CAPÍTULO PRIMERO

PRINCIPIOS PROCESALES

➢ DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

Art. 1.- Todo sujeto tiene derecho a plantear su pretensión ante los tribunales, oponerse a la ya incoada, ejercer todos los actos procesales que estime convenientes para la defensa de su posición y a que el proceso se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales.

✓ INTERPRETACION

A este respecto ha de partirse de la base de que el juez, en virtud de las facultades que le otorga la Constitución, es a la única persona integrante del órgano jurisdiccional a la que le compete juzgar.

Ello implica que ha de ser el propio juez el que, personalmente, dicte sentencia con absoluta imparcialidad e independencia. La Constitución de El Salvador va mas allá de garantizar la imparcialidad e independencia del juez, puesto que incluso se refiere en el artículo 186, incito quinto, a que el juez ha de cumplir las funciones jurisdiccionales sin influencia alguna. Este es un matiz importante sobre el que cada uno ha de reflexionar.

Toda persona tiene derecho a la protección jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos con sujeción a un debido proceso

Víctor Ticono[1] Postigo, sostiene el derecho a la protección jurisdiccional efectiva

---

[1] Podetti, R. (1963) .*Teoría y técnica del proceso civil*. Buenos Aires. Ediar Soc. Anón. Editores.

es inherente a la persona por el solo hecho de serlo. Constituye la manifestación concreta de porque la función jurisdiccional es además de un poder es un deber del Estado en tanto no puede excusarse de conceder protección jurídica a todo el que lo solicite.

Jesús Gonzales Pérez, señala que el derecho a la protección jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le haga justicia, a que cuando pretenda algo, de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de de un proceso con garantías mínimas ;como el derecho de acción ,de contradicción , el debido proceso etc.

Derecho a la protección Jurisdiccional: Derivado del Art. 11 de la Constitución y regulado en un sentido impreciso en el Art. 124 Pr. Cv.; implica que toda persona tendrá derecho a invocar la tutela del Órgano Judicial cuando crea que por alguna circunstancia se le ha vedado por parte de otra persona el ejercicio de algún derecho o la realización de una prestación; este principio también abarca la oposición a la solución reclamada.[2]

➢ VINCULACIÓN A LA CONSTITUCIÓN, LEYES Y DEMÁS NORMAS

Art. 2.- Los jueces están vinculados por la normativa constitucional, las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico, sin que puedan desconocerlas ni desobedecerlas.
Todo juez, a instancia de parte o de oficio, deberá examinar previamente la constitucionalidad de las normas de cuya validez dependa la tramitación de cualquier proceso o el fundamento de las decisiones que adopten en el mismo; y si alguna de ellas contradice la normativa constitucional, la

---

[2] Pierre, O. (Comp.). (2001). *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*. Vol. 1. Caracas. Editorial Pierre Tapia, S.R.L..

declarará inaplicable en resolución debidamente motivada, en la que se consignen la disposición cuya inaplicabilidad se declara, el derecho, principio o valor constitucional que se considera infringido y las específicas razones que fundamentan.
Las pruebas que se hubieren obtenido, directa o indirectamente, con infracción de derechos o libertades fundamentales, no surtirán efecto.

- ✓ **INTERPRETACION**

Tiene su fundamento en el artículo 172 de la constitución el cuial además de reconocer la independencia de los jueces y magistrados, establece la sujeción a la que se refiere la disposición en comento.

Congruente con la idea anterior y con el articulo 185 de la constitución el referido articulo 2 establece la obligación de los jueces de controlar la constitucionalidad de las normas que aplican y también el derecho de las partes a pedirlo, a efecto de que en caso de que la norma sea inconstitucional, la inapliquen, tal lo establece el articulo 77 de la ley de procedimientos constitucionales.[3]

Además de las disposiciones antes comentadas encontramos otras que de igual manera, intentan concretar a nivel legal otros derechos de rango constitucional que inspiran al proceso que exigen la actividad no solo del legislador sino también del juzgador. Entre ellos podemos mencionar el principio de legalidad, (art. 3); principio de defensa y contradictorio, (art.4); principio de igualdad, (art.5); la obligación de resolver,(art.15); y el principio de gratuidad de la justicia, (art. 16).

Nuestra constitución reconoce un conjunto de garantías mínimas que deben concurrir en el modelo procesal que el legislador, en virtud de la

[3] Ramos, F. (1978). *Derecho y proceso. Barcelona*. Librería Bosch.

libertad de configuración, elija, el cual por ejemplo puede ser oral o escrito[4]

Este principio implica el rol del juzgador como director del proceso y juez de la Constitución; en este sentido, el juez al hacer un análisis valorativo de la norma deberá basarse en principios establecidos en la Constitución

➢ PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Art. 3.- Todo proceso deberá tramitarse ante juez competente y conforme a las disposiciones de este código, las que no podrán ser alteradas por ningún sujeto procesal.
Las formalidades previstas son imperativas. Cuando la forma de los actos procesales no esté expresamente determinada por ley, se adoptará la que resulte indispensable o idónea para la finalidad perseguida.

✓ INTERPRETACION

Consiste en que todo proceso deberá tramitarse ante juez competente o juez natural y la prohibición hacia las partes de disponer las normas procesales del código

El principio de legalidad o imperio de la ley es un principio fundamental del Derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de los hombres (ej. el Estado sometido a la constitución). Por esta razón se dice que el principio de legalidad asegura la seguridad jurídica.

[4] revista de la escuela de derecho utec de el salvador año 3 numero 5 2008**)**

Se podría decir que el principio de legalidad es la regla de oro del Derecho público y en tal carácter actúa como parámetro para decir que un Estado es un Estado de Derecho, pues en él el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas[5].

En íntima conexión con este principio la institución de la reserva de Ley obliga a regular la materia concreta con normas que posean rango de Ley, particularmente aquellas materias que tienen que ver la intervención del poder público en la esfera de derechos del individuo. Por lo tanto, son materias vedadas al reglamento y a la normativa emanada por el Poder Ejecutivo. La reserva de ley, al resguardar la afectación de derechos al Poder legislativo, refleja doctrina liberal de la separación de poderes.[6]

El principio de legalidad implica, la supremacía de la Constitución y de la ley como expresión de la voluntad general, frente a todos los poderes públicos. Además, el principio de legalidad implica la sujeción de la Administración a sus propias normas, los reglamentos.

➢ PRINCIPIO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN

Art. 4.- 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 rebatir la de la contraria, y sólo cuando expresamente lo disponga la ley podrán adoptarse decisiones sin oír previamente a una de las partes.

[5] Canales Cisco,principio del proceso civil salvadoreño, segunda edición
[6] es.wikipendia.org

- ✓ **INTERPRETACION**

Sustenta la posibilidad de ejercer el derecho de defensa del demandado, en sus diversas manifestaciones como intervenir en las actuaciones y articulando los medios de prueba pertinentes

La existencia de dos posiciones enfrentadas, la del actor que interpone su pretensión y la del demandado oponiéndose a la misma constituye el punto esencial del proceso. En el Proceso Moderno se ha afirmado la idea que la evidencia, presupuesto ineludible de la sentencia no puede lograrse sino mediante la oposición entre dos ideas contrapuestas, a través de la contradicción entre la pretensión o acusación y la defensa o resistencia.

El Principio de Contradicción tiene las siguientes características:

La adquisición de Status de Parte.[7]

Una vez presente las partes dentro del proceso, por Principio de Contradicción se les confieren el Status Procesal de partes para que con arreglo a su legitimación pueda hacer valer con eficacia sus respectivas pretensiones y defensas.

El Derecho de la última Palabra.

Esta característica se evidencia mas en el Proceso Penal con la principal manifestación del Principio de Defensa de que nadie puede ser condenado sin ser previamente oído y vencido en juicio. Pero el demandado o acusado también puede perfectamente hacer uso de su Derecho al Silencio.

Este es un principio básico para cualquier Estado constitucional del derecho e implica que las partes antes que todo, deben ser oídas por el juez. El ser “oído”

---

[7] Redenti, E. (1957). *Derecho procesal civil*. Vol. I. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa América.

Ramírez & Garay. (Comp.). (2004). *Jurisprudencia Venezolana.* Vol. CCXV. Caracas. Ramírez & Garay, S.A..

procesal y constitucionalmente da la posibilidad de aportar pruebas pertinentes y útiles, para argumentar a su favor todo lo que estimen necesario para la defensa de sus intereses y la determinación de la verdad real.

➢ PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL

Art. 5.- Las partes dispondrán de los mismos derechos, obligaciones, cargas y posibilidades procesales durante el desarrollo del proceso.
Las limitaciones a la igualdad que disponga este Código no deben aplicarse de modo tal que generen una pérdida irreparable del derecho a la protección jurisdiccional

✓ INTERPRETACION

Reconoce la igualdad entre las partes intervinientes en el ejercicio de sus derechos cumplir sus obligaciones y respetar sus cargas procesales este precepto es una traslación del art.3 de cn, que establece la igualdad de las personas ante la ley en general[8].

Según este principio las partes procesales deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus cargos y pruebas de descargo así como los derechos dirigidos a demostrarlos.

Existe tal igualdad cuando el demandante formula en la demanda su pretensión y luego el demandado se pronuncia frente a ella, así como sucede en el término probatorio en el cual se practican las pruebas solicitadas en la demanda y contestación.

Este principio que está estrechamente relacionado al de contradicción, significa que debe haber igualdad de armas para ambas partes en un proceso, además del

[8] Canales Cisco,principio del proceso civil salvadoreño, segunda edición

trato igual que debe recibir de parte del funcionario judicial, como bien a determinado la jurisprudencia constitucional que igualdad significa tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, lo que justifica que el legislador pueda crear un trato diferenciado para personas diferentes, por ejemplo algunos beneficios de personas de la tercera edad, menores de edad, discapacitados, etc.[9]

El Principio de Igualdad no significa que en el proceso haya de existir una identidad absoluta entre las facultades de las partes, como por ejemplo en los procesos en rebeldía o con allanamiento del demandado, donde la voluntad del demandado puede aparecer propuesta.

Además la Sala ha entendido que se violenta el Principio de Igualdad cuando hay circunstancias preexistentes determinantes de una igualdad real y el legislador decide un trato diferenciado. Cosa diferente pasa cuando existen circunstancias que determinan la existencia de una desigualdad real y el legislador decide un trato igualitario con lo que se comete "conducta arbitraria"

➢ PRINCIPIO DISPOSITIVO

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

---

[9] Redenti, E. (1957). *Derecho procesal civil*. Vol. I. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa América.

- ✓ **INTERPRETACION**

Esta disposición hace referencia a un principio que no constituye como tal una novedades nuestra legislación sin embargo el alcance y el contenido del mismo no son claros tanto en materia de legislación vigente como por la aplicación en los tribunales.

Vemos que cada principio conlleva principalmente: a) la posibilidad de iniciar el proceso, ya que al ser las partes las titulares de los derechos e intereses discutidos en este, es a ellas y no al juez alas que les corresponde el inicio del mismo. En pocas palabras, el principio dispositivo excluye la posibilidad de que los tribunales inicien de oficio un proceso en el que los derechos e intereses discutidos son patrimonio exclusivo de las partes[10] Los jueces no procede de oficio debiendo entender que no hay juez sin actor.

Este principio permite que las partes contendientes tengan pleno control no sobre su derecho sustantivo, sino también sobre los derechos procesales que de el se derivan en en el juicio[11]

Este Principio solo existe en Materia Civil, ya que en materia penal existe uno similar, el principio acusatorio. Este Principio esta referido a las facultades de las partes, a su pretensión y a su derecho subjetivo material, así dentro de sus características tenemos: El Poder de Dispositivo sobre su Pretensión:

Bajo la cual dispone del Proceso sea con Allanamiento, Desistimiento, Deserción, Caducidad o a través de la Cosa Juzgada, procediendo así la Terminación de Forma Anormal. Vinculación del Tribunal por la Pretensión de las Partes: Según el Principio de Ne Eat Iudex Ultra Petita Partium el Juez no puede en la sentencia otorgar más de lo solicitado por el actor, más de lo resistido por el demandado, más de lo pedido por ambas o en un recurso la Reformatio In Peius

.

[10] revista de la escuela de derecho utec de el salvador año 3 numero 5 2008
[11] principio del proceso civil salvadoreño

➢ PRINCIPIO DE APORTACIÓN

Art. 7.- Los hechos en que se fundamente la pretensión y la oposición que se conoce en el proceso sólo podrán ser introducidos al debate por las partes.
La actividad probatoria debe recaer exclusivamente sobre los hechos afirmados por las partes o por los que tienen la calidad de terceros de conformidad a las disposiciones de este código, en su caso; en consecuencia, el juez no podrá tomar en consideración una prueba sobre hechos que no hubieran sido afirmados o discutidos por las partes o terceros.
La proposición de la prueba corresponde exclusivamente a las partes o terceros; sin embargo, respecto de prueba que ya fue debida y oportunamente aportada y controvertida por las partes, el juez podrá ordenar diligencias para mejor proveer con el fin de esclarecer algún punto oscuro o contradictorio, de conformidad a lo dispuesto en este Código.

✓ INTERPRETACION

Es como una especialidad del principio dispositivo, pues se refiere a la introducción tanto de los hechos que constituirán el objeto de debate por las partes como los diferentes medios probatorios que fundamentan a los primeros.[12]

Este articulo trata sobre la introducción de los hechos que fundamentan la pretencion y la oposición que se conoce en el proceso excluyendo consecuentemente, la posibilidad de que sujetos distintos a las partes o terceros los introduzcan en otras palabras, este principio excluye la denominada ciencia privada del juez.[13]

[12] principios del proceso civil salvadoreño
[13] revista de la escuela de derecho utec de el salvador año 3 numero 5 2008

Este principio junto al de Investigación determina que a la partes les incumbe la forma del objeto procesal, así:

A las partes les corresponde la introducción de los hechos al proceso para que únicamente el Juez pueda fundar su decisión sobre los hechos afirmados por las partes.

El Juez no considera los hechos que las partes no han sometido a su conocimiento Ninguna prueba es necesaria ante hechos que no han sido afirmados, según el Principio Iudex Indicare Debet Secundum Allegata Et Probata Partium.

Corresponde a las partes la prueba de los hechos alegatos, así el Juez no, puede decidir la Apertura a Pruebas a espaldas de las partes.

Este principio se ciñe a los hechos, nunca al derecho o calificación jurídica, que en virtud del Principio de Sustancia corresponde al Juez.

➢ PRINCIPIO DE ORALIDAD

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

✓ INTERPRETACION

Considera que cualquier actuación judicial debe realizarse en forma oral, es decir mediante las audiencias, durante el proceso, sin perjuicio a que las mismas deban documentarse como prueba de su ejecución respetando los derechos de las partes

en cada intervención.[14] La Oralidad ofrece ventajas, facilita los Principios de Investigación, Inmediación, Concentración y Publicidad; además de ofrecer una gran ayuda al Tribunal en la búsqueda de la verdad material, así como dice la frase "El papel engaña sin ruborizarse, mientras el entendimiento oral del Juez y las partes ayuda a descubrir el asunto de hecho, además de las preguntas In Continenti que de forma directa y espontáneamente practican los sujetos procesales".

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

Entre los beneficios que aporta el principio de oralidad encontramos:

i. La directa asunción del juez o tribunal de las aportaciones probatorias, con la intervención directa de las partes.
ii. Se elimina la dispersión de los actos procesales y, se verifica, por el contrario, una concentración de los mismos en la audiencia, que evita ciertos actos procesales como continuas notificaciones a las partes.
iii. La eficaz publicidad de la actuación judicial, puesto que las audiencias son abiertas al público, salvo ciertas excepciones.
iv. La corrupción en caso de haberla, queda reducida a su mínima expresión, puesto que la concentración de los actos procesales y el inmediato pronunciamiento del fallo, imposibilitarían efectivizarla.[15]

➢ PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

Art. 9.- Las audiencias de todos los procesos previstos en este Código serán públicas, salvo que el juez, de oficio o a instancia de parte, disponga lo

[14] principio del proceso civil salvadoreño
[15] www.monogrfia.com

contrarío por razones de seguridad nacional, de moral o de orden público, o de protección de la privacidad de alguna de las partes.

La restricción de la publicidad de las audiencias deberá acordarse en resolución debidamente motivada, en la que se precisen de manera expresa y clara las razones de dicha restricción, así como la determinación de quienes, además de las partes, sus apoderados o representantes, podrán estar presentes en las mismas.

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

- ✓ **INTERPRETACION**

Hace referencia a la publicidad frente a terceros, ya que la inter partes no se discute, pues forma parte de las garantías mínimas de todo proceso jurisdiccional; dejando abierta lo posibilidad que la misma sea limitada, a petición de parte, o de oficio, por razones puntuales establecidas en dicha disposición.

Ahora bien, además de la garantía que implica la enumeración de las causales para limitar la publicidad, el proyecto impone al juzgador la obligación de que dicha limitación se efectúe a través de resolución debidamente motivada.[16]**.**

Este se orienta a que las audiencias de todos los procesos serán públicas, salvo excepciones; como por razones de seguridad nacional, de la moral o de orden publico, o de la protección de la privacidad de alguna de las partes. Asimismo, extiende la publicidad de personas que demuestran un interés jurídicamente protegido respecto a la consulta del expediente[17].(Este principio surgió en contraposición al Principio de Escrituralidad en tanto la Publicidad da seguridad frente a la Administración de Justicia del Tribunal para evitar algún tipo de manipulación, además de que sirve como Publicidad ante la comunidad.

Dicho principio tiene dos versiones: INTERNA Y EXTERNA.

---

[16] revista de la escuela de derecho utec de el salvador año 3 numero 5 2008

[17] principio del proceso civil salvadoreño

Desde el punto de vista INTERNO: exige la necesidad de la existencia de vías de notificación y comunicación de los actos procesales y fijación de los sujetos que sean receptores de la notificación y comunicación.

Desde el punto de vista EXTERNO: la publicidad exige que cualquier persona pueda presenciar las vistas o actuaciones verbales efectuadas por los Juzgados y Tribunales. Sobre este aspecto, la Constitución de El Salvador alude a la publicidad externa, al "Juicio Público", en el artículo 12, al referirse a los juicios penales, debiendo de entenderse que no existe ningún elemento impeditivo para entender dicho principio constitucional al proceso civil.

➢ PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

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

✓ INTERPRETACION

Señala que el juez deberá presidir la celebración de audiencia, así como la practica de los medios probatorios, protegiéndose a tal grado la inmediatez que en caso de delegación es motivo de nulidad insubsanable

Establece una regla general: el juez debe presidir personalmente tanto la celebración de las audiencias como la práctica de los medios probatorios, so pena de nulidad insubsanable. Y es que sólo quien ha participado en lodo el

procedimiento, escuchado los alégalos cíe las partes y recibido la prueba aportada se encuentra en la posibilidad de pronunciar sentencia. y que ésta sea lo más apegada a derecho.

Ahora bien, la misma disposición prevé como excepción el supuesto en que la diligencia probatoria deba practicarse fuera de la circunscripción del tribunal, no obstante eso, si leemos detenidamente el artículo 140 del nuevo código, que regula el lugar de la actividad procesal, podemos advertir que existe flexibilidad para que el juez realice actos procesales fuera de su circunscripción, la cual podra acoplar a través de resoluciones motivadas, situación que reduce los supuestos en que rompe la regla general de la presencia del juez[18]**.**

Estos Principios corresponden a las relaciones entre el Tribunal y el Material Fáctico.

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

➢ PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN

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

[18] Revista de la escuela de derecho utec de el salvador año 3 numero 5 2008

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

- ✓ **INTERPRETACION**

Por su parte el principio de concentración, previsto, como se elijo, en el artículo II, del nuevo código establece con claridad algunos mecanismos específicos para lograr la aceleración o rapidez del procedimiento, es decir, se trata de un principio que tiene por objeto lograr que la tutela jurisdiccional que brinda el proceso sea oportuna y así "evitar que la acción jurisdiccional sea objeto cíe burla"" o "un vano torneo de actitudes declamatorias carentes de proyecciones prácticas

Entre las medidas a las que hace referencia el el articulo 11 del nuevo código podemos mencionar la mayor proximidad entre los distintos juicios procesales, por ejemplo: (a) concentrando en una misma sesión todos los actos que sea posible realizar; (b) decidiendo [19]en una misma resolución lodos los puntos pendiente; y (e.) si una audiencia requiere más de una sesión, se llevará a cabo en los días subsiguientes hasta darla por concluida (Art. 11 inciso 2°).

Además de la medida citada expresamente en el artículo 11, localizamos, dentro del cuerpo normativo, otras que en cierta medida van dirigidas a agilizar la tramitación del procedimiento, por ejemplo: (a) la regla general contenida en el artículo 263, según la cual debe evitarse la suspensión del proceso principal, .en caso de incidentes; (b) potenciar la posibilidad de arreglos entre las partes al interior del proceso a efecto de evitar la continuación del mismo. [20]

[20] Revista de la escuela de derecho utec de el salvador año 3 numero 5 2008

Pretende que la realización de los actos procesales, guarden proximidad temporal entre ellos, tanto en la intervención de las partes como el juez respecto a sus resoluciones judiciales, todas en una sola audiencia, si fuere posible[21]

En materia probatoria, la ventaja del principio procesal de concentración consiste en la proscripción del sistema de emboscada que en el juicio se desarrolla, cuando los elementos de ataque como los de defensa son ocultados por las partes, al valerse de las pruebas por sorpresa; ya que por este medio, se hace que el proceso sea una experiencia franca y leal, cuyo interés mayor reside en obtener una sentencia justa en aras de los principios de lealtad, probidad y buena fe[22].

➢ OBLIGACIÓN DE COLABORAR

Art. 12.- Toda persona o autoridad está en la obligación de colaborar con la justicia, cuando sean requeridas para ello. En consecuencia, a quien se niegue a colaborar se le impondrá una multa cuyo monto, según la gravedad del caso, se fijará entre cinco y diez salarios mínimos más altos, vigentes. Si el hecho fuere constitutivo de delito, el juez certificará lo conducente a la Fiscalía General de la República

✓ INTERPRETACION

La intervención de un tercero es provocada u obligatoria cuando alguna de las partes solicita o el propio Juez dispone su incorporación al proceso. La intervención del tercero en este caso no proviene de su voluntad, sino que se ve impelido para intervenir en el litigio como consecuencia de un llamamiento formulado por el Juez, ya sea de oficio o a petición de alguna de las partes mediante la denuncia civil correspondiente.[23]

---

[21].principio del proceso civil salvadoreño

[22] Jurisprudencia salvadoreña

[23] Rengel, A. (1994). *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. (4ª. ed.). Vols. I y II. Caracas.

La denuncia civil como una forma de llamamiento de terceros al pleito, desde una visión genérica, constituye una forma de propiciar una intervención obligada de un tercero en el proceso. Es un mecanismo procesal mediante el cual una de las partes en el litigio solicita la incorporación de un tercero al proceso, además de él o en su lugar, por tener alguna obligación o responsabilidad en el derecho discutido, para lo cual debe denunciarlo indicando su nombre y domicilio a fin de que, si el Juez considera procedente, sea emplazado con las formalidades establecidas para la notificación con la demanda. La denuncia civil constituye un mecanismo de intromisión de un tercero en el proceso. No obstante que el Código, por su redacción, sólo autoriza al demandado para formular la denuncia civil, consideramos, dice el Maestro CARRION LUGO que la denuncia civil puede ser formulada también por el actor cuando sea demandado reconvencionalmente.

El llamamiento del tercero que hace el Juez en caso de fraude o colusión procesal es un llamamiento sui generis, ya que tiene como sustento la conducta fraudulenta de las partes y tiene como propósito dar la oportunidad al tercero para defender su derecho discutido en el proceso fraudulento o que pueda ser afectado.[24] En rigor, no se trataría del llamamiento a un litisconsorte necesario, por cuanto el Código faculta al acreedor reclamar el cumplimiento de la obligación a cualquiera de los deudores solidarios y no necesariamente a todos. En todo caso, la denuncia civil servirá para conocer y, consecuentemente, emplazar al litisconsorte necesario, que se supone no conocía el acto

[24] Rocco, U. (1983). *Tratado de derecho procesal civil*. (2ª. Reimp.). Vol. I. Bogotá – Buenos Aires. Temis – Depalma.

➢ PRINCIPIO DE VERACIDAD, LEALTAD, BUENA FE Y PROBIDAD PROCESAL

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

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

La infracción de las obligaciones de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal se sancionará con la condena en costas, y con el resarcimiento de los daños y perjuicios que hubiera causado el infractor; sin perjuicio, de que el juez remita a la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia la respectiva certificación sobre la conducta de los abogados intervinientes.

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

✓ INTERPRETACION

Bajo este principio se cobijan varios aspectos relativos a la buena conducta de las partes en el proceso, tanteen el ejercicio moderado de sus derechos subjetivos procesales de acción y defensa respectivamente, así como obtención lícita de las pruebas respetándose los derechos fundamentales, creándole al juzgador la obligación de velar por el cumplimiento de tales conductas procesales[25]

En base a este principio deberán actuar de una manera tal que no impidan en ejercicio del derecho de defensa de la contraparte o adopten actitudes tendientes a dilatar injustificadamente el proceso o cometan algún fraude en la aportación de pruebas.

[25] derecho procesal civil salvadoreño

➢ PRINCIPIO DE DIRECCIÓN Y ORDENACIÓN DEL PROCESO

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

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

✓ INTERPRETACION

Este principio carece de claridad lo cual ha llega a que en la practica el juez no sea un verdadero director del proceso sino un simple espectador y sean las partes las que lo impulsen.

En relación a la dirección del proceso el nuevo código señala con bastante claridad que esta dirección debe ejercerse dentro de los causes legales es decir con plena sujeción al principio de legalidad procesal.

Lo anterior implica, que el juez y, en términos generales, los sujetos del proceso deben someterse a los procedimientos previa y legalmente establecidos, sin posibilidad de que estos los alteren en virtud de un acuerdo

En otras palabras el hecho de que el juez sea director del proceso, no implica que se convierta en un dictador dentro del mismo, pues dicha función debe realizarla dentro del marco de la legalidad.

Indica que el juzgador es el encargado de conducir el proceso por la vía procesal ordenada por la ley, dando el impulso que le corresponde, evitándose la paralización o retardo del mismo.

El principio de ordenación del proceso de mucha importancia dada la errónea práctica judicial existente en nuestro país en cuya virtud corresponde al juez el impulso del proceso y por tanto es responsable evitar cualquier demora en su tramitación. Y es que, no podemos perder de vista, si bien hay un interés inmediato de las partes en la solución del conflicto, vinculado con el objeto del proceso, también concurre el interés del Estado en mantener la paz social, en este caso procurando que la composición de los litigios sea oportuna, a fin de evitar que la justicia ".se reduzca a ser una tardía e inútil expresión verbal y una vana ostentación de lentos artificios destinados, como la guardia en la ópera bufa, a llegar siempre demasiado tarde[26].

➢ OBLIGACIÓN DE RESOLVER

Art. 15.- El juez no podrá, bajo ningún pretexto, dejar de resolver, ni aplazar, dilatar o negar la decisión de las cuestiones debatidas en el proceso.
El incumplimiento de las obligaciones contenidas en este Código será sancionado de conformidad a lo establecido en la Ley Orgánica Judicial.

✓ INTERPRETACION

La otra forma de heterocomposición es el proceso, que es la manera de solucionar los conflictos que brinda el Estado mediante su función jurisdiccional. Como advierte COUTURE, el Juez, si bien tiene la facultad de Juzgar, tiene también el deber de hacerlo; tiene un deber - poder[27].

El Estado expropia la función sancionadora, y en sustitución de los particulares, debe organizar un mecanismo necesario para resolver los conflictos y aplicar las sanciones. Es decir, que el Estado, en el campo jurídico, no solo cumple con la producción y el establecimiento de las normas jurídicas, sino que la tutela jurídica

[26] Revista de la escuela de derecho utec de el salvador año 3 numero 5 2008
[27] Couture, E. (1981). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. (3ª. ed.). Buenos Aires. Ediciones De Palma

implica integrar la función normativa con otra complementaria. El medio para realizar la función jurisdiccional es el proceso y las normas que lo regulan, el derecho procesal.

En conclusión: "el Estado, al prohibir la autodefensa y reconocer la excepcionalidad de la auto composición otorga, mediante sus órganos, la tutela jurídica a las partes, por intermedio del proceso". Cuando dichas partes reclaman esa tutela, por medio de un poder jurídico, este recibe el nombre de acción.[28]

➢ PRINCIPIO DE GRATUIDAD DE LA JUSTICIA

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

✓ INTERPRETACION

El acceso al derecho de justicia es gratuito, si n perjuicio del pago de costos, costas, y multas establecidas en este código como principio general; el código establece que el Estado concede gratuitamente la prestación jurisdiccional sin perjuicio de que el litigante de mala fe, deba abonar a las costas, costos y las multas que para cada caso especifico establece la ley.

Por tanto, que el ejercicio del derecho a la jurisdicción "y sus consecuentes vicisitudes" da lugar a unos efectos económicos, a unos desembolsos o gastos surgidos como derivación de ese actividad jurisdiccional de la que traen causa: del Estado, que debe atender a las exigencias pecuniarias derivadas del servicio público de la Administración de Justicia; de los justiciables para los que renunciar a la acción directa supone no sólo un sacrificio psicológico, sino una disminución patrimonial por los dispendios que han de efectuar; de los extraños a la

---

[28] Cuenca, H. (1969). *Derecho procesal civil*. (2ª. ed.). Vol. I. Caracas. Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca.

controversia, pues, frecuentemente, deben soportar económicamente los efectos reflejos, y aún directos, del desarrollo y las resultas del proceso.[29]

Este principio debe entenderse en el sentido que los órganos de justicia no pueden cobrar a los interesados por la actividad que ellos desarrollan; sin embargo, ello no evita que el pago de tasas judiciales, honorarios de los auxiliares de justicia y otros gastos.

CAPÍTULO SEGUNDO

REGLAS PARA LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES

➢ ÁMBITO MATERIAL DE APLICACIÓN DEL CÓDIGO

Art. 17.- Los procesos y procedimientos civiles y mercantiles se tramitarán conforme a lo dispuesto en este código, sin perjuicio de lo previsto en tratados internacionales.
Las diligencias judiciales no contenciosas se tramitarán de acuerdo a lo previsto en la respectiva ley de la materia; de no existir procedimiento se aplicarán las disposiciones del proceso abreviado, en lo que fueren aplicables.

✓ INTERPRETACION

En la solución de un conflicto, el Juez puede verse inmerso en un problema de determinación de la norma aplicarse al caso concreto.
Así tenemos que si existen varias normas, el Juez deberá escoger la pertinente. Si respecto para una situación procesal, existe una sola norma, pero varias posibilidades de entenderla, el Juez debe buscar la interpretación adecuada. Finalmente, puede darse el caso que no exista norma que regule la situación

[29] Di Iorio, A. (1997). *Lineamientos de la teoría general del derecho procesal (propuesta de un derecho jurisdiccional).* Buenos Aires. Depalma

procesal en discusión, siendo el problema el buscar la manera como llenar el vacío[30].

La Elección de la Norma: la elección de la norma procesal a aplicarse, nos lleva a la discusión de su aplicación en el tiempo y en el espacio.

La aplicación de la ley en el tiempo

- Derogación de la ley. Vigencia de la ley
- Principio de aplicación inmediata de la ley
- Retroactividad. Excepciones?

La solución al problema de la aplicación de la norma en el último supuesto, nos lleva a la discusión de dos posibilidades:

La aplicación inmediata de la nueva norma

La aplicación ultractiva de la norma derogada

La aplicación de la ley procesal en el espacio.-

Hasta dónde tiene vigencia la norma procesal?

En mérito al principio de territorialidad, podríamos señalar, los alcances de ésta llegan hasta donde se extienda la soberanía nacional[31]

➢ INTERPRETACIÓN DE LAS DISPOSICIONES PROCESALES

Art. 18.- Las disposiciones de este código deberán interpretarse de tal modo que se procure la protección y eficacia de los derechos de las personas y la consecución de los fines que consagra la Constitución, dentro del respeto al principio de legalidad. En consecuencia, el juez deberá evitar el ritualismo y las interpretaciones que supediten la eficacia del derecho a aspectos meramente formales.

---

[30] Alsina, H. (1963). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial: Juicio ordinario*. (2ª. ed.). Vol. I. Buenos Aires. Ediar. Soc. Anon. Editores

[31] Calamandrei, P. (1973). *Instituciones de derecho procesal civil*. Vol. I. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa América

- ✓ **INTERPRETACION**

En el Código de Procedimientos no se hallan normas especiales de interpretación, se aplican las generales del Código Civil. Conviene observar que, en la interpretación jurídica, cada ley ocupa una posición especial, según su naturaleza; así ocurre con la ley procesal. Entre las instituciones jurídicas, el proceso civil es el organismo más delicado, como medio de atribución de los bienes de la vida mediante la actuación de la ley, le corresponde un emplazamiento intermedio entre las instituciones de Derecho privado y las de Derecho público. Y por ser una relación en la que entran a un tiempo el elemento jurídico, el político, el social, ocurre que hasta las más leves modificaciones en las condiciones morales, políticas y sociales de la época, repercuten en su funcionamiento. Por ejemplo, si en las relaciones sociales imperan la corrección y la buena fe, y las políticas se asientan sobre la confianza recíproca entre los ciudadanos y los poderes públicos, y se atiende más a la substancia de las cosas que a la forma, los litigios podrán proceder más rápidamente y exigir menos garantías formales que en el caso contrario. Esto hace que surja desarmonía entre una norma y la práctica; porque formas creadas para un determinado momento no se adaptan a otro.[32]

Para la interpretación de la ley procesal, la doctrina tiene una tarea importante: existen cuestiones en que la ley no puede dar criterios al juez porque establece normas generales y es difícil descender a los casos particulares. Así, los criterios para la repartición de la carga de la prueba son obra, en gran parte, de la doctrina. La doctrina, en estos casos, se remonta a los principios generales, los cuales, mientras son los conceptos informadores y animadores de la ley, proveen a la vez los criterios para la resolución de los casos dudosos

Toda ley procesal se inspira o pretende inspirarse en unos cuantos principios fundamentales. Algunos de estos principios son propios de un sistema, mientras

---

[32] Alcalá-Zamora, N. Notas relativas al concepto de jurisdicción. (1992). *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945 - 1972)*. México. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

otro puede seguir los principios opuestos.

➢ INTEGRACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES

Art. 19.- En caso de vacío legal se deberá acudir a la regulación y fundamentos de las normas que rigen situaciones análogas, a la normativa constitucional y a los principios que derivan de este código, a la doctrina legal, a la doctrina de los expositores del derecho; y, a falta de todo ello, a consideraciones de buen sentido y razón natural, atendidas las circunstancias del caso.

✓ INTERPRETACION

Se presenta cuando en un caso en concreto no existe norma procesal aplicable, no existe norma procesal que interpretar. Se recurre a la analogía como un medio de integración.

Así tenemos que si existen varias normas, el Juez deberá escoger la pertinente. Si respecto para una situación procesal, existe una sola norma, pero varias posibilidades de entenderla, el Juez debe buscar la interpretación adecuada. Finalmente, puede darse el caso que no exista norma que regule la situación procesal en discusión, siendo el problema el buscar la manera como llenar el vacío.[33]

Las normas sobre la eficacia de la ley procesal en el ámbito espacial tienen en común el punto de partida con las relativas a su eficacia en el ámbito temporal, es decir, el principio de la autonomía de la acción y de la relación procesal, por el cual, si la ley italiana o la extranjera son reguladoras de la relación sustantiva de la relación procesal, según los casos, o será siempre la ley nacional.

---

[33] Carnelutti, F. (1973). *Instituciones del proceso civil*. Vol. I. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa América.

Sin embargo, además de esto, los dos órdenes de normas sobre la eficacia de la ley presentan profundas diferencias de naturaleza. Unas están dirigidas a regular la relación entre el pasado y el presente; otras, por el contrario, a regular la relación entre las normas coexistentes de diversos territorios jurídicos, lo que explica que las desviaciones de este común principio fundamental que se encuentra en uno y otro orden de normas, pueden estar dictadas con miras de tan diversa naturaleza, que excluye que sean aplicables por analogía.[34]

En calidad de ley reguladora de las actividades procesales, la ley procesal tiene una aplicación limitada al territorio del Estado en el cual esas actividades se desenvuelven y de sus colonias, sí no están reguladas por leyes especiales).

➢ APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO

Art. 20.- En defecto de disposición específica en las leyes que regulan procesos distintos del civil y mercantil, las normas de este código se aplicarán supletoriamente.

✓ INTERPRETACION

La doctrina no es uniforme con respecto a la aplicabilidad de las normas, el problema consiste en determinar que normas debe de aplicarse en el proceso cuando por ejemplo hallándose vigente al tiempo de celebrarse un contrato una norma que permite acreditarlo por cualquier medio de prueba, se sanciona con posterioridad a otra norma que solo autoriza la utilización de determinados elementos probatorios.

Chiovenda, entiende que corresponde aplicar la norma vigente en el momento ñeque se produce el hecho, pues solo así se puede determinar, en razón de su índole procesal, el medio idóneo para formar la actual convicción del juez .

---

[34] Alsina, H. (1963). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial: Juicio ordinario*. (2ª. ed.). Vol. I. Buenos Aires. Ediar. Soc. Anon. Editores

Los procesos en tramite pueden ser alcanzados por la ley nueva y siempre que ello no importe afectar a los actos procesales cumplidos, y que han quedado firmes bajo la ley anterior. [35]

Si la nueva ley, por ejemplos suprime un recurso, ella puede aplicarse al proceso pendiente en el cual, si bien el recurso ya ha sido interpuesto, no existe providencia judicial que lo haya conocido. La aplicación de la nueva ley a los actos procesales cumplidos afectaría el principio de preclusión, comprometiendo incluso la garantía constitucional de la propiedad

TÍTULO PRIMERO
JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES

CAPÍTULO PRIMERO
JURISDICCIÓN

- **JURISDICCIÓN EXCLUSIVA DE LOS TRIBUNALES CIVILES Y MERCANTILES SALVADOREÑOS**

Art. 21.- Son competentes los tribunales civiles y mercantiles salvadoreños para conocer de las distintas clases de procesos en los supuestos siguientes:

1° En materia de derechos reales y arrendamientos de inmuebles que se hallen en El Salvador.

2° Cuando se trate de la constitución, validez, nulidad o disolución de personas jurídicas que tengan domicilio en El Salvador, o de las decisiones de sus órganos.

---

[35] Chiovenda, G. (1940). *Instituciones de derecho procesal civil*. Vol. II. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado.

3° Cuando la pretensión se refiera a la validez o nulidad de inscripciones practicadas en un registro público salvadoreño.
Todo sin perjuicio de lo establecido en los tratados vigentes en El Salvador

- ✓ **INTERPRETACION**

Los Tribunales nacionales En este punto cabe resaltar la claridad con que se manejan ambos conceptos, la cual permite diferenciarlos y, sobre todo, advertir que existen supuestos en los que los tribunales nacionales carecen de-jurisdicción.

No es cierto, que los tribunales nacionales, por el hecho de serlo, tienen jurisdicción para conocer de lodo tipo de pretensiones[36]

➢ OTROS SUPUESTOS DE JURISDICCIÓN DE LOS TRIBUNALES SALVADOREÑOS

Art. 22.- Además de los casos del artículo anterior, los tribunales salvadoreños podrán conocer:
1°. Cuando las partes se hubieren sometido expresa o tácitamente a ellos;
2°. Cuando el demandado, cualquiera que sea su nacionalidad, tuviere domicilio o residencia en El Salvador. Estará en esta situación la persona jurídica extranjera con agencia, filial o sucursal en el país, en lo que corresponde a los actos y contratos celebrados por medio de éstas;
3°. Cuando la obligación debe ser cumplida en el país; y
4º. Cuando la pretensión se funde en un hecho, acto o negocio jurídico ocurrido, celebrado o con efectos en el territorio nacional.

[36] Revista de la escuela de derecho utec de el salvador año 3 numero 5 2008)

- ✓ **INTERPRETACION**

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

Sin embargo, la jurisdicción también puede ser vista como "Poder Judicial", entendida como aquel órgano del Estado compuesto por Jueces y Magistrados independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley, que tienen como función esencial la del ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, según las normas de competencia y procedimiento que las leyes establezcan.[37]

➢ ABSTENCIÓN DE JURISDICCIÓN

Art. 23.- Los tribunales civiles y mercantiles salvadoreños se abstendrán de conocer de los asuntos que se les sometan si concurre en tales asuntos alguna de las circunstancias siguientes:

1° Cuando se haya formulado demanda o solicitado ejecución respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción conforme a las normas del Derecho Internacional.

2° Cuando, en virtud de un tratado vigente en El Salvador, el asunto se encuentre atribuido con carácter exclusivo a la jurisdicción de otro Estado.

3° Cuando el asunto no le venga atribuido de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior.

[37] www.monogrfias.com

- ✓ **INTERPRETACION**

Cuando un tribunal de la jurisdicción civil estime que el asunto que se le somete corresponde a la jurisdicción militar, o bien a una Administración pública o al Tribunal de Cuentas cuando actúe en sus funciones contables, habrá de abstenerse de conocer.

Se abstendrán igualmente de conocer los tribunales civiles cuando se les sometan asuntos de los que corresponda conocer a los tribunales de otro orden jurisdiccional de la jurisdicción ordinaria. Cuando el Tribunal de Cuentas ejerza funciones jurisdiccionales se entenderá integrado en el orden contencioso-administrativo.[38]

➢ EXAMEN DE LA FALTA DE JURISDICCIÓN

Art. 24.- Presentada la demanda, el tribunal examinará su jurisdicción y, si entiende que carece de ella, la declarará improponible y pondrá fin al proceso.

Si tal defecto es advertido hasta en etapas procesales posteriores, sea de oficio o a petición de parte, la abstención se acordará previa cita de todas las partes personadas para una audiencia dentro de los cinco días siguientes al de la notificación, con suspensión del procedimiento; sin embargo, cuando la parte no la hubiera pedido en su primera intervención, la alegación no surtirá el efecto suspensivo a que se ha hecho referencia.

- ✓ **INTERPRETACION**

Encierra tanto el auto examen de dicho presupuesto a cargo del tribunal que esté conociendo de un determinado asunto, como el planteamiento de una denuncia a instancia de parte.

---

[38] Di Iorio, A. (1997). *Lineamientos de la teoría general del derecho procesal (propuesta de un derecho jurisdiccional).* Buenos Aires. Depalma

Se establecen también, las "cuestiones prejudiciales", las cuales nacen bajo el supuesto de que en el desempeño de la potestad jurisdiccional, los mismos jueces o tribunales de todo orden se encuentran con relativa frecuencia con la aparición de conflictos ínter subjetivos o sociales, distintos de aquellos que constituyen el objeto procesal principal del asunto que se está conociendo, pero tan estrechamente ligados a ellos que su solución se comporta, con respecto a estos, como una suerte de necesario e ineludible antecedente lógico a la hora de juzgar la controversia principal, de tal forma que sin el juzgamiento previo de dichas cuestiones, no es lógico posible, la pronunciación sobre la adecuación o no a derecho de la pretensión hecha valer por el litigante.[39]

Por ello, se autoriza que el conocimiento de un asunto se extienda a dichas cuestiones que obligatoriamente deban decidirse para resolver la cuestión principal.

➢ EFECTOS DE LA DENUNCIA DE JURISDICCIÓN

Art. 25.- La suspensión del procedimiento producida por la alegación de falta de jurisdicción no obstará a que el tribunal que conoce de la pretensión practique, a instancia de parte, cualquier actuación de aseguramiento de prueba y adopte las medidas cautelares que considere necesarias para evitar perjuicios irreparables que pudiere ocasionarle al demandante la suspensión del procedimiento.

✓ INTERPRETACION

Para la corte suprema de justicia la denuncia de la falta de jurisdicción tiene la naturaleza de perentorias, esta conclusión contempla la falta de jurisdicción

[39] Longo, P. La jurisdicción y la competencia en la nueva Constitución. (2002). *Memorias del Congreso latinoamericano de derecho procesal.* Mérida. Dirección ejecutiva de la magistratura y ACAMID.

enunciado solo la incompetencia del tribunal, aunque resulta indiscutido que la falta de competencia no se contempla expresamente dentro de las dilatorias a nuestro entender, ello no significa que automáticamente estemos frente a una excepción perentoria. [40]

De hecho tal afirmación se contradice en el mismo fallo, cuando se postula que no obstante su carácter de perentoria ello es sin perjuicio de poder alegarse, en su caso y con el fin de evitar una tramitación inútil como dilatoria.
Las razones para revisar la naturaleza jurídica que tradicionalmente se atribuye en nuestro medio a la excepción que denuncia la falta de jurisdicción

CAPÍTULO SEGUNDO

COMPETENCIA Y PREJUDICIALIDAD

➢ INDISPONIBILIDAD DE LA COMPETENCIA

Art. 26.- La competencia, como norma general, es indisponible; excepto en razón del territorio conforme a las reglas establecidas en este código.

✓ INTERPRETACION

En el caso de los criterios de competencia, la reglas no pueden tener mayor - claridad y sistemática, pues, a diferencia de la vigente normativa, entra a definir los diferentes criterios de competencia, los incidentes y casos especiales que en relación a cada uno de ellos puede presentarse en la práctica, teniendo como regla general su indisponibilidad; la cual constituye el principio general.

---

[40] Mezgravis, A. Algunas consideraciones sobre la jurisdicción y el arbitraje. (1996). *Revista de la Facultad de Derecho*. N°.50. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello.

En este punto cabe resaltar la claridad con que se manejan ambos conceptos, la cual permite diferenciarlos y, sobre todo, advertir que existen supuestos en los que los tribunales nacionales carecen de jurisdicción. No es cierto, que los tribunales nacionales, por el hecho de serlo, tienen jurisdicción para conocer de lodo tipo de pretensiones[41]

- **COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN PLENO**

Art. 27.- La Corte Suprema de Justicia en Pleno conocerá:
1° De las abstenciones y recusaciones conforme a lo dispuesto en este código;
2° Del recurso de casación cuando la Sala de lo Civil ha conocido en apelación, con exclusión de los magistrados que integran dicha sala;
3° De los conflictos de competencia; y
4° De los demás asuntos que determinen las leyes.

- ✓ **INTERPRETACION**

Se compone normalmente por quince miembros, quienes adoptan el nombre de magistrados de corte.

Para deliberar y resolver el tribunal deberá integrarse por el presidente o quien haga sus veces y siete magistrados por lo menos; para que haya resolución se necesita el número mínimo de ocho votos conformes y en caso de empate el voto del presidente será de calidad. [42]

La competencia funcional en materia civil de este tribunales conocer del recurso de casación de las resoluciones judiciales pronunciadas por la sala de lo civil, cuando conoce en segunda instancia en recurso de apelación

[41] *Revista de la escuela de derecho utec de el salvador año 3 numero 5 2008*
[42] *Ley de enjuiciamiento de España*

➢ COMPETENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Art. 28.- La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia conocerá:

1°. De los procesos de exequátur;

2°. Del recurso de casación;

3°. Del recurso de apelación cuando las cámaras de segunda instancia hayan conocido en primera instancia;

4°. De la revisión de sentencias firmes; y

5°. De los demás asuntos que determinen las leyes.

✓ INTERPRETACION

La sala de lo civil es pluripersonal compuesta por tres magistrados, la competencia funcional de este tribunal es decir en recurso de casación generalmente de las resoluciones pronunciadas en segunda instancia por las cámaras de lo civil cuando actúan e segunda instancia en recuso de apelación.

Excepcionalmente, la sala de lo civil conoce en segunda instancia de las resoluciones pronunciadas por las cámaras de lo civil cuando aquellas conocen en primera instancia[43]

➢ COMPETENCIA DE LAS CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Art. 29.- Las cámaras de segunda instancia conocerán:

1°. Del recurso de apelación;

2°. De las demandas contra el Estado; y

3°. De los demás asuntos que determinen las leyes.

---

[43] *Ley de enjuiciamiento de España*

- ✓ **INTERPRETACION**

Normalmente la competencia de este tribunal de instancia se concreta a conocer en segunda instancia de las resoluciones pronunciadas en primera instancia, viabilizadas por medio del recurso de apelación.

Excepcionalmente, una cámara de lo civil conoce en primera instancia en los procesos civiles cuando el demandado posee una calidad especial ya sea de carácter permanente o temporal, conforme a la ley procesal civil.[44]

- ➢ **COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA**

Art. 30.- Los juzgados de primera instancia conocerán:
1°. Del proceso común;
2°. De los procesos especiales regulados en este código, sin Perjuicio de lo establecido para el proceso monitorio;
3°. De la ejecución forzosa, conforme a lo previsto en este código;
4°. De los demás asuntos que determinen las leyes de la República.
Asimismo conocerá el juzgado de primera instancia de los procesos abreviados y de los monitorios que se susciten en aquellas circunscripciones donde no exista juzgado de primera instancia de menor cuantía.

- ✓ **INTERPRETACION**

Sus atribuciones son amplias, pues se fijan tanto en razón al valor de la reclamación, enmarcándose en aquellas pretensiones de valor determinados superiores a diez mil colones como también el juzgamiento de las pretensiones de valor indeterminado.[45]

---

[44] *Ley de enjuiciamiento de España*

[45] Montero, J. (1999). *Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales*. Valencia. Tirant to blanch.

Excepcionalmente, el juzgado de primera instancia con competencia en lo civil, conoce en segunda instancia en recursos de apelación sobre las resoluciones judiciales pronunciadas en primera instancia por los jueces de paz.
La Sala de lo Civil estima que las nulidades de las inscripciones del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas deben discutirse y decidirse en sede judicial y no en sede administrativa. Dichas nulidades afectan derechos sustanciales y, en caso de conflicto, corresponde al Órgano Judicial su juzgamiento

Los Juzgados de Primera Instancia a los que, de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, se les haya atribuido el conocimiento específico de determinados asuntos, extenderán su competencia, exclusivamente, a los procesos en que se ventilen aquéllos, debiendo inhibirse a favor de los demás tribunales competentes, cuando el proceso verse sobre materias diferentes. Si se planteara cuestión por esta causa, se sustanciará como las cuestiones de competencia.[46]

Corresponde a los Juzgados de Primera Instancia el conocimiento, en primera instancia, de todos los asuntos civiles que por disposición legal expresa no se hallen atribuidos a otros tribunales. Conocerán, asimismo, dichos Juzgados de los asuntos, actos, cuestiones y recursos que les atribuye la Ley Orgánica del Poder Judicial.

.

➢ COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA DE MENOR CUANTÍA

Art. 31.- Los juzgados de primera instancia de menor cuantía conocerán:

---

[46] Micheli, G. (1970). *Curso de derecho procesal civil*. Vol. I. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa América.

1° Del proceso abreviado;

2° De los procesos monitorios;

3° De la ejecución forzosa, conforme a lo previsto en este código; y

4° De los demás asuntos que determinen las leyes

- ✓ **INTERPRETACION**

Conocen de sucesorios, desahucios, hipotecarios, prendarios, abreviados, interdictos, consignaciones de pago y alquiler, pruebas anticipadas, pero la mayor afluencia de asuntos, recae en los ejecutivos simples. En éste tipo de materia, la explicación del trámite no es tan amplia por parte de los empleados, por cuanto en la misma, las partes deben contar con el patrocinio de abogados litigantes, por lo que cualquier duda o seguimiento sobre el trámite del expediente, deben ser evacuada por dichos abogados. No se omite indicar que si la parte se apersona al Despacho, los auxiliares están en la obligación de explicar al usuario sobre su expediente, sin caer en un asesoramiento, el cuál como ya se indicó, no sólo es algo que le corresponde al abogado sino que la ley orgánica del Poder Judicial, nos impide.[47]

El circulante en este Despacho, es del setenta y cinco por ciento de materia civil, los expedientes, se movilizan primordialmente por solicitud de parte, obviamente bajo la autenticación de su abogado, no podemos nosotros de oficio darle seguimiento a la mayor parte del tramite, y eso es algo que la mayoría de los usuarios no comprenden, sobre todo en todo en los ejecutivos simples, donde la parte demandada, la mayoría de veces no se apersona, entonces se dicta una sentencia sin oposición, el expediente sigue su tramite y es a criterio de la parte actora, si el mismo se lleva con rapidez o se paraliza

---

[47] Pierre, O. (Comp.). (2001). *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*. Vol. 3. Caracas. Editorial Pierre Tapia, S.R.L..

➢ COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE PAZ

Art. 32.- Los juzgados de paz conocerán de los actos de conciliación, conforme a las reglas establecidas en este código.

✓ INTERPRETACION

Al juez le corresponde llevar a cabo la sesión de acercamiento, con el fin de solventar el conflicto sin que sea necesaria ninguna resolución. Si lo consiguiera, no se interpondría demanda alguna.

Los Juzgados de Paz conocen, en el orden civil, de la sustanciación en primera instancia, fallo y ejecución de algunos procedimientos menores o de pequeña cuantía.[48]

Cumplen también funciones de Registro Civil y otras menores.

Pueden ser nombrados Jueces de Paz, tanto titular como sustituto, quienes, sin ser licenciados en Derecho, reúnan los requisitos para acceder a la carrera judicial, y no estén incursos en ninguna de las causas de incapacidad o de incompatibilidad previstas para el desempeño de las funciones judiciales, salvo el ejercicio de actividades profesionales o mercantiles.

A los Juzgados de Paz corresponde el conocimiento, en primera instancia, de los asuntos civiles de cuantía no superior a quince mil pesetas (90 euros) que no estén comprendidos en ninguno de los casos a que, por razón de la materia

---

[48] Pierre, O. (Comp.). (2001). *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*. Vol. 1. Caracas. Editorial Pierre Tapia, S.R.L..

COMPETENCIA TERRITORIAL

Art. 33.- Será competente por razón del territorio, salvo las excepciones legales, el tribunal del domicilio del demandado. Si no tuviere domicilio en territorio nacional, será competente el de su residencia.
Asimismo es competente el Juez a cuya competencia se hayan sometido las partes por instrumentos fehacientes.
Cuando el demandado no tuviere domicilio ni residencia en El Salvador, podrá ser demandado en el lugar en que se encuentre dentro del territorio nacional o en el de su última residencia en éste y, si tampoco pudiera determinarse así la competencia, en los juzgados con competencia en materia civil y mercantil de la capital de la República.

- ✓ **INTERPRETACION**

Se justifica por razones geográficas o de territorio en la que se encuentra distribuidos los juzgados y tribunales superiores de cualquier país; se refiere a esta clase de competencia únicamente a los organismos de primera instancia puesto que los tribunales superiores intervienen solo en razón de su función. El Perú esta dividido en 20 distritos judiciales que no necesariamente corresponde a la división política del país.

Antiguamente esta competencia se conocía con el nombre de fuero; había el fuero general y el especial; el fuero general ha sido el domicilio del demandado en que podía ser emplazado para cualquier clase de procesos; el fuero especial constituía la excepción; a estos fueros se agregaban los fueros en razón de la persona o de sus bienes.

En nuestro país, se acepta como norma general que el domicilio del demandado es el componente para que se tramite legalmente un proceso civil o mercantil con atingencias en cuanto al domicilio señalado en el Código Civil en sus artículos 33 y siguientes, salvo las excepciones que pueden darse en los nuevos cuerpos

legales normativos.

Para los casos del fuero instrumental, o sea para la prestación de la obligación contractual o cuasi contractual, se sigue la misma norma de ser competente el juez del domicilio de la persona a la cual se demanda (domicilio del demandado), pero en nuestro país puede a elección demandar ante el juez del lugar señalado para el cumplimiento de la obligación; o ante el juez donde desempeña la administración, en las demandas sobre rendición y aprobación de cuentas[49].

➢ DETERMINACIÓN DEL DOMICILIO PARA ATRIBUIR COMPETENCIA TERRITORIAL

Art. 34.- Los comerciantes y quienes ejerzan alguna actividad de tipo profesional, cuando se refiera a conflictos relacionados con su quehacer, también podrán ser demandados en el lugar donde se esté desarrollando o se haya desarrollado el mismo, y donde aquellos tuvieren establecimiento a su cargo.
En los mismos casos del inciso anterior, también será competente el tribunal del lugar donde la situación o relación jurídica a que se refiera el proceso haya nacido o deba surtir efectos.
El tribunal del domicilio de los gestores o el del lugar en que desarrollen su actividad será el competente

✓ INTERPRETACION

Este criterio de competencia tiene la finalidad de proporcionar el conocimiento acerca del Órgano judicial que va a conocer, desde sus inicios, de la ventilación de conflictos originados dentro del orden civil de la jurisdicción.
Una vez superado el tipo de Órgano Judicial objetivamente competente para conocer de la pretensión, habrá de ser aplicado el criterio de "Competencia Territorial", cuyo objetivo es averiguar cual de los tribunales en concreto y dentro

[49] www.monografias.com

del mismo grado a nivel de la República, va a ser el competente para resolver el conflicto.

A este respecto, el nuevo código ofrece una amplia gama de criterios para adjudicar competencia territorial.

Se mantiene en vigencia el criterio de competencia territorial por excelencia, el cual establece que será competente para conocer de la pretensión, los tribunales en cuya circunscripción tenga su domicilio el demandado.[50]

Dentro de los nuevos criterios de competencia territorial introducidos por el texto del Anteproyecto están: *a)* el lugar de la residencia del demandado, *b)* el lugar del domicilio del demandante, *c)* el lugar donde el demandado esté desarrollando el oficio de comerciante, o donde desarrolle su profesión. *d)* También el lugar donde nació la relación jurídica, o donde ésta surta sus efectos, cuando se carezca de personalidad jurídica, *e)* el lugar donde el demandado desarrolla su actividad, *f)* el lugar donde el causante halla tenido su último domicilio dentro del territorio nacional, *g)* el lugar del tribunal donde se deba conocer el mayor número de pretensiones acumuladas o el de la pretensión de mayor cuantía.

- **COMPETENCIA TERRITORIAL EN CASOS ESPECIALES**

Art. 35.- En los procesos en que se planteen pretensiones que versen sobre derechos reales, será competente también el tribunal del lugar donde se halle la cosa; sin embargo, si la pretensión se ejerce sobre varias cosas o sobre un solo inmueble que esté situado en diferentes jurisdicciones, será

[50] Anteproyecto, Art. 31

competente el tribunal del lugar donde se encuentre cualquiera de aquéllas, o el de cualquiera de las circunscripciones a las que pertenezca el inmueble.
La misma regla del inciso anterior se aplicará en los procesos arrendaticios.
En los procesos sobre cuestiones hereditarias, será competente el tribunal del lugar en que el causante haya tenido su último domicilio en el territorio nacional.
En los procesos sobre rendición de cuentas, será también competente el tribunal del lugar donde deban presentarse dichas cuentas, y si éste no está determinado, el del domicilio del demandante, poderdante o dueño de los bienes o el del lugar donde se desempeñe la administración.
En las demandas sobre obligaciones accesorias o que sean complemento de otras anteriores, será competente el tribunal que lo sea para conocer, o esté conociendo, de la obligación principal sobre la que recayeren.

- ✓ **INTERPRETACION**

Las normas sobre competencia objetiva determinan qué tipo de órgano judicial ha de conocer de un asunto civil en primera o única instancia.

Lo que sucede es que, salvo el Tribunal Supremo, existen varios órganos judiciales del mismo tipo que únicamente se diferencian por el distinto territorio en el que ejercen sus funciones. Surge por ello la necesidad de concretar la competencia de uno determinado, dentro de los de su mismo grado o jerarquía.[51]

A esta necesidad responden las reglas que regulan la competencia territorial.

Por tanto, las normas de competencia territorial atribuyen el conocimiento del proceso a un determinado órgano judicial, de los varios existentes del mismo tipo, en atención al territorio en el que ejercen su jurisdicción.

---

[51] Devis, H. (1996). *Compendio de derecho procesal*. (14ª. ed.). Vol. I. Santa Fe de Bogotá. Editorial ABC.

Por tanto, hace referencia al lugar donde el actor debe o tiene derecho a presentar la demanda, y donde el demandado tiene derecho a ser demandado o está obligado a ello, según los casos [52](GUERRA SAN MARTÍN).

➢ COMPETENCIA TERRITORIAL EN ACUMULACIÓN Y PLURALIDAD DE DEMANDADOS

Art. 36.- Cuando se planteen conjuntamente varias pretensiones en relación con una o más personas, será competente el tribunal del lugar que corresponda a la pretensión que sea fundamento de las demás; en su defecto, el que deba conocer del mayor número de las pretensiones acumuladas y, en último término, el del lugar que corresponda a la pretensión de mayor cuantía.
Cuando se plantee una única pretensión a personas de distinto domicilio, la demanda podrá presentarse ante el tribunal competente para cualquiera de ellas.

✓ INTERPRETACION

Cuando sean varios los demandados y tuvieren diversos domicilios, será competente el juez del domicilio que escoja el actor.

En los juicios hereditarios, el juez en cuya comprensión haya tenido su ultimo domicilio, lo será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia y si estuvieren en varios lugares el juez de cualquiera de ellos a prevención y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del actor de la herencia. Lo mismo se observará en casos de ausencia.[53]

---

[52] Gimeno, J. (1981). *Fundamentos del derecho procesal*. Madrid. Civitas, S.A.

[53] Véscovi, E. (1984).*Teoría general del proceso*. Bogotá. Editorial Temis.

Cuando se ejerciten conjuntamente varias acciones frente a una o varias personas será tribunal competente el del lugar correspondiente a la acción que sea fundamento de las demás; en su defecto, aquel que deba conocer del mayor número de las acciones acumuladas y, en último término, el del lugar que corresponda a la acción más importante cuantitativamente.

Cuando hubiere varios demandados y, conforme a las reglas establecidas en este artículo y en los anteriores, pudiera corresponder la competencia territorial a los jueces de más de un lugar, la demanda podrá presentarse ante cualquiera de ellos, a elección del demandante.[54]

➢ COMPETENCIA OBJETIVA

Art. 37.- La cuantía y la materia determinarán la competencia objetiva de un tribunal.

✓ INTERPRETACION

Es la que se encuentra determinada por la materia o el asunto, como la cuantía, elementos determinantes. Así tenemos que para los asuntos civiles y comerciales en el país, son competentes los jueces especializados en lo civil así como para los asuntos penales lo serán los especializados en lo penal y para los asuntos laborales los que conocen de esta especialidad, ahora incorporadas por tal razón dentro del Poder Judicial totalmente unificado.

El criterio de cuantía es determinante para la competencia de un juzgado, pues mientras esta cuantía sea mínima, tendrá la competencia el juez de paz, mientras que si pasa el límite señalado establecido por la ley, será competencia del juez de Primera Instancia. En nuestro ordenamiento procesal, se dan las reglas para

[54] Azula, J. (1997). *Manual de derecho procesal civil*. (6ª. ed.). Vol. I. Santa Fe de Bogotá. Editorial Temis S.A.

determinar el valor del juicio, en ese caso de dificultad, contenidas en los nuevos reglamentos procésales.[55]

➢ COMPETENCIA FUNCIONAL

Art. 38.- El tribunal competente para conocer de un asunto lo será también para conocer de las incidencias que surjan sobre él y para llevar a efecto sus resoluciones, sin perjuicio de lo dispuesto para la ejecución de las sentencias.

✓ INTERPRETACION

Corresponde a los organismos judiciales de diverso grado, basada en la distribución de las instancias entre varios tribunales, a cada uno de los cuales le corresponde una función; cada instancia o grado se halla legalmente facultado para conocer determinada clase de recursos.[56]

Sin embargo, puede ocurrir, por excepción, que originalmente puede iniciarse una controversia directamente en la instancia superior o suprema, justificado por cierta situación en el juzgado de personeros del estado a quienes se les da un trato preferente,

Las disposiciones sobre competencia, son imperativas con lo que se quiere explicar que deben ser atacadas necesariamente; si un tribunal carece de competencia, debe inhibirse y los interesados en su caso están asistidos del perfecto derecho de ejercer los recursos y acciones que creyeran convenientes.[57]

---

[55] www.monografias.com

[56] Calamandrei, P. (1973). *Instituciones de derecho procesal civil*. Vol. I. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa América.

[57] Devis, H. (1996). *Compendio de derecho procesal*. (14ª. ed.). Vol. I. Santa Fe de Bogotá. Editorial ABC.

Las normas pertinentes contenidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, fijan en nuestro país, los grados o instancias de los Juzgados de Primera Instancia, Cortes Superiores y Corte Suprema.

➢ COMPETENCIA DE GRADO CUANDO SEA PARTE EL ESTADO

Art. 39.- En los procesos en los que sea demandado el Estado serán competentes para conocer en primera instancia, las Cámaras de Segunda Instancia de la Capital; y, en segunda instancia, conocerá la respectiva Sala de la Corte Suprema de Justicia.
Los municipios, el Instituto Salvadoreño del Seguro Social y entes descentralizados del Estado serán demandados ante los tribunales comunes.

✓ INTERPRETACION

Tomando en cuenta primero, que para realizar una ejecución en contra del Estado, debe presentarse solicitud de ejecución, en una cámara de segunda instancia, como se ha señalado el juzgado o tribunal competente para conocer de las ejecuciones, es el mismo en donde se ha llevado el proceso declarativo o en su caso si es sentencia arbitral.

Aparte de estas aclaraciones, el proceso se tramita de forma ordinaria, es decir, que al notificársele al Estado que existe un proceso de ejecución en su contra, este puede oponerse, o bien solicitar la suspensión de la ejecución, si concurrieren algunas de las causas antes estudiadas.

Para cualquiera de los casos antes mencionados, el legitimado a intervenir es el Fiscal General de la República, a través de alguno de sus representantes, si así lo estimare conveniente el Fiscal General, quien velará por los intereses del Estado. Pero la excepción a esta regla se da cuando se trate de entidades oficiales

Autónomas o Municipalidades, ya que una de las características de éstas es que poseen personalidad jurídica Propia y no se identifican con la Estatal. Razón por la cual el Anteproyecto ha regulado que para estos casos, quien intervendrá será el responsable o el representante legal de la entidad. [58]

Como regla general, se establece que los bienes de la Hacienda Pública son inembargables, la excepción a esta regla surge cuando el Estado hubiere rendido garantía real, ya sea hipotecando bienes inmuebles o pignorándolos, tanto los Estatales como los de entidades oficiales Autónomas o Municipios.

➢ EXAMEN DE OFICIO DE LA COMPETENCIA

Art. 40.- Presentada la demanda, el tribunal examinará de oficio su competencia y, si entiende que carece de ella, rechazará in limine la demanda por improponible, y remitirá el expediente al tribunal que considere competente.

✓ INTERPRETACION

Se determina con arreglo a las normas vigentes en oportunidad de iniciarse el proceso y atendiendo el estado de cosas existentes en dicha oportunidad. Debe prescindirse tanto de las normas vigentes en la oportunidad de constituirse la relación jurídica sobre la que versa el proceso o de producirse los hechos que configuran la causa de la pretensión, como de los hechos sobrevivientes al momento de interponerse la demanda.

Debe estarse, por otra parte, a los elementos integrantes de la pretensión y no al contenido de las defensas deducidas por el demandado, ya que estas no alteran

---

[58] Lares, E. (1998). *Manual de derecho administrativo*. (11ª. ed.). Caracas. Ed. Universidad central de Venezuela.

el objeto del proceso y solo inciden en la delimitación de las cuestiones litigiosas.[59]El juez tiene, durante el curso del proceso, dos oportunidades para pronunciarse acerca de su competencia. La primera es la de la presentación de la demanda: Toda demanda, debe interponerse ante juez competente, y siempre que de la exposición de los hechos resultase no ser de la competencia del juez ante quien se deduce, deberá dicho juez inhibirse de oficio. Consentida o ejecutoriada la respectiva resolución, ,se remitirá la causa al juez tenido por competente.

A fin de facilitar un examen más amplio sobre dicho extremo, que si no resultare claramente de ellas (las demandas) que son de su competencia, mandarán que el actor exprese lo necesario a ese respecto. Tal declaración de oficio no corresponde en el caso de la competencia territorial, pues esta puede ser prorrogada de conformidad de partes siempre que se trate de controversias de exclusivo carácter patrimonial.

Antes de despachar ejecución, el tribunal examinará de oficio su competencia territorial y si, conforme al título ejecutivo y demás documentos que se acompañen a la demanda, entendiera que no es territorialmente competente, dictará auto absteniéndose de despachar ejecución e indicando al demandante el tribunal ante el que ha de presentar la demanda. Esta resolución será recurrible.

➢ DENUNCIA DE LA FALTA DE COMPETENCIA

Art. 41.- La falta de competencia deberá alegarse ante el mismo tribunal que esté conociendo de la pretensión.
Salvo en el caso de la incompetencia por razón del territorio, la falta de competencia podrá alegarse en cualquier estado del proceso, acompañando los documentos que puedan servir de prueba. Presentada la alegación, se

[59] Cuenca, H. (1969). *Derecho procesal civil*. (2ª. ed.). Vol. I. Caracas. Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca

suspenderá el proceso, se comunicará a las demás partes personadas y se citará a todas para una audiencia dentro de los cinco días siguientes al de la notificación, en la cual manifestarán lo que estimen procedente y practicarán la prueba que en el acto aporten y el juez admita.
Cuando la falta de competencia no se hubiere alegado en el primer momento procesal oportuno, la misma no surtirá el efecto de suspender el curso del proceso

- ✓ **INTERPRETACION**

La delimitación de la "jurisdicción" y de la "competencia" de los Juzgados y Tribunales civiles se ha tornado en los últimos tiempos más compleja que nunca.
En efecto, en lo que a la "jurisdicción" respecta, a las clásicas dificultades de determinación de su marco genérico de atribuciones, dada la imprecisión de la cláusula negativa o residual con que lo configura la Ley Orgánica del Poder Judicial, se suman ahora la dificultosa convivencia entre un sistema procesal civil que tan sólo contempla la declinatoria como procedimiento de denuncia a instancia de parte de la falta de "jurisdicción", y el sistema de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales y de la propia Ley Orgánica del Poder Judicial, que sigue contemplando la inhibitoria como incidente adecuado a estos mismos fines.[60]

Del lado de la "competencia" judicial, los problemas de determinación del órgano del orden civil objetivamente competente se han multiplicado enormemente tras la implantación de los Juzgados de lo Mercantil y de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, que además se sitúan orgánicamente en el mismo plano jerárquico que los Juzgados de Primera Instancia. Y en el marco de la concreción de la competencia territorial también aparecen no pocos conflictos derivados de la cada vez más creciente amplitud del catálogo de fueros imperativos o no dispositivos. [61]

---

[60] Alcalá-Zamora, N. Notas relativas al concepto de jurisdicción. (1992). *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945 - 1972)*. México. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
[61] Micheli, G. (1970). *Curso de derecho procesal civil*. Vol. I. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa América

De la totalidad de dicha problemática, y desde una visión eminentemente práctica, se ocupa la presente obra, la cual, junto a la exposición comentada y sistematizada de la normativa aplicable sobre jurisdicción y competencia en el orden civil, introduce también una serie de anexos de jurisprudencia que facilitarán la comprensión del estado en que se encuentra la práctica de nuestros tribunales en torno a cada una de las cuestiones abordadas.

➢ DENUNCIA DE LA FALTA DE COMPETENCIA TERRITORIAL

Art. 42.- La falta de competencia territorial sólo podrá alegarse en el plazo que se tiene para contestar la demanda, sin contestarla, y se deberá indicar el tribunal al que, por considerarse territorialmente competente, habría de remitirse el expediente.
El demandante, por su parte, podrá, además de sostener la competencia del que está conociendo, alegar la falta de competencia territorial del tribunal en favor del cual se pretendiere declinar el conocimiento del asunto.
El planteamiento de la incompetencia se sustanciará conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.

✓ INTERPRETACION

Se establece así mismo, que la falta de competencia, en principio, se apreciará de oficio, tan pronto se advierta por el tribunal que esté conociendo del asunto. Es decir, que el Órgano Judicial ante quien se presente una demanda deberá examinar en ese momento y antes de admitirla a trámite, si posee competencia para conocer de la misma, caso contrario, deberá remitir el expediente al que considere competente.

Sin duda, este procedimiento busca la concreción de los principios de economía procesal y “iura novit curia”, por cuanto al enterarse el juzgador que carece de la competencia, deberá remitir la demanda al que considere que si la posea.

A diferencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil[62], que sobre este punto establece que si el tribunal carece de competencia, automáticamente decretará la inadmisibilidad de la misma, resolución que será recurrible en apelación. En cambio, si la declaración de competencia es a instancia de parte, se hará ante el tribunal que esté conociendo de la pretensión

➢ SUMISIÓN TÁCITA

Art. 43.- Si el juez no hubiere apreciado in limine litis su falta de competencia por razón del territorio, o si el demandado no la denunciara conforme al artículo anterior, el tribunal será definitivamente competente para conocer de la pretensión.

✓ INTERPRETACION

Por otro lado, se establece la "sumisión tácita", que consiste en todo aquel comportamiento activo del demandante y pasivo del demandado en un proceso pendiente, mediante el cual el primero deduce su pretensión ante un órgano territorialmente incompetente conforme a las reglas generales de carácter dispositivo, y el segundo, pudiendo hacerlo, no ejercita medio de oposición alguno, consintiendo tácitamente, pues, que sea dicho Órgano judicial el encargado de juzgar el conflicto existente entre ellas[63].

A esta segunda clase de sumisión se refiere el Anteproyecto, cuando dice que si el juez no hubiere apreciado su falta de competencia por razón del territorio, o si el demandado no la denunciare en su primera actuación después de personado, el tribunal será definitivamente competente para conocer de la pretensión.

---

[62] LEC 2000/01, Art. 404.
[63] Garberí Llobregat José, et. al. , *"Los Procesos Civiles…"* Tomo I, op. cit. Pág. 753.

➢ EFECTOS DE LA DENUNCIA DE COMPETENCIA

Art. 44.- La suspensión del procedimiento producida por la alegación de falta de competencia, en los casos en que procede, no obstará a que el tribunal que conoce de la pretensión practique, a instancia de parte, cualesquiera actuaciones de aseguramiento de prueba y adopte las medidas cautelares que considere necesarias para evitar perjuicios irreparables que pudiere ocasionarle al demandante la suspensión del procedimiento.

✓ INTERPRETACION

Los efectos de la declaratoria de incompetencia es la suspensión del procedimiento. Sin embargo, esto no obstará para que el tribunal que conoce de la pretensión practique cualquier actuación de aseguramiento de prueba o de medidas cautelares cuya dilación pudiera conseguirse perjuicios irreparables para el demandante.

Si el tribunal estimare que carece de competencia objetiva o funcional, pondrá fin al proceso, indicando a las partes el competente para conocer. Pero si se carece de competencia territorial, se abstendrá de seguir conociendo el asunto e indicará a las partes el tribunal competente al que deberán dirigirse.[64]

Mediante la declinatoria el demandado y los que puedan ser parte legítima en el juicio promovido podrán denunciar la falta de jurisdicción del tribunal ante el que se ha interpuesto la demanda, por corresponder el conocimiento de ésta a tribunales extranjeros, a órganos de otro orden jurisdiccional o a árbitros.

---

[64] Véscovi, E. (1984).*Teoría general del proceso*. Bogotá. Editorial Temis.

También se propondrá declinatoria para denunciar la falta de competencia de todo tipo. [65]

➢ DECISIÓN SOBRE LA FALTA DE COMPETENCIA

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

✓ INTERPRETACION

Fuera de los casos en que la competencia territorial venga fijada por la ley en virtud de reglas imperativas, la falta de competencia territorial solamente podrá ser apreciada cuando el demandado o quienes puedan ser parte legítima en el juicio propusieren en tiempo y forma la declinatoria.

Al escrito de declinatoria habrán de acompañarse los documentos o principios de prueba en que se funde, con copias en número igual al de los restantes litigantes, que dispondrán de un plazo de cinco días, contados desde la notificación de la declinatoria, para alegar y aportar lo que consideren conveniente para sostener la jurisdicción o la competencia del tribunal, que decidirá la cuestión dentro del quinto día siguiente.

Si la declinatoria fuese relativa a la falta de competencia territorial, el actor, al

---

[65] Devis, H. (1996). *Compendio de derecho procesal*. (14ª. ed.). Vol. I. Santa Fe de Bogotá. Editorial ABC.

impugnarla, podrá también alegar la falta de competencia territorial del tribunal en favor del cual se pretendiese declinar el conocimiento del asunto.

Si el tribunal entendiese que carece de jurisdicción por corresponder el conocimiento del asunto a los tribunales de otro Estado, lo declarará así mediante auto, absteniéndose de conocer y sobreseyendo el proceso.
Del mismo modo procederá el tribunal si estimase la declinatoria fundada en haberse sometido el asunto a arbitraje.

Si el tribunal considera que carece de jurisdicción por corresponder el asunto de que se trate a los tribunales de otro orden jurisdiccional, en el auto en el que se abstenga de conocer señalará a las partes ante qué órganos han de usar de su derecho. Igual resolución se dictará cuando el tribunal entienda que carece de competencia objetiva.[66]

➢ DECISIÓN SOBRE LA FALTA DE COMPETENCIA TERRITORIAL

Art. 46.- Si el juez estima que carece de competencia territorial, declarará improponible la demanda en el estado en que se encuentre y se abstendrá de seguir conociendo del asunto, remitiendo el expediente al que considere competente. Contra esta resolución no cabrá recurso alguno.
Si se desestimare la denuncia de competencia territorial se ordenará la continuación del proceso con imposición de las costas a la parte que la hubiere planteado.

✓ INTERPRETACION

La razón de ser de este tipo de competencia es la circunscripción territorial del juez recogiendo el vigente CPC el criterio subjetivo y objetivo; en primer caso tiene en consideración el domicilio de la persona o litigante demandado o por

[66] *Ley de enjuiciamiento civil de España*

excepción demandante, como por ejemplo en procesos sobre prestaciones alimenticias. En el segundo prima el organismo jurisdiccional de la sala o tribunal como por ejemplo las salas de la corte suprema tienen competencia en toda la republica, en tanto que una sala superior solo en el distrito judicial correspondiente y un juzgado correspondiente y un juzgado de provincia tan solo ella[67].

El nuevo CPC contiene en relación al criterio de competencia territorial que tratándose de personas naturales:

- Si el demandado domicilia en varios lugares, pude ser demandado en cualquiera de ellos.
- Si carece de domicilio o este es desconocido, es competente el juez del lugar donde se encuentre o del domicilio del demandante, a elección de este ultimo.
- Si domicilia el demandado en el extranjero, es competente el juez del lugar del último domicilio que tuvo en el país.

Tratándose de personas jurídicas regulares demandadas es el juez competente el del lugar en que la demanda tiene su sede principal sobre disposición legal en contrario y si tiene sucursales en el domicilio principal o ante el juez de cualquiera de esos domicilios.

Para casos de personas jurídicas irregulares o no inscritas es el juez competente el del lugar en donde se realiza la demanda.

Sin embargo, como se homologa a los "laudos arbítrales firmes" tal ejecución en caso de incumplimiento y teniendo el juez exclusivamente "Ius Imperium" Será competente el juez especializado civil del lugar donde se deba ejecutar y funcionando la mesa de partes única como sede en la Capital de la Republica el que por racionalización resulte pertinente ya que el factor anterior del "turno"

---

[67] Cuenca, H. (1969). *Derecho procesal civil*. (2ª. ed.). Vol. I. Caracas. Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca.

ha sido eliminado.

Finalmente dentro del criterio de la competencia territorial, tratándose de procesos no contenciosos, es juez competente el del lugar del domicilio de la persona que lo promueve o en cuyo interés se promueve.

➢ CONFLICTO DE COMPETENCIA

Art. 47.- El tribunal que reciba el expediente, si considera a su vez que es incompetente, lo declarará así.
En dicho caso, deberá remitir el expediente a la Corte Suprema de Justicia, la cual decidirá el tribunal al que corresponda conocer del asunto, así como el envío del expediente y el llamamiento a las partes para que comparezcan, dentro de los cinco días siguientes, ante dicho tribunal

✓ INTERPRETACION

Conflicto positivo de competencia.-
El tramite de la INHIBITORIA consiste en que el demandado, notificado con la demanda que desde luego ha sido admitida y procedente, puede acudir ante el juez que considera competente para tal caso y le solicita que promueva la inhibitoria del juez ha ordenado notificándolo con la demanda.
Es su derecho siempre que tal pedido de inhibitoria lo formule dentro de 05 días del emplazamiento mas el termino de la distancia y fundamentando su petitorio de inhibitoria, adjunte los medios probatorios pertinentes o lo que nosotros denominamos prueba periférica, coyuntural, especial o concreta solo a la "inhibición" y criterios legal sobre la misma, teniéndose en cuenta que la "competencia" es uno de los presupuestos de todo proceso civil.

Conforme al nuevo CPC el juez puede rechazar de plano la inhibitoria si se ha formulado fuera de plazo, esto es, cuando es manifiestamente extemporánea y temeraria según el Art. 38 del Código vigente

La inhibitoria de ser admitida por el pretendido juez a quien el demandado acude se tramita así:

Oficio al juez que conoce del proceso y le solicita que se inhiba

En el oficio le pide la remisión del expediente que incipientemente esta tramitándose.

Le incluye en el oficio, copia certificada del escrito del litigante que solicita la inhibitoria y que el ha admitido por considerarla procedente.

Como ya se tramita la inhibitoria en su sentido positivo el juez que conoce de la demanda, que la califico preliminarmente y la admitió al enterarse del petitorio de inhibitoria, que tiene que hacerle conocer a ello al demandante, pero además debe disponer la "suspensión del proceso" que esta todavía incipiente.

Dependerá, en este estado, del allanamiento del demandante o su persistencia y a la vez contradicción al petitorio de inhibitoria para una solución inmediata o que tenga que ser "dirimida" la competencia por la Corte Superior o por la corte Suprema en su caso.[68]

Conflicto negativo de competencia.-

Conflicto negativo de competencia tiene lugar en los casos en que se produce declaración de oficio de la incompetencia, pero aclaremos que abarca no solo al criterio o factor territorio, sino a la inhibitoria de oficio por razón de materia y cuantía, sirviendo nuestros análisis y casuística correspondiente.

[68] www.monografias.com/trabajos7

➢ PREJUDICIALIDAD

Art. 48.- Cuando en un proceso civil o mercantil, se ponga de manifiesto un hecho que tenga apariencia de delito o de falta que diere lugar a acción penal, el respectivo tribunal, mediante resolución, lo pondrá en conocimiento del Fiscal General de la República, por si hubiere lugar al ejercicio de dicha acción.

En tal caso, no se ordenará la suspensión de las actuaciones del proceso, sino cuando concurran las siguientes circunstancias:

1° Que se acredite la existencia de causa penal, en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el respectivo proceso; y,

2° Que la decisión del tribunal penal, acerca del hecho por el que se procede en causa de esa naturaleza, pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil o mercantil.

La suspensión de que se trata se acordará, mediante auto, una vez que el proceso esté pendiente sólo de sentencia.

No obstante, la suspensión que venga motivada por la posible existencia de un delito de falsedad de alguno de los documentos aportados, se acordará, sin esperar a la conclusión del procedimiento, tan pronto como se acredite que se sigue causa penal sobre aquel delito, cuando, a juicio del tribunal, el documento pudiera ser decisivo para resolver sobre el fondo del asunto.

En el caso a que alude el inciso anterior, no se acordará la suspensión o finalizará la que se hubiese acordado, si la parte a la que pudiere favorecer el documento renunciare a él. Hecha la renuncia, se ordenará que el documento sea separado de los autos.

