediación subjetiva se refiere a la comunicación del juez con las cosas y los hechos que interesan al proceso.¹¹⁹

El reconocido procesalista Enrique Vescovi; sostiene que este principio requiere que el sentenciador tenga el mayor contacto personal con los elementos subjetivos y objetivos que conforman el proceso.¹²⁰

2.2.3.5- PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

Este principio está relacionado con el de oralidad y es importante dentro de este sistema, ya que crea una garantía tanto para las partes que intervienen en el proceso, como para la sociedad por la razón de que las audiencias se realizan de manera pública.

Es decir que este principio es uno de los que caracteriza al proceso por audiencias, puesto que la publicidad es la mejor garantía de imparcialidad de la administración de justicia.

Según Monroy Cabra, este principio es el complemento de la oralidad y permite a la opinión pública controlar la activación del órgano jurisdiccional del Estado.¹²¹

¹¹⁹ Echandía, Hernando Devis, op. cit., pág. 68.

¹²⁰ Vescovi, Enrique, op. cit., pág. 59 y 60.

¹²¹ Monroy Cabrá, Mauro Gerardo, op. cit., pág. 54.

Desde este Angulo la asistencia del público a los debates deben ser el principio general que prive el debate. Realmente la privacidad, es la excepción, por razones justificadas, como son razones morales, éticas, de seguridad, etc., ya que el proceso civil no interesa solo a las partes sino que interesa a toda la sociedad, fundamentalmente a los jueces que deben velar por que se conozca su imparcialidad y justicia.¹²² Además de ello la ley primaria alude a la publicidad en su Art. 12, al mencionar el juicio público en materia penal, no obstante a ello este principio se ve extendido al proceso civil ya que no existe ningún impedimento al respecto.

En el desarrollo de las audiencias pueden participar terceros salvo que en casos muy especiales por ciertas razones deba darse a puerta cerrada la sentencia, en todo caso debe ser leída de viva voz.¹²³

2.2.3.6- PRINCIPIO DE ORALIDAD

Este principio es el más conveniente a las exigencias del proceso civil salvadoreño, puesto que una formula oral, es una buena opción para lograr celeridad, calidad y satisfacción del proceso. Ya que con la oralidad se disminuye la idea burocratizada de este, por lo que con este principio se puede lograr que se economice tiempo y recursos.

El procesalista James Goldschmidt sostiene que en este principio la resolución judicial debe basarse solo en material preferido oralmente.¹²⁴

¹²² Calderón de Buitrago, op. cit., pág. 19.

¹²³ Idem.

¹²⁴ Goldschmidt, James, op. Cit., 115.

Según Manuel de la Plaza; este principio está íntimamente relacionado con los principios de concentración, intermediación etc. Ya que permite concentrar las actividades de los que en el intervienen, alegar en el momento preciso no antes ni después, sus pretensiones y excepciones, mantener el contacto constante entre ellas, con positiva ventaja para lograr con acierto en la decisión.¹²⁵

Por otra parte el autor José Ovalle Favela, sostiene que este principio rige en aquellos procesos en los que predomina el uso de la palabra hablada sobre la escrita.¹²⁶

Por lo que es innegable que la palabra hablada produce un entendimiento mas rápido de los hechos que cuando estos se narran en fríos escritos. Dicho principio requiere sustancialmente que la sentencia se funde tan solo en aquellas alegaciones que hayan sido verbalmente expresadas por las partes ante el tribunal de la causa.

2.2.3.7- PRINCIPIOS DE BUENA FE, PROBIDAD Y LEALTAD PROCESAL

Estos principios también son fundamentales en un sistema procesal moderno, como el que se pretende implementar en nuestro país, ya que tanto las partes como los abogados, litigantes y el mismo juez deben de respetarlos. Además en este sistema ellos deben ser sinceros y fieles en sus afirmaciones, porque es de esa manera que se logra que el proceso sea un instrumento

¹²⁵ De La Plaza, Manuel, op. cit., 328.

¹²⁶ Ovalle Favela, José, op. cit., pág. 201.

confiable y seguro dentro del cual el juez tiene la obligación de tomar una decisión haciendo eco a estos principios, por lo que podemos decir que la probidad debe inspirar la rectitud, la honradez y la moralidad del juez.

El proceso en la actualidad es visto como un instrumento que busca la satisfacción del interés general, procurando así mantener la paz y armonía social; es por ello que dichos principios se consideran fundamentales en el proceso.¹²⁷

Según José Ovalle Favela, el proceso debe ser considerado por las partes y sus abogados como un instrumento del estado para solucionar problemas con arreglo a las leyes, y de ninguna manera como una maquinación con el objeto de hacer valer pretensiones ilegales, injustas o fraudulentas.

Así mismo sostiene que las partes intervinientes en el proceso deben conducirse siempre con apego a la verdad en los actos procesales en los cuales intervengan, y además aportar todos los medios de prueba que pueden conducir a solucionar el conflicto sometido a discusión legal. Agrega que los medios impugnativos que la ley franquea solo deben ser utilizados en los casos en que se estime que los actos emitidos por el tribunal sean contrarios al derecho.¹²⁸

En definitiva, con la aplicación de estos principios se busca evitar la mala fé de los litigantes y la malicia en la conducción de las partes contendientes,

¹²⁷ Echandía, Hernándo Devis, op. cit., pág. 73.

¹²⁸ Ovalle Favela, José, op. cit., pág. 202.

excluyendo así las trampas judiciales, los recursos torcidos, la prueba deformada y las inmoralidades de todo orden.¹²⁹

2.2.4- ESTRUCTURA DEL PROCESO POR AUDIENCIAS

Este modelo de sistema procesal está diseñado con un enfoque diferente al tradicional, ya que únicamente consta de dos etapas que son:

I . - ETAPA PREPARATORIA.

“La que tiene por objeto precisar y delimitar las cuestiones del debate. El actor expone los hechos al juez (oralmente o por escrito, según la complejidad del asunto), y los fundamentos en que cree basar su derecho.

El demandado ejercita su defensa, precisando bajo la dirección del juez, cuales son los hechos en que está de acuerdo, en cuales no y cuales son las modificaciones que el estima correctas.

En esta misma etapa, y solamente sobre aquellos hechos en que las partes tienen discrepancia, ofrecerán la prueba. Al juez debe concebirse como un director del proceso y un orientador de las partes en conflicto, abandonándose la idea antigua de el juez árbitro, que simplemente observa a las partes que debaten entre ellas. Los deberes del juez en esta etapa son:

¹²⁹ Echandía, Devis Hernando. “Compendio de Derecho Procesal Civil, Teoría General del Proceso” 9ª Edición, Editorial ABC-Bogotá, 1983, pág. 55.

1° Adquirir una perfecta compenetración con el litigio.

2° Procurar la conciliación en esta etapa sin temor a adelantar criterio.

3° Interrogar a las partes y pedir aclaraciones sobre todos los aspectos litigiosos

4° Conservar las facultades inquisitivas en materia probatoria para el esclarecimiento de los hechos.¹³⁰

Dichas facultades pueden traducirse en que el juez debe decirle a las partes que es lo que necesita que le prueben y cuales son los medios que deben aportarle. Haciendo referencia al último punto, del principio dispositivo debe estar limitado en esta clase de juicios.

II- ETAPA DEL JUICIO

Dentro de esta etapa deben ser recibidas las pruebas, interrogadas las partes y emitidas las conclusiones. Es por ello que en esta fase se hace indispensable la observancia del principio de identidad física del juez, el principio de la verdad real, el principio de la libre apreciación de la prueba, el principio inquisitivo en materia probatoria, el principio de impulso procesal de oficio, el principio de inmediación y de publicidad".¹³¹ Por lo que el mismo Juez que recibe la prueba es el que dicta la sentencia.¹³²

¹³⁰ Calderón de Buitrago, Anita, op. cit., pág.16

¹³¹ Ibid, pág. 17-18.

¹³² Ibid, Pág.19.

2.2.5- VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL SISTEMA POR AUDIENCIAS

VENTAJAS:

- a.- “En el sistema oral se facilita la vinculación entre el juez y los litigantes.
- b.- La oralidad permite la concentración de la actividad procesal en unas pocas audiencias, y así es posible recibir varias declaraciones en un mismo acto, o realizar diligencia pericial o proceder al examen de documentos, porque no es necesario dejar de todo ello constancia detallada.
- c.- En el sistema oral, la presencia del juez en la audiencia es condición de validez del acto, por lo cual es imposible la delegación de funciones.
- d.- Las decisiones se toman al calor del debate oral, con la rapidez que requiere de una preparación muy grande en la persona de los jueces quienes no deben ser sorprendidos por las gestiones de las partes, ni por sus peticiones ya que no podrán consultar ni opiniones, ni leyes, ni doctrina, ya que ello podría llevar a dictar sentencias erróneas”.¹³³
- e.- Permite acelerar el procedimiento y eliminar la tradicional morosidad de los procesos.¹³⁴

¹³³ Saenz Elizondo, Maria Antonieta, op. cit., pág. 68 y 69.

¹³⁴ Monroy Cabrá, Marco Gerardo, op. cit., pág. 47.

DESVENTAJAS

a.- Este sistema requiere que el juez tenga una preparación extraordinaria, que lo habilite para resolver rápidamente las cuestiones que las partes planteen y que ha tenido tiempo suficiente para consultar textos, leyes, opiniones, lo que da lugar a sorpresas, y origina a veces errores irreparables.¹³⁵

b.- Este sistema no puede aplicarse al planteamiento de demandas como acto inicial del proceso, ya que la demanda debe ser planteada con el mayor acierto de detalles, de tal forma que, en el marco de las pretensiones queda claramente definido, lo cual no puede darse si se considera que la oralidad puede generar situaciones de improvisación.¹³⁶

c.- En el sistema oral se requiere que exista en todo lo posible la concentración en una audiencia, o en el menor número de ellas; ya que si estas no son próximas a la decisión del juez, se corre el riesgo que la impresión recibida se le borre y en consecuencia la memoria lo engañe a la hora del fallo.¹³⁷

¹³⁵ Sáenz Elizondo, Maria Antonieta, op. cit., pág. 69.

¹³⁶ Calderón de Buitrago, Anita, op. cit. pág. 41.

¹³⁷ De Pina, Rafael, op. cit., pág.22

2.3- COMENTARIO AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PRONTA Y CUMPLIDA JUSTICIA

Este principio contiene la obligación constitucional de poder dar al justiciable una respuesta jurisdiccional pronta,¹³⁸ por lo que nuestra norma suprema en su Art. 182 N° 5 expresa lo siguiente “ Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia vigilar que se administre pronta y cumplida justicia para lo cual adoptará las medidas necesarias”.¹³⁹

Dicho principio no ha de entenderse solamente como obligación del juez de tramitar y resolver los procedimientos dentro de los términos y plazos previstos en la ley adjetiva, sino el de evitar que las partes tengan que presentar escritos innecesarios; debe también entenderse con este principio que el actor o demandante le corresponde efectuar una pretensión concreta ya que de esa manera el tramite procedimental será mas eficiente.¹⁴⁰

Este principio constitucional en nuestra normativa procesal civil y mercantil no se cumple a cabalidad puesto que nuestro sistema es escritural.

Es decir que predomina el principio de escritura, ya que como se ha expresado con anterioridad este principio se resuelve exclusivamente en arreglo a lo que consta en actas, imposibilitando con ello la administración de justicia pronta,

¹³⁸ Hernández Castillo, Edilberto, “Principios del Nuevo Proceso Civil Salvadoreño”.

¹³⁹ Constitución de la República 1983, Editorial Luis Vasquez Lopez, Edición 2004.

¹⁴⁰ Hernández Castillo, Edilberto,

violentándose de esta manera el mandato constitucional, actualmente el principio de Oralidad rige en la totalidad de los procesos Penales, Familia, Menores etc.

Entendiéndose como aquel proceso en el que solo el material aportado oralmente a juicio puede ser apreciado en la decisión judicial, es decir que el principio de oralidad significa en si que las actuaciones procesales mas importantes se realizan de viva voz, por lo que se contrapone al de formalización escrita que predomina en el proceso tradicional.¹⁴¹

Como se ha explicado en repetidas ocasiones, la oralidad facilita la aplicación de los principios de inmediación, concentración y publicidad.

En el actual diseño procesal civil en discusión la oralidad es una alternativa que resuelve la problemática, pues la retardación de justicia radica en la excesiva aplicación de la escrituralidad, con el principio de oralidad se crea un beneficio para el cumplimiento del principio de pronta y cumplida justicia, por lo que solamente actualizando y desburocratizando la oficina judicial podremos obtener rapidez y eficacia en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales.¹⁴²

2.4- URGENCIA DE UN CAMBIO RADICAL EN EL PROCESO CIVIL

En la normativa procesal civil y mercantil de nuestro país, existe un retraso en la tramitación de los procesos, por lo que esto se convierte en prácticamente un caos, puesto que existe una desorganización judicial y parece ser que las

¹⁴¹ Álvarez de Miranda, Fernando Breñoza, "Conferencia: La Oralidad en la Jurisdicción Laboral", Consejo Nacional de la Judicatura.

¹⁴² Hernández Castillo, Edilberto, "Principios del Nuevo Proceso Civil Salvadoreño"

medidas ordinarias de organización judicial ya no funcionan por ellas mismas, por lo que deben ser complementadas por nuevas medidas y planes de urgencia, actualización y planificación a corto y largo plazo, puesto que lo que se quiere es que el proceso garantice de verdad la justicia y no hayan retrasos.¹⁴³

Es decir que se debe optar por una reforma Procesal Civil y Mercantil en nuestro país y se debe por lo tanto abandonar la dinámica actual y buscar una alternativa que brinde mayor celeridad, ya que el interés social clama por soluciones inmediatas de justicia de puertas abiertas, economía de tiempo, esfuerzo y dinero, puesto que la pronta y cumplida justicia, significa mas que la satisfacción de un derecho individual una exigencia de tranquilidad colectiva.

¹⁴³ Saenz Elizondo, Maria Antonieta, Op.Cit. Pág.126.

CAPITULO III

LA ORALIDAD DEL PROCESO CIVIL EN EL DERECHO

COMPARADO

En lo subsiguiente se pretende puntualizar las fases el desarrollo del proceso civil en las legislaciones de España, México, Uruguay, Colombia, Argentina,, Venezuela, Costa Rica y Guatemala, enmarcadas sobre la idea de los principios procesales que rigen el nuevo proceso civil oral.

Debe aclararse que únicamente se han tomado estos sistemas judiciales por ser instauradores de la oralidad en esta rama del derecho, ya que su peculiaridad radica en que estos se llevan a cabo por medio de audiencias, que como bien las define Carlos Arellano García,¹⁴⁴ son “la oportunidad procesal por la que el Juez puede escuchar directamente a las partes y a los terceros, que intervienen en el proceso”.

3.1- LEGISLACION EUROPEA

3.1.1-- LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE ESPAÑA.

Esta Ley entró en vigor el 8 de enero de 2001 y fue promulgada en el año 2000, en la cual se adopta el sistema por audiencias, sistema que vino a romper el esquema tradicional estrictamente escrito de la antigua Ley de

¹⁴⁴ “Teoría General del Proceso”, Séptima Edición, Pág. 97.

Enjuiciamiento Civil Española. Es por esa razón que se ha tomado este país como uno de los países europeos que a implementado la oralidad en su proceso civil.

En esta Ley de Enjuiciamiento Civil se encuentra expresado el principio de oralidad como en toda ley que acoge este sistema. No obstante a ello la configuración de la demanda en el juicio ordinario parte del modelo de demanda escrita de acuerdo a su artículo 399.

En el nuevo proceso civil español el juez esta impregnado de la inmediatez en la evaluación del elemento probatorio, este es un principio básicamente consustancial con la oralidad. El juez en la audiencia previa al juicio puede hacer intentos de conciliación o arreglo entre las partes según lo determinan los artículos 414 a 430 de la mencionada ley.

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

En esta audiencia previa se prevén nuevos instrumentos procesales tanto para resolver las cuestiones que puedan impedir a un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, como en los referentes a la prueba y la suficiencia de este.

Es decir que en esta audiencia se dan las fases siguientes:

a.- fase de conciliación

b.- fase de saneamiento de defectos procesales

c.- fase de concreción de hechos

d.- fase de proposición de prueba y

e.- la preparación y señalamiento de juicio. Este inmediato contacto del juez con la realidad del proceso permite un acercamiento y confianza entre las partes en conflicto con el objeto de facilitar la conciliación entre ellas.