Las suspensiones a que se refiere este artículo finalizarán cuando se acredite que el juicio penal ha terminado, o que se encuentra paralizado por motivo que haya impedido su normal continuación.

Si la causa penal sobre falsedad de un documento obedeciere a denuncia o querella de una de las partes y finalizare por resolución en la que se declare

auténtico el documento o no haberse probado su falsedad, la parte a la que hubiere perjudicado la suspensión del proceso civil o mercantil, podrá pedir en éste indemnización de daños y perjuicios, con arreglo a lo dispuesto en este código.

- ✓ **INTERPRETACION**

Estas cuestiones son aquellas conexas con la cuestión de fondo planteada en el proceso civil que por su naturaleza están atribuidas al conocimiento de juzgados y tribunales de distinto orden jurisdiccional, en el que pueden dar lugar a un proceso y resoluciones propias[69]

Podemos definir la prejudicialidad, como el carácter vinculante que posee un determinado pronunciamiento judicial respecto de otro posterior, en el que se decide sobre una relación o situación jurídica de la que la sentencia anterior es condicionante o prejudicial.
Se define, también, la prejudicialidad como el efecto positivo de la cosa juzgada (entendiendo por cosa juzgada un efecto de la sentencia firme), así, se establece: ”Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso, vinculará al tribunal de un proceso posterior, cuando en este aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos, o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal”.

Sin embargo, cuando se solicita la acumulación de dos procesos, éstos aún no se habrán terminado con sentencia, con lo cual, lo que permitirá su acumulación será la posibilidad de que se produzca este carácter vinculante entre los pronunciamientos que puedan recaer, vinculación que sólo podrá tener lugar, si en el segundo proceso se ejercita una acción conexa.

[69] Montero Arroca Juan el nuevo proceso civil 2° edicion, pag

➢ RECURSOS CONTRA LA RESOLUCIÓN SOBRE SUSPENSIÓN DE LAS ACTUACIONES POR PREJUDICIALIDAD PENAL

Art. 49.- Contra la resolución que deniegue la suspensión del asunto civil o mercantil se podrá interponer recurso de revocatoria. La solicitud de suspensión podrá, no obstante, reproducirse durante la segunda instancia y, en su caso, durante la tramitación de los recursos pertinentes.
Contra el auto que acuerde la suspensión se dará recurso de apelación, y contra los autos dictados en apelación en los que se acuerde o confirme la suspensión se dará, en su caso, el recurso de casación.

✓ INTERPRETACION

Cuando en un proceso civil se ponga de manifiesto un hecho que ofrezca apariencia de delito o falta perseguible de oficio, el tribunal civil, mediante providencia, lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, por si hubiere lugar al ejercicio de la acción penal.

Que se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil.

Que la decisión del tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil.[70]

No obstante, la suspensión que venga motivada por la posible existencia de un delito de falsedad de alguno de los documentos aportados se acordará, sin esperar a la conclusión del procedimiento, tan pronto como se acredite que se sigue causa criminal sobre aquel delito, cuando, a juicio del tribunal, el documento pudiera ser decisivo para resolver sobre el fondo del asunto.

[70] Ley de enjuiciamiento civil de España

Pedir en éste indemnización de daños y perjuicios.

Contra la resolución que deniegue la suspensión del asunto civil se podrá interponer recurso de reposición. La solicitud de suspensión podrá, no obstante, reproducirse durante la segunda instancia y, en su caso, durante la tramitación de los recursos extraordinarios por infracción procesal o de casación. Contra el auto que acuerde la suspensión se dará recurso de apelación y contra los autos dictados en apelación acordando o confirmando la suspensión se dará, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal

➢ CASOS DE EXCEPCIÓN Y EFECTOS DE LAS SENTENCIAS

Art. 50.- Las suspensiones de que tratan los artículos anteriores no tendrán lugar cuando los ordenamientos penales requieran que el asunto se resuelva previamente en la vía civil o mercantil, por lo que el juez respectivo llevará dicho asunto hasta su finalización.
Las sentencias pronunciadas en sede penal no producirán efectos de cosa juzgada en lo civil o en lo mercantil, salvo que la ley exprese lo contrario.
Las sentencias pronunciadas por los tribunales de lo civil y mercantil no producirán tampoco efectos de cosa juzgada en otras sedes judiciales, salvo disposición expresa en contrario.

✓ INTERPRETACION

La sentencia produce los siguientes efectos:
Siempre que la prestación a la cual el demandado es condenado, sea fungible y, por tanto, apta para la ejecución, la sentencia de condena produce la acción ejecutiva;

Siempre que la sentencia condene al pago de una suma, a la entrega de cosas muebles, o al cumplimiento de otra obligación que puede resolverse en el resarcimiento de daños la sentencia de condena produce la hipoteca judicial; y

Siempre que la sentencia condene a las costas del juicio, sea por la norma general, sea en aplicación de normas especiales, produce un derecho a una prestación, puesto que el derecho a las costas no prcexistc a la sentencia, sino que tiene en ésta, y sólo en ella, su título, Debe considerarse que todas las sentencias que se pronuncian sobre una demanda pueden contener condena en costas, y también las sentencias constitutivas, las de pura declaración, las desestimalorias, la del Tribunal de Casación, aunque esta última no se pronuncie sobre la relación sustantiva. Por tanto, todas las sentencias, respecto a las costas que dejan a cargo de una parte, son sentencias de condena y, como tales, producen los efectos de éstas, es decir, la acción ejecutiva y la hipoteca judicial.[71]

➢ PREJUDICIALIDAD CIVIL O MERCANTIL

Art. 51.- Cuando para resolver sobre el objeto del litigio sea necesario decidir sobre alguna cuestión que, a su vez, constituye el objeto principal de otro proceso pendiente ante el mismo tribunal civil o mercantil o ante uno distinto, si no fuere posible la acumulación de autos, el tribunal, a petición de ambas partes o de una de ellas, oída la parte contraria en el término de tres días, podrá, mediante auto, decretar la suspensión del curso de las actuaciones, en el estado en que se hallen, hasta que finalice el proceso que tenga por objeto la cuestión prejudicial.
Contra el auto que deniegue la petición cabrá recurso de revocatoria; y contra el auto que acuerde la suspensión, el de apelación.

✓ INTERPRETACION

En un proceso civil no debe surgir una verdadera cuestión prejudicial civil pues cuando para decir sobre una pretensión debe decidirse antes de modo lógico sobre otra cuestión civililo no ofrecerá problemas, dado que el tribunal civil tendrá

[71] Ley de enjuiciamiento civil de España

competencia. En este caso estaremos ante una cuestión incidental relativa al objeto del proceso que dará lugar a un incidente.

Cuando no sea posible la acumulación de procesos, el tribunal a petición de ambas partes o de una de ellas y oída la contraria, podra decretar la suspensión del curso de las actuaciones hasta que finalice el proceso en el que tenga por objeto esa cuestión.[72]

CAPÍTULO TERCERO
ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN

➢ ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN

Art. 52.- Los jueces o magistrados se abstendrán de conocer de un asunto cuando se pueda poner en peligro su imparcialidad en virtud de sus relaciones con las partes, los abogados que las asisten o representen, el objeto litigioso, por tener interés en el asunto o en otro semejante, así como por cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o la sociedad.
Si no se abstuviere, cualquiera de las partes podrá plantear la recusación en el primer momento en que tenga oportunidad para ello; y si no lo hiciera entonces, no se le dará curso. Si los motivos de recusación hubieran surgido con posterioridad o fueran desconocidos por el recusante, podrá plantearse con posterioridad hasta antes de dictar sentencia, pero estas circunstancias tendrán que ser acreditadas en forma suficiente.
La recusación deberá tramitarse con carácter preferente, y se habrán de acumular en el mismo incidente todas las causas de recusación que

---

[72] Chiovenda, G. (1940). *Instituciones de derecho procesal civil*. Vol. II. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado.

existieran al tiempo de promoverla si fueren conocidas, rechazando las que se planteen con posterioridad.
Las partes no pueden allanarse a efecto de que conozca el juez o magistrado que haya manifestado que pretende abstenerse de conocer del asunto.

- ✓ **INTERPRETACION**

Existe reacusación cuando los magistrados, jueces, o secretarios, no se inhibieren a pesar de existir algún impedimento; procede la reacusación misma que será siempre con causa legal, efectuando la aclaración el legislador en el sentido de que la recusación será con causa legal, para evitar la confusión que existía con la recusación sin causa.

Es decir que aun cuando pueda existir alguna por la que el magistrado, juez o secretario se encuentren impedidos para conocer del asunto que les es planteado

La figura de la abstención y recusación tiene la finalidad de darle cumplimiento a la Constitución, por cuanto relaciona que los Magistrados y Jueces en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes e imparciales y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes.[73]

Resalta el elemento de la imparcialidad e independencia judicial, como elemento esencial para que operen dichos impedimentos, los cuales se revisten de un doble aspecto, como lo son la independencia funcional e independencia económica. Entendiendo la primera, como la posibilidad de permanecer ajeno a presiones de carácter político-partidarístas provenientes de otros órganos del Estado y la segunda como fundamento para el normal desempeño del Órgano Judicial depende en gran medida de que le sea garantizada la asignación de un mínimo porcentual correspondiente al presupuesto estatal.

[73] Cn. Art. 172

➢ ABSTENCIÓN. COMPETENCIA Y TRAMITACIÓN

Art. 53.- Cuando un juez o magistrado considere que concurre respecto de él algún motivo de abstención, lo hará saber al tribunal jerárquicamente superior mediante escrito motivado, para que declare si es procedente o no que se abstenga de conocer del asunto.
Cuando se trate de un magistrado de la Sala de lo Civil, hará saber la concurrencia del motivo de abstención a la Sala mediante escrito motivado, a los efectos señalados en el inciso anterior. Cuando se abstenga la mayoría o todos los magistrados que conforman la sala, el conocimiento y decisión corresponderá a la Corte Suprema de Justicia en Pleno.
La abstención se resolverá sin más trámite, sin que sea necesario aportar prueba.

✓ INTERPRETACION

La abstención del Magistrado o Juez se comunicará, respectivamente, a la Sección o Sala de la que forme parte o al tribunal al que corresponda la competencia funcional para conocer de recursos contra las sentencias, que resolverá en el plazo de diez días. La comunicación de la abstención se hará por escrito razonado tan pronto como sea advertida la causa que la motive.

La abstención de Juez o Magistrado suspenderá el curso del proceso en tanto no se resuelva sobre ella.[74]

Si el tribunal no estimare justificada la abstención, ordenará al Juez o Magistrado que continúe el conocimiento del asunto, sin perjuicio del derecho de las partes a hacer valer la recusación. Recibida la orden, el tribunal dictará providencia poniendo fin a la suspensión del proceso.

---

[74] Azula, J. (1997). *Manual de derecho procesal civil*. (6ª. ed.). Vol. I. Santa Fe de Bogotá. Editorial Temis S.A.

Si se estimare justificada la abstención por el tribunal competente el abstenido dictará auto apartándose definitivamente del asunto y ordenando remitir las actuaciones al que deba sustituirle. Cuando el que se abstenga forme parte de un tribunal colegiado, el auto, que no será susceptible de recurso alguno, lo dictará la Sala o Sección a que pertenezca el que se abstenga.

En ambos casos, la suspensión del proceso terminará, respectivamente, cuando el sustituto reciba las actuaciones o se integre en la Sala o Sección a que pertenecía el abstenido.

➢ RECUSACIÓN Y COMPETENCIA

Art. 54.- El tribunal competente para sustanciar y resolver las recusaciones será el que resulte jerárquicamente superior a aquel al que el recusado pertenezca, excepto en el caso de los magistrados de la
Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.
Cuando se trate de la recusación de los Magistrados de la Sala de lo Civil, el tribunal competente para conocer y resolver sobre ella será dicha Sala; y si fuere la mayoría de magistrados o todos ellos los recusados, el conocimiento y decisión corresponderá a la Corte en Pleno.

✓ INTERPRETACION

En los procesos que se sustancien por los cauces del juicio verbal, si el Juez recusado no aceptare en el acto como cierta la causa de recusación, pasarán las actuaciones al que corresponda instruir el incidente, quedando entretanto en suspenso el asunto principal. El instructor acordará que comparezcan las partes a su presencia el día y hora que fije, dentro de los cinco siguientes, y, oídas las partes y practicada la prueba declarada pertinente, resolverá mediante providencia

en el mismo acto sobre si ha o no lugar a la recusación[75].

La recusación no detendrá el curso del pleito, el cual seguirá sustanciándose hasta la citación para sentencia definitiva, en cuyo estado se suspenderá hasta que se decida el incidente de recusación, si éste no estuviere terminado.

➢ RECUSACIÓN. TRAMITACIÓN

Art. 55.- La recusación se debe presentar ante el tribunal que está conociendo del proceso, expresando los hechos en que se fundamenta y acompañando los documentos probatorios pertinentes.
Planteada la recusación, el juez o magistrado recusado mandará oír a las partes durante el plazo común de tres días. Vencido el plazo, remitirá de inmediato todo lo actuado al tribunal competente para tramitarla, acompañando un informe en el que se pronuncie sobre la causa de recusación alegada. La recusación se decidirá sin más trámites.
Planteada la recusación de un magistrado de la Sala de lo Civil, previa audiencia de las partes por el plazo común de tres días, se Mandará oírle y se decidirá sin más trámites.

✓ INTERPRETACION

La recusación se propondrá por escrito que deberá expresar concreta y claramente la causa legal y los motivos en que se funde, acompañando un principio de prueba sobre los mismos. Este escrito estará firmado por el abogado y por procurador si intervinieran en el pleito, y por el recusante, o por alguien a su ruego, si no supiera firmar. En todo caso, el procurador deberá acompañar poder especial para la recusación de que se trate. Si no intervinieren procurador y abogado, el recusante habrá de ratificar la recusación ante el Secretario del

---

[75] Cuenca, H. (1969). *Derecho procesal civil*. (2ª. ed.). Vol. I. Caracas. Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca.

tribunal de que se trate.[76]

Formulada la recusación, se dará traslado a las demás partes del proceso para que, en el plazo común de tres días, manifiesten si se adhieren o se oponen a la causa de recusación propuesta o si, en aquel momento, conocen alguna otra causa de recusación. La parte que no proponga recusación en dicho plazo, no podrá hacerlo con posterioridad, salvo que acredite cumplidamente que, en aquel momento, no conocía la nueva causa de recusación.

La recusación se hará en escrito firmado por el abogado y el procurador de la parte, si intervinieran en la causa, y dirigido al titular del Juzgado o al Magistrado ponente, si se tratase de tribunal colegiado. En dicho escrito se expresará concretamente la causa de la recusación y los medios de probarla, y se acompañarán copias para el recusado y para las demás partes del proceso.

EFECTOS

Art. 56.- Los escritos por medio de los cuales se plantea la abstención o la recusación no producen el efecto de inhibir del conocimiento o intervención al juez correspondiente, sino a partir del día en que se le hace saber la resolución que lo declara separado del conocimiento o intervención en el asunto; sin embargo, no podrá pronunciar resolución final en el proceso o recurso mientras esté pendiente la recusación o abstención, pena de nulidad.

- ✓ **INTERPRETACION**

Para el caso de que la reacusación sea admitida a tramite por haberse hecho valer dentro de los términos señalados, y entre tanto se califica o decide aquella no se suspende la jurisdicción del tribunal o del juez, lo que desde luego no nos parece

[76] Lampué, P. (2001). *Noción de acto jurisdiccional.* México. Editorial Jurídica Universitaria

del todo correcto, pues que seguirá conociendo del asunto, sin embargo no podra dicho tribunal o juez pronunciar sentencia en dicho asunto.

Si la reacusación se declara fundada, todo lo actuado en el proceso será declarado nulo en todo evento, consideramos oportuno que se imponga una sanción severa al litigante que demuestre la causa de la reacusación además desde ser considerado responsable de los daños y perjuicios que se cause a lo colitigante.[77]

DECISIÓN

Art. 57.- Siempre que se declare haber lugar a la abstención o la recusación, se mandará separar al juez referido del conocimiento de la causa, y el tribunal que esté conociendo el incidente designará al que deba suplirle en el cargo según la ley.
Cuando se declare no haber lugar a la abstención o la recusación por falta de mérito o de prueba, el juez podrá continuar con el proceso sin la limitación establecida en el artículo anterior, y se condenará en costas al recusante, en su caso.
De las resoluciones que se dictaren de conformidad con este capítulo no habrá recursos.

- ✓ **INTERPRETACION**

Un punto de referencia para la operatividad de algún impedimento, es la relación del Juez o Magistrado con el objeto litigioso o interés en el asunto a ventilarse.

Por ejemplo, si una cuestión idéntica en derecho deba decidirse en otra litis en que tenga interés el juez, su mujer, o si hubiera ejercido como abogado en le causa, o si hubiera hecho provisión de fondos para el pago de las costas o si a conocido del asunto como arbitro, testigo o perito.

[77] Ley de enjuiciamiento civil de España

Finalmente, se establece que de la abstención conocerá el tribunal jerárquicamente superior y se resolverá sin más trámite, ni prueba, si es abstención, pero si es recusación se dará un plazo común a ambas partes.
Cuando el perito niegue la certeza de la causa de recusación o el tribunal no aceptare el reconocimiento por el perito de la concurrencia de dicha causa, el tribunal mandará a las partes que comparezcan a su presencia el día y hora que señalará, con las pruebas de que intenten valerse y asistidas de sus abogados y procuradores, si su intervención fuera preceptiva en el proceso.[78]

TÍTULO SEGUNDO
LAS PARTES PROCESALES

CAPÍTULO PRIMERO
CAPACIDAD Y LEGITIMACIÓN

- **PARTES DEL PROCESO**

Art. 58.- Son partes en el proceso el demandante, el demandado y quienes puedan sufrir los efectos materiales de la cosa juzgada.
En los procesos civiles y mercantiles podrán ser parte:
1° Las personas físicas.
2° El concebido no nacido, para todos los efectos que le sean favorables.
3° Las personas jurídicas.
4° Las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular.
5° En calidad de demandadas las uniones y entidades que, sin haber cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas, actúen en el tráfico jurídico.

[78] Ley de enjuiciamiento civil de España

- ✓ **INTERPRETACION**

Es quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión. En todo proceso, intervienen dos partes: una que pretende en nombre propio o en cuyo se pretende la actuación de una norma legal, denominada actora, y otra frente a la cual esa conducta es exigida, llamada demandad.

El concepto de parte es estrictamente procesal y esa calidad está dada por la titularidad activa o pasiva de una pretensión y es totalmente independiente de la efectiva existencia de la relación jurídica sustancial, sobre cuyo mérito se pronunciará la sentencia.

Pueden ser parte todas las personas tanto físicas como de existencia ideal, o sea los entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones. Una misma persona puede tener en el proceso la calidad de parte actora y demandada, como ocurre en el caso de la reconvención.
Carnelutti, distingue la parte en sentido material o sustancial de la parte en sentido formal o procesal.[79]

Son parte en sentido material o sustancial los sujetos de la relación jurídica sustancial. Son parte formal o procesal los sujetos que ejerciten el derecho de acción y de contradicción en el proceso, es decir, el demandante y el demandado.

VESCOVI, en su obra citada nos dice: "En puridad se pueden distinguir, jurídicamente, tres calidades: PARTE (procesal), SUJETOS DEL DERECHO (de la relación sustancial) y LEGITIMADOS PARA PRETENDER (accionar) (legitimación en la causa).

---

[79] Carnelutti, F. (1993). *Sistema de derecho procesal civil*. Vol. II. Buenos Aires. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana.

➢ CAPACIDAD PROCESAL DE LAS PERSONAS FÍSICAS

Art. 59.- Podrán intervenir válidamente en el proceso los que gocen del pleno ejercicio de sus derechos.
Los que no se hallen en pleno uso de sus derechos individuales podrán comparecer por sí mismos siempre que tengan la debida autorización, asistencia o habilitación que la ley establezca en cada caso.
Por los que no se encuentren en esa situación contemplada en el inciso anterior comparecerán quienes deban suplir su incapacidad con arreglo a derecho.

✓ INTERPRETACION

El Código Procesal Civil, recogiendo el concepto anotado, señala que tienen capacidad para comparecer por sí en un proceso las personas que pueden disponer de los derechos que en él se hacen valer, así como aquellas a quienes la ley se lo faculte.

La pregunta que surge a continuación es: ¿Quiénes pueden disponer válidamente de los derechos que en un proceso se discuten? La respuesta, formulada genéricamente, es que para disponer de tales derechos válida- mente se debe tener capacidad de ejercicio de los derechos civiles, se adquiere a los 18 años de edad, con la salvedad que dicho numeral señala.

El mismo Código Procesal Civil prevé que tienen capacidad para conferir representación designando apoderado judicial-se entiende dentro de un proceso o fuera de él para hacerlo valer en el proceso-las personas que también pueden disponer de los derechos que en él se debaten[80]

[80] Lascano, D. Jurisdicción y competencia. (1941). *Estudios de derecho procesal en honor a Hugo Alsina*. Buenos Aires. Ediar.

Es que para conferir poder dentro del proceso se supone que e1 representante (quien va a conferir poder) se ha apersonado válidamente al proceso, lo que importa que quien confiere representación tiene capacidad procesal.

➢ INTEGRACIÓN DE LA CAPACIDAD PROCESAL

Art. 60.- Cuando la persona física no se encuentre en el pleno goce de sus derechos individuales y no hubiere quien la represente o asista legalmente para comparecer en el proceso, el juez lo comunicará a la
Procuraduría General de la República, que asumirá la representación de aquélla hasta que se produzca el nombramiento de un defensor judicial. En todo caso, el proceso quedará suspendido mientras no conste la intervención del representante del Procurador General.
Lo mismo hará el juez cuando el incapaz pretenda demandar a su representante legal, o sea demandado por éste, o cuando advierta la aparición de un conflicto de intereses entre el incapaz y su representante legal.

✓ INTERPRETACION

Se regula lo concerniente a aquellas entidades o grupos de bienes que por faltarles algún requisito son consideradas nulas o irregulares, y que el Código de Comercio señala que éstas tendrán personalidad jurídica únicamente en los casos que por anteriores actuaciones hayan perjudicado a terceros, y no se debe dejar desprotegidos a éstos que de buena fe hubieron contratado. Pero a estos entes no se les reconocerá personalidad jurídica en cuestiones que puedan beneficiarles[81].

Por lo expuesto anteriormente, se logra colegir, que el Anteproyecto abarca las diferentes posibilidades en las que se puede ser parte en un proceso, agotando

[81] C.Co., Art. 348

así todos los supuestos en que de alguna u otra manera se presente alguien en un proceso como parte. En este punto es amplio y oportuno el Anteproyecto, ya que se entiende que se está dando la posibilidad de que los que se han considerado como partes en lo anterior, tengan el acceso a la justicia, es decir, tener la disponibilidad de hacer uso de su derecho (inherente) de acción, y obtener la pronta y cumplida justicia por parte del Órgano Judicial[82], dando cumplimiento a uno de los principios constitucionales como es el de justicia y seguridad jurídica

➢ CAPACIDAD PROCESAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Art. 61.- Tendrán capacidad procesal todas las personas jurídicas constituidas con los requisitos y condiciones legalmente establecidos para obtener personalidad jurídica.
Las personas jurídicas comparecerán y actuarán en el proceso por medio de quien ostente su representación conforme a la ley.

✓ INTERPRETACION

A las personas jurídicas los únicos que pueden representarlas son los propios órganos a quienes la ley les confiere esa facultad, es decir, los administradores y cuando estos no lo hagan deberán acudir a juicio por medio de Procurador, aunque para el acto de que se trate no sea exigida su intervención, que es el único que, en defecto de aquellos, está facultado para hacerlo. En primera instancia se acuerda la inadmisión a trámite de la demanda. En primer se desestima la apelación[83]

Por las personas jurídicas comparecerán quienes legalmente las representen, y, como indica la recurrente los Estatutos del Colegio Oficial del Diplomados de Enfermería de Madrid en su artº. 23 g) establece que serán funciones de la Junta

[82] Cn., Art.182 #5
[83] sentencia de audiencia provisional Madrid 256/2006 de 19 de junio 200

de Gobierno la representación del Colegio ante los Tribunales de Justicia salvo cuando expresamente corresponda al Presidente, por lo que la representación legal de la entidad actuante en todo caso y especialmente ante los Tribunales[84]

➢ COMPARECENCIA DE LOS ENTES Y UNIONES SIN PERSONALIDAD

Art. 62.- Los entes y uniones sin personalidad comparecerán y actuarán por medio de quienes aparezcan como sus directores, gestores o administradores, o de quienes lo sean por disposición legal, o de quienes de hecho actúen en el tráfico jurídico en su nombre frente a terceros.
No podrán denunciar su falta de capacidad para ser parte cuando tuviere reconocida dicha capacidad en la relación jurídica material debatida o dentro del proceso, pues sería violentar el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos.
Si se desconociera a uno o más de los integrantes de un ente sin personalidad, se podrán emplazar a todos ellos en la persona del conocido.

✓ INTERPRETACION

Comunidades de propietarios:
La ley y la jurisprudencia, niega a las comunidades de propietarios , sin embargo, aunque no se les atribuya especifica condición de personas jurídicas, no puede, sin ofender la letra y el espíritu de la ley, negárseles la posibilidad de contraer derechos y obligaciones y de ahí que las sentencias de 24-12-1986 hable de actos de conjunto que son la pura y exclusiva expresión de la relación de los propietarios respecto de terceros, que de verificarse a través de los órganos rectores , sin perjuicio de las relaciones internas entre ellos.

[84] sentencia de audiencia provisional Madrid 463/2006 de 28 de junio 2006)

Según el articulo12 de la ley de 21-7-1960, los propietarios elegirán entre ellos un presidente que representara en juicio y fuera de el a la comunidad en los asuntos que les afecten, además se le faculta para ejercitar cualquier pretensión en beneficio de la comunidad.

Sociedades irregulares:
Gruidos de consumidores y usuarios y entidades sin personalidad formadas por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado. Por ellos comparecerán enjuicio las personas que de hecho o en virtud de pactos de la entidad, actúen en su nombre frente a terceros[85].

➢ REPRESENTACIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS EXTRANJERAS

Art. 63.- Las personas jurídicas extranjeras, sus sucursales, agencias o delegaciones, que realicen actividades en El Salvador, se sujetarán a las mismas exigencias de representación que la ley señala para las personas jurídicas nacionales, salvo convenio internacional o disposición legal en contrario.

✓ INTERPRETACION

Este artículo regula lo relativo a la legitimación procesal. Cabe destacar al respecto, la amplitud de las situaciones legitimatorias comprendidas eneste articulo ya que no se limita a la tradicional titularidad del derecho, sino que incorpora.

Para el caso de las personas jurídicas extranjeras se sujetarán a las condiciones de las leyes nacionales. Como primer punto, estas deben contar con un representante legal y estar debidamente registradas[86], a menos que existan

[85] **garcia gil,Javier , los procesos ordinarios1° edicion**
[86] C.Co., Art. 358

Convenios Internacionales o disposiciones legales que expongan algo diferente de lo que señala el Anteproyecto y otras leyes nacionales.

Cuando sea el Estado quien intervenga como parte, actuará por medio de su representante legal, que según mandato Constitucional[87] esta función recae en los hombros del Fiscal General de la República. Ya que representara al Estado, integrado por todas aquellas entidades gubernamentales carentes de personalidad jurídica propia, pero que poseen una en común, que es la Estatal.

➢ INTERVENCIÓN DEL ESTADO COMO PARTE PROCESAL

Art. 64.- Cuando el Estado intervenga en un proceso civil o mercantil, cualquiera que sea la calificación o ubicación procesal que se le asigne, se someterá al Órgano Judicial, sin más privilegios que los señalados expresamente en la Constitución y en este Código.

✓ INTERPRETACION

Los procuradores de la República tienen su plena representación en juicio y ejercitan su defensa en todos los procesos y procedimientos en los que actúe como demandante y demandado

Excepcionalmente el Poder Ejecutivo podrá encomendar la defensa del Estado, en calidad de Procurador General de la República ad-hoc, a letrado distinto del Procurador General titular correspondiente.

Los Procuradores Generales de la República Titulares y Procuradores Adjuntos, su caso, podrán conferir poder en juicio por acta o delegar su representación por simple escrito en favor de abogados auxiliares. En efecto, los Procuradores Generales de la República pueden delegar la representación, del Estado no sólo en favor de Abogados auxiliares, sino también a favor de los denominados

[87] Cn., Art. 193 # 5

Procuradores Adjuntos.

También pueden ser parte en el proceso civil, ya sea como demandantes o como demandados. El ordenamiento procesal civil cuando el Estado y sus dependencias, o las empresas públicas y privadas con participación económica determinante de aquél, intervienen en un proceso civil, cualquiera sea la calificación o ubicación procesal que se le asigne, se someterán al Poder Judicial sin más privilegios que los expresamente señalados en el Código Procesal Civil. De lo contrario se violaría el. Principio de socialización del. Proceso[88]

➢ APRECIACIÓN Y DENUNCIA DE LA FALTA DE CAPACIDAD

Art. 65.- Las partes tienen la carga de acreditar e integrar su capacidad procesal.
La falta de capacidad para ser parte podrá ser apreciada de oficio por el tribunal en cualquier momento del proceso o podrá ser denunciada como cuestión incidental. La incapacidad para ser parte es insubsanable.
La incapacidad procesal es subsanable en la audiencia preparatoria o en la audiencia del procedimiento abreviado; con posterioridad a ellas, se podrá denunciar mediante la promoción de una cuestión incidental.

✓ INTERPRETACION

Para denunciar la falta de capacidad, que provocaría una prevención para cualquiera de las partes, que puede ser observada y prevenida por el juez, atendiendo esta actividad contralor en cumplimiento del principio de dirección y ordenación del proceso[89]. Aunque también, puede ser denunciada por cualquiera de las partes, y en este punto, el Anteproyecto es muy acertado al anticiparse a los casos en que sea una incapacidad sobreviviente, para lo cual se pueden abrir

[88] *Revista de la escuela de derecho utec de el salvador año 3 numero 5 200*
[89] Anteproyecto, Art. 13

un espacio incidental y de especial pronunciamiento en donde se pueda resolver esta situación.

➢ LEGITIMACIÓN

Art. 66.- Tendrán legitimación para intervenir como parte en un proceso los titulares de un derecho o un interés legalmente reconocido en relación con la pretensión.
También se reconocerá legitimación a las personas a quienes la ley permita expresamente actuar en el proceso por derechos e intereses de los que no son titulares

✓ INTERPRETACION

ROCCO dice que la legitimación expresa si el actor y el demandado, respecto de quienes debe declararse con certeza la existencia de una relación jurídica, está autorizados por la norma procesal para pretender tal declaración. [90]

DEVIS ECHANDÍA .-. Define así la legitimación: "En lo que respecta al demandante, la legitimación en la causa es la titularidad del interés materia del litigio y que debe ser objeto de sentencia), o del interés por declarar o satisfacer mediante el requisito de la sentencia (procesos voluntarios). Y por lo que al demandado se refiere, consiste en la titularidad del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica material objeto de la demanda"[91].

DE CHIOVENDA.- "Esta condición de la sentencia favorable se puede designar

---

[90] Rocco, U. (1983). *Tratado de derecho procesal civil*. (2ª. Reimp.). Vol. I. Bogotá – Buenos Aires. Temis – Depalma.

[91] Devis, H. (1996). *Compendio de derecho procesal*. (14ª. ed.). Vol. I. Santa Fe de Bogotá. Editorial ABC.

con el nombre de cualidad para obrar... preferimos nuestra vieja denominación de legitimatio ad causam (o legitimidad para obrar). Con ella se expresa que para que el juez estime la demanda, no basta que considere existente el derecho, sino que es necesario que considere la identidad de la persona del actor con la persona en cuyo favor está la ley (legitimación activa), y la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva).[92]

DE VESCOVI.- Manifiesta que "la legitimación es un presupuesto de la sentencia de mérito; el juez, previamente (dicho en términos lógicos) a la decisión, debe analizar si las partes que están presentes en el proceso ("las partes") son las que deben estar, esto es, aquellas que son los titulares de los derechos que se discuten.

CAPÍTULO SEGUNDO

POSTULACIÓN

➢ POSTULACIÓN PRECEPTIVA POR MEDIO DE REPRESENTANTE

Art. 67.- En los procesos civiles y mercantiles será preceptiva la comparecencia por medio de procurador, nombramiento que habrá de recaer en un abogado de la República, sin cuyo concurso no se le dará trámite al proceso.
No pueden ejercer la procuración:
1° Los pastores o sacerdotes de cualquier culto;
2° Los militares en servicio activo;

---

[92] Chiovenda, G. (1922). *Principios de derecho procesal civil*. Vol. I. Madrid. Editorial Reus S.A.

3° Los funcionarios y empleados públicos, que laboren a tiempo completo, excepto cuando procuren por la entidad a que pertenezcan o ejerzan la docencia en la Universidad de El Salvador;
4° Los presidentes y demás representantes, inclusive los asesores jurídicos de las Instituciones de crédito, financieras y organizaciones auxiliares, salvo en asuntos propios de dichas instituciones; y
5° Los abogados que en leyes especiales se les prohíba la procuración.

- ✓ **INTERPRETACION**

La capacidad de postulación es uno de los requisitos de la doctrina procesal, se manifiestan mediante la idea de que los sujetos procesales "las partes" no pueden actuar de forma directa o por sí solos en el proceso, pero sí por medio de una representación hubo asistencia o bien ambas través (abogado o curador)

En otros términos yo como persona te quiero en ciertos procesos una asistencia o representación en el derecho, siempre se necesitará representación, las partes siempre dan el poder al abogado para el juicio

Proceso civil: la parte debe estar representada por un procurador como abogado o bien ambas. En el proceso civil se exigía que la parte que comparezca en juicio del está representada por procurador o abogado.

La representación significa un obrar en nombre ajeno y la consecuencia de que los efectos jurídicos de los actos que realiza una persona (representante) recaen sobre otro (representado).

La representación procesal es la relación jurídica de origen legal, y social o voluntaria, por virtud de la cual la persona, llamada representante, actuando dentro de los límites de su poder, realiza actos en nombre de otros, llamada representado.
En materia procesal lo que interesa es el fenómeno de la representación que se acredita mediante el poder.

La legitimación (causa) se determina respecto al representado, también el objeto y sobre el recaer a los efectos de la sentencia.

Representante legal éste proviene exclusivamente de la ley. Es el caso de padres respecto a sus hijos menores o del marido respecto a la mujer. Este poder se otorga por cualquier medio, sea por escritura publica o privada o bien verbalmente esto en materia civil[93].

➢ MODOS DE OTORGAR EL APODERAMIENTO

Art. 68.- El poder para litigar se deberá otorgar por escritura pública.

✓ INTERPRETACION

El Anteproyecto facilita la forma de otorgar poder ya que el demandante puede hacerlo ante el juez de la causa quien lo hará constar en acta, al momento de la primera actuación o primer escrito. O bien, podrá hacerse de la forma convencional a través de una escritura. Se entenderá aceptada la postulación por las actuaciones del procurador[94]. El poder puede ser General o Especial, en cuanto a la opción de otorgarlo de la forma especial, es para los casos en que las facultades que impliquen disposición sobre los derechos materiales inmersos en el debate judicial puedan provocar una terminación anormal del proceso v. gr. desistimiento, allanamiento, transacción, renuncia[95] etc., y por esta razón se le debe dar un poder específico para gozar de dichas facultades a la hora de decidir.

Si el apoderado lo considera conveniente podrá delegar o sustituir el mandato que se le ha conferido, pero estas actuaciones acarrean efectos diferentes. En el caso que delegue, solo queda suspensa la función de representar al poderdante, con la

---

[93] Borjas, A. (1973). *Comentarios al Código de Procedimiento Civil.* (4ª. ed.). Vol. I. Caracas. Librería Piñango.

[94] Anteproyecto, Art. 61 y 63

[95] Boletín de Estudios Legales –*Fusades- Marzo 2000, pag.5*

posibilidad de reactivar esa función. Pero si es sustitución, hay una renuncia de la facultad conferida por el poderdante, a lo cual éste no podrá revocarla a menos que sea el mismo poderdante quien le vuelva a conferir poder.

➢ EL PODER

Art. 69.- El poder se entenderá general y abarcará todo el proceso, con sus instancias y recursos, desde los actos preliminares hasta la ejecución; y facultará al procurador para realizar válidamente, en nombre de su poderdante todos los actos procesales comprendidos, en la tramitación de los procesos.

Sin embargo, se requerirá poder especial en los casos en que así lo exijan las leyes y para la realización de los actos de disposición de los derechos e intereses protegidos por la ley. En particular, se precisa poder especial para recibir emplazamientos, así como para la renuncia, la transacción, el desistimiento, el allanamiento y las actuaciones que comporten la finalización anticipada del proceso.

El otorgamiento de facultades especiales se rige por el principio de literalidad y no se presume la existencia de facultades especiales no conferidas explícitamente.

✓ INTERPRETACION

El poder pese a ser un acto unilateral en cuanto su otorgamiento requiere la aceptación del apoderado por lo cual comenzará a tener efecto sólo a partir de este momento.

Y se extingue por diferentes razones: aplicación del mandato procesal, la revocación (acto voluntario del poder dante) la muerte, la incapacidad, el término fijado (o sea el periodo para la realización de la fusión determinada o de cierto

procedimiento) o sustitución.

La finalización del poder va condicionado a cómo le dieron el poder normalmente será por 99 años.
Se quita el poder o se pierde por: revocatoria, alto poder dante, muerte, renuncia, incapacidad temporal o permanente

Existen diferentes tipos de poderes algunos requieren escritura publica y deben estar inscritos en el registro civil como el poder generalísimo que se da más en poder de empresas y se nombra a una persona como apoderado generalísimo
El poder de acto unilateral: es el poder que yo le concede o a otra persona el va en una sola línea sólo doy el poder yo como persona le doy el poder lo otorgó.

En el poder generalísimo yo puedo dar el poder a otros pero en el unilateral sólo puedo dar a un por ello yo el poder generalísimo lo condicionan y se inicia en el momento en que queda escrito.
El poder judicial se inicia desde el momento en que lo dan.

➢ ACEPTACIÓN DEL PODER

Art. 70.- El poder se presume aceptado por su ejercicio. Desde su aceptación el procurador deberá prestar el asesoramiento y defensa jurídica a la parte en el proceso y la representará en la realización de los distintos actos procesales, actuando en nombre y por cuenta de ésta, salvo cuando deban ser realizados personalmente por la parte.

✓ INTERPRETACION

La aceptación del poder se presume por el hecho de usar de él el procurador.
Aceptado el poder, el procurador quedará obligado:
1º A seguir el asunto mientras no cese en su representación por alguna de las causas

2º A transmitir al abogado elegido por su cliente o por él mismo, cuando a esto se extienda el poder, todos los documentos, antecedentes o instrucciones que se le remitan o pueda adquirir, haciendo cuanto conduzca a la defensa de los intereses de su poderdante, bajo la responsabilidad que las leyes imponen al mandatario.
Cuando no tuviese instrucciones o fueren insuficientes las remitidas por el poderdante, hará lo que requiera la naturaleza o índole del asunto.
3º A tener al poderdante y al abogado siempre al corriente del curso del asunto que se le hubiere confiado, pasando al segundo copias de todas las resoluciones que se le notifiquen y de los escritos y documentos que le sean trasladados por el tribunal o por los procuradores de las demás partes.
4º A trasladar los escritos de su poderdante y de su letrado a los procuradores de las restantes partes
5º A recoger del abogado que cese en la dirección de un asunto las copias de los escritos y documentos y demás antecedentes que se refieran a dicho asunto, para entregarlos al que se encargue de continuarlo o al poderdante.
6º A comunicar de manera inmediata al tribunal la imposibilidad de cumplir alguna actuación que tenga encomendada.
7º A pagar todos los gastos que se causaren a su instancia, excepto los honorarios de los abogados y los correspondientes a los peritos, salvo que el poderdante le haya entregado los fondos necesarios para su abono.[96]

➢ DEBERES DEL PROCURADOR

Art. 71.- Salvo los actos de comunicación que según la ley requieran la presencia de las partes en persona, el procurador oirá y firmará los que se refieran a su parte, incluso la notificación de sentencias; y tales actuaciones tendrán la misma fuerza que tuvieran si hubiese intervenido directamente el poderdante, sin que se pueda pedir que se entiendan con éste. El respectivo

[96] www.monografias.com

procurador también recibirá las copias de los escritos y documentos que los procuradores de las otras partes le entreguen.

- ✓ **INTERPRETACION**

El procurador asume la representación cuando acepta el poder lo que suele ocurrir de manera tacita por el hecho de usar del mismo.

A partir de ahí, y mientras subsista la representación, el procurador oirá y firmara los emplazamientos, citaciones, requerimientos y notificaciones de toda clase, incluso las de sentencia, que deban hacerse a su parte en el curso del pleito y hasta que quede ejecutada la sentencia, teniendo estas actuaciones la misma fuerza que se interviniere en ellas directamente el poderdante[97]

El procurador, como representante técnico de la parte, es el profesional a quien se confían las actuaciones procesales que deban realizarse en nombre de su representado.

En su condición de representante el procurador deberá seguir el asunto mientras no cese en su representación; habrá de transmitir al abogado todos los documentos, antecedentes o instrucciones que se le remitan o pueda adquirir, informando del curso del asunto a la parte y al abogado, pasándole copias de todas las resoluciones que se le notifiquen y de los escritos y documentos que le sean trasladados.

Debe también el procurador oír y firmar los emplazamientos, citaciones, requerimientos y notificaciones de todas clases, salvo si la ley exige que se entiendan con el litigante en persona.

[97] Montero Arroca Juan el nuevo proceso civil 2° edicion

El procurador viene habilitado para intervenir en el proceso en nombre de la parte por medio del poder general para pleitos. Este apoderamiento tiene un contenido específico y faculta al procurador para realizar válidamente, en nombre de su poderdante, todos los actos procesales comprendidos en la tramitación de los procedimientos civiles.

➢ SUSTITUCIÓN Y DELEGACIÓN DEL PODER

Art. 72.- El apoderado puede sustituir sus facultades o delegarlas, siempre que se encuentre expresamente autorizado para ello. La sustitución implica el cese de la representación sin posibilidad de reasumirla; la delegación faculta al delegante para revocarla y reasumir la representación.
La actuación del apoderado sustituto o delegado obliga a la parte representada dentro de los límites de las facultades conferidas.

✓ INTERPRETACION

En su condición de representante el procurador deberá seguir el asunto mientras no cese en su representación; habrá de transmitir al abogado todos los documentos, antecedentes o instrucciones que se le remitan o pueda adquirir, informando del curso del asunto a la parte y al abogado, pasándole copias de todas las resoluciones que se le notifiquen y de los escritos y documentos que le sean trasladados[98]

➢ CESE DE LA REPRESENTACIÓN

Art. 73.- Cesará el procurador en su representación:
1° Por la revocación expresa o tácita del poder, luego que conste en el proceso. Se entenderá revocado tácitamente el poder por el nombramiento posterior de otro procurador que se haya personado en el proceso.

[98] Ley de enjuiciamiento civil de españa

2° Por renuncia voluntaria o por cesar en el ejercicio de la profesión. No podrá el procurador abandonar la representación antes de que se provea la designación de otro dentro del plazo de diez días.

Transcurridos éstos sin que se haya designado nuevo procurador, se le tendrá por definitivamente apartado de la representación, y el proceso seguirá su curso, debiendo realizar las comunicaciones por edicto.

3° Por fallecimiento del poderdante, en cuyo caso estará el procurador obligado a poner el hecho en conocimiento del juez, acreditando en forma el deceso; y, si no presentare nuevo poder de los causahabientes del finado, se estará a lo dispuesto para la sucesión procesal.

4° Por fallecimiento del procurador, en cuyo caso se hará saber al poderdante la defunción, a fin de que designe nuevo procurador en el plazo de diez días. Lo mismo se hará cuando el procurador sea sancionado con la suspensión en el ejercicio profesional.

5° Por separarse el poderdante de la pretensión o de la resistencia que hubiere formulado y, en todo caso, por haber terminado el asunto o haberse realizado el acto para el que se hubiere otorgado el poder.

6° Por vencimiento del plazo para el cual fue otorgado el poder.

- ✓ **INTERPRETACION**

Las causas de cese en la representación puede ser absoluta o relativas; conforme a las primeras el procurador cesara en todas las representaciones que tenga conferidas mientas que las segundas atienden a una representación concreta.[99]

Cesará el procurador en su representación:

Por la revocación expresa o tácita del poder, luego que conste en los autos. Se entenderá revocado tácitamente el poder por el nombramiento posterior de otro procurador que se haya personado en el asunto.

[99] Montero Arroca Juan el nuevo proceso civil 2° edicion

Si, en este último caso, el procurador que viniere actuando en el juicio suscitare cuestión sobre la efectiva existencia o sobre la validez de la representación que se atribuya el que pretenda sustituirle, el tribunal, previa audiencia de la persona o personas que aparezcan como otorgantes de los respectivos poderes, resolverá la cuestión por medio de auto.

Por renuncia voluntaria o por cesar en la profesión o ser sancionado con la suspensión en su ejercicio. En los dos primeros casos, estará el procurador obligado a poner el hecho, con anticipación y de modo fehaciente, en conocimiento de su poderdante y del tribunal. En caso de suspensión, el Colegio de Procuradores correspondiente lo hará saber al tribunal.

Mientras no acredite en los autos la renuncia o la cesación y se le tenga por renunciante o cesante, no podrá el procurador abandonar la representación de su poderdante, en la que habrá de continuar hasta que éste provea a la designación de otro dentro del plazo de diez días. Transcurridos éstos sin que se haya designado nuevo procurador, se tendrá a aquél por definitivamente apartado de la representación que venía ostentando.
Por fallecimiento del poderdante o del procurador.

➢ PROCURACIÓN OFICIOSA

Art. 74.- Se puede comparecer en nombre de aquel de quien no se tiene representación judicial, siempre que la persona por la que se comparece se encuentre impedida de hacerlo por sí misma, estuviera ausente del país, tenga razones de fundarlo temor o amenaza, o cuando se trate de una situación de emergencia o de inminente peligro o haya alguna causa análoga y se desconociera la existencia de representante con poder suficiente.
Cuando la parte contraria lo pida, el procurador deberá dar garantía suficiente a criterio del juez de que su gestión será ratificada por el procurado, dentro de los dos meses siguientes a la comparecencia de aquél.

Si no se produce la ratificación, se declarará concluido el proceso y se podrá condenar al procurador al pago de daños y perjuicios, así como a las costas, siempre que, a criterio del juez, la intervención oficiosa haya sido manifiestamente injustificada o temeraria.

La ratificación deberá hacerse pura y simplemente, siendo nula la ratificación parcial o condicional. La ratificación tiene efectos retroactivos a la fecha de comparecencia del procurador, sin perjuicio del derecho de terceros.

Se presume con carácter absoluto la ratificación de la procuración cuando el interesado comparezca por sí o debidamente representado y no rechace expresamente la actuación del procurador.

- ✓ **INTERPRETACION**

El elemento destacable en el Anteproyecto es lo que se refiere a la procuración oficiosa, ya que procederá con el interés general de representar al que por sí no puede y con esto beneficiar al representado y también al actor que busca ventilar el caso con prontitud, pues, en ausencia de una de las partes no se puede realizar con rapidez, es por esto el doble beneficio de la procuración oficiosa[100]. Situación ésta que antes requerían del nombramiento de un curador por la Procuraduría General de La República para actuar por el ausente, pero esto requería la consecución de algunos requisitos por la simple ausencia de la parte, lo cual dilataba el tiempo en la tramitación de la causa.

Es así, que la procuración oficiosa se visualiza como una de las bondades que este Anteproyecto ofrece para el nuevo proceso civil y mercantil.

[100]Montero Aroca, Juan, et. al., "*El Nuevo Proceso Civil",* O.p. Cit. pag. 125

➢ PROCURACIÓN PARA PERSONAS CON ESCASOS RECURSOS

Art. 75.- Todos los que carezcan de recursos económicos suficientes serán defendidos y representados gratuitamente en el proceso por medio de la Procuraduría General de la República, y estarán exentos de la constitución de los depósitos y consignaciones que pueda establecer la ley.

✓ INTERPRETACION

Dotarle de procurador a quien demuestra no tener capacidad para costeárselo, es además de un avance, el resultado de tener en cuenta el principio de solidaridad e igualdad de armas, y eximir a quien por su situación económica necesita ser favorecido para ser colocado en igualdad de oportunidad para hacerle frente al proceso.

También éste, será excluido de rendir cauciones o depósitos en los casos que así lo dispone el Anteproyecto.[101]

CAPÍTULO TERCERO
PLURALIDAD DE PARTES

➢ LITISCONSORCIO NECESARIO

Art. 76.- Cuando una relación jurídica indivisible pertenezca a varias personas, de modo que la sentencia extenderá sus efectos a todas ellas, deberán demandar o ser demandadas de forma conjunta.
En estos casos los actos de disposición sobre la pretensión sólo serán válidos si se realizan por todos los litisconsortes.

---

[101] Couture, E. (1981). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. (3ª. ed.). Buenos Aires. Ediciones De Palma.

Los actos procesales del litisconsorte activo afectan a los inactivos en la medida en que los beneficien.

- ✓ **INTERPRETACION**

Esta forma de litisconsorcio permite la integración de varias personas en la posición de una sola parte, requiriéndose que todos los sujetos de la relación jurídico material subyacente al proceso estén presentes en el proceso, so pena de que no pueda proferirse una sentencia de fondo realmente útil. Su participación implica que los sujetos integren una sola parte actúen unidos, por lo que las peticiones procesales que realice un litisconsorte con independencia de los otros, incluyendo los recursos interpuestos, favorecerán a toda la parte y no de forma exclusiva a la persona que realice la actuación correspondiente. De otra parte, la disposición del derecho no es posible si no proviene de todos los litisconsortes necesarios (v. gr. renuncia, transacción, allanamiento, etc.). Se trata del "litisconsorcio por antonomasia, ya que la idea es, no de una posible reunión de sujetos, sino de la exigencia de convocar a todos los interesados en el mismo fallo, por la eficacia que para ellos tiene lo resuelto en un solo proceso"

Si el juez advierte el defecto formal de no encontrarse en el proceso todos los litisconsortes necesarios no podrá proveer de fondo hasta tanto no lo corrija, ordenando la integración del contradictorio correspondiente. La decisión de fondo ha de ser uniforme frente a todos los litisconsortes necesarios que integran la parte, por cuanto es imposible una resolución de modo distinto para los sujetos involucrados en una relación material que no puede ser escindida y que en el proceso se presentan como parte (por activa y/o por pasiva). Al respecto, pueden distinguirse dos tipos de litis consorcios necesarios, el procesalmente y el jurídico-materialmente necesario, cuya presencia es posible advertir tanto en procedimientos declarativos como en los ejecutivos[102].

[102] www.wikilearning.com

EXCEPCIÓN DE FALTA DE LITISCONSORCIO

Art. 77.- La falta de litisconsorcio se podrá advertir por el demandado en la contestación a la demanda.
En estos casos podrá el demandante presentar en la audiencia preparatoria un escrito de demanda, en los mismos términos que la inicialmente presentada, dirigido contra quienes debieron ser demandados, en cuyo caso el juez, si estima la falta de litisconsorcio, mandará emplazarlos para que contesten a la demanda, suspendiendo la celebración de la audiencia.
Si el demandante se opusiere a la excepción de litisconsorcio, el juez oirá a las partes sobre este punto y, si fuere procedente, concederá al demandante un plazo de tres días para constituirlo, quedando entre tanto en suspenso el curso de las actuaciones. Transcurrido el plazo otorgado al demandante para constituir el litisconsorcio sin haberlo realizado, se dictará auto motivado poniendo fin al proceso.
Si lo considera improponible habrá de dictar resolución motivada sobre la denegación del litisconsorcio.

- ✓ **INTERPRETACION**

El tratamiento procesal de la excepción de litisconsorcio tiene que ser único, con independencia de donde se hallen o deban hallarse los sujetos. La propia necesidad legal de que varios sujetos concurran en el proceso determina que, si se ha de estimar, se haga con independencia de la posición que eventualmente hayan adoptado en el proceso.

Como podemos apreciar se presentan dos hechos aparentemente contradictorios: por una parte, que en determinadas relaciones, es necesario el litisconsorcio y por otra, que nadie puede ser obligado a formular demanda si no lo desea. Por lo que no se encuentra ningún inconveniente y si muchas ventajas para que en un proceso litisconsorcial puedan ser demandados los cotitulares que, por pasividad o por negativa expresa al ejercicio de la acción no se hayan situado en la posición

activa del proceso. Porque de otra manera, la tutela judicial efectiva del demandante quedará a merced de la voluntad, o el capricho de otros sujetos. Entonces en palabras textuales: "Si los mismos han de hallarse en el proceso, solamente cabe que el demandante los vincule al mismo como demandados".[103]

➢ LITISCONSORCIO EN CASO DE NULIDAD DE ACTOS JURÍDICOS

Art. 78.- Cuando se pretenda la declaración de nulidad de un acto, acuerdo o negocio jurídico que afecte a una pluralidad de personas, bastará con que la demanda se plantee sólo por una de ellas, pero habrá de dirigirse contra todas las demás partes materiales del acto, acuerdo o negocio jurídico o contra el ente que hubiere adoptado el acuerdo.

Si alguna de las partes materiales del acto, acuerdo o negocio jurídico estuviera conforme con la nulidad pretendida y por la misma causa, será tenida por demandante a todos los efectos, sin necesidad de presentar escrito de demanda.

Si estuviera conforme con la nulidad pero por causa diferente, presentará la correspondiente demanda en el plazo concedido para contestar, de la que se dará traslado a los demás demandados para que puedan formular la oportuna contestación, con suspensión del plazo para la celebración de la audiencia preparatoria.

Si varios quieren presentar su demanda de nulidad, deberán hacerlo en el mismo proceso, y si lo hacen en procesos distintos se decretará la acumulación.

✓ INTERPRETACION

En materia de nulidades, por falta de capacidad o representación o citación, lo mismo que con las recusaciones, rige el principio de que el saneamiento de la

[103] concepción garcía moya juez sustituta de los juzgados de requena (valencia)

nulidad o del vicio en general sólo lo puede hacer la persona a quien se le causa perjuicio con el acto acusado.

Las demás puede alegarlas cualquiera, pero deben ser saneadas o ratificadas por todos[104]

➢ INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO

Art. 79.- El litisconsorcio podrá integrarse con la intervención del legitimado en cualquier momento del proceso, debiéndosele tener desde entonces por parte, a todos los efectos, sin retroceder en el curso de las actuaciones, salvo que no se le hubiera emplazado.
De la solicitud de intervención se dará audiencia a todas las partes personadas por tres días, para que puedan manifestar lo que a su derecho convenga, decidiendo seguidamente el juez.

✓ INTERPRETACION

La devolución de la demanda, es para que se integre el litisconsorte necesario al proceso y se constituya la relación jurídico procesal válida; ya que en todo caso, si no se ha considerado a litisconsortes necesarios, la relación jurídico procesal no se perfecciona y el Juez no podrá emitir una sentencia sobre el fondo de la controversia.

Si se dio trámite a la demanda y luego a pedido de parte o el mismo Juez advierte que efectivamente no comparece o no se emplaza a un litisconsorte necesario, después de notificada con la demanda, en resolución motivada el Juez dispone la suspensión del proceso, hasta que se establezca la relación jurídico procesal válida.

---

[104] www.monografias.com/trabajos65/**litisconsorcio**/**litisconsorcio**2.

Del análisis interpretativo de las normas que regulan el litisconsorcio necesario, se establece, que éstos pueden ser integrados al proceso, aún después de haberse realizado la Audiencia de Pruebas, ya que en el Artículo 96 del Código Procesal Civil establece, que si al momento de la integración ya se realizo la audiencia de pruebas y alguno de los incorporados como litisconsortes, ofrece prueba, el Juez debe señalar día y hora para una audiencia complementaria de pruebas, que debe realizarse dentro de un plazo que no excederá de veinte días.[105]

La integración de litisconsortes, aún después de realizada la audiencia de pruebas, perfeccionaría la relación jurídico procesal, ya que en todo caso, la resolución que admitió a tramite la demanda, adolecía de causal de nulidad insubsanable; pero, con la integración del litisconsorte necesario y por mandato de la ley, el Juez en la sentencia se pronuncia sobre el fondo de la controversia. [106]

➢ LITISCONSORCIO VOLUNTARIO

Art. 80.- Podrán comparecer en el proceso varias personas, como demandantes o como demandados, cuando las pretensiones que se ejerciten provengan de un mismo título o causa de pedir, estándose a las reglas sobre acumulación de pretensiones.
En este caso los litisconsortes serán considerados como sujetos independientes. Los actos de cada uno de ellos no favorecen ni perjudican a los demás, sin que por ello se afecte la unidad del proceso.

✓ INTERPRETACION

Hay que decir que solamente, para no romper la tradición, se ha hablado aquí de litisconsorcio Voluntario o facultativo, ya que la denominación no corresponde al contenido; éste termino significa una comunidad de suertes ,y en esta modalidad

[105] ***www.monografias.com/trabajos65/litisconsorcio/litisconsorcio2***

de litisconsorcio no hay comunidad de suertes; lo que existe es una pluralidad de partes que aprovecha, por así decirlo,, un mismo procedimiento. Lo anterior significa, entonces, que hay una parte integrada por varias personas, sino tantas partes como personas; cada persona es una parte, pero unida por el procedimiento que se ha de seguir. El Código de Procedimiento Civil colombiano acoge este criterio cuando sostiene en el Art. 50: " Salvo disposición en contrario, los litisconsortes facultativos serán considerados en sus relaciones con la contraparte, como litigantes separados.

Dicho en otras palabras serán litisconsorcio voluntarios, los que provienen de la voluntad libre y espontánea de quienes la integran, que nace de una relación material. La suerte de cada uno de estos litisconsortes puede ser distinta a los demás. Los interese son concurrentes entre ellos. Necesaria, que siguiendo una relación material o el de la ley existe imposibilidad de dividirlo; en esta clase de litisconsorcio existe una comunidad de suerte, ya que la sentencia será la misma e idéntica para todos ellos.

➢ INTERVENCIÓN PROCESAL DEL COADYUVANTE

Art. 81.- Mientras un proceso se encuentre pendiente, podrá ser admitido como coadyuvante del demandante o del demandado quien acredite tener interés directo y legítimo en el resultado del proceso, y siempre que dicho interés guarde relación de subordinación o dependencia con el objeto principal en litigio.
Si la solicitud de intervención no se hubiera denegado de plano, el juez dará audiencia de ella a todas las partes personadas, por tres días, sin suspender el curso del proceso, para que puedan manifestar lo que a su derecho convenga; y el juez decidirá seguidamente. La resolución que admita la intervención no es susceptible de recurso; la que la deniegue puede recurrirse en apelación, que será admitida en un solo efecto.

- ✓ **INTERPRETACION**

Al ostentar un interés protegible acerca de la cuestión discutida, pero al mismo tiempo, al no ser sujeto de la relación sustancial en juego, el coadyuvante no puede moverse en el proceso con plena capacidad de actuación, pues esta corresponde a quienes tengan aquella pertenencia. No le queda sino operar con sus posibilidades disminuidas.

La ley procesal así lo establece al decir que las actuaciones del interviniente coadyuvante, será accesoria y subordinada a la parte a quien apoyare no pudiendo alegar ni probar lo que estuviese prohibido a esta. [107]

➢ ACTUACIÓN PROCESAL DEL COADYUVANTE

Art. 82.- Si fuera admitida la intervención, no se retrocederá en el curso de las actuaciones y el coadyuvante se incorporará al proceso en el estado en que se halle al momento de su intervención.
El coadyuvante limitará su actuación procesal a la defensa de su posición, y se le permitirán las alegaciones necesarias para su defensa, que no hubiere podido presentar por corresponder a momentos anteriores a su admisión en el proceso, sin que ello afecte el objeto del proceso, ni la obligación jurídica de congruencia. De estas alegaciones se dará audiencia, en todo caso, a las otras partes, por plazo de tres días.
Se le reconocerá al coadyuvante el derecho a recurrir la sentencia, pero en ningún caso podrá actuar en contra de la parte a la que ayuda, ni realizar actos de disposición del derecho de ésta.

- ✓ **INTERPRETACION**

Es considerado por la doctrina alemana como un representante del coadyuvado, o bien como procurador (in rem suma). Wach embistió contra

[107] www.salvador.edu.ar/juri/aequitasNE/nrouno/Del%20litisconsorte%20y%20coadyuvante.pdf -

tales acepciones haciéndolas caer al recordar que la intervención, la sentencia que se dicten tendrá efectos favorables o desfavorables para el tercero, cosa que no ocurren la representación y que el objeto litigioso no le pertenece , razón por la que no puede darse aquella forma de procuración a la que dice desaparecida para entonces del derecho germano.

Se muestran dos criterios: uno el de asignarle naturaleza propia y exclusiva dentro de la operativa procesal; el otro de darle condición de parte. Así se considera al coadyuvante, como asistente del coadyuvado, auxiliar, no autononomo o simplemente interviniente adherente o asistente del litigante para su propio derecho, en nombre propio y por cuenta propia.[108]

➢ INTERVENCIÓN PROVOCADA O DENUNCIA DE LA LITIS DEL DEMANDANTE

Art. 83.- En caso de que la ley permita que el demandante llame a un tercero para que intervenga en el proceso sin la calidad de demandado, por tener vínculo, obligación o responsabilidad respecto del objeto del proceso, la solicitud de intervención deberá realizarse en la demanda, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa. Admitida por el tribunal la entrada en el proceso del tercero, éste dispondrá de las mismas facultades de actuación que la ley concede a las partes.

✓ INTERPRETACION

Se denominada también “llamada en garantía”-, que permite a cualquiera de las partes, en el marco de un procedimiento civil, y siempre que exista una norma legal de cobertura que expresamente lo permita, llamar a dicho proceso a un tercero para que, con las mismas facultades de actuación que la Ley concede a las partes, pero sin venir investido de la específica cualidad de demandado,

[108] www.salvador.edu.ar/juri/aequitasNE/nrouno/Del%20litisconsorte%20y%20coadyuvante.pdf -

intervenga en dicho proceso.

Los procesos en los que se ejerciten las acciones de responsabilidad constructiva , las partes demandadas puedan hacer uso de la figura de la intervención provocada para llamar al procedimiento a otros agentes que hubieran intervenido en el proceso edificatorio de que se trate.

Siendo abundante la casuística relacionada con esta figura, el problema más recurrente lo hemos venido encontrando en aquellos supuestos en los que se pretende hacer uso del instituto de la intervención provocada cuando no concurren las circunstancias para ello. Suele ser, en este sentido, frecuente, la invocación de la llamada en garantía en supuestos de daños derivados de la actividad constructiva en los que se ejercitan acciones de responsabilidad contractual.[109]

Intervención provocada o denuncia de la litis del demandado

➢ INTERVENCIÓN PROVOCADA O DENUNCIA DE LA LITIS DEL DEMANDADO

Art. 84.- Cuando la ley permita al demandado llamar a un tercero para que intervenga en el proceso, por tener vínculo, obligación o responsabilidad respecto del objeto del proceso, solicitará del juez, dentro del plazo concedido para contestar a la demanda, que se notifique al tercero la pendencia del proceso, quedando entretanto en suspenso el plazo concedido para la contestación.

De la solicitud de intervención presentada por el demandado se dará audiencia al demandante por tres días y se resolverá lo procedente.

[109] Lexland Abogados(VER FICHA EN TOGAS.BIZ

Si se acuerda la notificación, se emplazará al tercero para contestar a la demanda en la misma forma y en idénticos términos a los establecidos para el emplazamiento del demandado.

Si, comparecido el tercero, el demandado considerare que su litigar en el proceso debe ser ocupado por aquél, se procederá conforme a lo dispuesto para la sucesión procesal.

Desestimada la solicitud de intervención, contestada la demanda por el tercero o transcurrido el plazo para ello, el demandado deberá contestar a la demanda en el plazo que le hubiera restado.

- ✓ **INTERPRETACION**

En los supuestos en los que se haya producido la intervención provocada de un tercero y el demandado considerare que su lugar en el proceso debe ser ocupado por el interviniente, se dará traslado de la solicitud prestada por el demandado a las demás partes para que aleguen lo que a su derecho convenga en el plazo de cinco días, resolviendo el órgano judicial mediante auto lo que proceda En caso de que la ley permita que el demandante llame a un tercero para que intervenga en el proceso sin la cualidad de demandado, la solicitud de intervención deberá realizarse en la demanda, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa. Admitida por el tribunal la entrada en el proceso del tercero, éste dispondrá de las mismas facultades de actuación que la ley concede a las partes.

Cuando la ley permita al demandado llamar a un tercero para que intervenga en el proceso, se procederá conforme a las siguientes reglas:

El demandado solicitará del tribunal que sea notificada al tercero la pendencia del juicio. La solicitud deberá presentarse dentro del plazo otorgado para contestar a la demanda o, cuando se trate de juicio verbal, antes del día señalado para la vista

El tribunal oirá al demandante en el plazo de diez días y resolverá mediante auto lo que proceda. Acordada la notificación, se emplazará al tercero para contestar a la demanda en la misma forma y en idénticos términos a los establecidos para el

emplazamiento del demandado. Si se tratase de un juicio verbal, el tribunal por medio de providencia hará nuevo señalamiento para la vista, citando a las partes y al tercero llamado al proceso.

El plazo concedido al demandado para contestar a la demanda quedará en suspenso desde la solicitud a que se refiere la regla 1ª y se reanudará con la notificación al demandado de la desestimación de su petición o, si es estimada, con el traslado del escrito de contestación presentado por el tercero y, en todo caso, al expirar el plazo concedido a este último para contestar a la demanda.[110]

➢ PROCURACIÓN EN CASO DE PLURALIDAD DE SUJETOS

Art. 85.- Fuera del caso establecido en el artículo 80, cuando la posición de parte sea ocupada por una pluralidad de sujetos, se exigirá una representación común cuando hagan uso de las mismas alegaciones o excepciones, salvo que se le pudiera causar indefensión a alguno de ellos.

✓ INTERPRETACION

Con el hecho de que se integre el litisconsorcio, no significa que los participantes en este deberán actuar de una manera coordinada, ya que la ley faculta y dentro de la autonomía que posee cada sujeto el nombrar su propio abogado, y si lo consideran pertinente el plantear posturas diferentes, aunque se encuentren en una misma situación procesal, de parte activa o pasiva. Es permitido también que el que quiera integrarse, lo haga en cualquier momento del proceso, ya que se tiene en cuenta la importancia de los posibles legitimados y el derecho que éstos poseen para acudir al proceso, por lo que el Anteproyecto no es estricto en este sentido .

El nuevo código hace mención de otro tipo de litisconsorcio, que es el voluntario, el cual opera cuando dos o más sujetos disponen iniciar un proceso en contra de

[110] Ley de enjuiciamiento civil de España

otro(s) o a contrario sensu, un sujeto o varios inician un proceso en contra de un conjunto de personas. En este tipo de litisconsorcio se destaca la característica siguiente: como que entre uno y otro, ya sea en la parte activa o pasiva, se comporten de manera independiente. La idea aquí es la misma, aprovechar la instancia iniciada y que cada quien obtenga lo que le interesa. [111]

CAPÍTULO CUARTO

SUCESIÓN PROCESAL

➢ SUCESIÓN PROCESAL POR MUERTE

Art. 86.- Cuando por causa de muerte se transmita lo que sea objeto del proceso, la persona o personas que sucedan al causante podrán continuar ocupando la misma posición procesal que su causante, a todos los efectos.
Cuando conste en el proceso la defunción de una de las partes se seguirá los procedimientos según el caso:
1° Comunicada la defunción de cualquiera de las partes por quien deba sucederle, se suspenderán el proceso, y, previa audiencia a la contraria, por el plazo de cinco días, y una vez acreditados tanto la defunción como el título sucesorio, y cumplidos los trámites pertinentes, se tendrá por personado al sucesor en nombre del difunto.
2° Cuando conste en el proceso la defunción de una parte y no se personare, el inicio de diligencias de aceptación de herencia por quien deba sucederle, y éste no se personare en el proceso estando habilitado como representante de la sucesión, conforme al art. 1163 del Código Civil, se permitirá a la contraria, pedir con identificación de los sucesores de su domicilio o residencia, que se les notifique la existencia del proceso, emplazándoles para comparecer en el plazo de diez días. Acordada y verificada la

[111] *Revista de la escuela de derecho utec de el salvador año 3 numero 5 2008*

notificación del plazo señalado, se suspenderá el proceso hasta que comparezcan los sucesores o finalice el plazo concedido.
3° Si hubiesen pasado quince días después del fallecimiento de una de las partes sin que se presente persona alguna a aceptar la herencia y el Juez no fuere competente para el conocimiento de esas diligencias, comunicará tal situación al juez de lo civil competente, para que éste proceda de conformidad al art. 1164 del Código Civil, en cuyo caso se suspenderá el proceso. Una vez declarada la herencia yacente y nombrado el curador se emplazará a éste y se continuará el proceso.

- ✓ **INTERPRETACION**

La Sucesión Procesal es la entrada o continuación de una persona por otra, o cosa también, en lugar de otra. Se opta por la regulación de esta institución teniendo en cuenta que los procesos se desarrollan durante un tiempo más o menos prolongado (dependiendo del tipo de proceso que se plantee), y que bajo este supuesto pueda producirse el acaecimiento de cualquiera de las partes, v. gr., fallecimiento, adquisición de la mayoría de edad, o pérdida de la capacidad por Sentencia de Incapacidad etc., en estos supuestos se estaría ante un cambio de las partes que intervienen en el proceso[112]. Por estas razones, es de suma importancia que se contemple dicha figura en el Anteproyecto, ya que es necesario ofrecer soluciones a lo anteriormente planteado, y de esta manera evitar el estancamiento de los procesos por cualquiera de las causas señaladas u otras que de igual forma representen un obstáculo para la consecución fluida del proceso.

Es así, que el Anteproyecto regula tres supuestos de sucesión procesal iniciada la litispendencia. El primero es por causa de muerte, que en términos generales el heredero sucede al difunto en todos sus derechos y obligaciones, razón por la cual busca ocupar la misma posición procesal que su causante. Teniendo en cuenta para este punto la voluntad del sucesor o sucesores de querer promover o

[112] Pallares, Eduardo, *"Diccionario de Derecho Procesal Civil",Op. Cit. Pag.* 741

continuar en el proceso, ya habiéndoseles hecho la comunicación[113] de la existencia de éste y donde su causante era parte.

➢ FALTA DE COMPARECENCIA DE LOS SUCESORES

Art. 87.- Cuando los sucesores del demandado no comparezcan se les declarará en rebeldía y el proceso seguirá su curso.
Cuando la falta de personación de los sucesores se debiese a que no quisieran comparecer, se entenderá que la parte demandante renuncia a la pretensión ejercitada

✓ INTERPRETACION

El proceso puede tomar diferentes rumbos, partiendo si estamos en un supuesto que relacione a la parte activa o pasiva. Si es la parte activa la que no quiere comparecer, se tendrá por renunciada la pretensión ejercida. Si es la parte pasiva, se seguirá adelante declarándose en rebeldía el proceso.

Como se ha dicho, los procesos están diseñados para atender las pretensiones de los ciudadanos y que estos sean ventilados con atención a ciertos principios que buscarán la tramitación de la causa y su conclusión.

Pero esto tomando en cuenta la disponibilidad de las partes, de querer comparecer, debido a que la voluntad se puede manifestar positiva o negativamente; para ambos casos se ofrece solución.[114]

---

[113] Para que proceda la comunicación por parte de los Juzgados, éstos deben tener conocimiento de esta circunstancia, y la forma como generalmente obtienen esa información, es a través de la denuncia hecha por cualquiera de las partes, ya en el proceso o que se haga constar desde el inicio de la acción.
[114] *Revista de la escuela de derecho utec de el salvador año 3 numero 5 2008*

➢ SUCESIÓN PROCESAL POR TRANSMISIÓN DEL OBJETO DEL PROCESO

Art. 88.- Cuando se haya transmitido o cedido lo que sea objeto de un proceso, el adquirente podrá solicitar, acreditando la transmisión, que se le tenga como parte en la posición que ocupaba el transmitente, sucediéndole en el proceso.

Recibida la solicitud, el juez ordenará la suspensión del proceso, oyendo por tres días a la parte contraria.

Si ésta no se opusiere dentro de dicho plazo, se levantará la suspensión y el adquirente ocupará la posición procesal del transmitente.

Si la otra parte manifestase su oposición a la entrada en el proceso del adquirente, el juez resolverá conforme a derecho, y si la decisión fuere en el sentido de aceptar la sucesión procesal, el sucesor quedará sujeto a las mismas alegaciones que podrían haberse ejercitado en contra de su antecesor, así como a las nuevas que pudieran ejercitarse en su contra.

Cuando no se acceda a la pretensión del adquirente, el transmitente continuará en el proceso, quedando a salvo las relaciones jurídicas privadas que existan entre ambos.

✓ INTERPRETACION

Se entiende que hubo una transmisión "entre vivos" de una cosa litigiosa[115] v. gr. cesión de créditos litigiosos. Se puede oponer a estos supuestos, siempre y cuando se demuestre que el cambio o sucesión procesal provoca entre las partes perjuicios; más que todo con respecto a la defensa, si es así, el Anteproyecto resuelve que en ese proceso ya comenzado continúe como fue establecida la demanda inicialmente.

Cuando se haya transmitido, pendiente un juicio, lo que sea objeto del mismo, el adquirente podrá solicitar, acreditando la transmisión, que se le tenga como parte en la posición que ocupaba el transmítete. El tribunal proveerá a esta petición

[115] Montero Aroca, Juan, et. al., "*El Nuevo Proceso Civil",* O.p. Cit. pag. 109

ordenando la suspensión de las actuaciones y oirá por diez días a la otra parte.

Si ésta no se opusiere dentro de dicho plazo, el tribunal, mediante auto, alzará la suspensión y dispondrá que el adquirente ocupe en el juicio la posición que el transmítete tuviese en él. Si dentro del plazo concedido en el apartado anterior la otra parte manifestase su oposición a la entrada en el juicio del adquirente, el tribunal resolverá por medio de auto lo que estime procedente.

No se accederá a la pretensión cuando dicha parte acredite que le competen derechos o defensas que, en relación con lo que sea objeto del juicio, solamente puede hacer valer contra la parte transmítete, o un derecho a reconvenir, o que pende una reconvención, o si el cambio de parte pudiera dificultar notoriamente su defensa.

Cuando no se acceda a la pretensión del adquirente, el transmitente continuará en el juicio, quedando a salvo las relaciones jurídicas privadas que existan entre ambos. La sucesión procesal derivada de la enajenación de bienes y derechos litigiosos en procedimientos de concurso se regirá por lo establecido en la Ley Concursal. En estos casos, la otra parte podrá oponer eficazmente al adquirente cuantos derechos y excepciones le correspondieran frente al concursado.

- **SUCESIÓN POR DISOLUCIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS**

Art. 89.- En caso de disolución de una persona jurídica, no se dará por concluido el proceso de liquidación hasta que no finalicen por sentencia firme todos los procesos que tuviera pendientes, quedando a salvo siempre los actos de disposición de los bienes sociales, siempre que ello no pueda volver nugatorio el efecto de la sentencia, a juicio prudencia del Juez.
El Tribunal ante el que se ventile el proceso correspondiente enviará, a la brevedad posible oficio al Registro de Comercio, a efecto de que no se inscriba ninguna escritura dé liquidación.

- ✓ **INTERPRETACION**

Cuando hubiere una fusión o absorción de personas jurídicas, situación que actualmente ha cobrado impulso en nuestra sociedad, por lo que se considera muy atinado que se haya regulado en el Anteproyecto.

Para este incidente existe un procedimiento donde deben plantearse y sustentarse las razones de la negativa a aceptar la sucesión procesal, y donde será el juez quien determinará si es o no procedente la oposición de la sucesión.[116]

TÍTULO TERCERO
EL OBJETO DEL PROCESO

CAPÍTULO PRIMERO
LA PRETENSIÓN PROCESAL

- ➢ **CLASES DE PRETENSIONES**

Art. 90.- Las partes podrán pretender de los tribunales de justicia la mera declaración de la existencia o alcance de un derecho, obligación o cualquier otra situación jurídica; la declaración de condena al cumplimiento de una determinada prestación; así como la constitución, modificación o extinción de actos o situaciones jurídicas. También podrán pretender la ejecución de lo dispuesto en los títulos establecidos por la ley, la adopción de medidas cautelares, y cualquier otra clase de protección expresamente prevista por la ley.

[116] **"**comentarios generales al anteproyecto de código procesal civil y mercantil (abril 2003)"

Las pretensiones a que se refiere el inciso anterior se formularán ante el juez o tribunal que tenga jurisdicción y sea competente, y frente a los sujetos a quienes haya de afectar la decisión pretendida.

- ✓ **INTERPRETACION**

Constituye avance fundamental con respecto a la legislación vigente ya que reconoce a la pretensión como la materia principal del proceso, entendida según Eduardo J. Couture como "la auto atribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica[117]". Refiriéndose a este punto, el Art. 84 del Anteproyecto realiza una clasificación de la pretensión dividiéndola en cognoscitivas, de ejecución y cautelares, atendiendo además a la subdivisión tripartita que fundamenta el contenido de la pretensión de cognición; subdivisión que es expuesta en el mismo sentido por Vicente Gimeno Sendra de la siguiente manera:

Pretensiones de Cognición:

- ❖ **De mera declaración**: buscan obtener del juez una declaración sobre existencia de determinado derecho subjetivo o relación jurídica.

- ❖ **De condena o de prestación**: busca obtener del juez la condena al demandado al cumplimiento de alguna prestación de "dar, hacer y no hacer", este tipo de pretensión esta dotada de un contenido cognoscitivo como de condena ya que es obvio que para que exista una condena para el demandado es necesario haber sido ejecutada su parte cognoscitiva.

- ❖ **Constitutivas:** en esta el actor pide un pronunciamiento del juez para que cree una consecuencia jurídica que hasta el momento no existía.

---

[117] J. Couture, Eduardo, "*Fundamentos del Derecho Procesal Civil*", Tercera Edición, Depalma, Buenos Aires, 1977, Pág. 72

CARNELUTTI, entre otros autores, fue uno de los que más se preocupó por el tema de la pretensión, aportando valiosas contribuciones a la ciencia del derecho y, en particular, a la ciencia del proceso.

La pretensión es, para él: «la exigencia de subordinación de un interés ajeno al interés propio. Esta exigencia de subordinación, no se manifiesta en un poder que el titular del interés tiene, sino es más bien un acto, es decir, «algo que el titular del interés; hace y no que tiene una manifestación y no una superioridad de su querer

➢ DELIMITACIÓN DE LA CAUSA DE PEDIR

Art. 91.- Con carácter general, la causa de pedir la constituirá el conjunto de hechos de carácter jurídico que sirvan para fundamentar la pretensión, ya sea identificándola, ya sea dirigiéndose a su estimación. En los casos en los que la pretensión se apoye en un título jurídico o causa legal, será ésta la que constituya la causa de pedir.
Si fueran varios los hechos, las partes deberán alegarlo o hacerlos valer en el período de alegaciones iniciales, así como todos los títulos jurídicos o fundamentos legales, que puedan integrar la causa de pedir y que fueran conocidos al tiempo de presentarlos.
En todo caso, los hechos, títulos o causas nuevas o de nuevo conocimiento que puedan afectar la delimitación de la pretensión podrán incorporarse al proceso hasta la finalización de la audiencia preparatoria, de conformidad con lo dispuesto en este código.

✓ INTERPRETACION

Se encarga de una de las partes más importantes del objeto procesal, que según la redacción del artículo mencionado es *"el conjunto de hechos de carácter jurídico que sirvan para fundamentar la pretensión, ya sea identificándola, ya sea dirigiéndose a su estimación".*

Es cuestionable la redacción del artículo en el sentido que se establece el concepto de “hechos de carácter jurídico” ya que los “hechos” no poseen carácter jurídico sino que únicamente son hechos que de alguna manera tienen trascendencia en el mundo jurídico.

El objeto del proceso es la pretensión procesal o petición que formula el demandante al juez de una resolución que, con la autoridad de la cosa juzgada, ponga fin de una manera definitiva e irrevocable al litigio por él entablado[118]. La utilidad de la determinación del objeto procesal es múltiple.

En primer lugar, sirve para fijar el ámbito cognoscitivo de la decisión judicial, creando en el juez la obligación de ser congruente única y exclusivamente con lo solicitado en las pretensiones del actor.En segundo lugar, a través de la pretensión plasmada en el escrito de demanda y una vez admitida por el juez, surgen los efectos típicos de la litispendencia, uno de los cuales, el negativo o excluyente, impedirá que pueda volver a entablarse un segundo proceso para el conocimiento de la misma pretensión, a la vez que los límites subjetivos y objetivos de la pretensión, cuando el juez se pronuncie sobre ella en su sentencia, servirán para fijar los mismos límites de la cosa juzgada. En tercer lugar, la naturaleza de la pretensión permitirá determinar la adecuación del procedimiento seguido para que la pretensión pueda recibir satisfacción judicial.[119]

➢ LITISPENDENCIA. COMIENZO

Art. 92.- La litispendencia se produce desde la interposición de la demanda, si es admitida, y a partir de la misma se despliegan todos los efectos determinados en las leyes.

---

[118] Di Iorio, A. (1997). *Lineamientos de la teoría general del derecho procesal (propuest* Díaz, C. (1972).

[119] *Instituciones de derecho procesal*. Vol. II. T. B. Buenos Aires. Abeledo Perrot.
a de un derecho jurisdiccional). Buenos Aires. Depalma

- ✓ **INTERPRETACION**

Litispendencia es una expresión española que se traduce como "litigio pendiente", utilizada en Derecho para señalar que existe un juicio pendiente, entre las mismas partes y sobre una misma materia.

Es un efecto procesal que se genera tras la presentación de una demanda, en contra del demandante, que le impide iniciar un nuevo juicio contra el demandado, sobre la misma materia, pues en dicha situación el último tiene la posibilidad de oponerse alegando tal situación: utilizándola como una excepción procesal. Con ello se pretende evitar la dictación de sentencias contradictorias.

Requisitos

- Seguido ante las mismas partes.
- El juicio puede estar en el mismo tribunal o en otro distinto.
- Tener el mismo objeto
- Misma causa de pedir.
- Debe estar pendiente. Estará pendiente desde que fue notificado[120].

La pendencia simultánea o sucesiva de varios procesos, debe ser erradicada, por ello cuando se produce el orden procesal reacciona a través de la litispendencia, que equivale a atribuir un efecto excluyente a sucesivos procesos sobre idéntica cuestión.

Su finalidad es evitar la pluralidad de pronunciamientos jurisdiccionales sobre un mismo asunto, así como procesos inútiles, una especie de económia procesal.

Sin embargo, no hay que confundirla con la cosa juzgada, que encuentra su fundamento en el principio bis in idem.(foro.uned-derecho.com)

[120] (www.wikipendia.org)

➢ PERPETUACIÓN DE LA JURISDICCIÓN

Art. 93.- Una vez iniciado el proceso, los cambios que se produzcan en relación con el domicilio de las partes, la situación de la cosa litigiosa y el objeto del proceso no afectarán a la fijación de la jurisdicción y la competencia, que quedarán determinadas en el momento inicial de la litispendencia, y conforme a las circunstancias que se contengan en las alegaciones iniciales.