Además en esta ley el juicio se concibe como regla general en unidad de acto puesto que se reclama de las partes y el juez un esfuerzo para que toda la prueba se desarrolle en una sola audiencia, así lo expresan los artículos 289 y 169.4 de la mencionada ley, con esto lo que se pretende es que el proceso sea lo mas rápido posible y para ello es indispensable concentrar varias etapas y actos procesales en una sola audiencia.

Es decir que el juicio oral es la expresión máxima de este principio de concentración ya que en el se encuentra la totalidad del elemento probatorio por lo que para lograr esta concentración se debe rechazar cualquier incidencia o gestión tendiente a demorar o desvirtuar el juicio oral, sin embargo excepcionalmente se admite la practica de varias audiencias solo cuando la complejidad del asunto así lo requiera, según lo determinan los artículos en mención.

3.2- LEGISLACION DE NORTE Y SUR AMERICANA

3.2.1- CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE MÉXICO

Dentro de los regímenes legales de Norteamérica, que han adoptado el sistema por audiencias tenemos el Código Federal de Procedimientos Civiles de México que entro en vigencia el 25 de marzo de 1943 (reformado en 1986 conteniendo los principios que rigen el proceso civil moderno)¹⁴⁵.

En este Código el proceso civil ordinario se inicia con la demanda, la cual debe presentarse por escrito, pero se establece que, de ser admitida se correrá traslado a la persona contra quien se proponga, emplazándola para que la conteste, negándola, confesándola u oponiendo excepciones, como resultado de la investidura del principio de contradicción en el proceso.

Lo mismo sucede en el caso que, si al contestar la demanda se opusiere reconvección, se correrá traslado de ella al actor, para que la conteste, observándose lo dispuesto sobre la demanda y contestación, de acuerdo a lo dispuesto en los Arts. 329 y 333.

Transcurrido el término para contestar la demanda o la reconvección en su caso, el tribunal abrirá a prueba por un término de treinta días, según el Art. 337. Concluida ésta, en el último día se verificará la audiencia final del juicio,

¹⁴⁵ Sáenz Elizondo, María Antonieta, op.cit. pág. 37

acto que se llevará a cabo de manera oral, ya que únicamente deberá realizarse en audiencia pública, debiendo entenderse en el sentido que, las personas interesadas directa o indirectamente en el litigio deberán estar presentes en el desfile de la prueba, lo cual se encuentra regulado en el Art. 342 del mismo Código.

Dicho principio se encuentra respaldado expresamente con la disposición consignada en el Art. 274 perteneciente al Libro Primero, Título séptimo, Capítulo I: “Las Audiencias serán públicas en todos los tribunales, hecha excepción de las que, a juicio del tribunal, convenga que sean secretas. El acuerdo será reservado”.

En cuanto a la aplicación del principio de concentración en este sistema se puede evidenciar claramente en el desfile de la prueba, tan es así que el Art. 275 expresamente dispone que el juez deberá siempre recibir todas las declaraciones, y presidir los actos de prueba.

Atendiendo a lo dispuesto en el Art. 343 tenemos que, abierta la audiencia, pondrá el tribunal a discusión la prueba documental del actor, y en seguida la del demandado, concediendo a cada parte el uso de la palabra.

Discutida la prueba documental se pasará, de la misma forma, a la discusión de la pericial en los puntos que el tribunal estime necesarios, si hubiere habido discrepancia entre los peritos, concediéndose a estos el uso de la palabra. Si no hubiere habido discrepancia, se pasará a la discusión de la prueba testimonial la que llevará a efecto exclusivamente por interrogatorio directo del tribunal a los testigos y a las partes, puesto en formal careo, para el efecto de aclarar los puntos contradictorios observados en sus declaraciones.

Terminada la discusión anterior, se abrirá la audiencia de alegatos, en la que el secretario leerá las constancias de autos que pida la parte que está en el uso de la palabra, alegará primero el actor y luego el demandado, y en su caso el Ministerio Público, todo ello en presencia del juez, según lo determina el Art. 344. Esto además le permite al juez poner en práctica el principio de inmediación en el proceso, ya que dicho funcionario tiene la oportunidad de presenciar la producción de la prueba y el debate entre las partes, resultando altamente beneficioso en el dictamen del juez.

De acuerdo al Art. 345, se pronunciará la sentencia sin más trámite en caso que la demanda fuere confesada expresamente en todas sus partes y el actor manifieste su conformidad con la contestación.

Terminada la audiencia de alegatos, el tribunal puede pronunciar sentencia, si la naturaleza del negocio lo permite, adoptando bajo su responsabilidad, cualquiera de los proyectos presentados por las partes, en virtud del principio de publicidad; de no ser así el tribunal en la misma audiencia citará para pronunciarla, disposición contemplada en el Art. 346.

3.2.2- CODIGO GENERAL DEL PROCESO DE URUGUAY

Este código entro en vigencia en 1989 y fue promulgado el 6 de octubre de 1988, el cual es una de las legislaciones que implementan los principios básicos del proceso por audiencias, en las diferentes fases que lo componen. En este código se establece la forma y contenido de la demanda la cual se realizará por escrito, al igual que la contestación de la misma según, lo determinan los artículos 117, 118.1, 120.2 y 130.3 (son una clara manifestación

del principio de contradicción del proceso.). En el primer caso, se estipula que la demanda deberá acompañarse de toda prueba documentada que se intente hacer valer; en el segundo, por que se establece que en la demanda podrá acumularse pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados, siempre que provengan de la misma causa o versen sobre el mismo objeto; y en el tercer caso, por que se deja a salvo la opción de que el actor y el demandado presenten la demanda y la contestación de misma conjuntamente.

Por otra parte, las pruebas deberán ser producidas en audiencia, según lo dispone el Art. 142 del mismo Código. En la audiencia preliminar, en la cual las partes deben asistir obligatoriamente en forma personal (Art. 340.1), se recibirán las pruebas sobre las excepciones que han sido solicitadas en el escrito en donde fue opuesta la excepción.

Así mismo el tribunal hará el pronunciamiento sobre los medios de prueba solicitados por las partes, rechazando los que sean inadmisibles, incensarios o inconducentes; también se hará lo posible de recibir la prueba que se deba diligenciar en la propia audiencia y se fijará otra audiencia “complementaria” para el diligenciamiento de los restantes; y por último, se menciona en este Art. 341 numeral sexto que las partes podrán proponer nuevos medios de prueba que a juicio del Tribunal refieran a hechos nuevos o rectificaciones que se hagan en la audiencia en cuestión.

Todo ello deberá realizarse de manera verbal, especialmente la producción de los medios probatorios de declaración de parte y de testigos, ya que solo así el juez puede entrar en contacto directo con la prueba, con lo que se produce la inmediación, situación que deberá ser presenciada, no solo por los litigantes, sino también por las partes y demás personas presentes en la audiencia, es

decir la producción de la prueba debe ser pública y no solo privilegio del juez o tribunal juzgador.

3.2.3- CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE COLOMBIA.

Este código entro en vigencia el 1º de Julio de 1971, mediante los decretos números 1400 y 2019 de 1970. En el cual se propugna el sistema por audiencias desde esa fecha, sistema que permite obtener el mas rápido desarrollo y culminación del proceso puesto que trae inmerso los principios procesales de concentración e inmediatez entre otros.

Este cuerpo legal, establece en su Art. 77 que toda demanda que se promueva debe ir acompañada, entre otros, de los documentos y pruebas anticipadas que se pretendan hacer valer y que se encuentren en poder del demandante, con el fin de hacer valer en el proceso la garantía que otorga el principio de concentración como coadyuvante en el cumplimiento de una pronta justicia.

El Art. 400 de la ley en referencia, estipula que durante el término de traslado de la demanda, el demandado puede oponer la reconvención, ya sea contra uno o varios de los demandantes; esto como parte del cumplimiento del principio de contradicción, propio de los sistemas orales. Así mismo puede oponer excepciones previas, allanarse a la demanda¹⁴⁶ o contestar negativa o positivamente en todo o en parte.

¹⁴⁶ El Art. 93 del Código de Procedimiento Civil de Colombia, establece que el demandado puede plantear dicho incidente en cualquier momento anterior a la sentencia.

Luego de contestada la demanda principal y la de reconvenición –si la hubiere– el juez citará a demandantes y demandados para que personalmente concurren, con o sin apoderado, a audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de las excepciones previas y fijación del litigio. Audiencia que según el Art. 101 deberá ser oral, situación provechosa para la celeridad del proceso, ya que en esta audiencia pueden evacuarse muchos puntos que de hacerlos de manera escrita el tiempo se prolongaría.

Por otro lado, si las partes llegan a un acuerdo, el juez en el momento considerará terminado el proceso, en caso contrario continuará respecto de lo no conciliado (Art. 101). Con el mismo objeto, el juez debe adoptar las medidas que considere necesarias para evitar nulidades.

De acuerdo al Art. 186, la oficiosidad es uno de los principios que se implementan en este sistema procesal, ya que el juez puede decretar oficiosamente las pruebas que estime convenientes para la verificación de los hechos.

El Siguiete Artículo expresa que las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo a la sana crítica; disposición claramente concordante con el principio de concentración, ya que con este se persigue concentrar y percibir la totalidad del elemento probatorio para acercarlo lo más posible a la decisión del juez. Además dicho funcionario deberá dar a conocer el mérito de que le asigne a cada prueba.

Vencido el término para practicar las pruebas, el Art. 403 establece que el juez dará traslado a las partes para alegar de forma escrita para luego pasar el expediente a despacho con el fin de dictar sentencia, en la cual se hará una síntesis de la demanda y su contestación, incluyendo la motivación que deberá

imitarse al examen crítico de las pruebas y a los razonamientos legales necesarios para fundamentar las conclusiones. Es decir que de acuerdo al Art. 304 la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades procesales.

3.2.4- CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN DE ARGENTINA

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Argentina, de 1981, prescribe que la demanda será deducida por escrito, de acuerdo al Art. 330. Con la demanda, reconvención y contestación de ambas deberá acompañarse la prueba documental,¹⁴⁷ con lo que el legislador pretende introducir la figura del principio de contradicción en el proceso, en esta etapa .

Dicho principio opera también cuando el demandado contesta la demanda (luego del respectivo emplazamiento) oponiendo todas las excepciones o defensas de que intente valerse, si el demandado se cree con derecho a proponer la reconvención, deberá hacerlo en el mismo escrito de la contestación, según contemplado en el Art. 346 del referido Código.

En virtud de la existencia del principio de oficiosidad en este sistema procesal, se establece que cuando se hayan alegado hechos conducentes acerca de los cuales no hubiese conformidad entre las partes, aunque estas no lo pidan, el

¹⁴⁷ Debe hacerse la aclaración que cuando se trate de documentos no disponibles en ese momento, la parte interesada deberá indicar su contenido y el lugar en que se encuentre.

juez recibirá la causa a prueba procediendo a designar audiencia, según lo previsto en el Art. 359.

Por disposición del Art. 360, el carácter del Juez en esta audiencia de pruebas es indelegable; en tal caso invitará a las partes a una conciliación o encontrar otra forma de solución de conflictos. Recibirá las manifestaciones de las partes, y si alguna muestra oposición a la apertura a prueba, el juez resolverá en el mismo acto (Art. 361).

En caso contrario fijará los hechos articulados por las partes que sean conducentes a la decisión del juicio, sobre los cuales versará la prueba. Seguidamente, recibirá la prueba confesional ofrecida, y proveerá también las demás pruebas admisibles, otorgando gran protagonismo al principio de inmediación en el proceso, que es inherente en este tipo de sistema procesal.

Si corresponde, el juez decidirá en el acto de la audiencia que la cuestión debe ser resuelta como de puro derecho, con lo que la causa quedará conducida para definitiva, de conformidad con el Art. 362 del Código en estudio.

3.2.5- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE VENEZUELA

Esta determinado en el Código de Procedimientos Civiles de la República de Venezuela de 1990, que la demanda se admitirá siempre que reúna los requisitos señalados para tal efecto,¹⁴⁸ en caso contrario, negará su admisión expresando los motivos de la negativa (Art. 339, 341 y 360).

¹⁴⁸ Además de dichos requisitos, se plantea que la demanda no debe ser contraria al orden público, a las buenas costumbres o alguna disposición expresa en dicha ley.

La contestación de la demanda (cumplida la gestión de la citación por el tribunal competente), deberá presentarse por escrito, sin necesidad de la presencia del demandante, según lo prescrito en el Art. 360 del Código en mención. Es de apuntar que si el demandante quisiera proponer la reconvección o mutua petición o llamar a un tercero a la causa deberá hacerlo en la misma contestación de la demanda, de acuerdo al Art. 361 inc. 3°, en virtud del principio de contradicción, entendido como aquel que garantiza la celeridad en los procesos.

El Art. 338 establece que quedará abierto el juicio a pruebas,¹⁴⁹ el día siguiente del vencimiento del lapso del emplazamiento para la contestación de la demanda, sin necesidad de decreto o providencia del juez; a menos que por que deba decidirse el asunto sin pruebas, el juez lo declare así en el día siguiente a dicho lapso.

Esta etapa esta compuesta por dos términos que son: el término de promoción (quince días) y el término de evacuación (treinta días), según lo regula el Art. 392 del Código de Procedimientos Civiles de Venezuela.

El Artículo 395 del mismo cuerpo legal establece que los medios probatorios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil del mismo país, y en su defecto, en la forma que señale el juez competente.

Dentro de los tres primeros días siguientes al término de la promoción, según se consigna en el Art. 397, cada parte deberá expresar si conviene en alguno de los puntos que trata de probar la contraparte determinándolos con claridad, a

¹⁴⁹ Únicamente en el caso que no se logre la Conciliación.

fin de que el juez pueda fijar con precisión los hechos en que estén de acuerdo, los cuales no serán objeto de prueba,¹⁵⁰ dando cumplimiento al principio de concentración antes aludido.

Agrega el legislador que las partes pueden también dentro del mismo plazo, oponerse a la admisión de las pruebas de la contraparte que comparezcan de manifiestamente ilegales o impertinentes. Subsecuentemente, el Art. 400 señala que admitidas las pruebas, se procederá a la evacuación de las mismas.

Al respecto, el Art. 509 de la ley en mención, expresa que el juez debe analizar y juzgar todas y cuantas pruebas se hayan producido, aun aquellas que a su juicio no fueren idóneas para ofrecer algún elemento de convicción, siempre expresando el criterio que lo motivó.

El Capítulo I del Título II De la Decisión de la Causa, contiene las disposiciones relativas de La Vista y Sentencia, en donde se estipula que las partes deberán presentar por escrito sus informes, los cuales se agregarán a los autos (Art. 512). Sin embargo el Juez a petición de las partes podrá fijar uno ó varios días para que éstas lean dichos informes. La falta de tales documentos producirá la interrupción de la causa, y el tribunal dictará su fallo.

El Art. 513 del mismo cuerpo legal, expone que devueltos los anteriores, cada parte podrá presentar al tribunal sus observaciones escritas sobre los informes de la contraria. Todo ello en virtud del principio de concentración, el cual es esencial en el desarrollo del proceso oral. Pasado el término señalado para el cumplimiento de los trámites mencionados, el tribunal dictará su fallo.

¹⁵⁰ Debe hacerse la aclaración que si alguna de las partes no llena dicha formalidad en el término fijado, el juez considerará contradichos los hechos.

3.3- LEGISLACIÓN CENTROAMERICANA

3.3.1- CODIGO PROCESAL CIVIL DE COSTA RICA

Este código entro en vigencia desde el 3 de Mayo de 1990 y fue promulgado mediante la ley 7130 del 16 de Agosto de 1989. En el cual se introduce la oralidad en el proceso civil; dicho código tiene en su columna vertebral los principios consagrados en el código procesal civil para Iberoamérica, por lo que a continuación se desarrollan estos principios que rigen el proceso civil ordinario.

El legislador de la República de Costa Rica a querido introducir en sus manifestaciones el principio de oralidad en la jurisdicción procesal civil, no obstante a ello la iniciación de este proceso se hace mediante la interposición de la demanda escrita, llenando todos los requisitos que determina el articulo 290 del código en mención.