✓ INTERPRETACION

Evitar la litispendencia: nuevamente en el afán de salvaguardar el valor de la seguridad jurídica es necesario evitar que existan dos o más procesos en los que se esté conociendo sobre la misma pretensión, para evitar, en el mejor de los casos una doble actuación de la administración de justicia que ratifique o confirme la sentencia dictada con anterioridad, y por otro lado, lo cual es el la base de este punto de análisis, evitar que se pronuncien sentencias contradictorias sobre el mismo objeto procesal[121]

➢ FIJACIÓN DEL OBJETO DEL PROCESO. PROHIBICIÓN DE SU MODIFICACIÓN

Art. 94.- El objeto del proceso quedará establecido conforme a las partes, la petición y la causa de pedir que figuren en la demanda. La contestación a la demanda servirá para fijar los términos del debate en relación con el objeto procesal propuesto por el demandante, sin que éste pueda ser alterado.
Lo establecido en el inciso anterior será también de aplicación a la reconvención.

---

[121] comentarios generales al anteproyecto de código procesal civil y mercantil (abril 2003)"

Fijado el objeto procesal, las partes no podrán alterarlo, cambiarlo ni modificarlo posteriormente, sin perjuicio de la facultad de formular alegaciones complementarias, en los términos previstos en el presente código.

- ✓ **INTERPRETACION**

Relacionado siempre con este punto el principio de cosa juzgada encuentra su fundamento en la delimitación del objeto procesal en el sentido que para poder cumplir con el fin de evitar un doble juzgamiento es necesario establecer de una manera precisa el objeto procesal o la situación de trascendencia jurídica que se entiende juzgada.[122]

CAPÍTULO SEGUNDO
ACUMULACIONES

➢ FINALIDAD DE LA ACUMULACIÓN. EFECTOS

Art. 95.- La acumulación tendrá por objeto conseguir una mayor economía procesal, así como evitar posibles sentencias contradictorias cuando haya conexión entre las pretensiones deducidas en los procesos cuya acumulación se solicite.

Admitida la acumulación de pretensiones o de procesos, se producirá el efecto de discutirse todos los objetos procesales acumulados en un mismo procedimiento, con una sola sentencia, que tendrá tantos pronunciamientos separados cuantos sean los objetos acumulados.

[122] comentarios generales al anteproyecto de código procesal civil y mercantil (abril 2003)"

- ✓ **INTERPRETACION**

La finalidad de la acumulación de procesos, se deduce del estudio de los supuestos en que procede. De una forma genérica podemos decir que se pretende lograr la reunión de procesos conexos en los casos en que se dé un riesgo de que, por separado, se llegaran a dictar sentencias contradictorias en sus fundamentos y/o en sus pronunciamientos.

El único supuesto que carece de cobertura legal para aplicar esta finalidad, es aquel que tiene lugar cuando los procesos se encuentran en instancias diversas, bien cuando ambos se encuentran en segunda instancia o pendientes de un recurso extraordinario. En estos casos, sin embargo, el legislador considera, y con razón, que las dificultades, trastornos y retrasos que ocasionaría una acumulación de los proceso son desproporcionados respecto de las ventajas que se alcanzarían con aquélla

Efectos

1. El traslado de las actuaciones y la personación de las partes del proceso más moderno. Este efecto comporta que nos preguntemos el momento en que habrá que reanudarse el proceso más moderno ante el nuevo tribunal competente podemos sostener que las actuaciones del proceso acumulado se reanudarán ante el tribunal competente, desde el momento en que se produzca la personación ante el nuevo tribunal de todas las partes del segundo proceso, no personadas en el primero y siempre que lo hagan dentro de los diez días y que se hayan recibido las actuaciones por el tribunal.

2. La Unificación procedimental y la sentencia única. El efecto propio de la acumulación de los procesos es que sólo éstos se seguirán por en un solo procedimiento y serán tramitados en una sola sentencia. Así la tramitación del

proceso más moderno ha de adaptarse a la propia del proceso más antiguo, que es aquél ante el que produce la acumulación y aquél ofrece mayores garantía[123]

➢ ACUMULACIÓN DE RECURSOS

Art. 96.- Las partes podrán solicitar la acumulación de los distintos recursos que se hallen pendientes ante el mismo o distinto tribunal cuando se den los requisitos de conexión entre las pretensiones a que se refieren, siempre que exista el riesgo de que puedan recaer sentencias contradictorias en caso de no procederse a la acumulación.

Los distintos recursos ejercitados por las partes en relación con una misma pretensión se tramitarán de forma acumulada, procediendo el tribunal a la acumulación de oficio desde que conste dicha circunstancia.

A la tramitación de la acumulación de recursos le será de aplicación lo dispuesto en este capítulo.

✓ INTERPRETACION

Materialmente se forma un solo proceso, pues un Juez recibe, materialmente hablando, todos las actuaciones del otro, y con las que recibe y las propias forma un solo expediente, de ahí que se hable de acumulación de autos.

Vamos a entender por autos lo que de ello nos dice Luis Ribó Durán, en su Diccionario de Derecho: "Es el conjunto de escritos producidos con ocasión de la tramitación de un proceso o causa y que, por reflejar el desarrollo de un determinado litigio, componen la versión escrita de las actuaciones procesales del mismo. Se forman con los documentos aportados por los litigantes y los

---

[123] Carnelutti, F. (1973). *Instituciones del proceso civil*. Vol. I. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa América.

documentos en los cuales ha quedado constancia de los sucesivos actos procesales. Se denominan también causa, expediente o rollo..."

De lo mismo Manuel Ossorio escribe: "...autos hace referencia al conjunto de documentos y piezas de que se compone una causa o pleito. Los autos son lo que en el sistema procesal de algunos países se denomina expedientes..."

Como hablamos del conjunto de papeles, documentos y escritos que se hayan en razón de un litigio, acumularlos es juntar todos esos documentos, escritos y papeles, formando un solo paquete[124].

➢ ACUMULACIÓN DE EJECUCIONES

Art. 97.- Las partes podrán solicitar la acumulación de ejecuciones que se hallen pendientes contra un mismo deudor ejecutado, aunque pendan ante distintos juzgados, siempre que las obligaciones ejecutadas cuya acumulación se solicita no estén totalmente cumplidas.
La procedencia de la acumulación de ejecuciones se decidirá en función de una mayor economía procesal, de la conexión entre las obligaciones ejecutadas, y de la mejor satisfacción de los diversos acreedores ejecutantes.
La acumulación podrá solicitarle ante cualquiera de los jueces que estén conociendo de las distintas ejecuciones; y, si resultare procedente, dicha acumulación se hará al proceso más antiguo.
Si hubiese comunidad de embargo en bienes hipotecados o pignorados, la acumulación deberá realizarse en el proceso con garantía hipotecaria o

[124] www.monografias.com/trabajos63/nuevos-lineamientos-civilistas/nuevos-lineamientos-civilistas2

prendaria; y si fuesen varias las garantías de tal naturaleza, se estará al orden de preferencia de las mismas.

En caso de comunidad de embargo, cualquiera que sea la materia de que procedan, la acumulación se hará al proceso más antiguo, entendiéndose como tal el que haya realizado el primer embargo, salvo lo establecido sobre las garantías reales a que se refiere el inciso anterior, pues en tal caso la acumulación se hará al proceso que contenga las mismas, no obstante lo establecido en el artículo 110.

En los supuestos regulados en los incisos anteriores, el Juez que conoce del proceso al que se acumulan los otros será el competente para conocer de todas las ejecuciones acumuladas.

- ✓ **INTERPRETACION**

Sabido es que esta es la ultima etapa de todo proceso y es que al darse la sentencia definitiva y esta este ejecutoriada, el vencido tiene en primer lugar la potestad de cumplir espontáneamente con el mandato judicial y es cuando ha transcurrido el termino de ley para cumplir voluntariamente la sentencia y no lo hace, es cuando nace para el vencedor, el derecho de hacerla ejecutar por la fuerza siempre en el mismo proceso de que se trata o debiendo de cumplirla el juez que ha conocido en primera instancia pues a el corresponde de lleno el ejercicio de la jurisdicción. [125]

La acumulación deberá solicitarse ante el juez que este conociendo de la ejecución definitiva instada en primer lugar. Si se admite la ejecución resultara competente para conocer de todas las ejecuciones acumuladas.

Se trata de una novedad respecto de la ley anterior, pues es la primera vez que se regula expresamente en el ámbito procesal civil.

---

[125] MONTERO AROCA, en Acumulación de procesos y proceso único con pluralidad de partes, pág 225

Las ejecuciones pendientes entre el mismo ejecutante y el mismo ejecutado: En este caso, tanto el ejecutante, como el ejecutado pueden solicitar, siempre a instancias de parte, nunca de oficio, la acumulación. En este caso, el tribunal deberá acordarla, no hay margen de discreción.

La acumulación habrá de solicitarse al juez ejecutor que conozca del proceso de ejecución más antiguo.
La admisión de acumulación de ejecuciones puede provocar una alteración en el juez competente para conocer de la segunda instancia, lo que supondrá excluir la aplicación de una norma de competencia funcional (la del art. 61 de la LEC), a pesar del carácter improrrogable de este tipo de normas.

La acumulación, sólo será posible, si ninguna de las ejecuciones ha concluido ya, es decir si en ninguna de ellas se ha procedido a la aprobación del remate y pago al acreedor ejecutante, o a la adjudicación en pago.

CAPÍTULO TERCERO
ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

➢ ACUMULACIÓN OBJETIVA DE PRETENSIONES. REQUISITOS MATERIALES

Art. 98.- El demandante podrá ejercitar a la vez en la demanda cuantas pretensiones tenga contra un mismo demandado, con el único límite de que no sean incompatibles entre sí.
Se entenderá que resulta incompatible el ejercicio simultáneo en la misma demanda de dos o más pretensiones cuando se excluyan mutuamente o sean contrarias entre sí, de suerte que la estimación de una impida o haga

ineficaz la estimación de la otra u otras. En este caso, el juez decretará la improponibilidad de la acumulación intentada.

- ✓ **INTERPRETACION**

El Anteproyecto dedica todo un capítulo para el análisis de esta figura jurídica iniciando con la acumulación objetiva que al igual que el Art. 198 Pr. Cv. (hoy con una redacción en sentido positivo), establece la posibilidad de acumular en una misma demanda diversas peticiones siempre y cuando éstas no sean contrarias.

Por otro lado, es clara la evolución existente en materia de acumulación, con respecto a nuestro arcaico proceso vigente, en el sentido que ya son reconocidos nuevos tipos de acumulaciones que antes eran consideradas a priori como incompatibles, reconociendo directa o indirectamente las siguientes tipos de acumulaciones:

- ❖ **Acumulación simple**: Es aquella que se solicita al juzgador para que sean valoradas todas las pretensiones.
- ❖ **Acumulación alternativa**: Cuando se solicita al juzgador la estimación de una de varias pretensiones planteadas[126].
- ❖ **Acumulación subsidiaria** (eventual propia): El actor pide la valoración de una de las pretensiones con un orden de preferencia específico.
- ❖ **Acumulación accesoria** (eventual impropia): Cuando el actor pone una pretensión como principal y otra como complementarias.

La acumulación de pretensiones tal como esta configurada en el nuevo código es susceptible de acumulación oficiosa, y de apreciación de admisibilidad de la misma en determinados supuestos específicos y estableciendo para el caso en que el juez no este de acuerdo, se da la posibilidad de realizar prevenciones para eliminar la acumulación inadecuada; además está establecida como excepción la

[126] En muchas legislaciones no es permitido este tipo de acumulación ya que esto es susceptible de dejar indeterminado el proceso

acumulación indebida de pretensiones, por lo que deberá ser alegada en la contestación y resuelta en audiencia.

➢ ACUMULACIÓN EVENTUAL DE PRETENSIONES

Art. 99.- Si el demandante plantea la acumulación de forma eventual, podrá intentar la acumulación de pretensiones incompatibles entre sí. En este caso, será requisito indispensable para la admisión de la acumulación que se determine en forma precisa la pretensión que se reputa principal, así como aquella otra u otras que se ejercitan para el solo supuesto de que la ejercitada a título principal no se estime fundada, debiéndose indicar también el orden de prelación entre ellas.
No se admitirá la acumulación de pretensiones a título alternativo

✓ INTERPRETACION

Una tercera posibilidad de ampliación del objeto procesal es la acumulación eventual de pretensiones. En ella el actor interpone una pretensión principal y, para el caso de que ésta sea rechazada por improcedente o infundada, plantea otra pretensión como subsidiaria.

La acumulación eventual de pretensiones goza de una gran virtualidad práctica en aquellos supuestos en los que el actor tenga el temor de que quizá no pueda, en el proceso, probar los hechos constitutivos de su pretensión principal, en cuyo caso ha de verse obligado a plantear una demanda escalonada.

En tales casos, la litispendencia de la pretensión eventual ha de estar condicionada en forma resolutiva al rechazo por el juez de la pretensión principal.[127]

---

[127] MONTERO AROCA, en Acumulación de procesos y proceso único con pluralidad de partes,

➢ REQUISITOS PROCESALES DE LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

Art. 100.- La admisibilidad de la acumulación de pretensiones estará condicionada a la concurrencia de los siguientes requisitos procesales:

1° Que el juez tenga jurisdicción y competencia por razón de la materia o por razón de la cuantía para conocer de todas las pretensiones cuya acumulación se solicita.

2° Que las pretensiones acumuladas no deban, por razón de su materia, ventilarse en procesos de diferente tipo o naturaleza si se ejercitaran por separado.

3° Que la ley no prohíba la acumulación en los casos en que se ejerciten determinadas pretensiones en razón de su materia o por razón del tipo de proceso que se haya de seguir.

- **Asimismo, la acumulación de pretensiones no podrá alterar la competencia territorial cuando ésta venga fijada por la ley con carácter indisponible. En todo caso, a la pretensión que deba sustanciarse por medio de proceso común podrá acumularse la que, por sí sola, se ejercitaría en proceso abreviado, siempre que ambas pretensiones lo sean por razón de su cuantía.**

✓ INTERPRETACION

Requisitos: Pueden ser:

Subjetivos:

- De las partes: Ha de existir en la acumulación identidad entre las partes, de tal suerte que demandante y demandado han de ser los mismos. Si existiera una pluralidad de sujetos, en realidad se trataría de una acumulación subjetiva o fenómeno de pluralidad de partes en

el proceso, que podría revestir el carácter de mixta, objetivo y subjetiva, si además se acumularan diversas pretensiones.

- Del órgano jurisdiccional: En segundo lugar, el juez ha de ser objetiva y territorialmente competente. En cuanto a la competencia objetiva no autoriza la acumulación de pretensiones que pudieran exceder de la competencia objetiva cuantitativa o "ratione materiae" del juez; a los efectos del procedimiento ordinario adecuado rige en el proceso civil la regla de "quien puede lo más, puede lo menos", de tal suerte que a un proceso ordinario puede acumularse una pretensión que deba tramitarse por las reglas del juicio verbal, pero no viceversa.

Cuando se trate de acumulación de pretensiones, con respecto a las cuales deban conocer distintos jueces territorialmente competentes para el conocimiento de ellas, han de observarse las siguientes reglas: Será, en primer lugar, competente el juez del lugar correspondiente a la pretensión que sea fundamento de las demás; en su defecto aquel que deba conocer del mayor número de las pretensiones acumuladas y, en último término, el del lugar que corresponda a la pretensión más importante cuantitativamente. [128]

Objetivos:

- Procedimiento adecuado: No podrán acumularse las pretensiones que por razón de su materia deban ventilarse en juicios de diferente tipo. determinan procedimientos son susceptibles de acumulación, siendo la regla general la de que han de ostentar la misma naturaleza o no provoquen pérdidas de derechos procesales.

- Compatibilidad de pretensiones: que no podrán acumularse las pretensiones que sean incompatibles entre sí, entendiendo por tales pretensiones el número tercero del mismo precepto cuando se

[128] Lascano, D. Jurisdicción y competencia. (1941). *Estudios de derecho procesal en honor a Hugo Alsina*. Buenos Aires. Ediar.

excluyan mutuamente o sean contrarias entre sí, de suerte que la elección de una impida o haga ineficaz el ejercicio de la otra u otras.

Dos pretensiones se excluyen mutuamente cuando las peticiones o su fundamentación fáctica resultan inconciliables.
Dos acciones son contrarias cuando legalmente el ejercicio de una hace ineficaz el ejercicio de la otra.

➢ CASOS ESPECIALES DE ACUMULACIÓN NECESARIA

Art. 101.- Se acumularán de oficio las pretensiones que versen sobre la declaración de nulidad de un acto o negocio jurídico y las que se refieran a la anulabilidad de los acuerdos adoptados en una misma reunión de los órganos de una persona jurídica. Para ello, todas las demandas de nulidad o anulabilidad que se presenten con posterioridad a otra se remitirán al mismo juzgado que conoce de la primera.
También se acumularán en una misma demanda distintas pretensiones en los casos determinados por la ley.

✓ INTERPRETACION

Establece que la acumulación de procesos sólo puede decretarse a instancia de quienes sean parte en cualquiera de ellos . A diferencia de lo que interpretan otros autores, considero, siguiendo la opinión de Mª Elisa Escolà, que la ley sólo exige la condición de parte y nada más.

A diferencia de la regulación anterior, se deja abierta la posibilidad de acumular procesos de oficio si así lo contempla expresamente la ley. Sin embargo para poderse acumular de oficio, será necesario que el tribunal conozca de la pendencia de otros procesos, situación que sólo se dará cuando los varios procesos se tramiten en un mismo tribunal. Así la ley prevé la posibilidad de que

en los procesos para la protección de derechos e intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios, la acumulación se pueda decretar de oficio, sin embargo, no se prevé el procedimiento a seguir.[129]

- **APRECIACIÓN DE OFICIO DE LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES**

Art. 102.- El juez apreciará de oficio la procedencia de la acumulación solicitada por el demandante. Si considera que la acumulación de pretensiones es indebida, antes de admitir la demanda le requerirá al solicitante para que subsane el defecto en el plazo de cinco días, instándole para que mantenga sólo la acumulación que fuere posible conforme a este código.

Transcurrido el plazo otorgado sin que se produzca la subsanación, o si las pretensiones indicadas por el demandante siguieran siendo no acumulables, se rechazará por inadmisible la demanda, acordándose el archivo de las actuaciones sin más trámite, pero dejando a salvo el derecho del demandante para volver a plantear debidamente las pretensiones concernidas.

- ✓ **INTERPRETACION**

Con base en los principios de celeridad, concentración y economía procesal que recoge nuestra Ley Procesal de Familia perfectamente se pueden acumular en una misma demanda varias pretensiones; para el caso las de declaratoria judicial de paternidad, indemnización por daños materiales y morales.

La acumulación de procesos consiste en unir en un sólo proceso las pretensiones ejercitadas de forma autónoma y la acumulación de pretensiones consiste en plantear diferentes pretensiones en una misma demanda.

[129] comentarios generales al anteproyecto de código procesal civil y mercantil (abril 2003)"

La acumulación objetiva de pretensiones por ministerio de ley, es decir, el uso de la vivienda, y de los bienes muebles de uso fami1iar deben dilucidarse aún y cuando el demandante o demandado no las hayan formulado, en cuyo caso el juez siempre habrá de pronunciarse, en casos de procesos de divorcio.

La ley de familia prevé que puede solicitarse daños de carácter moral como pretensión acumulada a la pretensión principal por ejemplo el caso de declaratoria de paternidad, sin que ello resulte atentatorio contra el derecho de defensa de los justiciables, pues, siempre se respetan las reglas del debido proceso, pudiendo en cualquier momento del mismo, desvirtuar la prueba ofrecida o hacer alegaciones en contrario respecto de las afirmaciones hechas por la contraparte.[130]

- **DENUNCIA DE LA ACUMULACIÓN INDEBIDA DE PRETENSIONES**

Art. 103.- La acumulación de pretensiones indebida también podrá hacerse valer por el demandado como excepción en la contestación a la demanda, y se resolverá en la audiencia preparatoria del proceso común o en la audiencia del proceso abreviado, o en el primer acto oral del trámite procesal correspondiente.

- ✓ **INTERPRETACION**

La demanda esta dirigida contra actos de contenido general y a su vez contra actos de contenido particular, situaciones que riñen desde todo punto de vista procesal, pues en tanto que la primera de las normas citadas establece como titulares de la acción a cualquier persona, la segunda radica ese derecho única y exclusivamente en la persona se sienta lesionada con la medida tomada por la administración de justicia, pues obsérvese que se acumulan en una misma

[130] Ley de enjuiciamiento civil de españa

demanda, pretensiones de dos acciones diferentes entre si tanto desde el punto de vista de la competencia como de los efectos que pueden producirse.

Se considera que la acumulación de pretensiones en la misma demanda, de dos acciones que tienen connotación diferente, tanto desde el punto de vista de la competencia como de los efectos de la sentencia y por consiguiente no era procedente su acumulación[131]

➢ ACUMULACIÓN SUBJETIVA DE PRETENSIONES

Art. 104.- Podrán ejercitarse simultáneamente las pretensiones que uno tenga contra varios sujetos o varios contra uno, siempre que exista un nexo o conexión por razón del título o de la causa de pedir.
Se entenderá que existe conexión entre las pretensiones cuando deriven de títulos idénticos o semejantes, y cuando la causa de pedir esté constituida total o parcialmente por el mismo conjunto de hechos jurídicos relevantes.

✓ INTERPRETACION

Establece que cabra la acumulación "cuando entre los objetos de los procesos cuya acumulación se pide, existe tal conexión que, de seguirse por separado, pudieren dictarse sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes".Desaparece la tradicional y confusa denominación de "división de la contienda de la causa", que enumeraba hasta seis supuestos en los que se entendía dividida la contienda de la causa, pero que la doctrina redujo a dos estos supuestos: identidad de sujetos y de petitum entre los procesos acumulados, aunque variase la causa de pedir, o bien identidad de causa de pedir entre ellos, aunque fueran distintos los sujetos y/o el petitum. Con la nueva regulación este supuesto se sustituye por la conexión simple, que siempre será objetiva, es decir los procesos acumulados deberán tener un mismo petitum o una misma causa de pedir.

[131] Ley de enjuiciamiento civil de españa

Según Díez Picazo, la conexión, consiste en la identidad de la causa de pedir, es decir, que las acciones se basen en los mismos hechos. Ortells Ramos considera que se trata de una conexión simple y pone como ejemplo de la posibilidad de acumular acciones, en virtud de la necesidad de evitar sentencias contradictorias, el supuesto de que diversos legitimados para interponer una pretensión de condena a indemnizar por los daños causados como consecuencia de la caída de un muro ruinoso, interponen sus pretensiones en distintos procesos, con riesgo de que la causa de los daños y la culpa del responsable sean apreciados de modo diferente en cada caso.

Podemos concluir por tanto, que para que proceda la acumulación de procesos se deberá exigir siempre la concurrencia de una conexión objetiva entre sus objetos procesales, ya sea la conexión por prejudicialidad entre las acciones, o bien la conexión del art. 76.2 de la LEC, por lo que la verdadera razón de este tipo de acumulación, debe buscarse en la necesidad de impedir sentencias contradictorias.[132]

[132] MONTERO AROCA, en Acumulación de procesos y proceso único con pluralidad de partes

CAPÍTULO CUARTO
ACUMULACIÓN DE PROCESOS

SECCIÓN PRIMERA
DISPOSICIONES COMUNES

- **LEGITIMACIÓN PARA SOLICITAR LA ACUMULACIÓN DE PROCESOS**

Art. 105.- La acumulación de procesos diferentes sólo podrá solicitarse por quien sea parte en cualquiera de los procesos cuya acumulación se pretende.
No obstante, la acumulación podrá ser decretada de oficio cuando dichos procesos estén pendientes ante el mismo tribunal, así como en los otros casos en que expresamente lo disponga la ley.

- ✓ **INTERPRETACION**

El pedido de acumulación de procesos en un juicio verbal se rigen por las normas de los procesos ordinarios, y se distinguen según sea que la acumulación se trate de procesos seguidos ante un mismo Tribunal o en distintos Tribunales, por lo cual la remisión será siempre a los procedimientos del juicio ordinario ya que las normas aplicables son las mismas, con la sola diferencia que, en los juicios verbales, la acumulación puede pedirse y lograrse con el escrito de demanda

Finalidad de la acumulación de procesos. En virtud de la acumulación de procesos, se seguirán éstos en un solo procedimiento y serán terminados por una sola sentencia. Casos en los que procede la acumulación de procesos. La acumulación de procesos sólo se ordenará: 1. Cuando la sentencia que haya de recaer en uno de los procesos pueda producir efectos prejudiciales en el otro. [133]

[133] Ley de enjuiciamiento civil de España

➢ ACUMULACIÓN DE PROCESOS. CAUSAS

Art. 106.- La acumulación podrá solicitarse cuando se estén tramitando separadamente diversos procesos entre cuyos objetos procesales exista conexión fáctica o jurídica, o de ambas naturalezas a la vez, de tal modo que, si no se acumularan los procesos pudieren dictarse sentencias con fundamentos o pronunciamientos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes. Se entenderá que siempre existe conexión cuando entre los objetos procesales de los procesos cuya acumulación se pretenda exista relación de prejudicialidad.

✓ INTERPRETACION

Podemos definir la acumulación de procesos como la reunión en un solo procedimiento de varios procesos que se incoaron separadamente, de manera que se sustancien de forma conjunta y se decidan por una sola sentencia[134]

En este sentido, el Anteproyecto regula de una manera clara y especifica, los requisitos para la acumulación de procesos pendientes ante el mismo tribunal, y ante tribunales distintos además de elaborar el procedimiento que se debe aplicar para cada uno de ellos.

La acumulación de procedimientos tramitados ante distintos tribunales ha de efectuarse al que conozca del procedimiento más antiguo y ante el que deberá formalizarse la solicitud. Inmediatamente dicho tribunal requerirá a los demás órganos judiciales a fin de que se abstengan de dictar sentencia y dará traslado de la petición a las demás partes con el objeto de que aleguen lo que estimen pertinente. Al igual que en el anterior procedimiento, podrá denegar la acumulación si la estimara improcedente. Si admitiera la tramitación del incidente, requerirá a los otros tribunales la remisión de los correspondientes procedimientos.

---

[134] Subirats Aleixandri, María Cinta., *www.derecho.com*, 18 de Junio 2003.

Tales órganos judiciales darán traslado, para alegación, a las demás partes personadas, las que si no se opusieran o no alegaran provocarán que el órgano judicial deba acceder a dicho requerimiento de acumulación, salvo que estimara que, por ser su procedimiento más antiguo, deba a él y no al tribunal requirente efectuarse la acumulación. Si aceptara dicho requerimiento, emplazará a las partes para que en el plazo de diez días comparezcan ante el tribunal requirente. Pero si no aceptara el requerimiento de acumulación, así se lo comunicará al tribunal requirente y ambos remitirán las actuaciones de este incidente ante el tribunal superior común, al que simultáneamente habrán emplazado a las partes para que formulen alegaciones.

- **REQUISITOS PROCESALES PARA LA ACUMULACIÓN DE PROCESOS**

Art. 107.- La acumulación de procesos declarativos sólo podrá decretarse cuando se sustancien por los mismos trámites o la tramitación pueda unificarse sin pérdida de derechos procesales.
La acumulación de procesos sólo podrá admitirse respecto de aquellos en los que aún no haya recaído resolución definitiva. La solicitud de acumulación deberá efectuarse siempre antes de que en alguno de ellos se haya celebrado la audiencia probatoria o la audiencia del proceso abreviado.
Para conocer de la acumulación será competente el tribunal que estuviere conociendo del proceso más antiguo, el cual deberá tener jurisdicción y competencia objetiva por razón de la materia o de la cuantía para conocer del proceso o procesos que se pretenda acumular.
La acumulación de procesos no podrá alterar la competencia territorial cuando tenga carácter inderogable para las partes.

- ✓ **INTERPRETACION**

Procederá la acumulación de procesos cuando hubiere sido admisible la acumulación subjetiva de acciones y, en general, siempre que la sentencia que

haya de dictarse en uno de ellos pudiere producir efectos de cosa juzgada en otro u otros.

Se requerirá, además:

- ❖ Que los procesos se encuentren en la misma instancia.
- ❖ Que el juez a quien corresponda entender en los procesos acumulados sea competente por razón de la materia. A los efectos de este inciso no se considerarán distintas las materias civil y comercial.
- ❖ Que puedan sustanciarse por los mismos trámites. Sin embargo, podrán acumularse dos o más procesos de conocimiento, o dos o más procesos de ejecución sujetos a distintos trámites, cuando su acumulación resultare indispensable en razón de concurrir la circunstancia prevista en la última parte del primer párrafo. En tal caso, el juez determinará al procedimiento que corresponde imprimir al juicio acumulado.
- ❖ Que el estado de las causas permita su sustanciación conjunta, sin producir demora perjudicial e injustificada en el trámite del o de los que estuvieren más avanzados.[135]

➢ EXCLUSIÓN DE LA ACUMULACIÓN DE PROCESOS

Art. 108.- La acumulación de procesos se rechazará cuando conste que las partes pudieron acudir a la acumulación de pretensiones.
Si los procesos fueren promovidos por el mismo demandante o por demandado reconviniente, se entenderá, salvo justificación cumplida, que pudo promoverse un solo proceso en los términos del inciso anterior y no procederá la acumulación

✓ INTERPRETACION

[135] Ley de enjuiciamiento civil de España

No procederá la acumulación de procesos cuando el riesgo de sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes pueda evitarse mediante la excepción de litispendencia.

Tampoco procederá la acumulación de procesos cuando no se justifique que, con la primera demanda o, en su caso, con la ampliación de ésta o con la reconvención, no pudo promoverse un proceso que comprendiese pretensiones y cuestiones sustancialmente iguales a las suscitadas en los procesos distintos, cuya acumulación se pretenda.

Si los procesos cuya acumulación se pretenda fueren promovidos por el mismo demandante o por demandado reconviniente, solo o en litisconsorcio, se entenderá, salvo justificación cumplida, que pudo promoverse un único proceso en los términos del apartado anterior y no procederá la acumulación.

Lo dispuesto en los apartados anteriores no será de aplicación a los procesos, susceptibles de acumulación, incoados para la protección de los derechos e intereses colectivos o difusos que las leyes reconozcan a consumidores y usuarios, cuando la diversidad de esos procesos, ya sean promovidos por las asociaciones, entidades o grupos legitimados o por consumidores o usuarios determinados, no se hubiera podido evitar mediante la acumulación de acciones.[136]

- **ACUMULACIÓN DE PROCESOS Y EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA**

Art. 109.- Cuando el riesgo de sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes obedezca a la existencia simultánea de dos o más procesos entre las mismas partes y en relación con la misma pretensión, deberá acudirse a la

[136] Ley de enjuiciamiento civil de España

excepción de litispendencia, sin que quepa la acumulación de dichos procesos.

De estimarse la excepción de litispendencia se pondrá fin al proceso o procesos iniciados con posterioridad, con condena en todas las costas causadas en los procesos finalizados.

- ✓ **INTERPRETACION**

La acumulación de procesos también se decretará:

Cuando esté pendiente un proceso concursal al que se halle sujeto el caudal contra el que se haya formulado o formule cualquier demanda. En estos casos, se procederá conforme a lo previsto en la legislación concursal.

Se exceptúan de la acumulación a que se refiere este número los procesos de ejecución en que sólo se persigan bienes hipotecados o pignorados, que en ningún caso se incorporarán al proceso sucesorio, cualquiera que sea la fecha de iniciación de la ejecución.

Se exceptúan de la acumulación a que se refieren los dos números anteriores los procesos de ejecución en que sólo se persigan bienes hipotecados o pignorados, que en ningún caso se incorporarán al proceso concursal ni al sucesorio, cualquiera que sea la fecha de iniciación de la ejecución.

En los casos previstos en el apartado anterior, la acumulación debe solicitarse ante el tribunal que conozca del proceso universal, y hacerse siempre, con independencia de cuáles sean más antiguos, al proceso universal.

La acumulación de procesos, cuando proceda, se regirá, en este caso, por las normas de este capítulo, con las especialidades establecidas en la legislación

especial sobre procesos concúrsales y sucesorios.[137]

➢ COMPETENCIA PARA LA ACUMULACIÓN

Art. 110.- La acumulación de procesos podrá solicitarse ante cualquiera de los jueces que conozcan de ellas. En otro caso, se dictará auto rechazando la solicitud, sin que quepa ulterior recurso.
La antigüedad se determinará por la fecha y hora de la presentación de la demanda.
Decretada la acumulación, el juez que conozca del proceso más antiguo devendrá competente para conocer de todos los acumulados.

✓ INTERPRETACION

Puede suceder que al iniciar un procedimiento el tribunal sea competente para decidirlo, sin embargo, por ciertos hechos sucedidos durante su tramitación otro juzgado resulte competente, tal es el caso de los juicios universales, mismos que pueden ser hereditarios o de concurso.

Así habiéndose iniciado un juicio ya ordinario, ejecutivo o de cualquier índole el actor o demandado fallezcan, en virtud, siendo lo reclamado derechos patrimoniales, mismos que son transmitidos a los herederos, ya legítimos, ya testamentarios, todo lo actuado en dicho procedimiento, siempre que sea primera instancia, deberá ser acumulado al juicio sucesorio respectivo[138]

➢ RECHAZO INICIAL DE LA SOLICITUD DE ACUMULACIÓN DE PROCESOS

[137] Ley de enjuiciamiento civil de España

[138] Di Iorio, A. (1997). *Lineamientos de la teoría general del derecho procesal (propuesta de un derecho jurisdiccional).* Buenos Aires. Depalma.

Art. 111.- El juez dictará auto para rechazar la solicitud de acumulación cuando ésta no contenga los datos exigidos por la ley y tal insuficiencia no se hubiera subsanado; o cuando, según lo que conste en dicha solicitud, la acumulación no fuere procedente por no concurrir las causas o los requisitos procesales establecidos en los artículos anteriores.

- ✓ **INTERPRETACION**

El tribunal por medio de auto rechazará la solicitud de acumulación cuando no contenga los datos siguientes: la solicitud por escrito, en el que se señalarán con claridad los procesos cuya acumulación se pide y el estado procesal en que se encuentran, exponiéndose asimismo las razones que justifican la acumulación. Cuando, según lo que consigne dicha solicitud, la acumulación no fuere procedente por razón de la clase y tipo de los procesos, de su estado procesal y demás requisitos procesales

A solicitud de acumulación de procesos no suspenderá el curso de los que se pretenda acumular, aunque el tribunal deberá abstenerse de dictar sentencia en cualquiera de ellos hasta que decida sobre la procedencia de la acumulación.[139]

- ➢ **EFECTO NO SUSPENSIVO DE LA SOLICITUD DE ACUMULACIÓN**

Art. 112.- La solicitud de acumulación de procesos no suspenderá el curso de los que se pretenda acumular, pero el tribunal que conozca de cada uno deberá abstenerse de dictar sentencia en cualquiera de ellos en tanto no haya decisión sobre la procedencia de la acumulación, suspendiéndose al efecto el plazo para dictarla.

Si los procesos están pendientes ante distintos tribunales, en cuanto se solicite la acumulación se comunicará tal circunstancia, por el medio más rápido, al otro tribunal; y éste deberá abstenerse en todo caso de dictar

[139] Ley de enjuiciamiento civil de España

sentencia hasta que se decida definitivamente sobre la acumulación pretendida.

- ✓ **INTERPRETACION**

La acumulación de ejecuciones que proceden de distintos ejecutantes contra un mismo ejecutado: La doctrina lo denomina concurrencia de acreedores en una misma ejecución singular. En este caso sólo los ejecutantes están legitimados para solicitar la acumulación, no así el ejecutado. El tribunal que conozca de la ejecución más antigua, no estará vinculado por la petición, pues resolverá según lo más conveniente.

Se aplican las normas del apartado anterior, pero con algunas especialidades, ya que al intervenir dos órganos jurisdiccionales, se incrementa la complejidad.

También se establece una especialidad para los juicios verbales, al permitir efectuar la solicitud antes del acto de la vista o en la misma vista, en forma oral, y las demás partes asistentes al acto podrán formular oralmente alegaciones al respecto, resolviéndose la acumulación en la misma vista

Tan pronto como se solicite la acumulación el tribunal lo comunicará de inmediato, y por el medio más rápido (por ej., el fax que permite constancia escrita), al otro tribunal afectado, para que se abstenga de dictar sentencia hasta que no se decida definitivamente sobre la acumulación. A pesar de que la ley no lo diga expresamente, algún autor entiende que antes de hacer esta comunicación el tribunal debería examinar si concurren los requisitos de fondo y de forma para proceder a la acumulación y si no concurren desestimar la solicitud. Se da traslado por diez días y el tribunal deberá resolver en el plazo de cinco. No se dice nada respecto al hecho de que estén conformes todas las partes, pero debemos entender que también operará la regla anterior.

Si el tribunal deniega la acumulación, cosa que podrá ocurrir si las partes no se oponen de acuerdo o ninguna de ellas formula alegaciones, lo comunicará al otro tribunal tan pronto como quede firme, para que dicte sentencia.[140]

SECCIÓN SEGUNDA
ACUMULACIÓN DE PROCESOS PENDIENTES
ANTE UN MISMO TRIBUNAL

➢ SOLICITUD

Art. 113.- La acumulación se solicitará por escrito, en el que se identificarán los procesos cuya acumulación se pide, y se indicará el estado procesal en que se encuentran, junto con las razones que justifican la acumulación. En el proceso abreviado, podrá presentarse la solicitud oralmente en el acto de la audiencia, si no se hizo antes.

✓ INTERPRETACION

Pues su solicitud, puede efectuarse antes de la vista, o en la misma vista en forma oral y las demás partes asistentes al acto podrán formular oralmente alegaciones al respecto, resolviéndose la acumulación en la misma vista

Una novedad importante, respecto a la regulación de la ley anterior, es que la solicitud de acumulación no suspende la tramitación de los procesos, pero el tribunal no puede dictar sentencia hasta que no se decida sobre su acumulación.

El legislador pretende evitar que la acumulación de procesos devenga una excusa para poder suspender y dilatar los procesos.[141]

---

[140] Jurisprudencia Ley de enjuiciamiento civil de España
[141] Ley de enjuiciamiento civil de España

➢ SUSTANCIACIÓN Y DECISIÓN DEL INCIDENTE

Art. 114.- Admitida la solicitud, se dará audiencia a las demás partes personadas y a todos los que sean parte en cualquiera de los procesos cuya acumulación se pretende, aunque no lo sean en aquél en el que se ha solicitado, a fin de que, en el plazo común de tres días, formulen alegaciones acerca de la acumulación.

En el proceso abreviado, si la solicitud se formuló oralmente en el acto de la audiencia las demás partes efectuarán a continuación sus alegaciones y se resolverá inmediatamente sobre la solicitud.

Transcurrido dicho plazo, o recibidas las alegaciones, el juez resolverá la cuestión dentro de los cinco días siguientes, otorgando la acumulación si todas las partes estuvieren de acuerdo en ella. En otro caso, resolverá lo que estime procedente, otorgando o denegando la acumulación solicitada.

Contra el auto que se dicte sólo admitirá el recurso de revocatoria.

✓ INTERPRETACION

Si la solicitud cumple con los requisitos exigidos, se dará parte a las demás partes personadas, así como a los que sean parte en cualquiera de los procesos cuya acumulación se pide, aunque no lo sean en aquel en que se ha solicitado. Estos interesados podrán presentar alegaciones por plazo común de 10 días. Transcurrido este plazo y hayan o no manifestaciones el tribunal resolverá por el plazo común de 10 días.

Si todas las partes están de acuerdo con la acumulación. El tribunal deberá decretarla forzosamente

En defecto de acuerdo entre las partes, o cuando ninguna haya formulado alegaciones, el tribunal decidirá si otorga o no la acumulación, resolución que

adoptará la forma de auto, contra el que sólo cabra reposición. No cabe, por tanto, la apelación.[142]

➢ EFECTOS DEL AUTO QUE RESUELVE LA ACUMULACIÓN

Art. 115.- Aceptada la acumulación, el tribunal ordenará que los procesos más modernos se unan a los más antiguos, a los efectos prevenidos en este código.
Si los procesos acumulados no estuvieran en el mismo estado de tramitación se ordenará la suspensión del que estuviera más avanzado, hasta que los otros se hallen en el mismo o similar estado.
Denegada la acumulación, los procesos se sustanciarán separadamente, condenándose a la parte que la hubiera promovido al pago de las costas del incidente.

✓ INTERPRETACION

Si el tribunal otorga la acumulación: Ordenará que los procesos más modernos se unan a los más antiguos, para que continúen sustanciándose en un mismo procedimiento, por los mismos trámites y con una sola sentencia. Para conseguir esta tramitación conjunta se ordenará la suspensión del proceso más avanzado, hasta que los otros se hallen en el mismo o similar estado.

Su admisibilidad no se halla supeditada al requisito de que medie entre las pretensiones acumuladas un vínculo de conexión por la causa o por el objeto, por cuanto la institución responde primordialmente a razones de economía de tiempo, actividad y gastos[143]

[142] Ley de enjuiciamiento civil de España
[143] Ley de enjuiciamiento civil de España

SECCIÓN TERCERA
ACUMULACIÓN DE PROCESOS PENDIENTES
ANTE DISTINTOS TRIBUNALES

➢ NORMAS APLICABLES

Art. 116.- La acumulación de procesos que pendan ante distintos tribunales se regirá por las normas anteriores con las especialidades que se indican en los artículos siguientes. La solicitud de acumulación formulada en un proceso abreviado se sustanciará, en cuanto sea posible, conforme a las normas contenidas en este título.

✓ INTERPRETACION

Pues bien, se estima, que frente a una demanda de divorcio, cuando existen hijos sujetos a autoridad parental, el Juez de Familia del caso, conforme al Art. 3 letra g) L. Pr. F. debe resolver sobre los alimentos por disposición legal, aún y cuando no se los hubiesen propuesto las partes. Por ejemplo y para el caso en estudio, tenemos lo contemplado en el Art. 216 Inc. 5° C. F. que estipula que: "Siempre que el juez confíe el cuidado personal del hijo, fijará la cuantía de los alimentos con que los padres deberán contribuir, de acuerdo a sus respectivas posibilidades y el Art. 111 Inc. 3° del mismo cuerpo de ley que ordena que: "La sentencia de divorcio dispondrá además a quien de los cónyuges corresponderá el uso de la vivienda, y de los bienes muebles de uso fami1iar". Ocurre así la suerte de una acumulación objetiva de pretensiones por ministerio de ley, es decir, tales pretensiones deben dilucidarse aún y cuando el demandante o demandado no las hayan formulado, en cuyo caso el juez siempre habrá de pronunciarse.

Al respecto es preciso tomar en cuenta lo afirmado por la Cámara de la Sección

del Centro, en el Juicio de Divorcio Ref. 206-A -2002, de la manera siguiente: "Como ya se ha señalado por esta Cámara en anteriores sentencias, esas pretensiones que se acumulan por ministerio de ley (cuidado personal, cuantía de alimentos, régimen de comunicación y trato, entre otros), a nuestro juicio no deben concebirse como accesorias al divorcio, ya que constituyen pretensiones que pueden ejercerse en forma autónoma, pero que en virtud de su conexidad legal y subjetiva con la pretensión del divorcio, deben debatirse en el mismo proceso. Por ello es preferible denominarlas cuestiones conexas y no accesorias, pues lo accesorio serán todas aquellas medidas o disposiciones tendientes a garantizar el eficaz cumplimiento de cada punto de la sentencia estimativa del divorcio (...) """"[144]

La conexidad existente entre la pretensión de divorcio y la de alimentos para los hijos, no es privativo de la legislación salvadoreña, al respecto, Jorge L. Kielmanovich, en relación al proceso de familia Argentino, sostiene "Cuando el juicio de divorcio y el de alimentos han sido iniciados uno por el marido y otro por la mujer en distintos juzgados, por razones de conexidad y economía procesal es conveniente que se tramiten ante el mismo juez[145] (...)"

➢ SOLICITUD DE ACUMULACIÓN DE PROCESOS. TRAMITACIÓN

Art. 117.- Además de lo previsto en el artículo 113, en el escrito se deberá indicar el tribunal ante el que penden los otros procesos cuya acumulación se pretende.
De la solicitud se dará audiencia a las demás partes personadas, para que formulen las alegaciones que estimen oportunas en el plazo común de tres días. El juez dictará auto en el plazo de tres días decidiendo sobre la

[144] Ref 83-c-2006 jurisprudencia

[145] Procesos de Familia, página 49, Editorial Abeledo Perrot.

acumulación. En caso de que ésta se deniegue, se comunicará al otro tribunal, que podrá dictar sentencia.

- ✓ **INTERPRETACION**

Se establece una especialidad para los juicios verbales, al permitir efectuar la solicitud antes del acto de la vista o en la misma vista, en forma oral, y las demás partes asistentes al acto podrán formular oralmente alegaciones al respecto, resolviéndose la acumulación en la misma vista

Tan pronto como se solicite la acumulación el tribunal lo comunicará de inmediato, y por el medio más rápido (por ej, el fax que permite constancia escrita), al otro tribunal afectado, para que se abstenga de dictar sentencia hasta que no se decida definitivamente sobre la acumulación. A pesar de que la ley no lo diga expresamente, algún autor entiende que antes de hacer esta comunicación el tribunal debería examinar si concurren los requisitos de fondo y de forma para proceder a la acumulación y si no concurren desestimar la solicitud.[146]

- ➢ **DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA DE LA ACUMULACIÓN DE PROCESOS**

Art. 118.- Si el juez estima procedente la acumulación, en el mismo auto requerirá al que conozca del otro pleito, solicitándole la remisión de los correspondientes procesos.
Al requerimiento se adjuntará certificación de lo pertinente para dar a conocer la causa por la que se pretende la acumulación y las alegaciones que, en su caso, hayan formulado las partes distintas del solicitante de la acumulación.

[146] Ley de enjuiciamiento civil de España

- ✓ **INTERPRETACION**

Si la estima procedente, mandará en el mismo auto resolutorio dirigir oficio al que conozca del otro pleito, requiriendo la acumulación y la remisión de los correspondientes procesos. También se remitirá testimonio de los antecedentes que el mismo determine y que sean bastantes para dar a conocer la causa por la que se pretende la acumulación y las alegaciones que en su caso, hayan formulado las partes distintas del solicitante de la acumulación.

El tribunal requerido, dará traslado a los litigantes que hayan comparecido y si alguno de los personados, no, lo estuviese en el proceso que se tramita ante el tribunal requirente, podrá formular alegaciones, en el plazo de cinco días. De esta forma no podrán formular alegaciones quienes ya lo hayan hecho ante el tribunal requirente.[147]

➢ TRAMITACIÓN ANTE EL JUEZ REQUERIDO

Art. 119.- Recibido el requerimiento y la certificación, el juez requerido informará de ellos a las partes que ante él hayan comparecido.
Si alguno de los personados ante el tribunal requerido no lo estuviera en el proceso ante el tribunal requirente, dispondrá de un plazo de tres días para instruirse de las actuaciones en la secretaría del tribunal y presentar por escrito las alegaciones que estime oportunas.

- ✓ **INTERPRETACION**

Si acuerda la acumulación: se notificará de inmediato a las partes para que se personen en el plazo de 1 días ante el tribunal que haya de conocer del procedimiento acumulado, al que se remitirán los autos y se suspenderá el curso del proceso más avanzado hasta que el otro llegue al mismo estado procesal. Si

[147] Ley de enjuiciamiento civil de España

las partes no se personan, ante el tribunal que conoce del proceso más antiguo, les deparará el perjuicio que ha lugar en derecho, así si es actor se le podrá tener por desistido de esa pretensión y si es demandado por rebelde.

Si se deniega la acumulación, los procesos seguirán su curso por separado, alzándose la suspensión del plazo para dictar sentencia, en el caso de que se hubiese acordado [148]

- **RESOLUCIÓN SOBRE EL REQUERIMIENTO DE ACUMULACIÓN**

Art. 120.- Cumplidas las actuaciones anteriores, el juez dictará auto en el que acepte o denegando lo solicitado en el requerimiento de acumulación.
Si ninguna de las partes personadas ante el tribunal requerido se opusiere a la acumulación, o si no alegaren datos o argumentos distintos de los alegados ante el tribunal requirente, el juez requerido sólo podrá fundar su negativa al requerimiento en que la acumulación debe hacerse a los procesos pendientes ante él mismo.

- ✓ **INTERPRETACION**

El tribunal competente, a la vista de los antecedentes que consten en los autos y de las alegaciones presentadas, decidirá en el plazo de 20 días y por medio de un auto recurrible

Si acuerda la acumulación: se notificará de inmediato a las partes para que se personen en el plazo de 1 días ante el tribunal que haya de conocer del procedimiento acumulado, al que se remitirán los autos y se suspenderá el curso del proceso más avanzado hasta que el otro llegue al mismo estado procesal. Si las partes no se personan, ante el tribunal que conoce del proceso más antiguo,

[148] Ley de enjuiciamiento civil de España

les deparará el perjuicio que ha lugar en derecho, así si es actor se le podrá tener por desistido de esa pretensión y si es demandado por rebelde.

Si se deniega la acumulación, los procesos seguirán su curso por separado, alzándose la suspensión del plazo para dictar sentencia, en el caso de que se hubiese acordado.[149]

➢ EFECTOS DE LA ACEPTACIÓN DE LA ACUMULACIÓN POR EL REQUERIDO

Art. 121.- Aceptado el requerimiento, se remitirán los autos al juez requirente y se emplazará a las partes para que en tres días se personen ante él, a efectos de continuar con el proceso.
Acordada la acumulación de procesos, se suspenderá el curso del proceso más avanzado hasta que el otro llegue al mismo estado procesal, y entonces se efectuará la acumulación.

✓ INTERPRETACION

El traslado de las actuaciones y la personación de las partes del proceso más moderno. Este efecto comporta que nos preguntemos el momento en que habrá que reanudarse el proceso más moderno ante el nuevo tribunal competente. Pues podemos sostener que las actuaciones del proceso acumulado se reanudarán ante el tribunal competente, desde el momento en que se produzca la personación ante el nuevo tribunal de todas las partes del segundo proceso, no personadas en el primero y siempre que lo hagan dentro de los diez días y que se hayan recibido las actuaciones por el tribunal. Los plazos en suspenso volverán a correr, de forma automática, desde el día siguiente a aquel en que se reanude el proceso. En todo caso, las actuaciones se deberán reanudar, desde que expiró el plazo de diez días, fijado en la ley y hayan o no comparecido las partes emplazadas. Se presupone, en todo caso, la recepción física de los expedientes. La Unificación

[149] Ley de enjuiciamiento civil de España

procedimental y la sentencia única. El efecto propio de la acumulación de los procesos es que sólo éstos se seguirán por en un solo procedimiento y serán tramitados en una sola sentencia.

Así la tramitación del proceso más moderno ha de adaptarse a la propia del proceso más antiguo, que es aquél ante el que produce la acumulación y aquél ofrece mayores garantías. En caso de que alguno de los procedimientos acumulados revista alguna especialidad procedimental, dicha especialidad se mantendrá, pues lo contrario, supondría la pérdida de derechos procesales para alguna de las partes. Sin embargo dicha especialidad procesal se aplicará sólo respecto de aquél objeto procesal para el que estuviera legalmente prevista. Por tanto a pesar de producirse una unidad procedimental, esta no impide reconocer la existencia de objetos procesales diversos.[150]

- **EFECTOS DE LA NO ACEPTACIÓN DE LA ACUMULACIÓN DE PROCESOS POR EL TRIBUNAL REQUERIDO. RESOLUCIÓN DE LA DISCREPANCIA**

Art. 122.- Cuando el juez requerido no aceptare el requerimiento de acumulación, lo comunicará al juez requirente, y se dirigirán a la Corte Suprema de Justicia para que resuelva la discrepancia, remitiéndole, en el menor tiempo posible que no excederá de cinco días, certificación de lo actuado en los respectivos juzgados y que sea necesario para resolver.
Los jueces discrepantes emplazarán a las partes ante el tribunal competente, por tres días, para que puedan comparecer y aleguen por escrito lo que consideren que conviene a su derecho.

[150] Chiovenda, G. (1922). *Principios de derecho procesal civil*. Vol. I. Madrid. Editorial Reus S A

- ✓ **INTERPRETACION**

Transcurrido el plazo de cinco días, el tribunal requerido denegará por auto el requerimiento de acumulación. Este auto será recurrible en reposición, aunque sólo podrán interponer dicho recurso, aquellos que no fueran también parte ante el tribunal requirente, por analogía con lo previsto, que sólo permite que presenten alegaciones quienes no estuvieren personados ante el tribunal requirente.

Si el tribunal requerido, no acepta la acumulación, lo comunicará al requirente y ambos deferirán la decisión al tribunal inmediato superior a requirente y requerido que es el competente para dirimir la discrepancia

Se simplifica por tanto, el procedimiento de acumulación respecto a la regulación anterior.[151]

➢ DECISIÓN DE LA DISCREPANCIA

Art. 123.- La Corte Suprema de Justicia, en pleno decidirá por medio de auto, en el plazo de cinco días, a la vista de los antecedentes que consten en los autos y de las alegaciones escritas de las partes, si se hubieran presentado, procediéndose conforme a lo establecido en los artículos precedentes. Contra el auto que se dicte no se dará recurso alguno.

- ✓ **INTERPRETACION**

El tribunal competente decidirá por medio de auto, en el plazo de veinte días, a la vista de los antecedentes que consten en los autos y de las alegaciones escritas de las partes, si se hubieran presentado. Contra el auto que se dicte no se dará recurso alguno.

[151] Ley de enjuiciamiento civil de España

Si se acordare la acumulación de procesos, se ordenará lo establecido en el artículo 92 de esta Ley. Si se denegare, los procesos deberán seguir su curso por separado, alzándose, en su caso, la suspensión del plazo para dictar sentencia.

Tanto el tribunal requirente como el requerido remitirán a la mayor brevedad posible al tribunal competente testimonio de lo que, para poder resolver la discrepancia sobre la acumulación, obre en sus respectivos tribunales.

El tribunal requirente y el requerido emplazarán a las partes para que puedan comparecer en el plazo improrrogable de cinco días ante el tribunal competente y alegar por escrito lo que consideren que conviene a su derecho.[152]

- **ACUMULACIÓN DE MÁS DE DOS PROCESOS. REQUERIMIENTOS MÚLTIPLES DE ACUMULACIÓN.**

Art. 124.- Cuando un mismo juez fuera requerido de acumulación por dos o más tribunales, remitirá los autos a la Corte Suprema de Justicia y lo comunicará a todos los requirentes para que defieran la decisión a dicho superior. En este caso, se estará a lo dispuesto en los dos artículos anteriores.

- ✓ **INTERPRETACION**

Consiste en la reunión material de dos o más procesos que, en razón de tener por objeto pretensiones conexas, no pueden ser sustanciados separadamente sin riesgo de conducir al pronunciamiento de decisiones contradictorias, e incluso de cumplimiento imposible por efecto de la cosa juzgada. En su base existe, una pluralidad de pretensiones, las cuales, al acumularse, determinan la unión material de los distintos procesos en los que aquéllas se hicieron valer.

[152] Ley de enjuiciamiento civil de España

La acumulación de procesos corresponde:

1°) Cuando es admisible la acumulación subjetiva de pretensiones, o sea, siempre que estas sean conexas por la causa, por el objeto, o por ambos elementos al mismo tiempo;

2°) Cuando siendo el actor titular de diversas pretensiones conexas frente al demandado, aquéllas se hayan hecho valer en otros tantos procesos, sin haber tenido lugar, por consiguiente, su acumulación objetiva;

3°) Cuando el demando, absteniéndose de la facultad de reconvenir, deduce, en otro proceso, una pretensión conexa a la interpuesta por el actor frente a él; al cual "procederá la acumulación de procesos cuando hubiese sido admisible la acumulación sujetiva de acciones de conformidad con lo prescripto en el art. 89 y, general, siempre que la sentencia que haya de dictarse en uno de ellos pudiere producir efectos de cosa juzgada en otro u en otros".[153]

➢ PROHIBICIÓN DE UN SEGUNDO INCIDENTE DE ACUMULACIÓN

Art. 125.- Suscitado el incidente de acumulación en un proceso, no se admitirá solicitud de acumulación de otro proceso ulterior si quien la pidiera hubiese iniciado el proceso que intentare acumular.
El tribunal ante quien se formule la solicitud en el caso del inciso anterior la rechazará de plano mediante auto.
Si, a pesar de la anterior prohibición, se sustanciase el nuevo incidente, tan pronto como conste el hecho se pondrá fin a aquél, con imposición de costas al que lo hubiera promovido.

✓ INTERPRETACION

Suscitado incidente de acumulación de procesos en un proceso, no se admitirá

---

[153] Couture, E. (1981). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. (3ª. ed.). Buenos Aires. Ediciones De Palma.

solicitud de acumulación de otro juicio ulterior si quien la pidiera hubiese sido el iniciador del juicio que intentara acumular.

El tribunal ante quien se formule la solicitud en el caso del apartado anterior la rechazará de plano mediante providencia. Si, a pesar de la anterior prohibición, se sustanciase el nuevo incidente, tan pronto como conste el hecho se decretará la nulidad de lo actuado a causa de la solicitud, con imposición de las costas al que la hubiere presentado.
Será aplicable para el caso de que sean más de dos los juicios cuya acumulación se pida.

Cuando un mismo tribunal fuera requerido de acumulación por dos o más tribunales, remitirá los autos al superior común a todos ellos y lo comunicará a todos los requirentes para que defieran la decisión a dicho superior.[154]

CAPÍTULO QUINTO

➢ FINALIZACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO

Art. 126.- Las partes podrán disponer de las pretensiones ejercitadas en el proceso, en cualquier estado y momento del mismo, ya sea en la primera instancia, durante la sustanciación de los recursos o en la ejecución forzosa, siempre conforme a la naturaleza de cada acto de disposición. A tal efecto podrán renunciar, desistir del proceso, allanarse, someterse a arbitraje o a cualquier otro mecanismo de solución alternativa de controversias y transigir sobre lo que sea objeto del mismo.
De lo dispuesto en el inciso anterior se exceptuarán los casos en los que la ley prohíba la disposición o la limite por razones de orden público, de interés general, de protección de menores y terceros, o cuando implique fraude de ley.

[154] comentarios generales al anteproyecto de código procesal civil y mercantil (abril 2003)"

- ✓ **INTERPRETACION**

Según se dijo anteriormente uno de los principios rectores del proceso es el dispositivo. En base a lo anterior, las partes conservan durante todo el proceso la disponibilidad de sus pretensiones, permitiéndoseles en cualquier estado del proceso en primera instancia, durante la sustanciación de los recursos o la ejecución forzosa, renunciar, desistir, allanarse, someterse a arbitraje o transigir, sobre lo que sea objeto del mismo. Lo anterior, siempre respetando las excepciones legales pertinentes por razones de orden público, interés general, protección de terceros o fraude de ley.[155]

- ➢ **FINALIZACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO POR IMPROPONIBILIDAD SOBREVENIDA**

Art. 127.- Si tras la demanda o la reconvención sobreviene alguna causal de improponibilidad como las en este código, la parte a quien interese lo podrá plantear al tribunal por escrito o verbalmente durante el desarrollo de alguna de las audiencias.

Cuando el vicio sea planteado por escrito, se mandará oír por tres días a todos los demás intervinientes.

Cuando alguno de éstos entendiera que no existe causa para terminar anticipadamente el proceso, presentará su oposición y el juez convocará a una audiencia sobre ese único objeto en los diez días siguientes, a menos que estuviere próxima la realización de alguna, en cuyo caso se incluirá el incidente como punto de agenda.

En la audiencia, el tribunal decidirá si procede continuar el proceso, imponiéndose las costas del incidente a la parte que viera rechazada su

[155] comentarios generales al anteproyecto de código procesal civil y mercantil (abril 2003)"

petición. Si la cuestión fuese planteada por todas las partes, o no hubiere oposición a la finalización del proceso, de inmediato se accederá a lo solicitado.

El tribunal también podrá apreciar de oficio estas circunstancias, en cuyo caso lo manifestará a las partes en la audiencia más próxima para que aleguen lo pertinente. Inmediatamente, en la misma se resolverá lo que conforme a derecho proceda.

Si se termina el proceso, se harán los pronunciamientos relativos a las medidas cautelares, en caso de que se hubieran decretado, así como en lo que toca a las costas procesales. Contra la resolución que ordene la continuación del proceso no cabrá ningún recurso. Contra la que acuerde su terminación, cabrá recurso de apelación.

- ✓ **INTERPRETACION**

Las formas anticipadas de terminar el proceso serán los medios a través de los cuales se evitará el desarrollo integro del proceso. La amplitud de la definición anterior permite encajar dentro de dichos medios, a aquellos que aunque pongan fin al proceso, no dependan de la simple voluntad de las partes sobre la pretensión, sino aquellos como por ejemplo la improponibilidad sobrevenida que depende del pronunciamiento jurisdiccional (a menos que, exista un acuerdo entre todas las partes). En este sentido, cualquiera de las partes podrá alegar las circunstancias que imposibiliten el conocimiento del fondo, para que el juez dé un pronunciamiento sobre ello, y en caso de ser valoradas positivamente ponga fin al proceso.[156]

[156] comentarios generales al anteproyecto de código procesal civil y mercantil (abril 2003)"

➢ INFLUENCIA DEL CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS EN LA SENTENCIA

Art. 128.- Después de iniciado el proceso, los cambios que se pudieran producir en el estado de las cosas o de las personas que hubieran originado la demanda o, en su caso, la reconvención, no se tendrán en cuenta a la hora de dictar sentencia. Lo anterior se entiende con la excepción de que la innovación privare definitivamente de interés legítimo a las pretensiones que se hubieran deducido en la demanda o en la reconvención, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el artículo anterior.

✓ INTERPRETACION

Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.

El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.

Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.

Cuando los puntos objeto del litigio hayan sido varios, el tribunal hará con la

debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.[157]

➢ RENUNCIA

Art. 129.- Cuando el demandante manifieste su renuncia a la pretensión procesal ejercitada o al derecho material en que funde su pretensión, el juez dictará sentencia absolutoria del demandado, salvo que la renuncia fuese legalmente improponible, en cuyo caso dictará auto mandando seguir el proceso adelante.
La renuncia ha de ser personal, clara, expresa, sin condición alguna y deberá formularse por acta o por medio de apoderado con poder especial.
La sentencia absolutoria tendrá efectos de cosa juzgada.

✓ INTERPRETACION

Dentro de las formas de finalización del proceso dependiente de la voluntad de las partes encontramos a la "renuncia", que es un acto unilateral que implica la abdicación, renuncia o dejación de un derecho. Es decir, al renunciar de un derecho, no podrá promoverse otro proceso con el mismo objeto y causa, derivando como consecuencia la absolución de la parte a la que beneficie la renuncia y por consiguiente, la declaratoria de cosa juzgada.

Acto procesal del demandante por el que manifiesta su voluntad de abandonar la acción, es decir, el derecho a la tutela judicial concreta, y el tribunal dicta una sentencia desestimatoria de su pretensión, en la cual el juez le va negar la tutela judicial que había solicitado.

Se dice que será nula la renuncia de los derechos irrenunciables. Esto no quiere decir que el que renuncia este obligado a reclamar. Esa no renunciabilidad de esos derechos no implica la obligación de esta persona a la reclamación. La

[157] Ley de enjuiciamiento civil de España

renuncia puede ser de derecho reconocidos, cierto y no discutidos o de derecho futuros. Si la parte que renuncia no ejercita ese derecho, la renuncia va a producir efectos y si no renuncia esas acciones van a prescribir o caducar.

El problema es que hay que distinguir entre una renuncia procesal (que es un acto procesal por el que se separa de la acción) y la renuncia material (es un negocio jurídico. Se renuncia a un derecho).[158]

➢ DESISTIMIENTO DE LA INSTANCIA

Art. 130.- El demandante podrá desistir unilateralmente del proceso siempre que lo haga antes de que el demandado sea emplazado para contestar a la demanda, o sea citado para audiencia, y también en cualquier momento cuando el demandado se encontrare en rebeldía.

En cualquier otro caso, el desistimiento deberá contar con la conformidad del demandado, a cuyo efecto se le dará audiencia del escrito de desistimiento por el plazo de tres días para que lo conteste. Si el demandado diere su conformidad o no se opusiere al desistimiento, el tribunal dictará auto de sobreseimiento.

Si el demandado se opusiera al desistimiento, el juez resolverá lo que considere oportuno sobre la continuación del proceso.

En los casos en que se dé lugar al desistimiento, quedará a salvo el derecho del demandante para promover nuevo proceso sobre la misma pretensión.

El desistimiento habrá de ser personal, claro, expreso, sin condición alguna y deberá formularse por acta o por medio de apoderado con poder especial

✓ INTERPRETACION

Diferente a la figura anterior es el desistimiento de instancia o de proceso, ya que este acto será en "el cual el actor formula una inequívoca manifestación de

---

[158] Borjas, A. (1973). *Comentarios al Código de Procedimiento Civil.* (4ª. ed.). Vol. I. Caracas. Librería Piñango.

voluntad tendiente a poner fin a la relación procesal[159]", dejando a salvo el derecho material para que el actor pueda promover un nuevo proceso con el mismo objeto y causa. En cuanto al procedimiento, el desistimiento de la instancia tendrá naturaleza unilateral siempre y cuando el demandado no haya contestado la demanda o haya sido citado para la audiencia, de lo contrario deberá contar con la conformidad del demandado. Si se declaráre pertinente el desistimiento se dictará auto de sobreseimiento; en este sentido, la redacción del Anteproyecto es contradictoria ya que si por un lado se expresa que quedará a salvo el derecho material y por otro se dicta auto de sobreseimiento el cual se ha caracterizado por la imposibilidad de iniciar nuevo proceso ante su declaración.

El desistimiento del proceso cuyo objeto sea la pretensión de separación tiene como consecuencia inmediata la perdida de vigencia de los efectos que por ministerio de la Ley produce la admisión de la demanda. Es decir que pierden vigencia, a salvo los pactos que los cónyuges hayan establecido o puedan establecer, los efectos siguientes: que los cónyuges puedan vivir separados, el cese de la presunción de convivencia conyugal, la revocación de los consentimiento y poderes que los cónyuges se hubieren otorgado, el cese de la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad domestica si no se hubiere pactado lo contrario

➢ ALLANAMIENTO

Art. 131.- El demandado podrá allanarse a todas las pretensiones del demandante, aceptándolas, en cuyo caso el juez dictará sentencia estimativa de acuerdo con lo solicitado por éste. Cuando el juez entienda

[159] Fornaciari, Mario Alberto, "*Modos Anormales de Terminación del proceso*", Tomo I, primera edición, Depalma, Buenos Aires, 1987, Pág. 2.

que el allanamiento es contrario al orden público o al interés general, o que se realiza en perjuicio de tercero, o que encubre un fraude de ley, dictará auto rechazándolo y mandando que el proceso continúe su curso.
El allanamiento podrá limitarse sólo a una parte de la pretensión planteada por el demandante. En tal caso, el juez, siempre a instancia del demandante, podrá dictar de inmediato un auto acogiendo los puntos que hayan sido objeto de dicho allanamiento, cuando sea posible un pronunciamiento separado que no prejuzgue las restantes cuestiones no allanadas, y podrá ejecutarse conforme a lo establecido en este código.
El allanamiento habrá de ser personal, claro, expreso, sin condición alguna y deberá formularse por acta o por medio de apoderado con poder especial. Si el allanamiento se efectuara con anterioridad a la contestación de la demanda, no se impondrán costas procesales, salvo manifiesta temeridad.
El proceso podrá continuar para discutir y resolver sobre las cuestiones planteadas por el demandante que no hubieran sido objeto de allanamiento.

- ✓ **INTERPRETACION**

El allanamiento es el acto jurídico procesal del demandado del que resulta el sometimiento a la pretensión conformándose con que el proceso se falle total o parcialmente de acuerdo con ella. La consecuencia jurídica para el demandado que se allane es la sentencia condenatoria; siempre y cuando, no sea contrario para el orden público, interés general, perjudique a terceros o que de el se derive fraude de ley. Si el allanamiento es parcial "*el proceso continuará adelante para discutir y resolver sobre las cuestiones planteadas por el demandante que no hubieran sido objeto de allanamiento.*"[160]

Explicando esta figura jurídicas Sentis Melendo, afirma: "La voz allanamiento representa un acto que predomina la voluntad; la VOZ reconocimiento, por el contrario, expresa un acto en el que predomina la inteligencia. Por el allanamiento entiende el sometimiento a la pretensión del actor; por el reconocimiento habría

[160] Anteproyecto, Pág. 126.

que entender la aceptación de los fundamentos o de la razón de la pretensión.

Es la manifestación hecha por el demandado, al contestar la demanda o en cualquier momento antes de la Sentencia en Primera Instancia, reconociendo el derecho pretendido por el demandante.

En el Art. 330 el Código Procesal Civil, restablece: "El demandado puede expresamente allanarse o reconocer la demanda, legalizando su firma ante el Auxiliar Jurisdiccional". En el primer caso, acepta la pretensión dirigida contra él; en el segunda caso o sea en el reconocimiento, además de aceptar la pretensión, admite la veracidad de los hechos expuestos en la demanda y los fundamentos jurídicos de ésta.

➢ TRANSACCIÓN JUDICIAL

Art. 132.- Las partes podrán realizar una transacción judicial llegando a un acuerdo o convenio sobre la pretensión procesal. Dicho acuerdo o convenio será homologado por el tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretenda poner fin y tendrá efecto de cosa juzgada. La homologación se negará si el tribunal entiende que la transacción no es conforme a la ley o se realiza en perjuicio de tercero.

✓ INTERPRETACION

La última forma de finalización anticipada que nombra el nuevo codigo en el Capítulo pertinente es la “Transacción Judicial”, reconocida como un acto jurídico bilateral, por la cual, las partes, haciéndose concesiones reciprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas”. De lo anterior se colige que la transacción es un acuerdo de voluntades que deberá ser homologado por el tribunal, poniéndole fin al proceso y causando estado de cosa juzgada. La negación de la transacción se

fundamentará por motivos de infracción a la ley y cuando cause perjuicio a terceros.

Por la transacción, las partes, haciéndose concesiones recíprocas sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitan el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado.

Con las concesiones reciprocas también se pueden crear, regular, modificar o extinguir relaciones diversas de aquéllas que han constituido objeto de la controversia entre las partes. La transacción tiene el valor de cosa juzgada.

La transacción esta basada en un cambio de sacrificios; ya que si una de las partes, sacrificará un derecho, en ello se configuran una renuncia de derechos; pero no una Transacción, que exige la existencia de concesiones reciprocas; aunque en la practica, con el nombre de transacción se formulen actos procésales que contiene un allanamiento del demandado o un desistimiento del actor.[161]

La transacción también estaría considerado dentro de los contratos; "El contrato es un acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

La transacción es un acto jurídico bilateral, que puede generar, transformar, o extinguir derechos u obligaciones. En el campo procesal, la transacción es una de las formas especiales de conclusión del proceso. Caracteriza a la transacción las concesiones recíprocas.

---

[161] Alsina, H. (1963). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial: Juicio ordinario*. (2ª. ed.). Vol. I. Buenos Aires. Ediar. Soc. Anon. Editores.

CAPÍTULO SEXTO

➢ CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Art. 133.- En toda clase de procesos se considerará que las instancias y recursos han sido abandonados cuando, pese al impulso de oficio de las actuaciones, no se produzca actividad procesal alguna en el plazo de seis meses, si el proceso estuviere en la primera instancia; o en el plazo de tres meses, si se hallare en la segunda instancia. Los plazos señalados empezarán a contar desde la última notificación efectuada a las partes.

La caducidad de la instancia operará también contra el Estado y demás personas de derecho público.

La caducidad de la instancia se declarará por medio de auto, que contendrá, conforme a las reglas generales, la condena en costas contra la parte que hubiera dado lugar a aquélla.

En los procesos extinguidos por caducidad, las pruebas producidas no conservarán su validez legal y no podrán hacerse valer en otro proceso posterior, salvo la instrumental, los informes periciales y la que hubiera sido anticipada; dichas pruebas se podrán introducir en nuevo proceso iniciado, conforme a las reglas de admisibilidad establecidas en este código.

✓ INTERPRETACION

Es otra de las formas de dar por terminado la relación a estudio, dicha caducidad viene a ser un castigo a las partes que no demuestren tener interés en el dictado de la sentencia, finalidad implícita en el procedimiento, es decir, que cuanto actor y demandado se muestran apáticos en la consecución del procedimiento, al ni siquiera presentar un escrito solicitando la continuación del mismo, el legislador castiga tal situación con la caducidad de la instancia, pues en los juicios contenciosos, a instancia caducara cualquiera que sea el estado n que se encuentre, cuando de no mediar un impedimento procesal que suspenda la caducidad, las partes se abstengan de promover el curso del juicio en primera

instancia .

La caducidad operada en primera o única instancia no extingue la acción, la que podrá ejercitarse en un nuevo juicio, ni perjudica las pruebas producidas, las que podrán hacerse valer en aquél. La caducidad operada en instancias ulteriores acuerda fuerza de cosa juzgada a la resolución recurrida. La caducidad de la instancia principal comprende la reconvención y los incidentes; pero la de éstos no afecta la instancia principal.[162]

➢ EXCLUSIÓN DE LA CADUCIDAD EN EJECUCIÓN FORZOSA

Art. 134.- Las disposiciones sobre caducidad de la instancia no serán de aplicación para la ejecución forzosa, cuyas actuaciones podrán continuar hasta lograr el cumplimiento de lo juzgado, aunque el proceso haya quedado sin curso durante los plazos señalados

✓ INTERPRETACION

Se refiere a la caducidad durante la ejecución, dicha caducidad esta excluida por la ley, que se expresa del siguiente modo:

Las actuaciones por la ejecución forzosa quedan excluidas de la declaración de caducidad en la instancia, dado que llegado el momento de ejecución forzosa deberá proseguirse hasta obtener el cumplimiento de lo juzgado y solo finalizaran con la completa satisfacción del ejecutante , exclusión que abarca tanto a los títulos judiciales como los extrajudiciales, pues el precepto citado ha sustituido la referencia a sentencia firme ,por la mas amplia de ejecución forzosa, esto permite que el ejecutando no pueda excluir su responsabilidad a través de alguna actuación que propicie la caducidad de la instancia.

[162] Chiovenda, G. (1922). *Principios de derecho procesal civil*. Vol. I. Madrid. Editorial Reus S A.

El ejecutante podra instar los actos ejecutivos pertinentes cuando es estime convenientes, sin riesgo de que, por el transcurso del tiempo en estado de suspensión o paralización de la ejecución, se produzcan la caducidad del proceso[163]

➢ EXCLUSIÓN DE LA CADUCIDAD POR FUERZA MAYOR O CONTRA LA VOLUNTAD DE LAS PARTES

Art. 135.- No se producirá caducidad de la instancia o del recurso si el procedimiento hubiere quedado paralizado por fuerza mayor o por cualquier otra causa contraria a la voluntad de las partes o interesados, que no fuera imputable a ellos.

✓ INTERPRETACION

No se producirá caducidad de la instancia o del recurso si el procedimiento hubiere quedado paralizado por fuerza mayor o por cualquiera otra causa contraria o no imputable a la voluntad de las partes o interesados.
Las disposiciones de los artículos que preceden no serán aplicables en las actuaciones para la ejecución forzosa.

Estas actuaciones se podrán proseguir hasta obtener el cumplimiento de lo juzgado, aunque hayan quedado sin curso durante los plazos señalados en este Título
Si la caducidad se produjere en la segunda instancia o en los recursos extraordinarios mencionados en el artículo 237, se tendrá por desistida la apelación o dichos recursos y por firme la resolución recurrida y se devolverán las actuaciones al tribunal del que procedieren.

Si la caducidad se produjere en la primera instancia, se entenderá producido el desistimiento en dicha instancia, por lo que podrá interponerse nueva demanda,

[163] Ley de enjuiciamiento civil de España

sin perjuicio de la caducidad de la acción.

La declaración de caducidad no contendrá imposición de costas, debiendo pagar cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad.[164]

➢ EFECTOS DE LA CADUCIDAD DE LA PRIMERA INSTANCIA

Art. 136.- Declarada y firme la caducidad en primera instancia, el juez ordenará el cese inmediato de todos los efectos de las providencias dictadas en el proceso respectivo, así como el archivo del expediente.
En este caso, se entenderá producido el desistimiento en dicha instancia, y podrá incoarse nueva demanda, salvo que hubiera prescrito o caducado el derecho que se hace valer.

✓ INTERPRETACION

Desde el punto de vista procesal, la caducidad de la instancia implica la terminación del proceso. si la caducidad se produce en la primera instancia, se entiende producido el desistimiento, por lo que quedando imprejuzgada la pretensión es posible volver a incoar nuevos procesos entre las mismas partes y con los mismos objetos, salvo que se hubiese producido la caducidad de la acción pues la caducidad solo extingue el proceso y con este concreta la acción afirmada por el actor.

Cuestión distinta se produce en relación con el derecho material que sigue subsistiendo y que posibilita sea deducido nuevamente en juicio. [165]

[164] Ley de enjuiciamiento civil de España

[165] Ley de enjuiciamiento civil de España

➢ EFECTOS DE LA CADUCIDAD EN SEGUNDA INSTANCIA O CASACIÓN

Art. 137.- Si se declarare la caducidad en segunda instancia, se tendrá por firme la decisión impugnada y se devolverán los autos al juzgado de origen, junto con la certificación correspondiente.

✓ INTERPRETACION

Si la caducidad se produce en la instancia o en los recursos extraordinarios de infracción procesal o casación, se tendrá por desistida la apelación o dichos recursos y pone firme la resolución recurrida devolviéndose las actuaciones al tribunal del que proceden, es decir, provocan un desistimiento tácito del recurso y la fuerza de la resolución. Si la sentencia se hubiese pronunciado sobre el fondo, se produce cosa juzgada con su efecto propio excluyente y prejudicial.

Si la caducidad se produjere en la segunda instancia o en los recursos extraordinarios mencionados en el artículo 237, se tendrá por desistida la apelación o dichos recursos y por firme la resolución recurrida y se devolverán las actuaciones al tribunal del que procedieren.[166]

➢ IMPUGNACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE CADUCIDAD POR FUERZA MAYOR

Art. 138.- Declarada la caducidad de la instancia conforme a las disposiciones anteriores, y notificada que sea, la parte afectada podrá promover un incidente para acreditar que la caducidad se ha debido a fuerza mayor o a otra causa contraria a la voluntad de las partes o a retraso no imputable a ellas.

[166] Ley de enjuiciamiento civil de España

El incidente deberá promoverse en el plazo de cinco días contados desde la notificación de la declaración de caducidad.

El tribunal convocará a todas las partes a una audiencia, a la que deberán concurrir con las pruebas de que intenten valerse, al término de la cual dictará auto estimando la impugnación o confirmando la caducidad de la instancia.

Contra este auto cabrá recurso de apelación

- ✓ **INTERPRETACION**

A los efectos de la caducidad de la instancia la fuerza mayor o el caso fortuito no operan por sí solos la suspensión de los plazos, sino que habilitan al juez para ordenarla. Procede la caducidad de la instancia cuando el procedimiento no se encontraba suspendido sino tan sólo estaba afectado por una circunstancia que impedía su normal continuación. La resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que decretó el cierre temporario de un edificio, a los efectos de los expedientes que allí tramitaban. Conforme a ello si bien durante el período que abarcó la clausura no corrieron los plazos; no cabe colegir que ellos se encontraban suspendidos y su reanudación fue automática el día de la reapertura tal como sucede con las ferias ordinarias.[167]

[167] comentarios generales al anteproyecto de código procesal civil y mercantil (abril 2003)"

➢ IMPUGNACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE CADUCIDAD POR ERROR EN EL CÓMPUTO

Art. 139.- Cuando se impugnare la declaratoria de caducidad por error en el cómputo de los plazos legales, contra el auto que la declare sólo se admitirá recurso de revocatoria.

✓ INTERPRETACION

Del concepto de caducidad de instancia que se dio puede constatarse claramente que el instituto doctrinario de la caducidad, no produce la extinción de la acción, en el tipo legal que figura en el Art. 469 Pr. C. si se acaba y termina la acción, es pues seguro concluir que la hipótesis normativa que aparece en el Art. 469 Pr. C., no contiene la descripción que da origen a la caducidad de la instancia.

Por otra parte el plazo que se señala para la extinción de la acción, es el que se ordena para la prescripción de las mismas, es decir el que manda el Art. 2254 C., pero dicha regla es contraria a la naturaleza jurídica de la caducidad de la instancia, pues semejante espacio de tiempo vuelve nugatorio el objeto de la llamada también, perención de la instancia, pues esta tiene lugar en términos más cortos, no como los que señala el Art. 469 Pr. C.

Se alega además por el recurrente, que la inactividad de una de las partes, la actora, ha dado lugar a que tenga aplicación la caducidad de la instancia, más en el caso sub-júdice la inactividad procesal provino del juzgador, pues el impulso procesal en el caso de los actos de comunicación, corresponde al Tribunal y no a las partes, por lo que de ser cierto que el Art. 469 Pr. C., reglamenta la caducidad de la instancia, tampoco cabría hacerla valer como se alega por el impetrante, y es que el Art. 205 Pr. C., es claro al decir que el emplazamiento es el llamamiento que hace el Juez al demandado para que comparezca a manifestar su defensa, y que en el caso del juicio Ejecutivo, según el Art. 595 Pr. C., "La notificación del decreto de embargo hecha al ejecutado, equivale al emplazamiento…", obvio es que esta

actividad procesal corresponde al Juez y no a las partes.

Con todo lo dicho no habría lugar a casar la sentencia de mérito, y luego de hacer un estudio minucioso del caso subjúdice, se concluye que la resolución de la que se recurre, es de las que según lo dispone el Art. 1° N° 1 de la Ley de Casación, no admiten su impugnación por esa vía, ya que no es de la que ponen término al juicio haciendo imposible su continuación, por lo que debe declararse improcedente el recurso interpuesto con las consecuencias legales.

Por todas las razones expuestas, no ha lugar a casar la sentencia recurrida, pues no se ha dado la infracción denunciada y se ha demostrado que el Instituto Jurídico de la caducidad o perención de la instancia, no está reglamentado en el Art. 469 Pr. C. y así debe declararse con las consecuencias legales.[168]

TÍTULO CUARTO
ACTIVIDAD PROCESAL

CAPÍTULO PRIMERO
LUGAR, TIEMPO Y FORMA

➢ LUGAR DE LA ACTIVIDAD PROCESAL

Art. 140.- La actividad procesal se llevará a cabo en la sede donde esté radicado el tribunal que conozca de la pretensión; sin embargo, para el mejor logro de los fines del proceso, y si se trata de actuaciones que requieran la presencia del juez, éste podrá acordar, por resolución motivada,

[168] Ref. 1274-201

constituirse fuera de su sede habitual, a fin de presenciar por sí la práctica de pruebas o la realización de un acto procesal.

- ✓ **INTERPRETACION**

Este tema, establece la competencia territorial, las horas y días de audiencia y las actuaciones procesales, donde se establece como regla general con respecto a dicha actividad procesal que se realizarán en el lugar donde tenga su sede el tribunal que conozca de la pretensión.

Esto, por el principio de economía procesal. Sin embargo, dicha regla tendrá sus excepciones, en aras de la necesidad o conveniencia para una buena administración de justicia, como lo es, que el juez podrá trasladarse fuera de su sede habitual con el fin de presenciar personalmente la realización de algún acto procesal.

Esto, en virtud del principio de inmediación que tiene como fundamento el propiciar que el juzgador tenga un mejor conocimiento de todos los aspectos del conflicto material que han dado origen al proceso. Otra excepción es cuando la actividad procesal debe ventilarse fuera de los limites territoriales de la sede del tribunal que conoce de la pretensión, para lo cual se solicitará el auxilio judicial de otro tribunal.[169]

Las actuaciones del juicio se realizarán en la sede del tribunal, salvo aquellas que por su naturaleza se deban practicar en otro lugar.

Las actuaciones que deban realizarse fuera del partido judicial donde radique la sede del tribunal que conozca del proceso se practicarán, cuando proceda, mediante auxilio judicial.

[169] Ley de enjuiciamiento civil de España jurisprudencia

No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, los tribunales podrán constituirse en cualquier lugar del territorio de su circunscripción para la práctica de las actuaciones cuando fuere necesario o conveniente para la buena administración de justicia

➢ COMISIONES PROCESALES

Art. 141.- Cuando una actuación procesal deba realizarse fuera del territorio al que extiende su competencia el tribunal, éste podrá solicitar la cooperación y auxilio de otro tribunal.
La solicitud de cooperación y auxilio se efectuará directamente, mediante oficio, sin órgano intermedio; y se podrá disponer, si ello no causare riesgo a los fines del proceso, la entrega del mismo a la parte interesada en la realización del acto procesal.

✓ INTERPRETACION

Los tribunales civiles están obligados a prestarse auxilio en las actuaciones que, habiendo sido ordenadas por uno, requieran la colaboración de otro para su práctica.

Se solicitará el auxilio judicial para las actuaciones que hayan de efectuarse fuera de la circunscripción del tribunal que conozca del asunto, incluidos los actos de reconocimiento judicial, cuando el tribunal no considere posible o conveniente hacer uso de la facultad que le concede esta Ley de desplazarse fuera de su circunscripción para practicarlas.

También podrá pedirse el auxilio judicial para las actuaciones que hayan de practicarse fuera del término municipal en que tenga su sede el tribunal que las haya ordenado, pero dentro del partido judicial o circunscripción

correspondiente[170].

El interrogatorio de las partes, la declaración de los testigos y la ratificación de los peritos se realizará en la sede del Juzgado o tribunal que esté conociendo del asunto de que se trate, aunque el domicilio de las personas mencionadas se encuentre fuera de la circunscripción judicial correspondiente.

Sólo cuando por razón de la distancia, dificultad del desplazamiento, circunstancias personales de la parte, del testigo o del perito, o por cualquier otra causa de análogas características resulte imposible o muy gravosa la comparecencia de las personas citadas en la sede del Juzgado o tribunal, se podrá solicitar el auxilio judicial para la práctica de los actos de prueba señalados en el párrafo anterior.

➢ DÍAS Y HORAS HÁBILES

Art. 142.- Las actuaciones procesales de los tribunales deberán llevarse a cabo en días y horas hábiles, pero éstos podrán acordar, por resolución motivada y siempre que existiere urgencia en la realización del acto procesal, habilitar días y horas inhábiles.
La Corte Suprema de Justicia fijará, por acuerdo, el horario de funcionamiento de las oficinas judiciales, lapso que constituirá las horas hábiles.

✓ INTERPRETACION

Establece que se harán en días y horas hábiles. Esta regulación sigue las reglas del Código Civil vigente.[171] Aunque se podrá habilitar días y horas inhábiles si las

[170] Ley de enjuiciamiento civil de España jurisprudencia
[171] C.C., Art. 46

circunstancias por razones de urgencia así lo ameritan, tales como la práctica de una prueba anticipada o la adopción de alguna medida cautelar.
De oficio o a instancia de parte, los tribunales podrán habilitar los días y horas inhábiles, cuando hubiere causa urgente que lo exija.

Se considerarán urgentes las actuaciones del tribunal cuya demora pueda causar grave perjuicio a los interesados o a la buena administración de justicia, o provocar la ineficacia de una resolución judicial.[172]

Para las actuaciones urgentes a que se refiere el apartado anterior serán hábiles los días del mes de agosto, sin necesidad de expresa habilitación. Tampoco será necesaria la habilitación para proseguir en horas inhábiles, durante el tiempo indispensable, las actuaciones urgentes que se hubieren iniciado en horas hábiles.

Contra las resoluciones judiciales de habilitación de días y horas inhábiles no se admitirá recurso alguno.

- **PLAZOS PROCESALES**

Art. 143.- Los plazos conferidos a las partes para realizar los actos procesales son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario.

- ✓ **INTERPRETACION**

Estos plazos serán perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario y comenzarán a correr desde el día siguiente al de la notificación a la parte, a menos que, por disposición legal tenga el carácter de comunes, y en cuyo caso comenzarán a correr el día siguiente al de la última notificación. Por lo tanto, la vieja clasificación en materia de plazos entre fatales y no fatales desaparece con el presente Anteproyecto. Esta regulación es positiva, por que no espera la

[172] Ley de enjuiciamiento civil de España jurisprudencia

petición de parte para darla por cerrada definitivamente. Esta tendencia siguen los Códigos Procesal Tipo[173] y de Uruguay[174].

Las actuaciones del juicio se practicarán en los términos o dentro de los plazos señalados para cada una de ellas.

Cuando no se fije plazo ni término, se entenderá que han de practicarse sin dilación.

La infracción de lo dispuesto en este artículo por los tribunales y personal al servicio de la Administración de Justicia de no mediar justa causa será corregida disciplinariamente con arreglo a lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin perjuicio del derecho de la parte perjudicada para exigir las demás responsabilidades que procedan.

- **INDICACIÓN O FIJACIÓN DE PLAZO**

Art. 144.- Cuando se comunicare a una parte que debe realizar un acto procesal, se indicará en la resolución el plazo legalmente previsto para llevar a cabo aquél; y, de ser posible, se especificará el día de su vencimiento, así como las consecuencias de la omisión o retraso en la realización del acto.
Si se ordenare a una parte la realización de una actuación procesal respecto de la cual la ley no prevé plazo o término, se deberá practicar sin dilación, o en el plazo más breve posible, que fijará el tribunal, con indicación de las consecuencias de la omisión o retraso en la realización del acto.

- ✓ **INTERPRETACION**

Las actuaciones del juicio se practicarán en los términos o dentro de los plazos señalados para cada una de ellas.

[173] C. P. M. I., Art. 88
[174] C. G. P. U., Art. 92

Cuando no se fije plazo ni término, se entenderá que han de practicarse sin dilación.

La infracción de lo dispuesto en este artículo por los tribunales y personal al servicio de la Administración de Justicia de no mediar justa causa será corregida disciplinariamente con arreglo a lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin perjuicio del derecho de la parte perjudicada para exigir las demás responsabilidades que procedan.[175]

➢ CÓMPUTO DE PLAZOS

Art. 145.- Los plazos establecidos por las partes comenzarán, para cada una de ellas, el día siguiente al de la respectiva notificación, salvo que, por disposición legal o por la naturaleza de la actividad que haya de cumplirse, tengan el carácter de comunes, en cuyo caso aquéllos comenzarán a correr el día siguiente al de la última notificación.
En los plazos fijados en días sólo se contarán los hábiles.
Los plazos fijados en meses o años se computarán de fecha a fecha; pero si en el mes de vencimiento no existiera el día equivalente, se entenderá que el plazo expira el último día del mes.
En todo caso, cuando el último día del plazo sea inhábil se entenderá éste prorrogado hasta el siguiente día hábil.
Los plazos vencen en el último momento hábil del horario de oficina del día respectivo.

✓ INTERPRETACION

Los plazos comenzarán a correr desde el día siguiente a aquel en que se hubiere efectuado el acto de comunicación del que la Ley haga depender el inicio del

[175] Ley de enjuiciamiento civil de España jurisprudencia

plazo, y se contará en ellos el día del vencimiento, que expirará a las veinticuatro horas.

No obstante, cuando la Ley señale un plazo que comience a correr desde la finalización de otro, aquél se computará, sin necesidad de nueva notificación, des del día siguiente al del vencimiento de éste.

En el cómputo de los plazos señalados por días se excluirán los inhábiles.

Para los plazos que se hubiesen señalado en las actuaciones urgentes, no se considerarán inhábiles los días del mes de agosto y sólo se excluirán del cómputo los domingos y festivos.[176]

Los plazos señalados por meses o por años se computarán de fecha a fecha.

Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes.

Los plazos que concluyan en domingo u otro día inhábil se entenderán prorrogados hasta el siguiente hábil.

- **PRINCIPIO GENERAL DE SUSPENSIÓN DE LOS PLAZOS**

Art. 146.- Al impedido por justa causa no le corre plazo desde el momento en que se configura el impedimento y hasta su cese. Se considera justa causa la que provenga de fuerza mayor o de caso fortuito, que coloque a la parte en la imposibilidad de realizar el acto por sí.

[176] Ley de enjuiciamiento civil de España jurisprudencia

- ✓ **INTERPRETACION**

Transcurrido el plazo o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate. El Secretario Judicial dejará constancia del transcurso del plazo por medio de diligencia y acordará lo que proceda o dará cuenta al tribunal a fin de que dicte la resolución que corresponda.

Cuando la presentación de escritos perentorios dentro de plazo, por los medios técnicos a que se refiere este apartado, no sea posible por interrupción no planificada del servicio de comunicaciones telemáticas o electrónicas, el remitente podrá proceder a su presentación en la Oficina judicial el primer día hábil siguiente acompañando el justificante de dicha interrupción.[177]

Podrán, no obstante, interrumpirse los plazos y demorarse los términos en caso de fuerza mayor que impida cumplirlos, reanudándose su cómputo en el momento en que hubiera cesado la causa determinante de la interrupción o demora. La concurrencia de fuerza mayor habrá de ser apreciada por el tribunal, de oficio o a instancia de la parte que la sufrió, con audiencia de las demás.[178]

- ➢ **FORMA DE LAS ACTUACIONES PROCESALES**

Art. 147.- Las actuaciones procesales se habrán de realizar bajo el principio general de oralidad. Sin embargo, la demanda y su ampliación, la contestación de la demanda, la reconvención y cualquier resolución que ponga fin al proceso o surta efectos materiales sobre la pretensión, serán siempre por escrito; y, salvo las excepciones legalmente previstas, las declaraciones de testigos y peritos serán en forma oral.

---

[177] . Reus Chiovenda, G. (1922). *Principios de derecho procesal civil*. Vol. I. Madrid. Editorial S A.

[178] Devis, H. (1996). *Compendio de derecho procesal*. (14ª. ed.). Vol. I. Santa Fe de Bogotá. Editorial ABC.

- ✓ **INTERPRETACION**

La forma de realizar las actuaciones procesales, el Anteproyecto se rige bajo el moderno principio de oralidad, que entre algunas de sus ventajas están el darle plena vigencia del principio de inmediación, la directa asunción del juez o tribunal de las aportaciones probatorias, con la intervención directa de las partes eliminándose la dispersión de los actos procesales y, se verifica, por el contrario, una concentración de los mismos en la audiencia, que evita ciertos actos procesales como continuas notificaciones a las partes.

Las actuaciones procesales que no consistan en escritos y documentos se documentarán por medio de actas, diligencias y notas.

Cuando la ley disponga que se levante acta, se recogerá en ella, con la necesaria extensión y detalle, todo lo actuado. Sin embargo, cuando se trate de las actuaciones que, conforme a esta Ley, hayan de registrarse en soporte apto para la grabación y reproducción, el acta se limitará a consignar, junto con los datos relativos al tiempo y al lugar, las peticiones y propuestas de las partes y las resoluciones que adopte el tribunal, así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte.

Los tribunales podrán emplear medios técnicos de documentación y archivo de sus actuaciones y de los escritos y documentos que recibieren, con las garantías a que se refiere el apartado 5 del artículo 135 de esta Ley. También podrán emplear medios técnicos de seguimiento del estado de los procesos y de estadística relativa a éstos.

- ➢ **IDIOMA**

Art. 148.- En todas las actuaciones procesales se utilizará, obligatoriamente, el idioma castellano.

Cuando deba ser oído quien no conozca el idioma castellano, la parte que lo presente deberá designar un intérprete, o solicitar a su costa la oportuna designación por el tribunal.
Todo instrumento que conste en idioma extranjero deberá acompañarse con su correspondiente traducción conforme a la ley y tratados internacionales.

- ✓ **INTERPRETACION**

En todas las actuaciones judiciales, los Jueces, Magistrados, Fiscales, Secretarios Judiciales y demás funcionarios de Juzgados y Tribunales usarán el castellano, lengua oficial del Estado.

Los Jueces, Magistrados, Secretarios Judiciales, Fiscales y demás funcionarios de Juzgados y Tribunales podrán usar también la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma, si ninguna de las partes se opusiere, alegando desconocimiento de ella que pudiere producir indefensión.

Las partes, sus procuradores y abogados, así como los testigos y peritos, podrán utilizar la lengua que sea también oficial en la Comunidad Autónoma en cuyo territorio tengan lugar las actuaciones judiciales, tanto en manifestaciones orales como escritas.[179]

Las actuaciones judiciales realizadas y los documentos presentados en el idioma oficial de una Comunidad Autónoma tendrán, sin necesidad de traducción al castellano, plena validez y eficacia, pero se procederá de oficio a su traducción cuando deban surtir efecto fuera de la jurisdicción de los órganos judiciales sitos en la Comunidad Autónoma, salvo si se trata de Comunidades Autónomas con lengua oficial propia coincidente. También se procederá a su traducción cuando así lo dispongan las leyes o a instancia de parte que alegue indefensión.

En las actuaciones orales, el tribunal por medio de providencia podrá habilitar

[179] Gimeno, J. (1981). *Fundamentos del derecho procesal*. Madrid. Civitas, S.A.

como intérprete a cualquier persona conocedora de la lengua empleada, previo juramento o promesa de fiel traducción.
A todo documento redactado en idioma que no sea el castellano o, en su caso, la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma de que se trate, se acompañará la traducción del mismo.

CAPÍTULO SEGUNDO
COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL

➢ REGLAS DE ACTUACIÓN

Art. 149.- Los tribunales de El Salvador podrán recabar la cooperación de los tribunales extranjeros para realizar actuaciones fuera de la República.

✓ INTERPRETACION

Establece que, en caso de que los tribunales de El Salvador necesiten realizar actuaciones procesales fuera del territorio, podrán solicitar la cooperación de los tribunales extranjeros.[180] Esto, a solicitud de la parte interesada en el proceso. Este procedimiento se realizará librando exhorto que se remitirá a la Corte Suprema de Justicia para envío al Órgano Ejecutivo, quien se encargará de hacerlo llegar a las respectivas autoridades extrajeras. Esta normativa es un elemento innovador, originado en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.[181]

Todo lo anterior, se encamina a que la ejecución de las providencias jurisdiccionales busca obtener el cumplimiento de las obligaciones o prestaciones que en ellas se interpongan a favor de una persona y a cargo de otra.[182] De igual manera, los tribunales salvadoreños darán cumplimiento a las medidas cautelares

[180] Anteproyecto, Art. 144.
[181] C. P. M. I., Art. 374 y sig.
[182] Azula Camacho, Jaime, *"Manual de Derecho Procesal Civil…" op. cit*., Pág. 245.

o ejecutivas decretadas por los tribunales extranjeros, excepto que las medidas no estuvieren permitidas por nuestra legislación

➢ ACTUACIONES A REALIZAR FUERA DE EL SALVADOR

Art. 150.- Sin perjuicio de lo previsto en tratados internacionales, cuando una actuación procesal deba realizarse fuera del territorio nacional, la parte interesada en su realización la solicitará, indicando la causa y el alcance de la actuación procesal solicitada.
Si el tribunal acordare su realización, librará exhorto, que remitirá a la Corte Suprema de Justicia, para su envío al Órgano Ejecutivo, en el ramo a cargo de las relaciones internacionales, a fin de hacerlo llegar a las respectivas autoridades extranjeras.
Ni la Corte Suprema de Justicia ni el Órgano Ejecutivo calificarán el contenido o alcance del exhorto y deberán limitarse a tramitar éste.

✓ INTERPRETACION

Los despachos para la práctica de actuaciones judiciales en el extranjero se cursarán conforme a lo establecido en los Tratados internacionales de que El Salvador sea parte y, en su defecto, en la legislación interna que resulte aplicable.

A lo dispuesto por dichas normas se estará también cuando las autoridades judiciales extranjeras soliciten la cooperación de los juzgados y tribunales españoles.[183]

➢ ACTUACIONES DE MERO TRÁMITE

Art. 151.- Para la realización de actos procesales de mero trámite en el extranjero, como notificaciones, citaciones o emplazamientos, así como para la recepción y obtención de pruebas e informes, los tribunales librarán exhortos y cartas rogatorias.

[183] Ley de enjuiciamiento civil jurisprudencia española

Igual solución se observará respecto de los exhortos o cartas rogatorias provenientes de tribunales extranjeros.

- ✓ **INTERPRETACION**

Los despachos para la práctica de actuaciones judiciales en el extranjero se cursarán conforme a lo establecido en los Tratados internacionales en que España sea parte y, en su defecto, en la legislación interna que resulte aplicable.

A lo dispuesto por dichas normas se estará también cuando las autoridades judiciales extranjeras soliciten la cooperación de los juzgados y tribunales españoles.

Los exhortos se remitirán directamente al órgano exhortado por medio del sistema informático judicial o de cualquier otro sistema de comunicación que garantice la constancia de la recepción.

No obstante, si la parte a la que interese el cumplimiento del exhorto así lo solicita, se le entregará éste bajo su responsabilidad, para que lo presente en el órgano exhortado dentro de los cinco días siguientes. En este caso, el exhorto expresará la persona que queda encargada de su gestión, que sólo podrá ser el propio litigante o procurador habilitado para actuar ante el tribunal que deba prestar el auxilio.

El órgano jurisdiccional que recibiere el exhorto dispondrá su cumplimiento y lo necesario para que se practiquen las actuaciones que en él se interesen dentro del plazo señalado.[184]

Cuando no ocurriere así, el tribunal exhortante, de oficio o a instancia de parte, recordará al exhortado la urgencia del cumplimiento. Si la situación persistiere, el tribunal que haya solicitado el auxilio pondrá los hechos en conocimiento de la

[184] Ley de enjuiciamiento civil jurisprudencia española

Sala de Gobierno correspondiente al tribunal exhortado.

➢ EXHORTOS Y CARTAS ROGATORIAS

Art. 152.- Los exhortos o cartas rogatorias podrán ser trasmitidos por las propias partes interesadas, por intermedio de los agentes consulares o diplomáticos o a través de la autoridad administrativa competente en la materia o, en su defecto, por vía judicial.

Cuando los exhortos o cartas rogatorias se tramiten por vía consular o diplomática o a través de la autoridad administrativa, no será necesario el requisito de la legalización.

Los exhortos o cartas rogatorias se tramitarán de acuerdo con las leyes procesales del Estado de su cumplimiento. Los tribunales, a solicitud del órgano jurisdiccional requirente, podrán observar en el diligenciamiento del exhorto o carta rogatoria formalidades o procedimientos especiales, siempre que ello no fuere contrario a la legislación nacional.

Los exhortos o cartas rogatorias y la documentación anexa deberán ser acompañados, en su caso, de la respectiva traducción.

✓ INTERPRETACION

Cuando se hubiere ejecutado embargo o efectuado cualquier medida cautelar sobre bienes, el afectado podrá deducir ante los tribunales de El Salvador la tercería u oposición pertinente que se substanciará conforme a las leyes del tribunal requeriente. Sin embargo, el cumplimiento tanto de exhortos como de medidas cautelares provenientes del extranjero, no implicará el reconocimiento de competencia internacional, ni obliga a reconocer o ejecutar la sentencia extranjera por parte de los tribunales salvadoreños.[185]

[185] Ley de enjuiciamiento civil jurisprudencia española

➢ EFECTOS DEL CUMPLIMIENTO DE ACTOS DE COOPERACIÓN JUDICIAL

Art. 153.- El cumplimiento en El Salvador del exhorto o carta rogatoria proveniente de tribunales extranjeros no implicará el reconocimiento de la competencia internacional de éstos ni la eficacia de la sentencia que dictaren.

✓ INTERPRETACION

El órgano jurisdiccional que recibiere el exhorto dispondrá su cumplimiento y lo necesario para que se practiquen las actuaciones que en él se interesen dentro del plazo señalado.

Cuando no ocurriere así, el tribunal exhortante, de oficio o a instancia de parte, recordará al exhortado la urgencia del cumplimiento. Si la situación persistiere, el tribunal que haya solicitado el auxilio pondrá los hechos en conocimiento de la Sala de Gobierno correspondiente al tribunal exhortado.
Cumplimentado el exhorto, se comunicará al exhortante su resultado por medio del sistema informático judicial o de cualquier otro sistema de comunicación que garantice la constancia de la recepción.

Las actuaciones de auxilio judicial practicadas se remitirán por correo certificado o se entregarán al litigante o al procurador al que se hubiere encomendado la gestión del exhorto, que las presentará en el órgano exhortante dentro de los diez días siguientes.

Los despachos para la práctica de actuaciones judiciales en el extranjero se cursarán conforme a lo establecido en los Tratados internacionales en que España sea parte y, en su defecto, en la legislación interna que resulte aplicable[186]

[186] Ley de enjuiciamiento civil jurisprudencia española

➢ MEDIDAS CAUTELARES

Art. 154.- Los tribunales salvadoreños darán cumplimiento a las medidas cautelares o ejecutivas decretadas por tribunales extranjeros y proveerán lo que fuere pertinente a tal objeto, exceptuándose las medidas que estuvieren prohibidas por la legislación nacional o sean contrarias al orden Público.
La procedencia de la medida cautelar se regulará por las leyes del lugar donde se siga el proceso extranjero. La ejecución de la medida, así como la contra cautela, serán resueltas por los tribunales de El Salvador conforme a lo dispuesto en este código.
Lo establecido en los incisos anteriores se entiende sin perjuicio de lo que dispongan los Tratados y Convenciones Internacionales y bajo de condición de reciprocidad.

✓ INTERPRETACION

Podrá pedir al tribunal medidas cautelares quien acredite ser parte de un proceso arbitral pendiente en El Salvado; o, en su caso, haber pedido la formalización judicial a que se refiere la Ley de Arbitraje; o en el supuesto de un arbitraje institucional, haber presentado la debida solicitud o encargo a la institución correspondiente según su Reglamento.

Con arreglo a los Tratados y Convenios que sean de aplicación, también podrá solicitar de un tribunal español la adopción de medidas cautelares quien acredite ser parte de un proceso jurisdiccional o arbitral que se siga en país extranjero, en los casos en que para conocer del asunto principal no sean exclusivamente competentes los tribunales españoles.

El tribunal podrá acordar como medida cautelar, respecto de los bienes y derechos del demandado, cualquier actuación, directa o indirecta, que reúna las siguientes características:

Ser exclusivamente conducente a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente.

No ser susceptible de sustitución por otra medida igualmente eficaz, a los efectos del apartado precedente, pero menos gravosa o perjudicial para el demandado.[187]

Con el carácter temporal, provisional, condicionado y susceptible de modificación y alzamiento previsto en esta Ley para las medidas cautelares, el tribunal podrá acordar como tales las que consistan en órdenes y prohibiciones de contenido similar a lo que se pretenda en el proceso, sin prejuzgar la sentencia que en definitiva

➢ TERCERÍAS Y OPOSICIONES

Art. 155.- Cuando se hubiere trabado embargo o efectuado cualquier otra medida cautelar sobre bienes, la persona afectada podrá deducir, ante los tribunales de El Salvador, la tercería u oposición pertinentes, con el exclusivo objeto de su comunicación al tribunal de origen al devolvérsele el exhorto o carta rogatoria.

La oposición o tercería se sustanciará por el tribunal requirente, según sus leyes. El opositor o tercerista que compareciere luego de devuelto el exhorto o carta rogatoria tomará el proceso en el estado en que se hallare.

Si se tratare de tercería de dominio u otros derechos reales sobre el bien embargado, o se fundara en su posesión, se resolverá por los tribunales de El Salvador y de conformidad con sus leyes.

---

[187] Montero, J. (1999). *Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales*. Valencia. Tirant lo blanch.

- ✓ **INTERPRETACION**

En el embargo preventivo, podrá interponerse tercería de dominio, pero no se admitirá la tercería de mejor derecho, salvo que la interponga quien en otro proceso demande al mismo deudor la entrega de una cantidad de dinero.

La competencia para conocer de las tercerías a que se refiere el párrafo anterior corresponderá al tribunal que hubiese acordado el embargo preventivo
En los casos en que la medida cautelar se hubiera adoptado sin previa audiencia del demandado, podrá éste formular oposición en el plazo de veinte días, contados desde la notificación del auto que acuerda las medidas cautelares.[188]
El que formule oposición a la medida cautelar podrá esgrimir como causas de aquélla cuantos hechos y razones se opongan a la procedencia, requisitos, alcance, tipo y demás circunstancias de la medida o medidas efectivamente acordadas, sin limitación alguna.

También podrá ofrecer caución sustitutoria, con arreglo a lo dispuesto en el capítulo V de este título.

➢ EFECTOS DEL CUMPLIMIENTO

Art. 156.- El cumplimiento de la medida cautelar no obliga a reconocer y ejecutar la sentencia extranjera que se dictare en el proceso en el que tal medida se hubiere dispuesto.

- ✓ **INTERPRETACION**

Según la doctrina, el fundamento de las medidas cautelares es el llamado perriculum in mora, cuya premisa principal es el de asegurar una sentencia futura;

---

[188] Montero, J. (1999). *Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales*. Valencia. Tirant lo blanch.

por lo que con base en la Ley Procesal de Familia, la Jueza a quo tiene potestad jurídica discrecional para decretar dichas medidas, inclusive otras que a su juicio considere necesarias.

Las medidas cautelares son decretadas bajo responsabiliad del solicitante, en base al fumus boni iuris, que equivale a la apariencia de derecho, que a prima facie lleva al Juez a concluir que existe un derecho en el demandante que de no discutirse, éste tendría la razón, la cual deberá manifestarse en la decisión final.l

Cuando se trate de decretar medidas cautelares de tipo personal, en que se involucre a menores de edad, a fin de tener plena certeza que la decisión será en verdad la más acertada, justa y necesaria, para garantizar eficazmente la protección integral de los referidos menores; el juzgador debe tomar en consideración la opinión del equipo de especialistas, aún dado de manera provisional; aunque el fundamento objetivo de tales medidas sea el fumus boni iuris[189]

- **MEDIDAS PREVIAS A LA EJECUCIÓN**

Art. 157.- Cuando se hubiere solicitado el reconocimiento y ejecución de una sentencia extranjera, la Corte Suprema de Justicia podrá adoptar las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar su cumplimiento, las que se tramitarán conforme a las reglas de este código.
Lo dispuesto en el artículo anterior se entiende sin perjuicio de los tratados y convenciones internacionales y a condición de reciprocidad.

- ✓ **INTERPRETACION**

El embargo preventivo de bienes, para asegurar la ejecución de sentencias de condena a la entrega de cantidades de dinero o de frutos, rentas y cosas fungibles computables a metálico por aplicación de precios ciertos.

[189] Ley de enjuiciamientos civiles de España juridprudencia

Fuera de los casos del párrafo anterior, también será procedente el embargo preventivo si resultare medida idónea y no sustituible por otra de igual o superior eficacia y menor onerosidad para el demandado.

La intervención o la administración judiciales de bienes productivos, cuando se pretenda sentencia de condena a entregarlos a título de dueño, usufructuario o cualquier otro que comporte interés legítimo en mantener o mejorar la productividad o cuando la garantía de ésta sea de primordial interés para la efectividad de la condena que pudiere recaer.

El depósito de cosa mueble, cuando la demanda pretenda la condena a entregarla y se encuentre en posesión del demandado.

La formación de inventarios de bienes, en las condiciones que el tribunal disponga.

La anotación preventiva de demanda, cuando ésta se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en Registros públicos.

Otras anotaciones registrales, en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución.

La orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad; la de abstenerse temporalmente de llevar a cabo una conducta; o la prohibición temporal de interrumpir o de cesar en la realización de una prestación que viniera llevándose a cabo.

La intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita y cuya prohibición o cesación se pretenda en la demanda, así como la consignación o depósito de las cantidades que se reclamen en concepto de remuneración de la propiedad intelectual.

El depósito temporal de ejemplares de las obras u objetos que se reputen producidos con infracción de las normas sobre propiedad intelectual e industrial,

así como el depósito del material empleado para su producción.

La suspensión de acuerdos sociales impugnados, cuando el demandante o demandantes representen, al menos, el 1 o el 5 por 100 del capital social, según que la sociedad demandada hubiere o no emitido valores que, en el momento de la impugnación, estuvieren admitidos a negociación en mercado secundario oficial.[190]

➢ FACULTAD CAUTELAR

Art. 158.- Cualquiera que sea la jurisdicción internacionalmente competente para conocer de un proceso, siempre que el objeto de la medida cautelar se encontrare en territorio nacional los tribunales de El Salvador podrán ordenar y ejecutar, a solicitud fundada de parte, todas las medidas conservatorias o de urgencia cuya finalidad sea garantizar el resultado de un proceso que se pretendiere iniciar.
El juez que ordene la medida fijará un plazo, conforme a lo dispuesto en este código, dentro del cual el solicitante habrá de hacer valer sus derechos so pena de caducidad de la medida.
Si en el plazo acordado se promoviere la demanda, se estará a lo que resuelva, en definitiva, el tribunal internacionalmente competente.

✓ INTERPRETACION

Cuando las medidas cautelares se soliciten con anterioridad a la demanda, no se admitirá declinatoria fundada en falta de competencia territorial, pero el tribunal examinará de oficio su jurisdicción, su competencia objetiva y la territorial. Si considerara que carece de jurisdicción o de competencia objetiva, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del solicitante de las medidas cautelares, dictará auto absteniéndose de conocer y remitiendo a las partes a que usen de su derecho ante quien corresponda si la abstención no se fundara en la falta de jurisdicción de

[190] Ley de enjuiciamientos civiles de España juridprudencia

los tribunales salvadoreños. Lo mismo se acordará cuando la competencia territorial del tribunal no pueda fundarse en ninguno de los fueros legales, imperativos o no, que resulten aplicables en atención a lo que el solicitante pretenda reclamar en el juicio principal. No obstante, cuando el fuero legal aplicable sea dispositivo, el tribunal no declinará su competencia si las partes se hubieran sometido expresamente a su jurisdicción para el asunto principal.[191]

En los casos a que se refiere el apartado anterior, si el tribunal se considerara territorialmente incompetente, podrá, no obstante, cuando las circunstancias del caso lo aconsejaren, ordenar en prevención aquellas medidas cautelares que resulten más urgentes, remitiendo posteriormente los autos al tribunal que resulte competente

➢ TRAMITACIÓN

Art. 159.- Las comunicaciones relativas a medidas cautelares se harán por las propias partes interesadas, por intermedio de los agentes consulares o diplomáticos, a través de la autoridad administrativa competente en la materia o, en su defecto, por vía judicial

✓ INTERPRETACION

Será tribunal competente para conocer de las solicitudes sobre medidas cautelares el que esté conociendo del asunto en primera instancia o, si el proceso no se hubiese iniciado, el que sea competente para conocer de la demanda principal.

---

[191] Longo, P. La jurisdicción y la competencia en la nueva Constitución. (2002). *Memorias del Congreso latinoamericano de derecho procesal.* Mérida. Dirección ejecutiva de la magistratura y ACAMID.

Para conocer de las solicitudes relativas a medidas cautelares que se formulen durante la sustanciación de la segunda instancia o de un recurso extraordinario por infracción procesal o de casación, será competente el tribunal que conozca de la segunda instancia o de dichos recursos.

Cuando las medidas cautelares se soliciten estando pendiente un proceso arbitral o la formalización judicial del arbitraje, será tribunal competente el del lugar en que el laudo deba ser ejecutado, y, en su defecto, el del lugar donde las medidas deban producir su eficacia.

Lo mismo se observará cuando el proceso se siga ante un tribunal extranjero, salvo lo que prevean los Tratados.[192]

CAPÍTULO TERCERO
ESCRITOS Y EXPEDIENTES

➢ SUSCRIPCIÓN DE ESCRITOS

Art. 160.- Los escritos deberán ser legibles, evitar cualquier expresión ofensiva, consignar en el encabezamiento los datos identificadores del expediente, expresar con la debida claridad lo que se pretende y ser suscritos y sellados por el abogado que los presenta.

✓ INTERPRETACION

El escrito contendrá:

- ❖ La designación del Juez ante quien se interpone;

El inciso exige designar el juez de la especialidad y del lugar ante quien se interpone la demanda, así tenemos: Juez Especializado en lo Civil .

---

[192] Mezgravis, A. Algunas consideraciones sobre la jurisdicción y el arbitraje. (1996). *Revista de la Facultad de Derecho*. N°.50. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello.

Cuando se elabora la demanda, lo primero que debe hacer el demandante es estudiar en forma detenida los factores de la competencia, para saber a que juez debe dirigirla. El nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria y domicilio procesal del demandante

- Además del nombre del demandante o de su representante o apoderado, la dirección domiciliaria de éstos, con la finalidad de que el juez, sin necesidad de requerir información del Abogado, tenga lá información necesaria que le permita, en su momento, realizar una citación personal al demandante, decretar embargos por las costas, costos y multas que deba abonar el actor, o cualquier otro requerimiento procesal de carácter personal.

- El nombre y dirección domiciliaria del demandado. Si se ignora esta última, se expresará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda;[193]

- Señalar el nombre y dirección domiciliaria del demandado, para efectos de un debido emplazamiento. Si se ignora la dirección domiciliaria se deberá indicar esta circunstancia bajo juramento a fin de emplazar al demandado mediante edictos. No es necesario realizar diligencia de juramento, ya que este se entiende prestado con la sola presentación de la demanda.

- El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide;

- Los hechos en que se funde el petitorio, expuestos enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad se exige que los hechos que sustentan el petitorio deben ser expuestos en forma precisa, ordenada y con claridad;

---

[193] Alcalá-Zamora, N. Notas relativas al concepto de jurisdicción. (1992). *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945 - 1972)*. México. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

es decir, los hechos deben ser puntuales, sin repeticiones, sin rodeos, a fin de que el juez lo conozca sin ninguna dificultad para efectos de la decisión y que el demandado pueda exponer su posición sobre estos hechos. Estos hechos además permitirán fijar los límites del contradictorio, la pertinencia de la prueba, etc.

- La firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del Abogado. El Secretario respectivo certificará la huella digital del demandante analfabeto."

Toda demanda debe contener la firma del demandante o de su representante o de su apoderado, que acostumbre en sus actos públicos y privados. Si el demandante es analfabeto, el auxiliar jurisdiccional (antes Secretario) certificará la huella digital del actor.

➢ CONSTANCIA DE RECEPCIÓN DE ESCRITOS

Art. 161.- Siempre que se presente un escrito al tribunal, el empleado judicial que lo reciba dejará constancia, en el momento de su recepción, de la fecha y hora en que se efectúa la misma. Si se hubiera acompañado una copia, se devolverá la misma al interesado dejando constancia de la recepción.

✓ INTERPRETACION

Este artículo sostiene que la entrega de las copias simples del escrito y los documentos anexos a la misma en las instancias las recibirá el secretario del juzgado quien le entregara un documento haciendo costar que ha recibido los autos, esta constancia es el documento fehaciente en el cual hace constar que ha cumplido con los tramites, términos y plazo que por ley esta obligado a cumplir en un determinado proceso.[194]

Esto obliga al secretario a darle trámite al derecho de acción a que tiene derecho

[194] Ley de enjuiciamiento civil de España jurisprudencia

la parte actora de poner en movimiento el órgano jurisdiccional.

➢ COPIAS DE ESCRITOS E INSTRUMENTOS

Art. 162.- Todo escrito o documento que se presente deberá acompañarse de tantas copias legibles como sujetos hayan de ser notificados, más una. El tribunal remitirá de inmediato a las demás partes personadas una copia íntegra. Para tal finalidad, el juzgador podrá valerse de cualquier medio que preste garantía suficiente o deje constancia por escrito.

✓ INTERPRETACION

Las copias simples del escrito y los documentos anexos a la misma en las instancias. La utilidad de tal exigencia, consiste en que un juego de copias será entregado al demandado al emplazarlo; y, otro juego de copias quedará en el juzgado o tribunal, para efectos de reposición del expediente, en caso de destrucción o extravío, según el Art. 195 Pr C. Cabe advertir, que dicha exigencia de copias en las instancias, no llega hasta casación, pues a falta de suministro de copias de los documentos relacionados, será subsanado por el Tribunal Casacional, de acuerdo al Art. 12 inciso 4° L. Cas. La falta de acompañamiento de los documentos a la presentación de la demanda como requisito de admisibilidad, significa que el juzgador esta facultado para prevenir a la parte para que estos sean presentados, señalando como pena de admisibilidad, y en ningún momento tal omisión comportará un rechazo mediante la improponibilidad.[195]

➢ COPIA DE RESPALDO

Art. 163.- De todo escrito e instrumento que se presente deberá entregarse, además, una copia al tribunal, que servirá de respaldo en caso de reposición del expediente.

[195] Ley de enjuiciamiento civil de España jurisprudencia

- ✓ **INTERPRETACION**

Es el aspecto material del proceso. Está constituido por los folios que contiene el proceso en los cuales se encuentran los actos procesales que realizan las partes, el Juez y terceros. En nuestro Código Procesal Civil, en el Título II se trata de la formación del expediente. Este título dispone que los auxiliares jurisdiccionales son responsables de la formación, conservación y seguridad de los expedientes, también sobre el lugar de la custodia (oficina del secretario de juzgado o de la secretaría de la sala o en la oficina del juez; sobre las personas que deben examinar los expedientes (partes, abogados y apoderados); la expedición de copias y la recomposición de expedientes. El Código de Procedimiento Civil de Colombia en el Título Décimo y otros tres capítulos[196] se ocupa de los expedientes y establece una diferencia completa entre expediente y proceso.

➢ FORMACIÓN DE EXPEDIENTES

Art. 164.- Con el primer escrito de cada proceso que se promueva se iniciará un expediente al que se irán incorporando sucesivamente los escritos posteriores.
Todo escrito e instrumento presentado al tribunal se entenderá incorporado inmediatamente al expediente.
La Corte Suprema de Justicia dispondrá por acuerdo la forma en que habrán de llevarse tales expedientes, así como el modo de anotar en los mismos las constancias de los actos.

- ✓ **INTERPRETACION**

El nuevo codigo también establece[197] que los escritos y expedientes no se sujetarán a formalidad alguna, salvo que deberán de ser legibles, no contener expresiones ofensivas y expresar con claridad su petitorio.

---

[196] El Código de Procedimiento Civil de Colombia en el Título Décimo y otros tres capítulos
[197] Anteproyecto, Art. 155.

En efecto, se establece que una vez presentado el escrito, se formará un expediente, al cual se incorporarán sucesivamente los escritos posteriores en donde las partes y sus representantes tendrán acceso permanente y podrán incluso obtener certificación íntegra o parcial del expediente dentro del proceso. Una vez concluido éste, se dispondrá un archivo del mismo, que podrá ser consultado por los interesados en el momento que así lo dispongan.[198]

➢ DERECHO DE ACCESO AL EXPEDIENTE

Art. 165.- La parte y sus representantes tienen acceso permanente al expediente, el cual se facilitará íntegramente.
Los expedientes judiciales permanecerán en las oficinas del tribunal para examen de las partes y de todos los que tuvieren interés legítimo en la exhibición conforme a lo dispuesto en este Código, y no podrán ser retirados de la sede del tribunal.
En nota o formulario suscrito por el secretario y por el interesado se hará constar cada ocasión en que se consulte el expediente.

✓ INTERPRETACION

Se entiende por expediente, toda la reunión de los documentos que contienen la totalidad de la actuación surtida en un proceso, permitiendo al funcionario y a las partes obtener toda la información de lo acontecido.

En efecto, se establece que una vez presentado el escrito, se formará un expediente, al cual se incorporarán sucesivamente los escritos posteriores en donde las partes y sus representantes tendrán acceso permanente y podrán incluso obtener certificación íntegra o parcial del expediente dentro del proceso. Una vez concluido éste, se dispondrá un archivo del mismo, que podrá ser

consultado por los interesados en en el momento que así lo dispongan. [199]

También se establece que los escritos y expedientes no se sujetarán a formalidad alguna, salvo que deberán de ser legibles, no contener expresiones ofensivas y expresar con claridad su petitorio.

➢ CERTIFICACIÓN DE EXPEDIENTES

Art. 166.- De cualquier expediente judicial podrán las partes o quien tuviere interés legítimo obtener certificación íntegra o parcial del mismo.
La certificación deberá ser autorizada por el tribunal, y se hará mediante copia suscrita por el secretario del tribunal, a costa de quien la pida, poniendo en el expediente nota expresiva de la expedición.
Si la certificación fuera parcial, se oirá, en el plazo de tres días, a la parte contraria, la cual deberá evacuarla por escrito, debiendo extenderse la certificación solicitada, con inserción de dicho escrito y de los pasajes en él solicitados, para que, al surtir efecto, la persona que la examine pueda hacer un juzgamiento equitativo y tener completo conocimiento del estado del proceso. En su caso, se hará constar la existencia de recurso pendiente.
De no evacuarse la audiencia, la certificación será extendida, con expresión de tal circunstancia.
Si la certificación se pidiere en audiencia, se otorgará con lo que expresare en el momento la parte contraria.

✓ INTERPRETACION

En todos los escritos debe utilizarse tinta negra, encabezándose con la expresión de su objeto (suma), el nombre de quien lo presenta, su domicilio constituido y la enunciación precisa de la carátula del expediente. Las personas que actúen por terceros deberán expresar en cada escrito, el nombre completo de todos sus representados y del letrado patrocinante si lo hubiere. Los abogados y

[199] Ley de enjuiciamiento civil de España jurisprudencia

procuradores deben indicar el tomo y folio o número de la matrícula de su inscripción.
Cuando un escrito fuere firmado a ruego del interesado, el secretario o el oficial primero deberán certificar que el firmante, cuyo nombre expresarán, ha sido autorizado para ello en su presencia o que la autorización ha sido ratificada ante él.[200]

Como arbitrio tendiente a facilitar la actuación procesal de las partes. Se establece que podrá solicitarse la reiteración de oficios o exhortos, desglose de poderes o documentos, agregación de pruebas, entrega de adictos y, en general, que se dicten providencias de mero trámite, mediante simple anotación en el expediente, firmada por el solicitante.

➢ ARCHIVO DE EXPEDIENTES

Art. 167.- Concluido un proceso se dispondrá el archivo del respectivo expediente y podrá ser consultado por los interesados.
Cuando un expediente archivado hubiere de surtir efecto en otro proceso se incorporará a él total o parcialmente por medio de copia autorizada por el secretario del tribunal.
La Corte Suprema de Justicia dispondrá por acuerdo las normas de archivo judicial.

✓ INTERPRETACION

Se exteriorizan a través de la formación del expediente judicial, que constituye un legajo de foliatura corrida en el cual se reúnen, en forma ordenada, todas las actuaciones producidas por las partes, el juez, y sus auxiliares y los terceros.
Los expedientes serán compaginados en cuerpos que no excedan de doscientas fojas. Se llevarán cosidos y foliados, y estarán provistos de carátulas en que se

[200] Rengel, A. (1994). *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. (4ª. ed.). Vols. I y II. Caracas. Editorial Arte

indique el nombre de las partes, la naturaleza del juicio, el tomo y folio de su registro y el año de su iniciación

Los documentos deberán ser agregados a los autos en forma tal que sean legibles en su totalidad

Cuadernos de prueba (se ven más adelante).

En las actas de las audiencias debe expresarse el nombre de los asistentes destacándose con letra mayúscula el del absolvente o testigo, y en sus referencias a interrogatorios, pliegos de posiciones y documentos, hacerse constar la foja en que corren agregados.

Los desgloses de poder en los juicios en trámite deberán hacerse con trascripción íntegra de ellos en el expediente.

Los expedientes únicamente pueden ser retirados de la secretaría, bajo la responsabilidad de los abogados, apoderados, peritos o escribanos, en las siguientes casos: 1º) Para alegar de bien probado, en el juicio ordinario; 2º) Para practicar liquidaciones y pericias; partición de bienes sucesorios; operaciones de contabilidad; mensura y deslinde; división de bienes comunes; cotejo de documentos y redacción de escrituras públicas; 3º) Cuando el juez lo dispusiere por resolución fundada.[201]

Si vencido el plazo el expediente no es devuelto, quien lo retiró es pasible de una multa fijada entre un mínimo y un máximo de pesos por días de retardo, salvo que manifieste haberlo perdido

[201] Redenti, E. (1957). *Derecho procesal civil*. Vol. I. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa América.

➢ REPOSICIÓN Y RENOVACIÓN DE EXPEDIENTES

Art. 168.- Cuando por cualquier causa se hubiere perdido, destruido u ocultado el expediente original de una actuación procesal, la copia en poder del tribunal tendrá el mismo valor.

Cuando el tribunal no cuente con copia de las actuaciones destruidas o desaparecidas, ordenará que se rehagan, para cuyo fin practicará las diligencias probatorias que evidencien su preexistencia y contenido y, de ser necesario, ordenará a las partes que entreguen sus propias copias de escritos, documentos y actas.

Si la reposición no fuera posible, el tribunal ordenará, de considerarlo necesario, la renovación de los actos, prescribiendo el modo de hacerlo.

✓ INTERPRETACION

En materia de reconstrucción de expedientes, dispone que una vez comprobada la pérdida, el juez debe ordenar la reconstrucción conforme al siguiente procedimiento:

El nuevo expediente se iniciará con la providencia que disponga la reconstrucción.

El juez intimará a la parte actora, o iniciadora e las actuaciones, para que dentro del plazo de cinco días presente la copia de los escritos, documentos y diligencias que se encontraren en su poder y correspondieren a actuaciones cumplidas en el expediente perdido.

El secretario agregará copias de todas las resoluciones correspondientes al expediente extraviado que obren en los libros del juzgado o tribunal, y recabará copias de los actos y diligencias que pudieren obtenerse de las oficinas o archivos públicos[202].

[202] Ley de enjuiciamiento civil de España jurisprudencia

Las copias que se presentaren u obtuvieren serán agregadas al expediente por orden cronológico.

El juez podrá ordenar, sin sustanciación ni recurso alguno, las medidas que considerase necesarias. Cumplidos los trámites enunciados dictará solución teniendo en por reconstruido el expediente.

CAPÍTULO CUARTO
COMUNICACIONES JUDICIALES

SECCIÓN PRIMERA
NOTIFICACIONES

➢ PRINCIPIO GENERAL DE NOTIFICACIÓN

Art. 169.- Sin perjuicio de los plazos señalados en este código, toda resolución judicial se notificará en el más breve plazo a las partes y a los interesados.

- ✓ **INTERPRETACION**

Las comunicaciones judiciales son todos aquellos mecanismos e instrumentos procesales que adopta el Órgano Judicial para que se ponga en conocimiento de las partes procesales y demás interesados, las distintas resoluciones judiciales que se hayan dictado. Por lo que su primordial objetivo, es poner en conocimiento de las partes lo que esta sucediendo en el proceso que les vincula.[203]

---

[203] Chiovenda, G. (1940). *Instituciones de derecho procesal civil*. Vol. II. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado.

El propósito del legislador al establecer tales actos, es, ante todo, conferir la oportunidad de la defensa de los derechos e intereses, de tal forma que al cumplirse con dichas disposiciones, el interesado puede disponer de los medios adecuados para desvirtuar la pretensión planteada en su contra, lo que motiva que, al omitirse tal diligencia, o al realizarse sin observar las formalidades esenciales de los mismos, se imposibilita o enerva gravemente el ejercicio de los medios suficientes para ejercer la defensa

➢ DIRECCIÓN PARA NOTIFICACIONES TRAS EL PRIMER ESCRITO O COMPARECENCIA

Art. 170.- El demandante, el demandado y cuantos comparezcan en el proceso deberán determinar con precisión, en el primer escrito o comparecencia, una dirección dentro de la circunscripción del tribunal para recibir notificaciones, o un medio técnico, sea electrónico, magnético o de cualquier otra naturaleza, que posibilite la constancia y ofrezca garantías de seguridad y confiabilidad.

Si no se hiciere el referido señalamiento, el tribunal mandará subsanar dicha omisión.

Cuando se señalare una dirección fuera de la circunscripción del tribunal, se ordenará que la señale dentro de ésta.

Cualquier cambio de dirección deberá comunicarse de inmediato, teniéndose por válidas, en su defecto, las notificaciones que se realicen en la dirección anteriormente señalada.

✓ INTERPRETACION

Se establece que toda resolución judicial se notificará en el más breve plazo. Ello implica que todo primer escrito o comparecencia en el proceso por las partes, se

deberá señalar una dirección dentro de la circunscripción del tribunal para recibir notificaciones o un medio técnico o electrónico magnético siempre que se posibilite la constancia y ofrezca garantías de seguridad y confiabilidad. Esta es una regulación moderna del Anteproyecto ya que la legislación vigente no contempla esta modalidad de notificación, como ya se hace en el derecho comparado en la Ley de Enjuiciamiento Civil española.[204] Pero de no darle un debido uso, puede llegar a desnaturalizarse y dicha eventual irregularidad vulneraría el derecho de acceder al proceso al sujeto pasivo, así mismo de los recursos legalmente establecidos impidiendo el ejercicio de su derecho de defensa con respecto a los principio de bilateralidad y contradicción de las partes.

Por otro lado, se instituye como regla general que las notificaciones deben hacerse personalmente. En tal caso, funcionario concurrirá al lugar señalado y encontrada la persona a ser notificada levantará constancia de la actuación.

➢ NOTIFICACIÓN POR TABLERO

Art. 171.- Si transcurre el plazo fijado por el tribunal para que el demandado o cualquiera de los otros comparecientes en el proceso indiquen una dirección dentro de la jurisdicción del tribunal para recibir notificaciones, o algún medio de los señalados en el artículo anterior, sin que tal requerimiento se hubiera cumplido, las notificaciones se harán en el tablero del tribunal o en la oficina común de notificaciones.
De igual manera se practicarán las notificaciones cuando se ignore la dirección o medio técnico, electrónico, magnético o cualquier otro, de su destinatario, siempre que dicha información no conste en ningún registro público.

[204] LEC 2000/01, art. 162

En todo caso, previamente a la realización de las notificaciones por tablero el tribunal deberá proveer resolución debidamente motivada en la que autorice la práctica de tal diligencia en dicha forma.

- ✓ **INTERPRETACION**

En las poblaciones donde esté establecido, el Servicio Común de Notificaciones practicará los actos de comunicación que hayan de realizarse

Cuando la entrega de algún documento o despacho que deba acompañarse al acto de comunicación tenga lugar en fecha posterior a la recepción del acto de comunicación, éste se tendrá por realizado cuando conste efectuada la entrega del documento, siempre que los efectos derivados de la comunicación estén vinculados al documento

En el caso de que no se halle a nadie en el domicilio al que se acuda para la práctica de un acto de comunicación, el Secretario Judicial o funcionario designado procurará averiguar si vive allí su destinatario.

Si ya no residiese o trabajase en el domicilio al que se acude y alguna de las personas consultadas conociese el actual, éste se consignará en la diligencia negativa de comunicación.[205]

Si no pudiera conocerse por este medio el domicilio del demandado y el demandante no hubiera designado otros posibles domicilios, se procederá esta disposición.

➢ NOTIFICACIÓN EN LA OFICINA JUDICIAL

Art. 172.- Las partes y los interesados tienen derecho de acudir a la oficina del tribunal o a la oficina común de notificaciones, donde existiere, para enterarse de las resoluciones dictadas en el proceso.

[205] Ley de enjuiciamiento civil de España jurisprudencia

A tal efecto, se les facilitará copia de la resolución y en formulario se pondrá constancia de la actuación, el cual firmará el empleado judicial competente y el interesado. Si éste no supiere, no pudiere o se negare a firmar, se hará constar tal circunstancia.

- ✓ **INTERPRETACION**

Integra el sistema de notificación automática por medio del cual todo litigante que consulte el expediente, por este mismo hecho se dará por enterado y notificado de todas las resoluciones pronunciadas hasta el momento de la consulta. [206]

Esta regulación es positiva, ya que en la práctica se han dado casos en los que ciertos litigantes con el ánimo de evadir las notificaciones a fin de ganar tiempo para la interposición de algún recurso o por el mero interés de dilatar indefinidamente el proceso, provocan caducidades o terminaciones normales del proceso.

NOTIFICACIÓN TÁCITA

Art. 173.- La consulta del expediente por la parte implica la notificación de todas las resoluciones que consten en el mismo hasta el momento de la consulta

- ✓ **INTERPRETACION**

Se presenta cuando bajos ciertas circunstancias que señala la ley se presume notificada a una persona, no habiendo sido nunca notificado en la práctica o si bien fue notificada esta notificación no se realizo en conformidad a la ley.

Existen varios requisitos para que se de la notificación tacita tales como:

[206] comentarios generales al anteproyecto de código procesal civil y mercantil (abril 2003)"

Que la resolución de que se trata no haya sido notificada en forma alguna o haya sido notificada de una forma distinta a la legal; que la parte que sufra esta deficiencia en la notificación haya realizado en el juicio cualquier gestión que signifique conocimiento de dicha resolución; que esta gestión que realizo aquella parte en el juicio no haya sido reclamar la nulidad de las actuaciones hechas defectuosamente.

Según esta disposición cuando se ha promovido un incidente de nulidad de una notificación por el solo ministerio de ley se tiene por notificada la resolución cuya notificación se declara nula.[207]

➢ NOTIFICACIÓN EN AUDIENCIA

Art.174.- Las resoluciones pronunciadas en audiencia se tendrán por notificadas a los que estén presentes o hubieran debido concurrir a ella.

✓ INTERPRETACION

Las actuaciones a que se hayan tomado podrán, no obstante, celebrarse a puerta cerrada cuando ello sea necesario para la protección del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes y de otros derechos y libertades lo exijan o, en fin, en la medida en la que el tribunal lo considere estrictamente necesario, cuando por la concurrencia de circunstancias especiales la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia.[208]

Antes de acordar la celebración a puerta cerrada de cualquier actuación, el tribunal oirá a las partes que estuvieran presentes en el acto. La resolución adoptará la forma de auto y contra ella no se admitirá recurso alguno, sin perjuicio de formular

[207] Ley de enjuiciamiento civil de España jurisprudencia

[208] Satta, S. (1971). *Manual de derecho procesal civil*. Vol. I. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa América.

protesta y suscitar la cuestión, si fuere admisible, en el recurso procedente contra la sentencia definitiva.

En este caso se presume que las partes que hayan estado presente en el proceso o que debieran estar, han sido notificados de las resoluciones resultantes de la audiencia.

➢ NOTIFICACIÓN NOTARIAL

Art. 175.- A petición de parte y previa autorización del tribunal, podrán comunicarse personalmente las resoluciones judiciales mediante notario que designe aquélla y a su costo. En tal caso, el tribunal entregará al notario designado certificación de la resolución y la parte deberá acreditar su diligenciamiento a más tardar tres días hábiles después de la entrega de la certificación. Si se incumpliere dicho plazo, la autorización de comunicación por medio de notario quedará sin efecto y las notificaciones sólo podrán efectuarse por el empleado judicial competente.

✓ INTERPRETACION

Se da cuando a petición de parte y previa autorización del tribunal, podrán comunicarse personalmente las resoluciones judiciales mediante dicho escribano, que será designado por la parte interesada y a su costa, entregándole el tribunal certificación de la resolución, la cual la parte deberá acreditar su diligenciamiento,[209] y de incumplirse, quedará sin efecto.

En el derecho comparado, esta innovadora notificación se encuentra regulada en la ley de Enjuiciamiento Civil española, cuya finalidad es agilizar el proceso judicial, pues en la mayoría de ocasiones el tribunal carece de medios idóneos para dar una pronta respuesta a las partes. Sin embargo, es una viva realidad, el hecho de que actualmente la fe pública notarial se encuentra muy cuestionable por

[209] 3 días hábiles después de la entrega de la certificación.

sus constantes irregulares actuaciones, por lo habrá de esperarse su desenvolvimiento en la práctica judicial para estimar sus beneficios. [210]

➢ NOTIFICACIÓN A TRAVÉS DE PROCURADOR

Art. 176.- Siempre que la parte compareciere por procurador éste recibirá todas las notificaciones que se refieran a su representado, aún la de la sentencia o auto que pone fin al proceso, con el valor y eficacia establecidos en este código.

El procurador deberá indicar, en el primer escrito que presente, número de fax o cualquier otro medio técnico que posibilite la constancia por escrito de la comunicación. Si el tribunal contara con los medios técnicos adecuados para comunicarse con el procurador, las notificaciones se practicarán por tales medios.

Cuando una parte sea representada por dos o más procuradores, éstos deberán designar un lugar único para recibir notificaciones.

✓ INTERPRETACION

Se establece la notificación mediante procurador, siempre y cuando la parte comparece mediante éste, recibiendo todo tipo de notificaciones incluida la sentencia.

A través de procurador, tratándose de comunicaciones a quienes estén personados en el proceso con representación de aquél.

La comunicación con las partes personadas en el juicio se hará a través de su procurador cuando éste las represente. El procurador firmará las notificaciones, emplazamientos, citaciones y requerimientos de todas clases que deban hacerse a su poderdante en el curso del pleito, incluso las de sentencias y las que tengan por objeto alguna actuación que deba realizar personalmente el poderdante.

Los que se practiquen a través de los servicios de notificaciones organizados por

los Colegios de Procuradores, se tendrán por realizados el día siguiente a la fecha de recepción que conste en la diligencia o en el resguardo acreditativo de su recepción cuando el acto de comunicación se haya efectuado por los medios. [211]

Cuando la entrega de algún documento o despacho que deba acompañarse al acto de comunicación tenga lugar en fecha posterior a la recepción del acto de comunicación, éste se tendrá por realizado cuando conste efectuada la entrega del documento, siempre que los efectos derivados de la comunicación estén vinculados al documento.

➢ NOTIFICACIÓN PERSONAL

Art. 177.- Cuando la notificación deba hacerse personalmente, el funcionario o empleado judicial al que le corresponda realizar tal diligencia concurrirá al lugar señalado para ese efecto; y si encontrare a la persona que deba ser notificada, dejará constancia de la actuación.
Si la persona no fuere hallada, la diligencia se entenderá con cualquier persona mayor de edad que se encontrare en la dirección señalada; y a falta de cualquier persona, o si ésta se negare a recibir la notificación, se fijará aviso en lugar visible, indicando al interesado que existe resolución pendiente de notificársele y que debe acudir a la oficina judicial a tal efecto.
Si la parte no acudiere a la oficina judicial en el plazo de tres días hábiles, se tendrá por efectuada la notificación.

✓ INTERPRETACION

Se instituye como regla general que las notificaciones deben hacerse personalmente. En tal caso, funcionario concurrirá al lugar señalado y encontrada la persona a ser notificada levantará constancia de la actuación. El acto de

---

[211] Satta, S. (1971). *Manual de derecho procesal civil*. Vol. I. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa América.

comunicación en comento, se practicará por funcionario competente y encontrado el demandado, le entregarán la esquela de notificación y anexos y en caso de no estar se le entregará a cualquier mayor de edad que se hallare en el lugar.

Un lugar para recibir las notificaciones, y la notificación se hace en persona al sujeto o a la persona que la Ley habilita a recibir la notificación, pero no se encuentra en él al administrado, y por ello puede procederse a notificar por medio de esquela o cédula que se deja en el referido lugar.

Como última opción de notificación se encuentra la notificación por edicto, ésta se reserva para aquellos casos en que no haya lugar señalado para la notificación.

Congruente con la finalidad de la notificación, Victor Moreno Catena, tratadista de Derecho Procesal advierte: "que las medidas de notificación dotadas de mayor – superior fuerza garantizadora del derecho de defensa constitucionalmente consagrado, son las notificaciones domiciliarias". (José Almagro Nossete, Vicente Gimeno Sendra, Valentín Cortez Domínguez y Victor Moreno Catena, Derecho Procesal Tomo I, Página 378, Parte General Proceso Civil (1); Editorial Tirant lo Blanch, Valencia España, 1987).[212] (Sentencia del día dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 131-C-97)

➢ NOTIFICACIÓN POR MEDIOS TÉCNICOS

Art. 178.- Cuando se notifique una resolución por medios técnicos, se dejará constancia en el expediente de la remisión realizada. En este caso, se tendrá por realizada la notificación transcurridas veinticuatro horas después del envío, siempre que conste evidencia de su recibo

[212] (Sentencia del día dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 131-C-97)

- ✓ **INTERPRETACION**

Es un medio técnico o electrónico magnético siempre que se posibilite la constancia y ofrezca garantías de seguridad y confiabilidad. Esta es una regulación moderna del Anteproyecto ya que la legislación vigente no contempla esta modalidad de notificación, como ya se hace en el derecho comparado en la Ley de Enjuiciamiento Civil española.[213] Pero de no darle un debido uso, puede llegar a desnaturalizarse y dicha eventual irregularidad vulneraría el derecho de acceder al proceso al sujeto pasivo, así mismo de los recursos legalmente establecidos impidiendo el ejercicio de su derecho de defensa con respecto a los principio de bilateralidad y contradicción de las partes.

➢ NOTIFICACIÓN A QUIENES NO SEAN PARTE EN EL PROCESO

Art. 179.- Cuando deban ser notificados testigos, peritos o personas que sin ser parte en el proceso deban intervenir en él, se realizará la comunicación por cualquier medio que se considere fehaciente y eficaz.
En los casos en que el tribunal lo considere oportuno, podrán realizarse estas comunicaciones del modo establecido en el artículo anterior.

- ✓ **INTERPRETACION**

Aquí se plantea también, dos casos hipotéticos de ejecución de la notificación, y es cuando la persona no fuere hallada, o si hallada, se negare a recibir la notificación. En el primero de los casos, la diligencia se entenderá con cualquier persona mayor de edad que se encontrare en esa dirección, y en el caso de que se negare a recibirla, se dejará aviso en lugar visible, indicando al interesado que existe resolución pendiente de notificarle para que puede acudir al Tribunal, caso de no hacerlo, se tendrá por efectuada la notificación.[214]

---

[213] LEC 2000/01, art. 162
[214] Ley de enjuiciamiento civil de España jurisprudencia

AUTORIZACIÓN PARA NOTIFICARSE

Art. 180.- Por medio de escrito se podrá autorizar a una tercera persona mayor de edad, aunque no sea abogado, para que con ella se entiendan las notificaciones.

- ✓ **INTERPRETACION**

La entrega se documentará por medio de diligencia que será firmada por el Secretario Judicial o funcionario que la efectúe y por la persona a quien se haga, cuyo nombre se hará constar.

Cuando el destinatario de la comunicación sea hallado en el domicilio y se niegue a recibir la copia de la resolución o la cédula o no quiera firmar la diligencia acreditativa de la entrega, el Secretario Judicial o funcionario designado le amonestará de la obligación que impone el apartado anterior.

Si insistiere en su negativa, el funcionario actuante le hará saber que la copia de la resolución o la cédula queda a su disposición en la Secretaría del Juzgado, produciéndose los efectos de la comunicación, de todo lo cual quedará constancia en la diligencia.

Si el domicilio donde se pretende practicar la comunicación fuere el lugar en el que el destinatario tenga su domicilio según el padrón municipal o a efectos fiscales o según registro oficial o publicaciones de colegios profesionales o fuere la vivienda o local arrendado al demandado, y no se encontrare allí dicho destinatario, podrá efectuarse la entrega a cualquier empleado o familiar, mayor de 14 años, que se encuentre en ese lugar, o al conserje de la finca, si lo tuviere, advirtiendo al receptor que está obligado a entregar la copia de la resolución o la cédula al destinatario de ésta, o a darle aviso, si sabe su paradero.

Si la comunicación se dirigiere al lugar de trabajo no ocasional del destinatario, en ausencia de éste, la entrega se efectuará a persona que manifieste conocer a aquél o, si existiere dependencia encargada de recibir documentos u objetos, a quien estuviere a cargo de ella.[215]

SECCIÓN SEGUNDA
EMPLAZAMIENTOS

➢ PRINCIPIO DE EMPLAZAMIENTO

Art. 181.- Todo demandado debe ser debidamente informado de la admisión de una demanda en su contra, a fin de que pueda preparar la defensa de sus derechos o intereses legítimos.

A tal efecto, el demandante deberá indicar la dirección donde puede ser localizado el demandado. Si manifestare que le es imposible hacerlo, se utilizarán los medios que el juez considere idóneos para averiguar dicha circunstancia, pudiendo dirigirse en virtud de la obligación que tiene toda persona o autoridad de colaborar, a registros u organismos públicos, asociaciones, entidades o empresas que puedan dar razón de ella, quienes deberán rendir el informe respectivo en un plazo que no excederá de diez días, el cual será determinado a juicio prudencial del juez.

Si se obtuviere el conocimiento de un domicilio o lugar de residencia, se practicará la comunicación en la forma ordinaria. En caso contrario el emplazamiento se realizará en la forma prevista en este Código.

---

[215] Véscovi, E. (1988). *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*. Buenos Aires. Ediciones De Palma

- ✓ **INTERPRETACION**

Doctrinariamente hablando, se entiende como el llamamiento que se hace a una o varias personas, conocido o no, para que se presenten a un determinado órgano jurisdiccional, a fin de recibir la notificación personal de una providencia y vincularse de esa manera como parte.[216]

Por lo que, el emplazamiento no es propiamente una notificación, sino más bien un medio de obtenerla, ya que tiene la finalidad de hacer saber al interesado que dispone de un plazo determinado de tiempo para llevar a cabo una determinada actuación de relevancia procesal. Bien hace el presente Anteproyecto al no definir este acto de comunicación, pues el objeto de toda legislación procesal civil no es la búsqueda de definiciones generales sino instaurar procedimientos para la solución de conflictos, a diferencia de nuestra actual legislación que lo define de manera imprecisa.[217]

- ➢ **ESQUELA DE EMPLAZAMIENTO**

Art. 182.- En la misma resolución en que se admita la demanda se ordenará el emplazamiento del demandado, el cual se efectuará mediante esquela de emplazamiento.

Dicha esquela contendrá:

1°. Identificación del tribunal.

2°. Identificación del demandado.

3°. Identificación del proceso, con indicación del nombre y dirección del demandante, número del expediente y nombre y dirección del procurador de aquél.

4°. Indicación del plazo para contestar la demanda, apercibiendo al demandado que de no hacerlo el proceso continuará sin su presencia.

---

[216] Azula Camacho, Jaime, *"Manual de Derecho Procesal Civil…" op. cit.,* Pág. 227.
[217] Pr. Cv. Art. 204

5°. Relación de los documentos anexos.

6°. Fecha de expedición.

7°. Nombre y firma de quien expidió la esquela.

A tal esquela se acompañarán copias de la demanda y de la resolución de admisión de ésta, así como de los documentos anexos a aquélla.

- ✓ **INTERPRETACION**

La esquela de emplazamiento tiene lugar cuando la persona no es encontrada después de agotada las búsquedas al efecto. Esta regla no tiene aplicación en los ámbitos en que el emplazamiento se realiza mediante entrega de copia del derecho y la demanda respectiva, puesto que basta con dejarla con un pariente o subalterno de la persona que no se encontró.

Una vez agotadas las búsquedas de ley el juez debe ordenar por auto que se emplace al demandado por medio de esquela. Al igual que en la cuestión estudiada en el párrafo anterior, cabe preguntarse si el juez puede o no ordenar de oficio el emplazamiento por esquela.[218]

La esquela por medio de la cual se hace la notificación consiste en un extracto breve y claro del decreto de emplazamiento y de la demanda interpuesta; si la parte así emplazada quiere conocer el contenido preciso de lo que en extracto se le ha notificado tiene el deber de acudir al tribunal.

Esta esquela deberá ser entregada en defecto del emplazado, en poder de alguna persona que arroje una seguridad de hacérsela llegar.

[218] comentarios generales al anteproyecto de código procesal civil y mercantil (abril 2003)"

➢ DILIGENCIAMIENTO DEL EMPLAZAMIENTO

Art. 183.- El emplazamiento se practicará por el funcionario o empleado judicial competente en la dirección señalada por el demandante para localizar al demandado; y si lo encontrare, le entregará la esquela de emplazamiento y sus anexos.

Si la persona que debe ser emplazada no fuere encontrada pero se constatare que efectivamente se trata de su lugar de residencia o trabajo, se entregará la esquela de emplazamiento y sus anexos a cualquier persona mayor de edad que se hallare en el lugar y que tuviere algún vínculo o relación con aquélla.

El diligenciamiento del emplazamiento se hará constar en acta levantada a tal efecto por el funcionario o empleado judicial competente que lo llevó a cabo, con indicación del lugar, día y hora de la diligencia, nombre de la persona a la que se entrega la esquela correspondiente, y vínculo o relación de ésta con el emplazado, en su caso. El acta será suscrita por el emplazado o por la persona que recibió la esquela, salvo que ésta no supiera, no pudiera o se negara a firmar, de lo cual se dejará constancia.

✓ INTERPRETACION

Es el primer acercamiento del juzgador al demandado, dándole a conocer que su persona es requerida judicialmente para cumplir un compromiso u obligación, o bien para extinguir una relación jurídica.

En otras palabras, es el medio por el cual se le pone en conocimiento a una persona que tiene que acudir al Órgano Jurisdiccional en calidad de Demandado, ya sea para desmentir lo asegurado por su detractor, para aceptarlo, o bien para hacer sus propios reclamos. (Ver: Mutua petición y otros derechos del demandado al contestar la demanda)

Ambos actos de comunicación llaman a alguien a que se presente, en un caso a hacer uso de derechos legítimos y en el otro a participar de una providencia judicial; la diferencia es notoria y abismal, en el emplazamiento se informa al demandado que lo es, y que por ello tiene derechos, y puede hacer uso de aquellos que por su naturaleza, deben ser invocados por él, y aprovecharse de aquellos que se le conceden sin ese requisito; por otro lado la citación únicamente llama a alguien, por ejemplo a un testigo, para efecto que se presente a hacer su deposición, a participar en el juicio, en su calidad.[219]

El notificador tiene que dejarle copia al demandado de todos los autos que conforman el proceso; dejará copia de la demanda, del decreto que ordena el emplazamiento, y de todo lo actuado hasta ese momento, es esa la razón por la que el traslado después del emplazamiento ya no se usa, es innecesario, ya el demandado tiene una copia de todos los instrumentos que forman el expediente judicial, desde la demanda, hasta la orden que decreta el emplazamiento, sería una inútil perdida de tiempo el hecho que el demandado concurriera al tribunal a retirar

➢ EMPLAZAMIENTO POR APODERADO

Art. 184.- El emplazamiento podrá hacerse por medio de la persona del apoderado del demandado, cuando no pueda hacérsele directamente a éste. A tal efecto, el demandante expresará las razones por las cuales se hace necesario el emplazamiento en esa forma.
En tal caso, el apoderado deberá tener poder especial para tal fin, y al momento del emplazamiento deberá manifestar si es o no apoderado de la parte que se está emplazando por su medio; y si se demostrare que no lo es pese a su dicho, incurrirá en las costas, daños y perjuicios correspondientes, y el funcionario que conozca del asunto informará a la

[219] . Reus Chiovenda, G. (1922). *Principios de derecho procesal civil*. Vol. I. Madrid. Editorial S A.

Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia, para los efectos de ley.

- ✓ **INTERPRETACION**

El emplazamiento podrá hacerse al apoderado, siempre que tuviera facultad para ello y el demandado no se hallara en el ámbito de competencia territorial del Juzgado.

En el caso de auto, este Colegiado considera que debe desestimarse la demanda, pues de la revisión de actuados se desprende que la respectiva demanda del proceso de alimentos y demás resoluciones le fueron notificadas a su apoderado -quien también lo representa en el presente proceso -, quien contaba con los poderes necesarios para demandar, reconvenir, contestar demandas y reconvenciones; asistir a las audiencias, conciliación y prueba, desistimiento del proceso y de la pretensión; presentar en su nombre los recursos que fueran necesarios, entre otros actos, tal como consta en el "Poder General y Especial", que obra a fojas 49 vuelta del cuaderno principal. En consecuencia, al no haberse generado estado de indefensión en el demandante, pues su apoderado ha admitido haber sido notificado con las respectivas actuaciones judiciales, la demandada debe ser desestimada"

Es decir, de acuerdo a la jurisprudencia si una persona confirió a otra un poder general y especial para su representación judicial, así no haya facultado, especial y literalmente a su apoderado, para que éste pueda ser emplazado y notificado con nuevas demandas en su contra, si acaso lo notifican con una nueva demanda, el emplazamiento habrá surtido todos sus efectos.

La representación judicial confiere al representante las atribuciones y potestades generales que corresponden al representado, salvo aquellas para las que la ley exige facultades expresas. La representación se entiende otorgada para todo el proceso, incluso para la ejecución de la sentencia y el cobro de costas y costos,

legitimando al representante para su intervención en el proceso y realización de todos los actos del mismo, salvo aquellos que requieran la intervención personal y directa del representado.[220]

➢ DILIGENCIAMIENTO POR NOTARIO

Art. 185.- A petición de parte y previa autorización del tribunal, el emplazamiento podrá practicarse mediante notario que designe aquélla y a su costo. En tal caso, el tribunal entregará al notario designado la esquela de emplazamiento y sus anexos.

Esta forma de emplazamiento deberá diligenciarse a más tardar en el plazo de cinco días después de la entrega de la esquela. Dicho plazo podrá prorrogarse hasta por lapso igual, por una sola vez si el demandante alega y prueba causa razonable para la prórroga y solicita ésta dentro del plazo original.

Vencido el plazo original o su prórroga sin que se hubiere diligenciado el emplazamiento, se dejará sin efecto la autorización y éste sólo podrá practicarse por el empleado judicial competente.

✓ INTERPRETACION

Trae una variedad de opciones para poder realizar el emplazamiento, como lo son, su ejecución mediante el Apoderado del demandado, diligencia que podrá practicarse siempre y cuando la parte no esté presente, por que si lo está, no habrá razón o fundamento alguno para que se entienda personalmente con él. También está el emplazamiento mediante notario, siempre que lo designe la parte interesada. Esta diligencia deberá hacerse más tardar en el plazo de cinco días después de la entrega de la esquela, pudiendo darse prórroga si operare causa razonable. Sobre lo anterior, sostenemos las mismas críticas realizadas a las de las notificaciones notariales.

---

[220] catedrajudicial.blogspot.com/2007/10/el-emplazamiento-mediante-el-apoderad

Otra forma subsidiaria de realizar este acto de comunicación, es el "emplazamiento por edicto". En donde, si la persona a ser emplazada esquivare el emplazamiento o se ignorare su domicilio o no pudiere ser localizada, para tal caso se publicará en el tablero del tribunal juntamente con otra publicación en un periódico de circulación diaria y nacional. Sin duda, esto merece las mejores críticas, pues elimina las obsoletas diligencias de ausencia del demandado de la actual legislación procesal civil vigente.[221]

Esta última forma de emplazamiento también se regula en el derecho comparado, específicamente en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, donde se establece que "si las personas son inciertas o indeterminados o cuyo domicilio no se conozca, la notificación o emplazamiento se cumplirá por edictos publicados en Boletín o Diario Oficial, pudiendo ordenarse la propalación radial o televisiva conforme con la reglamentación que al efecto se dicte.

Disposiciones similares también se encuentran en el Procedimiento Civil de Puerto Rico y Uruguay. Cabe mencionar, que la legislación procesal que más se aproxima a lo estipulado con el Código Tipo, es el moderno Código Procesal de Perú, que llega a establecer incluso las notificaciones por radio difusión, las cuales se harán por orden judicial y con transmisiones de una emisora oficial. -

➢ EMPLAZAMIENTO POR EDICTOS

Art. 186.- Si se ignorare el domicilio de la persona que deba ser emplazada o no hubiera podido ser localizada después de realizar las diligencias pertinentes para tal fin, se ordenará en resolución motivada que el emplazamiento se practique por edicto.

El edicto contendrá los mismos datos que la esquela de emplazamiento y se publicará en el tablero del tribunal.

---

[221] Gimeno, J. (1981). *Fundamentos del derecho procesal*. Madrid. Civitas, S.A.

Asimismo, se ordenará, su publicación por una sola vez, en el Diario Oficial, y tres en un periódico de circulación diaria y nacional.
Efectuadas las publicaciones, si el demandado no comparece en un plazo de diez días el tribunal procederá a nombrarle un curador ad litem para que lo represente en el proceso.
Si posteriormente se comprobare que era falsa la afirmación de la parte que dijo ignorar la dirección del demandado, o que pudo conocerla con emplear la debida diligencia, el proceso se anulará, condenándose al demandante a pagar una multa de entre dos y diez salarios mínimos urbanos, más altos, vigentes, según las circunstancias del caso.

- ✓ **INTERPRETACION**

El emplazamiento por medio de edictos se considera válido a condición de que previamente se haya ultimado el deber de diligencia tanto por la actora como por el órgano jurisdiccional. No se realiza diligencia de emplazamiento alguna, por lo que no se agota la posibilidad de emplazarse a l demandado. Cuando el actor ha querido ponerse en contacto con el demandado, por vía extrajudicial, ha logrado su propósito.

Pero cuando se trató de emplazar al demandado en vía judicial no prestó diligencia en que el contenido de la demanda llegara a su destino, sino que, sin intentarse emplazamiento previo alguno, acudió a la vía edictal, imposibilitándola a ejercitar su derecho de defensa. Debe ser concedido el derecho de audiencia al rebelde, procediendo el Juicio reincidente."

En relación con la normativa procesal civil y el concepto de indefensión no siendo por sí mismo inconstitucional, sólo resultará admisible cuando no conste el domicilio de quien debe ser emplazado o se ignore su paradero, y sólo podrá utilizarse como remedio último de comunicación del órgano judicial con las partes procesales. Impone con carácter previo al órgano judicial una diligencia específica que implica el agotamiento de todas aquellas modalidades de comunicación

capaces de asegurar en mayor grado la recepción por su destinatario de la notificación a realizar, y que por esto mismo aseguran también en mayor medida la posibilidad de ejercer el derecho de defensa. No puede reducirse a una mera legalidad de la comunicación, pues la cuestión esencial estriba en asegurar que el destinatario del acto efectivamente lo reciba, debiendo ser agotadas todas las formas racionalmente posibles de comunicación personal antes de pasar a la meramente edictal. Emplazamiento en caso de demandado esquivo[222]

➢ EMPLAZAMIENTO EN CASO DE DEMANDADO ESQUIVO

Art. 187.- Si la persona que ha de ser emplazada fuera encontrada pero esquivase la diligencia y no hubiera persona mayor de edad que acepte recibir la esquela y sus anexos, el funcionario o empleado judicial competente pondrá constancia de ello en los autos y hará el emplazamiento conforme a lo dispuesto en este código.

✓ INTERPRETACION

En caso de que la persona a emplazar sea encontrada pero esquiva el emplazamiento, deberá emplazársele por medio de esquela, como si no se hubiere localizado.

Se debe estar claro que esquivar el emplazamiento no consiste en la negativa del emplazado para firmar el acta respectiva, sino aquella situación en que la persona a emplazar es encontrada pero se niega a recibir al funcionario o de cualquier manera se oculta, de modo que el funcionario no pueda efectuar el emplazamiento, esto es, leerle el auto y la demanda respectivas, o entregarle copia de los mismos, en su caso. Puesto que, aun cuando la persona se niegue a firmar el acta, queda emplazada si se entera del contenido del auto y demanda en su contra.

[222] vlex.com/vid/

Esta situación es más difícil que suceda cuando el emplazamiento se hace mediante entrega de copia del decreto y escrito respectivos, ya que los artículos vistos establecen que si la persona se niega a recibirlas, basta con dejarla fijada en un lugar visible.[223]

El funcionario que no pueda realizar el emplazamiento por maniobras del demandado, debe hacerlo constar en un acta e informar de ese modo a su superior; éste a su vez ordena el emplazamiento por medio de esquela.

➢ EMPLAZAMIENTO DE UN MENOR

Art. 188.- Cuando se demandare a un menor de edad, la entrega de la esquela y sus anexos se hará a sus representantes.

✓ INTERPRETACION

El nuevo código también contempla distintas clases de sujetos procesales a emplazar, como es el caso de *a)* la demanda a un menor de edad, en donde la entrega de la esquela y sus anexos, se harán mediante los representantes de aquel, en el caso que nos ocupa , el emplazamiento se ara a la persona responsable del cuido del menor y sea sus padres o familiar que ejerza la tutela del menor en los casos que no existan estos se hará por medio de la procuraduría general de la republica para que se haga cargo de dicho emplazamiento.[224]

[223] Ley de enjuiciamiento civil de España

[224] comentarios generales al anteproyecto de código procesal civil y mercantil (abril 2003)"

➢ EMPLAZAMIENTO DE UNA PERSONA JURÍDICA

Art. 189.- Cuando se demandare a una persona jurídica, pública o privada, la entrega se hará al representante, a un gerente o director, o a cualquier otra persona autorizada por ley o por convenio para recibir emplazamientos.

✓ INTERPRETACION

La demanda a una persona jurídica, donde la entrega de la esquela se hará por el representante legal de la empresa, dicho empalamiento se hará a cualquier persona encargada de dicha institución ya sea el gerente o persona encargada del área jurídica de la empresa para que se haga cargo de las diligencias necesarias ha que ha sido emplazad y pueda organizar la documentación utilizar en la audiencia como lo son los medios de prueb si estos son necesarios[225]

➢ EMPLAZAMIENTO DEL ESTADO

Art. 190.- Cuando se demandare al Estado de El Salvador, el emplazamiento se diligenciará entregando la esquela de emplazamiento y sus anexos al Fiscal General de la República o a un agente designado por éste.

✓ INTERPRETACION

Si el demandado es el Estado, la esquela se le entregará al Fiscal General de la República o agente designado por éste, lo cual significa que puede ser el fiscal auxiliar que tiene asignado el caso, para que pueda asistir a la audiencia en representación del fiscal general de la republica en los casos que dispone el articulo 39 de este código.

Se notificá al Estado que existe un proceso de ejecución en su contra, este puede oponerse, o bien solicitar la suspensión de la ejecución, si concurrieren algunas de

[225] comentarios generales al anteproyecto de código procesal civil y mercantil (abril 2003)"

las causas antes estudiadas[226].

Para cualquiera de los casos antes mencionados, el legitimado a intervenir es el Fiscal General de la República, a través de alguno de sus representantes, si así lo estimare conveniente el Fiscal General, quien velará por los intereses del Estado. Pero la excepción a esta regla se da cuando se trate de entidades oficiales Autónomas o Municipalidades, ya que una de las características de éstas es que poseen personalidad jurídica Propia y no se identifican con la Estatal. Razón por la cual el Anteproyecto ha regulado que para estos casos , quien intervendrá será el responsable o el representante legal de la entidad.

- **EMPLAZAMIENTO DE PERSONA NO DOMICILIADA EN EL SALVADOR**

Art. 191.- Si se demandare a persona no domiciliada en el país, el emplazamiento podrá hacerse en la persona encargada de la oficina, sucursal o delegación que aquélla tuviera abierta en El Salvador.
A petición de parte y a su costo, y sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales, el diligenciamiento del emplazamiento se podrá encargar a persona autorizada para la práctica de dicha diligencia en el país donde el emplazamiento deba practicarse según indicación del demandante.