En el proceso civil de este país el juez pone en práctica el principio de inmediatez, puesto que verifica la audiencia preliminar en su despacho, lo cual es de mucha importancia ya que lleva a cabo intentos de conciliación o arreglo entre las partes, es así como lo determina el articulo 314 del Código de Procedimientos Civiles de Costa Rica, el cual menciona expresamente que “Resueltas las excepciones previas, contestada o tenida por contestada afirmativamente la demanda y, en su caso, la reconvencción, el juez citará a las partes y a sus abogados a su despacho, y les propondrá dar por terminado el proceso mediante un arreglo que sea beneficioso para ambos.

Si hubiere conciliación, las partes determinarán los alcances de ese convenio, incluyendo lo relativo a ambas costas, el cual se reducirá a un acta que firmarán el juez, las partes, los abogados de ambas partes y el secretario. Será aplicable lo dicho en el artículo 152, salvo en lo referente a la conservación de la grabación.

Para llevar a cabo la audiencia de conciliación será necesario que estén presentes las partes y sus abogados. La ausencia de cualquiera de ellos significará que no hay conciliación y que el asunto seguirá su trámite, sin perjuicio del derecho de las partes de presentar un escrito de arreglo, en cualquier estado del proceso. Las partes podrán hacerse representar por un apoderado especial o generalísimo sin límite de suma.

Como se ha dicho anteriormente en los códigos estudiados la discusión y la dirección del juez en la misma audiencia permite lograr un mayor acercamiento y confianza para facilitar dicha conciliación.

Este código pretende lograr que el proceso sea lo mas rápido posible y para ello es necesario concentrar varias etapas y actos procesales en una sola audiencia por lo que este código menciona expresamente este principio de concentración en relación con la materia probatoria en el artículo 316 en cuyo párrafo 2º dispone claramente que “Cuando la prueba sea abundante y su naturaleza lo justifique, el juez señalará fechas continuas para las audiencias en las que será practicada, dentro del plazo respectivo, con la finalidad de que se produzca la adecuada concentración en ellas. “

Es decir que el juicio oral es la expresión mas característica de este principio, ya que como se a expresado en varias ocasiones anteriormente debe practicarse en una sola audiencia, por la razón de que en el se concentra la totalidad del elemento probatorio para evacuarlo de una sola vez, como por ejemplo el reconocimiento judicial, la prueba pericial, confesional, testimonial, etc.

En este código se expresa el principio de publicidad ya que tanto las partes interesadas como los terceros pueden asistir al juicio; las resoluciones se dan por notificadas en las audiencias, de acuerdo a lo que expresamente establece el Artículo 173 del Código en mención.

3.3.2- CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL DE GUATEMALA

Este código entro en vigencia en 1964 y fue promulgado 14 de septiembre de 1963. Guatemala es uno de los primeros países centroamericanos que adoptó el sistema por audiencias. En este Código se encuentra expresado el principio de oralidad como en toda ley que acoge este sistema, como se ha venido explicando con anterioridad, más que un principio la oralidad se trata de una característica de ciertos juicios que se desarrollan por medio de audiencias y en los que prevalecen los principios de contradicción e inmediación.

En el proceso civil guatemalteco el artículo 201 establece la posibilidad de plantear demandas orales ante el juzgado, caso en el cual es obligación del secretario levantar el acta respectiva. Conforme a las disposiciones de los artículos 199 al 228 del código en mención, en el proceso oral, prevalece la oralidad a la escritura, circunstancia que

permite, que la demanda, su contestación e interposición de excepciones, ofrecimiento y proposición de los medios de prueba e interposición de medios de impugnación, puedan presentarse en forma oral.

En cuanto al principio de inmediación podemos decir que es uno de los principios más importantes del proceso, puesto que con el se pretende que el juez se encuentre en una relación o contacto directo con las partes, especialmente en la recepción personal de las pruebas. El artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil Guatemalteco, contiene la norma que fundamenta este principio, al establecer que el juez presidirá todas las diligencias de prueba. El Código Procesal Civil y Mercantil Guatemalteco al referirse al principio de concentración indica que por este principio se pretende que el mayor número de etapas procesales se desarrollen en el menor número de audiencias, se dirige a la reunión de toda la actividad procesal posible en la menor cantidad de actos con el objeto de evitar su dispersión.

Este principio es de aplicación especial en el juicio oral regulado en el artículo 202 del Código en mención, si la demanda se ajusta a las prescripciones legales, el juez señala día y hora para que comparezcan a juicio oral y conforme a los artículos 203, 204, 205 y 206 las etapas de conciliación, contestación de la demanda, reconvencción, excepciones, proposición y diligenciamiento de prueba, se desarrollan en la primera audiencia, relegando para una segunda o tercera audiencia, únicamente el diligenciamiento de aquella prueba que material o legalmente no hubiere podido diligenciarse. La publicidad es un principio que se considera implícito en el proceso por audiencias, dicho esto podemos darnos cuenta que aquí se manifiesta la publicidad, como en repetidas ocasiones se ha expresado las resoluciones se dan por notificadas en las audiencias en este caso lo determina el artículo 67 del Código en mención.

CAPITULO IV
GENERALIDADES EL ANTEPROYECTO DEL CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES Y MERCANTILES.

4.1- ANTECEDENTES DEL CODIGO PROCESAL CIVIL MODELO PARA IBEROAMERICA.

El Código Procesal Civil Modelo Para Iberoamérica fue preparado tras intensas y numerosas reuniones y sesiones de trabajo, bajo los auspicios del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.¹⁵¹

Dicha labor comenzó en las IV Jornadas que se celebraron en Caracas y Valencia (Venezuela) en marzo/Abril de 1967, con la resolución de preparar las Bases para uniformar la legislación procesal de los países americanos y en el trabajo común de la doctrina y jurisprudencia iberoamericana.¹⁵²

El profesor Enrique Vescovi, presidente –en ese entonces- del Instituto Iberoamericano, realizó una labor comparativa, mediante un trabajo de investigación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, con el fin de acumular más material para la preparación del Anteproyecto.¹⁵³

¹⁵¹ Códigos Procesal Civil y Procesal Penal, Modelos para Iberoamérica. Ministerio de Justicia, Secretaria General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1990, Pág. 5.

¹⁵² Ibid, Pág. 14

¹⁵³ Ibid, Pág. 23.

En las V Jornadas celebradas en Bogotá y Cartagena de Indias (Colombia) en el año de 1970, fueron tratadas como tema propiamente dicho las bases uniformes para la Legislación Procesal Civil de los países Latinoamericanos, a cargo de los profesores uruguayos Adolfo Gelsi Bidart y Enrique Vescovi.

Luego en las VI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal realizadas en la ciudad de Valencia (Estado de Carabobo, Venezuela) en agosto de 1978 se resolvió que en las próximas jornadas se consideraran las Bases en mención, conforme al ofrecimiento hecho por el Dr. Mario Aguirre Godoy.

En Guatemala, en noviembre de 1981 se celebraron las VII Jornadas dedicadas exclusivamente a la discusión de los Anteproyectos de Códigos Procesales Modelos, en materia Civil y Penal, para Iberoamérica.¹⁵⁴

Las dos últimas sesiones se dedicaron a analizar el Anteproyecto de Código Modelo Procesal Civil, preparado por los Profesores Adolfo Gelsi Bidart y Enrique Vescovi, a los que se había agregado el Profesor Luis Torillo. Se resuelve que éstos preparen la redacción definitiva para tratarse en las próximas jornadas, previo informe de una comisión integrada por los Profesores Alfredo Buzaid, Hernándo Devis Echandía y Pedro Aragonese Alonso.

Las VIII Jornadas se realizaron en Quito (Ecuador) en octubre de 1982, y en ellas se trataron exclusivamente, al igual que en Guatemala, los Anteproyectos de Código Procesal Civil y Penal Modelos para Iberoamerica. Finalizada la reunión se encomienda la redacción definitiva a las Comisiones ya designadas de los respectivos anteproyectos.

¹⁵⁴ Ibid, pág. 16.

Por último, fue en las XI Jornadas de Río de Janeiro (Brasil) del 22 al 27 de mayo de 1988, se presentaron los Anteproyectos de Códigos Modelos en su relación final.¹⁵⁵

4.2- BASES UNIFORMES PARA LA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL IBEROAMERICANA

Las Bases relativas al proceso civil fueron preparadas, como ya se ha dicho reiteradamente, por los profesores Adolfo Gelsi Bidart y Enrique Vescovi.

Estos partieron de la labor acumulada a través de las diversas Jornadas y de los trabajos y libros de los procesalistas iberoamericanos, así como de los códigos procesales civiles de los países más adelantados y de la doctrina más relevante.¹⁵⁶

Dichas Bases fueron sometidas a discusión, producto de lo cual fueron corregidas, adicionadas, y hasta suprimidas, para luego ser aprobadas por la totalidad de los participantes de las Jornadas de Bogotá y Cartagena de Indias en 1970, de acuerdo al siguiente texto:¹⁵⁷

TEMA I: El problema de lentitud de los procesos y sus soluciones

1. La anormal duración del proceso comporta una denegación de justicia, por lo cual debe reducirse al mínimo posible, Sin embargo, la celeridad

¹⁵⁵ Ibid, pág. 18.

¹⁵⁶ Ibid, pág. 35.

¹⁵⁷ Ibid, pág. 32-39.

no debe traducirse en mengua del derecho de defensa ni de las garantías del debido proceso.

2. Debe procurarse la implantación del proceso oral como la solución más eficaz contra la excesiva duración del proceso penal, civil o laboral.
3. El número de jueces y de su personal subalterno debe ser proporcional a la cantidad de procesos que deban tramitarse en la respectiva circunscripción territorial, de manera que no se produzca un recargo de trabajo que entorpezca su trámite normal.
4. El Estado debe suministrar los medios materiales suficientes y adecuados para la administración de la justicia en cada una de sus ramas,
5. Deben reducirse al mínimo las notificaciones personales o por cédulas, e implantarse como regla general la notificación por constancia secretarial, de acuerdo con el principio de que “las partes están a derecho” en el proceso con la primera notificación personal que reciban.
6. Los procesos especiales deben limitarse a los que no sean posible tratar con los procedimientos comunes que se establezcan, sin perjudicar conocimiento plenario deben reducirse a tres categorías: ordinario, abreviado o plenario rápido y sumario.
7. Los procesos contenciosos deben concluir con sentencia que produzcan efectos de cosa juzgada en cuanto a las cuestiones que fueron materia de aquella, teniéndose en cuenta los casos especiales de los procesos cautelares y en los que opere el principio de *rebus sic stantibus*.

8. Debe imponerse la condena en costas por el solo hecho del vencimiento, en las diversas etapas del proceso. Cuando los apoderados o procuradores hayan actuado con temeridad o mala fe, tal condena debe ser solidaria para éstos y la parte que represente. Siempre que en el proceso aparezca que una de las partes ha actuado con temeridad o mala fe debe imponérsele la condena a indemnizar los perjuicios sufridos por la contraria; si tal conducta fuere del apoderado, se le debe imponer dicha condena solidariamente con la parte que lo represente, con derecho para la última a repetir contra aquel cuando no haya compartido esa conducta.
9. El juez debe estar dotado de amplias facultades para declarar inadmisibile la demanda, siempre que ésta carezca de los requisitos formales exigidos en la ley procesal, y para rechazarla cuando se ejercite una acción especial sujeta a término de caducidad y éste haya vencido.
10. El Juez debe darle a la demanda el trámite que legalmente le corresponda, cuando el señalado en ella aparezca equivocado.
11. y para ello que éste adopte oportunamente las decisiones pertinentes, el secretario debe pasar al despacho los expedientes inmediatamente, sin necesidad de requerimiento de parte. El incumplimiento de este deber del secretario deber ser sancionado con multas por el juez, de las cuales debe responder éste en caso de no imponerlas.
12. El juez debe estar dotado, además de las siguientes facultades:
 - a) Para citar de oficio a las personas que deban integrar el contradictorio, en casos de litisconsorcio necesario.

- b) Para rechazar *in limine* la solicitud de intervención de terceros en los casos señalados en la conclusión novena.
- c) Para decretar las medidas y prueba que persigan subsanar cualquier nulidad o impedir que se produzca, o evitar que se llegue a sentencia inhibitoria o formal.
- d) Para declarar de oficio y de plano las nulidades absolutas o insubsanables.
- e) Para rechazar *in limine* los incidentes que hayan sido propuestos antes por la misma causa que otro ya resulto, o sean repetición de otro que se esté tramitando u cuando a pesar de fundamentarse en causa distinta ésta haya podido alejarse en uno anterior.

13. Es conveniente consagrar como deberes del juez los siguientes :

- a) Utilizar las facultades oficiosas que la ley otorgue para el más rápido trámite del proceso y su oportuno impulso.
- b) Resolver dentro de los plazos que la ley señale.
- c) Responder civilmente por los perjuicios causados a las partes por sus demoras injustificadas en proveer, para lo cual debe establecerse un procedimiento breve ante el correspondiente superior; sin perjuicio de la responsabilidad que le resulte por su dolo, fraude, abuso de autoridad o error inexcusable.

14. Debe establecerse un sistema eficaz de vigilancia judicial y de sanciones disciplinarias a los jueces y secretarios que demoren injustificadamente el trámite de los procesos.

15. Los incidentes deben limitarse a los de excepciones previas o procesales, nulidades, recusaciones y acumulación de procesos. Quienes promueva cualquiera de éstos debe alegar todos los hechos en

que podría fundarlo en ese momento; y debe declararse inadmisibile el que posteriormente se pretenda iniciar con base en hechos que se dejaron de alegar en aquél.

16. Restringir las causas de nulidad procesal a las que taxativamente señale la ley y las que produzcan indefensión.
17. En los procesos que no sean de única instancia, debe reglamentarse el sistema de apelación así:
 - a) Establecer que sólo procede el recurso contra las sentencias y contra las resoluciones interlocutorias que expresamente se señalen en los respectivos Códigos procesales.
 - b) Asignarles a las apelaciones contra resoluciones interlocutorias el solo efecto devolutivo siempre que sea posible, o el diferido que sea posible, o el diferido que suspenda el cumplimiento de la providencia Interlocutoria sin privar al a quo de competencia para continuar el trámite de la instancia.
 - c) Concentrar el trámite de las apelaciones en el efecto suspensivo en los proceso de conocimiento, en forma de remitir por una sola vez el expediente al superior, cuando el proceso se encuentre en situación de recibir sentencia, dejando al recurrente el derecho a pedir que se cambie el efecto de su recurso por el diferido o el sólo devolutivo, si así lo prefiere.
 - d) Darle a la parte no apelante el derecho a adherirse a la apelación de la contraria.
 - e) Establecer el principio de la prohibición de la *reformatio in peius*

TEMA II: Bases Generales Comunes para Códigos latinoamericanos de Procedimiento Civil.

1. Debe establecerse un sistema de designación de los jueces que asegure su independencia, su capacidad y sus condiciones morales, y establecerse una carrera judicial que le dé seguridad, dignidad y adecuada remuneración, y que garantice su derecho al ascenso cuando cumpla los correspondientes requisitos, mediante el régimen de concurso si existe pluralidad de candidatos.
2. Debe consagrarse la responsabilidad disciplinaria, civil y penal de los jueces en el ejercicio de sus funciones, en los casos que la ley determina y mediante el correspondiente proceso.
3. Es conveniente que la política legislativa se oriente en el sentido de aumentar jueces mejor que funcionarios auxiliares, limitando éstos a los indispensables para formar un equipo de trabajo eficiente y subordinado al respectivo juez.
4. Debe consagrarse la defensa letrada obligatoria, excepto en los procesos de mínima cuantía cuando sea imposible obtener en el lugar la persona que la desempeñe.
5. Debe establecerse la responsabilidad del abogado en el ejercicio de su profesión y su colegiación obligatoria en donde la Constitución lo permita.
6. Para la opción entre órganos unipersonales o colegiados, debe tenerse en cuenta la tradición y las posibilidades presupuestales de cada país: En los Tribunales colegiados la delegación de funciones debe limitarse a los

casos expresamente autorizados por la ley, y en ningún caso debe referirse al diligenciamiento de la prueba dentro del territorio de su jurisdicción. La distribución de los juzgados y tribunales debe hacerse de manera que sirvan adecuadamente a toda la población, evitando la exagerada concentración en las principales ciudades.

7. Los criterios de competencia deben orientarse a la mejor distribución de los asuntos y su más fácil y rápido trámite. Solamente la competencia territorial será prorrogable en el proceso.
8. Debe auspiciarse el proceso arbitral en instancia única y reconocerse al laudo valor de sentencia judicial; pero su ejecución debe estar reservada al órgano judicial.
9. Los procedimientos garantizan los derechos de las partes, otorgándoles oportunidad razonable para defenderse y hacer valer pruebas.
10. Debe asegurarse la efectiva igualdad de las partes en todas las actuaciones del proceso.
11. La iniciación de los procesos civiles debe someterse al principio dispositivo con las limitaciones que establezca la ley por razones de interés público.
12. Debe regularse lo relativo a la participación del Ministerio Público en el proceso.
13. El juez deberá examinar de oficio los presupuestos procesales, y las excepciones cuando la ley no exija su alegación por el demandado.

14. Es aconsejable consagrar una audiencia preliminar en la cual se intente la conciliación de las partes, se precisen los hechos en que haya desacuerdo, y se depure el proceso de los defectos mediante el despacho saneador u otras medidas procesales similares.
15. La prueba de testigos y el interrogatorio de las partes deben recibirse siempre en audiencia oral; aquéllos y éstas deben ser interrogados libremente por el juez y las mismas partes y el primero podrá someterlos a careos cuando lo estime conveniente.
16. Además de los medios de prueba que enumere la ley, podrán utilizarse los demás que sirvan a la formación del convencimiento del juez, siempre que no estén expresamente prohibidos por aquella, ni violen los derechos humanos o sean contrarios a la moral o al orden público. El juez debe disponer de amplias facultades para decretar pruebas de oficio cuando las considere necesarias, pero si se trata de testigos será indispensable que aparezcan mencionados en cualquier acto del proceso. La apreciación de las pruebas debe someterse únicamente a las reglas de sana crítica, sin que esto excluya la solemnidad documental que la ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos.
17. Las partes podrán disponer de sus derechos en el proceso y terminar éste en forma unilateral, bilateral o por convenio, según fuere el caso, salvo cuando se trate de derechos indisponibles.
18. La sentencia debe respetar el principio de la congruencia.
19. Deben consagrarse normas que impongan y hagan efectiva la moralidad del proceso, la lealtad, probidad y buena fe, para evitar el fraude procesal.

El juez debe disponer de amplios poderes para sancionar la violación de los anteriores principios sin perjuicio del derecho de defensa.

20. Debe procurarse la efectiva realización de los principios de publicidad, inmediación y concentración; y para ello la oralidad resulta el sistema más eficaz.
21. La demanda y su contestación deben contener la indicación de las pruebas que se pretenda hacer valer y a ella se acompañarán los documentos en poder de la respectiva parte, sin perjuicio de presentarlos inclusive en los procesos orales.
22. En los procesos orales de única instancia o cuando puede repetirse la prueba durante la segunda, se dejará simple constancia o resumen dirigido por el juez, con intervención de las partes, de lo que ocurra en las audiencias. Cuando se estime conveniente y ello sea posible, se utilizarán medios técnicos modernos de registro.
23. Las diligencias cautelares se realizarán con o sin notificación previa a la parte contraria, y con predominio del principio dispositivo o inquisitivo, según la naturaleza del proceso. Serán procedentes cuando resulte verosímil el interés legítimo de quien las pida y el peligro en la demora procesal.
24. Se procurarán reducir los procesos voluntarios al mínimo posible y unificar su procedimiento, otorgando los recursos que su naturaleza permita.
25. Deben unificarse los procedimientos concursales, con excepción del régimen penal de la quiebra.

26. La ejecución debe ser tramitada por un juez, con audiencia de las partes en forma que permita el ejercicio del derecho de defensa al ejecutado, contemplando las diversas clases de obligaciones, mediante el concurso de auxiliares designados por el juez debiéndose adoptar las necesarias medidas de aseguramiento.
27. Deben unificarse y simplificarse los recursos, y consagrarse el de queja por denegación de apelación o casación.-
28. Debe establecerse el principio de la doble instancia, con excepciones limitadas a ciertos tipos de procesos sumarios.
29. Conviene establecer la casación con alcance nacional, aún en países organizados políticamente como federaciones.
30. Debe consagrarse un recurso extraordinario de revisión, o una acción independiente similar, que permita revisar la sentencia ejecutoria con valor de cosa juzgada por causas expresamente establecidas, entre las cuales debe figurar el fraude procesal, la colusión o el dolo del juez, el haberse basado la sentencia en pruebas declaradas falsas por sentencia penal, la violación de una cosa juzgada anterior cuando no se tuvo oportunidad para alegarla en el proceso o la nulidad por falta de citación o indebida representación en la misma hipótesis.
31. Debe reglamentarse la asistencia judicial internacional para el diligenciamiento de pruebas, comunicaciones y medidas cautelares, en las mismas condiciones establecidas para el derecho interno por el tribuna o juez requerido.

32. El reconocimiento de sentencias y laudos extranjeros debe ser reglamentado de acuerdo con los tratados internacionales.
33. Debe consagrarse el principio de la gratuidad de la justicia. Si se establecieren tasas fiscales, éstas no deben constituir obstáculos para la impugnación de las resoluciones judiciales, ni ser causa de deserción o clausura del proceso. Dichas tasas deben reducirse al mínimo y ser proporcionales al monto del asunto de modo que no constituyan una grave dificultad para utilizar el proceso.
34. Quien carezca de medios económicos para atender a los gastos del proceso debe recibir el amparo o beneficio de pobreza, que incluirá el patrocinio judicial gratuito a través de los Colegios de Abogados o por designación del mismo juez de la causa cuando aquellos no existan, o por otro sistema que de igual resultado.
35. Evitar el fraude procesal. El juez debe disponer de amplios poderes para sancionar la violación de los anteriores principios sin perjuicio del derecho de defensa.
36. Debe procurarse la efectiva realización de los principios de publicidad, inmediación y concentración; y para ello la oralidad resulta el sistema más eficaz.
37. La demanda y su contestación deben contener la indicación de las pruebas que se pretenda hacer valer y a ella se acompañarán los documentos en poder de la respectiva parte, sin perjuicio de presentarlos inclusive en los procesos orales.

38. En los procesos orales de única instancia o cuando puede repetirse la prueba durante la segunda, se dejará simple constancia o resumen dirigido por el juez, con intervención de las partes, de lo que ocurra en las audiencias. Cuando se estime conveniente y ello sea posible, se utilizarán medios técnicos modernos de registro.
39. Las diligencias cautelares se realizarán con o sin notificación previa a la parte contraria, y con predominio del principio dispositivo o inquisitivo, según la naturaleza del proceso. Serán procedentes cuando resulte verosímil el interés legítimo de quien las pida y el peligro en la demora procesal.
40. Se procurarán reducir los procesos voluntarios al mínimo posible y unificar su procedimiento, otorgando los recursos que su naturaleza permita.
41. Deben unificarse los procedimientos concursales, con excepción del régimen penal de la quiebra.
42. La ejecución debe ser tramitada por un juez, con audiencia de las partes en forma que permita el ejercicio del derecho de defensa al ejecutado, contemplando las diversas clases de obligaciones, mediante el concurso de auxiliares designados por el juez debiéndose adoptar las necesarias medidas de aseguramiento.
43. Deben unificarse y simplificarse los recursos, y consagrarse el de queja por denegación de apelación o casación.-
44. Debe establecerse el principio de la doble instancia, con excepciones limitadas a ciertos tipos de procesos sumarios.

45. Conviene establecer la casación con alcance nacional, aún en países organizados políticamente como federaciones.
46. Debe consagrarse un recurso extraordinario de revisión, o una acción independiente similar, que permita revisar la sentencia ejecutoria con valor de cosa juzgada por causas expresamente establecidas, entre las cuales debe figurar el fraude procesal, la colusión o el dolo del juez, el haberse basado la sentencia en pruebas declaradas falsas por sentencia penal, la violación de una cosa juzgada anterior cuando no se tuvo oportunidad para alegarla en el proceso u la nulidad por falta de citación o indebida representación en la misma hipótesis.
47. Debe reglamentarse la asistencia judicial internacional para el diligenciamiento de pruebas, comunicaciones y medidas cautelares, en las mismas condiciones establecidas para el derecho interno por el tribuna o juez requerido.
48. El reconocimiento de sentencias y aludos extranjeros debe ser reglamentado de acuerdo con los tratados internacionales.
49. Debe consagrarse el principio de la gratuidad de la justicia. Si se establecieren tasas fiscales, éstas no deben constituir obstáculos para la impugnación de las resoluciones judiciales, ni ser causa de deserción o clausura del proceso. Dichas tasas deben reducirse al mínimo y ser proporcionales al monto del asunto de modo que no constituyan una grave dificultad para utilizar el proceso.

4.3- PRINCIPIOS RECTORES DEL CODIGO PROCESAL CIVIL MODELO PARA LATINOAMERICA.

Puede mencionarse que en sus principios, éste Código fue inspirado por los principios de oralidad y proceso por audiencia,¹⁵⁸ ya que el proyecto se afila al sistema de oralidad conforme a lo dispuesto por las Bases 2 del Tema I y Base 20 del Tema II.

Dentro de lo que respecta al Código Modelo aprobado, este se desenvuelve tras la acogida de los principios procesales que se consignan en los Arts. 1 al 11 del Título I del Libro Primero de este documento, los cuales merecen especial mención.

La iniciativa del proceso, es el primer principio que se introduce, el cual dispone que tal acto corresponde directamente a los interesados, y al tribunal solamente cuando la ley lo disponga expresamente. Por otro lado, la dirección del proceso está confiada al tribunal, que la ejercerá de acuerdo a las disposiciones de éste Código. Asimismo, el tribunal tomará de oficio las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso y adelantar su trámite con la mayor celeridad posible, en virtud del principio de impulso procesal.

Este código dispone que las partes, sus representantes o asistentes, y en general, todos los partícipes del proceso, ajustarán su conducta a la dignidad de la justicia, al respeto que se deben los litigantes y a la lealtad y buena fe. De la misma forma, el tribunal deberá mantener la igualdad de las partes en el proceso.

¹⁵⁸ Códigos Procesal Civil y Procesal Penal, Modelos para Iberoamérica. Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1990, pág. 41.

La ordenación del proceso como tal, es uno de los principios novedosos de éste código, el cual consiste en que el tribunal, a petición de parte o de oficio, deberá tomar todas las medidas necesarias que resulten de la ley, para prevenir o sancionar cualquier acción u omisión contrarias al orden del proceso.

En virtud del principio de publicidad, es que se establece que todo proceso será de conocimiento público, haciendo la salvedad que se hará a puerta cerrada por razones de seguridad, de moral o de protección de la personalidad de alguna de las partes. También el principio de inmediación procesal se incluye como principio rector de este cuerpo legal, ya que tanto las audiencias como las diligencias de prueba que lo permitan, se realizarán por el tribunal, no pudiendo éste delegarlas so pena de nulidad absoluta, salvo cuando la diligencia debe celebrarse en territorio distinto al de su competencia.

La pronta y eficiente administración de justicia da la bandera roja para que el tribunal y bajo su dirección los auxiliares de la jurisdicción, tomen las medidas necesarias para lograr la más pronta y eficiente administración de justicia, así como la mayor economía en la realización del proceso. Se dispone que los actos procesales deberán realizarse sin demora (concentradamente), tratando de abreviar los plazos cuando se faculta para ello por la ley o por acuerdo de parte y de concentrar en un mismo acto todas las diligencias que sean menester realizar.

Por ultimo el principio de derecho al proceso, vela porque cualquier persona, tenga acceso a acudir ante los tribunales a plantear un problema jurídico concreto u oponerse a la solución reclamada, y a ejercer todos los actos procesales concernientes a la defensa de una u otra posición, y porque el tribunal requerido tenga el deber de proveer sobre sus peticiones.

4.4- ESTRUCTURA DEL PROCESO ORDINARIO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL MODELO PARA IBEROAMERICA.

En el Capitulo I del Titulo IV, Libro I, se regula la forma procedimental tipo, organizada siguiendo el sistema mixto (escrito y oral), con predominio de la audiencia, en especial la preliminar, dotando al juez de la función conciliatoria en la misma.

El Art. 298.1 del Código Tipo establece que, presentada la demanda, el tribunal ordenará el emplazamiento y conferirá traslado al demandado por el término de treinta días.

Transcurrido el plazo con contestación o sin ella, según el Art. 298.3, se convocará a audiencia preliminar, en la que se deberá ratificar la demanda y contestación, y en su caso la reconvenición y de la contestación de la misma, o de alegar hechos nuevos -que no modifiquen la pretensión o defensa- así como aclarar sus extremos si resultaren oscuros o imprecisos, a juicio del tribunal o de las partes. Además se recibirá la prueba total o parcialmente.¹⁵⁹

¹⁵⁹ Los objetivos de la audiencia preliminar son muy variados, la doctrina y el propio derecho positivo le atribuyen diferentes fines. Por lo que las principales funciones se pueden agrupar en: la conciliación (exclusión del proceso), a esta le corresponde el fin de extinguir el proceso, saneadora (saneamiento del proceso, depuración de cuestiones no referidas al mérito), la finalidad del saneamiento supone la solución de cualesquiera situaciones susceptibles de distraer la atención de la materia referente a resolver cuestiones que no tienen relación con el fondo de la causa, facilitando la labor del tribunal en el futuro (abreviación) y evitando todo el trámite posterior para concluir en sentencia final que declare la nulidad del proceso o la falta de presupuesto procesal, la de establecer el objeto del proceso y de la prueba.

Si la prueba no se hubiere podido diligenciar en la audiencia anterior, se citará a las partes para la audiencia complementaria de prueba, de acuerdo al Art. 303.1, en donde se recibirá toda la prueba y se oirá a los peritos y testigos.

El Art. 303.6, expone que al término de dicha audiencia, el Tribunal oirá a las partes en sus exposiciones de conclusión de la causa. Finalmente, el Tribunal se retirará para considerar su decisión y a continuación pronunciará sentencia (Art. 303.7) cuyos fundamentos podrán formularse dentro del plazo de quince días.¹⁶⁰ Sobre la base de este proceso por audiencia es que se organiza el resto de los procedimientos especiales, adaptándolos en cada caso, a la función que se les asigna.

4.5- INFLUENCIAS DEL CODIGO TIPO EN LOS PAISES IBEROAMERICANOS.

La tendencia de la oralidad en el continente americano se encuentra muy marcada, aunque cabe mencionar en este apartado que esta influencia viene desde siglos pasados como se a explicado en el capitulo uno, ya que el carácter moderno de la institución fue obra del ingenioso y renombrado Franz Klein (1854-1883) que la introdujo para el Código Austriaco de 1895 (Ordenanza Procesal Civil), bajo el nombre de “Erste Tagsatzung” (Primera Audiencia o audiencia Preliminar).¹⁶¹

¹⁶⁰ Solo en caso de complejidad, la audiencia puede prorrogarse por un plazo no mayor a treinta días para pronunciar sentencia.

¹⁶¹ La Audiencia Preliminar consiste en que todos los incidentes excepciones previas, recursos, nulidades, conciliación y cualquier otro aspecto procesal sea resuelto en una sola audiencia, todos los aspectos que puedan incidir en la celeridad, en la burocratización o el diferimiento de la marcha del proceso debe ser resuelto en ese momento en la forma concebida inicialmente por Klein, la audiencia cumple una función conciliadora y saneadora del proceso.

Por lo que el Código de Procedimientos Civiles Modelo para Iberoamerica ha sido una herramienta clave, cuyos alcances se extienden a influenciar las legislación de países de habla hispana¹⁶² tales como, México de 1986, Uruguay de 1989, Colombia de 1971, Argentina 1981, Venezuela de 1990, Guatemala de 1964, Costa Rica 1990, Cuba de 1974 y 1978, el de Perú de 1990, el de Panamá de 1986, y la Ley de Enjuiciamiento Civil de España del 2001.

4.6- ANTECEDENTES DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL DE EL SALVADOR

No son ajenos ni novedosos los continuos esfuerzos de los procesalistas a lo largo de la historia patria por dotar a nuestro país de un sistema que simplifique los procesos judiciales, y que los encamine a lograr, de la manera más sencilla y rápida posible, la finalización de los conflictos mediante el dictado de una sentencia firme.