- ✓ **INTERPRETACION**

El emplazamiento podrá hacerse por persona encargada de la oficina, sucursal o delegación que tuviera abierta en el país. En este caso la notificación se hará a través de la persona encargada de los bienes en el país, tomando en cuenta el domicilio de la oficina del encargado o su domicilio personal, para que se haga

[226] Ley de enjuiciamiento civil de España

cargo de loas asunto paras los cuales se emplaza a dicha persona no domiciliada en el país. [227]

SECCIÓN TERCERA

➢ OFICIOS

Art. 192.- Cuando el tribunal deba dar conocimiento de sus resoluciones a otros organismos o entidades, o formularles alguna petición para el cumplimiento de diligencias del proceso, o solicitare la cooperación y auxilio de otro tribunal, se expedirá oficio.
Dicho oficio se acompañará de copia de la resolución, se cursará por correo o por cualquier medio idóneo y podrá disponerse, si ello no causare riesgo, su entrega a la parte interesada en la realización del acto procesal.

- ✓ **INTERPRETACION**

Elemento innovador que integra el Anteproyecto es la actuación oficiosa por parte del juez, en donde, si se realiza una determinada actuación procesal y fuese legalmente imprescindible la emisión de algún tipo de decisión por parte del Órgano Judicial, éste de oficio deberá dictarla, sin esperar que así se lo pida expresamente la parte. [228]

Lo anterior, es, sin duda, algo elogiable, ya que actualmente nuestra vetusta legislación procedimental establece que "ninguna providencia judicial se dictará de oficio por los jueces y tribunales sino a solicitud de parte" . Estando con ello, en contra al principio de pronta justicia y economía procesal en cuanto a las actuaciones jurisdiccionales que propone el presente Anteproyecto, y peor aún, totalmente en contra de los principios estipulados en el Código vigente, por cuanto establece que el juez debe convertirse en un verdadero director del proceso

[227] comentarios generales al anteproyecto de código procesal civil y mercantil (abril 2003)"

[228] Ley de enjuiciamiento civil de España

CAPÍTULO QUINTO
SUSTANCIACIÓN DEL PROCESO Y AUDIENCIAS

SECCIÓN PRIMERA
SUSTANCIACIÓN DEL PROCESO

➢ DESPACHO ORDINARIO

Art. 193.- El secretario judicial informará al tribunal sobre el estado en que se encuentre cada proceso; y a tal fin le dará cuenta de todo escrito y documento que se presente. Esta información la proporcionará a más tardar en el día hábil después de la presentación.
Especialmente se le informará, en el día hábil siguiente, de la preclusión de los plazos procesales otorgados a las partes y del transcurso de los que se refieren al tribunal, a los efectos de que se puedan impulsar las actuaciones siguientes.

✓ INTERPRETACION

Para el despacho ordinario darán cuenta los Secretarios Judiciales a la Sala, al Ponente o al Juez, en cada caso, de los escritos y documentos presentados en el mismo día de su presentación o en el siguiente día hábil.
Lo mismo hará respecto a las actas que se hubieren autorizado fuera de la presencia judicial.

También se dará cuenta, en el siguiente día hábil, del transcurso de los plazos procesales y del consiguiente estado de los autos, así como de las diligencias de ordenación que se hubieren dictado.[229]

---

[229] Borjas, A. (1973). *Comentarios al Código de Procedimiento Civil.* (4ª. ed.). Vol. I. Caracas. Librería Piñango.

Siempre que sea necesario por el volumen de asuntos pendientes, el Secretario Judicial, previo consentimiento del Presidente o del Juez, podrá delegar la dación de cuenta en funcionario del tribunal o Juzgado.
En los tribunales colegiados, para cada asunto será designado un Magistrado ponente según el turno establecido para la Sala o Sección al principio del año judicial, exclusivamente sobre la base de criterios objetivos.

La designación se hará en la primera resolución que se dicte en el proceso y se notificará a las partes el nombre del Magistrado ponente y, en su caso, del que con arreglo al turno ya establecido le sustituya, con expresión de las causas que motiven la sustitución.
En la designación de ponente turnarán todos los Magistrados de la Sala o Sección, incluidos los Presidentes.

➢ IMPULSO DEL PROCESO

Art. 194.- El impulso del proceso corresponde de oficio al tribunal, que le dará el curso y lo ordenará como legalmente corresponda. A estos efectos, se dictarán las resoluciones que sean necesarias tanto por el personal jurisdiccional como por el personal administrativo en el marco de las competencias fijadas por este código.

✓ INTERPRETACION

El proceso debe ser resuelto por una Cámara de Segunda Instancia o por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, se designará un Magistrado ponente según el turno establecido por dicho tribunal. Este funcionario ponente tendrá entre sus funciones la de impulsar u ordenar el curso del proceso, ejercer funciones al despacho ordinario en asuntos que conozca la Cámara de Segunda

Instancia o Sala de lo Civil. La figura del Magistrado Ponente también se encuentra en el derecho comparado en la Ley de Enjuiciamiento Civil española. [230]

En virtud de la facultad direccional que posee el juzgador, éste podrá suspender de oficio el curso del proceso cuando concurran supuestos de caso fortuito o fuerza mayor. De igual manera, se podrá suspender a instancia de parte, dado el poder de disposición que tienen sobre el objeto del proceso. Pero solo procederá cuando sea de mutuo acuerdo entre las partes, ni sea contrario al orden público, ni dañe el interés general a terceros. En tal caso, el correspondiente tribunal está obligado a dictar la correspondiente resolución, ordenando la suspensión, se procederá al archivo provisional del proceso si ninguna de las partes pide su reanudación. A nuestro juicio, y en virtud de la mencionada oficiosidad del Tribunal, el Anteproyecto debería de haber dispuesto para estos casos, la obligación de decretar de oficio el archivo definitivo de las actuaciones judiciales, en aras del mantenimiento de la seguridad jurídica.

➢ MAGISTRADO PRESIDENTE

Art. 195.- Cuando el proceso deba ser resuelto por un tribunal colegiado, éste será presidido por el magistrado presidente, que será encargado de llevar la sustanciación de los asuntos que se ventilen en el mismo.

✓ INTERPRETACION

Se establece que es un trámite procesal en donde se dan un conjunto de actuaciones orales que tienen lugar en la sede del Órgano Judicial y en presencia y dirección del juez y del secretario judicial. Todo lo anterior, bajo un régimen de publicidad y contradicción cuyo objeto es la exposición de las pretensiones de las partes y la práctica de prueba propuesta por las mismas[231]

[230] LEC 2000/01, Art. 180
[231] Ley de enjuiciamiento civil de España

➢ FUNCIONES DEL MAGISTRADO PRESIDENTE

Art. 196.- Son funciones del magistrado presidente:
1°. Ejercer las funciones relativas al despacho ordinario en los asuntos de que conozca una Cámara de
Segunda Instancia o la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.
2°. Impulsar y ordenar el curso del proceso, dictando al efecto los decretos y demás resoluciones que legalmente procedan.
3°. Proponer la redacción de todas las resoluciones que correspondan dictar a la Cámara de Segunda Instancia o la Sala de lo Civil, una vez debatidas por éstas.

✓ INTERPRETACION

El juez dirigirá el debate, recibirá juramentos, declaraciones y moderará la discusión, mantendrá el orden de éstas y velará por que se guarde el respeto a los que se hallen en la sala de audiencias. Esto propone evitar un proceso lento, que solo se impulse cuando las partes lo pidan. Así lo establece el Código Procesal Civil Tipo, en donde se estipula que el tribunal llevará la dirección de la audiencia y dispondrá de todas las facultades disciplinarias indispensables para asegurar su celebración.[232]

En los tribunales colegiados, corresponderá al Magistrado presidente:

1º. El despacho ordinario y el cuidado de la tramitación de los asuntos que le hayan sido turnados.

2º. Examinar la proposición de medios de prueba que las partes presenten e informar sobre su admisibilidad, pertinencia y utilidad.

[232] C. P. M. I. Art. 95.

3º. Informar los recursos interpuestos contra las decisiones del tribunal.

4º. Dictar las providencias y proponer las demás resoluciones que deba dictar el tribunal.

5º. Redactar las resoluciones que dicte el tribunal,

➢ DISCONFORMIDAD

Art. 197.- Cuando en un tribunal colegiado, no resultare unanimidad de votos para formar sentencia en todos los puntos que contenga, se llamará al Magistrado suplente.
Notificadas las partes sobre quién es el magistrado llamado y presente éste, se verá de nuevo la causa para que dicho magistrado dirima la discordia, adhiriéndose a uno de los votos discordantes o razonados, en un plazo no mayor de diez días; y, si en este caso no hubiere sentencia, se seguirá llamando en discordia.
La sentencia será firmada por todos los magistrados que tomaron parte en la deliberación del asunto, aún por el que hubiera disentido, haciéndose constar el nombre de los que concurrieron a formarla con su voto. El disidente deberá consignar su voto a continuación de la sentencia, con las razones en que se funde, y será firmado por él y autorizado por el secretario.
Si por cualquier circunstancia un magistrado no quisiere o no pudiere firmar, se dejará constancia expresa de ello.

✓ INTERPRETACION

Cuando en la votación de una resolución no resultare mayoría de votos sobre cualquiera de los pronunciamientos de hecho o de derecho que deban hacerse, volverán a discutirse y a votarse los puntos en que hayan disentido los votantes.

Si no se obtuviere acuerdo, la discordia se resolverá mediante celebración de nueva vista, concurriendo los Magistrados que hubieran asistido a la primera, aumentándose dos más, si hubiese sido impar el número de los discordantes, y tres en el caso de haber sido par. Concurrirá para ello, en primer lugar, el Presidente de la Sala o Sección, si no hubiere ya asistido; en segundo lugar, los Magistrados de la misma Sala que no hayan visto el pleito; en tercer lugar, el Presidente de la Audiencia; y, finalmente, los Magistrados de las demás Salas o Secciones, con preferencia de los del mismo orden jurisdiccional, según el orden que por la Sala de Gobierno se acuerde.

El que deba presidir la Sala compuesta según el apartado anterior hará el señalamiento, mediante providencia, de las vistas de discordia y designaciones oportunas.

Cuando en la votación de una resolución por la Sala prevista en el segundo apartado de este artículo no se reuniere tampoco mayoría sobre los puntos discordados, se procederá a nueva votación, sometiendo sólo a ésta los dos pareceres que hayan obtenido mayor número de votos en la precedente.[233]

➢ SUSPENSIÓN DEL PROCESO DE OFICIO

Art. 198.- El tribunal sólo podrá suspender de oficio el curso del proceso cuando concurra un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor que así obligue a hacerlo. El auto por el que se decida la suspensión deberá estar especialmente motivado. La suspensión durará sólo mientras subsista la causa que la motive.

[233] comentarios generales al anteproyecto de código procesal civil y mercantil (abril 2003)"

- ✓ **INTERPRETACION**

Se establece que la audiencia deberá ser suspendida o interrumpida si concurren causas señaladas por ley, como lo son indisposiciones que puedan tener el juez o magistrado, alguna de las partes citadas, o indisposición del abogado o de cualquiera de las partes. Pero sea cual fuere el motivo, se deberá efectuar nuevo señalamiento en la misma resolución que dicte la suspensión.

La diferencia entre suspensión e interrupción es que la segunda presupone la pendencia del acto de la vista oral, el comienzo real de las sesiones de la misma con la efectiva presencia de todos los que deban concurrir a ella legalmente para que pueda desenvolverse con normalidad.
En virtud de la facultad direccional que posee el juzgador, éste podrá suspender de oficio el curso del proceso cuando concurran supuestos de caso fortuito o fuerza mayor[234]

➢ SUSPENSIÓN DEL PROCESO A INSTANCIA DE PARTE

Art. 199.- En el ejercicio del poder de disposición sobre el objeto del proceso, las partes podrán solicitar de mutuo acuerdo la suspensión del proceso, que será acordada siempre que no sea contraria al orden público, ni suponga perjuicio para el interés general o para tercero. La suspensión se acordará por medio de auto y no podrá ser superior a cuarenta y cinco días. En estos casos, el proceso se reanudará en cualquier momento a solicitud de alguna de las partes.
Transcurrido el plazo por el que se acordó la suspensión sin que ninguna de las partes haya pedido la reanudación del proceso, se procederá al archivo

[234] Lec España

provisional de las actuaciones, el cual se mantendrá mientras no se solicite la continuación del proceso o se produzca la caducidad de la instancia.

- ✓ **INTERPRETACION**

Se podrá suspender a instancia de parte, dado el poder de disposición que tienen sobre el objeto del proceso. Pero solo procederá cuando sea de mutuo acuerdo entre las partes, ni sea contrario al orden público, ni dañe el interés general a terceros.

En tal caso, el correspondiente tribunal está obligado a dictar la correspondiente resolución, ordenando la suspensión, se procederá al archivo provisional del proceso si ninguna de las partes pide su reanudación. A nuestro juicio, y en virtud de la mencionada oficiosidad del Tribunal, el Anteproyecto debería de haber dispuesto para estos casos, la obligación de decretar de oficio el archivo definitivo de las actuaciones judiciales, en aras del mantenimiento de la seguridad jurídica.[235]

SECCIÓN SEGUNDA
RÉGIMEN DE LAS AUDIENCIAS

➢ PUBLICIDAD E INMEDIACIÓN

Art. 200.- Las audiencias en los procesos regulados por este Código serán públicas, según lo previsto en el artículo 9 y se realizarán, bajo pena de nulidad insubsanable, en presencia del titular o titulares del juzgado o

[235] Calamandrei, P. (1973). *Instituciones de derecho procesal civil*. Vol. I. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa América.

tribunal colegiado, en los términos del artículo 10, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas especiales que establece este código.

- ✓ **INTERPRETACION**

Las Audiencias Públicas apuntan a facilitar el efectivo acceso a la jurisdicción y al control social sobre la actividad judicial, y permiten que el público en general y los litigantes en particular comprendan el mejor funcionamiento de la justicia.

Que deben ser requeridas por al menos de tres de los jueces- éstos interrogarán libremente a los abogados y a las partes sin que ello implique pre-juzgamiento. El Tribunal decidirá en cada caso la participación de los representantes del Ministerio Público Fiscal, Ministerio Público de la Defensa y del Ministerio Público del Asesor de Menores.

Las partes y quienes ellas designen tendrán prioridad para asistir a estos encuentros, como también podrá hacerlo el público en general, según disponibilidad de espacio y previa registración en un libro o soporte magnético que se llevará al efecto.

Estas instancias pueden ser de tres tipos: informativas, conciliatorias u ordenatorias. Las primeras tienen por objeto escuchar e interrogar a las partes sobre aspectos del caso a decidir. En esas audiencias, cada parte podrá designar un abogado para que realice un alegato cuya duración no podrá exceder de veinte minutos.

Las segundas instan a las partes en la búsqueda de soluciones no adversariales; y cada parte deberá llevar un resumen por escrito de sus pretensiones y defensas actualizadas al momento de la celebración de la audiencia.

En tanto que las últimas tienden a tomar las medidas que encaucen el procedimiento a fin de mejorar la tramitación de la causa. Cada parte deberá

presentar por escrito un resumen de su opinión sobre los puntos establecidos por el Tribunal en el acto de la convocatoria, a los fines de ordenar el procedimiento. [236]

➢ SEÑALAMIENTO DE LAS AUDIENCIAS

Art. 201.- Las audiencias se señalarán de oficio, fijándose día y hora al efecto cuando así corresponda conforme al estado de tramitación del proceso y por el orden en que lleguen a ese estado.
El calendario de audiencias será llevado por el secretario judicial, previo señalamiento del juez o magistrados. El secretario dará a conocer a las partes las fechas de las audiencias.
Entre el señalamiento y la celebración deberá mediar un mínimo de quince días hábiles y un máximo de veinte, salvo que se disponga otra cosa en la ley.

✓ INTERPRETACION

Corresponderá al Presidente, en los tribunales colegiados, o al Juez, en los unipersonales, hacer los señalamientos de las vistas, mediante providencia.

Salvo las excepciones legalmente establecidas, los señalamientos se harán a medida que los procedimientos lleguen a estado en que deba celebrarse una vista y por el orden en que lleguen a ese estado, sin necesidad de que lo pidan las partes.- [237]

---

[236] Alsina, H. (1963). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial: Juicio ordinario*. (2ª. ed.). Vol. I. Buenos Aires. Ediar. Soc. Anon. Editores

[237] comentarios generales al anteproyecto de código procesal civil y mercantil (abril 2003)"

➢ NUEVO SEÑALAMIENTO

Art. 202.- Si alguna de las partes, sus representantes o abogados, o alguno de los testigos o peritos manifiesta la absoluta imposibilidad de concurrir a la audiencia en el día y hora señalados, se podrá hacer un nuevo señalamiento si concurren los requisitos establecidos en este artículo.
La imposibilidad se comunicará de inmediato al tribunal, justificando debidamente las razones en que consista.
El tribunal sólo ordenará que se haga un nuevo señalamiento con la repetición de las citaciones pertinentes, si considera que la imposición alegada es efectiva, y sólo cuando la presencia de la persona imposibilitada sea necesaria para el desarrollo de la audiencia.
Cuando la causa de la solicitud de nuevo señalamiento sea la coincidencia de audiencias de uno de los abogados, tendrá preferencia la audiencia relativa a causa penal; si no fuera ese el caso, la del señalamiento más antiguo. Si los dos señalamientos tuvieran la misma fecha, se suspenderá la audiencia correspondiente al procedimiento más reciente.

- ✓ **INTERPRETACION**

Si a cualquiera de los que hubieren de acudir a una vista le resultare imposible asistir a ella en el día señalado, por causa de fuerza mayor u otro motivo de análoga entidad, lo manifestará de inmediato al tribunal, acreditando cumplidamente la causa o motivo y solicitando señalamiento de nueva vista o resolución del tribunal que atienda a la situación.

Cuando sea el abogado de una de las partes quien considerare imposible acudir a la vista, si se considerase atendible y acreditada la situación que se alegue, el tribunal hará nuevo señalamiento de vista.

Cuando sea la parte quien alegue la situación de imposibilidad, prevista en el apartado primero, el tribunal, si considerase atendible y acreditada la situación que

se alegue, adoptará una de las siguientes resoluciones:

Si la vista fuese de procesos en los que la parte no esté asistida de abogado o representada por procurador, el tribunal efectuará nuevo señalamiento.
Si la vista fuese para actuaciones en que, aun estando la parte asistida por abogado o representada por procurador, sea necesaria la presencia personal de la parte, el tribunal efectuará igualmente nuevo señalamiento de vista.

En particular, si la parte hubiese sido citada a la vista para responder al interrogatorio regulado en los artículos 301 y siguientes, el tribunal efectuará nuevo señalamiento, con las citaciones que sean procedentes. Lo mismo resolverá cuando esté citada para interrogatorio una parte contraria a la que alegase y acreditase la imposibilidad de asistir.[238]

Cuando un testigo o perito que haya sido citado a vista por el tribunal manifieste y acredite encontrarse en la misma situación de imposibilidad expresada en el primer apartado de este precepto, el tribunal, si acepta la excusa, decidirá, oídas las partes en el plazo común de tres días, si deja sin efecto el señalamiento de la vista y efectúa uno nuevo o si cita al testigo o perito para la práctica de la actuación probatoria fuera de la vista señalada.

➢ RÉGIMEN DE CELEBRACIÓN DE LAS AUDIENCIAS

Art. 203.- Las audiencias se celebrarán en las horas hábiles de un mismo día. Si fuere necesario, se podrán habilitar para la misma audiencia más horas del mismo día, en una o más sesiones, así como continuarla el día o días siguientes hasta su conclusión.

[238]Carnelutti, F. (1993). *Sistema de derecho procesal civil*. Vol. II. Buenos Aires. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana.

En el día y hora fijados para la audiencia, se constituirá ésta en la sala de audiencias del tribunal, y se comprobará la presencia de las partes, los abogados, los testigos, los peritos y los intérpretes que deban intervenir, haciéndose una sucinta relación de los antecedentes del caso.
A continuación intervendrán, por su orden, el demandante y el demandado, o el recurrente y el recurrido, por medio de sus abogados o por sí mismos cuando la ley lo permita.
Si se hubieran admitido pruebas, se practicarán conforme al orden establecido en las normas que regulan la actividad probatoria.
Practicada la prueba, el juez o presidente concederá de nuevo la palabra a las partes para que concisamente aleguen lo que a su derecho convenga sobre el resultado de las pruebas practicadas. Si no se practicó prueba, finalizado el primer turno de intervenciones se abrirá otro para rectificar hechos o conceptos.

- ✓ **INTERPRETACION**

Las actuaciones del juicio se realizarán en la sede del tribunal, salvo aquellas que por su naturaleza se deban practicar en otro lugar.

Las actuaciones que deban realizarse fuera del partido judicial donde radique la sede del tribunal que conozca del proceso se practicarán, cuando proceda, mediante auxilio judicial.

No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, los tribunales podrán constituirse en cualquier lugar del territorio de su circunscripción para la práctica de las actuaciones cuando fuere necesario o conveniente para la buena administración de justicia.

También podrán desplazarse fuera del territorio de su circunscripción para la práctica de actuaciones de prueba, conforme a lo prevenido en esta Ley

Las actuaciones judiciales habrán de practicarse en días y horas hábiles.

Son días hábiles todos los del año, excepto los domingos, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva Comunidad Autónoma o localidad. También serán inhábiles los días del mes de agosto.

Se entiende por horas hábiles las que median desde las ocho de la mañana a las ocho de la tarde, salvo que la ley, para una actuación concreta, disponga otra cosa.[239]

Para los actos de comunicación y ejecución también se considerarán horas hábiles las que transcurren desde las ocho hasta las diez de la noche.

➢ DIRECCIÓN DE LAS AUDIENCIAS

Art. 204.- El juez o presidente dirigirá el debate, ordenará las lecturas necesarias, hará las advertencias legales, recibirá los juramentos o promesas y declaraciones, y moderará la discusión, impidiendo preguntas o derivaciones impertinentes o que se separen notoriamente de las cuestiones que se debatan, instando a quien esté en el uso de la palabra a evitar divagaciones, aunque sin coartar por ello el ejercicio del derecho de defensa. El juez o presidente podrá retirar la palabra a quien no siga sus instrucciones.

El juez o presidente mantendrá el buen orden en las audiencias y velará porque se guarde el respeto y la consideración debidos a todos los que se hallen en la sala de audiencias, amparándolos en sus derechos, para lo cual hará uso de las potestades de corrección y disciplina que le otorgan las leyes.

[239] Lec España

- ✓ **INTERPRETACION**

Durante el desarrollo de las vistas, corresponde al Juez o Presidente la dirección de los debates y, en particular:

Mantener, con todos los medios a su alcance, el buen orden en las vistas, exigiendo que se guarde el respeto y consideración debidos a los tribunales y a quienes se hallen actuando ante ellos, corrigiendo en el acto las faltas que se cometan del modo que se dispone en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Agilizar el desarrollo de las vistas, a cuyo efecto llamará la atención del abogado o de la parte que en sus intervenciones se separen notoriamente de las cuestiones que se debatan, instándoles a evitar divagaciones innecesarias, y si no atendiesen a la segunda advertencia que en tal sentido se les formule, podrá retirarles el uso de la palabra.[240]

➢ DOCUMENTACIÓN DE LAS AUDIENCIAS

Art. 205.- La audiencia se documentará en su integridad mediante acta levantada por el secretario judicial, en la cual se dejará constancia de todo lo sucedido en aquélla. Se incluirán en la misma las alegaciones y declaraciones de las partes, así como lo que hubieran aportado los testigos y los peritos, el resultado del reconocimiento judicial si lo hubo y los documentos ofrecidos como prueba. En el acta se hará constar el día, lugar y hora de la audiencia, la autoridad ante la cual se celebra, el proceso al que corresponde, los nombres de las partes, abogados, testigos, peritos, e intérpretes que participaron, y también los nombres de las partes que no concurrieron, indicándose la causa de la ausencia, si se conociere, las decisiones adoptadas y los recursos que las partes hubieren interpuesto.
Las partes podrán solicitar que se incorpore en el acta una indicación, expresión o evento específico, así como aquello que entiendan pertinente

[240] Ley de enjuiciamientos civiles de España

para asegurar la fidelidad del acta, siempre que haya sido debatido en la audiencia.

- ✓ **INTERPRETACION**

El desarrollo de la vista se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen o, si no fuere posible, sólo del sonido, conforme a lo dispuesto en el artículo 147 de esta Ley. En estos casos, si el tribunal lo considera oportuno, se unirá a los autos, en el plazo más breve posible, una transcripción escrita de lo que hubiera quedado registrado en los soportes correspondientes.

Las partes podrán en todo caso, solicitar a su costa una copia de los soportes en que hubiera quedado grabada la vista.[241]

Si los medios de registro a que se refiere el apartado anterior no pudieran utilizarse por cualquier causa, la vista se documentará por medio de acta realizada por el Secretario Judicial.

➢ DOCUMENTACIÓN POR MEDIOS AUDIOVISUALES

Art. 206.- De permitirlo la dotación material del tribunal, el desarrollo de la audiencia se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, o sólo del sonido, uniéndose a los autos el original de la grabación y un acta donde conste el día, lugar y hora, la autoridad judicial ante quien se celebró, el proceso al que corresponde y los nombres de las partes y abogados, peritos, testigos e intérpretes que intervinieron.
Las partes podrán solicitar a su costa una copia de los soportes en que hubiera quedado grabada la audiencia.

[241] Ley de enjuiciamientos civiles de España

Las partes podrán proponer al Juez que se documente la audiencia por cualquier medio técnico de grabación y reproducción de la imagen y sonido, o sólo del sonido, debiendo indicar si una o ambas partes asumirán los costos de tales medios. El juez accederá a tal petición si de ello resultare un mejor desarrollo de la actividad procesal y se estará a lo dispuesto en el inciso anterior.

- ✓ **INTERPRETACION**

Las partes podrán proponer como medio de prueba la reproducción ante el tribunal de palabras, imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes. Al proponer esta prueba, la parte podrá acompañar en su caso, trascripción escrita de las palabras contenidas en el soporte de que se trate y que resulten relevantes para el caso.

La parte que proponga este medio de prueba podrá aportar los dictámenes y medios de prueba instrumentales que considere convenientes. También las otras partes podrán aportar dictámenes y medios de prueba cuando cuestionen la autenticidad y exactitud de lo reproducido.

El tribunal valorará las reproducciones a que se refiere el apartado 1 de este artículo según las reglas de la sana crítica.
Se levantará la oportuna acta, donde se consignará cuanto sea necesario para la identificación de las filmaciones, grabaciones y reproducciones llevadas a cabo, así como, en su caso, las justificaciones y dictámenes aportados o las pruebas practicadas.

El tribunal podrá acordar mediante providencia que se realice una transcripción literal de las palabras y voces filmadas o grabadas, siempre que sea de relevancia para el caso, la cual se unirá al acta.

El material que contenga la palabra, la imagen o el sonido reproducidos habrá de

conservarse por el tribunal, con referencia a los autos del juicio, de modo que no sufra alteraciones.

Los instrumentos que permitan archivar, conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, que, por ser relevantes para el proceso, hayan sido admitidos como prueba, serán examinados por el tribunal por los medios que la parte proponente aporte o que el tribunal disponga utilizar y de modo que las demás partes del proceso puedan, con idéntico conocimiento que el tribunal, alegar y proponer lo que a su derecho convenga.[242]-

➢ REPETICIÓN DE LA AUDIENCIA

Art. 207.- Cuando quede suspendida o interrumpida una audiencia por concurrir una de las causas legales y deba ser sustituido el juez quien comenzó a celebrarla, se repetirá íntegramente dicha audiencia a presencia del nuevo juez, salvo el caso de los hechos irreproducibles, de los cuales sólo se valorará lo que conste en el expediente. Lo que también se aplicará a los tribunales colegiados.

✓ INTERPRETACION

Se establece que la audiencia deberá ser suspendida o interrumpida si concurren causas señaladas por ley, como lo son indisposiciones que puedan tener el juez o magistrado, alguna de las partes citadas, o indisposición del abogado o de cualquiera de las partes. Pero sea cual fuere el motivo, se deberá efectuar nuevo señalamiento en la misma resolución que dicte la suspensión. La diferencia entre suspensión e interrupción es que la segunda presupone la pendencia del acto de la vista oral, el comienzo real de las sesiones de la misma con la efectiva

[242] Ley de enjuiciamientos civiles de España jurisprudencia

presencia de todos los que deban concurrir a ella legalmente para que pueda desenvolverse con normalidad.

Queda establecido de igual manera que, para la realización de las audiencias se emplearán las horas hábiles necesarias de un mismo día y se documentarán en su integridad mediante acta levantada por el secretario del tribunal pero si la dotación material del tribunal lo permite, el Anteproyecto establece como elemento innovador, que se podrá documentar la audiencia por "medios audio visuales" cuando haya soporte apto para la grabación y reproducción del sonido e imagen uniéndose a los actos el original de la grabación

➢ SUSPENSIÓN DE LAS AUDIENCIAS

Art. 208.- La celebración de las audiencias en el día señalado sólo podrá suspenderse por alguna de las causas siguientes:

1°. Por indisposición del juez o magistrado, cuando no pudiera ser sustituido.

2°. Por causa grave que impida la comparecencia de algún sujeto procesal que hubiera sido citado.

3°. Por causa grave comprobada que impida la asistencia del abogado de cualquiera de las partes.

4°. Por coincidir dos audiencias simultáneas para el abogado de cualquiera de las partes.

En todos estos casos la suspensión sólo se acordará cuando no hubiere sido posible solicitar con antelación suficiente un nuevo señalamiento de la audiencia.

Asimismo se suspenderá la audiencia ya señalada cuando impida su celebración la continuación de otra inconclusa. También se podrá suspender la celebración de una audiencia cuando lo soliciten todas las partes, alegando justa causa a juicio del juez.

- ✓ **INTERPRETACION**

La celebración de las vistas en el día señalado sólo podrá suspenderse, mediante providencia:

Por impedirla la continuación de otra pendiente del día anterior.

Por faltar el número de Magistrados necesario para dictar resolución o por indisposición sobrevenida del Juez o del Secretario Judicial, si no pudiere ser sustituido.

Por solicitarlo de acuerdo las partes, alegando justa causa a juicio del tribunal.

Por imposibilidad absoluta de cualquiera de las partes citadas para ser interrogadas en el juicio o vista, siempre que tal imposibilidad, justificada suficientemente a juicio del tribunal, se hubiese producido cuando ya no fuera posible solicitar nuevo señalamiento conforme a lo dispuesto en el artículo 183.

Por muerte, enfermedad o imposibilidad absoluta o baja por maternidad o paternidad del abogado de la parte que pidiere la suspensión, justificadas suficientemente, a juicio del Tribunal, siempre que tales hechos se hubiesen producido cuando ya no fuera posible solicitar nuevo señalamiento conforme a lo dispuesto en el artículo 183, siempre que se garantice el derecho a la tutela judicial efectiva y no se cause indefensión.

Igualmente, serán equiparables a los supuestos anteriores y con los mismos requisitos, otras situaciones análogas previstas en otros sistemas de previsión social y por el mismo tiempo por el que se otorgue la baja y la prestación de los permisos previstos en la legislación de la Seguridad Social.

Por tener el abogado defensor dos señalamientos de vista para el mismo día en distintos tribunales, resultando imposible, por el horario fijado, su asistencia a

ambos, siempre que acredite suficientemente que, al amparo del artículo 183, intentó, sin resultado, un nuevo señalamiento que evitara la coincidencia.

En este caso, tendrá preferencia la vista relativa a causa criminal con preso y, en defecto de esta actuación, la del señalamiento más antiguo, y si los dos señalamientos fuesen de la misma fecha, se suspenderá la vista correspondiente al procedimiento más moderno.

No se acordará la suspensión de la vista si la comunicación de la solicitud para que aquélla se acuerde se produce con más de tres días de retraso desde la notificación del señalamiento que se reciba en segundo lugar. A estos efectos deberá acompañarse con la solicitud copia de la notificación del citado señalamiento.[243]

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación a las vistas relativas a causa criminal con preso, sin perjuicio de la responsabilidad en que se hubiere podido incurrir.

➢ NUEVO SEÑALAMIENTO DE LAS AUDIENCIAS SUSPENDIDAS

Art. 209.- Toda suspensión que el tribunal acuerde se comunicará inmediatamente y por el medio más rápido a las partes personadas y a quienes hubiesen sido citados judicialmente en calidad de testigos, peritos o en otra condición.
El nuevo señalamiento se hará al acordarse la suspensión, y si esto no fuera posible, tan pronto como desaparezca el motivo que la ocasionó. Se fijará el día más inmediato que se pueda, sin alterar el orden de los señalamientos

---

[243] Cuenca, H. (1969). *Derecho procesal civil*. (2ª. ed.). Vol. I. Caracas. Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca.

que ya estuvieran hechos. El tribunal preservará, en lo que esté a su alcance, el cumplimiento del principio de concentración en la práctica de la prueba.

- ✓ **INTERPRETACION**

En caso de suspensión de la vista se hará el nuevo señalamiento al acordarse la suspensión y, si no fuere posible, tan pronto como desaparezca el motivo que la ocasionó.

El nuevo señalamiento se hará para el día más inmediato posible, sin alterar el orden de los que ya estuvieren hechos[244].

➢ SUSTITUCIÓN DE JUEZ O MAGISTRADO DESPUÉS DEL SEÑALAMIENTO DE AUDIENCIA

Art. 210.- Si una vez efectuado el señalamiento de la audiencia se hubiera sustituido al juez o a algún magistrado integrante del tribunal, se comunicará tal circunstancia a las partes, antes de que se celebre aquélla, para que puedan plantear la recusación.
Si no se plantea la recusación, se procederá a la celebración de la audiencia, sin perjuicio del derecho a plantearla durante ésta, si se conoció con posterioridad la causa que le da origen. En este caso, se suspenderá la audiencia y se tramitará el incidente según lo dispuesto en este código, debiéndose hacer el nuevo señalamiento una vez resuelta la recusación

- ✓ **INTERPRETACION**

Cuando después de efectuado el señalamiento y antes de la celebración de la vista hubiera cambiado el Juez o algún Magistrado integrante del tribunal, tan luego como ello ocurra y, en todo caso, antes de darse principio a la vista, se harán saber dichos cambios a las partes, sin perjuicio de proceder a la celebración

[244] Ley de enjuiciamientos civiles de España jurisprudencia

de ella, a no ser que en el acto fuese recusado, aunque sea verbalmente, el Juez o alguno de los Magistrados que, como consecuencia del cambio, hubieren pasado a formar parte del tribunal.

Si se formulare la recusación a que se refiere el apartado anterior, se suspenderá la vista y se tramitará el incidente según lo dispuesto en esta Ley, haciéndose el nuevo señalamiento una vez resuelta la recusación.[245]

La recusación que se formule verbalmente habrá de contener expresión sucinta de la causa o causas y deberá formalizarse por escrito en el plazo de tres días. Si así no se hiciere dentro de dicho plazo, no será admitida y se impondrá al recusante una multa de 150 a 600 euros, condenándole, además, al pago de las costas ocasionadas con la suspensión. En la misma resolución se hará el nuevo señalamiento para la vista lo antes posible

➢ INTERRUPCIÓN DE LAS AUDIENCIAS

Art. 211.- Iniciada la celebración de una audiencia sólo podrá interrumpirse por alguna de las causas siguientes:
1°. Cuando sea preciso resolver una cuestión incidental que no se pueda decidir en el acto.
2°. Cuando haya que practicar una diligencia de prueba fuera de la sede del tribunal y no pudiera verificarse entre una y otra sesión de la audiencia.
3°. Cuando no comparezcan los testigos o los peritos citados judicialmente y se considere imprescindible su declaración o informe.
4°. Cuando, una vez iniciada la audiencia, se produzca la indisponibilidad del juez, de algún magistrado, de la parte o su abogado.

---

[245] Liebman, E. (1980). *Manual de derecho procesal civil*. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa América.

5°. Cuando lo soliciten todas las partes, alegando justa causa.

La audiencia se reanudará una vez desaparecida la causa que motivó su interrupción, dentro de un plazo máximo de 15 días.

Si la interrupción se prolongare por más de treinta días, perderán toda eficacia las actuaciones realizadas y se deberá celebrar una nueva audiencia, debiéndose realizar al efecto las citaciones pertinentes y haciendo el oportuno señalamiento para la fecha más inmediata posible.

Lo mismo se hará cuando por cualquier causa el juez o magistrado hayan sido sustituidos durante la interrupción.

- ✓ **INTERPRETACION**

Una vez iniciada la celebración de una vista, sólo podrá interrumpirse:

1º. Cuando el tribunal deba resolver alguna cuestión incidental que no pueda decidir en el acto.

2º. Cuando se deba practicar alguna diligencia de prueba fuera de la sede del tribunal y no pudiera verificarse en el tiempo intermedio entre una y otra sesión.

3º. Cuando no comparezcan los testigos o los peritos citados judicialmente y el tribunal considere imprescindible la declaración o el informe de los mismos.

4º. Cuando, después de iniciada la vista, se produzca alguna de las circunstancias que habrían determinado la suspensión de su celebración.

2. La vista se reanudará una vez desaparecida la causa que motivó su interrupción.

3. Cuando no pueda reanudarse la vista dentro de los veinte días siguientes a su interrupción se procederá a la celebración de nueva vista, haciéndose el oportuno señalamiento para la fecha más inmediata posible.[246]

Lo mismo se hará, aunque no haya transcurrido dicho plazo, siempre que deba ser sustituido el Juez ante el que comenzó a celebrarse la vista interrumpida y, tratándose de tribunales colegiados, cuando la vista no pueda reanudarse con Magistrados de los que ya actuaron en ella en número suficiente para dictar resolución.

CAPÍTULO SEXTO
RESOLUCIONES JUDICIALES

SECCIÓN PRIMERA
CLASES Y RÉGIMEN

- **CLASES DE RESOLUCIONES**

Art. 212.- Las resoluciones judiciales pueden ser decretos, autos y sentencias.
Los decretos tienen por objeto el impulso y ordenación material del proceso.
Los autos son simples o definitivos. Simples, si se dictaren, entre otros propósitos, para resolver incidentes, acordar medidas cautelares, definir cuestiones accesorias o resolver nulidades; definitivos, si le ponen fin al proceso, haciendo imposible su continuación en la instancia o por vía de recurso, o si así lo determina este código.
Las sentencias deciden el fondo del proceso en cualquier instancia o recurso.

[246] Ley de enjuiciamientos civiles de España jurisprudencia

- ✓ **INTERPRETACION**

Señala tres resoluciones judiciales: a) Los Decretos, cuyo objeto es darle impulso y ordenación material al proceso, b) Los Autos, que los hay simples y definitivos. Simples, si se dictaren para resolver incidentes y Definitivos, si le ponen fin al proceso haciendo imposible su continuación en la instancia o en vía recurso y, finalmente c) Las Sentencias que son las que deciden el proceso en el fondo en cualquier instancia o recurso.[247]

Los encargados de dictar resoluciones son el juez o los magistrados que ordenaron la actuación, a menos que según ley hayan perdido tal condición, fueren suspendidos en sus funciones o resultaren afectados por alguna causa de incompatibilidad.

- ➢ **RESPONSABILIDAD DE DICTAR RESOLUCIONES**

Art. 213.- Las resoluciones se dictarán por el juez o los magistrados que hubieren presenciado en su integridad la audiencia vinculada con el asunto

- ✓ **INTERPRETACION**

En los asuntos que deban fallarse después de la celebración de una vista o juicio, la redacción y firma de la resolución, en los tribunales unipersonales, o la deliberación y votación, en los tribunales colegiados, se realizarán, respectivamente, por el Juez o por los Magistrados que hayan asistido a la vista o juicio, aunque después de ésta hubieran dejado aquéllos de ejercer sus funciones en el tribunal que conozca del asunto.

Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior los Jueces y Magistrados que, después de la vista o juicio:

[247] Ley de enjuiciamientos civiles de España jurisprudencia

Hubiesen perdido la condición de Juez o Magistrado.

Se aplicará, no obstante, lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo a los Jueces y Magistrados jubilados por edad y a los Jueces sustitutos y Magistrados suplentes que hayan cesado en el cargo por renuncia, transcurso del plazo para el que fueron nombrados o por cumplir la edad de setenta y dos años.

Hubiesen sido suspendidos del ejercicio de sus funciones.

Hubiesen accedido a cargo público o profesión incompatible con el ejercicio de la función jurisdiccional o pasado a la situación de excedencia voluntaria para presentarse como candidatos a cargos de elección popular.[248]

➢ IMPOSIBILIDAD DE DICTAR RESOLUCIONES

Art. 214.- No podrán dictar las resoluciones conforme al artículo anterior, aunque hubieren asistido a la audiencia, el juez o magistrado que, conforme a la ley, hubieran perdido dicha condición, hubiesen sido suspendidos en sus funciones o resultaren afectados por alguna causa de incompatibilidad. En tales casos, se tendrá que repetir la audiencia.

✓ INTERPRETACION

En los tribunales unipersonales, cuando después de la vista se imposibilitare el Juez que hubiere asistido a ella y no pudiere dictar la resolución ni siquiera con la asistencia del Secretario Judicial, se celebrará nueva vista presidida por el Juez que sustituya al impedido.

Cuando el Magistrado impedido no pudiere votar ni aun de aquel modo, se

[248] Ley de enjuiciamientos civiles de España jurisprudencia

decidirá el asunto por los demás Magistrados que hubieren asistido a la vista, si compusiesen los necesarios para formar mayoría. No habiéndolos, se procederá a nueva vista, con asistencia de los que hubieren concurrido a la anterior y de aquel o aquellos que deban sustituir a los impedidos, [249]

Lo dispuesto en el apartado anterior se aplicará también cuando alguno de los Magistrados que participaron en la vista no pueda intervenir en la deliberación

➢ FORMA

Art. 215.- En toda resolución salvo las adoptadas en audiencia, se indicará el proceso al que se refiere, el número de expediente, el lugar, día y hora de su pronunciamiento y el tribunal que la dicta.
La resolución deberá expresar en forma clara y precisa la decisión sobre el objeto del proceso o sobre el punto concreto al que se refiera, con los pronunciamientos correspondientes a todas las pretensiones de las partes.

✓ INTERPRETACION

Se establece que, las resoluciones deberán expresar en forma clara y precisa la decisión sobre el objeto del proceso. Cuando las cuestiones controvertidas hubieren sido varias, se hará pronunciamiento correspondiente a cada una de ellas, absolviendo o condenando al demandado en todo caso, indicando el recurso que tengan derecho a ejercitar las partes y el plazo que disponen para ello y todas, salvo los decretos, serán debidamente motivas y congruentes, dado el derecho que goza todo ciudadano.[250]

[249] Ley de enjuiciamientos civiles de España jurisprudencia

[250] comentarios generales al anteproyecto de código procesal civil y mercantil (abril 2003)”

➢ MOTIVACIÓN

Art. 216.- Salvo los decretos, todas las resoluciones serán debidamente motivadas y contendrán en apartados separados los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la fijación de los hechos y, en su caso, a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho, especialmente cuando el juez se aparte del criterio sostenido en supuesto semejante.

La motivación será completa y debe tener en cuenta todos y cada uno de los elementos fácticos y jurídicos del proceso, considerados individualmente y en conjunto, con apego a las reglas de la sana crítica.

✓ INTERPRETACION

La Sala de lo Constitucional ha establecido que la falta de motivación de las resoluciones produce arbitrariedad y en ningún momento crea dentro de las garantías del favorecido seguridad jurídica, por lo tanto, los funcionarios encargados de impartir justicia deben ser ordenados al emitir sus resoluciones, detallando las razones por las cuales las adoptan y fundamentando las mismas en sus respectivas disposiciones legales.[251]

Es así, que el Anteproyecto expresa que toda sentencia contendrá de manera general el encabezamiento, los antecedentes del hecho y los fundamentos de derecho, deberán ser claras y precisas y deberán resolver sobre la pretensión y puntos litigiosos planteados y debatidos, esto se fundamenta en el derecho a un juez imparcial. [252]

---

[251] Sentencia de Habeas Corpus, *caso 183-99*/ 12 de julio de 1999.

➢ REQUISITOS DE LA SENTENCIA. FORMA Y CONTENIDO

Art. 217.- La sentencia constará de encabezamiento, antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y fallo o pronunciamiento.

En el encabezamiento se indicará el juzgado o tribunal que dicta la sentencia, así como a las partes, sus abogados y representantes, y se indicará la petición que conforma el objeto del proceso.

Los antecedentes de hecho, estructurados en párrafos numerados, expresarán en forma clara y resumida las alegaciones de cada parte, con especial atención a los hechos alegados y a los que no hubieran sido controvertidos; y se referirán también a las pruebas propuestas y practicadas, así como a la declaración expresa de los hechos que se consideran probados y de los que se consideran no probados.

Los fundamentos de derecho, igualmente estructurados en párrafos separados y numerados, contendrán los razonamientos que han llevado a considerar los hechos probados o no probados, describiendo las operaciones de fijación de los hechos y valoración de las pruebas y, también debidamente razonadas, las bases legales que sustentan los pronunciamientos del fallo, especialmente cuando se hubiera producido debate sobre cuestiones jurídicas, con expresión de las normas jurídicas aplicables y, en su caso, de su interpretación. Los fundamentos de derecho habrán de contener una respuesta expresa y razonada a todas y cada unas de las causas de pedir, así como a las cuestiones prejudiciales y jurídicas necesarias para la adecuada resolución del objeto procesal.

El fallo o pronunciamiento estimará o desestimará, con claridad, las pretensiones debatidas en el proceso. En caso de que se resuelvan varias pretensiones en la misma sentencia, cada una de ellas tendrá un pronunciamiento separado.

Si la pretensión es pecuniaria, el juez o tribunal la determinará exactamente en el fallo, sin que se pueda dejar su fijación para el momento de la ejecución de la sentencia. Esta podrá también fijar, con claridad y precisión,

las bases de liquidación, dejando la determinación de la cuantía de la condena para el trámite de ejecución, pero sólo si la liquidación se puede realizar con simples operaciones aritméticas.
El fallo se dictará a nombre de la República y contendrá el pronunciamiento sobre las costas.

- ✓ **INTERPRETACION**

Es así, que el Anteproyecto expresa que toda sentencia contendrá de manera general el encabezamiento, los antecedentes del hecho y los fundamentos de derecho, deberán ser claras y precisas y deberán resolver sobre la pretensión y puntos litigiosos planteados y debatidos, esto se fundamenta en el derecho a un juez imparcial[253]
Igualmente, establece que las personas, sobre todo cuando se les restringen o lesionan derechos o intereses legítimos, gozan del derecho fundamental de obtener de los funcionarios resoluciones debidamente motivadas, con expresión de los fundamentos de derecho y de hecho en que se sustenten, pues de lo contrario, la resolución que carezca de tales fundamentos es arbitraria.

En armonía con lo anterior, nuestra jurisprudencia establece que, la formulación de circunstancias o motivos para restringir el ejercicio de un derecho fundamental, no debe reducirse a una simple cita o enumeración de los mismos, sino que es menester que tanto los medios probatorios y los resultados obtenidos, como los criterios valorativos empleados, etc. se recojan en la resolución.

- ➢ **CONGRUENCIA**

Art. 218.- Las sentencias deben ser claras y precisas, y deberán resolver sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos.

[253] comentarios generales al anteproyecto de código procesal civil y mercantil (abril 2003)"

El juez deberá ceñirse a las peticiones formuladas por las partes, con estricta correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve. No podrá otorgar más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado, ni cosa distinta a la solicitada por las partes.
Sin alterar la pretensión, y con respeto a los hechos alegados por las partes como base de sus causas de pedir, el juzgador podrá emplear los fundamentos de derecho o las normas jurídicas que considere más adecuadas al caso, aunque no hubieran sido invocados por las partes.

- ✓ **INTERPRETACION**

Se establece que, las resoluciones deberán expresar en forma clara y precisa la decisión sobre el objeto del proceso. Cuando las cuestiones controvertidas hubieren sido varias, se hará pronunciamiento correspondiente a cada una de ellas, absolviendo o condenando al demandado en todo caso, indicando el recurso que tengan derecho a ejercitar las partes y el plazo que disponen para ello y todas, salvo los decretos, serán debidamente motivas y congruentes, dado el derecho que goza todo ciudadano.

El gran tratadista español Aragoneses sostiene que el fundamento seria el de una atendibilidad imparcial; Davis Echandia discrepa con la posición antes mencionadas manifestando que la imparcialidad del funcionario mira que su criterio no es este influido por ningún sentimiento que no sea el de la recta aplicación de la ley, lo que puede ocurrir aunque el juez no transite por alguno de los vicios que producen la congruencia[254]

[254] Devis, H. (1996). *Compendio de derecho procesal*. (14ª. ed.). Vol. I. Santa Fe de Bogotá. Editorial ABC.

➢ SENTENCIA DICTADA POR UNA CÁMARA DE SEGUNDA INSTANCIA O POR LA SALA DE LO CIVIL.
DELIBERACIÓN

Art. 219.- En la Sala de lo Civil y en las Cámaras de Segunda Instancia la sentencia se dictará tras la deliberación y voto de todos los magistrados.
A los efectos de preparar de mejor manera la deliberación, los magistrados podrán consultar y estudiar el expediente antes de la audiencia y hasta la fecha que fije el Presidente para deliberar y votar.
La deliberación será siempre a puerta cerrada, inmediatamente después de la audiencia o en el momento más próximo posible a su celebración y será el Presidente quien dirija los debates.
El magistrado presidente deberá dar a conocer la propuesta de decisión y el borrador de sentencia que la sustente.

✓ INTERPRETACION

Establece que las personas, sobre todo cuando se les restringen o lesionan derechos o intereses legítimos, gozan del derecho fundamental de obtener de los funcionarios resoluciones debidamente motivadas, con expresión de los fundamentos de derecho y de hecho en que se sustenten, pues de lo contrario, la resolución que carezca de tales fundamentos es arbitraria.

En armonía con lo anterior, nuestra jurisprudencia establece que, la formulación de circunstancias o motivos para restringir el ejercicio de un derecho fundamental, no debe reducirse a una simple cita o enumeración de los mismos, sino que es menester que tanto los medios probatorios y los resultados obtenidos, como los criterios valorativos empleados, etc. se recojan en la resolución.

Se dice, por otra parte, que en la Sala de lo Civil y en las Cámaras de Segunda Instancia la sentencia se dictará tras la deliberación y el voto de todos los

magistrados y las decisiones requerirán la concurrencia del voto de la mayoría de los magistrados que integran el tribunal.[255]

➢ VOTO. MAYORÍA REQUERIDA. DISCREPANCIA

Art. 220.- Concluida la deliberación se procederá a votar, comenzando por el magistrado de nombramiento más reciente. El presidente votará en último lugar. Las decisiones requerirán del voto unánime de los magistrados que integran el tribunal, salvo cuando la Corte Plena conozca en casación.
Los magistrados discrepantes firmarán la sentencia que ponga fin al asunto; pero deberán explicar su voto disidente razonándolo conforme a lo dispuesto en este código.

✓ INTERPRETACION

La Sala de lo Civil y en las Cámaras de Segunda Instancia la sentencia se dictará tras la deliberación y el voto de todos los magistrados y las decisiones requerirán la concurrencia del voto de la mayoría de los magistrados que integran el tribunal.

En los tribunales colegiados se discutirán y votarán las resoluciones inmediatamente después de la vista, si ésta se celebrare y, en otro caso, señalará el Presidente el día en que se hayan de discutir y votar, dentro del plazo señalado por la Ley.

En los tribunales colegiados, los autos y sentencias se dictarán por mayoría absoluta de votos, salvo que expresamente la ley señale una mayor proporción.

En ningún caso se podrá exigir un número determinado de votos conformes que

---

[255] Liebman, E. (1980). *Manual de derecho procesal civil*. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa América.

desvirtúe la regla de la mayoría.[256]

➢ VOTO DEL IMPOSIBILITADO

Art. 221.- Cuando un magistrado que asistió a la audiencia en su integridad no pudiera concurrir a la deliberación y votación, por circunstancia justificada que le imposibilite para ello, enviará su voto por escrito, justificado y firmado, siempre que haya podido disponer de la información necesaria.
Si la imposibilidad fuera tal que le impide escribir, se asistirá de notario.
Si hubiere imposibilidad absoluta de obtener el voto, se llamará al magistrado suplente, con cuya presencia se procederá a celebrar de nuevo la audiencia, de cuyo nombramiento se notificará a las partes para efectos de recusación.

✓ INTERPRETACION

Después de la vista se imposibilitare algún Magistrado, de suerte que no pueda asistir a la discusión y votación, dará su voto por escrito, fundado y firmado, y lo remitirá directamente al Presidente del tribunal. Si no pudiere escribir ni firmar, se valdrá del Secretario del tribunal.

El voto así emitido se computará con los demás y se conservará, rubricado por el que presida, con el libro de sentencias.

Cuando el Magistrado impedido no pudiere votar ni aun de aquel modo, se decidirá el asunto por los demás Magistrados que hubieren asistido a la vista, si compusiesen los necesarios para formar mayoría. No habiéndolos, se procederá a nueva vista, con asistencia de los que hubieren concurrido a la anterior y de aquel o aquellos que deban sustituir a los impedidos.

[256] Ley de enjuiciamientos civiles de España jurisprudencia

Lo dispuesto en el apartado anterior se aplicará también cuando alguno de los Magistrados que participaron en la vista no pueda intervenir en la deliberación y votación [257]

➢ SENTENCIA ORAL. SUPUESTOS

Art. 222.- El juez o tribunal podrá dictar oralmente la sentencia íntegra en los procesos abreviados y en los procesos especiales, si lo permitiera la complejidad fáctica y jurídica del proceso en cuestión; en los otros procesos, anunciará verbalmente el fallo.
En el primer caso, el juez dictará in voce el fallo de la sentencia y una sucinta motivación y preguntará a las partes si anuncian su intención de recurrirla. Si ambas partes manifestaren su decisión de no impugnar la sentencia, declarará su firmeza en el acto.
Si sólo se ha anunciado el fallo o si habiendo dictado sentencia íntegra ambas partes o alguna de ellas anunciaran su intención de recurrir, el juez la dictará luego por escrito en el plazo legal.

✓ INTERPRETACION

Le da gran relevancia al principio de la oralidad, al grado que se establece que el juez o tribunal podrá dictar oralmente la sentencia íntegramente en los procesos abreviados y en los procesos especiales si lo permitiera la complejidad fáctica y jurídica del proceso.

Salvo que la ley permita diferir el pronunciamiento, las resoluciones que deban dictarse en la celebración de una vista, audiencia o comparecencia ante el tribunal se pronunciarán oralmente en el mismo acto, documentándose éste con expresión del fallo y motivación sucinta de aquellas resoluciones.

Pronunciada oralmente una resolución, si todas las personas que fueren parte en

[257] Ley de enjuiciamientos civiles de España jurisprudencia

el juicio estuvieren presentes en el acto, por sí o debidamente representadas, y expresaren su decisión de no recurrir, el tribunal declarará, en el mismo acto, la firmeza de la resolución.[258]

Fuera de este caso, el plazo para recurrir comenzará a contar desde la notificación de la resolución debidamente redactada

➢ LIBRO DE SENTENCIAS

Art. 223.- En cada juzgado o tribunal será obligatorio llevar un libro de sentencias y autos definitivos. La ordenación será por orden cronológico, y se incluirán los votos particulares, en el caso de que los haya, inmediatamente después de la resolución a la que se refieran.

✓ INTERPRETACION

En cada tribunal se llevará, bajo la custodia del Secretario Judicial, un libro de sentencias, en el que se incluirán firmadas todas las definitivas, autos de igual carácter, así como los votos particulares que se hubieren formulado, que serán ordenados correlativamente según su fecha.

Las sentencias y demás resoluciones definitivas, una vez extendidas y firmadas por el Juez o por todos los Magistrados que las hubieran dictado, serán notificadas y archivadas en la Secretaría del tribunal, dándoseles publicidad en la forma permitida u ordenada por la Constitución y las leyes.[259]

Los Secretarios Judiciales pondrán en los autos certificación literal de las sentencias y demás resoluciones definitivas.

[258] Ley de enjuiciamientos civiles de España jurisprudencia
[259] Ley de enjuiciamientos civiles de España jurisprudencia

PUBLICIDAD DE LA SENTENCIA

Art. 224.- Una vez que la sentencia o auto que pone fin al proceso haya sido notificado efectivamente a las partes, se procederá a darles la publicidad y difusión procedentes conforme al ordenamiento jurídico.
La Corte Suprema de Justicia será la encargada de garantizar el conocimiento de la jurisprudencia dictada por la Sala Civil de la misma y de los tribunales de segunda instancia.
En su caso, la publicidad y difusión se harán sin perjuicio del respeto a la garantía de la identidad de las partes.

- ✓ **INTERPRETACION**

Notificada la sentencia a las partes se procederá a darles la publicidad y difusión conforme al ordenamiento jurídico, misma que será invariable juntamente con los autos una vez firmados, no obstante el tribunal podrá efectuar las aclaraciones de conceptos oscuros pudiendo también ser solicitado por las partes, como lo pueden ser un enunciado gramatical que pueda predicarse de su ambigüedad o su problemático encaje contextual por el común de los ciudadanos.[260]

➢ RECTIFICACIÓN Y ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA O AUTO QUE PONE FIN AL PROCESO

Art. 225.- Las sentencias y autos definitivos son invariables una vez firmados.
No obstante, los jueces y tribunales podrán, de oficio, en los dos días siguientes a la notificación, efectuar las aclaraciones de conceptos oscuros que se pongan de manifiesto y corregir los errores materiales que se detecten.

[260] Ley de enjuiciamientos civiles de España jurisprudencia

Las partes podrán solicitar, en el plazo establecido en el inciso anterior, las mismas aclaraciones y correcciones, y el juez o tribunal deberá resolver en los dos días siguientes.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará igualmente a las omisiones y defectos que se detecten en los antecedentes de hecho o fundamentos de derecho y cuya corrección sea imprescindible para poder proceder a la impugnación o a la ejecución.

Los errores materiales y los puramente numéricos podrán ser corregidos en cualquier momento del proceso, aun durante la etapa de ejecución de la sentencia

- ✓ **INTERPRETACION**

Expresa que podrá ocuparse la vía de la aclaración para propiciar la corrección o rectificación de cualquier error material del que adolezcan las resoluciones materiales. Es de hacer notar que el presente Anteproyecto atinadamente no establece este incidente como un recurso, a diferencia del Código Procesal Civil Tipo[261], por que aquí no se busca controvertir la pretensión, sino lo que se solicita es una simple aclaración sobre algún concepto oscuro vertido en tal resolución.

Los tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan.

Las aclaraciones a que se refiere el apartado anterior podrán hacerse de oficio dentro de los dos días hábiles siguientes al de la publicación de la resolución, o a petición de parte o del Ministerio Fiscal formulada dentro del mismo plazo, siendo en este caso resuelta por el tribunal dentro de los tres días siguientes al de la presentación del escrito en que se solicite la aclaración.

Los errores materiales manifiestos y los aritméticos en que incurran las resoluciones judiciales podrán ser rectificados en cualquier momento

[261] C. P. M. I. Art. 214

➢ SUBSANACIÓN DE LA OMISIÓN DE PRONUNCIAMIENTOS

Art. 226.- Cuando el juez o tribunal hubiera omitido el pronunciamiento sobre una o más pretensiones o peticiones oportunamente introducidas en el proceso por las partes, estará obligado a emitir el pronunciamiento que falte sin alterar de otro modo la sentencia o auto dictado.
El pronunciamiento omitido se realizará dentro de los tres días siguientes al dictado de la resolución si la falta se aprecia de oficio por el juez o tribunal.
Las partes podrán manifestar por escrito la omisión del pronunciamiento en el plazo de tres días desde la recepción de la notificación de la sentencia o auto que pone fin al proceso. El juez o tribunal resolverá lo procedente en los tres días siguientes.

✓ INTERPRETACION

Cuando el juez o tribunal hubiere omitido el pronunciamiento sobre una o más pretensiones, estará obligado a emitir el pronunciamiento que falte sin alterar de otro modo la sentencia o auto dictado para evitar vulnerar el derecho de defensa.

Las omisiones o defectos de que pudieren adolecer sentencias y autos y que fuere necesario remediar para llevar plenamente a efecto dichas resoluciones podrán ser subsanadas, mediante auto, en los mismos plazos y por el mismo procedimiento establecidos en el artículo anterior.

Si se tratase de sentencias o autos que hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, el tribunal, a solicitud escrita de parte en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la resolución, previo traslado de dicha solicitud a las demás partes, para alegaciones escritas por otros cinco días, dictará auto por el que resolverá completar la resolución con el pronunciamiento omitido o no haber lugar a completarla.

Si el tribunal advirtiese en sentencias o autos que dictara las omisiones a que se refiere el apartado anterior, podrá, en el plazo de cinco días a contar desde la fecha en que se dicta, proceder de oficio, mediante auto, a completar su resolución, pero sin modificar ni rectificar lo que hubiere acordado.[262]

No cabrá recurso alguno contra los autos en que se completen o se deniegue completar las resoluciones a que se refieren los anteriores apartados de este artículo, sin perjuicio de los recursos que procedan, en su caso, contra la sentencia o auto a que se refiriera la solicitud o la actuación de oficio del tribunal. Los plazos para estos recursos, si fueren procedentes, comenzarán a computarse desde el día siguiente a la notificación del auto que reconociera o negara la omisión de pronunciamiento y acordara o denegara remediarla.

SECCION SEGUNDA
EFICACIA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

➢ EFICACIA DE LOS DECRETOS

Art. 227.- Los decretos podrán ser rectificados y ampliados en cualquier momento, por razones de forma o de fondo, siempre que no se cause perjuicio a alguna de las partes.

✓ INTERPRETACION

Establece que los decretos podrán rectificarse y ampliarse en cualquier momento, por razones de forma o de fondo, si con ello no causare perjuicio a las partes. Los autos que no ponen fin al proceso pueden ser modificados al dictarse la sentencia y los que si lo hacen, junto con las sentencias adquirirán firmeza siempre que *a)* el recurso interpuesto hubiere sido resueltas y no existiere otros ó *b)* cuando las

[262] Ley de enjuiciamientos civiles de España jurisprudencia

partes las consientan expresamente ó *c)* cuando dejaren transcurrir los plazos de impugnación, sin interponer el correspondiente recurso. [263]

➢ EFICACIA DE LOS AUTOS SIMPLES

Art. 228.- Lo resuelto por los autos que no ponen fin al proceso puede ser modificado al dictarse la sentencia, siempre que ello no importe retrotraer el procedimiento.

✓ INTERPRETACION

Establece que alcanzará a las pretensiones de la demanda y de la reconvención y comprenderán todos los hechos anteriores al momento en que hubiera precluido las alegaciones de las partes, afectándoles a éstas, a sus sucesores e incluso a terceros si sus derechos dependan de las partes.[264] En efecto, la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre este punto, de manera más precisa señala que lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firma que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal[265].

➢ FIRMEZA DE LAS RESOLUCIONES DEFINITIVAS

Art. 229- Los autos definitivos y las sentencias adquieren firmeza en los siguientes casos:

1°. Cuando los recursos interpuestos hubieran sido resueltos y no existieren otros disponibles en el caso.

---

[263] comentarios generales al anteproyecto de código procesal civil y mercantil (abril 2003)"

[264] Anteproyecto, Art. 224.

[265] LEC 2000/01, Art. 222.5.

2°. Cuando las partes los consintieran expresamente.
3°. Cuando se hubiera dejado que transcurriera el plazo de impugnación sin interponer el correspondiente recurso.

- ✓ **INTERPRETACION**

Son resoluciones definitivas las que ponen fin a la primera instancia y las que decidan los recursos interpuestos frente a ellas.

Son resoluciones firmes aquéllas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado.

Las resoluciones firmes pasan en autoridad de cosa juzgada y el tribunal del proceso en que hayan recaído deberá estar en todo caso a lo dispuesto en ellas.
Transcurridos los plazos previstos para recurrir una resolución sin haberla impugnado, quedará firme y pasada en autoridad de cosa juzgada, debiendo el tribunal del proceso en que recaiga estar en todo caso a lo dispuesto en ella.[266]

➢ COSA JUZGADA

Art. 230.- La cosa juzgada se extiende a las pretensiones de la demanda y de la reconvención y comprenderá todos los hechos anteriores al momento en que hubieran precluído las alegaciones de las partes.
La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus sucesores; y se puede extender a los terceros cuyos derechos dependen de los de las partes, si hubieran sido citados a raíz de la demanda.

[266] Micheli, G. (1970). *Curso de derecho procesal civil*. Vol. I. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa América

- ✓ **INTERPRETACION**

La denominación cosa juzgada se aplica tanto al objeto del proceso que ya ha sido juzgado como el efecto que produce la sentencia firme que resolvió sobre dicho objetos, por ello no puede volver a discutirse; su fundamento es la seguridad jurídica que persigue que las resoluciones jurídico materiales no se encuentren sujetas a permanente discusión, lo que se sigue estableciendo un momento final a toda discusión a partir del cual esta es irrevocable.

No debe haber sido objeto de otro proceso previo. La cosa juzgada seria desde estas perspectivas un objeto procesal que ya ha sido juzgado y por ello no es susceptible de ser juzgado de nuevo.

Para que el proceso pueda desenvolverse en condiciones de validez y eficacia debe responder a ciertas condiciones o requisitos de las partes, órganos jurisdiccionales objeto del proceso y actividad procesal

.

La cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo.[267]

La cosa juzgada alcanza a las pretensiones de la demanda y de la reconvención.

Se considerarán hechos nuevos y distintos, en relación con el fundamento de las referidas pretensiones, los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquéllas se formularen.

- ➢ **EFECTO DE LA COSA JUZGADA EN OTRO PROCESO**

Art. 231.- La cosa juzgada impedirá, conforme a la ley, un ulterior proceso entre las mismas partes sobre la misma pretensión.

[267] Morello, A. (2001). *La eficacia del proceso*. (2ª.ed.). Buenos Aires. Hammurabi

Sin embargo los pronunciamientos que han pasado en autoridad de cosa juzgada vincularán al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezcan como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que las partes de ambos procesos sean las mismas o la cosa juzgada se haya de extender a ellas por disposición legal.

- ✓ **INTERPRETACION**

Se establece que la cosa juzgada tendrá los efectos de excluir un ulterior proceso entre las mismas partes siempre que versare sobre la misma pretensión. Esto, debido a que lo ya resuelto mediante una resolución judicial con fuerza de cosa juzgada impone una prohibición de poder desarrollar un nuevo proceso entre las mismas partes contendientes y sobre la misma cuestión. Ya que, un nuevo proceso jurídicamente idéntico al anterior que de ser llevado a cabo en su integridad, podría desembocar en una declaración judicial contradictoria con la resolución firme.

as sentencias que se dicten sobre impugnación de acuerdos societarios afectarán a todos los socios, aunque no hubieren litigado.[268]

Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal.

[268] Morello, A. (2001). *La eficacia del proceso*. (2ª.ed.). Buenos Aires. Hammurabi

CAPÍTULO SÉPTIMO

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

➢ PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD

Art. 232.- Los actos procesales serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley. No obstante, deberán declararse nulos en los siguientes casos:

a) Si se producen ante o por un tribunal que carece de jurisdicción o competencia que no pueda prorrogarse.

b) Si se realizan bajo violencia o intimidación o mediante la comisión de un acto delictivo.

c) Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa.

✓ INTERPRETACION

Solo pueden invocarse las causales establecidas en la ley. Estas causales aplicarán cuando se dé la falta de jurisdicción o competencia que no pudiere prorrogarse, o cuando se realicen con violencia o intimidación o mediante la comisión de hecho delictivo. Finalmente, procederá a ser nula una resolución cuando se infrinjan derechos constitucionales de audiencia y de defensa.

En virtud del principio de especificidad, la circunstancia que puede acarrear la invalidez debe aparecer expresamente señalada por la Ley, y en cuanto a la prueba testimonial, ésta determina que el vicio que puede producir nulidad es la falta de citación de las partes, ya que si se omitiera tal cita, o no se verificare conforme a los requisitos de ley, se estaría privando a las partes de una oportunidad procesal de defensa.[269]

---

[269] Carnelutti, F. (1973). *Instituciones del proceso civil*. Vol. I. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa América

Al respecto el artículo 221 del Código de Procedimientos Civiles, dispone que "la falta de citación, emplazamiento y notificaciones para los actos en que la ley los requiere expresamente, produce nulidad respecto de la parte que no ha sido citada, emplazada o notificada". En cuyo mérito, nuestra Ley considera que la falta de citación de las partes o la citación viciada, puede producir la invalidez de un acto. (Sentencia del día treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y siete. 45-V-96

Las formalidades de la notificación no constituyen meros formalismos, sino garantías a favor del contribuyente que no pueden ser obviadas por la Administración.

Los actos procesales están regidos por el principio de especificidad, según el cual para que un acto sea nulo es necesario que la ley lo declare expresa o implícitamente y que en el caso de impuestos y su procedimiento no existe tal principio.

- **PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA**

Art. 233.- La declaratoria de nulidad no procede, aun en los casos previstos en la ley, si el acto, aunque viciado ha logrado el fin al que estaba destinado, salvo que ello hubiere generado la indefensión a cualquiera de las partes.

- ✓ **INTERPRETACION**

El principio Saneador se impone sobre cuestiones no relativas al mérito o al fondo, tanto para los presupuestos procesales, como también para los que muchos conocen como presupuestos materiales para la sentencia de fondo. En dicho contexto, la nulidad procesal se gestaría de los errores in procedendo y no in iudicando, no requiriéndose de un fallo formal como la sentencia inhibitoria para los presupuestos materiales. La nulidad procesal busca la protección por vía de negativa de los requisitos de forma, y sólo desde ésta aproximación es posible explicar coherentemente la teoría desarrollada sobre dicha sanción procesal; por esto debe asumirse una posición clara en búsqueda de una perspectiva holística

que integre la teoría de los presupuestos procesales y sobre las formas procesales con la teoría de las nulidades procesales. Se hace necesario salvaguardar los requisitos formales de errores in procedendo para lograr eficacia y validez, en pro de la seguridad misma del ordenamiento jurídico. Dichos requisitos de forma se circunscriben al ámbito de ser legisladas, no pudiendo dejarse la teoría de los presupuestos procesales y formas procesales al mero capricho de las partes o al arbitrio judicial. Pero jamás la nulidad ha de tener por función salvar la forma por la forma, sino los fines determinados a ella por ley.[270]

A pesar de que declaratoria de nulidad de la resolución esté viciada, pero si a pesar de ello lograre el fin deseado al que estaba destinado, será catalogada como válida, a menos que se halla generado indefensión a las partes.

➢ PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN

Art. 234.- La nulidad de un acto no implicará la de los sucesivos que hubieren independientes de aquél cuyo contenido no pudiere haber sido distinto, en caso de no haberse cometido la infracción que dio lugar a la nulidad.
La nulidad de una parte de un acto no afectará a las demás del mismo acto que sean independientes de aquélla.

✓ INTERPRETACION

La doctrina considera innegable la existencia del principio de la conservación de los actos jurídicos, de modo que resulta del todo pertinente indagar por las manifestaciones que del pretendido principio se encuentran en los instrumento, en cuanto a su efectividad y seguridad, aunque en realidad la naturaleza principal, es

[270] . Reus Chiovenda, G. (1922). *Principios de derecho procesal civil*. Vol. I. Madrid. Editorial S A.

plenamente discutible, puede reconocerse en el ordenamiento jurídico una tendencia mas o menos general hacia la efectividad o eficacia de la disposición [271]

En aras de darle cumplimiento al principio de la economía procesal, el texto del Anteproyecto establece que las nulidades tienen la calidad de saneables, lo cual se produce en virtud de la convalidación, y cualquiera que fuere que el motivo de subsanación, producida la convalidación, conserva su validez la actuación viciada, por tanto, el juzgador puede continuar tramitando el proceso como si nada hubiere sucedido

➢ DENUNCIA DE NULIDAD

Art. 235.- Cuando la ley expresamente califique de insubsanable una nulidad, ésta podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del proceso.
Si la nulidad fuere calificada como subsanable, la misma sólo podrá ser declarada a petición de la parte que ha sufrido perjuicio por el vicio

✓ INTERPRETACION

La nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos establecidos en la ley contra la resolución de que se trate.

Sin perjuicio de ello, el tribunal podrá, de oficio o a instancia de parte, antes de que hubiere recaído resolución que ponga fin al proceso, y siempre que no

---

[271] . Reus Chiovenda, G. (1922). *Principios de derecho procesal civil*. Vol. I. Madrid. Editorial S A.

proceda la subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular.[272]

En ningún caso podrá el tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal.

➢ CONVALIDACIÓN DEL ACTO VICIADO

Art. 236.- Si se tratare de nulidad subsanable, la parte afectada podrá convalidar el acto viciado, expresa o tácitamente.
Existe convalidación tácita cuando la parte afectada no denuncia el vicio en el plazo de cinco días hábiles luego del conocimiento del acto viciado.

✓ INTERPRETACION

La nulidad también podrá ser parcial si solo se limita a un acto determinado, cuyos efectos no extienden a otros. Así lo establece el texto del Anteproyecto, al decir que si el vicio no afecte la totalidad de una actuación procesal se declarará la nulidad, afectando únicamente a lo que alcance. Si la ley califica de insubsanable una nulidad, ésta podrá ser declarada de oficio o a petición de parte en cualquier estado del proceso y el acto no podrá subsanarse. [273]
El tribunal cuidará de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes, siempre que en dichos actos se hubiese manifestado la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la ley.

➢ VÍA PROCESAL PARA LA DENUNCIA DE NULIDAD

[272] Carnelutti, F. (1973). *Instituciones del proceso civil*. Vol. I. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa América

[273] Chiovenda, G. (1940). *Instituciones de derecho procesal civil*. Vol. II. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado.

Art. 237.- La nulidad subsanable que afecta a la admisión de la demanda se debe reclamar al contestar la misma.

La nulidad subsanable que afecta a las resoluciones dictadas en el desarrollo del proceso o a otros actos procesales, deberá denunciarse en el plazo de cinco días posteriores al conocimiento fehaciente del acto y se resolverá previa audiencia por cinco días a la parte contraria.

Si se estimare que la denuncia y declaración de nulidad hacen imposible el aprovechamiento de los actos procesales posteriores se acordará que el proceso se retrotraiga al estado en que se encontraba en el momento de incurrirse en el vicio.

Cuando la denuncia fuera desestimada, será condenado en costas el que la hubiera planteado, pero se podrá introducir nuevamente por medio de los recursos que existieren contra la resolución definitiva.

- ✓ **INTERPRETACION**

Corresponde a los Secretarios Judiciales dictar las diligencias de ordenación, a través de las cuales se dará a los autos el curso que la ley establezca.

Las diligencias de ordenación se limitarán a la expresión de lo que se disponga con el nombre del Secretario Judicial que las dicte, la fecha y la firma de aquél.[274]

➢ DECLARATORIA DE NULIDAD EN RECURSO

Art. 238.- El tribunal al que le toque pronunciarse sobre un recurso deberá observar si se ha hecho valer en el escrito de interposición la nulidad de la sentencia o de actos de desarrollo del proceso, o si se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable.

[274] L ey de enjuiciamiento civil de España jurisprudencia

Si se hubiera denunciado nulidad, el tribunal que decida el recurso deberá pronunciarse inicialmente sobre la misma, y sólo en caso de desestimarse entrará a resolver sobre otros agravios alegados por el recurrente.
Si se estimare la denuncia de nulidad y su declaración hiciere imposible el aprovechamiento de los actos procesales posteriores, se acordará que el proceso se retrotraiga al estado en que se encontraba en el momento de incurrirse en el vicio.

- ✓ **INTERPRETACION**

No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en defectos de forma que hayan causado indefensión, siempre que, por el momento en que se produjeron, no hubiera sido posible denunciar esos defectos antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y que ésta no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario.
Será competente para conocer de este incidente el mismo tribunal que dictó la sentencia o resolución que hubiere adquirido firmeza. El plazo para pedir la nulidad será de veinte días, desde la notificación de la sentencia, la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión, sin que, en este último caso, pueda solicitarse la nulidad de actuaciones después de transcurridos cinco años desde la notificación de la sentencia o resolución.[275]
Admitido a trámite el escrito en que se pida la nulidad fundada en los vicios a que se refiere el apartado anterior de este artículo, no quedará en suspenso la ejecución y eficacia de la sentencia o resolución irrecurribles, salvo que se acuerde de forma expresa la suspensión para evitar que el incidente pudiera perder su finalidad, y se dará traslado de dicho escrito, junto con copia de los documentos que se acompañasen, en su caso, para acreditar el vicio o defecto en que la petición se funde, a las demás partes, que en el plazo común de cinco días

[275] Morello, A. (2001). *La eficacia del proceso*. (2ª.ed.). Buenos Aires. Hammurabi

podrán formular por escrito sus alegaciones, a las que acompañarán los documentos que se estimen pertinentes.

Si se estimara la nulidad, se repondrán las actuaciones al estado inmediatamente anterior al defecto que la haya originado y se seguirá el procedimiento legalmente establecido. Si se desestimara la solicitud de nulidad, se condenará, por medio de auto, al solicitante en todas las costas del incidente y, en caso de que el tribunal entienda que se promovió con temeridad, le impondrá, además, una multa de 90 a 600 euros. Contra la resolución que resuelva el incidente no cabrá recurso alguno.

➢ Clases de Procesos Declarativos

Art. 239.- Toda pretensión que se deduzca ante los tribunales civiles o mercantiles, y que no tenga señalada por la ley una tramitación especial, será decidida en el proceso declarativo que corresponda por razón de la materia opor razón de la cuantía del objeto litigioso.

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

Pertenecen a la clase de los procesos declarativos:

- El proceso común.
- El proceso abreviado.

✓ **INTERPRETACION:**

[276]Los procesos declarativos también llamados de conocimientos o de cognición. La razón de que existan varios procesos de conocimiento, lo es debido a que no todos los asuntos que se someten a un juicio de conocimiento o declarativo, son de la misma trascendencia económica o jurídica, a si la trascendencia jurídica de un pretensión de nulidad de un testamento o de un acto de derecho privada, no es

[276] apuntes del derecho procesal civil II, WILLIAM ERNESTO ZETINO, 2006 PAG. 116-128. MANRESA ALARCON, cuaderno de derecho judicial 1995, PAG 69-119

la misma que la de terminación de un contrato de arrendamiento; En tal sentido, al legislador le pareció bien que los asuntos de menor trascendencia fueran resueltos en **tramites abreviados** y en el actual código de procedimientos civiles se deriva los juicios verbales y el sumario, y de los de mayor trascendencia económica o de mayor relevancia jurídica el juicio ordinario.

Ahora bien considero pertinente retomar la regulación del actual código de procedimientos civiles en lo relativo a los procesos regulado en el artículo 127 que en su tenor literal dice: Toda acción entre partes sobre la reclamación de un derecho que no deba decidirse sumariamente y que no tenga trámites especiales señalados por la ley, se ventilará en juicio ordinario de hecho o de derecho, según su naturaleza. Nótese que en dicho artículo se regulan tres tipos de proceso sumarios, los juicios que no tienen trámite especial señalado y los juicios ordinarios; como también se derivan los juicios verbales que por su naturaleza son sumarísimos art 472, juicios sumarios art, 512, y los sumarios que no tengan tramite señalado art 974 ss. A hora bien en el nuevo código de procedimientos civiles regula en el Título I del Libro II; dos procesos declarativos ordinarios, que son los que están enumerados en el artículo 239; El juicio ordinario y el juicio abreviado. De acuerdo con lo que se establece en dicho artículo, todas las contiendas judiciales que no tengan señalada por la ley una tramitación específica, serán ventiladas y decididas por uno de estos dos procesos ordinarios. Es decir La sustitución de los cuatro juicios declarativos ordinarios de mayor cuantía, menor cuantía, cognición y verbal, que existían en la legislación anterior, por dos únicos juicios declarativos ordinarios denominados "juicio ordinario" y “juicio abreviado” reservándose este último para aquellos litigios caracterizados, en primer lugar, por la singular simplicidad de lo controvertido y, en segundo término, por su pequeño interés económico.

➢ AMBITO DEL PROCESO COMUN.

Art. 240.- Se decidirán por los trámites del proceso común, cualquiera que Sea su cuantía:

Las demandas en materia de competencia desleal, propiedad industrial, Propiedad intelectual y publicidad, siempre que no versen exclusivamente Sobre reclamaciones de cantidad, en cuyo caso se tramitarán por el Procedimiento que les corresponda en función de la cuantía que se reclame.

Se decidirán también en el proceso común las demandas cuya cuantía Supere los veinticinco mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América, y aquellas cuyo interés económico resulte Imposible de calcular, ni siquiera de modo relativo.

✓ INTERPRETACION (Ámbito del juicio ordinario):

[277]El nuevo código de procedimientos civiles como anteriormente se ha dicho; utiliza dos criterios para decidir qué materias jurídicas, o conflictos jurídicos, se resolverán a través de los trámites del juicio ordinario y cuáles otras se decidirán a través de los trámites del juicio abreviado: El conflicto objetivo y el de la cuantía.
Desde el punto de vista objetivo, a través del juicio ordinario se conocerán las demandas que tengan por objeto cualquier conflicto sobre derechos honoríficos de la persona; las relativas a la tutela de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, como son el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, o cualquier otro salvo el derecho de rectificación; las relativas a la impugnación de los acuerdos tomados por los órganos societarios de entidades mercantiles o por la asamblea de obligacionistas; las relativas a los conflictos en materia de competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad,

[277] comentarios a ley de enjuiciamiento civil PAG 631-632.

siempre que el conflicto no sea de mera reclamación de cantidad, en cuyo caso se tramitarán por el procedimiento que les corresponda en función de la cuantía que se reclame; las relativas a las acciones que se ejerciten en virtud de las condiciones generales de la contratación; las relativas a arrendamientos urbanos o rústicos, con excepción de las demandas de desahucio por falta de pago o por extinción del plazo de la relación arrendaticia; las demandas ejercitando la acción de retracto; y las relativas a los derechos de los propietarios, con excepción de aquellas demandas que versen exclusivamente sobre reclamación de cantidad, a las que se aplicará el criterio de la cuantía.

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

➢ ÁMBITO DEL PROCESO ABREVIADO

Art. 241.- Se decidirán por los trámites del proceso abreviado las demandas cuya cuantía no supere los veinticinco mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América.

Además, se decidirán por este trámite, cualquiera que sea su cuantía:

1°) Las demandas de liquidación de daños y perjuicios.

2°) Las demandas de oposición a la reposición judicial de títulos valores.

3°) Las demandas relativas a la disolución y liquidación judicial de una sociedad

4°) Las demandas de nulidad de sociedades.

- ✓ **INTERPRETACION:**

[278]Como anteriormente se menciono que el procedimiento común se aplicaría para aquellas reclamaciones superiores a veinte mil colones según lo expresa el artículo 234 del nuevo código, o aquellas en las que no sea posible determinar ni siquiera de modo relativo el interés económico; dejando como ámbito de aplicación al procedimiento abreviado aquellas pretensiones en cuyo elemento objetivo se reclame un monto inferior a los veinte mil colones; cabe mencionar que según el Anteproyecto, las normas de la clase de proceso por razón de la cuantía solo se aplicarán en defecto de norma por razón de la materia.

Ahora bien es menester mencionar que el procedimiento abreviado se ventilan los procesos sumarios y sumarísimos que se regulan en el actual código de procedimientos civiles; podemos citar como ejemplo las demandas relativas a liquidación de daños y perjuicios si bien es cierto en el actual código este juicio se ventilaría en un juicio sumario (art. 960 pr.c.) en el nuevo código este juicio se ventilaran en el proceso abreviado.

- ➢ **DETERMINACIÓN DEL VALOR DE LA PRETENSIÓN.**

Art. 242.- El valor de la pretensión se fijará según el interés económico de la demanda, que se calculará de acuerdo con los criterios siguientes:

[278] WILLIAN ZETINO URBINA PRINCIPIO Y ASPECTOS FUNDAMENTALES CLASIFICACION DE LOS JUICIOS EN MATERIA CIVIL, EL JUICIO ORDINARIO 2006.

1º) Si se reclama una cantidad de dinero determinada, la cuantía de la demanda estará representada por dicha cantidad, y si falta la determinación, aun en forma relativa, la demanda se considerará de cuantía indeterminada.

2º) Cuando el proceso tenga por objeto dar bienes muebles o inmuebles, se estará al valor de los mismos al tiempo de interponerse la demanda, conforme a los precios corrientes en el mercado o en la contratación de bienes de la misma clase, con independencia de que la reclamación se base en derechos reales o en derechos personales.

3º) En los procesos sobre el derecho a exigir prestaciones periódicas, sean temporales o vitalicias, se calculará el valor por el importe de una anualidad multiplicado por diez, salvo que el plazo de la prestación fuera inferior a un año, en cuyo caso se estará al importe total de la misma.

4º) En los procesos que versen sobre la existencia, validez o eficacia de un título obligacional, su valor se calculará por el total de lo debido, aunque sea pagadero a plazos. Este criterio de valoración será aplicable en aquellos procesos cuyo objeto sea la creación, modificación o extinción de un título obligacional o de un derecho de carácter personal, siempre que no sea aplicable otra regla de este artículo.

5º) Cuando la demanda tenga por objeto una prestación de hacer, su cuantía equivaldrá al coste de aquello cuya realización se determine, o en el importe de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento, sin que en tal caso sean acumulables ambas cantidades, salvo si además de determinarse el cumplimiento se pretendiera también la indemnización. El cálculo de los daños y perjuicios habrá de ser tenido en cuenta cuando la prestación sea personalísima o consista en un no hacer, aún si lo que se pretende con carácter principal es el cumplimiento.

6º) Cuando se reclamen varios plazos vencidos de una misma obligación se tomará en cuenta, como cuantía, la suma de los importes reclamados, salvo si se ha pedido en la demanda declaración expresa sobre la validez o eficacia de la obligación, en cuyo caso se estará al valor total de la misma. Si el importe de alguno de los plazos no fuera cierto, se excluirá éste del cómputo de la cuantía.

- ✓ **INTERPRETACION: (REGLA GENERAL)**

[279]Si se reclama una cantidad de dinero indeterminada, la cuantía de la demanda estará representada por dicha cantidad, y si falta la determinación, aun en forma relativa, la demanda se considerará de cuantía indeterminada.

Cuando el objeto del proceso sea la condena de dar bienes muebles o inmuebles, con independencia de que la reclamación se base en derechos reales o personales, se estará al valor de los mismos al tiempo de interponerse la demanda, conforme a los precios corrientes en el mercado o en la contratación de bienes de la misma.

Para este cálculo podrá servirse el actor de cualesquiera valoraciones oficiales de los bienes litigiosos, si no es posible determinar el valor por otros medios, sin que se pueda atribuir a los inmuebles un valor inferior al último que se haya asignado.
La regla anterior de cálculo se aplicara también:

1. A las demandas dirigidas a garantizar el disfrute de las facultades que derivan del dominio.
2. A las demandas que afecten a la validez, nulidad o eficacia del título del dominio, así como a la existencia o a la extensión del dominio mismo.
3. A aquellas otras peticiones, distintas de las establecidas en los dos casos anteriores, en que la satisfacción de la pretensión dependa de que se acredite por el demandante la condición de dueño.
    - A las demandas basadas en el derecho de adquirir la propiedad de un bien o conjunto de bienes, ya sea por poseer un derecho de crédito que así lo reconoce ya se ha por cualquiera de los dos modos de adquirir la propiedad o por el derecho de retracto, de tanteo o de opción de compra; cuando el bien se reclame como objeto de una compraventa, tiene preferencia como criterio de valoración el precio pactado en el contrato, siempre que no sea inferior en el caso de los inmuebles a su valor catastral.
    - cuando el proceso verse sobre la posesión, y no se ha aplicable otra regla de este articulo.
    - A las acciones de deslinde, amojonamiento y división de la cosa común.
4. En los casos en que la reclamación verse sobre usufructo o la nuda

[279]DERECHO PROCESAL CIVIL, ESPAÑOL, ENCICLOPEDIA LIBRE.

propiedad, el uso, la habitación, el aprovechamiento por turnos u otro derecho real limitativo no sujeto a reglas especiales, el valor de la demanda se fijara atendiendo a la base imponible tributaria sobre la que gire el impuesto para la constitución o transmisión de estos derechos.

5. el valor de una demanda relativa a una servidumbre será el precio satisfecho por su constitución. En otro caso se estimara por la regla general establecida para fijar el precio de su constitución al tiempo del litigio, cualquiera que haya sido el modo de adquirirla y a falta de ella se considerara como cuantía la vigésima parte del valor de los predios dominantes y sirviente, teniendo en cuenta lo dispuesto en la regla segunda de este artículo sobre bienes muebles e inmuebles.
6. En las demandas relativas a la existencia, inexistencia, validez o eficacia de un derecho real de garantia, el valor será el importe de las sumas garantizadas por todos los conceptos.
7. En los juicios sobre arrendamientos de bienes, salvo los que tienen por objeto la reclamación de una renta vencida, la cuantía de la demanda será el importe de una anualidad de venta, cualesquiera que sea la periodicidad con que esta aparezca, fijada en el contrato. No obstante cuando se reclame la posesión del bien arrendado se estará en lo dispuesto por regla tercera de este artículo.
8. En aquellos casos en que la demanda verse sobre valores negociados en bolsa, la cuantía vendrá determinada por la medida del cambio medio ponderado de los mismos, determinado por la legislación aplicable durante el año anterior a la fecha de interposición de la demanda o por la media del cambio medio ponderado de los valores durante el periodo en que estos se hubieran negociado en bolsa, cuando dicho periodo fuera inferior al año.
9. cuando la demanda tenga por objeto una prestación de hacer, su cuantía consistirá en el coste de aquellos cuya realización se inste o en el importe de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento, sin que en este caso sean acumulables ambas cantidades, salvo si además de instarse el cumplimiento se pretende también la indemnización. El importe o cálculo de los daños y perjuicios habrá de ser tenido en cuenta cuando la prestación sea personalísima o consista en un no hacer, y ello incluso si lo que se insta con carácter principal es el cumplimiento.

10 En los pleitos relativos a una herencia o a conjunto de masas patrimoniales o patrimonios separados, se aplicaran las reglas anteriores respecto de los bienes, derechos o créditos que figuren comprendidos en la herencia o en el patrimonio objeto del litigio.

➢ DETERMINACIÓN DEL VALOR EN CASO DE ACUMULACIÓN.

Art. 243.- Cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones principales, la cuantía de la demanda vendrá determinada por la suma de todas ellas, salvo que las pretensiones estén acumuladas de forma eventual, en cuyo caso se determinará atendiendo a la de mayor valor.

Si con la pretensión principal se piden accesoriamente intereses, frutos, rentas o daños y perjuicios, la cuantía vendrá determinada por la suma del valor de todas las pretensiones acumuladas. Para la fijación del valor no se tomarán en cuenta los frutos, intereses o rentas por correr, sino sólo los vencidos.

Cuando en una misma demanda se acumulen varias pretensiones reales referidas a un mismo bien mueble o inmueble, la cuantía nunca podrá ser superior al valor de la cosa litigiosa.

- **INTERPRETACION: (REGLA ESPECIAL).**

PROCESOS CON PLURALIDAD DE OBJETOS OPARTES.

En los supuestos de que en el proceso exista pluralidad de objetos o de partes; la ley de enjuiciamiento civil dicta las siguientes reglas:

- Cuando en la demanda se acumulen varias acciones principales, que no provengan de un mismo título, la cuantía de la demanda vendrá determinada por la cuantía de la acción de mayor valor. Idéntico criterio se seguirá para el caso de que las acciones estén acumuladas de forma eventual.
- si las acciones acumuladas provienen del mismo título o con las acciones principales se piden accesoriamente intereses, frutos, rentas o daños y perjuicios, la cuantía tendrá determinada por la suma del valor de todas las acciones acumuladas. Pero si el importe de cualquiera de las acciones no fuera cierto y liquido solo se tomara en cuenta el valor de las acciones cuyo importe si lo fuera.

  Para la fijación del valor no se tomara en cuenta los frutos, intereses o

rentas por correr, sino solo los vencidos, tampoco se tomara en cuenta la petición de condena en costas.

- cuando en una misma demanda se acumulen varias acciones reales referidas a un mismo bien mueble o inmueble, la cuantía nunca podrá ser mayor al valor de la cosa litigiosa.
- cuando se reclamen varios plazos vencidos de una misma obligación se tomara en cuenta como cuantía de la suma de los importes reclamados, salvo que se pidan en la demanda declaración expresa sobre la validez o eficacia de la obligación, en que se estará al valor total de la misma. si el importe de alguno de los plazos no fuera cierto se excluirá este del computo de la cuantía.
- no afectara a la cuantía de la demanda o a la clase de juicio a seguir por razón de la cuantía, la reconvención ni la acumulación de autos.
- la concurrencia de varios demandantes o de varios demandados en una misma demanda en nada afectara a la determinación de la cuantía cuando la petición sea la misma para todos ellos. Lo mismo ocurrirá cuando los demandantes o demandados le sean en virtud de vínculos de solidaridad
- en caso de ampliación de la demanda, se estará también a lo ordenado en las reglas anteriores.

➢ CARÁCTER DE LAS NORMAS SOBRE PROCEDIMIENTO ADECUADO.

Art. 244.- Las normas referentes a la clase de proceso en el que habrá de sustanciarse una pretensión tienen carácter imperativo y podrán ser consideradas de oficio por el juez, pero no procederá la declaración de nulidad cuando se hubiera tramitado según el procedimiento común. Si se considerase que el proceso determinado por el demandante no corresponde al valor señalado o a la materia a la que se refiere la demanda, el juez dará al asunto la tramitación que corresponda.

El demandante expresará en su escrito inicial, con la justificación del caso, la cuantía de la demanda, y podrá hacerlo en forma relativa, si justifica debidamente que el interés económico al menos iguala la cuantía mínima correspondiente al proceso común, o que no rebasa la máxima del abreviado.

La alteración del valor de los bienes que sea posterior a la interposición de la demanda no implicará la modificación de la cuantía ni la de la clase de proceso.

- ✓ **INTERPRETACION:**

  EXPRESION DE LA CUANTIA.

  Dispone el artículo la LEC, criterio que comparte nuestro nuevo código de procedimientos civiles 244 del nuevo código de procedimientos civiles; que el actor deberá expresar justificadamente en su escrito inicial la cuantía de la demanda, conforme a la regla de los artículos antes mencionados, cuando de ella dependa la competencia objetiva o la clase de juicio a seguir.
  Puede suceder que, después de presentada la demanda se produzca una alteración del valor de los bienes objeto del litigio. Si ocurriere, ello no implica la modificación de la cuantía ni de la clase de juicio.
  Ordena la ley que la cuantía se exprese con claridad y precisión, pero permite su indicación en forma relativa, si el actor justifica debidamente que el interés económico en juego en el proceso al menos iguala a la cuantía mínima del juicio ordinario o que no rebasa la máxima del juicio abreviado.
  Lo que no permite es que el actor se limite a indicar la clase de juicio a seguir, ni que haga recaer en el demandado la carga de determinar la cuantía.
  Si el actor no pudiese determinar la cuantía ni siquiera en forma relativa. Po carecer por carecer el objeto de interés económico, por no poderse calcular dicho interés conforme a ninguna de las reglas de cálculo aplicable no se pudiera determinar de la cuantía, o porque aun existiendo regla de cálculo aplicable no se pueda determinar aquella al momento de determinar aquella

al momento de interponer la demanda esta se sustanciara conforme a los causes del juicio ordinario.

CONTROL DE OFICIO DE LA CLASE DE JUICIO POR RAZON DE LA CUANTIA.

Manda la ley que el órgano jurisdiccional de inicialmente al juicio la tramitación que haya indicado el actor en su demanda, no obstante, si a la vista de las alegaciones del demandante, advirtiere ante el juicio elegido no corresponde al valor señalado o a la materia a que se refiere la demanda, mediante providencia dará al asunto la tramitación que corresponda sin quedar vinculado por el tipo de juicio solicitado en la demanda.

Si en contra de lo señalado por el actor, el juez considera que la demanda es de cuantía inestimable o no determinable ni aun en forma relativa y que por tanto no procede seguir los causes del juicio abreviado, deberá también mediante providencia dar de oficio al asunto la tramitación del juicio ordinario, la ley faculta al juez para corregir de oficio los errores aritméticos del actor en la determinación de la cuantía y también los consistentes en la selección defectuosa de la regla legal de su cálculo, si en la demanda existieran elementos facticos suficientes como para poder determinarla correctamente a través de simples operaciones matemáticas. Una vez calculada adecuadamente la cuantía, dará al proceso el curso que corresponda.

- **IMPUGNACIÓN DE LA CLASE DE PROCESO Y DE LA CUANTÍA.**

Art. 245.- El demandado podrá impugnar la clase de proceso que hubiera planteado el demandante cuando entienda que, de haberse determinado aquélla en forma correcta, el proceso sería diferente, porque deba tramitarse como un proceso especial o como otro declarativo, por razón de la materia o de la cuantía.

En el proceso común se impugnará la adecuación del procedimiento por razón de la cuantía en la contestación de la demanda, y la cuestión será resuelta en la

audiencia preparatoria.

En el proceso abreviado, el demandado impugnará la cuantía o la clase de proceso en la audiencia, y el juez resolverá la cuestión en el acto, oído el demandante y antes de entrar en el fondo del asunto.

- ✓ **INTERPRETACION.**

Naturalmente, el demandado no tiene por que aquietarse a la cuantía litigiosa señalada por el actor, sino que pueda impugnarla cuando entienda que, de haberse determinado de forma correcta, el procedimiento a seguir seria otro.

En el juicio ordinario, la cuantía puede impugnarse en la contestación a la demanda, resolviéndose la cuestión en la audiencia previa al juicio. En el juicio abreviado es la vista el momento procesal adecuado para la impugnación de la cuantía o la clase de juicio por razón de la cuantía resolviendo el juez en el acto, antes de entrar en el fondo del asunto y previo trámite de audiencia del actor

EL ACTO DE CONCILIACIÓN.

Competencia:

Art. 246.- Antes de promover un proceso, y con el objeto de evitarlo, las partes podrán intentar la conciliación. Dichos actos tendrán lugar ante el juzgado de paz competente, conforme a las reglas generales establecidas en este código.

- ✓ INTERPRETACION:

Junto a la autodefensa y la heterocomposición, aparece como medio de resolución de conflictos la autocomposición, mediante la cual son las propias partes quienes ponen fin al litigio, haciendo dejación total o parcial de las respectivas posiciones iniciales, a través del desistimiento o renuncia, del allanamiento o de la

transacción. El hecho de que sean los sujetos en conflicto quienes los solventen no obsta para la intervención de un tercero llamado a cooperar en la solución, claro es que sin imponerla, es decir, situado “inter partes” y no “supra partes”. En este ámbito se inscribe el acto de conciliación, como actividad desarrollada por las partes en un litigio en materia civil ante el juez con carácter previo al proceso.

La conciliación se entiende como un acto preliminar a la demanda; porque antes de la presentación de la demanda el interesado suele realizar gestiones encaminadas a resolver por vía amistosa el diferendo, causa de la posible contienda. A veces ante la necesidad de agotar las posibilidades de arreglo o solución de la contienda sin que sea menester que se acuda a los órganos jurisdiccionales.

- **MATERIAS EXCLUIDAS DE LA CONCILIACIÓN.**

Art. 247.- No podrá intentarse la conciliación respecto de las materias que den origen a:

1º). Los procesos en que estén interesados el Estado y las demás administraciones públicas, así como corporaciones o instituciones de igual naturaleza. También quedan exceptuados aquellos procesos en los que, siendo parte el Estado, intervenga junto a éste personas privadas, como parte principal o coadyuvante.

2º) Los procesos en que estén interesados los incapaces.

3º). En general, los procesos que no pueda ser objeto de dicho trámite, por así establecerlo la ley, y los que se promuevan sobre materias no susceptibles de transacción ni compromiso.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Prohibiciones: De todas formas, no siempre se permite intentar la conciliación antes de iniciar cualquier tipo de proceso civil. El artículo 460 de la LEC de 1881 ordena que no se admitan a trámite las peticiones de conciliación que se soliciten en relación con:

- Los juicios en que estén interesados el Estado, las Comunidades Autónomas y las demás Administraciones Públicas, Corporaciones o Instituciones de igual naturaleza.

- Los juicios en que estén interesados los menores y los incapacitados para la libre administración de sus bienes.

- Los juicios de responsabilidad civil contra jueces y magistrados.

- En general, los que se promuevan sobre materias no susceptibles de transacción ni compromiso.

En los dos primeros casos, la prohibición viene dada por las dificultades que entraña la obtención de la autorización administrativa o judicial para transigir, es decir, por razones prácticas. En el tercer supuesto, por la propia naturaleza del objeto litigioso. La última prohibición encuentra claro fundamento en el resultado previsible de la conciliación, que es la resolución de un conflicto de forma auto compositiva y normalmente a través de la transacción, en la que las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa evitan la iniciación de un proceso. De ahí que las materias no susceptibles de transacción ni compromiso deben quedar excluidas del acto de conciliación. La consecuencia de presentar una papeleta de conciliación en los supuestos mencionados es su inadmisión a trámite.

➢ SOLICITUD DE CONCILIACIÓN.

Art. 248.- La conciliación se pedirá mediante solicitud escrita dirigida al juez competente, en la que se harán constar los siguientes extremos:

1º) Los datos personales del solicitante y de los demás interesados, así como sus domicilios respectivos.

2º) Enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que verse su petición y cuantía económica, si fuere de esta naturaleza.

3º) Fecha y firma.

A la solicitud se acompañarán los documentos en que el solicitante estime fundado su derecho. Tanto del original como de los documentos que se acompañen se entregarán tantas copias como partes interesadas haya, más una.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El acto de conciliación se insta mediante solicitud a la que se habrá de acompañar tantas copias cuantas sean las partes contrarias. Esta solicitud, que se denomina papeleta de conciliación, deberá contener los nombres, profesión y domicilio de las partes, la pretensión que se deduzca, la fecha y la firma del que la intente o de un testigo a su ruego si no pudiere firmar. JOSE ALMAGRO NOSETE; expone que el procedimiento conciliatorio se inicia por papeleta en la que se tienen que llenar requisitos ya que en dicho documento se expresa el nombre, profesión etc.; el legislador ha pretendido, y en alguna medida lograr, establecer un procedimiento simple. En que las partes puedan llegar a un avenamiento y de esa manera evitar el desgaste del proceso.

- ➢ **REGISTRO DE LA SOLICITUD. TRÁMITE DE ADMISIÓN.**

Art. 249.- Una vez presentada la solicitud, se registrará inmediatamente en el libro que se lleve al efecto, abriéndose con ella el correspondiente expediente. Sin dilación se procederá a examinar si reúne los requisitos exigidos, pudiéndose solicitar las aclaraciones que sean necesarias o conceder plazo para la subsanación de los defectos, el cual no será de más de cinco días.
Si la solicitud reuniera los requisitos exigidos, o se hubiesen realizado las aclaraciones o subsanados los defectos en tiempo y forma, se procederá a su

admisión. Si los requisitos fueran insubsanables, o no se procediera a la aclaración o subsanación de los defectos en el plazo concedido, se archivará el expediente sin que la mera presentación de la solicitud produzca efectos.
Presentada la solicitud de conciliación, si se acepta producirá el efecto de interrumpir la prescripción. En el caso de derechos sometidos a plazo de prescripción, se tendrá por terminado el procedimiento y cumplido el trámite si transcurren treinta días sin que se celebre el acto de conciliación.

- ✓ **INTERPRETACION**.

La documentación del acto consiste en el extensión del acta de conciliación que recoge de manera sucinta lo acontecido en un libro que lleva el secretario del juzgado; esta acta se firma por todos los concurrentes, y por los que no supieren o no pudieren firmar lo hace un testigo a su ruego. En el libro se hace constar haberse dado por el intentado el acto conciliatorio al que no hayan concurrido los demandados.

➢ DILIGENCIAS PRELIMINARES:

Art.255.Con el fin de preparar el proceso, el futuro demandante o quien con fundamento prevea que será demandado podrá pedir la práctica de diligencias necesarias para la presentación de la demanda, para la preparación de la defensa o para el eficaz desarrollo del procedimiento.
Si el solicitante no interpone la correspondiente demanda en el plazo máximo de un mes, las diligencias practicadas perderán su eficacia y no podrán ser invocadas. Dicho plazo comienza a contar desde la conclusión de las diligencias preliminares:

- ✓ **INTERPRETACION:**

[280]Antes de iniciarse un proceso civil suelen tener lugar toda una serie de actividades de diversa índole que reconocen en el futuro proceso su obligada referencia (consultas, informes técnicos, obtención de documentos, etc.).

Las diligencias preliminares son actuaciones que se postulan de los órganos judiciales y tienen por objeto lograr información acerca de circunstancias relativas a la personalidad del futuro demandado, o a otros extremos que quien pretenda presentar una demanda precise conocer para la iniciación con éxito de un proceso civil, así como obtener documentos u objetos que resulten necesarios para entrar en el proceso.

Se trata, por tanto, de diligencias en las que no se producen declaraciones de derechos, que se establecen con carácter general (todo juicio podrá prepararse) para facilitar el ulterior proceso.

Cabe distinguir en el artículo 256, diversos supuestos, aunque pueden agruparse esencialmente en dos tipos de diligencias preliminares: La petición de declaración y la exhibición de objetos y documentos, así como una especial para identificar a los integrantes de los grupos de afectados.

Sin embargo, dentro de las diligencias preliminares que consisten en la exhibición de una cosa o de un documento aparecen muy diferentes actuaciones.

Tal y como viene concebido en la LEC, se trata de un número limitado de diligencias, "numerus clausus" que no cabe extender con la solicitud de actuaciones que pudieran ser útiles para el desarrollo de un proceso, si no se encauzan por alguno de los supuestos del artículo 256 del código de procedimientos civiles.

[280] Montero Aroca Derecho Jurisdiccional tomo II conforme a la ley de enjuiciamientos civiles, Valencia 2000 pág. 152-158.

➢ OBJETO DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES.

Art. 256.- Sin perjuicio de las que específicamente puedan prever las leyes especiales materiales o procesales, las diligencias preliminares podrán tener por objeto:

1) La acreditación de circunstancias relativas a la capacidad, representación o legitimación del futuro demandado, sin cuya comprobación no sería posible entrar en el proceso.

2) La integración de la representación legal de los menores, los incapacitados y los hijos menores que litiguen contra sus padres por medio de la Procuraduría General de la República o por los medios establecidos en la ley.

3) La exhibición, acceso para examen o aseguramiento de cosas sobre las que recaerá el procedimiento, que se encuentren en poder del futuro demandado o de terceros.

4) La exhibición por el poseedor de documentos en los que consten actos de última voluntad, o documentos y cuentas societarias.

5) La exhibición de contratos de seguro de responsabilidad civil.

6) La determinación judicial del grupo de afectados en los procesos para la defensa de los intereses colectivos de consumidores y usuarios. En tales casos, podrá solicitar del tribunal la adopción de las medidas oportunas para la averiguación sobre los integrantes del grupo, de acuerdo a las circunstancias del caso y conforme a los datos suministrados por el solicitante, incluyendo el requerimiento al demandado para que colabore en dicha determinación.

7) Que la persona que haya de ser demandada por reivindicación u otra pretensión exprese a qué título tiene la cosa objeto del proceso por iniciarse.

8) Que si el eventual demandado tuviere que ausentarse del país, constituya domicilio dentro de los cinco días, con el apercibimiento que legalmente corresponda en cuanto a futuras notificaciones.

9) La citación a reconocimiento del documento privado por aquél a quien se le atribuya autoría o firma, bajo apercibimiento de tenérselo por reconocido.

10) La determinación judicial de la jactancia del acreedor con el fin de imponerle plazo perentorio para el planteamiento de su pretensión.

11) La exhibición judicial de los objetos que comprueben la competencia desleal, a que se refiere el inciso primero del artículo 493 del Código de Comercio.

12) La orden provisional de cese de los actos de competencia desleal a los que se refiere el inciso segundo del mismo artículo 493 del Código de Comercio.

13) La firma del ejemplar repuesto del título valor en el caso del inciso tercero del artículo 930 del Código de Comercio.

14) El ejercicio del derecho de retención contemplado en los artículos 957 y 958 del Código de Comercio y en las normas pertinentes del Código Civil.

15) El requerimiento para contratar, contemplado en el artículo 965 del Código de Comercio.

16) La petición para que la persona que haya administrado bienes de otro rinda cuenta de su gestión, en cuyo caso se le intimará para que la presente dentro de un plazo prudencial que el tribunal señalará, el cual no podrá exceder de 30

días.17°. La exhibición y reconocimiento de los registros contables y demás documentos relacionados con el giro de las empresas mercantiles, previo señalamiento de día y hora, cuando su titular tuviere interés o responsabilidad en el asunto de que se trate.

- ✓ **INTERPRETACION;**

La doctrina mas autorizada concibe las diligencias preliminares, como un conjunto de actuaciones tendientes a aclarar las cuestiones que pudieren surgir antes del nacimiento del proceso principal. Así previamente a la presentación de cualquier demanda es preciso reunir los documentos y datos que la justifiquen, a fin de acompañarlos a la misma. Con las diligencias preliminares se trata de proporcionar al demandante los medios para que puedan obtener la efectividad de la tutela judicial, respecto del derecho subjetivo que considere perjudicado, efectividad que no podrá alcanzar de resultarle insalvable los obstáculos provocados por la actitud del que va hacer demandado, sobre todo respectos aquellos que deben aportarse con la demanda. A si tenemos las siguientes diligencias reguladas por la ley:
Cabe hacer mención que las diligencias preliminares no tienen como finalidad la obtener pruebas, pero facilitan el fundamento de derecho a la prueba

- La primera de las diligencias preliminares consiste en pedir que la persona contra la que el solicitante se proponga dirigir la demanda declare bajo juramento o promesa de decir verdad sobre algún hecho relativo a su capacidad, representación o legitimación, cuyo conocimiento sea necesario para el proceso.

- La segunda sería la exhibición de documentos del futuro demandado en los que conste su capacidad, legitimación o representación.

- La tercera sería la exhibición de documentos, en poder del futuro demandado o de terceros, necesarios para litigar. Las diligencias

preliminares están subordinadas a un proceso principal, de modo que si el proceso no se inicia, el promovente de estas diligencias responderá de los gastos, daños y perjuicios que haya ocasionado. Dentro de la exhibición de documentos distingue la LEC los siguientes supuestos :

- La exhibición del acto de última voluntad del causante de la herencia o legado, que puede pedir el que se considere heredero, coheredero o legatario de quien lo tenga en su poder.

- La exhibición de los documentos y cuentas de una sociedad o comunidad, que puede pedir un socio o comunero de la sociedad o comunidad al consocio o condueño que las tenga en su poder o a la misma comunidad o sociedad.

- La exhibición del contrato de seguro, que puede pedir el que se considere perjudicado por un hecho que pudiera estar cubierto por un seguro de responsabilidad civil, de quien lo tenga en su poder.

- La cuarta sería la exhibición, por parte del futuro demandado, de la cosa que tenga en su poder y a la que se haya de referir el juicio.

- La quinta consistiría en concretar a los integrantes de un grupo de afectados cuando, sin estar determinados, sean fácilmente determinables.

- Por último reconoce la LEC, como diligencias preliminares la petición de actuaciones o averiguaciones para la protección de determinados derechos, previstas en leyes especiales.

➢ COMPETENCIA.

Art. 257: La solicitud de diligencias preliminares se dirigirá al tribunal del domicilio de la persona que deba declarar, exhibir o intervenir de otro modo en las actuaciones. Cuando esta circunstancia se desconozca, así como en los casos de los numerales segundo y sexto del artículo anterior, será competente para conocer de la solicitud el tribunal que lo sea para darle curso a la futura pretensión.

La competencia será examinada de oficio por el tribunal, sin que quepa impugnarla a instancia de parte.

✓ INTERPRETACION.

[281]La competencia para conocer de las diligencias preliminares viene atribuida al Juez de Primera Instancia cualquiera que sea el objeto del proceso y, por razón del territorio, al del domicilio de la persona frente a quien se solicita la actuación, excepto cuando se trate de integrar el grupo de consumidores o usuarios afectados, en que la competencia se atribuye al tribunal competente para conocer del proceso ulterior. Esta competencia, tanto objetiva como territorial, ha de ser apreciada de oficio, de modo que si el juez entendiere que no le corresponde el conocimiento de la solicitud se abstendrá, remitiendo al solicitante al juzgado competente, que si también se inhibe dará lugar a una cuestión de competencia negativa, a resolver por el superior jerárquico común de ambos. Sin embargo, el solicitado no tendrá un cauce formalizado para denunciar la falta de competencia.

El nuevo código de procedimientos civiles la competencia se rige; para acordar o denegar la diligencia se atribuye al juzgado de primera instancia, del domicilio de la persona que, en su caso, hubiere de declarar, exhibir o intervenir de otro modo en las actuaciones que se acordaren para preparar el juicio; pero se establece una normativa especial de competencia, Cuando esta circunstancia se desconozca es decir se desconozca lo anteriormente mencionado atribuyéndole para su adopción

[281] ALVAREZ ALARCON, Antonio: cuaderno de derecho judicial 1995. Arbitraje, Conciliación y diligencias preliminares. pág. 69 a 119 , Manresa Navarro, Jose: comentarios a la ley de Enjuiciamiento Civil, Madrid, 1985pag.646 a 663

o denegación al juzgado ante el que haya de presentarse la demanda determinada.

➢ SOLICITUD Y CAUCIÓN.

Art 258: La solicitud de práctica de diligencias preliminares deberá ser formalizada por escrito, y deberá contener la legitimación del solicitante, los fundamentos que apoyen lo pedido, las medidas requeridas, la justificación de la necesidad de su adopción y, eventualmente, el señalamiento de las personas que en ellas deban intervenir.

En los casos del apartado 4º del artículo 256, las diligencias preliminares sólo podrán ser solicitadas por quien se considere sucesor, o por quien acredite ser socio o comunero.

En la solicitud deberá constar, además, el ofrecimiento de caución para responder de los gastos y de los daños y perjuicios que puedan ocasionarse a las personas cuya intervención sea requerida. Si en el plazo de un mes desde la conclusión de las diligencias el solicitante no ha interpuesto la demanda ni ha justificado debidamente causa que lo impida, la caución se perderá a favor de dichas personas.

✓ INTERPRETACION:

Las diligencias preliminares se inician mediante una solicitud de la parte a quien interesa su práctica, expresando los fundamentos de la petición, en relación con el punto litigioso que se pretenda preparar, y ofreciendo caución para responder de los gastos, daños y perjuicios que se pudieran causar.

Nada dice la LEC respecto de la postulación para solicitar e intervenir en las diligencias preliminares, de modo que para determinar la obligatoriedad

de la postulación técnica debieran combinarse dos criterios: La urgencia de la solicitud y la obligatoriedad de la postulación técnica en el asunto principal.

El escrito solicitando las diligencias preliminares deberá contener una referencia circunstanciada del asunto objeto del juicio que se quiere preparar; quien o quienes van a ser los futuros demandados y los fundamentos de la medida; es decir su adecuación, justa causa e interés legítimo. Igualmente, el solicitante ofrecerá caución para responder tanto de los gastos que se ocasionaren a las personas que hubieran de intervenir en las diligencias en todo caso a su cargo cuanto de los daños y perjuicios que se les pudiere irrogar. Hay que tomar en cuenta que en la doctrina existen dos requisitos para la solicitud de las diligencias en primer lugar como anteriormente se menciono; que en la petición se exprese sus fundamentos con referencia circunstanciada al asunto objeto del juicio que se quiera preparar y que al formularla se ofrezca caución para responder de los daños y perjuicios que se pudieren derivar , la cual se perderá a favor de ellas si transcurrido un mes desde la terminación de las diligencias dejare de interponerse la demanda, sin justificación suficiente a juicio del órgano judicial.

- **DECISIÓN SOBRE LA SOLICITUD.**

Art. 259.-. La solicitud de diligencias preliminares deberá resolverse por el tribunal dentro de los cinco días siguientes a su presentación.

Si se considera justificada la petición, y cumplidos los requisitos que debe reunir la solicitud, se dictará auto ordenando la práctica de las diligencias solicitadas y la fijación de la caución, dando audiencia de la solicitud y del auto de admisión a los interesados. En otro caso, el tribunal denegará la petición mediante auto que será notificado al solicitante. El auto por el cual se decida sobre la petición de diligencias preliminares sólo será apelable cuando las deniegue.

Si dentro del plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la admisión el solicitante no presta caución en alguna de las formas previstas en el artículo 447, el tribunal acordará la terminación de las actuaciones y las archivará. Contra esta decisión no cabrá recurso alguno.

En el caso de la rendición de una cuenta, una vez que el requerido ha cumplido con su obligación, y si al requirente no le satisface, la cuenta podrá discutirse en proceso común.

- ✓ **INERPRETACION.**

Recibida la solicitud y apreciada su competencia, debe el Juez de Primera Instancia considerar si la diligencia es adecuada a la finalidad que se persigue y si aparecen en la solicitud justa causa e interés legítimo para conceder lo solicitado, en cuyo caso accederá a la petición por medio de un auto que se deberá dictar en los cinco días siguientes, contra el que no cabrá recurso alguno.

Si el juez estima la solicitud habrá de fijar la caución que deba prestarse, con el fin de hacer frente a los gastos que produzca la práctica de la diligencia y a los daños y perjuicios que se pudieran irrogar. La caución deberá prestarse, pues si no se presta se procede al archivo de las diligencias.

Si el juez considera que no resulta justificada la adecuación de la diligencia, o la causa o el interés en que se practique, rechazará la petición. Contra el auto que dicte cabrá recurso de apelación.

Es decir que apreciando el órgano jurisdiccional que la diligencia solicitada es adecuada a la finalidad que el peticionario persigue y que en la solicitud concurre justa causa o interés legítimo, accederá a la pretensión, fijando la caución que deba prestarse y por el contrario la rechazara si no las considerase justificadas, todo ello en un plazo de cinco días siguientes a la presentación de la solicitud. Contra el auto que acuerda las diligencias no se dará recurso alguno contra el que las deniegue, cabra el recurso de apelación.

➢ INCIDENTE DE OPOSICIÓN.

Art. 260.- Dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto en que se acuerda la práctica de diligencias preliminares, el requerido podrá oponerse a ellas mediante escrito debidamente fundamentado y dirigido al tribunal.

Recibido el escrito de oposición, se convocará a los interesados a una audiencia, que se celebrará dentro de los cinco días siguientes, con arreglo a las normas del proceso abreviado.

El incidente de oposición se resolverá en dicha audiencia y sólo será recurrible la decisión que estima justificada la oposición. En otro caso se ordenará la continuación de los trámites, imponiendo al requerido el pago de las costas que hubiera generado el incidente.

✓ INTERPRETACION.

En el plazo de los cinco días siguientes a la recepción de la citación y requerimiento para realizar una diligencia preliminar, el requerido podrá oponerse a ella. En tal caso, se citará a las partes a una vista, que se celebrará de acuerdo con lo dispuesto para los juicios abreviado. Celebrada la vista el juez decidirá por medio de auto si la oposición es justificada, en cuyo caso puede interponerse recurso de apelación, o si carece de justificación, condenando en las costas al requerido, sin posibilidad de recurso. La oposición dentro de los cinco días siguiente a aquel en que reciba la citación, la persona requerida para la práctica de las diligencias podrá oponerse a ella, formulando el escrito correspondiente. En tal caso el tribunal citara a las para una vista, el tribunal en la forma establecida para los juicos abreviados, celebrada la vista el tribunal decidirá por medio de auto si la oposición es o no fundada, si la oposición es desestimada se impondrá al requerido las costas del incidente de oposición y contra el auto que estime la oposición cabe recurso de apelación.

➢ NEGATIVA DEL REQUERIDO Y EFECTIVIDAD DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES.

Art. 261.- Si la persona citada y requerida no atendiera el requerimiento para la práctica de la diligencia preliminar, el tribunal podrá:

1º. Tener por ciertas las respuestas afirmativas a las preguntas que el solicitante pretendiera formularle en orden a la capacidad, representación o legitimación del requerido, teniendo asimismo por aceptados los hechos que de ellas se deriven. El hecho quedará fijado sin perjuicio de la prueba en contrario que pueda articularse una vez iniciado el proceso.

2º.Tener por ciertas las afirmaciones hechas por el solicitante cuando se trate de cuentas o datos relativos a sociedades o comunidades. El hecho quedará fijado con la salvedad establecida en el número anterior.

3º. Ordenar, en resolución motivada justificativa de la necesidad de la adopción de la medida, la entrada en el lugar cerrado donde presumiblemente se hallen la cosa, los títulos o los documentos cuya exhibición ha sido solicitada, y el registro del mismo. Los títulos y documentos serán puestos a disposición del solicitante en la sede del tribunal. En cuanto a las cosas, el solicitante podrá pedir su depósito, conservación o examen, debiéndose adoptar en este último caso las medidas necesarias para garantizar la integridad de la cosa o la conservación de la cantidad o muestras suficientes para posteriores exámenes.

4º.Ordenar las medidas conducentes a la identificación de los integrantes de un grupo de afectados, pudiendo acordar, por medio de resolución en la que se justifique la necesidad de la medida, la entrada en lugar cerrado y el registro del mismo, la intervención de documentos o el acceso a bases de datos personales o relativos a personas jurídicas.

5°.Requerir la aportación de documentos, mediante multa en una cantidad equivalente a un salario mínimo urbano, mayor, vigente por cada día que transcurra sin haber aportado al juez el documento o fuente de prueba requerido en el mandato de exhibición.

6°.Tener por cierta la jactancia invocada por el solicitante, procediendo a la fijación de un plazo no mayor de 10 días para el planteamiento de la correspondiente demanda. De no hacerlo, la demanda se volverá improponible.

7°.Pedir la cuenta al solicitante, y al rendirla se tendrá por aprobada a petición de éste, a menos que el requerido alegare su inexactitud durante los tres días siguientes al de su notificación. En este común caso, la cuenta se tendrá que discutir en proceso.

Todas las medidas previstas en el inciso anterior adoptarán la forma de auto. Sólo las que acuerden la entrada y registro o el acceso judicial a bases de datos serán recurribles en apelación, que tendrá efectos suspensivos.

Serán de cargo del requerido los gastos ocasionados por la práctica de diligencias preliminares mediando su negativa.

- ✓ **INTERPRETACION.**

[282]Si el obligado a realizar la diligencia preliminar no atendiese al requerimiento ni formulase oposición, el juez acordará una serie de medidas en razón del tipo de diligencia de que se trate:

- Cuando se trate de la negativa a prestar declaración sobre hechos relativos a la capacidad, representación o legitimación, se podrán tener por respondidas afirmativamente las preguntas que el solicitante pretendiera

[282] DERECHO PROCESAL CIVIL, MATERIAL DE TRABAJO BASADO EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. MADRID PAG. 71-74.

formular, y los hechos a que se refieran se considerarán admitidos en el juicio posterior.

- Cuando se trate de la negativa a la exhibición de títulos o documentos de cualquier clase y el juez considerase que existen indicios suficientes de que pudieran hallarse en un lugar determinado, ordenará la entrada y registro de dicho lugar, procediéndose a la ocupación de los documentos, si se encontraran, y a ponerlos a disposición del solicitante en la sede del juzgado.

- Cuando se trate de la negativa a la exhibición de una cosa y se conociese o presumiese el lugar en que se hallare, se procederá a la entrada y registro de dicho lugar, procediéndose a su ocupación y presentándola al solicitante, que podrá pedir el depósito o la medida de garantía más adecuada para su conservación.

- Cuando se trate de la negativa a la exhibición de documentos contables, a los efectos del juicio posterior, se podrán tener por ciertos los datos y cuentas que presente el solicitante.

- Cuando se trate de la negativa a colaborar en la determinación de los integrantes de un grupo de afectados, por parte del requerido o de cualquier persona, el juzgado ordenará las medidas que fuesen necesarias, incluida la entrada y registro para encontrar los documentos o datos precisos, sin perjuicio de la responsabilidad penal por desobediencia en que pudieran incurrir.

➢ APLICACIÓN DE LA CAUCIÓN Y COSTAS.

Art. 262.- Salvo lo expresamente previsto para el incidente de oposición, y para los casos de negativa del requerido, los gastos ocasionados a las personas que

hubieren de intervenir en las diligencias preliminares serán de cargo del solicitante.

A tales efectos, cuando se hubieran practicado las diligencias acordadas o el tribunal las hubiese denegado por considerar justificada la oposición, éste resolverá, mediante auto, en el plazo de cinco días, sobre la aplicación de la caución, a la vista de la petición de indemnización y de la justificación de gastos que se le presenten, oído el solicitante.

Cuando, aplicada la caución conforme al inciso anterior, quedare remanente, no se devolverá al solicitante hasta que transcurra el plazo de un mes.

- ✓ **INTERPRETACION:**

  Cuando se hayan practicado las diligencias acordadas o el tribunal las deniegue por considerar justificada la oposición, este resolverá mediante auto, en el plazo de cinco días, sobre la aplicación de la caución a la vista de petición de indemnización y de la justificación de gastos que se presenten, oído el solicitante, si aplicada la caución en la forma antedicha hubiera remanente, se devolverá al solicitante si presenta la demanda en el plazo de un mes desde la terminación de las diligencias, pero si no lo hace así, dicho remanente se perderá a favor de la o las personas que hayan intervenido en las diligencias.

CAPÍTULO QUINTO
CONDENA EN COSTAS

Pago de las costas

Art. 271.- Como regla general, cada parte pagará los gastos y las costas del proceso causados a su instancia a medida que se vayan produciendo.

- ✓ **INTERPETACION:**

  La jurisprudencia fundamenta la condena en costas, aquellos desembolsos económicos que han de realizar las partes por los gastos originados dentro del proceso por la propia actividad procesal y que tiene como causa eficiente la propia existencia del proceso (RAMOS MENDEZ), en la prevención de los resultados distorsionadores del entero sistema judicial que se derivaría de una excesiva litigiosidad y en la necesidad de restituir a la parte contraria los gastos que en menoscabo de la satisfacción de sus pretensiones, les ocasione la defensa de sus derechos e intereses legítimos frente a quienes les promuevan acciones legalmente merecedoras de la imposición de aquellas.(STC DE 22-4-1991, MADRID).

  Nuestro sistema procesal estructura la imposición de costas sobre dos sistemas excluyentes entre sí: el objetivo de (vencimiento), conforme al cual las costas se imponen a la parte cuyas pretensiones son desestimadas, sin dejar margen alguno a valoraciones judiciales sobre su conducta procesal; y el subjetivo, más flexible que el anterior, en el que se concede al órgano judicial potestad para imponer los gastos del juicio, cuando aparezca mala fe o temeridad en su actuación procesal.

  Concluye el autor que desde una perspectiva constitucional, ninguno de los dos indicados sistemas afecta a la tutela judicial, pues como lo recuerda la STC 13-19-1986. 29 de octubre, Madrid. La imposición de costas opera sin incidencia alguna sobre tal derecho, al venir establecida en la ley como consecuencia económica que debe soportar, bien la parte que ejercita la acciones judiciales que resulten desestimadas, bien aquellas que las ejercita sin fundamento mínimamente razonable o con quebranto del principió de buena fe.

- ➢ **CONDENA EN LAS COSTAS DE LA PRIMERA INSTANCIA**

Art. 272.- El pago de las costas de la primera instancia se impondrá a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones. En este caso, el que deba pagar

sólo estará obligado a hacerlo en lo que corresponda con motivo del procedimiento judicial conforme a arancel.

- ✓ INTERPRETACION:

Desde que CHIOVENDA formulara su ya tradicional clasificación en la materia, la práctica totalidad de la doctrina distingue entre dos principales criterios de imposición de las costas procesales, como anteriormente se menciono: el objetivo o (vencimiento), y el subjetivo o (condicional).

Conforme a este primer criterio de imposición de costas, se condena a satisfacer las propias y las devengadas por su contraparte aquel litigante cuyas pretensiones hayan sido totalmente rechazadas por el juez o tribunal; habrá que pagar todas las costas, en definitiva, la parte vencida en el procedimiento.

Este criterio o sistema, es el que fue implantado hegemónicamente en el proceso civil tras la reforma llevada a cabo en la anterior LEC de 1881 por la ley 34-1984 del seis de agosto, y el que ha secundado, igualmente de manera hegemónica, la nueva LEC; cabe mencionar que este sistema rige también en nuestro código de procedimientos civiles. Según lo expresa el artículo 272. La tradicional vigencia de este sistema objetivo o del vencimiento no resulta nada sorprendente si se repara en que dicho criterio, tal y como ha venido reconociendo unánimemente nuestra doctrina desde varias décadas: (ALCALA- ZAMORA Y ALCALA ZAMORA TORRES, GUASP, DE MIGUEL). Es el más adecuado desde el punto de vista técnico y el que mayores dosis de justicia introducen una materia tan delicada como la del régimen de pago de los costes del proceso.

Como principal inconveniente de dicho sistema sostiene la doctrina por una parte que su implantación provoca un efecto disuasorio en el ejercicio de su derecho de acceso a la jurisdicción por parte de los ciudadanos, los cuales pueden verse disuadidos de impetrar la tutela jurisdiccional ante el temor de que la desestimación de sus pretensiones les pueda inflingir una daño económico más intenso. Pero así lo ha podido declarar entre otras, la STC: 147-1989, del 21 de septiembre, Madrid. Que no puede estimarse que en general y salvo excepción, la previsión legal de la condena en costas por vencimiento constituya una violación

constitucional en el hecho en sí de la imposición de costas no colisiona necesariamente con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva pues no se configura en principio como un impedimento real ni en términos generales.

- **CONDENA EN COSTAS EN CASO DE ALLANAMIENTO.**

Art. 273.- Si el demandado se allanare a la demanda antes de contestarla, no procederá la imposición de costas, salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en el demandado.
Si el allanamiento se produjere tras la contestación a la demanda, se aplicará el inciso primero del artículo anterior.

- ✓ INTERPRETACION:

  En caso de allanamiento del demandado (regulado con carácter general, en el artículo 21 de la LEC) y en el artículo 395 de la LEC. Distingue según se produzca el mismo antes o después de contestada la demanda.
  Si la parte demandada se allana antes de contestar la demanda no procederá la imposición de costas, salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en el demandado, presumiéndose que existe en todo caso dicha mala fe, si antes de presentada la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago, o si se hubiera dirigido contra el demanda de conciliación, en tales supuestos resulta evidente que el demandado a quien se dio perfectamente la oportunidad de satisfacer la pretensión del demandante con anterioridad al nacimiento del proceso civil, y no lo hizo debe pechar con todos los gastos que ha este último le haya originado la interposición de su demandado.
  E n cambio, si la parte demandada se allana después de contestar la demandada, se le impondrá todas las costas, cual si de dictar una sentencia que desestime todas las pretensiones se tratase, parece viable que en estos casos de allanamiento el juez pueda dejar de imponerle las

costas al demandado por las dudas de hecho o de derecho que presente el caso; dudas que obviamente se disipan o desaparecen cuando el órgano judicial se limita a secundar la voluntad de aquel de allanarse a las pretensiones del demandante.

La anteriores reglas, como es lógico, no parecen prever el caso en el que el allanamiento no se produzca ni antes ni después de contestada la demanda, sino en la misma contestación, lo constituye desde luego un absurdo jurídico, pues es impensable que en la practica un demandado prefiera allanarse en la propia contestación a la demanda, para cuya elaboración seguramente habrá tenido que contratar de un abogado, que por sí mismo con anterioridad a ese instante. Lo que sí se puede concretar en el propio escrito de contestación a la demanda es el allanamiento parcial tal y como por los demás aparece previsto en el ultimo inciso del artículo 273 del código de procedimientos civiles.

- **CONDENA EN COSTAS EN CASO DE RENUNCIA O DESISTIMIENTO.**

Art. 274.- Si el proceso terminara por renuncia de la pretensión o del derecho, o por desistimiento del demandante no consentido por el demandado, aquél será condenado a todas las costas.

Si el desistimiento fuere consentido por el demandado, no se condenará en costas a ninguna de las partes.

- ✓ **INTERPRETACION:**

En el caso del desistimiento del actor regulado con carácter general, en el artículo 20 LEC, distingue el artículo el articulo 39 LEC según se precise o no del consentimiento del demandado para admitirlo.

A si cuando el consentimiento no haya de ser consentido por el demandado, se impondrá, como es lógico, todas las costas a la parte a la parte actora; por el contrario, si la viabilidad del desistimiento está subordinado al consentimiento de la demanda y esta lo presta, entonces lo que es bien lógico no se condenara en costas a ninguno de los litigantes.

Supuesto distinto en el que, en cualquier caso, se impondrán las costas a la parte actora, es aquel en que se produzca su desistimiento tácito en el juicio abreviado, derivado de su incomparecencia injustificada al acto de la vista oral hipótesis en la cual el artículo 425 del nuevo código establece, que si la parte demandada no alega interés legitimo en la continuación del proceso, se tendrá por desistido al demandante incomparecido, y se le impondrán todas las costas causadas.

- **CONDENA EN COSTAS EN RECURSOS.**

Art. 275.- En caso de recursos, se aplicará en lo relativo a las costas, lo dispuesto para la primera instancia.

- ✓ **INTERPRETACION.**

Tanto en el caso en que las costas sean impuestas en la sentencia que pone término al proceso declarativo, cuanto en aquellos otros en donde sean un auto la resolución definitiva que deba ser dictada; En materia de recursos la condena en costas también debe apegarse al criterio del vencimiento, de modo que el recurrente que viera desestimadas todas sus peticiones, deberá ser condenado por las erogaciones efectuadas en el recurso; al contrario sensu, si se estima total o parcialmente no habrá condena en costas. Según la exposición de motivos del Anteproyecto el objetivo de la regulación del Capítulo de “La condena en costas” es “proporcionar las reglas puntuales para poder determinar quien asume los

costos del proceso en los distintos procesos" dejando fuera el tema de la tasación para un futuro desarrollo legislativo.

➢ TÍTULO SEGUNDO ELPROCESO COMÚN CAPÍTULO PRIMERO LOS ACTOS DE ALEGACIÓN SECCIÓN PRIMERA LA DEMANDA

La demanda

Art. 276.- Todo proceso judicial principiará por demanda escrita, en la que el demandante interpondrá la pretensión.

La demanda debe contener:

1) La identificación del juez o tribunal ante el que se promueve;
2) El nombre del demandante y el domicilio que señale para oír notificaciones;
3) El nombre del demandado, su domicilio y dirección, estándose en otro caso a lo previsto en este código;
4) El nombre del procurador del demandante, su dirección, haciendo constar el número de fax o el medio técnico que le permita recibir comunicaciones directas del tribunal;
5) Los hechos en que el demandante funda su petición, enumerándolos y describiéndolos con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa;
6) Los argumentos de derecho y las normas jurídicas que sustenten su pretensión;
7) Los documentos que acrediten el cumplimiento de los presupuestos procesales, los que fundamenten la pretensión y los informes periciales;
8) Las peticiones que se formulen, indicándose el valor de lo demandado.
9) El ofrecimiento y determinación de la prueba.

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

forma separada.

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

- ✓ **INTERPRETACION:**

[283] Se suele denominar "demanda" tanto a la petición que se dirige a un órgano jurisdiccional en el que se le solicita su intervención para resolver la controversia que se plantea como al escrito o formulación verbal que se hace en relación con la citada petición.

Demanda, es sinónimo de petición, de solicitud, de súplica, de exigencia, de reclamación, desde el punto de vista de su significado forense pero, en realidad tiene un significado muy específico, Casi único. En efecto, no toda petición es una demanda pues, hay peticiones dirigidas a órganos jurisdiccionales que no entraña le exigencia de una situación de controversia, por ejemplo:

Cuando se formula un petición de intervención en la materia de jurisdiccional voluntaria.

CONCEPTO:

Es el acto procesal de una persona física o moral, denominada actor o demandante, en virtud del cual, en forma escrita o verbal, solicita la intervención del órgano estatal jurisdiccional o del órgano arbitral jurisdiccional para que intervenga en un proceso controvertido que se dirige a otra persona física o moral, denominada demandado o reo, para forzar a esta última persona a las prestaciones que se reclaman.

En nuestra opinión podemos decir que una vez que se da el litigio de intereses o en su caso contrario expresar la voluntad, para que el órgano jurisdiccional intervenga para proceder a obtener el derecho y la razón, esto será posible una vez entablando la demanda, el primer acto que abre o inicia el proceso, que posteriormente veremos los requisitos y estructuración.

---

[283] MARCO ANTONIO ORTIZ PORRAS, DERECHO PROCESAL CIVIL; CAPITULO VII

- ***REQUISITOS DE LA DEMANDA*:**

1. EL TRIBUNAL ANTE QUE SE PROMUEVE.

Antes de iniciar con estos requisitos y mencionar el tribunal o juez que conocerá podemos decir que deacuerdo a la costumbre, la mayoría de los escritos de demanda llevan un RUBRO, el cual suele ponerse primero el nombre del actor, comenzando por su apellido paterno, después se abrevia la palabra latina versus: (vs) - que significa contra -, en seguida, viene el nombre de la parte demandada, al final, la mención del tipo de juicio, si es un ordinario, si es un juicio de alimentos por ejemplo. Posteriormente tenemos que escribir el PREÁMBULO en donde se expresa; la autoridad y/o instancia ante la cual se promueve, también en el preámbulo se escribe

El siguiente requisito;

2. EL NOMBRE DEL ACTOR Y LA CASA QUE SE SEÑALE PARA OÍR NOTIFICACIONES.

En donde se escribe el nombre, estado civil, edad, nacionalidad, domicilio, lugar de nacimiento, ocupación, etc., del que promueve la demanda, así como señalar el domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones y documentos, también se pondrá a voluntad la autorización de la persona (as) para que en su nombre las reciba.

3. EL NOMBRE DEL DEMANDADO Y SU DOMICILIO.

Luego, también vendrá la identificación del demandado, sus datos personales y su domicilio, y demás datos que sirvan para localizarlo e identificarlo.

4. EL OBJETO U OBJETO QUE SE RECLAMEN CON SUS ACCESORIOS:

En el ámbito jurídico se entiende por objeto la prestación que es a cargo del sujeto obligado. A su vez, las prestaciones pueden ser de dar, de hacer, de no hacer o de tolerar. Por lo tanto, en la demanda, deberá indicarse las prestaciones que se

reclaman la parte demandada. Esta indicación deberá ser lo más clara y precisa posible pues, ya hemos establecido que, en los términos del Art. 81 del Código de Procedimientos Civiles, en virtud del principio de congruencia, el juzgador no puede conocer lo que no se haya reclamada pues las sentencias deben ser congruentes con las prestaciones deducidas en el pleito. También es necesario expresar lo que tenga el carácter de accesorio a aquello que se demanda pues, de no haber determinación de ello, no podría el juez condenar al cumplimiento de los accesorios. De ejemplo podemos citar, los intereses que corresponden a las cantidades adecuadas por el demandado, así como los productos de los bienes del actor que ha devolver el demandado, en algunos casos serán los daños y perjuicio.

5. LOS HECHOS EN QUE EL ACTOR FUNDE SU PETICIÓN.

Los hechos, es una narración como parte histórica de la demanda además que el actor funda su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos. Así mismo se deben de enumerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión. Los requisitos fundamentales que debe de tener la narración de los hechos contendrá;

- Numeración de los hechos.
- Narración sucinta.
- Narración clara.
- Narración precisa.

6. LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO Y LA CLASE DE ACCIÓN

Se realiza un razonamiento jurídico, invocando el derecho, que cite las disposiciones normativas que sirven de base a las prestaciones reclamadas y que encauzan los hechos narrados hacia una resolución favorable a los intereses del demandante. Es usual que en el capítulo de derecho se haga una división tripartita

que abarca párrafos separados y numerados que determinan los artículos aplicables de carácter sustantivo, los preceptos de calidad procesal que regirán en el proceso y los dispositivos en cuya virtud se establece la competencia del juez. (En el presente comentario quiero manifestar que cuando se realiza una demanda no necesariamente, tiene que llevar el capítulo de derecho puesto con el solo hecho de hacer saber qué tipo de acción queremos demandar, con esto basta).

7. EL VALOR DE LO DEMANDADO

Si la competencia por cuantía he de figurar en el problema controvertido propuesto al juzgador, es requisito expresar el valor de lo demandado. Ese valor expresado puede ser objetado por la parte contraria, mediante una excepción que haya planteado la incompetencia por cuantía del juzgador de que se trate. De la misma manera, la cuantía expresada deberá estar a tono con las disposiciones legales que le dan competencia al juzgador para conocer del asunto instaurado Además quiero manifestar que los PUNTOS PETITORIOS se podrá manifestar lo anterior expuesto, ya que viene a constituir un auténtico resumen muy condensado de lo que se le está solicitando, pidiendo que decida en tal o cual sentido, que condene a la parte demandada al cumplimiento de determinada conducta, que reconozca los derechos del pretensor. Estos puntos suelen ser muy breves, a veces la redacción de los mismos no va más allá de uno o dos renglones en donde, en forma muy resumida, se le está pidiendo al tribunal lo que de él se desea.

- **IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA**

Art. 277.- Si, presentada la demanda, el juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, sumisión al arbitraje, compromiso pendiente; evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible, debiendo explicar los fundamentos de la decisión.

El auto por medio del cual se declara improponible una demanda admite apelación.

- ✓ **INERPRETACION:**

La Improponibilidad de la demanda: La regulación de la figura de la improponibilidad es una evolución a la reforma hecha en 1993 al Art. 197 Pr. Cv. ya que, a diferencia de la normativa procesal vigente, el Anteproyecto establece las razones para declarar la improponibilidad de la demanda, razones que se reducen a las siguientes:

1) Por defectos que imposibiliten el conocimiento de fondo;

2) Por falta de jurisdicción y competencia objetiva;

3) Por ausencia de legitimación;

4) Por fundarse en objeto ilícito o imposible;

La improponibilidad será declarada sin que medie prevención, en resolución debidamente fundamentada, de la cual es procedente el recurso de apelación.

- **<u>INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA</u>**

Art. 278.- Si la demanda fuera oscura o incumpliera las formalidades establecidas para su presentación en este código, el juez prevendrá por una sola vez para que en un plazo no mayor de 5 días se subsanen tales imperfecciones. Si el demandante no cumple con la prevención, se dará por terminado el proceso declarando inadmisible la demanda. Esta especie de rechazo in limine deja a salvo el derecho material.
El auto por el cual se declara inadmisible una demanda sólo admite el recurso de

revocatoria.

- ✓ **INTERPRETACION:**

La Inadmisibilidad de la demanda: a diferencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española , que establece la inadmisibilidad como figura genérica para cualquier tipo de rechazo de la pretensión, ya sea por motivos de fondo o de forma, el Anteproyecto ha restringido la aplicación de esta figura procesal derivada de la actividad contralora del juzgador, exclusivamente para defectos de forma, es decir, que el juez declarará inadmisible la demanda cuando no se hayan cumplido las formalidades para su presentación o que ésta haya sido redactada de manera obscura, mediando prevención para subsanar tal defecto por el plazo de cinco días. Declarada la inadmisibilidad es procedente únicamente el recurso de revocatoria, pero en todo caso se deja salvo el derecho material.

- ➢ **ADMISIÓN DE LA DEMANDA**

Art. 279.- Si, presentada la demanda o subsanada la prevención, el juez estima que aquélla cumple con los formalismos esenciales para entrar al conocimiento de la pretensión en ella contenida, y que de la misma resulta su facultad absoluta de juzgar, admitirá la demanda mediante auto, para iniciar el correspondiente procedimiento.
La reconvención estará sujeta también al examen de fondo y forma a que se refiere el presente artículo y los dos anteriores.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Si la demanda es correcta, es decir reúne los requisitos de fondo y forma, el juez dicta el llamado auto admisión. El auto admisión, como se infiere de su denominación se contrae a admitir la demanda y ordenar el traslado al

demandado o demandados; el auto admisión es de trámite, por cuanto se limita a imprimirle a la demanda el curso que le corresponda, CANALES CISCO, expone en su obra Derecho Procesal Civil Salvadoreño. Que la demanda es el acto procesal en virtud del cual el demandante ejercita su derecho de acción para obtener su pretensión procesal, pidiendo la intervención del estado.

Lo más importante que la presentación de la demanda inicia el proceso civil; sin esta el estado no puede solucionar conflicto alguno, pues en este tipo de competencias es de carácter privativo, imperando el principio dispositivo es decir que toda actividad jurisdiccional es impulsada a petición de parte interesada, caso en contrario el juzgador no puede iniciar el proceso civil.

- **AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA**

Art. 280.- No se permitirá la acumulación de pretensiones después de contestada la demanda.

Antes de la contestación podrá ampliarse la demanda para acumular nuevas pretensiones o para dirigir las ya ejercitadas contra otros demandados. En tal caso, el plazo para contestar la demanda se contará desde la comunicación de la ampliación de la misma.

En la contestación, el demandado podrá oponerse a la acumulación pretendida, cuando ésta no se acomode a lo dispuesto en las normas que regulan la acumulación, y se resolverá sobre ello en la audiencia preparatoria.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Con la admisión de la demanda. La demanda que cumpla todos los requisitos de fondo y forma será declarada admisible, mediante auto que iniciará el correspondiente procedimiento La demanda podrá ser ampliada únicamente antes de su contestación, en tal caso se volverá a contar el plazo para la contestación desde el traslado de ampliación. Una vez admitida la demanda se retrotraen los

efectos de la litispendencia a su presentación, lo cual implica:

a) La obligación del juez de continuar el proceso hasta el final y dictar una sentencia de fondo (cuando se cumplan los presupuestos procesales);

b) Para las partes se produce la asunción de cargas y obligaciones que estén vinculadas con el tipo de proceso iniciado;

c) Impide la existencia de procesos con identidades subjetivas y objetivas;

d) El juez competente para conocer una vez declarada la litispendencia, será competente para conocer de todo el proceso a pesar de los cambios que en este se den; y

d) También se da la "perpetuatio legitimationis", en virtud de la cual quienes estaban legitimados en el momento de la litispendencia, mantienen esa legitimación, sin perjuicio de los cambios que puedan producirse en el tiempo de duración del proceso.

Establecido el objeto del proceso, éste no podrá ser alterado posteriormente, sin perjuicio de formular alegaciones complementarias, en los términos que se expondrán más adelante.

➢ EFECTOS DE LA DEMANDA

Art. 281- Desde la presentación de la demanda, si resulta admitida, se produce la litispendencia.
Las alteraciones o innovaciones que una vez iniciado el proceso se produzcan en cuanto al domicilio de las partes, la situación de la cosa litigiosa y el objeto del proceso, así como las que introduzcan las partes o terceros en el estado de las cosas o de las personas, no modificarán la jurisdicción del juez, la competencia

o la clase de proceso, que se determinarán según lo que se acredite en el momento inicial de la litispendencia.

- ✓ **INTERPRETACION:**

La demanda abre el proceso y provoca el conjunto de efectos jurídicos que se producen como consecuencias de la interacción de las partes y del juez, es decir lo que se llama LITISPENDENCIA; con la subsiguiente imposibilidad de la tramitación de otro proceso entre las mismas partes, sobre la misma cosa y con la misma causa de pedir (litispendencia en sentido estricto).

Entiende ORBANEJA, con referencia a la regulación precedente, que es la citación, y no la mera presentación de la demanda, la que produce la litispendencia, considerada en sentido propio, como complejo de efectos procesales de ella derivada. En relación con la litispendencia en sentido estricto como excepción dilatoria, la jurisprudencia parecía inclinarse por la interposición de la demanda como momento determinante de la pendencia siempre que aquella fuera admitida.

El artículo 281 del nuevo código, como el 410 de LEC es claro al respecto al disponer que la litispendencia con todos sus efectos procesales, se produce desde la interposición de la demanda, si después es admitida.

Efecto de la demanda es, también la denominada *PERPETUATIO JURISDICTIONIS*; que garantiza a los litigantes que el juez ante el que se planteo continuara conociendo de ella, aunque en el curso del proceso se produzcan modificaciones en las circunstancias determinantes de la competencia (cambio de domicilio del demandado, modificación del valor de la cosa litigiosa).

Efectos Material: la interposición de la demanda tiene virtualidad interruptora de la prescripción.

➢ PROHIBICIÓN DEL CAMBIO DE DEMANDA

Art. 282.- Establecido lo que sea objeto del proceso en la demanda, en la contestación y, en su caso, en la reconvención, las partes no podrán alterarlo posteriormente.
Lo dispuesto en el inciso anterior ha de entenderse sin perjuicio de la facultad de formular alegaciones complementarias, en los términos previstos en el presente código.

- ✓ **INTERPRETACION**.

Efecto también de la litispendencia, pero necesitado de tratamiento específico, es el relativo a la prohibición de la transformación de la demanda, también denominado prohibición de mutatio libelli, al que se refiere el art. 412.1 LEC al decir que, establecido lo que sea objeto del proceso en la demanda (o en la reconvención), no podrá alterarse posteriormente. Consecuencia de ello es lo dispuesto en el art. 413.1: En la sentencia no podrán tenerse en cuenta las innovaciones que, después de iniciado el juicio, introduzcan las partes o terceros en el estado de las cosas o de las personas que hubieran dado origen a la demanda (salvo que se trate de que la innovación prive de interés legítimo a la pretensión, con lo que el proceso mismo debe terminar, art. 22 LEC).

A pesar de lo anterior, el propio art. 412 LEC dice que la regla general de la prohibición de transformar la demanda debe entenderse sin perjuicio de la facultad de alegaciones complementarias, en los términos previstos en la propia LEC, y el art. 400.1, II, LEC que la carga de la alegación de los hechos en la demanda debe entenderse sin perjuicio de las alegaciones complementarias o de hechos nuevos o de nueva noticia permitidas en la Ley en momentos posteriores a la demanda, por lo que debe procederse al examen de toda una serie de supuestos en los que la ley permite modificaciones, en muy diverso grado, que van desde una verdadera excepción a la prohibición de transformación de la demanda, a matizaciones y

Acomodaciones del principio general a la realidad. Estos supuestos se contienen en las disposiciones siguientes:

a) Ampliación de la demanda: El art. 401.2 LEC permite que, antes de la contestación la demanda, el actor la amplíe acumulando nuevas pretensiones a las ya ejercitadas (acumulación objetiva).
b) Ampliación de hechos: El art. 286 LEC se refiere a un llamado escrito de ampliación de hechos, que puede presentarse por cualquiera de las partes, prelucidos los actos de alegación y antes de comenzar a transcurrir el plazo para dictar sentencia, salvo que la alegación pudiera hacerse en el acto de juicio (ordinario) o vista (verbal), y relativos tanto a hechos nuevos como de nuevo conocimiento o noticia, de relevancia para la decisión del pleito.

SECCIÓN SEGUNDA
INTERVENCIÓN DEL DEMANDADO

- **EMPLAZAMIENTO DEL DEMANDADO:**

Art. 283.- Admitida la demanda, se hará la comunicación de ella a la persona o personas contra quienes se entable, y se les emplazará para que la contesten dentro de los veinte días siguientes:

- ✓ **INTERPRETACION:**

Para efectos conceptuales se entiende por emplazamiento lo entiende el doctor MIGUEL ANGEL FONT; en su obra guía de estudio, programa desarrollado de la materia civil y mercantil, es el acto por el cual se pone en conocimiento de la otra Parte mediante la notificación que se le ha iniciado un juicio y el contenido del mismo. Además, implica para el demandado su CITACIÓN para que comparezca y conteste la demanda en plazo. El traslado tiene como fin asegurar la defensa enjuicio de la parte demandada.

Para JOSE ALMAGRO NOSETE. **LA NOTITIA LITIS;** la presentación de la demanda obliga a conferir traslado a la `persona contra quien se proponga, a

efectos de que comparezca dentro del pazo que se le señale en nuevo código; tendría un plazo de veinte días para que conteste.

O dicho con otras palabras, ha de comunicarse al demandado con la información necesaria (copias de la demanda y de los documentos) la existencia del proceso en su contra, advirtiéndole que dispone de un plazo (emplazamiento) para comparecer (la comparecencia se hace por escrito y con los requisitos de postulación) y articular su defensa, conforme a las oportunidades legales.

Cabe mencionar lo expresado por el autor WILLIAM ZETINO en su obra DERECHO PROCESAL CIVIL II; cuando dice que el emplazamiento es el llamamiento que el juez hace a cualquiera de la partes, para que comparezcan al proceso a manifestar defensa ya que el emplazamiento es el acto de comunicación por excelencia que protege los derechos de defensa y audiencia en los procesos civiles; teniendo como característica primordial el que despliega a favor del emplazado un plazo dentro del cual debe comparecer al juicio a manifestar su defensa, teniendo amplios derechos procesales.

➢ LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Art. 284.- En la contestación a la demanda, que se redactará en la forma establecida para ésta, el demandado expondrá las excepciones procesales y demás alegaciones referidas a lo que pueda obstar a la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo.

El demandado podrá manifestar, en la contestación, su allanamiento a alguna o algunas de las pretensiones del demandante.

En la contestación, en su caso, el demandado podrá negar los hechos aducidos por el demandante, exponiendo los fundamentos de su oposición a las pretensiones del que demanda y alegando las excepciones que considerare convenientes.

El juez podrá considerar el silencio o las respuestas evasivas del demandado como admisión tácita de los hechos que le sean conocidos y perjudiciales.

- ✓ **INTERPRETACION.**

CANALES SISCO, en su obra Derecho Procesal Civil Salvadoreño; hace las siguientes consideraciones.

- **Fundamento constitucional:**

La contestación de la demanda, descansa en la defensa como un derecho procesal de rango constitucional, regulado en el artículo 11 de la C.N, por consiguiente su incumplimiento en el proceso civil producirá la máxima sanción establecida para todo trámite o proceso judicial, que es la nulidad de lo actuado.

La contestación de la demanda se define como el derecho de contradicción, es el derecho a obtener la decisión justa del litigio que se plantea al demandado o acerca de la imputación que se le formula al imputado o procesado, mediante la sentencia que debe dictarse en ese proceso, luego de tener oportunidad de ser oído en igualdad de circunstancias, para defenderse, alegar, probar e interponer recurso que la ley procesal consagre.

En la contestación, el demandado podrá tomar las siguientes actitudes contra las pretensiones del demandante:

- ❖ Alegar excepciones u otras alegaciones que eviten la terminación del proceso por la definitiva.
- ❖ Allanarse a la pretensión o pretensiones; o a alguna de ellas en todo o en parte.
- ❖ Exponer los fundamentos de oposición a las pretensiones del demandante alegando las excepciones materiales pertinentes.

- Negar o admitir los hechos aducidos por el demandante.
- Reconvenir, alegando las pretensiones que crea convenientes respecto del demandante u otras personas que puedan considerarse litisconsortes, siempre y cuando estas tengan conexión con el objeto del proceso y estén dentro del ámbito de la competencia del juez que conoce; en este caso el reconvenido.

➢ LA RECONVENCIÓN

Art. 285.- Al contestar a la demanda, el demandado podrá, por medio de reconvención, formular la pretensión o pretensiones que crea que le compete respecto del demandante.

No se admitirá la reconvención cuando el juez carezca de competencia por razón de la materia o de la cuantía, o cuando la pretensión deba decidirse en un proceso de diferente tipo. Sin embargo, podrá ejercitarse mediante reconvención en el proceso común la pretensión conexa que, por razón de la cuantía, hubiere de ventilarse en un proceso abreviado.

La reconvención se propondrá separadamente, a continuación de la contestación, y se acomodará a lo establecido para la demanda. La reconvención habrá de expresar con claridad lo que se pretende obtener respecto del demandante y, en su caso, de otros sujetos. En ningún caso se considerará formulada reconvención en el escrito del demandado que finalice solicitando su absolución respecto de la pretensión o pretensiones de la demanda principal.

❖ INTERPRETACION:

Concepto. La reconvención es el acto procesal por el cual el demandado presenta (en el mismo escrito de contestación de demanda) pretensiones contra el actor.

JOSE ALMAGRO NOSETE; afirma: el demandado, no solo puede oponerse a la demanda y plantear excepciones, sino que también puede demandar, a su vez, al demandante en el escrito de contestación a la demanda; a este demanda del demandado se denomina reconvención. La LEC se limita a señalar, con un criterio

amplísimo que en la misma contestación propondrá también la reconvención (el demandado) en los casos en que proceda.

La LEC no exige ningún elemento de conexión entre el objeto de la reconvención y el objeto del proceso introducido por el actor, de modo que las respectivas demandas puedan versar sobre cuestiones heterogéneas, el único requisito que negativamente que determina la LEC es que el órgano jurisdiccional sea competente para conocer de la misma por razón de la materia.

El doctor MIGUEL ANGEL FONT, establece los siguientes requisitos:

Condiciones de admisión.- Para que la reconvención sea admitida se requieren las Siguientes condiciones:

- que se deduzca en el mismo escrito de contestación de la demanda; sino se hace en esa oportunidad, no podrá hacerlo posteriormente;

- que el Juez de la demanda tenga competencia para entender en la reconvención. La competencia que se exige es en razón de la materia:

- la reconvención debe estar relacionada a las cuestiones planteadas en la demanda, es decir, derivar de ella o ser conexa;

- que la reconvención pueda sustanciarse por los mismos trámitesque la demanda principal. Así, se trata de un juicio ordinario, la pretensión de la reconvención debe ser de las que tramitan por ordinario;

- que sea deducida por el demandado, y sólo contra el actor. que sea deducida por el demandado. Esto significa que el actor no puede, a su vez. Reconvenir, o sea: no es admisible la reconvención de la reconvención.

➢ CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN

Art. 286.- El demandante reconvenido y los terceros demandados en la reconvención podrán contestar a la misma en el plazo de veinte días contados a

partir de la notificación de la demanda reconvencional. Esta contestación se ajustará a lo dispuesto para la contestación de la demanda.

- ✓ **INTERPRETACION:**

La reconvención. Como anteriormente se ha expuesto se trata entonces de la interposición por el demandado de una pretensión contra la persona que le hizo comparecer en juicio, entablada ante el mismo juez y en el mismo procedimiento en que la pretensión del actor se tramita, para que sea resuelta en la misma sentencia, la cual habrá de contener dos pronunciamientos.

Que al igual que la contestación de la demanda; la contestación de reconvención tiene como fin garantizar la Garantía de Audiencia y siendo que éste traslado no constituye un mero acto de trámite, sino una restricción conforme a los Arts. 11 y 12 Cn., cuyo objetivo es establecer un debido proceso que permita bajo una garantía efectiva un método de defensa material y de aportación de pruebas, con el propósito de asegurar una justa decisión susceptible de cosa juzgada.

De la demanda reconvencional debe darse traslado a los reconvenidos, para que contesten a la reconvención en el plazo de veinte días, contestación que se ajustará a lo dispuesto para la contestación a la demanda (art. 407.2 LEC; art. 284 del nuevo código). Competencia Para que la reconvención sea admisible el tribunal que está conociendo de la pretensión inicial debe ser también competente para conocer de la pretensión acumulada. Este es el principio general a matizar.

- ➢ **FALTA DE PERSONACIÓN DEL DEMANDADO**

Art. 287.- La falta de personamiento del demandado en el plazo otorgado al efecto producirá su declaración de rebeldía, pero no impedirá la continuación del proceso, sin que deba entenderse su ausencia como allanamiento o reconocimiento de hechos.

La resolución que declare la rebeldía se notificará al demandado, y en adelante no se le hará ninguna otra notificación, excepto la de la resolución que ponga fin al proceso.

Cualquiera que sea el estado del proceso en que el demandado rebelde comparezca, se entenderán con él las actuaciones sucesivas, sin que se pueda retroceder en ningún caso.
El demandado rebelde al que le haya sido notificada personalmente la sentencia sólo podrá interponer contra ella el recurso de apelación y el extraordinario de casación, cuando procedan, siempre que los interponga dentro del plazo legal, sin perjuicio de que pueda plantear la revisión de la sentencia firme.
La admisión de los recursos interpuestos por la parte contraria se hará del conocimiento del demandado rebelde.

- **INTERPRETACION.**

[284]Frente a la demanda la primera actitud que puede adoptar el demandado es la de no comparecer; a esta actitud, entendida como inactividad inicial y total, se denomina un tanto incorrectamente rebeldía.

Los derechos romano y germánico se basaban inicialmente en la idea del juicio como sometimiento voluntario de las partes a un juez y, por tanto, no podían concebir el proceso en ausencia del demandado. El lógico paso siguiente fue configurar la presencia de éste en el proceso como una obligación y de ahí el establecimiento de sanciones para impulsarlo coactivamente a personarse; surge así la missio in bona y la proscripción. Hoy la concepción es, naturalmente, Distinta y descansa, por un lado, en el principio de contradicción y, por otro, en la noción de carga.

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

[284] DERECHO JURISDICCIONAL, TOMO II; PROCESO CIVIL. MONTERO AROCA. PAG. 200-209

La rebeldía del demandado no impide la continuación del proceso hasta su final. Cuando hablamos de efectos lo que tratamos es de precisar qué consecuencias produce esta situación sobre el proceso que continúa su curso regular. La preclusión, propia de la inactividad, lleva a que el demandado pierda la posibilidad de realizar los actos procesales correspondientes, y en especial la contestación a la demanda, pero ello no implica consecuencia positiva alguna. En otros ordenamientos la rebeldía supone que el demandado admite los hechos alegados por el demandante y aun que se allana a la pretensión, pero esto no ocurre en el Nuestro, en el que el art. 496.2 LEC dice claramente que la declaración de rebeldía no equivale ni a allanamiento ni a admisión de los hechos alegados en la demanda. La rebeldía se hace equivaler a que el demandado niega los hechos alegados por el actor y se opone a la petición de éste. El actor, para que sea estimada su pretensión, tendrá que realizar todo lo que tendría que hacer si el demandado hubiera contestado negando. La rebeldía supone así una resistencia implícita.

SECCIÓN TERCERA
APORTACIÓN DE DOCUMENTOS

Aportación de documentos con los escritos iníciales

Art. 288.- Junto con la demanda y la contestación de la demanda, y junto con la reconvención y la contestación de ella se deberán aportar los documentos que acrediten los presupuestos procesales, así como el poder del representante procesal. También se aportarán los documentos o dictámenes que comprueben el valor de la cosa litigiosa, a efectos de competencia y procedimiento.
Con los escritos iníciales se habrán de aportar en todo caso los documentos probatorios en que las partes fundamenten su derecho. Si no se dispusiera de alguno de éstos, se describirá su contenido, indicándose con precisión el lugar en que se encuentran, y solicitándose las medidas pertinentes para su incorporación al proceso.
Se aportarán también los dictámenes periciales en que las partes apoyen sus pretensiones. En el caso de que alguna de las partes sea representada por la Procuraduría General de la República, no tendrá que aportar con la demanda o con la contestación el dictamen pericial, sino que se podrá limitar a anunciarlo o

solicitarlo.
Asimismo, deberán aportarse aquellos otros documentos que este código u otra ley exijan expresamente para la admisión de la demanda

- ✓ **INTERPRETACION:**

La demanda, contestación de la demanda y en su caso la contestación de la reconvención no debe de presentarse sola a ella se han de acompañar algunos documentos sobre la distinción entre documentos procesales y materiales y sobre la necesidad de acompañarlos a la contestación, puede reproducirse lo dicho respecto a la demanda, puesto que los arts. 264 y ss. LEC se refieren siempre a la demanda y a la contestación, en su caso, aunque es necesario hacer alguna matización.

PROCESALES:

- El poder que acredita la representación procesal del procurador, si la representación no se ha otorgado apud acta o por el turno de oficio (arts. 264.1, 1.9, y 24.1 LEC): Su no presentación, cuando sea necesario y no sea sustituido por las otras dos posibilidades, significará que el juez no dará curso a la contestación, si bien cabrá subsanación, y solo a falta de esta se tendrá por no presentada la contestación y por no comparecido al demandado.

- Acreditación de la representación legal de la persona física y la consideración de órgano de la jurídica (art. 264.1, 2.9, LEC): También aquí la falta del documento impedirá que el juez de curso a la contestación, aunque siempre cabra subsanación.

- Tantas copias de la contestación y de los documentos como Demandantes haya (arts. 273 y 275 LEC): La falta de estas copias No origina, en principio, la inadmisión de la contestación, sino simplemente Que se conceda plazo de cinco días para que se presenten, Pero, en último caso, si no se subsana el defecto, se tendrán por no Presentados el escrito y los documentos.

MATERIALES

Lo dicho para la demanda es exactamente aplicable aquí, teniendo en cuenta que se refieren, no a la estimación de la pretensión, sino a su desestimación, a la

absolución del demandado. Estos documentos, dictámenes periciales e informes (art. 265 LEC) podrán ser necesarios cuando el demandado alegue hechos nuevos, pero no cuando se limite a negar los hechos alegados por el actor.

- **PRECLUSIÓN DE LA APORTACIÓN DOCUMENTAL**

Art. 289.- Cuando no se aporten los documentos inicialmente, o no se designe el lugar donde se encuentren, prelucirá la posibilidad de aportarlos, salvo que la ley autorice excepcionalmente a hacerlo en momento no inicial, por ser posteriores a los actos de alegación o anteriores pero desconocidos, por fuerza mayor o por otra justa causa.
No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, el demandante podrá presentar en la audiencia preparatoria los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes, relativos al fondo del asunto, cuyo interés o relevancia sólo se ponga de manifiesto a consecuencia de alegaciones efectuadas por el demandado en la contestación a la demanda.
Salvo las resoluciones judiciales o administrativas que recaigan y deban tener efecto en el proceso, no se admitirá la presentación de documentos después de concluida la audiencia de prueba.

- ✓ **INTERPRETACION.**

Después de la demanda y de la contestación no se admitirá ni al actor ni al demandado, respectivamente, otros documentos que los que se hallen en algunos de los casos siguientes.

1) Ser de fecha posterior a dicho escrito.
2) El anterior respecto de los cuales jure la parte que los presente no haber tenido antes conocimiento de su existencia.
3) Los que no hayan sido posible adquirir con anterioridad por causas que no sean imputables a la parte interesada.

No se admitirá documento alguno después de la citación para sentencia. El juez repelara de oficio los que se presente, mandado devolverlos a la parte sin ulterior

recurso.

La presentación de documentos después del plazo de prueba no priva a la parte contraria de su derecho a impugnarlo.

CAPÍTULO SEGUNDO
LA AUDIENCIA PREPARATORIA.

- **CONVOCATORIA DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA**

Art. 290.- Evacuados los trámites correspondientes de alegaciones iniciales o transcurridos los plazos sin haberlas realizado, el juez, dentro de un plazo de tres días, convocará a las partes a una audiencia preparatoria, que se celebrará en un plazo no mayor de sesenta días contados desde la convocatoria judicial.
A tal efecto, se comunicará a las partes el día y hora señalados, citándoles para comparecencia.

- ✓ I**NTERPRETACION:**

- **El sistema de la audiencia preliminar**

La búsqueda de ese camino distinto se inicio con la Ordenan Procesal Civil austriaca de 1895, obra de Klein. El juez, después admitir la demanda, citaba a las partes a una audiencia que, por realizarse antes de la contestación a la demanda, se llamo preliminar.