El actual anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil representa el más actual de dichos esfuerzos que, desde el siglo antepasado vienen incesantemente sucediendo. La preparación del mencionado anteproyecto ha sido una labor que ha dado inicio a partir de enero de 2001, por un equipo que se ha conformado por una comisión redactora y otra revisora,¹⁶³ que han cumplido su cometido al entregar a la Corte Suprema de Justicia el

¹⁶² Sáenz Elizondo, María Antonieta, "Consideraciones para una Reforma del Proceso Civil", 1° Edición, Editorial Corte Suprema de Justicia, San José, 1999, pág. 35.

¹⁶³ Consultores: Dr. Vicente Guzmán Fluja, Dr. Víctor Moreno Catena, Dr. Carlos Amílcar Amaya, Lic. Aldo E. Cader Camilot, Lic. Guillermo Alexander Parada, Lic. Rommell Ismael Sandoval, Lic. José Luis Arias y Lic. Manuel Arturo Montecino.

anteproyecto ya articulado. No cabe duda que el fruto de ese trabajo ha pretendido recoger las más modernas corrientes del pensamiento procesal actual.

Dentro de las corrientes a que se ha hecho referencia, se han tomado en cuenta no solo la novísima y actual Ley de Enjuiciamiento Civil Española, sino también los más modernos códigos procesales suramericanos a los que anteriormente nos hemos referido (Colombiano y Uruguayo) y las reglas de evidencia o prueba del sistema anglosajón.

Asimismo, el proceso familiar y el penal de nuestro país han sido muy importantes como punto de partida para la conformación del nuevo proceso. Como es claro, pues, no ha sido una automática importación de otro sistema jurídico procesal en forma íntegra y exclusiva lo que ha generado este anteproyecto, mucho menos la improvisación.

En el anteproyecto se uniforman los procesos civil y mercantil, no sólo por razones formales de refundición en un solo cuerpo normativo de la totalidad de preceptos rectores de dichos procesos, sino también por razones de índole material, como lo sería la innegable similitud de ambos procesos, en los que prácticamente varían situaciones muy puntuales que vienen dados en razón de la entidad y autonomía propia de cada área, no solo desde el punto de vista adjetivo sino también sustantivo.

4.7- PRINCIPIOS RECTORES DEL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

De acuerdo a la comisión redactora del Anteproyecto del Código Procesal Civil y mercantil, este responde al designio político de agilizar y modernizar la administración de justicia en nuestro país, cuando de actuar en los conflictos de carácter dispositivo, en estas materias, potenciando al propio tiempo la protección del derecho al debido proceso.

La comisión pretende adecuar la legislación secundaria al mandato constitucional del derecho de audiencia, ello implica que tanto la pretensión como la resistencia procesal de toda persona que accederá a la jurisdicción serán encausadas a través de un proceso pero no cualquier proceso sino uno basado en la característica del juicio oral adversativo.

Este anteproyecto esta inspirado en un modelo procesal adversativo-dispositivo, ya que se introduce el principio de oralidad, como base de las actuaciones procesales, lo que fortalece la legalidad, la publicidad, la celeridad y la concentración de las actuaciones y sobre todo de la inmediación, que permite una potenciación del juez como director del procedimiento.

Este anteproyecto desarrolla dichos principios en el Título Preliminar denominado Principios del Proceso y Aplicación de las normas procesales, Capítulo I Principios Procesales que a continuación se expondrán brevemente.

Principio de legalidad: Sostiene que todo proceso deberá transmitirse ante el juez competente y conforme a las disposiciones de este código, las que no podrán ser alteradas ni por voluntad de las partes ni poder decisión del juez.

Las formalidades previstas en este código son imperativas cuando la forma de los actos procesales no este expresamente determinada por la ley, será la que resulte indispensable o idónea para la finalidad perseguida. Art.3 del Anteproyecto del Código Procesal Civil y mercantil.

Principio de Defensa y Contradicción: sostiene que el sujeto contra quien se dirija la pretensión tiene derecho a defenderse en el proceso, interviniendo en las actuaciones y articulando los medios de prueba pertinentes, en todo caso, cada parte tiene derecho a contar con la oportunidad de exponer su argumentación y rebatirla de la contraria y solo cuando expresamente lo disponga la ley podrá adoptarse decisiones sin oír previamente a una de las partes. Art.4 del Anteproyecto del Código Procesal Civil y mercantil.

Principio de Igualdad Procesal: sostiene que por regla general, cada parte dispondrá de los mismos derechos y obligaciones, cargas y posibilidades procesales durante el desarrollo del proceso, en todo caso, las limitaciones a la igualdad que disponga este código no debe aplicarse de modo tal que genere una enervación irreparable del derecho a la protección jurisdiccional Art.5 del Anteproyecto del Código Procesal Civil y mercantil

Principio dispositivo: sostiene que la iniciación de todo proceso civil y mercantil corresponde al interesado y este conservará siempre la disponibilidad de la pretensión, las partes podrán efectuar los actos de disposición intra procesales que estimen convenientes y terminar el proceso unilateralmente o por acuerdo entre las mismas, según lo dispuesto en este código, Art. 6 del Anteproyecto del Código Procesal Civil y mercantil

Principio de Aportación: Sostiene que los hechos en que se fundamente la pretensión y la oposición que se conoce en el proceso, solo podrán ser

introducidas al debate por las partes, las pruebas deberán ser propuestas y aportadas por las partes; sin embargo respecto de hechos ya introducidos, el juez podrá advertir de las pruebas que considere pertinentes y conducentes para resolver el caso, Art.7 del Anteproyecto del Código Procesal Civil y mercantil

Principio de Oralidad: sostiene que en los procesos civiles y mercantiles las actuaciones se realizarán de forma predominantemente oral sin perjuicio de su documentación, de los actos procesales que hayan de hacerse escritos y de las aportaciones documentales que este código establece Art.8 del Anteproyecto del Código Procesal Civil y mercantil.

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

La restricción de la publicidad de las audiencias deberá acordarse en resolución debidamente motivada, en las que precisen expresa y claramente las razones de dicha restricción. Las partes, sus representantes, y aquellos que aleguen un interés jurídicamente protegido tendrán acceso al expediente judicial. Art.9 del Anteproyecto del Código Procesal Civil y mercantil.

Principio de inmediación: Sostiene que el juez deberá presidir personalmente tanto la celebración de la audiencia como la práctica de los medios probatorios, quedando expresamente prohibida la delegación de dicha presencia, so pena de nulidad insubsanable, excepto cuando la diligencia probatoria deba realizarse fuera de la circunscripción del tribunal, en cuyo caso el juez podrá encomendarla mediante comisión procesal, debiendo el juez delegado presidir

la práctica de la misma. Art.10 del Anteproyecto del Código Procesal Civil y mercantil

Principio de concentración: sostiene que los actos procesales se realizaran con la mayor proximidad temporal entre ellos, debiendo el juez concentrar en una misma sesión todos los actos que sean posible realizar.

Si la audiencia requiere mas de una sesión, se llevara a cabo en los días subsiguientes hasta darla por concluida, pudiéndose ordenar por el juez que las mismas continúen en los días no hábiles, además, el juez procura decidir en una misma resolución todos los puntos pendientes. Art. 11 del Anteproyecto del Código Procesal Civil y mercantil.

Principio de buena fe y lealtad procesal: sostiene que las partes, sus representantes, sus abogados y en general, cualquier participe en el proceso deberán actuar de buena fe y con lealtad al proceso.

El juez esta obligado a sancionar toda conducta que implique actividad ilícita y genere dilación indebida del proceso. No surtirán efectos las pruebas que se hubieren obtenido directa o indirectamente, con infracción de derechos o libertades fundamentales. El abuso de los derechos de acción y de defensa se sancionara con la condena en costas y además con el resarcimiento de los daños y perjuicios que hubiera causado el infractor. Art.12 del Anteproyecto del Código Procesal Civil y mercantil.

4.8- ESTRUCTURA DE LOS DIFERENTES PROCESOS DEL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

4.8.1- PROCESO COMUN

En este anteproyecto subsisten etapas procesales que conservan su tradicional sustanciación en forma escrita, tales como la demanda, el emplazamiento y la contestación a la demanda, es decir, en la denominada etapa postulatoria referida a los actos de iniciación procesal.

Posterior a la contestación a la demanda, se realiza una primera audiencia, denominada "audiencia preparatoria", en la que el juez deberá presidir su celebración (bajo pena de nulidad insubsanable), y cuya finalidad esencial es la de servir como despacho saneador, con el objeto de que el proceso se desenvuelva sin vicios procesales o materiales que hagan posible un pronunciamiento sobre el fondo del thema decidendi (sentencia de mérito) en vista de la interdicción de las sentencias "non liquet" o inhibitorias, y así lograr, por una parte, evitar una actividad procesal innecesaria, y por otra, dar plena vigencia y eficacia a la tutela judicial efectiva, como real acceso de los justiciables a una verdadera justicia.

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

De esta manera, se quiere evitar que las partes, actuando maliciosamente, aleguen hechos que pudieron haberse hecho valer oportunamente en la etapa procesal adecuada y así sorprender la buena fe de su contraria, y principalmente evitar que el proceso se torne en una serie concatenada de actos en donde el tema de debate no pueda quedar nítidamente delimitado sino hasta la sentencia de primera instancia, o en muchos casos en la sentencia de vista.

Igual deber procesal se aplicará en materia probatoria, por cuanto las partes deberán anunciar las propias probanzas desde su primer acto de intervención, y en caso de tenerlas disponibles, agregarlas a sus escritos de apersonamiento, o en caso contrario, hacer de conocimiento de la contraparte en qué consiste, en dónde se haya la prueba, el por qué no la puede agregar en ese momento procesal y qué hechos pretende probar con la misma.

Lo anterior marca una nota bastante distintiva de nuestro actual Código en donde, pese a otorgársele implícitamente al juez facultades disciplinarias para evitar la malicia del litigante, no se echa mano de ello y, por el contrario, las partes pueden presentar sus pruebas - especialmente las instrumentales - en cualquier etapa procesal y en cualquier instancia, sucediendo lo mismo con las excepciones perentorias.

Sin duda alguna, que en estos casos el derecho constitucional de defensa se ve seriamente menguado, toda vez que hechos y excepciones perentorias se alegan próximas a sentenciar, dejando en completo desconocimiento e indefensión a la contraparte, y es por ello que el cambio se impone.

Como puede apreciarse, la ratio decidendi queda configurada por los escritos de demanda y contestación, salvo los casos a que se hizo mención. Pero muy especialmente, el juez deberá inicialmente tratar de avenir a las partes para que concilien, y sólo en caso que dicho acuerdo no se logre, deberá desarrollar el resto de la audiencia, ordenando, en su caso, la admisión o inadmisibilidad de las pruebas ofrecidas y presentadas.

Es de esperar que esta audiencia no se transforme en una inagotable fuente de demoras y dilaciones que eviten, vía incidentes, la normal sustanciación procesal que se pretende alcanzar.

Posterior a la celebración de dicha audiencia, las partes deberán intercambiar las pruebas que poseen, a fin de que en la celebración de la "audiencia de pruebas" o "audiencia probatoria" pueda discutirse sobre la base de las mismas. Siendo uno de los principios rectores de este nuevo proceso, el de probidad, lealtad y buena fe procesal, cualquier medio probatorio no descubierto a la contraparte será rechazado plenamente, salvo, obviamente, aquéllas que versen sobre hechos sobrevenidos a esta segunda audiencia.

En la audiencia probatoria tendrán efecto las probanzas, con la asistencia de los testigos y peritos, sin perjuicio de la de las partes y sus abogados. Estos últimos podrán directamente cuestionar y pedir explicaciones sobre las pruebas, incluso mediante la intervención testimonial y pericial, no ya mediante formularios o cuestionarios preelaborados, llegando al punto de poder carear y oponer un testigo a otro para desvelar la verdad de un hecho, en caso haya contradicción en sus declaraciones. Indudablemente, que toda esta nueva dinámica de presentación, producción, deliberación y valoración de la prueba se ha nutrido del sistema procesal estadounidense de las evidencias.

En caso que el juez lo considere oportuno, podrá dictar sentencia en dicha audiencia. Paralelamente, en los casos de apelación y casación se adoptará el sistema de oralidad. De tal forma que el nuevo sistema de audiencias trata de conciliar el sistema de doble instancia con la inmediación y oralidad.

Los incidentes que surjan dentro de las audiencias deberán ser resueltos concentradamente dentro de la misma, y aquéllas que se susciten fuera de las audiencias, según la importancia del caso, se resolverán por audiencia especial, y caso contrario, mediante simple traslado previo a la contraparte.

El anteproyecto señala como casos meritorios de audiencia especial aquellos en los que necesiten presentarse pruebas que acrediten la veracidad de los hechos que han dado lugar a la promoción del incidente. Por otra parte, acorde al avance tecnológico, el nuevo sistema permite el almacenamiento por medios audiovisuales o informáticos del desarrollo de las audiencias.

4.8.2- PROCESO ABREVIADO

Este proceso se inicia con la demanda escrita, según lo determina el artículo 415, luego el juez dicta el auto de admisión de la demanda Art.418, posteriormente el juez señala día hora y lugar para la realización de la audiencia a conciliación Art. 420, el juez constituido en audiencia pública intentará arreglar entre las partes la prosecución del proceso Art.423, luego se realizará la práctica de pruebas Art.425, seguidamente de practicada la prueba las partes formularan oralmente sus alegatos finales Art.426, terminada la audiencia el juez podrá dictar sentencia en el acto, de acuerdo al Art. 427 todos del Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil.

4.8.3- PROCESO EJECUTIVO

Este proceso se inicia con la interposición de la demanda escrita llenando los requisitos que establece el Art.460 sobre los títulos ejecutivos, luego se admite la demanda donde se decreta embargo y se pide el mandamiento según el Art. 463, la notificación del decreto de embargo equivale al emplazamiento Art.466; en cualquier etapa del proceso este podrá darse por terminado Art.467, luego se realiza la audiencia de prueba Art.471, seguidamente a ello se dicta sentencia Art.472, todos del Anteproyecto del código Procesal Civil y mercantil.

4.8.4- PROCESO POSESORIO

Este proceso se inicia con la presentación de la demanda Art. 479, se emplaza al demandado para que se apersone en las actuaciones para anunciar su oposición a la demanda, cuando el demandado le anuncia, se citará a las partes a la audiencia Art.479, posteriormente se dicta sentencia sobre la posesión reclamada Art.480, todos del Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil.

4.8.5- PROCESO DE INQUILINATO

Este proceso inicia con la interposición de la demanda Art.485, y en todos los procesos de inquilinato en lo que se pretende la desocupación del inmueble en la citación para la audiencia, se apercibirá al demandado, que de no comparecer a la misma se declara el desajucio Art. 486. Sin mas tramite posteriormente se da la audiencia de prueba Art.489, la sentencia que se dicte

en los procesos por desocupación por causa de mora no producen efecto de cosa juzgada, quedando a salvo el derecho de las partes para acudir al proceso ordinario a fin de resolver con carácter plenario la cuestión Art.490, todos del anteproyecto del Código procesal Civil y Mercantil

4.8.6- PROCESO MONITORIO

Este proceso se inicia con la presentación de una solicitud Art. 496, seguidamente a ello se admitirá la solicitud y el juez ordenará requerimiento de pago Art.498, luego si el requerido paga lo pondrá en conocimiento del juez, quien dictara resolución poniendo fin al procedimiento Art. 499, si el requerido no paga el juez ordenara embargo en sus bienes, si el deudor aparece formulando oposición este deberá presentar la demanda, si no la presenta se le pondrá fin al procedimiento, condenándole en todas las costas Art.501, todos del Anteproyecto del código Procesal Civil y Mercantil.

4.9- ANÁLISIS DEL RÉGIMEN DE AUDIENCIAS DEL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

El Anteproyecto del Código procesal Civil y Mercantil, ha plasmado dentro de su desarrollo el “Régimen de las Audiencias”, por lo que se cree como se ha explicado anteriormente, que en el sistema de la oralidad, el alma del proceso es la audiencia, ya que en ella se puede conseguir el avenimiento de las partes, mediante la conciliación, si esta fracasa entonces será recibida la prueba que en su momento fue ofrecida en el proceso.

El juez o tribunal son quienes en su caso presidirán la audiencia, según lo determina el Art. 198 del Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil, además el Art.194 del mismo documento, establece que “las audiencias serán públicas de acuerdo con lo previsto en el principio de publicidad y se realizarán bajo pena de nulidad insubsanable, ante la presencia del tribunal en los términos establecidos.”