Con ella pretenden cumplirse varias finalidades:

- Intentar un acuerdo o transacción entre las partes que ponga fin al proceso.

- Examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar a la prosecución de éste y a su terminación mediante sentencia sobre su objeto (función sane adora).

- Fijar con precisión dicho objeto y los extremos, de hecho o de derecho, sobre los que exista controversia entre las partes (función delimitadora de los términos del debate), y

- Proponer y admitir la prueba (función delimitadora del tema de Prueba). La audiencia previa supone un cambio de orientación tan importante que requiere explicar una evolución histórica.

➢ COMPARECENCIA DE LAS PARTES

Art. 291.- Cuando a la audiencia preparatoria dejaran de concurrir ambas partes, el juez pondrá fin al proceso sin más trámite, siempre que tal ausencia no esté debidamente justificada.

Lo mismo hará el juez cuando no asista el demandante, y el demandado no muestre interés legítimo en la prosecución del proceso.

Cuando dejare de comparecer el demandado o cuando ante la inasistencia del demandante aquél mostrare interés legítimo en la prosecución del proceso, el juez ordenará la continuación del mismo, siguiéndose la tramitación en lo que resulte procedente.

✓ INTERPRETACION:

La necesidad de la presencia de la parte misma, es decir, no) de su procurador, no ha sido impuesta en la LEC. A la audiencia puede comparecer la parte personalmente, pero también puede comparecer su procurador, si bien en este caso el mismo tiene que tener poder para renunciar, allanarse o transigir (art. 414.2), esto es, para realizar los actos de disposición del objeto del proceso, pues en caso contrario se tiene a la parte por incomparecida, con las graves consecuencias que ello acarrea.

Con esos caracteres generales se ha regulado una audiencia para la que se "convocará a las partes" (art. 291; nuevo código de procedimientos civiles), con lo que en realidad lo que se está diciendo es que se citará a los procuradores de las partes, pues se ha renunciado a la necesidad de la presencia personal de éstas.

Lo más importante de la regulación general se refiere a los efectos de la incomparecencia de las partes o de su abogado a la audiencia,
Debiendo distinguirse:

- No comparece el demandante, o el abogado del mismo, puesto que la inasistencia del abogado se equipara a la inasistencia de la parte (o, mejor, de su procurador): Las soluciones posibles son dos, dependiendo de la voluntad del demandado:

- Si el demandado no pide la continuación del procedimiento, el tribunal dictará auto de sobreseimiento del proceso, ordenando el archivo de las actuaciones.

- Si el demandado pide que continúe el procedimiento, alegando interés legitimo en que llegue a dictarse sentencia sobre el fondo del asunto, el proceso continuara y lo hara con la celebración de la audiencia misma, aunque solo con la presencia del demandado, lo que implica limitación de sus finalidades.

- No comparece el demandado (mejor, su procurador) o el abogado del mismo, pues legalmente se equiparan estas dos inasistencias: El proceso continua, celebrándose la audiencia solo con el actor en lo que resulte procedente.

- **CONTENIDO DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA**

Art. 292.- La audiencia preparatoria servirá, por este orden: para intentar la conciliación de las partes, a fin de evitar la continuación innecesaria del proceso; para permitir el saneamiento de los defectos procesales que pudieran tener las alegaciones iníciales; para fijar en forma precisa la pretensión y el tema de la

prueba; y para proponer y admitir la prueba de que intenten valerse las partes en la audiencia probatoria como fundamento de su pretensión o resistencia. Excepcionalmente, en casos de urgencia, comprobada a juicio del tribunal, podrá recibirse la prueba que, por su naturaleza, sea posible diligenciar en dicha audiencia.

- ✓ **INTERPRETACION:**

En lo relativo al contenido que lleva implícito el propósito de facilitar a las partes un acuerdo que ponga fin al proceso y de no lograrse, de limpiarlo de aquellos defectos que pudieren obstaculizar su desarrollo y lo más grave que impide al juez que pueda conocer sobre el fondo del asunto y pronunciarse sobre el mismo en su sentencia entre otras funciones.

Como también la realización de la audiencia previa depende de la voluntad del futuro demandante, de que las considere convenientes y su finalidad en un primer momento despejar dudas sobre la afirmación de titularidad; evitando un futuro proceso, es decir pretendiendo evitar la realización de la actividad jurisdiccional inútil, que acabaría en una sentencia meramente procesal. Y como lo expresa el inciso segundo del artículo en la audiencia previa también es un momento procesal acotado por el legislador para la práctica de prueba de declaración de las partes informes orales etc.

No habiéndose logrado el acuerdo, el tribunal pasará a cumplir con la función saneadora del proceso. Por medio de ella se pretende evitar que se realice todo el proceso para que al final del mismo se descubra que el esfuerzo y el tiempo empleados han sido inútiles pues, por razones procesales, no puede el tribunal

entrar a decidir el tema de fondo suscitado por las partes, debiendo limitarse a Dictar una sentencia meramente procesal. Como dice el art. 416.1 el tribunal habrá de resolver sobre cualquier circunstancia que pueda impedir la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo. "Sanear" el proceso puede entenderse en un doble sentido:

1) Unas veces se tratará de terminar el proceso, impidiendo su entera tramitación, cuando se sabe que no puede conducir a una sentencia de fondo, y

2) Otras veces se tratará de resolver las cuestiones procesales para que, tramitado después el proceso, no exista ya la posibilidad de una sentencia meramente procesal o de absolución en la instancia. Estamos, pues, ante los presupuestos y requisitos procesales, y el control de la concurrencia de los mismos ha de efectuarse precisamente por el orden previsto en la ley (art. 417.1).LEC;

- **ARREGLO DEL PROCESO MEDIANTE CONCILIACIÓN**

Art. 293.- Abierta la audiencia preparatoria, el juez instará a las partes a lograr un arreglo en relación con la pretensión deducida en el proceso.

A la vez que insta a las partes a lograr un acuerdo, el juez les advertirá de los derechos y obligaciones que pudieran corresponderles, sin prejuzgar el contenido de la eventual sentencia.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Intentando que las partes lleguen a un acuerdo en la audiencia misma, tratándose de una conciliación intra-procesal que puede acabar o no en avenencia, es decir, en transacción judicial que será Homologada por el tribunal.

LO ESPECÍFICO DE ESTA CONCILIACION INTRA-PROCESAL ES QUE:

- Antes de intentar la conciliación el tribunal debe examinar la concurrencia de los requisitos de capacidad jurídica y de poder de disposición de las partes o de sus representantes.

- Al tratarse de una conciliación en sentido estricto, no de una mediación, el tribunal debe limitarse a facilitar el acuerdo entre las partes, pero son éstas las que han de poner fin al litigio, sin que aquél pueda formular propuestas Lie arreglo para que las partes la acepten o las rechacen.

  Dado que es el r1ismo tribunal el que está conociendo del proceso y el que intenta la conciliación, al no poder hacer propuestas de arreglo no existe el riesgo de que el tribunal prejuzgue la cuestión y de que fuerce la voluntad de las partes.

➢ FIN DEL PROCESO POR TRANSACCIÓN ENTRE LAS PARTES. IMPUGNACIÓN Y EJECUCIÓN DE LA TRANSACCIÓN

Art. 294.- Si las partes logran una transacción, ésta requerirá de homologación judicial. A tal fin, el juez examinará el contenido del acuerdo adoptado por las partes, debiendo comprobar que lo convenido no implica fraude de ley o abuso de derecho, ni versa sobre derechos indisponibles, ni tampoco compromete el interés público o el de menores, o se realiza en perjuicio de tercero. En estos casos, no habrá lugar a la homologación.

Aprobada la transacción, el juez ordenará poner fin al proceso y proceder al archivo

de lo actuado.

El acuerdo transaccional homologado judicialmente podrá impugnarse por las causas que invalidan los contratos. La impugnación de la validez se ejercitará ante el mismo juzgado, por los trámites y con los recursos establecidos en este código y caducará a los quince días de la celebración de la audiencia. Además de las partes, también estarán legitimados para impugnar el acuerdo transaccional quienes pudieran sufrir perjuicio por el mismo.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Esta se llevara a cabo para intentar un acuerdo o transacción de las partes que pongan fin al proceso, examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar a la prosecución de este y a su terminación mediante sentencia sobre su objeto, fijar con precisión dicho objeto y los extremos de hecho o de derecho sobre lo que exista controversia entre las partes y en su caso proponer y admitir la prueba.

La primera función asignada por la ley a la audiencia previa es como vemos la de intentar conseguir un acuerdo o transacción que ponga término al proceso. El acuerdo o transacción ha de versar sobre lo que es objeto del litigio, sin posibilidad de introducir otro nuevo o distinto del mismo para conseguir una regulación ajena a la causa litigiosa y en consecuencia la disposición de derechos no insertos en el objeto del pleito aun que no pueda establecerse un criterio rígido en esta materia.

Lógicamente el primer cometido del juez, una vez declarado abierto el acto es comprobar si subsiste el litigio entre las partes: si los litigantes manifestasen haber llegado a un acuerdo o se mostrasen dispuesto a concluirlo de inmediato, podrán

desistir del proceso o solicitar al juez que homologue lo acordado.

➢ EJECUCIÓN DEL ACUERDO

Art. 295.- Lo convenido en conciliación o transacción en la audiencia preparatoria, una vez aprobado u homologado judicialmente, tendrá en su caso la consideración de título de ejecución y podrá llevarse a efecto por los trámites de ejecución de sentencias regulados en este código.

✓ INTERPRETACION:

Si las partes llegan a un acuerdo, el tribunal procederá a la homologación del mismo. La homologación debe realizarse por una resolución judicial que debe ser auto dictado al terminar la audiencia. Esta acabara por resolución oral, que se documentara en el acta, pero la homologación requiere auto, el cual es titulo ejecutivo.

El art. 415.2 dice que lo que se llevará a efecto por los trámites previstos para la ejecución de sentencias o convenios judicialmente aprobados es el acuerdo homologado judicialmente, pero el art. 517.1, 3.a, otorga fuerza ejecutiva a las resoluciones judiciales que aprueban u homologan transacciones judiciales y acuerdos logrados en el proceso, con lo que es dudoso qué tipo de resolución debe dictar el tribunal para efectuar la homologación, pues podría ser una resolución oral, documentada en el acta, o un auto. Lo más correcto es distinguir entre:

- Acuerdo: Los términos del mismo se documentan en el acta de la audiencia previa, y ésta acaba por medio de una resolución oral que se limita a hacer constar la existencia del acuerdo, y

- Auto: El tribunal, a continuación, dicta un auto de homologación del acuerdo. El título ejecutivo es así el auto de homologación.

- **FIN DEL PROCESO POR RENUNCIA, DESISTIMIENTO O ALLANAMIENTO**

Art. 296.- Si hubiera acuerdo en poner fin al proceso por renuncia, desistimiento o allanamiento, el juez dictará la resolución pertinente tras aprobarlo, de acuerdo con las normas establecidas en este código para la finalización anticipada del proceso.

- ✓ **INTERPRETACION.**

El acuerdo homologado es una transacción judicial, que surtirá los efectos de esta, y por ello ha de admitirse la impugnación de la misma por las causas y en la forma prevista para la transacción judicial, A pesar del tenor literal del art. La transacción judicial no surte los efectos propios de la cosa juzgada, se entiende material, porque en ella no se decide por el tribunal el conflicto existente entre las partes. Una cosa es que el auto que aprueba la transacción sea título ejecutivo y otra que produzca cosa juzgada. La mejor demostración de ello es que la impugnación de la transacción no se hace por medio del "juicio" de revisión, sino por el proceso ordinario y por las causas que invalidan los contratos. Si las partes no se mostraron dispuestas para el intento de conciliación o si intentado esta no se llego a un acuerdo, la audiencia previa continuara con la siguiente finalidad. Nada impide que se logre una avenencia parcial, continuando la audiencia y el proceso para aquello en lo que no hay acuerdo

➢ Continuación de la audiencia

Art. 297.- Si las partes no hubiesen llegado a un acuerdo o no se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, la audiencia continuará según lo previsto en los artículos siguientes.

Si el acuerdo alcanzado fuera parcial, se ordenará lo procedente, continuando la audiencia preparatoria.

✓ INTERPRETACION:

El acuerdo homologado es una transacción judicial, que surtirá los efectos de esta, y por ello ha de admitirse la impugnación de la misma por las causas y en la forma prevista para la transacción judicial,

Si las partes no se mostraron dispuestas para el intento de conciliación o si intentado esta no se llego a un acuerdo, la audiencia previa continuara con la siguiente finalidad. Nada impide que se logre una avenencia parcial, continuando la audiencia y el proceso para aquello en lo que no hay acuerdo.

➢ Denuncia y examen de defectos

Art. 298.- La audiencia continuará con el examen de cualesquiera defectos alegados por las partes, en cuanto supongan un obstáculo a la válida continuación del proceso y a su finalización mediante resolución de fondo, incluidos los referidos al cumplimiento de algún presupuesto procesal relativo a las partes, como la capacidad para ser parte y la capacidad procesal; al órgano jurisdiccional, como la jurisdicción interna y externa, y la competencia objetiva, territorial o de grado; y al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, la sumisión al arbitraje, el compromiso pendiente, y el procedimiento inadecuado.

Se examinarán los defectos manifestados por el demandado en la contestación a la demanda o por el demandante en la contestación a la reconvención.

- ✓ **INTERPRETACION:**

En el caso de la audiencia previa el legislador faculta la continuación aunque puedan existir defectos en la audiencia aun que más adelante se presentan cuando en caso de defectos se va a suspender el propósito de la ley es el de que todas las cuestiones procesales queden resueltas en la misma audiencia previa, dictándose al efecto las resoluciones orales procedentes, pero el art. 417.2 LEC admite la posibilidad de que, debatiéndose más de una cuestión procesal, el tribunal las decida por auto, que debe dictarse en el plazo de cinco días desde la terminación de la audiencia. Asimismo, con carácter especial alguna norma posterior (art. 420.2 LEC.) permite decidir una cuestión procesal por auto y después de terminada la audiencia.

- ➢ **DEFECTOS INSUBSANABLES**

Art. 299.- Cuando el defecto examinado y apreciado por el juez resulte del todo insubsanable, se rechazará la demanda por improponible y, en consecuencia, se ordenará el archivo de las actuaciones.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Defectos subsanables: Si el tribunal estima la concurrencia del defecto y que el mismo es subsanable, permitirá la subsanación del mismo en el acto y, si ello no fuera posible, concederá a la parte un plazo no superior a diez días para que subsane, con suspensión de la audiencia. Subsanado el defecto, la audiencia continuara. Si no se subsana debe distinguirse:

1") Los defectos relativos al actor supondrán la necesidad de dictar auto poniendo fin al proceso, y

2") Los atinentes al demandado implicaran la declaración de su rebeldía, sin que de sus actuaciones quede constancia en los autos, continuando el proceso.

2.2) Defectos insubsanables: Estimada la concurrencia del defecto y su naturaleza de insubsanable, el tribunal dará por concluida la audiencia y dictara auto poniendo fin al proceso.

- **DEFECTOS DE CAPACIDAD, REPRESENTACIÓN O POSTULACIÓN**

Art. 300.- Si los defectos denunciados y examinados se refirieran a la capacidad, representación o postulación y fueran subsanables, el juez otorgará a la parte que los cometió un plazo máximo de cinco días para proceder a su debida corrección, suspendiendo a tal efecto la audiencia, salvo que la parte estuviera en disposición de sanarlos en el mismo acto. Subsanados los defectos, se reanudará o continuará, en su caso, la audiencia.

Si transcurrido el plazo señalado, el demandante o el reconviniente no hubiera acreditado ante el juez la subsanación de los defectos que éste advirtió, se rechazará la demanda y se pondrá fin al proceso con archivo de las actuaciones realizadas hasta el momento, sin perjuicio del derecho de la parte a volver a plantear la pretensión si ello resultara posible.

Si la subsanación correspondiera al demandado y no se efectuara en el plazo otorgado, el proceso seguirá su curso con la declaración de rebeldía.

- **INTERPRETACION:**

La ley distingue entre defectos de capacidad o representación alegados por el demandado en la contestación o aducidos por el actor en la audiencia subsanable o susceptible de corrección y los que no lo sean.

Respecto a los primeros siendo intención del legislador que la audiencia previa resulte de forma expedita los defectos que obstaculizan el buen desarrollo del proceso, ordena que se subsanen o corrijan en el acto o de no ser posible en un plazo máximo de cinco días suspendiéndose entre tanto la audiencia.

En cuanto a los segundos, defectos o faltas no subsanables caso por ejemplo la falta de capacidad; y también respecto a los anteriores no subsanados o corregidos en el término al efecto concedido se dará por concluida la audiencia y se dictara auto de sobre seguimiento del proceso a no ser que el defecto no subsanado afecte a la personación en forma del demandado en cuyo caso se le declarara en rebeldía.

- **FALTA DE LITISCONSORCIO NECESARIO**

Art. 301.- Si el defecto se refiriera a la falta del debido litisconsorcio, podrá el demandante, en la audiencia, presentar un escrito dirigiendo la demanda a los sujetos que no fueron traídos al proceso, en cuyo caso el juez, si estima la falta de litisconsorcio, ordenará emplazar a los nuevos demandados para que contesten a la demanda, con suspensión de la audiencia.

Si el demandante se opusiere a la alegación de falta de litisconsorcio presentada por el demandado, se dará audiencia a ambas partes. Y si el juez estima que existe tal defecto, concederá al demandante un plazo de diez días para constituir el litisconsorcio, y mandará emplazar a los nuevos demandados, quedando en suspenso la audiencia. Si el demandante no presentara la demanda contra los nuevos demandados, se pondrá fin al proceso y se archivarán las actuaciones.

Cuando el caso entrañe una especial dificultad, el juez podrá resolver la cuestión dentro de los cinco días posteriores a la audiencia, debiéndose continuar

ésta para dar cumplimiento a sus otras finalidades.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El litisconsorcio necesario, el momento para debatir sobre la concurrencia del mismo es el de la audiencia previa (art. 420), lo que puede hacerse ante dos situaciones:

1) Si el demandado opuso en la contestación a la demanda la excepción procesal de falta de litisconsorcio necesario y el actor admite la existencia del mismo, puede presentar escrito dirigiendo la demanda contra los sujetos que el demandado considero en la contestación que eran litisconsortes: El tribunal, si estima procedente el litisconsorcio, lo declarara así en resolución oral y ordenara Emplazar a los nuevos demandados para que contesten a la demanda,
Son suspensión de la audiencia. El dirigir la demanda contra otras personas no puede suponer modificar el objeto del proceso, ni en la petición, ni en la causa de pedir, aunque sí será posible añadir las alegaciones que sean imprescindibles para justificar que la pretensión se dirige también contra los nuevos demandados. Dado traslado de la demanda a éstos y contestada por ellos o transcurrido el plazo, se volverá a citar para la audiencia previa, debiéndose entender, no que se inicia de nuevo, sino que se continua.
2) Alegada la excepción por el demandado en la contestación a la demanda, o suscitada la cuestión de oficio por el tribunal, si el actor se opone a la existencia del litisconsorcio necesario: El tribunal oirá a la. s partes y decidirá, bien en el acto y en resolución oral, bien por auto y en el plazo de cinco días, sobre la concurrencia del mismo, sin perjuicio de que la audiencia previa continua para las Demás finalidades. Si la decisión es contraria a la concurrencia del litisconsorcio necesario por proceso seguirá por sus trámites normales. Si se decide que existe el litisconsorcio necesario, el tribunal concederá al actor un plazo no inferior a diez días para que dirija también la demanda contra los litisconsortes inicialmente no demandados.

➢ Litispendencia o cosa juzgada

Art. 302.- Cuando se hubiere denunciado la litispendencia o la cosa juzgada, o bien el defecto fuera apreciado de oficio por el juez, se pondrá fin al proceso en el acto, ordenándose el archivo de las actuaciones.

No obstante, si el caso entrañara especial dificultad, el juez podrá resolverlo dentro de los cinco días posteriores a la audiencia, la cual deberá proseguir para que se cumplan sus otras finalidades.

✓ INTERPRETACION:

La litispendencia o la cosa juzgada pueden haber sido opuestas como excepción procesal por el demandado al contestar la demanda o pueden ser suscitadas de oficio por el tribunal (art. 421), y sobre ellas debe resolverse, bien por resolución oral en la audiencia misma, bien por auto dictado dentro de los cinco días siguientes a la audiencia, y en este segundo caso:

1) La audiencia seguirá para las restantes finalidades, y

2) Si fuere necesario resolver sobre alguna cuestión de hecho, las actuaciones oportunas se practicaran en ese plazo. La decisión puede consistir en que:

3) Estimar que existe litispendencia o cosa juzgada: Se dará por finalizada la audiencia, dictándose auto de sobreseimiento, en el plazo de los cinco días siguientes. Si se resuelve por auto, en el mismo se realizara la declaración de sobreseimiento. La cosa juzgada opera en este supuesto en su efecto negativo o excluyente, puesto que si se tratara de su efecto positivo o prejudicial, Ho cabría Sobreseer sino ordenar la continuación de la audiencia o del proceso.

.4) Desestimar la concurrencia de litispendencia o de cosa juzgada: Si se resuelve en la audiencia, se ordenara la continuación de la misma para las restantes finalidades; y si se declara en el auto posterior, se ordenara la continuación del proceso por sus trámites ordinarios.

- **VÍA PROCESAL ERRÓNEA**

Art. 303.- Si se denunciare error en la vía procesal que se estuviera siguiendo, por discrepancia sobre la naturaleza de la pretensión, el valor de la misma o la forma de calcularlo, se deberá oír a ambas partes. El juez resolverá en el acto lo que proceda, y si hubiera de seguirse el proceso abreviado citará a dichas partes para la audiencia del mismo.

- ✓ **INTERPRETACION:**

L a ley prevé la situación en caso que el objeto del litigio de ventile en la naturaleza diferente de proceso; en que las partes; la cuantía y la materia sirven para determinar el procedimiento adecuado y, sobre todo, para distinguir entre juicio ordinario y juicio abreviado; El control de la adecuación del procedimiento puede realizarse de oficio y puede efectuarse a instancia del demandado, el cual opondrá la excepción oportuna en la contestación a la demanda y en este caso se debatirá en la audiencia previa, lo que se hará oyendo a las partes.

- **DEMANDA DEFECTUOSA**

Art. 304.- Cuando se hubiere denunciado la existencia de defectos subsanables en la demanda o en la reconvención, o el juez los hubiera apreciado de oficio, pedirá en la audiencia las aclaraciones o precisiones oportunas.

Si no se dieran las aclaraciones o precisiones, y los defectos no permitiesen

determinar con claridad las pretensiones del demandante, el juez dictará auto en el que se ponga fin al proceso, con archivo de las actuaciones. Si los defectos se hubieran apreciado en la reconvención, el juez la excluirá del proceso y no entrará a resolver sobre ella en la sentencia.

- ✓ **INTERPRETACION:**

La demanda y la reconvención, esto es, los escritos en los que se interpone una pretensión, tienen unos requisitos de contenido, de los que algunos se refieren a la admisibilidad de la misma y otros atienden a su estimación. En la audiencia previa sólo puede atenderse a los requisitos que pueden condicionar la admisibilidad: determinación de las partes y de la petición.

En la audiencia, bien porque el demandado ha opuesto esta excepción. En la contestación a la demanda, bien porque el actor la ha opuesto respecto de la reconvención al contestar a ella, bien porque el tribunal suscita de oficio el posible defecto respecto de la demanda o de la reconvención, puede procederse a debatir sobre: 1) Falta de claridad o precisión en la determinación de las partes, y 2) Lo mismo sobre la petición deducida, y ello con la finalidad de que el actor o el reconviniente formulen las aclaraciones o precisiones oportunas.

- ➢ **FIJACIÓN DE LA PRETENSIÓN**

Art. 305.- En la audiencia podrá el demandante o reconviniente hacer las precisiones, aclaraciones y concreciones que estime oportunas en relación con la pretensión deducida en la demanda o reconvención. En ningún caso podrá alterar o modificar sustancialmente la misma.

El demandante podrá, asimismo, añadir nuevas pretensiones a la ya planteada en su demanda, pero sólo si aquellas son accesorias respecto de ésta.

Si el demandado se opusiera a esta adición, el juez la admitirá sólo cuando entienda que no supone menoscabo para el adecuado ejercicio del derecho de defensa. Admitidas las nuevas pretensiones, se oirá dentro de la audiencia a la

parte contraria, a efectos de que ejerza su derecho de defensa respecto de las mismas

- ✓ **INTERPRETACION:**

El punto de partida es la regla general de la prohibición de la transformación de la demanda y de la contestación a la demanda, de modo que en la audiencia previa no cabe alterar lo que el actor fijó como objeto del proceso, ni lo que el demandado determinó como objeto del debate. Sí son posibles modificaciones no sustanciales, que pueden referirse a: Aclaración de alegaciones: A instancia de las propias partes, éstas podrán aclarar, rectificar o hacer alegaciones complementarias respecto de los hechos aducidos en sus escritos iníciales y de los fundamentos de derecho. A requerimiento del tribunal deberán las partes pronunciarse, admitiéndolos o negándolos, sobre los hechos afirmados por la parte contraria.

- ➢ **FIJACIÓN DE LOS TÉRMINOS DEL DEBATE**

Art. 306.- Fijada definitivamente la pretensión, tanto el demandante como el demandado podrán efectuar cuantas precisiones, aclaraciones y concreciones crean oportunas para lograr establecer la más completa y precisa fijación de la pretensión y de los términos del debate. A estos efectos, el juez podrá requerir a las partes cuantas veces crea necesario en la audiencia para que aclaren los puntos dudosos u oscuros que contengan las respectivas alegaciones iníciales o las efectuadas en la audiencia conforme a este artículo.

- ✓ **INTERPRETACION:**

La petición que determina el objeto del proceso no puede ser modificada despues de la contestación a la demanda y lo mismo ocurre con la peticion de la reconvención, pero sí cabe que en la audiencia previa el actor o el reconviniente formulen peticiones accesorias o complementarias, dependientes de la primera o principal. si la parte contraria está conforme se admitirá tal petición, y sobre ella

habrá de resolverse en la sentencia. si la parte contraria se opone, el tribunal decidirá sobre su admisibilidad, debiendo admitirla sólo cuando entienda que su planteamiento en la audiencia no impide a la parte contraria ejercitar su derecho de defensa en condiciones de igualdad

- **INTRODUCCIÓN DE LOS HECHOS NUEVOS O DE NUEVO CONOCIMIENTO**

Art. 307.- Las partes podrán poner de manifiesto en la audiencia cualquier hecho que sea relevante para la determinación de la causa de pedir de la pretensión o para la fijación de los términos del debate, siempre que tales hechos hubieran ocurrido con posterioridad al momento en que se formularon las alegaciones iníciales o, de haber acontecido antes, se hubiesen conocido por las partes con posterioridad a dicho momento.

Sobre los hechos nuevos o de nuevo conocimiento que el juez repute admisibles se podrá proponer prueba de conformidad con las normas de este código.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El art. 286de la LEC; regula el escrito de ampliación de hechos que puede presentar cualquiera de las partes antes de comenzar a transcurrir el plazo para dictar sentencia, pero si los hechos nuevos ocurren antes de la audiencia previa o si de los hechos se tiene noticia antes de la misma, no deberá presentarse el dicho escrito de ampliación de hechos, sino que unos y otros se alegarán en la audiencia. Por lo demás es aplicable lo dispuesto en el citado art. 286, salvo en lo relativo al procedimiento. Así la parte contraria en la audiencia deberá pronunciarse sobre si admite el hecho o lo niega, pudiendo aducir cuanto lo aclare o desvirtúe

➢ PRESENTACIÓN DE NUEVOS DOCUMENTOS O INFORMES DE PERITOS

Art. 308.- Las partes podrán aportar en la audiencia preparatoria los documentos o informes de peritos que se revelen necesarios a la vista de las alegaciones iníciales de la parte contraria. También podrán presentar los que deriven de las precisiones, aclaraciones y concreciones efectuadas al amparo de las disposiciones de este código. Si el tribunal considerare improponible el planteamiento, lo rechazará mediante auto motivado.

No será recurrible la resolución que admitiere o rechazare el hecho o documento nuevo, sin perjuicio de que, en el supuesto del rechazo, se pueda presentar de nuevo la petición ante la cámara de segunda instancia, al apelar de la sentencia.

✓ INTERPRETACION:

En todos los casos en que se produzcan aclaraciones, rectificaciones, alegaciones complementarias, hechos nuevos o de nueva noticia y peticiones accesorias o complementarias, siendo admitidas por el tribunal, las partes podrán aportar documentos (siendo aplicables los arts. 267, públicos, y 268, privados) o 'dictámenes que las justifiquen.

En la audiencia, cada parte se pronunciará sobre los documenta* aportados de contrario hasta ese momento, manifestando si los admite o reconoce o impugna, proponiendo prueba, en su caso, sobre SU autenticidad. De la misma manera expresará lo que convenga a su derecho sobre los dictámenes periciales y los informes presentados hasta ese momento; respecto de los dictámenes los admitirá, lo contradirá o propondrá que sean ampliados en los extremos que Determine.

➢ FIJACIÓN DEL OBJETO DE LA PRUEBA

Art. 309.- Las partes, con el juez, si viene al caso, fijarán los hechos sobre los que exista disconformidad, así como los que resulten admitidos o estipulados por ambas partes, quedando excluidos estos últimos de la audiencia probatoria. Si hubiese conformidad sobre todos los hechos y el proceso queda reducido a una cuestión de derecho, se pondrá fin a la audiencia preparatoria y se abrirá el plazo para dictar sentencia.

Sobre los hechos respecto de los que haya disconformidad se dará la palabra a las partes para que propongan las pruebas que a su derecho convengan.

➢ PROPOSICIÓN DE LA PRUEBA. DECISIÓN DEL JUEZ SOBRE SU ADMISIÓN

Art. 310.- Las partes, por su orden, procederán a comunicar al juez las pruebas de las que intentarán valerse en el acto de la audiencia probatoria. La proposición de la prueba exige singularizar el medio que habrá de ser utilizado, con la debida especificación de su contenido y finalidad a la parte contraria.

Las pruebas admitidas que no puedan practicarse en el acto de la audiencia probatoria deberán realizarse con antelación a su inicio.

Cuando la prueba que se deba practicar sea sólo la documental, el juez pasará a dictar sentencia en el plazo legalmente fijado, inmediatamente después de que concluya la audiencia preparatoria o una vez que se hayan aportado los documentos admitidos que no obren en poder de la parte.

- **FIJACIÓN DE LA FECHA DE LA AUDIENCIA PROBATORIA. CITACIÓN DE LAS PARTES**

Art. 311.- La prueba instrumental en que las partes funden su derecho será admitida en la audiencia preparatoria. Si las partes quisieran aportar otras pruebas instrumentales, su admisión se examinará en la audiencia probatoria.

El tribunal fijará la fecha de comienzo de la audiencia probatoria, la cual deberá estar comprendida dentro de los sesenta días siguientes a la audiencia preparatoria, en razón de la dificultad de su preparación, debiéndose indicar si será necesaria más de una sesión. Para la comunicación de la parte que no asistió a la audiencia, y que debió estar presente, se estará a lo dispuesto en este código.

Las partes comunicarán al tribunal quienes son los testigos y peritos que deberán ser citados por la oficina judicial, en el entendido de que los demás asistirán por cuenta de la parte proponente. La citación se practicará con antelación suficiente respecto de la fecha de inicio de la audiencia probatoria.

Las partes indicarán las pruebas que se practicarán mediante auxilio judicial.

Si antes de dar por finalizada la audiencia preparatoria las partes conocieran la existencia de una causa que pudiera motivar la suspensión de la audiencia probatoria en la fecha establecida, lo comunicarán de inmediato, fijándose nuevo señalamiento si se trata de una causa legal y se reputa justificada.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Fijados los términos del debate, debe abordarse en la audiencia la delimitación del tema de prueba. Se trata, fundamentalmente, de que las partes o sus defensores, con el tribunal, fijen los hechos sobre los que existe conformidad, que no precisan ser probados, y los hechos controvertidos, los necesitados de prueba. La delimitación de los hechos que necesitan ser probados parte de la consideración de que los hechos admitidos por las dos partes (los no controvertidos) y los hechos notorios, no sólo no precisan ser probados, sino que los mismos están excluidos de la prueba. La evitación de actos procesales inútiles exige que en la

audiencia queden delimitados los hechos necesitados de prueba, de modo que la actividad probatoria se limite a ellos, lo que ha tener especial
Incidencia en los hechos notorios.

Fijados los hechos controvertidos, la audiencia proseguirá con la proposición y admisión de los medios de prueba. Este es el momento en el que las partes implícitamente piden que el proceso se reciba a prueba y en que el tribunal también implícitamente lo recibe a prueba, para que, a continuación, expresamente cada parte proponga los medios concretos de prueba de que intenta valerse y el tribunal expresamente se pronuncie admitiendo o denegando cada uno de ellos. Estamos ya ante el procedimiento probatorio que debe examinarse en general en la lección 13.1, y en especial con cada medio de prueba.

➢ NORMAS GENERALES SOBRE LA PRUEBA.

➢ DERECHO DE PROBAR

Art. 312.- Las partes tienen derecho a probar, en igualdad de condiciones, las afirmaciones que hubieran dado a conocer sobre los hechos controvertidos que son fundamento de la pretensión o de la oposición a ésta; a que el juez tenga en cuenta, en la sentencia o decisión, las pruebas producidas; y a utilizar los medios que este código prevé, así como aquéllos que, dada la naturaleza del debate, posibiliten comprobar los hechos alegados.

✓ INTERPRETACION:

El derecho a probar los elementos alegados como fundamento de la pretensión o resistencia, forma parte del núcleo esencial del derecho de defensa. De lo anterior se deriva la importancia de la regulación del tema probatorio en todo sistema

procesal. En este sentido, el Anteproyecto ha configurado esta actividad sobre la base de los principios de la oralidad, libertad probatoria, inmediación, concentración, contradicción, confrontación, comunidad de prueba, entre otros, buscando de esta manera, el respeto a la ley fundamental y asegurando un juicio oral y público que cumpla con las expectativas de justicia de una manera pronta y eficaz para los administrados. La regulación de la actividad probatoria dentro del Anteproyecto. Esta se considera la etapa procesal más importante ya que dicha disposición faculta en relación con el artículo 11 de la constitución cuando expresa que nadie puede ser privado del derecho a la vida, libertad etc., sin ser previamente o y vencido en juicio con arreglo a las leyes donde brinda la oportunidad de demostrar y desvirtuar cualquier alegación en su contra. Haciéndose valer de su derecho reconocido constitucionalmente de poder aportar pruebas.

- **OBJETO DE PRUEBA**

Art. 313.- La prueba tendrá por objeto:

1º Las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos.

2º La costumbre, siempre que las partes no se pongan de acuerdo sobre su existencia o sobre su contenido.

3º El derecho extranjero, en lo que respecta a su contenido y vigencia; pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para asegurar su conocimiento.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Objeto de la prueba: Son las realidades que en general pueden ser probadas, con lo que se incluye todo lo que las normas jurídicas pueden establecer como supuesto factico del que se deriva una consecuencia también jurídica. En este sentido el planteamiento correcto de la pregunta es: .que puede probarse? Y la respuesta tiene que ser siempre general y abstracta, sin poder referirla a un

proceso concreto. b) Tema de prueba: Con esta expresión se hace referencia a lo que debe probarse en un proceso concreto para que el tribunal declare
La consecuencia jurídica pedida por la parte. La pregunta adecuada es: .que debe probarse? Y la respuesta debe ser concreta, pues debe atenderse a un proceso determinado. Es evidente que no podemos aquí referirnos al tema de prueba,
Pues ello implicaría examinar infinidad de supuestos (que se debe probar en un proceso con pretensión reivindicatoria, que en una pretensión de responsabilidad extracontractual, etc.). Hemos de referirnos necesariamente al objeto de la prueba. Generalmente suele decirse que objeto de la prueba son los hechos y el art. 281.1 LEC parece entenderlo así: "La prueba tendrá como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso", pero aun en esta línea posiblemente sea más correcto decir que lo que debe probarse son las afirmaciones efectuadas por las partes sobre los hechos, aunque
Puede admitirse, para simplificar, que normalmente el objeto de la
Prueba serán hechos. Con todo, si matizamos con técnica rigurosa, hay que estar de acuerdo con Guasp en que el objeto de la prueba serán los datos que
Han sido alegados por las partes. Ello es así porque, aunque en la mayoría de los casos la prueba se referirá únicamente a hechos (o, mejor, a afirmaciones de hechos), no faltan ocasiones en que han de ser objeto de la prueba normas jurídicas (art. 281.2 LEC, costumbre y derecho extranjero).

➢ EXCEPCIÓN DE PRUEBA

Art. 314.- No requieren ser probados:

1º Los hechos admitidos o estipulados por ambas partes.

2º Los hechos que gocen de notoriedad general.

3º Los hechos evidentes.

4º La costumbre, si las partes estuvieren conformes con su existencia y contenido y sus normas no afecten el orden público.

- ✓ **INTERPRETACION:**

1) Admitidos: la doctrina llama admisión a la circunstancia de no impugnar las proposiciones del adversario. Hechos admitidos quedan fuera del contradictorio y como consecuencia natural fuera de la prueba. Es inútil decía el precepto JUSTINIANEO, probar los hechos no relevantes, es necesario ver en esta formula el principio de economía procesal.
2) Notorios: quedan también fuera del objeto de la prueba los hechos notorios; por lo pronto, el concepto de notoriedad no puede tomarse como concepto de generalidad, un hecho puede ser notorio sin ser conocido por todos estos hechos pueden considerarse aquellos que entran naturalmente en el conocimiento en la cultura o en la información normal de los individuos.
3) También está fuera del objeto de la prueba los hechos evidentes. A nadie se le exigirá probar por ejemplo el hecho de que haya llegado primero ante sus sentidos los efectos de la luz, del sonido, etc.
4) Otra excepción es la que surge de aquellos casos en los cuales la costumbre es fuente del derecho así ocurre por ejemplo en materia de medianería, salarios etc. En estos casos la costumbre es derecho si fuera discutida habría de ser objeto de prueba.

➢ PRUEBA DEL DERECHO

Art. 315.- La parte que sustente su pretensión en norma de derecho extranjero deberá probar su contenido y vigencia, sin perjuicio de que el juez pueda valerse de cualquier medio para su averiguación.
Igualmente, la parte que lo invoque deberá probar el derecho no escrito o consuetudinario.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Existe un estrecho vinculo entre la regla general de que el derecho no se prueba y el principio general que consagra la presunción de su conocimiento no tendría sentido la prueba del derecho en un sistema en el cual este se supone conocido. El conocimiento se ha dicho trae la obligatoriedad de la aplicación de la norma; la regla era la inversa en el derecho griego primitivo en el cual el juez solo aplicaría la ley invocada y probada por las partes. Para Aristóteles las pruebas eran cinco las leyes, los testigos, contratos la tortura y el juramento.

➢ LICITUD DE LA PRUEBA

Art. 316.- Las fuentes de prueba deberán obtenerse de forma lícita, quedando expedita a las partes la posibilidad de denunciar su origen u obtención cuando sean contrario a la ley.
Las fuentes de prueba obtenidas con vulneración de derechos constitucionales no serán apreciadas por el juez al fallar, y en este caso deberá expresar en qué consiste la violación.

La práctica de los medios probatorios en forma contraria a lo previsto por las leyes procesales determinará la nulidad del medio correspondiente. Sin embargo, la fuente de prueba podrá ser utilizada siempre que su aportación se hubiera realizado conforme a las normas legales.

- ✓ **INTERPRETACION**:

Es totalmente indispensable en la licitud de la prueba el principio de legalidad en que los elementos de prueba solo tendrán valor si sean obtenidos por medio lícito e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este código. Cabe mencionar que no tendrían valor todos aquellos elementos de prueba que se hayan obtenido cuya fuente originaria es producto de un procedimiento o medio ilícito.

Se sobre entiende que los medios de prueba que se han de incorporar al proceso deben de respetar las garantías fundamentales de las personas establecidas en la constitución y en las leyes es decir que el principio de licitud de la prueba refleja la conformidad a las garantías constitucionales.

- **PROPOSICIÓN DE PRUEBA**

Art. 317.- La prueba deberá ser propuesta por las partes en la audiencia preparatoria o en la audiencia del procedimiento abreviado, salvo casos expresamente exceptuados en este código.

La proposición de la prueba exige singularizar el medio que habrá de ser utilizado, con la debida especificación de su contenido.

El juez evaluará las solicitudes de las partes, declarará cuáles pruebas son admitidas y rechazará las que resulten manifiestamente impertinentes o inútiles. La decisión del juez no será recurrible, y las partes podrán solicitar que se haga constar en acta su disconformidad, a efecto de interponer recurso contra la sentencia definitiva.

- ✓ **<u>INTERPRETACION:</u>**

Mediante el acto de proposición de prueba, las partes dan a conocer al juez los medios probatorios de los que pretenden valerse. Regida por el principio de aportación de parte, la proposición de prueba acotada el contenido de la actividad probatoria, limitadas a las pruebas pedidas por las partes y admitidas por aquel con la salvedad si se quiere de las llamadas diligencias finales que

puede acordar en determinado supuesto que pueden acordar en determinado supuesto y cuyo examen se refleja al momento oportuno.

La proposición de los distintos medios de prueba ha de hacerse expresándolos con separación consignándolos asimismo el domicilio o residencia de las personas que hayan ser citadas en su caso para la práctica de cada medio de prueba.

➢ PERTINENCIA DE LA PRUEBA

Art. 318.- No deberá admitirse ninguna prueba que no guarde relación con el objeto de la misma.

✓ INTERPRETACION:

Se dice que la prueba pertinente tiene por objeto establecer un hecho pertinente, que significa lo mismo que un hecho conducente, ambos términos se refieren al hecho que tiene relación con el litigio y es importante para resolverlo; de no ser así quedaran excluidos del tema probatorio.

En definitiva la prueba es pertinente cuando se refiere a hechos que han sido articulados por las partes en sus escritos respectivos, de no ser así ella no conduciría a ningún resultado valioso, ya que el juez no puede tener en cuenta hechos no alegado. La prueba es inadmisible cuando fuere manifiestamente improcedente o superflua o meramente dilatoria.

El aspecto de impertinencia probatoria aun es mas explicita en la nueva ley de enjuiciamiento civil española ya que en forma categórica niega la admisión de la prueba impertinente, calificándola como aquella prueba ofrecida que no guarde relación con el objeto del proceso.

- **UTILIDAD DE LA PRUEBA**

Art. 319.- No deberá admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos.

- ✓ **INTERPRETACION**

Abordar este precepto; aspectos tan trascendentales en el marco de la técnica probatoria como la utilidad e idoneidad de los medios de prueba que se ofrecen; este principio de la utilidad de la prueba en consecuencia es lo que brinda relevancia comprendiendo aspectos como la licitud y regularidad.

El derecho a la prueba, consustancial al propio derecho de defensa no obliga a los órganos jurisdiccionales a admitir todos los medios de prueba que los litigantes consideren pertinentes o útiles a sus pretensiones; sino solamente aquellos que su juicio merezcan tal calificativo. Son pues los jueces y tribunales quienes han de apreciar cuando proceda tal cualidad. Retomemos en este apartado el concepto de pertinencia, fundada en su relación con los hechos, trae consigo la noción de utilidad o relevancia, por lo que no basta con la mera relación abstracta del medio de prueba propuesto con las afirmaciones sino que se requiere su idoneidad o conveniencia a fin de acreditar tales extremos.

- **RECHAZO DE PRUEBA**

Art. 320.- El rechazo de la prueba deberá acordarse en resolución debidamente motivada. Frente a este rechazo, las partes podrán proceder conforme a lo dispuesto en esta sección.

- ✓ **INTERPRETACION:**

En el apartado anterior se hiso referencia en lo relativo a la pertinencia, utilidad e incongruencia de los medios probatorios. Ahora bien el rechazo de los medios de

prueba que realizan los jueces y tribunales viene en consecuencia cuando estos medios de prueba no llenan los requisitos establecido en las leyes. Es decir por motivos formales no es admisible, por ejemplo la prueba pericial ofrecida con prescindencia de los requisitos establecido en ley; si la impertinencia no aparece manifiesta el juez puede derecretar la prueba ofrecida y diferir la correspondiente calificación para el momento del pronunciamiento de merito.

La inadmisibilidad, en cambio debe ser en todo caso declarado y justificado por lo tanto el inmediato rechazo.

El juez decidiendo con libertad de criterio su rechazo, siempre que lo razone fundadamente.

- **CARGA DE LA PRUEBA Y REGLA DE JUICIO**

Art. 321.- La carga de la prueba es exclusiva de las partes. Sin embargo, respecto de prueba, que ya fue debida y oportunamente aportada y controvertida por las partes, el juez podrá ordenar diligencias con el fin de esclarecer algún punto oscuro o contradictorio; en tales diligencias no se podrán introducir hechos nuevos, bajo ninguna circunstancia, ni tampoco practicar ningún medio probatorio no introducido oportunamente por las partes

Las partes podrán estipular de manera previa determinados hechos que se consideraren probados, y así lo comunicarán por escrito al juez, diez días antes de la celebración de la audiencia probatoria o en el acto mismo de dicha audiencia.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Establecido lo que se ha de probar, el razonamiento lógico conduce ahora a preguntarse quién debe probar. En términos muy generales la respuesta no ofrece

problemas; el principio de aportación de parte, tal y como ha sido entendido en la LEC y en la mayoría de los códigos procesales, determina que son las partes las que deben probar. Sobre ellas recae la carga (que no la obligación) de alegar los hechos que son el supuesto base de la norma cuya aplicación piden, y sobre ellas recae también la carga (otra vez, no la obligación) de probar la existencia de
Estos hechos, de convencer al juez de su realidad o de fijarlos conforme a las normas legales de valoración.

El principio de aportación de parte según nuestro) Derecho sirve, pues, para determinar que son estas las que tienen la carga de **la** prueba, pero el principio no sirve para nada mas Y, en concreto, no nos dice como debe distribuirse la carga de la prueba entre las partes. Con solo este principio para el tribunal es inuliferente quien ha probado los hechos alegados. Dijimos que la alegación por el demandante de los hechos que fundamentan la pretensión (hechos, constitutivos) si es m2anifestacion del principio dispositivo, y que también lo es la alegación). por el demandado de los hechos _excluyentes, mientras que todos, los demás hechos (impeditivos y extintivos), que no conforman la pretensión ni la excluyen, ha de ser, si, alegados por las partes, pero para que el juez los tenga en cuenta no es preciso distinguir cuál de ellas los ha Alegado. Pues bien, el principio de adquisición procesal supone que, estando los hechos bien alegados, cualesquiera hechos, y estando Probados, el tribunal ha de partir de ellos en la sentencia, sin referencia a cuál de las partes los ha probado. Hasta aquí la doctrina de la carga de la prueba no, ha entrado en juego. Nos hemos limitado a recordar que los hechos (los datos, si se quiere) alegados han de ser probados por las porteas. Esta doctrina nos debe responder a la pregunta, pero .cual de las partes?

➢ CADENA DE CUSTODIA DE LA PRUEBA

Art. 322.- La cadena de custodia tiene por objetivo evitar que la prueba sea alterada, contaminada o que lleve error en la identificación de los objetos, substancias, documentos o cualquier otro elemento relacionado, directa o indirectamente, con el o los hechos que se estén queriendo probar.

La parte que propone la prueba podrá establecer inicialmente que ésta no ha sufrido modificaciones o alteraciones durante el tiempo en que se ha encontrado bajo su custodia o poder, y que se trata del mismo objeto, sustancia, documento u otra prueba material, sobre los cuales, en su caso, se hubieran realizado análisis periciales.

No se requerirá lo anterior cuando se tratare de objetos que tengan características distintivas que los hagan fácilmente identificables, ni cuando los objetos hubieran sido debidamente marcados.

La parte contraria podrá acreditar la interrupción de la cadena de custodia si establece que la condición de los objetos, substancias, o documentos u otros elementos tangibles relacionados con el hecho o hechos en controversia han sido sustancialmente alterados o contaminados. En este caso, el juez o tribunal podrá rechazar la prueba, en el entendido de que la mera posibilidad de una interrupción de la cadena de custodia no producirá el rechazo de la prueba.

- **INTERPRETACION:**

[285]La cadena de custodia de la prueba, encuentra su fundamento en el debido proceso. De tal manera, y esta se define como el procedimiento controlado que se aplica a los medios de prueba e indicios materiales relacionados con el delito, desde su localización hasta su valoración por los encargados de administrar justicia y que tiene como fin no viciar el manejo de que ellos se hagan y así evitar alteraciones, sustituciones, contaminaciones o destrucciones.

Para Badilla (1999:23) la cadena de custodia se define en los siguientes términos: Es el procedimiento de control que se aplica al indicio material relacionado con el delito, desde su localización por parte de una autoridad, hasta que ha sido

[285] publicado por **Master Allan Arburola Valverde**, ExpertoAutor de Emagister.com

valorado por los órganos de administrar justicia y deja de ser útil al proceso, y que tiene como fin no viciar el manejo de que el se haga para evitar alteraciones, daños, sustitución, contaminación, destrucción, o cualquier acción que varíe su significado original. En resumen la cadena de custodia implica: Extracción adecuada de la prueba: El procedimiento e instrumentos por utilizar deben ser los idóneos, válidos y recomendados. Preservación: El medio en que es colocado debe asegurar que sus propiedades no se alteren, ya sea por circunstancias naturales o artificiales. Individualización: Debe garantizarse que el indicio este individualizado y registrado debidamente, de manera que no se produzca su combinación o confusión con otros del mismo u otro caso. Si es factible marcarla para su identificación, deberá hacerse constar la señal o marca que puso. Transporte apropiado: La calidad del transporte debe salvaguardar su integridad de manera que no sufra daños o alteraciones, ya sea por el movimiento o cambios en el medio ambiente. Entrega controlada: Debe hacerse constar quién la encontró, quién la recolectó, dónde y que circunstancias. La posesión del indicio debe estar a cargo de personas autorizadas y con capacidad técnica para manipularla sin causar alteración o destrucción.

- **ASEGURAMIENTO DE PRUEBA**

Art. 323.- Las partes podrán solicitar del juez que esté conociendo del asunto la adopción de las medidas que estime pertinentes y adecuadas para proteger o conservar las fuentes de prueba relevantes para ellas.

Se deberá establecer que existe un riesgo de que una conducta humana o un acontecimiento natural pudieran desvirtuar las fuentes de prueba cuyo aseguramiento se busca.

Si se interesa el aseguramiento antes de la interposición de la demanda, la competencia corresponderá al juez que deba conocer del proceso principal.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Conductas humanas o acontecimientos materiales pueden destruir o alterar objetos materiales o estados de cosas, de manera que resulte imposible en su momento practicar un aprueba relevante o incluso carezca de sentido proponerla. Para evitarlo la ley faculta al que pretenda incoar un proceso o a cualquiera de las partes durante el curso del mismo para pedir al órgano jurisdiccional la adopción, mediante providencia, de medidas de aseguramiento útiles a tal fin y que consistieran en las disposiciones que a juicio de aquel permita su conservación o hacer constar fehacientemente se realidad y características.

En cuanto a la jurisdicción y competencia para el aseguramiento de la prueba, la ley remite a lo dispuesto sobre prueba anticipada.

- ➢ **PROCEDENCIA DEL ASEGURAMIENTO DE LA PRUEBA**

Art. 324.- El tribunal, mediante auto, ordenará las medidas adecuadas para asegurar la fuente de prueba si estima que el aseguramiento se refiere a una prueba pertinente y útil, que es necesario para mantenerla disponible y en condiciones para la celebración de la audiencia, y que la medida es la única manera de lograr la conservación y disponibilidad de la prueba.

El tribunal podrá decidir que el solicitante preste caución para asegurar los posibles daños y perjuicios que ocasione la medida. Y la persona que deba soportar ésta podrá oponerse a que se lleve a cabo, ofreciendo caución bastante para responder que la prueba pueda practicarse en su día.

En la fijación de la cuantía de la caución el juez deberá respetar la proporcionalidad, referida a la capacidad patrimonial del solicitante y al objeto del proceso.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Para asegurar que lo anterior se lleve a cabo, se debe establecer un riguroso y detallado registro, que identifique la evidencia y posesión de la misma, con una razón que indique, lugar, hora, fecha, nombre y despacho u oficina. De esa manera se protege la fuente que ha proporcionado la prueba.

La cadena de custodia es el procedimiento de control que se emplea para los indicios materiales afines al delito, desde su ubicación, hasta que son valorados por los diferentes funcionarios encargados de administrar justicia, y que tiene como finalidad no viciar el manejo que de ellos se haga, y así evitar la contaminación, alteración, daños, reemplazos, contaminación o destrucción. Desde la ubicación, fijación, recolección, embalaje y traslado de la evidencia en la escena del siniestro, hasta la presentación al debate, la cadena de custodia debe garantizar que el procedimiento empleado ha sido exitoso, y que la evidencia que se recolectó en la escena, es la misma que se está presentando ante el tribunal, o el respectivo dictamen pericial.

- **ACREDITACIÓN DE PRUEBA MATERIAL O TANGIBLE**

Art. 325.- Las partes, mediante testimonio, incorporarán a la audiencia probatoria los objetos, substancias, fotografías, vídeos, medios de almacenamiento de datos, de imágenes, de voz o de información, así como cualquier otra prueba material o tangible que puedan aportar elementos de prueba; y también instrumentos u otros documentos, salvo cuando éstos deban acompañar la demanda o la contestación de la misma.

La parte deberá acreditar previamente su pertinencia con el hecho controvertido, así como su suficiencia para apoyar el hecho que se busca probar.

Para la admisión de esta clase de prueba, la parte deberá solicitar que se autorice la identificación de la prueba material correspondiente, mostrará a la parte contraria la prueba identificada y lo hará también al testigo, para que éste, previo interrogatorio, establezca las bases necesarias para su admisibilidad. Al

finalizar el interrogatorio, la parte solicitará al juez o tribunal que se considere marcada y admitida la prueba identificada.

Luego de que la parte ofrezca la prueba, el juez o el presidente del tribunal deberán hacer una determinación sobre su admisibilidad, preguntando previamente a la parte contraria si tiene objeciones al respecto. Si no es objetada, el juez o tribunal tomará su decisión y ordenará que se marque la prueba como admitida o no admitida, según sea el caso.

Admitida la prueba, la parte que la hubiera presentado continuará con el interrogatorio al testigo sobre el contenido sustantivo de la evidencia.

Si hay objeción a la admisión de la prueba, la parte que hubiera objetado deberá argumentar y fundamentar jurídicamente ante el juez o tribunal las razones de su objeción; o podrá previamente, contrainterrogar al testigo, limitándose a hacerlo sólo sobre la suficiencia de la prueba que éste hubiese aportado. Al finalizar el contrainterrogatorio, la parte fundamentará su posición con respecto a la admisibilidad o inadmisibilidad de la prueba.

- ✓ **INTERPRETACION.**

Las fuentes de prueba, entendidas como elementos de la realidad idóneos en abstracto para acreditar una afirmación de hecho**,** pueden encontrarse modernamente incorporadas a instrumentos diferentes de los tradicionales y que son fruto del ininterrumpido progreso tecnológico. Algunos de ellos, como la fotografía, ya existían o eran conocidos al tiempo de elaborarse la LEC de 1881, y el hecho de que el texto legal no los tomara en consideración acaso pueda explicarse por la desconfianza o el recelo. Otros las cintas magnetofónicas o magnetoscopias, los discos informáticos, etc. se han desarrollado y alcanzado una extraordinaria difusión a lo largo del siglo XX.

En el lenguaje común, acaso por influencia de los medios de comunicación social, acostumbra a designarse a todas estas fuentes como «documentos», a los que se adicionan diversos adjetivos: sonoros, gráficos, visuales, informáticos, etc. En el lenguaje forense, en cambio, y por influencia de la doctrina civilista, parece preferible reservar la noción de «documento» para referirse al conjunto de signos

de lenguaje incorporados en papel. De este pensamiento participa la LEC 1/2000 cuando alude, en apartado diferente de aquel en que enuncia los denominados tradicionales, a los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen

SECCIÓN SEGUNDA
ANTICIPO DE PRUEBA

- ✓ **INTERPRETACION DEL ANTICIPO DE PRUEBA; ARTICULOS 326-329.**

Retomemos lo establecido el artículo 326 del nuevo código cuando regula lo referente a la procedencia del anticipo de prueba; procederá la práctica anticipada de algún acto de prueba cuando exista el temor fundado de que, por causa de la persona o por el estado de la cosa dichos actos no pueden realizarse en el momento procesal generalmente previsto. Por ejemplo del futuro testigo que por razones de salud o por su avanzada edad, se halla en peligro de muerte próxima por lo que objetivamente no puede esperarse a que el proceso se tramite hasta la vista oral para tomarle testimonio.

Nuestro nuevo código de procedimientos civiles ha incorporado la anticipación de la práctica de la prueba y al procedimiento probatorio que hemos visto en sus líneas generales sufre una importante excepción, referida al tiempo, en lo que se conoce como anticipación de la prueba, que se regula en los arts. 93 a 296 LEC. La anticipación consiste como anterior mente se menciono en la práctica de cualquier medio de prueba en momento anterior al del juicio (ordinario) o de la vista (abreviado), ante el temor de que la fuente propia del mismo se pierda, haciendo imposible su aportación al proceso. Se trata, no de asegurar la fuente, sino de practicar el medio. Para ello se prevén Dos supuestos:

[286] **ANTES DE LA INICIACIÓN DEL PROCESO**: Quien pretenda incoar un proceso declarativo puede pedir la practica anticipada de algún acto de prueba, cuando exista el temor fundado de que, por causa de las personas o por el estado de las cosas, dichos actos no puedan realizarse en el momento procesal previsto de modo general. En este caso el interesado que obviamente, todavía no habrá adquirido la condición de parte procesal. En estos supuestos destaca.

- Puede pedir la práctica anticipada solo el futuro demandante (el que pretenda incoarlo), no el posible demandado (el que crea que puede ser demandado). Art. 324 pr.c.

- La petición se dirigirá al órgano judicial que se considere competente para conocer del futuro proceso, el cual vigilara de oficio su jurisdicción, competencia genérica, objetiva y territorial (esta última solo cuando no quepa sumisión), sin que sea admisible la declinatoria.

- El futuro actor deberá indicar la persona o personas a las que se proponga demandar para que sean citadas, al menos con cinco días de antelación, para la práctica de la prueba.324 inc. 1 pr.c.

- El proceso posterior ha de incoarse en el plazo de veinte días, desde la práctica anticipada de la prueba, y si no se hace así la actuación perderá su valor probatorio (salvo que se acredite que, por fuerza mayor u otra causa de análoga entidad, no pudo iniciarse el proceso dentro de ese plazo). 323 pr.c.

- Si del proceso posterior hubiere de conocer, en definitiva, un tribunal distinto del que acordó o practico la prueba anticipada, reclamara de este,

[286] LOS PROCESOS CIVILES J. GARBERY Y OTROS TOMO 3 BARCELO, ESPAÑA. EDITORIAL BASH.

a instancia de parte, la remisión, por conducto oficial, de las actas, documentos y demás materiales de las actuaciones.

[287]**DURANTE EL CURSO DEL PROCESO***:* Cualquiera de las partes puede solicitar del tribunal la practica anticipada de un acto de prueba, cuando exista el temor fundado de que, por causa de las personas o por el estado de las cosas, dichos actos no puedan realizarse en el momento procesal generalmente previsto. En este otro supuesto: art. 321 pr.c. Inc. Último.

- La prueba anticipada puede pedirla cualquiera de las partes,

- El órgano judicial competente es el mismo que ya está conociendo Del proceso.

- La prueba ha de practicarse siempre antes de la celebración del juicio (ordinario) o vista (abreviado).

NORMAS COMUNES: La especialidad probatoria se refiere al tiempo, no a como se realiza la práctica del medio de prueba correspondiente, destacando que las partes tendrán en ella la intervención propia de cada medio. Lo único específico se refiere a la petición y admisión:

- La parte que pida la prueba anticipada expondrá las razones en que apoye su petición, es decir, los motivos de la necesidad de esa práctica anticipada. Es decir que la proposición de la prueba anticipada así también lo establece la LEC se expondrá en la solicitud las razones en que se apoya la petición, razones que esencialmente serán justificadas de la urgencia en llevar a efecto la prueba. Art. 328 del pr.c. (solicitud).

[287] DERECHO JURISDICCIONAL, TOMO II, PROCESO CIVIL MONTERO AROCA, PAG: 276-278.

- Si el tribunal admite la petición lo hará por medio de providencia (contra la que no debe caber recurso alguno).

- No dice la ley que deberá hacerse si el tribunal deniega la petición, sobre todo respecto de los recursos. En principio la denegación debe hacerse por auto, contra el que cabra reposición y apelación, aunque sea muy dudosa la utilidad de estos recursos.

- La documentación del acto de prueba quedara bajo la custodia del secretario hasta que llegue el momento de unirla a las actuaciones.

➢ MEDIOS PROBATORIOS

Art. 330.- La prueba podrá producirse por cualquiera de los medios probatorios regulados en este código.

Los medios no previstos por la ley serán admisibles siempre que no afecten la moral o la libertad personal de las partes o de terceros y se diligenciarán conforme a las disposiciones que se aplican a los medios reglados.

✓ INTERPRETACION:

Los medios de prueba son los elementos susceptibles de producir en el Juez convicción acerca de la existencia o no de los hechos afirmados por las partes. Ej. Documentos, testigos, opiniones de peritos, reconocimiento judicial, etc.
Algunos medios de prueba están previstos expresamente por la ley (documental, pericial, testimonial, confesión, etc.). Pero existen otros medios de prueba no *previstos expresamente por la ley* (grabaciones, fotos, películas, etc.). El derecho procesal moderno, consagra el principio de la **"libertado amplitud de prueba***",* en virtud del cual las partes pueden utilizar todos los medios de prueba que tengan a

su alcance con tal de que no afecten la moral o la libertad de las partes o terceros y que no estén prohibidos por la ley para el caso de que se trate.

❖ MEDIOS NO PREVISTOS EXPRESAMENTE POR LA LEY.

[288]Son los medios de prueba "no tipificados expresamente por la ley como autónomos". Ejemplos: las grabaciones, las películas, los microfilms, las fotografías, la comprobación de grupos sanguíneos, detectores de mentiras, etc.
A ellos se refiere el art. 330 del nuevo código, del cual surge el siguiente *régimen* legal para los medios de prueba "no previstos expresamente por la ley":

- el Juez los puede ordenar de oficio, o a petición de parte (en este caso, la parte Los propone, y el Juez, si los admite, los ordena):

- su admisión está limitada: no pueden afectar la moral, ni la libertad personal de Los litigantes ni de terceros: además, no deben estar expresamente prohibidos por la ley Para el caso:

- para diligenciarlos se les aplica por analogía las normas de otro medio de prueba Que sea semejante y esté previsto: o en su defecto, se diligencian en la forma que Establezca el Juez.

A estos medios de prueba, y en especial, a las grabaciones, fotos y películas, muchas veces se les ha negado admisión, o habiéndoselos admitido se les negó fuerza probatoria, alegándose que pueden prestarse a adulteraciones y trucos, tales como imitar la voz o Intercalar palabras en las grabaciones, o realizar trucos y combinaciones artificiales en fotos y películas. Pero también hay fallos *que sí* los admiten dado que en la actualidad hay aparatos que indican si una grabación

[288] DERECHO PROCESAL CIVIL, GUIA DE ESTUDIO PAG, 150-154.

fue cortada, si se han agregado frases, si la voz pertenece o no ha determinado individuo; o si una foto o filmación fue adulterada u objeto de trucos. Cabe recordar que en los últimos años varios jueces y funcionarios fueron destituidos o sometidos a proceso tomándose como prueba, fundamentalmente, grabaciones y filmaciones que ponían de manifiesto un accionar ilícito. En general para que estos medios constituyan prueba, lo aconsejable es que sean acompañados u apoyados por alguno de los medios de prueba clásicos y previstos por la ley**.** Ej. Si se presenta como medio de prueba una foto o una grabación, conviene acompañar estas pruebas con otras que indiquen el lugar y la hora en que se tomó la foto o se grabó la conversación, recurriéndose entonces a los testigos, certificación de un escribano, etc.

- **DOCUMENTOS. (331-343).**

- GENERALIDADES:

El documento adquiere una extraordinaria importancia cuando constituye el medio principal de fijar la contratación originada por el tráfico jurídico de nuestros tiempos. Las partes contratantes no piensan en los futuros procesos a la hora de estampar por escrito sus estipulaciones, y en este sentido se dice que la prueba documental tiene carácter preconstituido, pero lo cierto es que de tenerse
Que llegar al proceso, el documento es un magnifico instrumento (art. 331 pr.c.) para formar la convicción del juez. Cualquier definición de documento es válida siempre que refleje a su autor, al material y su contenido. Así, podríamos decir que documento es un objeto, por tanto, algo material, de naturaleza real, en el que consta por escrito una declaración de voluntad de una persona o varias, o bien la expresión de una idea, pensamiento, conocimiento o experiencia.

- **Clases**

La doctrina establece siempre, a la hora de estudiar este medio De prueba, unas clasificaciones de los documentos más o menos Completas.

Esta clasificación en públicos y privados es la tradicional, y así se reconoce expresamente corno medio de prueba por la LEC en ambos casos, documentos públicos (art. 299.1, 2.2), y documentos privados (art. 299.1, 3.2), estando pensada en función de los sujetos que intervienen en el documento. La forma del documento y el sujeto que lo autoriza califican al documento público; por el contrario, el que no reúne solemnidades específicas ni está autorizado por funcionario competente, es el documento privado.

DOCUMENTOS PUBLICOS.

Son documentos públicos los autorizados por un notario o empleado público competente, con las solemnidades requereridas por la ley. Los documentos en que intervenga notarios públicos se regirán por la legislación notarial. Art. 331pr.c.

Dos son los requisitos del documento público:

- Que los autorice un funcionario público dentro de lo que constituye las atribuciones de oficio.
- Que adopte las formalidades requeridas por la ley.

  Dentro de estos documentos podemos mencionar: expedidos por funcionarios públicos; libros de actas, estatutos, ordenanzas, las partidas o certificaciones de nacimiento.
- Eficacia probatoria de los documentos públicos; los documentos de esta naturaleza acompañados con los escritos de demanda y contestación que no hayan sido impugnados se tendrán por legítimos y eficaces sin necesidad de cotejo; si se impugnare expresamente (art. 338 pr.c.); su autenticidad o exactitud por la parte a quien perjudique deberá procederse al cotejo de las copias con sus originales dispone la ley que las copias de los documentos públicos de que exista matriz o protocolo impugnada por aquellos a quienes perjudique solo tendrán fuerza probatoria cuando hayan sido debidamente cortejado.

❖ DOCUMENTOS PRIVADOS:

Documentos privados son todos aquellos que carecen de carácter público. Esta definición de signo negativo es sin embargo la que más conviene al amplio sentido de la noción de documento, dentro de esta noción se comprenden no solo los documentos bilaterales, sino también la correspondencia y los libros de los comerciantes. (332 pr.c.).

PRESENTACION DE LOS DOCUMENTOS PRIVADOS.

Los documentos privados y la correspondencia que obren en poder de los litigantes se presentaran originales y se unirán a los autos. Cuando formen parte de un libro, expediente o legajo podrán presentarse por exhibición para que se ponga para que se ponga testimonio de lo que se señalen los interesados. Esto mismo se verificara respecto de los que obren en poder de un tercero sino quisiere desprenderse de ellos.

Solo se requerirá a los que no litiguen la exhibición de documentos privados de su propiedad exclusiva cuando perdido por una de la partes el juez entienda que su conocimiento resulta trascendente a los fines de dictar sentencia.

❖ PROCEDIMIENTO PROBATORIO

La prueba documental tiene un procedimiento probatorio muy simple, que puede reducirse prácticamente a la presentación del documento por la parte. Cuando la parte que desea utilizar un documento no dispone del mismo aparece la exhibición.

a) Momento de la presentación

Cuando la parte dispone del documento que desea presentar debe Acompañarlo a la demanda y a la contestación a la misma. Esos son los momentos ordinarios de la presentación, y la consecuencia de no hacerlo así es que no podrá ya presentarse en un momento posterior.

Forma de la misma

Atendida las clases de documentos es distinto el modo de aportación Al proceso:

Públicos: Estos documentos se aportan al proceso por medio de copia autentica (notariales), certificación (administrativos) o testimonio (judiciales), quedando el original en el protocolo o archivo correspondiente. Solo en algunos casos excepcionales se presenta en original (póliza de contratos mercantiles).

Privados: Se presentaran en original.

Cabe también la presentación en copia autenticada por fedatario público (art. 268.1LEC) e, incluso, en copia simple, con pleno valor probatorio si la parte contraría no impugne la conformidad de la copia con el original (art. 268.2LEC). En general debe tenerse en cuenta que si la parte no dispone de la copia, certificación o testimonio o del original privado, la presentación puede consistir en la designación del protocolo o archivo, expediente o registro en que se encuentra el original, si bien el art. 265.2 es restrictivo sobre esta posibilidad.

- **IMPUGNACIÓN DE LA AUTENTICIDAD**

En la prueba documental prácticamente no existe actividad probatoria distinta de la presentación. Por eso el art. 289.3 LEC; dice que se llevara a cabo ante el secretario judicial la presentación de documentos, con lo que no son necesarias ni la inmediación ni la presencia judicial. Esa actividad aparece realmente solo cuando se impugna por la parte el documento presentado por la contraria. Regulado por nuestro código de procedimientos civiles en el artículo 338; En general debe tenerse en cuenta que las partes han de pronunciarse sobre los documentos aportados de contrario en la audiencia previa, en la que han de manifestar si los admite, impugna o reconoce o si, en su caso, propone prueba acerca de su autenticidad (art. 427.1) y también que si no se realiza la

impugnación tendrán pleno valor probatorio (art. 318 para los públicos y art. 326.1 para los privados):`

Públicos*:* La impugnación puede referirse a aspectos muy distintos. Esos aspectos atienden al objeto de lo impugnado. La correlación de la copia autentica, de la certificación o del testimonio con el original: La autenticidad se establecerá por el cotejo que realizara el secretario judicial de conformidad con lo establecido en al art. 320. Se trata de comparar la copia, certificación
O testimonio con el original para ver si aquellos coinciden con este o si están completos.

Privados*:* Estos documentos se presentan normalmente en original y la impugnación, aparte de la falsedad delito (con la prejudicialidad), se referirá a su carencia de autenticidad. Formulada la impugnación debe acudirse, bien al cotejo de letras (que es una prueba pericial' especifica), bien a cualquier medio de prueba que se estime útil y pertinente al
Efecto

➢ EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS

[289]En todo lo anterior hemos partido del presupuesto de que la parte que quiere presentar un documento como medio de prueba dispone del mismo o, en último caso, que ese documento puede presentarse por el medio que es la designación del protocolo, archivo o registro en que se encuentra. La situación es distinta cuando la parte no puede disponer del documento, y para la misma los prevén la obligación de exhibir, que puede referirse a:

[289] MEDIOS DE PRUEBA; JOSE ALMAGRO NOSETE. PAG 105-110. DERECHO JURISDICCIONAL TOMO II, NONTERO AROCA; PAG. 290-299.

➢ Las partes

Cada parte podrá solicitar de las demás la exhibición de documentos (art. 336. Pr.c.) que no se hallen a disposición de la primera y que se refieran a los hechos objeto del proceso o a la eficacia de otros medios de prueba Procedimentalmente es necesaria solicitud de exhibición, que podrá hacerse bien por escrito, bien oralmente en la audiencia previa. Dados los efectos de la negativa a exhibir, la parte solicitante, bien presentara copia simple del documento, si dispone de ellas, bien, en caso contrario, indicara en los términos más exactos posibles el Contenido del documento.

1.) Atenderlo y exhibir el documento: La exhibición supone, no la aportación del documento a las actuaciones, sino la realización de testimonio del mismo por el secretario, pudiendo la parte obligada exigir que ese testimonio se libre en su propio domicilio.

2.') No exhibirlo con negación injustificada: El tribunal, tornando en consideración las restantes pruebas, podrá atribuir valor probatorio a la copia simple presentada por el solicitante de la exhibición o a la versión que del contenido del documento hubiese dado

➢ VALORACIÓN

Estarnos ante otro caso, como vimos en la prueba de interrogatorio de las partes, en el que coexiste el sistema de libre valoración de la prueba con el sistema de prueba tasada

Documentos públicos

El tema reviste cierta complejidad, porque el documento público Es un medio de prueba cuyo valor viene determinado por la ley, es Decir, estamos ante una prueba tasada, pero no siempre ni Extensión ilimitada. Al respecto hay que tener claras las siguientes Reglas:

Para que tengan los documentos públicos el valor probatorio Legal que ahora explicaremos, se han de aportar al proceso en original, O por copia o certificación fehaciente, o copia simple no impugnada, O impugnada sin éxito (art. 318 LEC). En caso de que se Haya expedido testimonio o certificación fehacientes de solo una parte De un documento, no hará prueba plena mientras no se complete Con las adiciones que solicite el litigante a quien pueda perjudicarle (Art. 321 LEC).

Documentos privados

La fuerza probatoria del documento privado está en función de su autenticidad, bien por reconocimiento de la parte a quien perjudica, bien por cotejo de letras y firma, antes vistas. Las reglas al respecto son igualmente complejas. La LEC parte del principio de que "los documentos privados harán prueba plena en el proceso, cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudiquen En todos los demás supuestos no reflejados anteriormente, los documentos privados son valorados libremente por el juzgador. La LEC dice expresamente que cuando no se pudiere deducir su autenticidad o no se hubiere propuesto prueba alguna, el juez lo valorara conforme a las reglas de la sana crítica.

➢ DECLARACION DE PARTE.

[290]El Anteproyecto regula de forma novedosa la antigua “prueba por confesión”, relacionada a la “absolución de posiciones” bajo la figura de la declaración de parte, ya adecuada al texto constitucional (art.12 C.N), en cuanto al derecho de defensa y el de la abstención de declarar contra sí mismo; en este sentido, cualquiera de las partes podrá solicitar el interrogatorio de la contraparte o la que pretenda serlo en el futuro sobre hechos o circunstancia de los que tengan noticia y guarden relación con el objeto del juicio, además de proponer su propia declaración. Según lo expresa el (Art 344 p.c). La declaración judicial según lo expresa el artículo 345 del pr.c; faculta a las partes solicitar al juez o tribunal que

[290] COMENTARIO AL CODIGO PROCESAL PENAL, TOMO II, PAG. 259-261.

se ordene recibir la declaración a al as partes; de esto se desprende el reconocimiento formulado libre y voluntariamente ante la autoridad judicial en el que se funda su pretensión represiva deducida en su contra.

- **EL ARTÍCULO 346 DEL PR.C; REGULA LO RELATIVO A LA CAPACIDAD DE LAS PARTES PARA PODER DECLARA:**

- En el primer supuesto es totalmente lógico faculta a los representantes de los de los incapaces; ya que el que declarare no padezca de enfermedad mental alguna que la prive de la necesaria capacidad intelectual.
- En este caso podrá declarar así lo faculta la ley en dicho artículo los apoderados de las partes; cuando se hagan valer de la defensa técnica de un abogado.
- Siempre haciendo valer el mandato; pero en este caso en circunstancias diferentes la ley a regulado en caso del representante estuviere fuera del país; puede declarar el apoderado siempre que sean hechos anteriores y esté debidamente autorizado.

- **FORMA DEL INTERROGATORIO.**

El artículo 348 del pr.c. Regula lo relativo a la forma del interrogatorio donde expresa que se realizara con la debida claridad y sencillez; la pregunta debe ser clara para que el absolvente la distinga y las responda adecuadamente además; debe ser exacta y precisa con el mismo objeto, está bien que el interrogante se preocupe, que la contraparte confiese pero no es licito que el juez permita que se hagan preguntas que conduzcan a que el absolvente se equivoque.
En lo relativo a la admisión de preguntas regulado en el artículo 349 debemos de tomar en cuenta el principio de inmediación estipulado en dicho artículo ya que si se escudriña detenidamente se extrae la dirección del juez en cuanto a la

admisión y rechazo de las preguntas de la preguntas realiza un papel de moderador en el examen de preguntas que se le hagan a las parte declarante.

- **FORMA DEL INTERROGATORIO.**

En lo relativo al interrogatorio directo por las partes como lo expone el articulo 350 en el inc. 1; en cuanto al contenido y forma de las preguntas durante el interrogatorio quien propuso la prueba, se aconseja la sencillez y la brevedad en su formulación el uso de preguntas abiertas para que el testigo narre y explique con sus propias palabras. Con lo que se eleva la credibilidad de del testimonio. Es importante retomar en caso de que el interrogado no responda o no colabore en a las preguntas que se le hacen como lo regula el artículo 351 del pr.c. la ley faculta en caso de de que se ha hostil el declarante o el interrogado que los hechos ventilados puedan considerarse como ciertos.

La parte que haya de responder al interrogatorio, así como su abogado, en su caso, podrán impugnar en el acto la admisibilidad de las preguntas y hacer notar las valoraciones y calificaciones que, contenidas en las preguntas, sean, en su criterio, improcedentes y deban tenerse por no realizadas. Lo anterior, es la diferencia fundamental de esta figura con la absolución de posiciones, ya que se ha generado en la práctica de los tribunales, que este método sirva únicamente de auto incriminación de las partes sin ningún tipo de restricción hacia preguntas confusas, innecesarias y redactadas de manera tal, que pueda darse un doble sentido a las respuestas del deponente. Por lo tanto, la adopción de esta nueva figura, es aplaudible al mostrar ser un avance significativo hacia un sistema realmente adversativo y garante de los derechos fundamentales.

El Art. 350 establece que las partes pueden interrogarse directamente sin postulación técnica, e incluso que éstas pueden interpelarse mutuamente debiendo presentar el debido orden en el debate ante el tribunal, situación que

lleva a la confusión si se está estableciendo alguna forma de careo entre las partes. Confusión que ha sido incluso generada en el análisis jurídico anteriormente citado que sobre el Anteproyecto realizó FUSADES.

En cuanto a la valoración de este medio probatorio, si no lo contradice el resultado de las demás pruebas, se considerarán ciertos los hechos que una parte haya reconocido como tales, si en ellos intervino personalmente y su fijación como ciertos le es enteramente perjudicial. En todo lo demás se valorará de acuerdo a la sana crítica.

- **INTERROGATORIO DE TESTIGOS.**

Objeto de la prueba de interrogatorio de testigo

Art. 354.- Las partes podrán proponer, como medio de prueba, que presten declaración en el proceso las personas que, sin ser partes, pudieran tener conocimiento de los hechos controvertidos que son objeto de la prueba.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El objeto de la prueba alude a lo que debe probarse, a lo que será materia de prueba. En este sentido, puede ser objeto de la prueba tanto el derecho como los hechos. Por supuesto que, no todos los hechos y no todo el derecho son materia de prueba. La doctrina procesal trata la cuestión relativa a los hechos que deben probarse en lo que se denomina objeto de la prueba.
El objeto de la prueba puede ser cualquier hecho cuya demostración tenga interés para el proceso, pero no todos los hechos deben ser necesariamente probados.

➢ CAPACIDAD DEL TESTIGO

Art. 355.- Podrá ser testigo cualquier persona, salvo los que estén permanentemente privados de razón o del sentido indispensable para tener conocimiento de los hechos que son objeto de la prueba.

Los menores de doce años podrán prestar declaración como testigos si poseen el suficiente discernimiento para conocer y declarar sobre los hechos controvertidos del proceso.

✓ INTERPRETACION:

La doctrina retoma la capacidad como un elemento indispensable y menciona los siguientes puntos:

- El menor de 12 años, sino en casos de imprescindible necesidad, a juicio del juez;
- Los dementes y los idiotas;
- Los ebrios consuetudinarios;
- El que haya sido declarado testigos falso o falsificador de letra, sello o moneda;
- Los parientes por consanguinidad dentro del cuarto grado y por afinidad dentro del segundo;
- Un cónyuge a favor del otro;
- Los que tengan interés directo o indirecto en el pleito;

➢ CREDIBILIDAD DEL TESTIGO

Art. 356.- La credibilidad del testigo dependerá de las circunstancias o hechos que determinen la veracidad de sus declaraciones.

La parte que resulte perjudicada por la declaración de un testigo podrá alegar falta de credibilidad, mediante cualquier medio de prueba pertinente, con base en

el comportamiento del testigo mientras declara o en la forma en que lo hace; en la naturaleza o carácter del testimonio, en el grado de capacidad del testigo para percibir, recordar o comunicar los hechos sobre los que declara, en la existencia de cualquier prejuicio, interés u otro motivo de parcialidad que pudiera afectar el testimonio, o en manifestaciones o declaraciones anteriores del testigo. Si se presenta un acta o documento escrito donde conste dicha declaración, la parte que adversa tiene derecho a inspeccionar el escrito, a contrainterrogar al testigo sobre dicha declaración y a presentar prueba pertinente contra lo declarado por el testigo.

La credibilidad de un testigo podrá ser impugnada o sostenida mediante prueba de su carácter o reputación. No será admisible la prueba para impugnar o sostener la credibilidad de un testigo que se refiera a sus creencias religiosas, a la carencia de ellas o a sus convicciones políticas.

Pierde credibilidad un testigo cuando queda establecido en autos que su deposición está basada en un mero juicio de valor derivado de sus creencias particulares.

- ✓ **INTERPRETACION:**

En lo relativo a la credibilidad de la declaración del testigo en el momento del interrogatorio rige también el principió de la verdad.-Aparte de comparecer y de declarar, el testigo tiene el deber de "decir la verdad'. Para que lo haga, por un lado se lo obliga moralmente estableciendo que debe prestar juramento o promesa de decir verdad: y por otro lado, se establecen sanciones penales para el testigo que se pronuncie con falsedad (conf. arts. 440 y 449 LEC.) El testigo no puede negarse ajinar o prometer decir la verdad. Si se niega, su acción importa "negativa a declarar" hecho reprimido por el art. 243 del Código Penal, el cual además, reprime al testigo que incurriera en falso testimonio o en reticencia (art. 362 C.P) y al que ofreciera soborno al testigo para que cometa falso testimonio (art. 348 C.P).

- ➢ **RAZÓN DEL CONOCIMIENTO. TESTIGO DE REFERENCIA**

Art. 357.- El testigo siempre deberá dar razón de su dicho, con explicación de las

formas y circunstancias por las que obtuvo conocimiento sobre los hechos. No hará fe la declaración de un testigo que no tenga conocimiento personal sobre los hechos objeto de la prueba o cuando los hubiera conocido por la declaración de un tercero.

- ✓ **INTERPRETACION.**

El Anteproyecto prohíbe el testimonio referencia[291], que según Félix Fumero es: *"Cualquier declaración o información hecha fuera del Tribunal por una persona que no es testigo en el caso y es presentada con el propósito de probar como cierto su contenido"*[292]. Según el autor la exclusión de este tipo de prueba se da básicamente por la imposibilidad que tiene la parte contra quien se ofrece la prueba, de contrainterrogar al testigo de referencia ya que a el no le constan directamente los hechos, por lo cual no es posible atacar la veracidad en cuanto a los hechos que basan el litigio.

- ➢ **TESTIGO CON CONOCIMIENTO ESPECIALIZADO**

Art. 358.- Si el declarante se refiere a hechos cuyo conocimiento requiere un saber científico, artístico o práctico, sólo se tomará en cuenta su declaración cuando acreditare fehacientemente ser conocedor en el área de que se trate.