Con ese fin el juez o tribunal goza de los poderes disciplinarios necesarios para que se celebre la audiencia como corresponde, por lo que el señalamiento de día y hora de esta debe hacerse lo mas cerca posible a efecto que consiga la continuidad del proceso y se mantenga la identidad del titular del órgano competente, según lo determina el Art.195 del anteproyecto en mención.

Si por razones especiales tuviera que suspenderse su celebración, en el acto debe de fijarse la fecha de reanudación de lo cual quedaran debidamente notificadas las partes.

Un aspecto sumamente importante que debe cumplirse a cabalidad, es la forma de documentar la audiencia, según lo desarrolla el Art.199 del Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil, por lo que es posible pensar en la documentación de la audiencia mediante la grabación o bien a través de video, cassette etc. Como lo determina el Art. 200 del Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil al señalar la documentación de la audiencia por medios audiovisuales.

Por supuesto un medio que también podría usarse para ese fin es la computadora, sin embargo este es un medio muy semejante a la mecanografía y de lo que se trata es de ocupar el menor tiempo posible en recabar lo ocurrido en la audiencia, con ajuste a lo que en ella se expreso.

Por eso es que la computadora podría en algunos casos servir para que no se use adecuadamente el lenguaje usado por las partes, testigos y peritos durante su desarrollo, con lo cual se estaría introduciendo un elemento negativo para el sistema.

Es por ello que no es conveniente que en un Código se diga en forma taxativa cuales son los medios a través de los cuales se documentará la audiencia, sino que lo correcto es mencionar en términos generales que para ello puede acudirse a cualquier medio técnico apropiado.

En el anteproyecto se establece que el acta es el reflejo de la audiencia, por lo que además de lo que en ella ocurrió, debe mencionarse el lugar y la fecha en que se realizó, el número del expediente, el nombre de las partes intervinientes y dejar constancia de la inasistencia de aquellos que debieron hacerse presentes con indicación de la causa por la que no asistieron, según lo desarrolla el Art.202 de dicho anteproyecto.

Es de esta manera que el anteproyecto desarrolla dentro de su capítulo quinto, denominado sustanciación del proceso y audiencias, la sección segunda del Régimen de las Audiencias.

CAPITULO V

SITUACION ACTUAL DEL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL EN EL SALVADOR

5.1- RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

En el presente capítulo se plasmarán los resultados obtenidos en el transcurso del trabajo objeto de nuestro estudio, con datos provenientes de instrumentos utilizados para ello, las interrogantes plasmadas en nuestro instrumento metodológico, son las que han surgido dentro del proceso realizado. Dicho instrumento contiene el muestreo, a través del cuestionario y entrevista. La cual ha sido dirigida a la población en tres categorías, dando como resultado la opinión de jueces y empleados judiciales, ambos pertenecientes a los juzgados de lo Civil, Mercantil y Menor Cuantía del distrito judicial de San Salvador, así como a usuarios de los mismos.

De los jueces entrevistados fue posible obtener la opinión de cinco de ellos, ya que la autoridad que dichos funcionarios representan, es quizá una de las barreras insalvables que por el momento imposibilitan el acceso directo para conocer de primera mano, los resultados de la experiencia; por lo que a continuación se analizarán las respectivas respuestas.

La interrogante uno expresa lo siguiente ¿Tiene conocimiento de la existencia del principio de oralidad? El 100% de los jueces entrevistados manifestaron saber de él, por lo que al analizar dichas opiniones observamos que los jueces tienen el pleno conocimiento del principio en cuestión. (ver anexo 1)

En relación a la pregunta dos : ¿si se considera que en la normativa procesal vigente se vulneran principios constitucionales como el principio de pronta y cumplida justicia, el 80% considera que no existe vulnerabilidad, mientras que el 20% de los jueces entrevistados, consideran que efectivamente existe vulnerabilidad debido a la desactualización del Código de Procedimientos Civiles. Al analizar las opiniones reflexionamos que la causa principal considerada por aquellos en relación a la pregunta hecha, es el exceso de trabajo, es decir que existe una saturación en los tribunales de trabajo lo cual obstaculiza a los juzgadores emitir sus resoluciones en el tiempo establecido por la ley.(ver anexo 1)

Seguidamente la tercera pregunta fue la siguiente ¿Sabe de la existencia del actual Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil? El 100% de los jueces entrevistados manifestaron tener conocimiento de dicho anteproyecto. (ver anexo 2)

En relación a la cuarta pregunta: si se tiene conocimiento de los principios rectores del anteproyecto en mención? El 20% de los jueces entrevistados manifestaron tener conocimiento y mientras que el 80% no tiene conocimiento de los principios que expresa el anteproyecto, por lo que podemos observar que los jueces no tienen el interés suficiente para enterarse de los principios que menciona dicho documento es así como percibimos que la mayoría de los jueces tienen conocimiento aunque no de manera profunda (Ver anexo 2)

Al finalizar esta encuesta dirigida a los jueces de lo civil, mercantil y menor cuantía se realizó la pregunta siguiente ¿Cree Usted que la implementación del Régimen de Audiencias en materia civil y mercantil contribuiría a la agilización de los procesos? El 90% de los jueces entrevistados manifestaron que no sería una buena opción cambiar la normativa procesal civil y mercantil, ya que en su

opinión no existe retardación de justicia y por lo consiguiente el Régimen de Audiencias no es una opción para ello. Por otro lado 10% de los jueces entrevistados manifestaron que si se implementara dicho régimen existiría mayor fluidez de resoluciones, ya que consideran que representaría la alternativa mas viable para acelerar los procesos.(ver anexo 3)

Por otra parte, tenemos a los empleados judiciales que fueron entrevistados, pues también son parte importante en la erradicación del fenómeno de retardación de justicia. En relación a la primera pregunta: Cual es el cargo que desempeña dentro de este tribunal, tenemos que el 10% funge como secretario, el 20% como resolutor y el 70% como colaborador jurídico (ver anexo 4)

En la formulación de la segunda interrogante: Considera usted que en la actualidad existe retardación de justicia, el 90% de la población entrevistada respondió que si existe, y solo el 10% respondió que no existe.(ver anexo 4)

Cuando se les cuestionó con la tercera pregunta de por que existe retardación de justicia, el 20% opinó que es por falta de personal, el 50% dijo que la causa es el exceso de trabajo, 10% sostiene que el proceso escrito es obsoleto, y el otro 20% opino que es por falta de recursos técnicos (ver anexo 5).

A continuación se les presentó la cuarta interrogante:Cuál es, a su modo de ver, la causa de que exista poca agilidad en los procesos en mención, a lo cual el 60% respondió que es el exceso de trabajo, el 30% aduce que es la desactualización de la legislación pertinente, tan solo el 10% responde que es la inexperiencia o negligencia de los empleados judiciales. (ver anexo 5)

Nos pareció pertinente preguntarles a esta categoría de entrevistados lo siguiente: Sabe usted del Régimen de Audiencias estipulado en el nuevo

Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil, de lo cual el 80% dice saber sobre la existencia del mismo, mientras que el 20% lo desconoce (ver anexo 6).

En relación a lo anterior, formulamos la pregunta: Considera usted que la figura del Régimen de Audiencias en materia civil y mercantil sea una alternativa para evitar la mora judicial, de lo cual el 60% son de la opinión que si es una alternativa, y el 40% considera que no lo es. En consecuencia, la población encuestada responde a la pregunta: Porque responde que si es una alternativa, en donde se dieron las respuestas siguientes. En primer lugar, porque agilizaría el que hacer judicial con un porcentaje del 40%, y porque eliminaría trámites innecesarios el 20%.(ver anexo 6)

De la misma forma, a las empleados judiciales que no están de acuerdo con dicho régimen se les pregunto porque, quienes respondieron en un 30% que no reduce la cantidad de demandas entrantes en los juzgados, y en un 10% que no hay compatibilidad entre el proceso escrito y el oral.

Por otra parte, a los usuarios del sistema se les preparo una cedula de entrevista que reuniera las condiciones necesarias a evaluar, por lo que se inició con la pregunta: En que medida acude a los juzgados de lo civil, mercantil o menor cuantía. El 50% dijo acudir poco y el otro 50% dijo acudir mucho.(ver anexo 7)

En cuanto a la atención que brindan los tribunales mencionados, se les pregunto de que forma la califican, el 40% manifestó que es buena atención, el otro 40% dijo que es regular, y el 20% es de la opinión que dicha atención es mala, dejando de un lado el calificativo de excelencia para dichos tribunales. (ver anexo 8)

Posteriormente se formulo la pregunta: En su opinión, considera que en los juzgados de lo civil, mercantil o menor cuantía existe retardación de justicia en la actualidad, a la que el 90% de los entrevistados manifestaron estar de acuerdo con la afirmación, y solo el 10% dijo no estar de acuerdo a la misma. (ver anexo 8)

En tal sentido se hizo la interrogante: Cual es la razón por la cual existe dicha retardación de justicia, de la que resultaron respuestas como, falta de recurso humano con el 10%, saturación de casos el 10%, y no dan cumplimiento a los términos el 80%.(ver anexo 9)

5.2- INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

En consideración de las respuestas obtenidas en el campo de los jueces se denota un claro desinterés en la implementación del régimen de audiencias, contenido en el Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil, debido a que en su mayoría consideran que no existe, en primer lugar retardación de justicia y por consecuencia no se vulnera el principio de pronta y cumplida justicia.

Esta afirmación se contrapone a lo sostenido por el noventa por ciento de los usuarios que fueron objeto de entrevista, ya que manifestaron que los tribunales de lo civil, mercantil y menor cuantía, por lo general no dan cumplimiento a los términos establecidos por la ley para emitir sus resoluciones. Es por ello que este sector es de la opinión que la reforma del actual Código sería el camino más viable para hacer eficientes y confiables dichas resoluciones, además de

agilizar los procesos, y de dar la oportunidad al litigante para hacer la defensa del demandado en audiencia.

La implementación de dicho régimen implica un cambio radical, el cual conllevaría adaptaciones, las que no son muy bien vistas por los operadores de este sistema, por lo que existe oposición o resistencia de un amplio sector del órgano judicial.

Las razones que motivan dicha actitud son básicamente el desconocimiento del régimen de audiencias y las ventajas que este implica (desactualización), ya que cuando existe un desinterés tal, es muy difícil sacar de ese paradigma a personas que ostentan dicho rango, ya que las únicas herramientas para tal efecto son las capacitaciones y seminarios, invitaciones que en su mayoría son pasadas por alto, con excusa de no poder asistir por motivos de todos ya conocidos.

Otro factor aparejado es el acomodamiento, ya que los jueces están muy acostumbrados a resolver tras un escritorio, tan solo con la vista de los autos, sin la presión que para ellos genera el debate de las partes y la valoración de la prueba, y dar inmediatamente su resolución.

Es decir, el proceso por audiencia implica mayor responsabilidad que el proceso escrito, situación que los jueces no están dispuestos a asumir.

Esto pone en claro nuestra realidad procesal, que se asemeja a un juego, en donde el juez se prefiere quedar con el premio de menor rango (ventajas del proceso escrito) y no arriesgarse a ganar el premio mayor por miedo a perder el ya afianzado.

Valdría la pena hacer un esfuerzo, ya que el proceso por audiencia pretende la simplificación del proceso, la accesibilidad por parte de los litigantes al mismo, y la facilitación al juez del conocimiento de las alegaciones y pruebas, como un medio que favorece el descubrimiento de la verdad procesal, para todos tan anhelada.

Esfuerzo que no solo debe quedar en manos de los jueces, sino que también debe extenderse a la labor de los empleados judiciales, como operadores del sistema, quienes en su gran mayoría están conscientes de la existencia del fenómeno de retardación de justicia en el proceso civil y mercantil, pero como es de esperarse, se recavaron opiniones muy diversas en cuanto a la causa de dicho fenómeno.

La mayoría responde que la causa en discusión es el exceso de trabajo que enfrentan los empleados de los diferentes tribunales objeto de nuestra investigación, esto ya sea por falta de personal o de recursos técnicos; pero una parte de esta población opina diferente, ya que están conscientes que no basta contratar más empleados para que el trabajo sea repartido, sino que es necesario que los empleados que funjan como tales no estén ignorantes de la legislación pertinente y que no incurran en la negligencia procesal.

De la misma forma consideramos importante aquí ahondar en el tema del régimen de audiencias introducido en el Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil, para ello interrogamos acerca del conocimiento que tales personas poseen de él, de lo cual la mayoría respondió positivamente; pero no todos son de la opinión que dicho régimen traiga consecuencias positivas, ya que según una parte, éste no reducirá la cantidad de demandas entrantes (respuesta

incoherente y fuera de lugar), y otros, sostienen que la escritura y la oralidad no pueden ir de la mano en el desarrollo de un proceso de esta naturaleza, respuesta que tampoco es válida, por razones que en el desarrollo de nuestro trabajo hemos sustentado, sin menospreciar la experiencia positiva que se ha obtenido en nuestro país por la práctica del sistema mixto en otras materias, y en muchos países alrededor del mundo, dentro de la rama del proceso civil, experiencia traducida en la agilización del quehacer judicial en cuanto al cumplimiento de los términos procesales, y en la eliminación de trámites innecesarios, situaciones que motivan a la mayoría de los empleados judiciales a manifestar que el régimen de audiencias es una alternativa viable para evitar la mora judicial.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1- CONCLUSIONES

- Concluimos que la reforma del modelo Procesal Civil Salvadoreño, es una necesidad que debe afrontarse con el mismo entusiasmo demostrado con la reforma procesal penal, procesal de familia de menores etc, ya que el deficiente funcionamiento de la Justicia Civil maniatada por un modelo Procesal profundamente escrito, lo viene exigiendo, principalmente el excesivo e injustificado tiempo que implica el desarrollo de un proceso.

- Los operadores del sistema judicial, no tienen un pleno conocimiento de un sistema por audiencias, ya que existe burocratización, además los jueces, resolutores y demás empleados, se resisten a la innovación de la figura de la oralidad en el proceso civil y mercantil por estar demasiado acostumbrados al sistema escritural actual.

- Concluimos también que la falta de aplicación del principio de oralidad en el proceso civil nuestro, trae como consecuencia el incumplimiento del principio constitucional de pronta y cumplida justicia.

- El sistema por audiencias hace mas expeditos los procesos por lo que con ello se logra brevedad, sencillez y rapidez. Muy distinto sucede en la administración de justicia en forma escrita, la cual es lerda, es mas el proceso oral en materia civil es necesario para que otros principios del

moderno derecho procesal como el principio de concentración, intermediación y publicidad puedan interactuar y su importancia no es para menospreciarla, pues con tales principios se logra la transparencia y se logra con mas acierto la verdad que se busca y se anhela en un régimen de administración de justicia.

- El sistema judicial se encuentra demasiado delegado a los colaboradores o resolutores puesto que ellos son los que realizan el trabajo, elaborando, actas, oficios etc, para entregárselos al juez, para que el solamente plasme su firma en el expediente, por lo que lamentablemente el modelo de juez que tenemos en nuestro país, es un modelo de juez sentenciador prácticamente ausente e invisible en las demás actividades que comprende el proceso, situación especialmente preocupante por su dañina incidencia en la seriedad e importancia que cabe asignar a la actividad probatoria.
- El futuro proceso civil y mercantil, una vez que se implemente en nuestro país, debe aceptar, la crisis del proceso escrito, borrar de la memoria histórica, la herencia del proceso desesperadamente lento y engorroso de etapas y procedimientos sin ninguna utilidad practica.
- Concluimos que la figura de la oralidad en los procesos no es absoluta sino relativa, puesto que esta no puede subsistir sin la escrituralidad por lo que ambos deben desarrollarse en un sistema por audiencias, pero el principio que debe regir predominantemente es la oralidad y subsidiariamente la escrituralidad.

6.2- RECOMENDACIONES.

A) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

- Se recomienda la creación de mas tribunales de lo civil , mercantil, y menor cuantía con el propósito de dar soluciones practicas y ágiles a las demandas de los usuarios del sistema, por lo que se considera indispensable crear varias salas de audiencia y evitar con ello la no realización de las mismas por falta de espacio y de recursos básicos.
- Se considera indispensable tomar muy en cuenta la propuesta del Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil, sobre la introducción de la oralidad en los procesos, puesto que este modelo formal oral, posibilita la existencia de un juez efectivamente visible, no solo al momento de dictar sentencia, sino desde el inicio del proceso y muy especialmente en la actividad de la practica de la prueba, por lo que posibilita, el surgimiento de la figura del juez presente, participe y director.

B) CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA

- Se deben realizar varios foros nacionales y mesas redondas, incluso seminarios sobre la oralidad, donde se convoque a los funcionarios judiciales de experiencia, a los ex jueces, a los litigantes, a los estudiantes de derecho, en fin a todos los involucrados en el ámbito jurídico, para que se discuta sobre la conveniencia y necesidad de

implementar una normativa procesal Civil y Mercantil que solvete los problemas actuales.

- Se recomienda llevar a cabo capacitaciones constantes sobre técnicas de oralidad dirigidas a los jueces, profesionales, litigantes y estudiantes de derecho, con el fin primordial de que adquieran el conocimiento suficiente sobre el sistema por audiencias en materia procesal civil y mercantil.
- Se recomienda a la Escuela de Capacitación Judicial realizar capacitaciones en las Universidades, con el propósito de fomentar el interés del proceso por audiencias a los catedráticos y estudiantes de derecho.

C) JUECES

- Consideramos que los jueces deben tomar conciencia de la importancia de su papel, en la sociedad moderna, frente a la inercia de los políticos y los legisladores, debe actuar decididamente en aras de obtener una solución justa y equilibrada de los problemas puestos a su conocimiento, por lo que debe asumir un papel activo dentro del sistema procesal, para dirigir el proceso y la prueba en cada caso concreto.
- Se recomienda a los jueces como funcionarios interesarse por conocer el desarrollo del proceso oral y no resistirse al cambio del sistema Procesal Civil y Mercantil.

D) LITIGANTES

- Se recomienda a los litigantes actualizarse constantemente sobre el sistema oral en materia civil y mercantil.

E) UNIVERSIDADES

- Se recomienda a las Universidades del País introducir en su pensum de estudios las técnicas de Oralidad como materia básica.
- Se considera de suma importancia que las Autoridades de las Universidades capaciten a sus docentes sobre el proceso por audiencias con el objeto de que puedan tener mas información del tema y logren impartir sus cátedras con un grado mayor de conocimiento.

F) ASAMBLEA LEGISLATIVA

- Se recomienda que este Órgano genere un debate para la aprobación del Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil para que pueda tener la calidad de Ley de la República.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

Arguello, Luís Rodolfo, "Manual de Derecho Romano", 3ª Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988.

Azula Camacho, Jaime, "Manual de Derecho Procesal Civil", 2ª Edición, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1958.

Alsina, Hugo, "Fundamentos de Derecho Procesal", Volumen 4, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2003.

Arellano Gracia, Carlos, "Teoría General del Proceso", 7ª Edición, Editorial Porrua, México, 1998.

Couture, Eduardo J., "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", 3ª Edición, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1958.

Calderón de Buitrago, Anita, "Reflexiones en torno al Proceso Civil en El Salvador", Seminario: La Oralidad Procesal Civil: Una alternativa hacia el siglo XXI, 1ª Edición, Editorial Programa en Administración de Justicia en Centro América y Panamá, San Salvador, 1999.

Cappelletti, Mauro, "La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil", Traducción de Santiago Melendo, 1ª Edición, Editorial Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1972.

Canales Cisco, Oscar Antonio, "Derecho Procesal Civil Salvadoreño I", 1ª Edición, San Salvador, 2001.

Chiovenda Gueseppe, “Ensayos de Derecho Procesal Civil”, 1ª Edición, Ediciones Jurídicas Europa –América, Buenos Aires, 1949.

De la Plaza, Manuel, “Derecho Procesal Civil Español” 3ª Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1955.

De Pina, Rafael, “Principios de Derecho Procesal Civil”, 1ª Edición, Editorial Porrúa México, 1940.

Escribano Mora, Fernando, “La Prueba en el Proceso Civil”, 1ª Edición, Editorial Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, 2002.

Echandia, Davis Hernando, “Teoría General del Proceso”, 2ª Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1987.

Guasp, Jaime, “Derecho Procesal Civil”, Tomo I, 3ª Edición, Editorial Instituto de Estudios políticos, Madrid, 1968.

Goldschmidt, James, “Principios Generales del Proceso”, Tomo I, Editorial Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1961.

Hernández Tejero, Jorge Francisco, “Lecciones de Derecho Romano”, 3ª Edición, Editorial Parro, Madrid, 1978.

Monroy Cabra, Marco Gerardo, “Principios de Derecho Procesal Civil”, 2ª Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1979.

Ovalle Favela, José, “Derecho Procesal Civil”, 1ª Edición, Editorial Harla Harter and Row Latinoamérica, México, 1980.

Quiñónez Vargas, Héctor, “Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño: Un Análisis Crítico al Sistema Oral en el Proceso Penal

Salvadoreño desde una Perspectiva Acusatoria Adversativa”, 1ª Edición, Editorial Proyecto para el Apoyo del Sistema de Justicia, 2003.

Sáenz Elizondo, Maria Antonieta, “Consideraciones para una Reforma del Proceso Civil”, 1ª Edición, Editorial Corte Suprema de Justicia, San José, 1999.

Vescovi, Enrique, “Teoría General del Proceso” 1ª Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1984.

LEGISLACION

Constitución de la República de El Salvador. Decreto Legislativo N° 38, del 15 de diciembre de 1983, Publicado en el D.O. N° 234, Tomo N° 281, del 16 de diciembre de 1983.

Código de Procedimientos Civiles. Decreto Ejecutivo del 31 de diciembre de 1881, Publicado en el D.O. N°1, Tomo, N° 12 del 1 de enero de 1882.

Código Procesal Penal. Decreto Legislativo, N° 904, del 4 de diciembre de 1996, Publicado en el D.O. N° 11, Tomo, N° 334, del 20 de enero de 1997.

Código Laboral. Decreto Legislativo N° 15, del 23 de junio de 1972, Publicado en el D.O. N° 142, Tomo 236, del 31 de junio de 1972.

Ley Procesal de Familia. Decreto Legislativo N° 133, del 14 de septiembre de 1994, Publicado en el D.O. N° 173, Tomo 324, del 20 de septiembre de 1994.

Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Transido. Decreto Legislativo N° 771, del 24 de noviembre, de 1999, Publicado en el D.O. N° 231, Tomo 345, del 10 de diciembre de 1999.

Ley de Enjuiciamiento Civil de España, 2000.

Código Federal de Procedimientos Civiles de México, 1943.

Código General del Proceso de Uruguay, 1988.

Código de Procedimiento Civil de Colombia, 1970.

Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación de Argentina, 1980.

Código de Procedimientos Civiles de Venezuela, 1989.

Código Procesal Civil de Costa Rica, 1989.

Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, 1963.

Código Procesal Civil y Procesal Penal Modelos para Ibero América de 1988.

Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador, 2001.

PAGINAS WEB

Álvarez Miranda, Fernando Breñoza. Conferencia “La Oralidad en la Jurisdicción laboral”, Consejo Nacional de la Judicatura. <http://www.cnj.gob.sv/conferencias2.htm>, Consultada 7 de enero de 2006.

Hernández Castillo, Edilberto, “Principios del Nuevo Proceso Civil Salvadoreño”. <http://www.monografias.com/trabajos15/proc-civil-salvador/proc-civil-salvador.shtml>, Consultada 12 de Octubre de 2005.

ANEXOS

**CEDULA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A JUECES DE LO CIVIL,
MERCANTIL Y MENOR CUANTIA.**

Marque con una "X" la respuesta correcta.

1) ¿ Tiene conocimiento de la existencia del principio de oralidad?

SI_____

NO_____

2) ¿ Considera Usted que en la normativa Procesal Vigente se vulneran principios constitucionales tales como: El Principio de Prompta y Cumplida Justicia?

SI_____

NO_____

3) ¿Sabe Usted de la Existencia del actual Anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles?

SI_____

NO_____

4) ¿Tiene Usted conocimiento de los principios rectores del Anteproyecto que se le menciona?

SI___

NO___

5) ¿Cree Usted que la implementación del Régimen de Audiencias en Materia Civil y Mercantil, contribuirá a la agilización de los Procesos?

SI___

NO___

**CEDULA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A EMPLEADOS DE LOS
TRIBUNALES DE LO CIVIL, LO MERCANTIL Y MENOR CUANTIA
DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN SALVADOR**

Marque con una " X" la respuesta que crea correcta

1) ¿Cual es el cargo que desempeña dentro de este tribunal?

Secretario (a) _____

Asistente _____

Resolutor (a) _____

Colaborador (a) _____

2) ¿ Considera Usted que en la actualidad existe Retardación de justicia en los juzgados de lo civil, mercantil o menor cuantía ?

SI_____

NO_____

Porqué? _____

3) ¿Cual es a su modo de ver la causa de que exista poca agilidad en los procesos en mención?

Mala administración de Justicia_____

Exceso de Trabajo_____

Desactualización de la Legislación Pertinente _____

Inexperiencia o negligencia de los trabajadores judiciales_____

4) ¿Sabe Usted del Régimen de Audiencias estipulado en le nuevo anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles?

SI_____

NO_____

5) ¿Considera Usted que la figura del Régimen de Audiencias en Materia Civil y Mercantil sea una alternativa para evitar la Mora Judicial?

SI_____

NO_____

Porqué?_____

**CEDULA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A LOS USUARIOS DEL
SISTEMA PROCESAL CIVIL, MERCANTIL Y MENOR CUANTIA**

Marque con una "X" la respuesta que crea correcta

1) ¿Acude a los Juzgados de los Civil, Mercantil o Menor Cuantía?

NUNCA_____

POCO_____

MUCHO_____

2) ¿De que manera califica Usted la atención que se le ha brindado en los juzgados señalados anteriormente ?

EXCELENTE_____

REGULAR _____

BUENA _____

MALA _____

3) ¿ En su opinión considera que en los Juzgados de lo Civil, Mercantil o Menor existe retardación de justicia en la actualidad?

SI _____

NO_____

Por qué?

4) ¿ Cree Usted necesaria la reforma del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, en cuanto a la oralidad en los procesos?

SI____

NO____

Porqué?_____

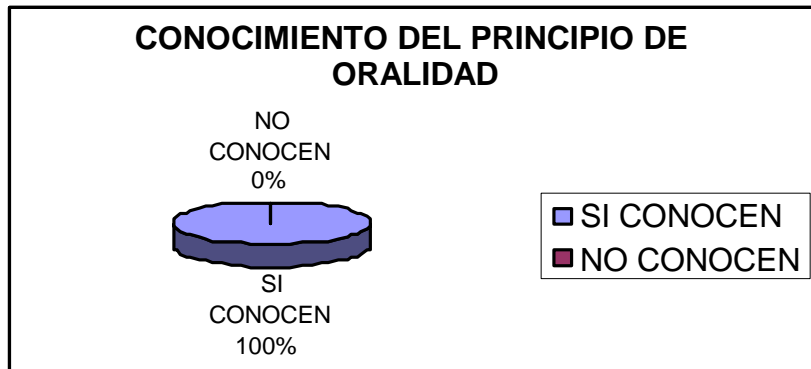
ANEXO I

¿Tiene conocimiento de la existencia del principio de oralidad?

RESPUESTAS:

Si conocen 5

No conocen 0

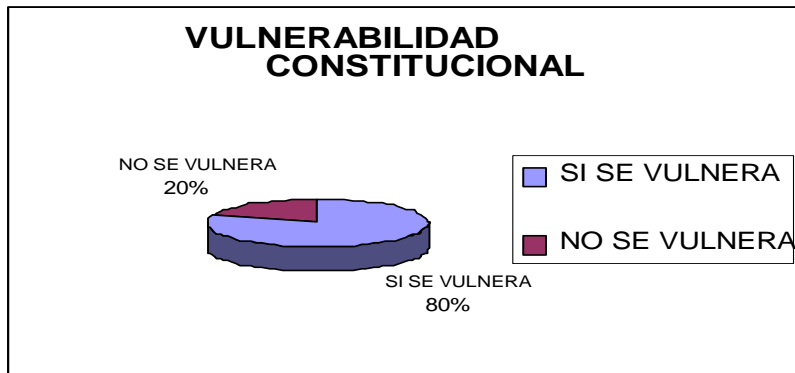


¿Considera Usted que en la normativa procesal vigente se vulneran principios constitucionales tales como: el principio de pronta y cumplida justicia?

RESPUESTAS:

Si se vulnera 4

No se vulnera 1



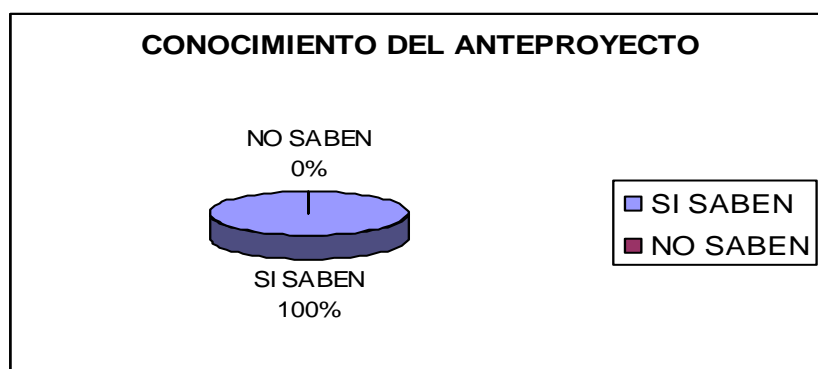
ANEXO 2

¿Sabe Usted de la existencia del Actual Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil?

RESPUESTAS:

Si saben 5

No saben 0

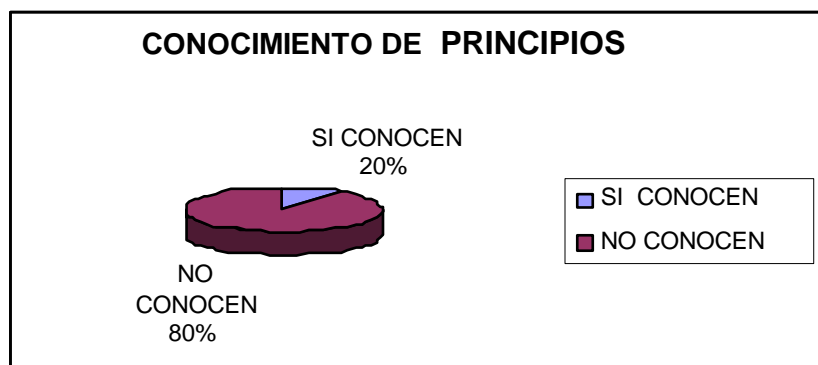


¿Tiene Usted conocimiento de los principios rectores del Anteproyecto que se le menciona?

RESPUESTA:

Si conocen 1

No conocen 4



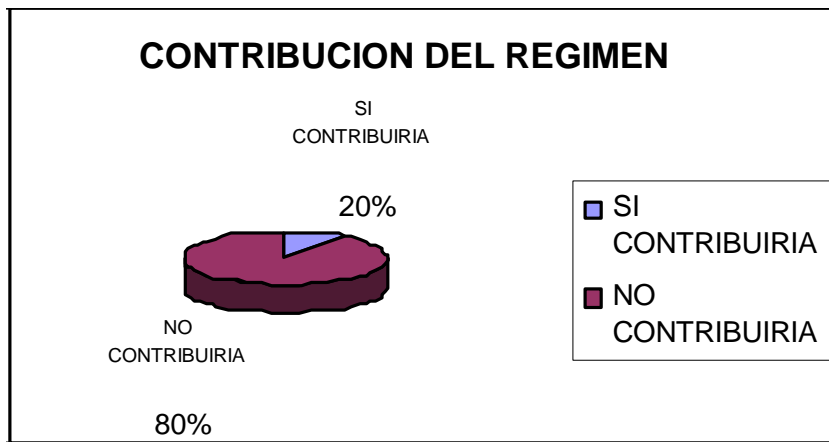
ANEXO 3

¿Cree Usted que la implementación del Régimen de Audiencias en materia Civil y Mercantil contribuiría a la agilización de los procesos?

RESPUESTAS:

Si contribuiría 1

No contribuiría 4

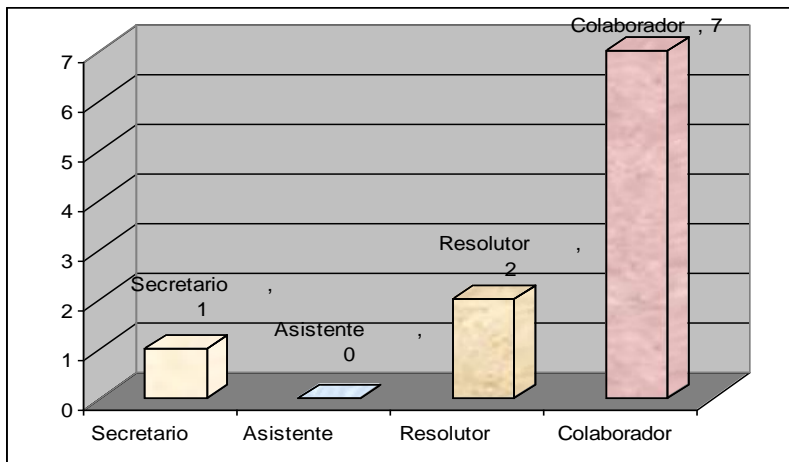


ANEXO 4

¿Cual es el cargo que desempeña dentro de este tribunal?

RESPUESTAS:

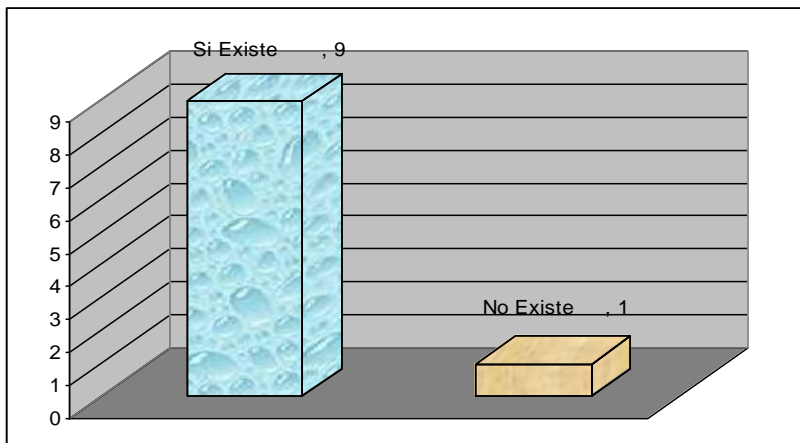
Secretario 1
Asistente 0
Resolutor 2
Colaborador 7



¿Considera usted que en la actualidad existe retardación de justicia?

RESPUESTAS:

Si Existe 9
No Existe 1

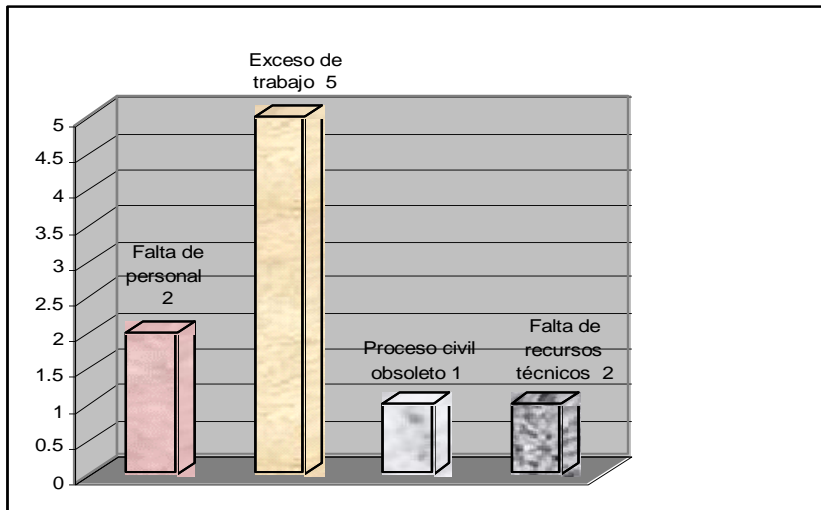


ANEXO 5

¿Porque existe retardación de justicia?

RESPUESTAS:

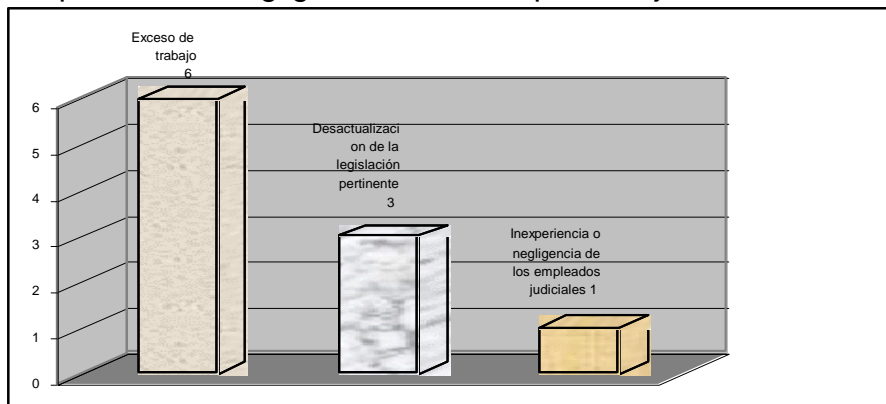
Falta de personal	2
Exceso de trabajo	5
Proceso civil obsoleto	1
Falta de recursos técnicos	2



¿Cuál es a su modo de ver, la causa que exista poca agilidad en los procesos en mención?

RESPUESTAS:

Exceso de trabajo	6
Desactualización de la legislación pertinente	3
Inexperiencia o negligencia de los empleados judiciales	1



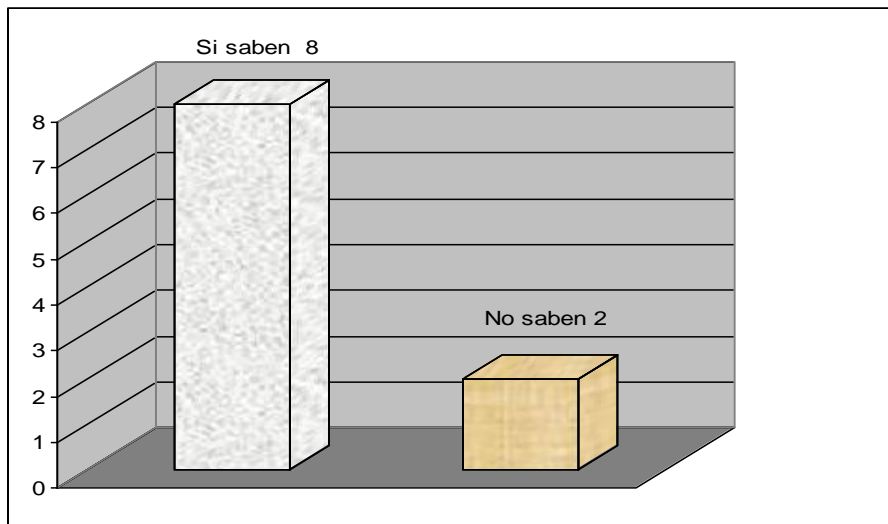
ANEXO 6

¿Sabe usted del Régimen de Audiencias estipulado en el nuevo en el nuevo Anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles?

RESPUESTAS:

Si saben 8

No saben 2

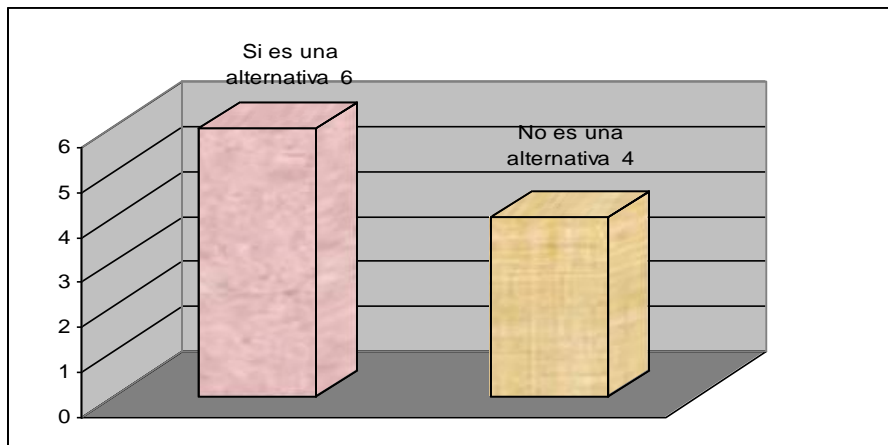


¿Considera usted que la figura del régimen de Audiencias en materia Civil y Mercantil sea una alternativa para evitar la mora judicial?

RESPUESTAS:

Si es una alternativa 6

No es una alternativa 4



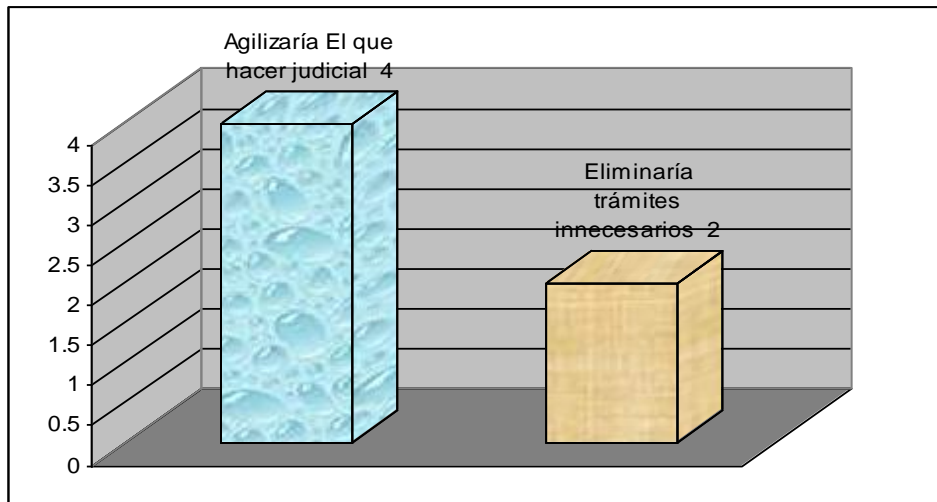
ANEXO 7

¿Por qué cree que sea una alternativa?

RESPUESTAS:

Agilizaría El que hacer judicial 4

Eliminaría trámites innecesarios 2

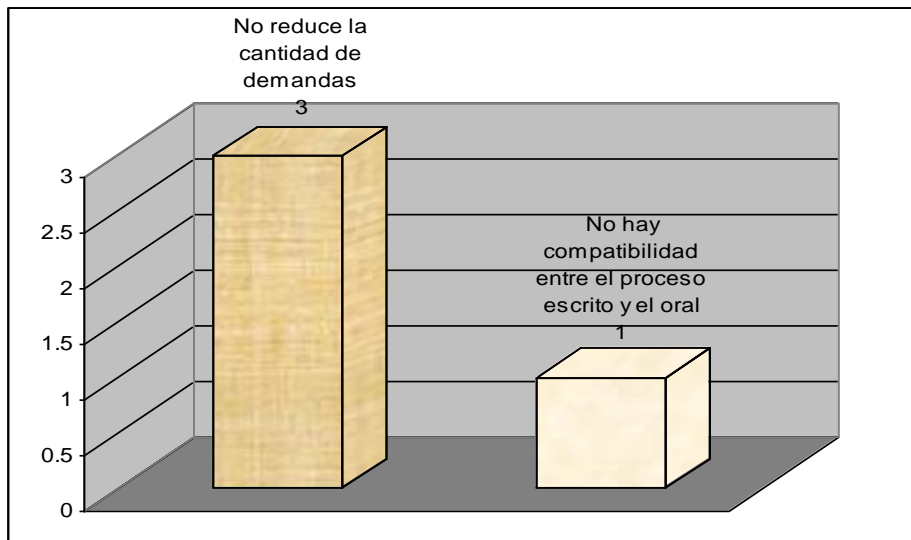


¿Porque no cree que sea una alternativa?

RESPUESTAS:

No reduce la cantidad de demandas 3

No hay compatibilidad entre el proceso escrito y el oral 1

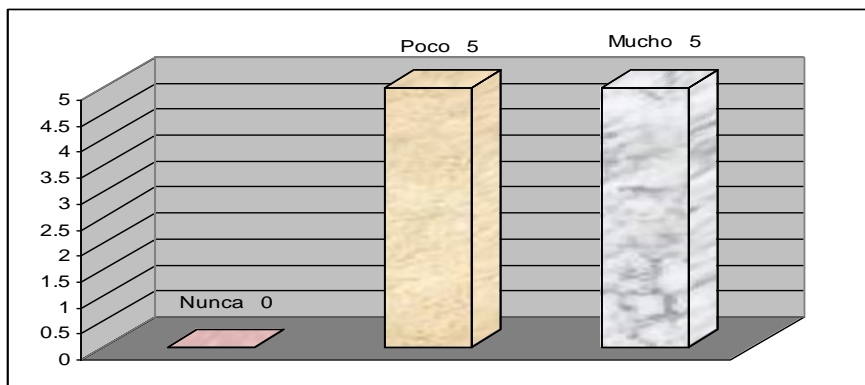


ANEXO 8

¿Cómo usuario, acude usted a los juzgados de lo Civil, Mercantil o Menor Cuantía?

RESPUESTAS:

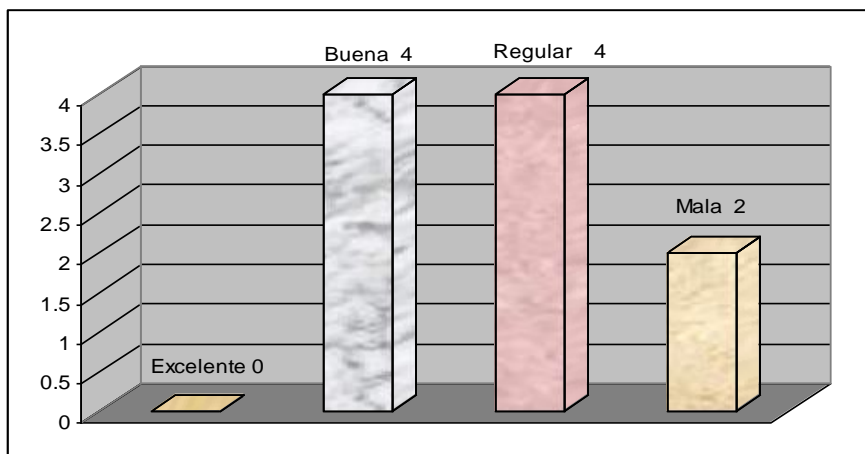
Nunca	0
Poco	5
Mucho	5



¿De que manera califica usted la atención que se le ha brindado en los juzgados señalados anteriormente?

Respuestas:

Excelente	0
Buena	4
Regular	4
Mala	2



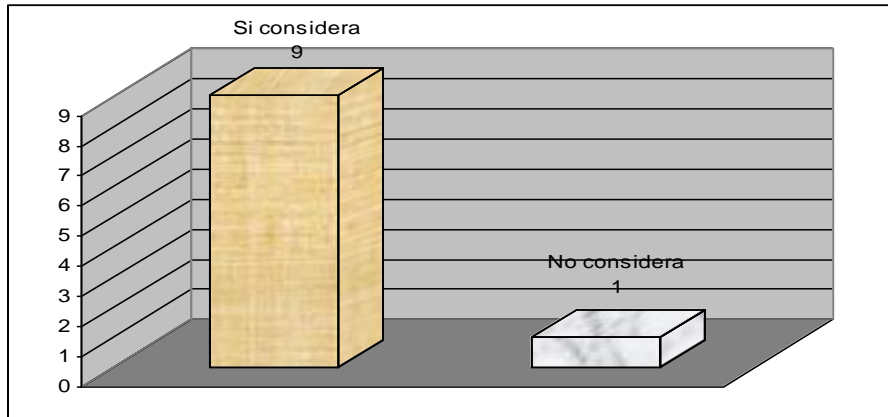
ANEXO 9

¿En su opinión considera que en los juzgados de lo Civil, Mercantil o Menor Cuantía existe retardación de justicia en la actualidad?

RESPUESTAS:

Si considera 9

No considera 1



¿Cuál es la razón de que exista dicha retardación de justicia?

RESPUESTAS:

Falta de recurso humano 1

Saturación de casos 1

No dan cumplimiento a los términos 8