- ✓ **INTERPRETACION.**

En este caso procede cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere de conocimientos especiales de naturaleza científica, tecnológica, artística u otra análoga"[293]; en este sentido, dicha figura reviste gran importancia, ya que se convierte en una ayuda para el juzgador que le otorga mayor amplitud de conocimientos en materias ajenas al derecho y relacionadas con los hechos

[291] Anteproyecto, Art. 353.
[292] Fumero Félix, *"Resumen del Curso de Derecho Probatorio"*Op. Cit.
[293] L. P. C. P., Art. 262, de regulación análoga en materia de procedencia de la prueba pericial con el Anteproyecto.

controvertidos en el proceso; dicha declaración debe ser restringida a las reglas que sobre la ciencia, arte o técnica existieran.

➢ PROPOSICIÓN

Art. 359.- La prueba por interrogatorio se propondrá en la forma determinada por este código. La proposición deberá contener la identidad de los testigos, con indicación, en lo posible, del nombre y apellido de cada uno, su profesión u oficio, así como cualquier otro dato que se repute necesario para su más completa identificación.

También podrá indicarse el cargo que ocupare o cualquier otra circunstancia que permita identificarlo, así como el lugar en el que pudiera ser citado, en su caso.

✓ INTERPRETACION:

El procedimiento de ofrecimiento de la prueba; La prueba testimonial debe ofrecerse junto con las demás pruebas, es decir, con los escritos de demanda, reconvención o las contestaciones de ellos. La parte debe presentar una lista de testigos indicando nombre, profesión y domicilio de los misinos. Si no conoce alguno de esos datos bastará que indique los necesarios para que el testigo pueda ser individualizado y citado. Las preguntas o interrogatorio a los testigos podrá reservarse por las partes hasta la audiencia en que deban presentarse a declarar los mismos.

➢ PRESENTACIÓN DE TESTIGOS

Art. 360.- Los testigos serán presentados por la parte que los propuso, para lo cual se le entregará a ésta una esquela de citación que deberá contener el motivo del llamamiento.

No obstante lo anterior, en el momento de proponer la prueba la parte podrá solicitar que los testigos sean judicialmente citados, caso en el que deberá hacerse constar el lugar en el que puede practicarse la citación.

- ✓ **INTERPRETACION.**

Los testigos serán citados expresa el código por la propia parte que los ha propuesto; testigo la calidad por la que ha sido citado a comparecer a la audiencia, advirtiéndole sobre las repercusiones que puede acarrear la falsedad de su testimonio en forma clara y sencilla, y procederá a la toma del juramento o promesa de decir la verdad (se exceptúan del juramento promesa de decir la verdad a los menores de edad). Posteriormente, se le cederá la palabra a la parte que lo hubiere ofrecido para que mediante el interrogatorio lo identifique y acredite las circunstancias necesarias que validen su testimonio. Una vez acreditado el testigo la parte iniciará el interrogatorio directo

- **NÚMERO DE DECLARANTES**

Art. 361.- La ley no limita el número de testigos que pueden comparecer en audiencia; sin embargo, el juez podrá hacerlo a efecto de evitar la práctica de diligencias innecesarias o acumulativas.

A los efectos de lo prevenido en el inciso anterior, el juez podrá obviar las declaraciones testificales sobre un determinado hecho o punto en cuanto se considere suficientemente ilustrado sobre él.

- ✓ **INTERPRETACION.**

En lo relativo al número máximo de testigos. Con el fin de evitar que los pleitos se prolonguen innecesariamente (economía procesal), la ley establece el número máximo de testigos que puede ofrecer cada parte, el cual varía según la clase de proceso. En el Ordinario, la ley no expresa o no regula el número de testigos por cada parte. En el abreviado y en los incidentes hasta un máximo de 5 testigos por cada parte. Si la parte hubiese ofrecido un número mayor de testigos, el juez citará a los primeros (8 o 5. según el proceso y los que quieran presentar las partes) y

luego de examinados éstos podrá (de oficio o a petición de parte) disponer la recepción de otros testimonios si ello fuese estrictamente necesario.

➢ OBLIGACIONES DEL TESTIGO

Art. 362.- El testigo tiene la obligación de comparecer al acto de la audiencia probatoria para la que fue citado. Si no compareciera y no ofreciera debida justificación, se le impondrá una multa cuyo monto se fijará entre uno y tres salarios mínimos, urbanos, más altos, vigente; y se le podrá volver a citar con advertencia de proceder contra él por delito de desobediencia a mandato judicial.

También está sujeto el testigo a la obligación de responder a las preguntas que se le formulen, bajo pena por desobediencia a mandato judicial.

Igualmente, el testigo tiene obligación de decir verdad, con apercibimiento previo a su declaración de las penas en que pudiera incurrir como autor de delito de falso testimonio. Para tal efecto se le deberán leer los preceptos correspondientes del Código Penal.

De todas sus obligaciones se informará al testigo en la esquela de citación.

✓ INTERPRETACION.

La prestación de testimonio es una carga pública; por ello, todo testigo debidamente citado, siempre que no esté impedido, tiene tres deberes: el deber de comparecer, el de declarar y el de decir la verdad. A) El deber de comparecer. su incumplimiento puede dar lugar a sanciones (conf. art. 431 in fine). Si el testigo se domicilia fuera de la sede del juzgado, pero dentro de un radio de 70 Km. también debe comparecer a prestar declaración ante el juez de la causa si lo solicita la parte que los propone y el testigo no justifica imposibilidad de concurrir ante el tribunal (art. 426 LEC). Excepciones al deber de comparecer. Ejs: si la citación fue nula: si hubiera sido citado con anticipación menor a 3 días (salvo caso de urgencia): cualquier otra causa de excusación, como ser: enfermedad, edad avanzada, etc. las que

Quedarán libradas a la libre apreciación del juez. Si el testigo está imposibilitado de comparecer al juzgado (por enfermedad o cualquier otra causa atendible), será examinado en su casa, ante el Secretario. La enfermedad deberá justificarse en los términos de ley Si se comprobase que pudo comparecer,
Se le impondrá una multa.

➢ DERECHOS DEL TESTIGO

Art. 363.- Los testigos tienen derecho a recuperar los gastos que la comparecencia en el proceso les hubiera ocasionado, a costa de la parte que los propuso. Si la parte no satisficiera la indemnización en el plazo de quince días, el testigo podrá reclamar por la vía de ejecución que corresponda. Cuando el testigo sea propuesto por varias partes, corresponderá a todas ellas, conjuntamente, el pago de la indemnización.

✓ INTERPRETACION.

Comenzando por los derechos, hay que decir que el testigo tiene el derecho, de carácter económico, de reclamar de la parte que le propuso la indemnización por los gastos y perjuicios que la comparecencia le haya originado, cuyo importe fijará el juez, gozando de la vía de apremio el testigo en caso de impago, en los términos del art. 375, y del art. 16, II del Convenio de la Haya sobre procedimiento civil. Debe quedar incluida dentro del beneficio de asistencia jurídica gratuita la exención del pago de las indemnizaciones a testigos cuando la parte goce de él, a pesar del silencio legal, so pena de vulneración del principio de igualdad (art. 14 LCE) y negación del derecho de acción del art. 24.1 LCE, en relación con el art. 119.

➢ IDENTIFICACIÓN DEL TESTIGO.

Art. 364.- El juez, previamente al acto de la declaración, tomará al testigo juramento o promesa de decir verdad. De inmediato, le cederá la palabra a la parte que lo hubiera ofrecido como medio de prueba, la cual, mediante interrogatorio, acreditará a su testigo, preguntándole su nombre, edad, estado civil, domicilio y ocupación. A continuación se procederá al examen.

✓ INTERPRETACION:

La interpretación de la LEC interpreta; que al proponer la prueba de testigo se exprese su identidad. Con indicación. En cuanto se ha posible, del nombre y apellidos de cada uno su profesión, y su domicilio o residencia. Si bien permite que se haga la designación del testigo expresando el cargo que ostentare o cualesquiera otras circunstancias de identificación. Así como el lugar en que pueda ser citado. Como también como lo regula el inciso anterior el juez le tomara juramento al testigo en caso de falso testimonio.

➢ CONCURRENCIA DE VARIOS TESTIGOS.

Art. 365.- Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros. A este efecto, el juez fijará un solo día para que se presenten los que deben declarar, y designará el lugar en el que deben permanecer hasta la conclusión de la diligencia, de modo que no puedan mantener comunicación posterior a la declaración de cada uno.
Si no fuere posible terminar el examen de los testigos en un solo día, la diligencia se suspenderá para continuarla al día siguiente.

✓ INTERPRETACION:

Como anteriormente se menciono en cuanto a la concurrencia de testigos la ley regula cuando se presenta varios testigos y establece las siguientes reglas con el fin de evitar que los pleitos se prolonguen innecesariamente (economía procesal), la ley establece no ha expedido un número máximo de testigos que puede Ofrecer cada parte, el cual varía según la clase de proceso. En el Ordinario, testigos por cada parte. En el abreviado y en los incidentes testigos por cada parte. Ahora bien establece el artículo que cada testigo que se presente será examinado por separado; y que para la presentación de cada uno por dia a fin no puedan presenciar las declaraciones anteriores.

- **INTERROGATORIO DIRECTO**

Art. 366.- Las preguntas se formularán oralmente, con la claridad y precisión debidas, y las hará en primer lugar la parte que propuso la prueba. Los testigos responderán en forma oral, directa, y concreta a las preguntas que se les formulen, y sobre aquello de lo que tenga conocimiento personal. No podrán utilizar borradores ni notas, aunque pueden consultar apuntes o documentos cuando la naturaleza de la pregunta lo exigiera y hubiese autorización del juez. La parte contraria tendrá acceso a dichos apuntes o documentos.
En sus declaraciones los testigos no podrán emitir opiniones ni hacer especulaciones.

- ✓ **INTERPRETACION**

El interrogatorio directo, será realizado por la parte que propuso el testigo, utilizando preguntas abiertas con el objeto de establecer las circunstancias y alcances de los hechos que se pretenden probar. Por tal motivo, se prohíbe la utilización de preguntas sugestivas capciosas o impertinentes, procurando que el interrogatorio se conduzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad del declarante. A manera de excepción, el juez puede autorizar las preguntas sugestivas cuando el testigo esté en contra de los intereses de la parte que lo presenta tergiversando los hechos, omitiendo hechos esenciales o alegando no

recordar nada (testigo hostil); cuando el testigo no comprende las preguntas abiertas por ser mentalmente deficiente por razón de su edad, educación u otra condición; cuando tengan dificultad de expresión, por ejemplo, por no tener dominio del idioma español; y las personas que por razón de pudor se muestren renuentes a expresarse.

- **CONTRAINTERROGATORIO.**

Art. 367.- Finalizado el interrogatorio directo, si la parte contraria manifiesta su deseo de contrainterrogar al testigo, el juez o el presidente del tribunal le concederá la palabra al efecto, permitiendo las preguntas sugestivas.
Durante el contrainterrogatorio, la parte que lo haga podrá utilizar, documentos, actas de declaraciones anteriores del testigo o deposiciones que hubiera rendido y que versen sobre los hechos en cuestión, para el efecto de demostrar o desvirtuar contradicciones, o para solicitar las aclaraciones pertinentes.
La parte que sometió al testigo al interrogatorio directo podrá interrogarlo de nuevo. La parte contraria podrá someterlo a otro contrainterrogatorio. En estas dos últimas intervenciones, deberán limitarse a preguntar sobre materias nuevas que deriven del interrogatorio anterior.

- ✓ **INTERPRETACION.**

El contrainterrogatorio es realizado por la parte que no hizo el interrogatorio directo. Como se trata de un testigo presentado por la contraparte es permitido realizar preguntas sugestivas ya que el contrainterrogatorio busca impugnar la credibilidad del testigo, o los hechos vertidos por éste

Una vez terminado el contrainterrogatorio, se puede realizar el interrogatorio conocido como re-directo a cargo de la parte que llevó a cabo el directo, éste, al igual que el contrainterrogatorio, es discrecional de la parte llamada a hacerlo, con el objetivo de que el testigo ofrezca las explicaciones que la parte contraria no

permitió cuando lo interrogaba, limitándose únicamente a los asuntos que fueron cubiertos en el contrainterrogatorio, evitando hacer preguntas sugestivas.

Posteriormente, la parte que realizó el contrainterrogatorio, tiene la opción de re-contrainterrogar al testigo con el objeto de desacreditar su credibilidad, remitiéndose únicamente a las materias cubiertas en el re-directo (se permite la realización de preguntas sugestivas).

- **ADMISIÓN DE PREGUNTAS Y DINÁMICA DEL INTERROGATORIO**

Art. 368.- El juez moderará el examen del testigo y resolverá de manera inmediata las objeciones que las partes hubieran interpuesto.

- ✓ **INTERPRETACION**

Como anteriormente se menciono haciendo relación el principió de inmediación del juez ya que este juega un papel de moderador de el examen de testigos y evitara que se contesten preguntas capciosas e impertinentes procurando que el interrogatorio se ejerzan presiones indebidas ni ofenda la identidad del declarante.

Además el juez observara el tipo de pregunta que se formulen ya que las preguntas sugestivas en el interrogatorio directo son prohibidas.

- **INTERROGATORIO ACLARATORIO**

Art. 369.- El juez o los miembros del tribunal podrán formular preguntas aclaratorias al testigo, con las limitaciones que el deber de imparcialidad les impone. Las partes podrán objetar las preguntas que el juez o los miembros del tribunal formulen y, en su caso, se dará oportunidad a las partes para interrogar sobre la pregunta aclaratoria.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Una vez terminado el interrogatorio directo y contrainterrogatorio muchas veces quedan interrogantes para los jueces el fin único que tiene el interrogatorio de aclaración es aclarar todas aquellas interrogantes o vacios que hayan quedado en el juez; ya que la ley faculta a jueces o tribunales en caso de dudas repreguntar a los interrogados para subsanar las dudas posibles que hayan quedado. Otorgando también facultad a las partes para que puedan hacer preguntas con el objeto de aclarar los vacios.

EXENCIÓN DEL DEBER DE RESPONDER DEL ABOGADO

Art. 370.- Las partes y sus abogados tendrán la facultad de negarse a declarar o a facilitar documentación en un proceso respecto de una comunicación sostenida entre ellos.

No podrá hacerse uso de la facultad prevista en el inciso anterior cuando:

1º Los servicios de un abogado hubieran sido solicitados o realizados para planear o cometer un delito o un acto que violente la ley;

2º La comunicación resulte pertinente en una controversia en que se pretenda demostrar que el abogado violó su deber de confidencialidad para con su cliente; o

3º El cliente hubiera relevado a su abogado del deber de confidencialidad.

- ✓ **INTERPRETACION:**

La exenciones establecidas en el artículo 370 del nuevo código; regula lo referente en a la exención de responder de responder podemos citar en el primer supuesto cuando se hubieran utilizados los servicios del abogado como un medio

para poder consumar un delito o poder de laguna manera violar hacia las disposiciones legales.

El otro caso regulado es en el caso que el abogado haya violado su deber de confidencialidad; y por el último cuando el propio cliente hubiere desvestido de tal calidad de representación al abogado.

Deber de confidencialidad para con el cliente. El abogado debe mantener en estricta confidencialidad toda la información relativa a los asuntos de su cliente que ha conocido en el ejercicio de su profesión. En consecuencia: (i) Prohibición de revelación. El abogado debe abstenerse de revelar la información cubierta por su deber de confidencialidad, así como de entregar, exhibir o facilitar el acceso a los soportes materiales que contienen dicha información y que se encuentran bajo su custodia; (ii) Deberes de cuidado. El abogado debe adoptar medidas razonables para que las condiciones en las que recibe, obtiene, mantiene o revela información sujeta a deber de confidencial sean tales que no pongan en riesgo el carácter confidencial de la información; y (iii) Deber de cuidado respecto de acciones de colaboradores. El abogado debe adoptar medidas razonables para que la confidencialidad debida al cliente sea mantenida por quienes colaboran con él.

- **EXENCIÓN DEL DEBER DE RESPONDER DEL MÉDICO**

Art. 371.- El paciente y el médico tendrán la facultad de negarse a declarar en calidad de testigo o a facilitar documentación o información en un proceso en lo referente a la relación profesional. Además, tienen el derecho de impedir que otra persona revele una comunicación confidencial entre ellos.

No podrá hacerse uso de la facultad prevista en el inciso anterior cuando:

1º. Los servicios de un médico fueron solicitados u obtenidos para planear o cometer un delito o un acto que violente la ley;

2º. La información fuere esencial para decidir una controversia

sobre el estado o capacidad mental de un paciente;

3º. Fuera necesario revelar la comunicación como prueba sobre la conducta de un demandado o demandante en el litigio;

4º. La información fuera esencial en casos de responsabilidad civil por mala praxis médica;

5º. La comunicación fuera pertinente para resolver una controversia en la que se reclamen obligaciones emanadas de un servicio de atención médica, exista o no contrato, y cuando se refiera a un seguro con cobertura de cualquier servicio médico o médico-quirúrgico;

6º. La comunicación fuera pertinente en una controversia en la cual el médico hubiera violado su deber de confidencialidad para con su paciente; y,

7º. El cliente hubiera relevado a su médico del deber de confidencialidad.

- ✓ **INTERPRETACION :**

La ley prevé en este caso la utilización de un medio para poder consumar un delito en este articulo se establece las siguientes reglas; en el primer caso que se utilice la ayuda profesional de un medico para poder facilitar un delito; o también el supuesto que la información fuera necesaria para decidir la controversia sobre el estado o la incapacidad mental de un paciente.

O la comunicación que se tuviere fuere pertinente para resolver una controversia

- **OTRAS EXENCIONES DEL DEBER DE DECLARAR**

Art. 372.- Un sacerdote tiene derecho a rehusar dar testimonio o revelar el conocimiento obtenido en la confesión; y cualquier ministro religioso tendrá el

mismo derecho en lo tocante a asuntos de conciencia.

La comunicación entre un contador público y su cliente, o entre un auditor y su cliente, estará sujeta a lo dispuesto por la ley de la materia. Esta información podrá ser divulgada por mandato de ley o por orden judicial.

El dueño de un secreto comercial o de negocio y el propietario de una patente o su licenciatario tienen la facultad de negarse a revelarlo. También tienen el derecho de impedir o evitar que lo divulgue uno de sus empleados. Sin embargo, se admitirá testimonio sobre dicho secreto cuando fuere necesario para probar un fraude de ley, un delito, una violación a la legislación sobre propiedad intelectual o industrial o para resolver cualquier otra controversia, a juicio prudencial del juez o tribunal en función de descubrir la verdad sobre los hechos en disputa.

Lo mismo se aplica a aquellas personas que en razón de su profesión u oficio tengan obligación de guardar secreto.

- ✓ **INTERPRETACION.**

La otra excepción establecida en la ley es en caso de los sacerdotes que los faculta la ley a rehusar a dar o brindar su testimonio en caso de revelar el contenido de una confesión; ley que recae sobre cualquier ministro religioso; ahora bien recae también en los contadores públicos y sus clientes o entre un auditor; dueño de un secreto comercial; a que tiene que guardar el contenido de la información a que estén sometidos.

El deber de confidencialidad para con un hacia a la persona prevalecer sobre cualquier deber fiduciario, salvo cuando la revelación de información sujeta a deber de confidencialidad produzca en el primero un perjuicio irrelevante y, además, manifiestamente menor que el provecho que la revelación ocasiona al segundo. Por lo tanto, debe estar sujeto a la ponderación referida, abstenerse de asumir o de continuar el encargo sacerdote de una persona que razonablemente ponga en riesgo la confidencialidad debida a otro cliente.

➢ DECLARACIÓN FUERA DE LA SEDE DEL TRIBUNAL

Art. 373.- Cuando por enfermedad u otra circunstancia especialmente justificada resulte imposible o demasiado gravoso para el testigo comparecer a la sede del tribunal, podrá acordarse que declare en su domicilio o en el lugar en que se encuentre, a instancia de quien lo ha propuesto.

Si la persona cuya deposición se pretende se encuentra fuera de la circunscripción territorial del tribunal, el juez deberá trasladarse al lugar respectivo.

En lo demás se aplicará lo establecido para el supuesto de declaración domiciliaria de la parte.

✓ INTERPRETACION:

También se ha tomado como una exención en caso de enfermedad en que haya recaído el testigo el legislador en este nuevo código le ha brindado esta calidad de se abstenga de poder declarar ante el órgano jurisdiccional; cabe mencionar que dicha incapacidad de poder declarar se tiene que dirigir ante el juez fundando justificación por el que no puede declara; en estas circunstancias prevé el legislador que se pueda movilizar ante el domicilio del testigo para que este pieda brindar su declaración.

EFECTOS DE LA VIOLACIÓN DEL PRIVILEGIO

Art. 374.- Cualquier prueba obtenida en violación a la exención del deber de guardad secreto profesional será excluida del proceso y carecerá, en todo caso, de valor probatorio.

✓ INTERPRETACION

Haciendo referencia al principio de legalidad; y a la presentación de la prueba ilícita en el proceso civil; cabe mencionar que la presentación de prueba cuando

por ley esa prueba estaba bajo las reglas de las exenciones establecidas en este código quedara sin valor probatorio y no producirá efectos la prueba que se presenta por que no solo va con lo establecido en el código sino también a principio como el de la legalidad de prueba.

➢ PRUEBA PERICIAL

➢ PROCEDENCIA DE LA PRUEBA PERICIAL

Art. 375.- Si la apreciación de algún hecho controvertido en el proceso requiere conocimientos científicos, artísticos o de alguna técnica especializada, las partes podrán proponer la práctica de prueba pericial.
Todo perito deberá manifestar en su dictamen la promesa o juramento de decir verdad, así como el hecho de que ha actuado y actuará con objetividad.

✓ INTERPRETACION.

El dictamen de peritos o prueba pericial *es un medio* concreto de prueba (art. 299.1, 4.1, LEC), en virtud de la cual una persona con conocimientos especializados (científicos, artísticos, técnicos o prácticos), que el juez no tiene, pero ajena al proceso, los aporta al mismo para que el órgano jurisdiccional 'pueda valorar mejor los hechos o circunstancias relevantes en el asunto, o adquirir certeza sobre ellos. Aparece regulada básicamente en los arts. 335 a 352 LEC/2000, habiendo sido derogados los 1242 y 1243 CC (Disp. Derogatoria 2, 1.1, LEC). La prueba pericial es, como la testifical, una prueba de *naturaleza* personal, puesto que es una persona, el perito, quien dictamina e informa al juez. Es útil recordar ahora que, con relación a la distinción entre fuentes y medios de prueba, el perito y sus conocimientos especializados que van a servir para la valoración

judicial de los hechos es la fuente de prueba, mientras que el informe que prestara en el proceso a través del procedimiento establecido para ello es el medio de prueba. Consecuentemente, habrá que distinguir aquí también entre prueba pericial y perito.

- **CONTENIDO DEL DICTAMEN PERICIAL**

Art. 376.- El dictamen pericial se circunscribirá a los puntos propuestos como objeto de la pericia y deberá ajustarse a las reglas que sobre la ciencia, arte o técnica correspondiente existieren. En él se deberá informar, además, sobre las distintas posturas o interpretaciones posibles en el caso específico.

- ✓ **INTERPRETACION.**

Por lo que se refiere al objeto: Del art. 335 LEC se deduce claramente que la prueba pericial sólo es necesaria, en principio, cuando se requieran, para fijar unos hechos o averiguar su naturaleza, determinados conocimientos técnicos. Pero que tiene como una limitación ya que dicha pericia se limitara a los puntos que que sean sometidos a la pericia. O sea, siempre que sea conveniente o necesaria, será admisible. Sin embargo, es el juez quien debe decidir esta cuestión. Así, por ejemplo, si el propio juez poseyera ya él mismo los conocimientos técnicos especializados o, como dice la ley, los conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, no debería ser necesaria la prueba pericial. ¿Para qué va a ser necesario oír a un traductor si el juez ya sabe alemán, estando naturalmente de acuerdo las partes? Sin embargo, los arts. 142 a 144 LEC no parecen aceptar esta posibilidad, excluyendo que el juez pueda actuar como traductor, y, desde luego, queda imposibilitado en todo caso si su conocimiento privado tuviere como objeto una declaración testifical, no podría traerlo al proceso, porque violaría el

principio de aportación de parte,

✓ PERITO DE PARTE

Art. 377.- Cada una de las partes tiene derecho a designar su propio perito y a que se elabore privadamente el dictamen correspondiente, el cual se acompañará a las respectivas alegaciones, en los momentos determinados por este código.

✓ INTERPRETACION:

Cuando las partes estimen que son necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, pueden aportar al proceso dictamen de peritos, posibilidad que se concreta en tres momentos procesales: 1.2) Con la demanda o la contestación: Los dictámenes de que los litigantes dispongan, elaborados por peritos por ellos designados, se aportarán con la demanda o con la contestación (art. 336.1), y ese momento de presentarlos opera preclásicamente para las dos partes.

✓ ACUERDO DE PARTES

Art. 378.- Las partes, de común acuerdo y hasta la audiencia preparatoria, podrán presentar un escrito en el que propongan perito y puntos de pericia. El dictamen se dará sobre los puntos indicados por las partes.

En este caso, los gastos que ocasione la emisión del dictamen pericial serán satisfechos en partes iguales por el demandante y el demandado, sin perjuicio del pronunciamiento en costas.

- ✓ **INTERPRETACION:**

En el juicio ordinario, si a consecuencia de las alegaciones o pretensiones complementarias permitidas en la audiencia; las partes solicitasen en común acuerdo conforme a lo establecido en este código la designación de un perito que dictamine; y que ambas partes se muestren conforme en el objeto de la pericia y en aceptar el dictamen del perito que se nombre por ambas partes; y los gastos establecidos por la presentación del perito serán pagados por ambas partes por partes iguales.

- ✓ **ANTICIPO DE GASTOS**

Art. 379.- Si el perito propuesto lo solicitare dentro del tercer día de haber aceptado el cargo, las partes que han propuesto la prueba deberán depositar la suma que el tribunal fije como provisión de fondos, conforme al arancel judicial, para gastos de realización del peritaje.

Dicho importe deberá ser depositado dentro del quinto día contado desde el siguiente al de la notificación del decreto que lo ordena, y se entregará al perito sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva respecto de las costas y del pago de honorarios. La falta de depósito dentro del plazo implicará el desistimiento de la prueba.

- ✓ **INTERPRETACION**:

En la sentencia se determina cuál de las partes es en definitiva la que debe abonar los gastos del proceso, incluidos los gastos y honorarios de los peritos y consultores técnicos. El principio general, es que los gastos los abona el condenado en costas; Sin embargo, hay jurisprudencia uniforme en el sentido de que el perito puede cobrar los gastos y honorarios a cualquiera de las partes intervinientes. aún a la parte no vencida. Pero, el art. 77 LEC establece un límite: a

la parte no vencida sólo le podrá reclamar hasta un 50% de los honorarios). Pero la parte vencida no se hará cargo de las costas y honorarios de los peritos, si al contestar el traslado, *impugnó la procedencia* de la prueba pericial o *manifestó no tener interés en la pericia y que se abstendría de participar en ella.* En estos casos, los gastos y honorarios del perito y consultores técnicos *son A CARGO DEL QUE PIDIÓ LA PERICIA.*

✓ PERITO JUDICIAL

Art. 380.- Las partes podrán proponer el nombramiento de un perito judicial cuyo dictamen consideren necesario o adecuado para la mejor defensa de sus intereses. El tribunal encargará la pericia a un técnico en la materia.

✓ INTERPRETACION.

La emisión de dictamen por perito designado por el tribunal no puede decirse que opera de modo subsidiario al anterior, pues se trata más bien de un modo alternativo. En concreto, cabe este dictamen

Ante tres situaciones diferentes: Asistencia jurídica gratuita: Cuando cualquiera de las partes sea titular de este derecho no tendrá que acompañar a la demanda o a la contestación dictamen pericial, sino sólo anunciarlo a los efectos de que se proceda a la designación judicial de perito. A propuesta de las partes: La designación judicial del perito y el dictamen pericial puede solicitarse por las partes en dos momentos distintos: En la demanda y en la contestación: Pueden las partes pedir esta designación cuando lo consideren conveniente o necesario para Sus intereses.

Por alegaciones o peticiones complementarias: Sólo por alegaciones o peticiones complementarias, es decir, no contenidas en la demanda, puede pedirse en un momento posterior la designación judicial de perito, si bien entonces las dos partes han de mostrarse de acuerdo con el objeto de la pericia y en aceptar el dictamen del perito de designación judicial.

- **MOMENTO DE LA PROPOSICIÓN DE PRUEBA PERICIAL JUDICIAL**

Art. 381.- Cuando la parte pretenda el nombramiento de perito judicial in limine litis, y la urgencia del caso lo requiera, deberá indicarlo en el correspondiente escrito de alegación inicial, con identificación del objeto de la prueba.

El tribunal, si considera que la prueba es pertinente y útil, deberá proceder al nombramiento del perito en el plazo de tres días contados desde la conclusión del señalado para contestar la demanda, independientemente de cuál de las partes hubiera solicitado la pericia judicial.

Las partes también podrán proponer la prueba pericial por perito nombrado judicialmente durante la audiencia preparatoria o en la única audiencia del proceso abreviado, casos en los que el tribunal lo designará sin más trámite, si considera la prueba pertinente y útil.

La designación judicial del perito contendrá el plazo otorgado a éste para la realización del correspondiente dictamen.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Hemos dicho que es posible que las partes se pongan de acuerdo en la persona o entidad que debe emitir el dictamen pericial, cuando se trata de dictamen de perito designado por el tribunal. En caso contrario prevé el procedimiento para la designación judicial del perito.

El perito designado judicialmente, antes de elaborar el dictamen, debe manifestar si acepta el cargo. En caso afirmativo, se efectuará el nombramiento y el perito hará, en la forma en que se disponga, la manifestación bajo juramento o promesa que ordena el apartado. Pero si el perito designado adujere justa causa que le impidiere la aceptación, y el tribunal la considerare suficiente, será sustituido por el

siguiente de la lista, y así sucesivamente, hasta que se pudiere efectuar el nombramiento.

➢ PUNTOS DE LA PERICIA

Art. 382.- Al proponer la prueba pericial y el nombramiento de perito judicial, la parte indicará la especialización que ha de tener el perito y propondrá los puntos de pericia.

La otra parte podrá manifestar lo procedente en relación con la especialización del perito, así como proponer otros puntos que a su juicio deban constituir también objeto del dictamen, y observar lo oportuno sobre la procedencia de los mencionados por quien propuso la prueba.

El tribunal resolverá sobre los puntos a los que debe referirse el dictamen pericial a la vista de las alegaciones efectuadas por las partes.

✓ INTERPRETACION.

La proposición de los peritos es a través de un escrito que contenga en el cual las partes manifiestan su acuerdo de voluntades y establezcan la especialidad del perito como también los puntos que se van a someter a pericia sobre la persona calificada para realizar la pericia.

El perito designado por el juez, será nombrado y se le establecerá un plazo para que acepte o excuse su nombramiento, en el primer caso.

➢ CAPACIDAD PARA SER PERITO

Art. 383.- Podrán ser designados peritos quienes posean título oficial en la materia, ciencia o arte de que se trate. Si el objeto de la pericia no estuviera amparado por un título oficial, se nombrará el perito entre personas entendidas en la materia.

- ✓ **INTERPRETACION.**

Podrá asimismo solicitarse de academias e instituciones culturales y científicas que se ocupen de las materias correspondientes al objeto de la pericia e incluso se admiten que puedan emitir dictamen sobre cuestiones especificas las personas jurídicas legalmente habilitadas para ello; en cuyo caso la institución a la que se encargue el dictamen se encargara de expresar a la mayor brevedad que persona o personas se encargaran directamente de prepararlo.

- ➢ **NÚMERO DE PERITOS**

Art. 384.- Un solo perito será suficiente para tener por establecidos los hechos que se controvierten en el proceso, salvo que las partes acuerden designar más de uno, y siempre que estén de acuerdo en la designación de todos los que hayan de ser nombrados.

- ✓ **INTERPRETACION:**

FONT SERRA afirma; que La prueba de peritos como medio de prueba indirecto y de carácter científico por el cual se pretende que el juez que desconoce cierto campo del sabe humano; en lo relativo al número establece la ley que las partes designaran un perito; ahora bien cuando las partes acuerden designar mas peritos es decir uno o más peritos la ley los faculta para que puedan designar mas de uno siempre que las partes así lo acurden.

- ➢ **NOMBRAMIENTO Y ACEPTACIÓN DEL PERITO. RECUSACIÓN**

Art. 385.- El perito que hubiera sido designado por el juez será nombrado por éste para la realización del peritaje. En el plazo de tres días, dicho

nombramiento le será comunicado al perito, que deberá aceptar el encargo y prestará juramento o hará promesa de cumplir bien y fielmente el encargo.

El perito designado, podrá excusarse si concurre en él alguna de las causas de abstención. El tribunal procederá a nombrar otro en los tres días siguientes a la recepción de la abstención.

El perito designado judicialmente podrá ser recusado a mas tardar dentro de los tres días siguientes a su designación, cuando por sus relaciones con las partes o con el objeto del proceso o, por cualquier otra causa razonable, hubiera dudas sobre su imparcialidad; debiéndose proceder en este caso a la designación de otro perito, conforme al inciso anterior.

- ✓ **INTERPRETACION:**

La ley quiere que el perito proceda a elaborar su dictamen de una forma objetiva. Esto es básico si tenemos en cuenta la labor de auxilio al juez que realiza el perito. Pues bien, para garantizar la imparcialidad se concede a las partes el derecho de recusar a los peritos y para poner de manifiesto alguna circunstancia que pone En duda su imparcialidad aparece la tacha.

Si el perito, tanto el titular como el suplente, ha sido designado por el juez mediante sorteo, sólo podrá ser recusado en los términos previstos en los arts. 125 a 128 LEC (arts. 124.1 y 343.1 LEC). Con la recusación lo que se persigue es que una persona no llegue a desempeñar el cargo de perito en un proceso concreto, más las añadidas por el art. 124.3 LEC: 1.) Haber dado anteriormente sobre el mismo asunto dictamen contrario a la parte recusante, ya sea dentro o fuera del proceso; Haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario o ser dependiente o socio del mismo, y 3.9 Tener participación en sociedad, establecimiento o empresa que. Sea parte del proceso. Los peritos pueden ser recusados en dos momentos distintos: Inmediatamente se notifica la designación Del perito a la parte, si la causa de recusación fuera anterior y Si la causa de

recusación se constituye después de la designación, pero antes de la emisión del dictamen, el escrito de recusación.

➢ DICTAMEN PERICIAL

Art. 386.- El perito deberá presentar el dictamen por escrito y remitirlo al juez y a las partes dentro del plazo otorgado, que deberá finalizar cuando menos diez días antes de la celebración de la audiencia probatoria.

✓ INTERPRETACION:

En cuanto a la emisión del dictamen, el perito lo formulará por escrito y lo hará llegar al tribunal en el plazo que se le haya señalado. De dicho dictamen se dará traslado a las partes por si consideran necesario que el perito ocurra al juicio a la vista, a efectos de que aporte las aclaraciones o explicaciones que sean oportunas. El juez podrá acordar, siempre que considera necesaria, la presencia del perito en el juicio o en la vista, según se esté en un juicio ordinario o en juicio verbal, para comprender y valorar mejor el dictamen realizado.

✓ PRÁCTICA DE LA PRUEBA PERICIAL

Art. 387.- A la vista de los dictámenes periciales del perito de la contraparte o del dictamen del perito judicial, las partes podrán solicitar la comparecencia del perito en el acto de la audiencia probatoria, con el objeto de interrogarle.

El juez citará al perito para el día y hora de de la audiencia probatoria.

En la audiencia, las partes, comenzando con la que presentó al perito o con la que solicitó el perito judicial, podrán pedir que el perito exponga el dictamen, lo aclare, lo ilustre, responda a preguntas concretas sobre el método seguido, premisas, conclusiones y todos aquellos extremos que puedan contribuir a aclarar y comprender mejor su opinión.

Concluido el examen, la parte contraria tendrá derecho a contrainterrogar.

El juez podrá en todo momento interrogar al perito sobre algún punto respecto del cual se requiera mayor claridad, a su prudencial criterio.

- ✓ **INTERPRETACION.**

Juez admite la comparecencia del perito lo citará a la audiencia, en la cuál las partes, comenzando por la que lo presentó al perito o por lo que la solicitó al perito judicial, podrá pedir que el perito exponga el dictamen, lo aclare, ilustre o responda a preguntas concretas sobre el método seguido, premisas, conclusiones, y cuantos extremos entienda convenientes para aclarar y mejor comprender su opinión. Concluido el examen, la parte contraria llevará a cabo el suyo, siendo en este caso, permitidas las comparaciones con otras opiniones distintas o contrarias sostenidas por otros peritos. El juez tendrá en todo momento derecho a interrogar al perito sobre algún punto respecto del cual se requiera mayor claridad, a su prudencial criterio.

- ➢ **INCOMPARECENCIA DEL PERITO JUDICIAL**

Art. 388.- Si no compareciera el perito debidamente citado, y no ofreciera suficiente justificación, se le impondrá una multa cuyo monto se fijará entre cinco y diez salarios mínimos urbanos, más altos, vigentes, y se le podrá volver a citar con advertencia de proceder contra él por delito de desobediencia a mandato judicial.

El perito tiene la obligación de responder a las preguntas que se le formulen, y al negarse a hacerlo queda sujeto a responsabilidad por desobediencia a mandato judicial.

La no comparecencia del perito dejará sin validez el dictamen presentado.

- ✓ **INTERPRETACION**

Como hemos visto anteriormente que el objeto de la pericia es hacer parecer un carácter técnico y como por ser este su objeto especifico; en el supuesto de incomparecencia del perito una vez que ha sido citado con las formalidades de ley a que comparezca a la vista, y este no se presenta el nuevo código regula la siguiente circunstancia de la siguiente forma.

La sanción que se aplicaría al perito en caso del supuesto anterior cuando no justificare su incomparecencia ya se ha por fuerza mayor o caso fortuito por el cual no se presento o otra fundamentación se le sancionara entre cinco y diez salarios mínimos; y se e citara por segunda vez y encaso de no presentarse a la segunda cita se le advertirá sobre la concurrencia por el delito de desobediencia a la orden judicial, en cuanto al interrogatorio de perito se ha dicho que el perito puede ser citado al tribunal para que explique o aclare sobre el objeto del litigio, facultando para que se le interrogue siempre bajo las reglas del interrogatorio y en caso de quiera contestara se le advertirá sobre el desacato al órgano jurisdiccional.

✓ VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA PERICIAL

Art. 389.- La prueba pericial será valorada conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en cuenta la idoneidad del perito, el contenido del dictamen y la declaración vertida en la audiencia probatoria, según sea el caso.

- ✓ **INTERPRETACION:**

A diferencia de la legislación procesal civil vigente, la prueba pericial debe ser valorada (según el Anteproyecto) libremente por el juez, sometiéndose a la sana crítica y al conocimiento humano. Este sistema de valoración ha sido criticado por la doctrina para la prueba pericial, aduciendo una aparente discordancia entre el sistema de valoración de prueba y el hecho de que su necesidad derive que el juez carece de conocimientos especializados. Esta crítica ha sido salvada por otra parte de la doctrina, que sostiene que es el método idóneo, ya que, si fuese prueba tasada existirían problemas al valorar dictámenes periciales contradictorios, además, aunque el juez carezca de conocimiento para verificar por sí mismo las operaciones periciales, los tiene para enjuiciar la corrección de los mismos y sus resultados, utilizando sus conocimientos comunes o especiales, si los tiene como saber privado, y revisando el "iter" lógico del dictamen, además de valorar la idoneidad de la persona que ha revisado el peritaje.

- ➢ **RECONOCIMIENTO JUDICIAL**

PROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO JUDICIAL

Art. 390.- Si para el esclarecimiento de los hechos es necesario que el juez reconozca por sí a una persona, un objeto o un lugar, se podrá proponer este medio de prueba.

El juez podrá ordenar de oficio el reconocimiento judicial cuando lo considere necesario para dictar sentencia.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Según José Garberí Llobregat , el reconocimiento judicial constituye un auténtico medio probatorio, cuya finalidad es la de acreditar hechos relevantes para la decisión de la controversia, hechos para cuyo esclarecimiento y apreciación sea necesario o conveniente que el Órgano Judicial examine por sí mismo algún lugar, objeto, o persona. Este concepto se adecua a la regulación del Anteproyecto, no

así a la regulación actual (Inspección personal de juez) que restringe este medio probatorio a la inspección de lugares y por pretensiones determinadas.

- ✓ **PROPOSICIÓN**

Art. 391.- El reconocimiento judicial deberá proponerse de conformidad a la reglas contenidas en este código.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El reconocimiento judicial de igual manera que los medios probatorios anteriores se propondrá en los escritos de alegación inicial, o durante la audiencia preparatoria si su procedencia se advierte con posterioridad. La proposición de este medio probatorio se configura además de una carga procesal como una facultad del juez para una mejor valoración de los hechos controvertidos.

- ➢ **PRÁCTICA DEL RECONOCIMIENTO JUDICIAL**

Art. 392.- Cuando se pretendiere el reconocimiento de una persona o de un objeto, deberá llevarse a cabo en la audiencia; y se procederá sin más al examen correspondiente, debiéndose describir en forma ordenada e inteligible el estado en la persona o en que el objeto se encuentre. Cualquiera de las partes podrá objetar en todo momento la descripción referida.

Si el reconocimiento se refiriera a un inmueble, se señalará día y hora para su práctica, la cual se realizará antes de la audiencia probatoria, con cita previa de las partes.

- ✓ **INTERPRETACION:**

La realización de este medio probatorio deberá hacerse, siempre, frente al juez que está conociendo de la causa, en respeto al principio de inmediación ya sea

que este se realice en el tribunal o fuera de el, asentando en acta la constatación de los que se hubiere verificado. Este medio probatorio podrá ser acompañado del reconocimiento pericial o declaración de testigos cuando el juez lo considere necesario.

✓ FACULTAD PARA DELEGAR SU REALIZACIÓN

Art. 393.- Si no fuera posible practicar el reconocimiento en la sede del tribunal, el juez se trasladará al lugar donde se encuentre la persona o el bien objeto del reconocimiento. Las partes podrán concurrir al acto de reconocimiento judicial y hacer las observaciones que estimen oportunas y pertinentes.

Cuando el objeto del reconocimiento se hallara fuera de la circunscripción territorial del tribunal, el juez se trasladará a dicho lugar o encargará la práctica de la diligencia por comisión procesal.

➢ INTERPRETACION:

La delegación del reconocimiento los autores y magistrados, al considerar que solo razones de economía de gastos inspiraron al legislador a aceptar la delegación aceptar como licito y valido el reconocimiento por todo el tribunal, debidamente ordenado.

La nueva ley procesal civil regula la delegación de el reconocimiento para que el juez se traslade al lugar en donde se encuentra el sujeto o el objeto que se va a reconocer si el código no dice en que circunstancias es que se va a realizar la delegación, para que el juez donde se traslade realice las consideraciones del sujeto objeto para su reconocimiento.

✓ PRÁCTICA CONJUNTA DEL RECONOCIMIENTO JUDICIAL CON LA PRUEBA PERICIAL Y TESTIFICAL

Art. 394.- Si lo estima conveniente, el juez podrá ordenar el reconocimiento judicial junto con el reconocimiento pericial o la declaración de testigos.

✓ INTERPRETACION:

El examen comparativo de los fines de la prueba por reconocimiento y por perito revela enseguida la posibilidad y la utilidad del concurso simultaneo de dos pruebas, con las cuales en el lugar controvertido, el juez instruido con los conocimientos técnicos de los peritos ve el estado de las cosas.

El concurso del reconocimiento con la prueba de perito se haya establecido por la mayoría de las leyes; la ley no indica en qué casos el juez puede ordenar que se efectué el reconocimiento con asistencia de peritos; se remite para todo a su prudencia por cual podrá ordenar la asistencia de peritos aun cuando las partes no la hubieran pedido o no ordenarla a pesar de la instancia de las partes.

➢ CONTENIDO DEL ACTA DE RECONOCIMIENTO

Art. 395.- Cuando el reconocimiento se realizare fuera de la sede del tribunal, se elaborará acta en la que deberá incorporarse:

1º. Lugar y fecha de la diligencia.

2º. La identificación del tribunal que llevó a cabo la diligencia.

3º. La identificación de las personas que concurren a la diligencia y la calidad en que lo hacen.

4º. La constatación que de los hechos se hubiere verificado.

5º. La firma de los concurrentes, si pudieren y supieren.

➢ INTERPRETACION:

Del mismo modo que para las otras pruebas, para el reconocimiento deberá redactarse un acta en que se le haga mención de todo lo relativo a él.

Lo intrínseco del acta en general se refiere a las inspecciones efectuadas; en los casos se adicione otra prueba al reconocimiento sus resultados se mencionaran también en la misma acta.

En cuanto intrínseco el acta debe redactarse en el lugar del reconocimiento lo que resulta. Las otras formas especialmente señaladas para el acta de reconocimiento como el lugar en que se va a realizar el reconocimiento, la fecha, la identificación del sujeto o del objeto que se va a reconocer, las firmas y la indicación de los días invertidos.

➢ MEDIOS DE REPRODUCCIÓN DEL SONIDO, VOZ O DE LA IMAGEN Y ALMACENAMIENTO DE INFORMACIÓN

MEDIOS DE REPRODUCCIÓN DE IMÁGENES O PALABRAS

Art. 396.- Los medios de reproducción del sonido, la voz, los datos o la imagen podrán ser propuestos como medios de prueba.

➢ INTERPRETACION.

Uno de los avances más importantes en materia probatoria del Anteproyecto es la admisión de los medios de reproducción de palabras, sonidos e imágenes, y los instrumentos que sirven para el archivo de datos, cifras y operaciones informáticas, lo anterior es producto de relegar el sistema de valoración de la prueba tasada, y abre las puertas a un tipo de evidencia, que está por demás decir, es la base actual de almacenamiento de la información; en este sentido, las nuevas tecnologías, pueden suministrar a los litigantes eficaces instrumentos para acreditar o probar los hechos en que fundan sus pretensiones.

➢ MEDIOS DE ALMACENAMIENTO DE INFORMACIÓN

Art. 397.- Los recursos de almacenamiento de datos o de información podrán ser propuestos como medio de prueba.

Para este fin, se aportarán las cintas, discos u otros medios en los que esté contenido el material probatorio; cuando la otra parte lo pidiera, se llevarán a la sede judicial los soportes en que se encuentren almacenados los datos o la información.

Si el traslado no fuere posible, el juez acudirá al lugar en el que la información se encuentre, previa cita de partes.

➢ INTERPRETACION:

La nueva ley procesal civil permita la incorporación de las cintas biográficas y estas deben aportarse de manera inmediata; En este orden de ideas, se ha dejado atrás la búsqueda de la corporalidad de los medios probatorios documentales, exceptuando los medios fotográficos, cintas, o que de su naturaleza derive su tangibilidad material. La anterior afirmación se refiere únicamente al texto legislativo, ya que, la Sala de lo Civil se ha pronunciado a favor del uso de dichos medios probatorios.

➢ PROPOSICIÓN

Art. 398.- La proposición como prueba de los medios de reproducción del sonido o de la imagen, así como los soportes magnéticos o informáticos donde se almacena información, deberá hacerse según lo prescrito en este código. El proponente indicará el lugar donde el material se encuentra para que el juez lo requiera o se persone en dicho lugar.

- ✓ **INTERPRETACION.**

La proposición de dichos medios probatorios se realizará como los anteriores en los escritos de alegaciones iníciales, no obstando la posibilidad de incorporarlos posteriormente hasta la audiencia preparatoria si su procedencia apareciere después de los alegatos iníciales; en base al principio de comunidad de prueba y para la permisión del ejercicio del derecho de defensa, la parte que pretenda utilizar este tipo de medio probatorio deberá remitir copia al tribunal y a la contra parte a menos que esto le sea excesivamente gravoso; de ser necesario la reproducción de estos medios deberá hacerse durante la audiencia, a costa del que la parte que los propuso, si no fuere posible el traslado del instrumento donde la información se encuentre almacenada o con el que sea posible su reproducción el juez y las partes deberán trasladarse al lugar respectivo.

➢ NECESIDAD DE REPRODUCCIÓN EN AUDIENCIA

Art. 399.- La parte que pretendiere utilizar este medio de prueba deberá remitir al tribunal y a la parte contraria copia de los materiales cuya utilización solicita, salvo que ello resultare excesivamente gravoso o no se encontrare a su disposición. En este caso, el juez ordenará su exhibición y aportación al proceso.

Los medios de reproducción del sonido o de la imagen y el almacenamiento de información deberán ser expuestos en audiencia, si fuere necesario.

Para este efecto, la parte deberá poner a disposición el soporte técnico donde conste y el medio que permita evidenciar su contenido. Si no fuere posible el traslado del instrumento donde la información se encuentre almacenada, el juez y las partes se trasladarán al lugar respectivo.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Como anteriormente se ha mencionado la parte que ha de utilizar este medio de prueba debe brindarle una copia al tribunal y a la parte contraria haciendo valer de esta manera el principio de inmediación y contradicción de la prueba y de ser

necesario la reproducción de estos medios deberá hacerse durante la audiencia, a costa del que la parte que los propuso, si no fuere posible el traslado del instrumento donde la información se encuentre almacenada o con el que sea posible su reproducción el juez y las partes deberán trasladarse al lugar respectivo.

- **NECESIDAD DE AUXILIO PERICIAL**

Art. 400.- Si para poner en práctica la grabación o duplicación se requiriese, además, de conocimiento especializado, el juez podrá designar un perito para ese solo efecto. Se aplicará lo mismo en caso de información almacenada.

Las partes, de considerarlo necesario, podrán solicitar al juez la designación de un perito, a costa de quien lo propone.

En cualquiera de los dos casos, el dictamen deberá rendirse en la misma audiencia y de viva voz; y tanto el juez como las partes podrán hacer las preguntas que estimen oportunas, cuando algún punto no hubiera quedado claro.

- **INTERPRETACION:**

[294]Para la práctica de estos medios de prueba se puse hacer valer de otros medios de prueba; la parte que se pueda considerar desfavorecida o perjudicada por el contenido de estos instrumentos puede cuestionar tanto la genuinidad o correspondencia de los hechos incorporados a ellos como la virtualidad de los mismos. Esto es, la autenticidad de los datos que se reflejan y su «veracidad» intrínseca. Con esta finalidad, se prevé que quien los presente pueda «aportar los dictámenes y medios de prueba instrumentales que considere convenientes» ordenados a su adveración o corroboración. Del mismo modo, «las otras partes

[294] LA PRUENA EN LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, PAG. 160.

podrán aportar dictámenes y medios de prueba cuando cuestionen la autenticidad y exactitud de lo reproducido.

➢ MEDIOS DE REPRODUCCIÓN DETERIORADOS

Art. 401.- Los medios de reproducción de la imagen o del sonido, así como aquellos en los que estuviera almacenada alguna información, que se hallaren total o parcialmente destruidos no harán fe respecto del hecho que se pretende probar.

Pero cuando su contenido sea inteligible y su sentido no se vea afectado por el deterioro, no se aplicará lo que establece el inciso anterior.

✓ INTERPRETACION.

De un lado, el relativo a los «instrumentos de filmación, grabación y semejantes» (; y, de otra, el atinente a los instrumentos que permitan archivar, conocer o reproducir datos. Con todo, deben hacerse dos advertencias laminares: En primer término, que fuente de prueba en el sentido que ha quedado expresado pueden serlo tanto esos «instrumentos» considerados en sí mismos cuanto las cosas palabras, sonidos, imágenes, datos, etc. Captadas, fijadas o introducidas en ellos, y es a esta última acepción a la que se refieren los indicados preceptos, lo que revela la impropiedad léxica de sus rúbricas respectivas. Ya que si se encuentra en mal estado y este medio de prueba don brinde certeza ya se ha video, grabación etc. No constituiría una prueba eficaz por lo tanto no se tomaría con un valor probatorio.

➢ AUDIENCIA PROBATORIA

Art. 402.- La audiencia probatoria se iniciará en el día y hora señalados, y tendrá por objeto la realización, en forma oral y pública, de los medios de prueba que hubieran sido admitidos.

Se comenzará con la lectura de aquella parte de la resolución dictada en la

audiencia preparatoria en la que quedaron fijados el objeto del proceso, los hechos controvertidos, y la prueba admitida.

- ✓ **INTERPRETACION:**

La audiencia probatoria se verificará en el lugar y fecha señaladas para tal efecto, en presencia personal de las partes acompañadas de su abogado so pena de tenerlas como no comparecidas. Dicha audiencia estará regida por los principios de oralidad y publicidad, iniciando con "la lectura de la parte de la resolución dictada en la audiencia preparatoria en que se fijó el objeto del proceso, los hechos controvertidos, y la prueba admitida, luego de lo cual se declarará abierto el debate.

Las audiencia probatoria; finales son actos de instrucción debidos a la iniciativa del Juez, con la finalidad de formar su convicción acerca del material del proceso.

➢ PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA

Art. 403.- Las pruebas se producirán en audiencia, salvo las excepciones que este código prevé, en cuyo caso se adoptarán las medidas necesarias para su adecuada documentación, a fin de asegurar los efectos oportunos. Y deberán practicarse concentradamente, salvo que sea imposible por la naturaleza del medio probatorio.

- ✓ **INTERPRETACION.**

La prueba que se ventilaran o se presentaran las partes deberán desarrollarse en la audiencia donde se presente o se consuma los principios en que la prueba tiene que desarrollarse comenzarán con la práctica de los medios probatorios admitidos, en el orden que ellas consideren pertinente, con la salvedad de no perjudicar el desarrollo de la audiencia o menoscabar la intervención de la parte contraria. La función directora del juez en el proceso puede versar, bien sobre el

desenvolvimiento de aquél (ordenación formal o procesal), bien sobre el objeto del mismo (ordenación material).

➢ PRUEBA SEPARADA DE LA AUDIENCIA PROBATORIA

Art. 404.- Cuando la prueba deba realizarse separadamente del acto de la audiencia probatoria, el tribunal anunciará a las partes, con la debida antelación, el día y hora en que procederá a tal diligencia. Si, además, tuviera que practicarse fuera de la sede del tribunal, se indicará el lugar. Las partes tendrán derecho a intervenir en la producción de estas pruebas.
Si la prueba no se pudiera realizar en el acto de la audiencia, se procurará, de ser posible, producirla antes de que se celebre ésta.

✓ INTERPRETACION.

En la audiencia probatoria respetando la garantía del debido proceso; como también el de contradicción e inmediación, en que las partes tienen la facultad dispositivas en orden al ofrecimiento de la prueba, ya sea en orden a sus pretensiones, ya se ha en orden a sus a la averiguación de la verdad real.

El legislador prevé la situación en que dicha audiencia tenga que practicarse fuera del tribunal; se les notificara a las partes el lugar en que se realizara la audiencia para que las partes tengan la posibilidad de intervenir en la producción de las misma.

➢ PRÁCTICA DE LAS PRUEBAS

Art. 406.- Cada parte, y en primer lugar el demandante, puede presentar las pruebas que hubiere propuesto, del modo que, a su juicio, convenga mas a sus intereses. El juez accederá a ello cuando no perjudique el desarrollo de la audiencia ni menoscabe el derecho de defensa de la parte contraria.

Si no comparece un testigo o un perito, el tribunal decidirá, previa solicitud de la parte que lo hubiere propuesto, sobre la continuación o la suspensión de la audiencia. Si ordena la suspensión, se le volverá a citar dentro del plazo de diez días, con advertencia de proceder contra él por delito de desobediencia a la autoridad si no comparece. Si el testigo no declara dentro del plazo establecido, se rechazará su testimonio y se certificará lo conducente a la Fiscalía General de la República.

- ✓ **INTERPRETACION;**

La recepción de la prueba constituye durante el juicio el mecanismo que permite al estado redefinir el conflicto objeto del debate, constituyéndose en la actividad que lleva la mayor atención de todos los intervinientes. De ahí que debe de organizarse adecuadamente para evitar el un desgaste innecesario a todos ellos
es indispensable previo al inicio del juicio se conosca cual será el orden en que se recibirá la prueba; que testigos que peritos se conseideran esenciales tanto para sustentar la demanda como su contestación y porque no decir en la reconvención y endado que la prueba que se va a ventilar en la audiencia como por ejemplo testimonial y pericial y esta no se presenta el legislador brinda la oportunidad al tribunal para suspender o continuar la audiencia dependiendo la importancia del medio de prueba.

- ➢ **OBJECIONES. PROCEDENCIA**

Art. 407.- Las partes podrán objetar la prueba que se pretenda introducir en las audiencias con violación a lo establecido en este código. Las objeciones que se interpongan tienen que ser oportunas y específicas. La parte que formule una objeción deberá fundamentarla. Si no se objeta oportunamente en audiencia, se entenderá que se ha renunciado a ejercer este derecho.
El juez o tribunal fundamentará la admisión o el rechazo de la objeción interpuesta. Las partes podrán interponer recurso de revocatoria a la decisión del juez o tribunal.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Las partes podrán objetar la prueba que se pretenda introducir en el juicio de manera contraria a la ley. Las objeciones tienen como características la oportunidad y la especificidad que deben ser debidamente fundamentadas; y estas podrán versar sobre la impropiedad de la las preguntas y respuestas de un testigo o perito, e incluso a la conducta de las partes.

Las objeciones es un medio de defensa por el que parte que considere que existe una irregularidad en la forma de hacer el interrogatorio intenta que el presidente del tribunal impida el defecto o vicio procesal de que se trate, admitiendo la objeción y provocando la correspondiente rectificación.

- ➢ **OBJECIONES A LAS PREGUNTAS FORMULADAS DURANTE LOS INTERROGATORIOS**

Art. 408.- Una parte podrá interponer objeciones a las preguntas formuladas por la contraria, durante los interrogatorios a las partes, testigos o peritos, cuando dichas preguntas sean impertinentes, sugestivas, repetitivas, capciosas, compuestas, especulativas o ambiguas; cuando la pregunta formulada asume hechos sobre los cuales no se ha presentado prueba con anterioridad; todo ello sin perjuicio de que puedan ser interpuestas otras objeciones.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Las partes tienen la facultad de utilizar como algunos autores lo conocen las objeciones como un medio de impugnación en se tiene por objeto; prevenir que se admita una información inadmisible; hacer la constar la objeción ya se ha en grabación o en el acta para fines de impugnar la decisión equivaliendo la protesta de recurrir ; ello implica que se haya solicitado el saneamiento del vicio invocado oportunamente son objeciones por razones de forma la preguntas sugestivas que se realizan las partes en el interrogatorio directo; las preguntas argumentativas y las compuestas y son objeciones por razones de fondo; las impertinentes, de referencia, etc.

- **OBJECIONES A LAS RESPUESTAS DE LOS TESTIGOS O PERITOS**

Art. 409.- Las partes podrán poner reparos ante las respuestas de los testigos o peritos cuando consistan en una prueba de referencia, cuando se emita opinión sin haber sido cualificado como perito o experto el que la vierte, o cuando el testigo conteste más allá de lo que se le ha preguntado. Lo mismo se observará cuando se interrogue a la parte.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El interrogatorio a peritos se aplica las mismas reglas que el interrogatorio de testigos; mencionando también los anticipos de prueba en especial los peritajes practicados como actos definitivos e irreproducibles, así como aquellos peritajes que por su duración rompen con la concentración del debate. En ambos casos habrá que rectificar su dictamen durante el juicio sometiéndose a las normas, en lo que sea aplicable. Cabe la posibilidad que la ratificación del dictamen sea anterior al juicio oral, en cuyo caso se procederá en el plenario a la lectura del mismo, sin perjuicio de que las partes o el tribunal exija la comparecencia personal del perito.

- **OBJECIONES A LA CONDUCTA DE LAS PARTES**

Art. 410.- Cualquiera de las partes podrá interponer reparos ante el juez o tribunal sobre la conducta de la parte contraria si esta no cita correctamente lo que hubiera declarado un testigo durante el interrogatorio; si se comporta de manera irrespetuosa con el testigo o perito, o no permite que éstos contesten a la pregunta cuando su respuesta está acorde con aquella; cuando una parte comente las respuestas del testigo y la contraria objete sin fundamento. Las partes podrán formular otros reparos que consideraren oportunos.

- ✓ **INTERPRETACION:**

En lo relativo a las partes establece el artículo la facultad de interponer objeciones tal oportunidad se realiza durante la audiencia solo será admisible el recurso de revocatoria, el que será resuelto de inmediato, debe de objetarse una pregunta tan pronto se haya formulado por el examinador y antes que el testigo responda ya que en caso contrario carecería de sentido por haber dado respuesta a la pregunta, pero puede plantarse la objeción después de la respuesta del testigo cuando este se niegue a responder, evada la pregunta o no responda lo que se le pregunta, en cuyo caso la contraparte pude solicitar que el testigo se limite a suministrar la información que se le está solicitando por el interrogatorio.

➢ ALEGATOS FINALES Y SENTENCIA

Art. 411.- Concluida la práctica de la prueba y antes de poner fin a la audiencia probatoria, se concederá turno de palabra a las partes, por su orden, comenzando por la demandante para efectuar sus alegatos finales.

El juez o tribunal fijará el tiempo prudencial para efectuar los alegatos, sin que pueda exceder de treinta minutos. Excepcionalmente, si la complejidad del caso lo requiriese, dicho período podrá aumentarse en otros treinta minutos como máximo. Las decisiones judiciales sobre el tiempo de los alegatos no serán recurribles, sin perjuicio de hacer constar su objeción.

- ➢ **INTERPRETACION.**

Concluida la práctica de la prueba, la audiencia probatoria finaliza con la producción de los alegatos orales de las partes. El juez tiene la facultad de limitación de los alegatos dentro de los parámetros establecidos por el Anteproyecto para evitar dilaciones indebidas, divagación o repetición; siempre y cuando respete el derecho de igualdad y limite la intervención de manera equitativa. Dichos alegatos versarán únicamente sobre los hechos vertidos, en la audiencia, en forma concisa clara y pertinente, en caso contrario las partes podrán alegar ante el tribunal las objeciones pertinentes.

- **CONTENIDO Y FORMA DE LOS ALEGATOS FINALES**

Art. 412.- Los alegatos se expondrán en forma oral, para fijar, concretar y ajustar definitivamente tanto los hechos alegados como la pretensión, a la vista del resultado de la práctica de las pruebas. No se admitirán en ningún caso alegatos que supongan cambio de la pretensión, tal como quedó fijada en la audiencia preparatoria; pero sí las precisiones, modificaciones o rectificaciones no esenciales, que se razonen como derivadas lógicamente del resultado de la audiencia probatoria.

Las partes, al exponer sus alegatos, relatarán en forma clara y ordenada los hechos que consideran probados, con indicación de las pruebas que los acreditan. También podrán argumentar sobre la falta o la insuficiencia de prueba respecto de los hechos aducidos por la parte contraria; así como sobre lo que a su criterio resulten inciertos.

Las partes podrán referirse asimismo a los fundamentos de derecho que sean aplicables de conformidad con el resultado probatorio de la audiencia.

El juez o tribunal podrá solicitar las aclaraciones que entienda pertinentes, durante el curso de los alegatos o a su finalización.

El juez o tribunal podrá solicitar a las partes que le informen sobre la eventual concurrencia de otros títulos jurídicos, sin que se altere la causa de pedir.

Salvo cuando este código disponga otra cosa en casos particulares, si la petición es de condena al pago de una cantidad de dinero, se fijarán con precisión los montos líquidos que sean finalmente reclamables.

Terminados los alegatos finales, el juez levantará la sesión y dará por concluida la audiencia probatoria. Desde ese momento comenzará a correr el plazo para dictar sentencia.

- ✓ **INTERPRETACION.**

La función básica de los alegatos finales es la de fijar, concretar y adecuar definitivamente tanto los hechos alegados como la petición, a la vista del resultado de las practicas de las pruebas, declarando los hechos que con ellas consideren probados o la falta e insuficiencia de prueba de los hechos aducidos por la parte contraria, en concreto cada una de las partes deben presentar al juez con precisión el objeto de su pretensión, mediante el análisis de la prueba producida y el análisis de las normas aplicables al caso, de la manera que crean conformados.

- ➢ **OBJECIONES EN LOS ALEGATOS FINALES**

Art. 413.- La parte podrá formular objeciones a su contraria, si ésta intentare introducir elementos de convicción que no deriven de los medios de prueba practicados en audiencia probatoria.

- ➢ **INTERPRETACION.**

Una concluida la práctica de la prueba y este en apretura los alegatos el legislador no solo a establecido la oportunidad de objetar las preguntas que se ventilen en los interrogatorios sino también los alegatos cuando no se estén formulando o afirmando hechos no acreditados en la desarrollo de la prueba, la audiencia probatoria finaliza con la producción de los alegatos orales de las partes. El juez tiene la facultad de limitación de los alegatos dentro de los parámetros establecidos por el Anteproyecto para evitar dilaciones indebidas, divagación o repetición; siempre y cuando respete el derecho de igualdad y limite la intervención de manera equitativa. Dichos alegatos versarán únicamente sobre los hechos vertidos, en la audiencia, en forma concisa clara y pertinente, en caso contrario las partes podrán alegar ante el tribunal las objeciones pertinentes.

- **PRESUNCIONES LEGALES**

Art. 414 Cuando la ley establezca una presunción, la persona a la que favorezca quedará dispensada de la prueba del hecho presunto al estar probados los hechos en que se base.

Si la presunción legal admite prueba en contrario, la actividad probatoria se podrá dirigir tanto a demostrar que los indicios probados inducen a un hecho distinto o a ninguno, como a efectuar la contraprueba de dichos indicios para establecer su inexistencia.

En los casos en los que la presunción legal admita prueba en contrario, en la sentencia se deberá justificar y razonar los argumentos que han llevado al tribunal a la concreta decisión sobre si el hecho presunto es la consecuencia de los indicios.

- ✓ **INTERPRETACION.**

La presunción, es una norma legal que suple en forma absoluta a la prueba del hecho, pues lo dan por probado si se acreditan la existencia de las circunstancias que basan la presunción, admitiendo o no (según la clase de presunción de que se trate) demostración de lo contrario, por lo que muchos autores se separan de la antigua concepción que considera a las presunciones como medio probatorio, siendo estas totalmente lo contrario al suplir la actividad probatoria por un método probatorio.

"Cuando la presunción legal admita prueba en contrario, la actividad probatoria se podrá dirigir tanto a demostrar que los indicios probados conducen a un hecho distinto del presumido por la ley, o a ninguno, como a efectuar la contraprueba de dichos indicios para establecer su inexistencia

- **PRESUNCIONES JUDICIALES**

Art. 415.- El juez o tribunal puede presumir la existencia de un hecho a partir de los indicios probados durante la audiencia probatoria. Esta presunción constituirá argumento de prueba sólo si se funda en hechos probados, o cuando tales indicios, por su precisión, gravedad, número y concordancia fueran capaces de producir la convicción judicial, de conformidad con las reglas de la sana crítica.

Cuando un hecho que se declara probado en la sentencia se sustente en presunción judicial, será obligatorio que el juez establezca el enlace racional y argumentado que le hubiera llevado a establecerlo, a partir de los indicios probados.

Las presunciones judiciales siempre admitirán prueba en contrario, dirigida a demostrar que los indicios probados conducen a distinta o a ninguna. Y siempre podrá practicarse prueba dirigida a establecer contraprueba de los indicios en los que se pudiera sustentar una presunción judicial.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Las presunciones judiciales, al contrario que las legales, el enlace o nexo lógico entre el hecho base o indicio y la afirmación o hecho presumido no lo efectúa la ley, sino directamente el juez. El enlace efectuado judicialmente -según Montero Aroca- a partir de un hecho o indicio admitido o probado, le permite presumir la certeza de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, es decir de las reglas de la lógica o de la razón.

➢ VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Art. 416.- El juez o tribunal deberá valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica.

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

El juez o tribunal deberá atribuir un valor o significado a cada prueba en particular, determinando si conduce o no a establecer la existencia de un hecho y el modo en que se produjo. Cuando más de una prueba hubiera sido presentada para

establecer la existencia o el modo de un mismo hecho, dichas pruebas deberán valorarse en común, con especial motivación y razonamiento.

- ✓ **INTERPRETACION:**

VALORACIÓN DE LA PRUEBA. Originariamente, el Código establecía que cuando se reunían ciertas condiciones retomadas de las pruebas desfiladas en la audiencia para una mejor apreciación y de esa manera poder llegar a una certeza positiva sobre el objeto del litigio es totalmente imprescindible escudriñar la prueba en su conjunto y este según el grado de certeza positiva le dará una valoración respetando las reglas de la sana critica la lógica u la máximas de las experencias y de esa manera poder exponer una sentencia debidamente motivada y apegada a derecho. Y éste no podía apartarse de las conclusiones de la leyes posteriores se apartaron de este sistema y dieron libertad al juez para apreciar la prueba para dictar. Actualmente la fuerza probatoria del dictamen queda librada a la sana crítica del juez, a que se exponga las razones para hacerlo y avale su decisión con las demás pruebas del proceso

- ➢ **SENTENCIA**

Art. 417.- La sentencia que deba resolver todas las cuestiones planteadas en el proceso, se dictará dentro de los quince días siguientes a la finalización de la audiencia de prueba y será notificada a las partes en un plazo que no excederá los cinco días desde que se dictó.

El incumplimiento de los plazos anteriormente establecidos hará incurrir al juez o tribunal en una multa cuyo monto será de un salario mínimo, urbano, más alto vigente por cada día de retraso.

Cuando se pretenda la condena al pago de prestaciones o de intereses que se devengan periódicamente, la sentencia podrá incluir pronunciamiento que obligue al pago de los que se devenguen con posterioridad al momento en que se dicte, siempre que lo solicite el demandante en la petición.

Excepcionalmente podrá pedirse la condena al pago de una cantidad sin especificar, y en este caso el juez dictará la sentencia con declaración de que no

se determinará la cantidad por vía de ejecución forzosa sino mediante el correspondiente proceso declarativo.

- ✓ **INTERPRETACION:**

La sentencia deberá ser dictada dentro de los diez días siguientes a la finalización de la audiencia, la cual deberá estar debidamente motivada, congruente y atendiendo al principio de exhaustividad.

Las sentencias condenatorias cuando se refieran a obligaciones dinerarias han de ser líquidas, sin que quepa la tradicional condena con reserva de liquidación para su determinación en la ejecución de la sentencia.

Concluidos los alegatos finales se pasara a dictar sentencia y es en este momento donde se regulan las presunciones y la valoración de la prueba normas procesales que se dirigen al juez para posibilitarle a la vista de la prueba producida la formulación del juicio de hecho sobre el que realizar el juicio de derecho.

➢ EL PROCESO ABREVIADO

Demanda simplificada

Art. 418.- El proceso abreviado comenzará con demanda simplificada, formulada por escrito, que deberá contener lo siguiente:

1º. La designación del juzgado ante quien se presente.

2º. La identificación del demandante, del demandado y de aquellos otros interesados que deban ser llamados al proceso, así como sus domicilios para efecto de las notificaciones.

3º. Una enumeración suficiente de los hechos que justifiquen la razón de ser de la petición.

4º. La petición correspondiente.

5º. Fecha y firma.

De la demanda y documentos que la acompañen se presentarán tantas copias como demandados y demás interesados en el proceso haya, mas una.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Su finalidad es que la justicia sea pronta y eficaz, modificándose el curso del procedimiento debido a su sumaria pretensión, la cual, como se dijo antes, aplica cuando la cuantía es inferior a los veinte mil colones. Para ello se dispondrá de un proceso más sencillo y elemental procedimentalmente hablando.

Así lo dice nuestra jurisprudencia, al señalar que el proceso verbal (hoy abreviado) pretende con su estructura ser de naturaleza sumarísima en razón que el objeto procesal que mediante él se satisface es de menor cuantía; y que el principio de economía procesal implica tanto una reducción en la onerosidad de los procesos, como en la lentitud del trámite.

- ➢ **PROPOSICIÓN DE PRUEBA PARA PRACTICAR ANTES DE LA AUDIENCIA**

Art. 419.- Si el demandante pretendiera proponer como prueba el reconocimiento judicial, y éste deba realizarse fuera del tribunal, lo advertirá en la demanda, a efecto de que pueda verificarse antes de la audiencia, oído el demandado sobre tal extremo.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Se establece también que las partes podrán proponer las pruebas que pretenden hacerse valer sobre los hechos controvertidos, pudiendo solicitarse aquellas

pruebas que requieren diligencias de citación o requerimiento con antelación a la fecha de audiencia; si alguna de las partes quisiera presentar pruebas se seguirán los pasos de el proceso ordinario en la que la prueba se presentara o se advertirá en la demanda en la contestación y en su caso en al reconvención.

- **REGLA ESPECIAL DE ACUMULACIÓN**

Art. 420.- En los procesos abreviados, el demandante no podrá efectuar la acumulación objetiva de pretensiones, salvo en los supuestos siguientes:

1º.Cuando las pretensiones acumuladas estén basadas en unos mismos hechos, siempre que deba seguirse en todo caso el proceso abreviado.

2º.Cuando se ejercite una pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios vinculada a otra pretensión que sea prejudicial de aquélla.

Será necesario que el tribunal que deba conocer de las pretensiones acumuladas sea competente objetiva y funcionalmente para conocer de todas ellas y que la acumulación no esté prohibida por la ley.

En lo demás, se estará a las normas de acumulación subjetiva de pretensiones y de acumulación de autos reguladas en este código.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Como anteriormente se menciono que el procedimiento común se aplicaría para aquellas reclamaciones superiores a veinte mil colones según lo expresa el artículo 234 del nuevo código, o aquellas en las que no sea posible determinar ni siquiera de modo relativo el interés económico; dejando como ámbito de aplicación al procedimiento abreviado aquellas pretensiones en cuyo elemento objetivo se reclame un monto inferior a los veinte mil colones; cabe mencionar que según el Anteproyecto, las normas de la clase de proceso

por razón de la cuantía solo se aplicarán en defecto de norma por razón de la materia.

Ahora bien es menester mencionar que el procedimiento abreviado se ventilan los procesos sumarios y sumarísimos que se regulan en el actual código de procedimientos civiles; podemos citar como ejemplo las demandas relativas a liquidación de daños y perjuicios si bien es cierto en el actual código este juicio se ventilaría en un juicio sumario (art. 960 pr.c.) en el nuevo código este juicio se ventilaran en el proceso abreviado.

➢ ADMISIÓN DE LA DEMANDA SIMPLIFICADA

Art. 421.- El juez procederá a resolver por medio de auto sobre la admisión de la demanda simplificada en el plazo de cinco días desde su presentación. Si constatara, tras el examen de la misma, que se cumplen todos los presupuestos procesales y que no tiene defectos, dictará auto de admisión.

✓ INTERPRETACION:

Según las circunstancias del caso, el Juez puede admitir o rechazar la demanda. Admisión y traslado. Conforme al art. 338, cuando la demanda se presenta ante Juez competente y con todos sus requisitos; el juez la ADMITIRÁ y ordenará dar TRASLADO de ella al demandado para que dentro de los veinte días para que comparezca y la conteste. Por el contrario, si la demanda no reúne sus requisitos, el juez podrá RECHAZARLA. Los jueces podrán rechazar de oficio las demandas que no se ajusten a las reglas establecidas, expresando el defecto que contengan. Si no residiese claramente de ellas que son de su competencia, mandarán qué el actor exprese lo necesario a ese respecto".

➢ SEÑALAMIENTO DE LA AUDIENCIA

Art. 423.- Si la demanda fuese admitida, el juez señalará, en el mismo auto de admisión, el día y hora en que habrá de tener lugar la audiencia, que se realizará dentro de un mínimo de diez días entre la citación y la efectiva celebración de dicho acto y un máximo de veinte.

La celebración de la audiencia tendrá lugar en única convocatoria. Para ello se citará en forma al demandante, así como al demandado y demás interesados aludidos en la demanda, acompañando a la citación la copia de la demanda y demás documentos presentados con ella.

En la citación se hará constar que la audiencia no se suspenderá por la incomparecencia del demandado, y que las partes han de concurrir con todos los medios de prueba de que intenten valerse.

✓ INTERPRETACION:

Aquí la audiencia no sirve tan sólo para la práctica de la prueba, sino que también acoge la fase de alegaciones propiamente dichas, en la cual las partes expondrán y fundamentarán por primera vez sus respectivas pretensiones procesales.

El Anteproyecto señala también que la incomparecencia a la audiencia por el demandante tendrá los efectos de desistimiento de su demanda, a menos que el demandado no alegare interés en la continuación del proceso. Imponiéndose las costas causadas al demandado y acreditare daños o perjuicios sufridos.

➢ RECONVENCIÓN

Art. 424.- En el procedimiento abreviado, el planteamiento de la reconvención por el demandado se hará en la audiencia. Además, se requerirá que la pretensión deducida en la reconvención deba tramitarse también por el proceso abreviado y

que exista conexión entre las pretensiones de la reconvención y las que sean objeto de la demanda principal

- ✓ **INTERPRETACION:**

[295]Además de todo lo dicho anteriormente sobre las actitudes negativas y positivas del demandado frente a la demanda, cabe la formulación de reconvención. Se trata entonces de la interposición por el demandado de una pretensión contra la persona que le hizo comparecer en juicio, entablada ante el mismo juez y en el mismo procedimiento en que la pretensión del actor se tramita, para que sea resuelta en la misma sentencia, la cual habrá de contener dos pronunciamientos.

- ➢ **INCOMPARECENCIA DE LAS PARTES**

Art. 425.- Si el demandante citado en forma no compareciese ni hubiere alegado causa que motive la suspensión de la audiencia, se le tendrá por desistido de su demanda, siempre que el demandado no alegare interés legítimo en la continuación del proceso. Este desistimiento implicará que se le impongan las costas causadas, y se le condene a indemnizar al demandado comparecido, si éste lo solicitare y acreditare los daños y perjuicios sufridos.

La no comparecencia injustificada del demandado no impedirá la celebración de la audiencia, que continuará sin necesidad de declarar su rebeldía.

[295] GUIA DE ESTUDIODE DERECHO PROCESAL CIVIL; PAG 115.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El Anteproyecto señala también que la incomparecencia a la audiencia por el demandante tendrá los efectos de desistimiento de su demanda, a menos que el demandado no alegare interés en la continuación del proceso. Imponiéndose las costas causadas al demandado y acreditare daños o perjuicios sufridos. A regulado el código en caso de incomparecencia del demandante una vez haya sido citado debidamente regula el código en este caso se tomara por desistido la acción o de la demanda que haya presentado. Sino presenta una justificación que está debidamente fundamentada; y que se le aplique el pago de costa ya que se le toma por abandonado su interés en el proceso y la aplicación de la indemnización.

➢ INTENTO DE CONCILIACIÓN

Art. 426.- El juez, constituido en audiencia pública, intentará que las partes lleguen a un arreglo que pueda evitar la prosecución del proceso.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Como podemos ver, una de las características estructurales del proceso abreviado, es la ausencia de un trámite escrito de contestación de la demanda por parte del demandado. La fase oral en el proceso abreviado cumple una finalidad mucho más extensa que la dispuesta para el mismo acto procesal complejo en juicio declarativo ordinario. Aquí la audiencia no sirve tan sólo para la práctica de la prueba, sino que también acoge la fase de alegaciones propiamente dichas, en la cual las partes expondrán y fundamentarán por primera vez sus respectivas pretensiones procesales.

El juez, en esta etapa intentará que las partes lleguen a un arreglo que evite la prosecución del proceso y de no existir avenencia en conciliación se pasará a la audiencia, teniendo el uso de la palabra las partes cuantas veces estimen conveniente.

- **ALEGACIONES**

Art. 427.- Si no hubiera avenencia en conciliación, se pasará seguidamente a la audiencia, concediéndose la palabra al demandante para que ratifique, amplíe o reduzca su demanda, aunque en ningún caso podrá hacer en ella variación sustancial.

El demandado contestará alegando, en primer lugar, cuantos defectos procesales estime conveniente, y posteriormente afirmando o negando concretamente los hechos y los fundamentos de derecho de la demanda. Acto seguido, el demandado podrá formular reconvención.

El demandante contestará defectos procesales alegados y a la reconvención. También podrá alegar cuestiones relativas a la personalidad y representación del demandado.

Las partes harán uso de la palabra cuantas veces el juez lo estime conveniente.

Si no se aceptase ninguna excepción procesal, el que las hubiere formulado podrá pedir que conste en acta su disconformidad, a efecto de apelar contra la sentencia que se dicte.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Hay que retomar un principio básico del sistema acusatorio hoy retomado en le proceso civil y cabe mencionar esto ya que enaltece el principio de la oralidad al

derecho de defensa; los alegatos tienen como objetivo es la de fijar, concretar y adecuar definitivamente tanto los hechos alegados como la petición, a la vista del resultado de las practicas de las pruebas, declarando los hechos que con ellas consideren probados o la falta e insuficiencia de prueba de los hechos aducidos por la parte contraria, en concreto cada una de las partes deben presentar al juez con precisión el objeto de su pretensión, mediante el análisis de la prueba producida y el análisis de las normas aplicables al caso, de la manera que crean conformados.

- **PRUEBA**

Art. 428.- A continuación, las partes, comenzando por el demandante, propondrán las pruebas de las que pretendan valerse respecto de los hechos sobre los que no hubiere conformidad; y el juez admitirá las útiles y pertinentes.

Las partes podrán solicitar, al menos con tres días de antelación a la fecha de la audiencia, aquellas pruebas que, para practicarse en la misma, necesiten diligencias de citación o requerimiento.

Para la práctica de las pruebas se estará a lo dispuesto en el proceso común

- ✓ **INTERPRETACION:**

Acto de la parte (de cada una de ellas) por el que precisa que medios de prueba desea practicar en el proceso. Este acto se realiza de modo oral á final de la audiencia previa (art. 429.1 LEC) y en él deberá expresarse con separación cada uno de los medios de prueba (art. 284 LEC) y á cómo debe practicarse (art. 429.5,LEC). En principio la ley atribuye a las partes la determinación de los medios de prueba que han de practicarse, con lo que establece que el principio de

aportación de parte se refiere también a la prueba; es lo que el art. 282 llama iniciativa de la actividad probatoria

➢ ALEGATOS FINALES

Art. 429.- Practicada la prueba, las partes formularán oralmente sus alegatos finales por un lapso que no excederá de treinta minutos.

Si el juez no se considerara suficientemente ilustrado sobre las cuestiones de cualquier tipo que sean objeto del debate, concederá a ambas partes el tiempo que crea conveniente para que informen o den explicaciones respecto de los puntos en que hubiere alguna duda.

✓ INTERPRETACION:

Como anteriormente se menciono haciendo valer el principio de la oralidad en que las partes pueden alegar y comentar sobre el desarrollo del juicio; el principio de oralidad dentro del juicio lleva inmerso otros principios como el de inmediación, concentración y contradicción donde la oralidad es un medio para contradecir la prueba presentada en el juicio. El conocimiento de la norma jurídica es una de las obligaciones. Pero el juez va expedir una sentencia respetando las reglas de valoración de la prueba, siempre que se haya respetado el debido proceso.

➢ SENTENCIA

Art. 430.- Terminada la audiencia, el juez podrá dictar sentencia en el acto, si es procedente. Si no lo es, podrá anunciar verbalmente el fallo. En todo caso, ha de pronunciarse sentencia dentro de los quince días siguientes a la finalización de la audiencia. El incumplimiento de dicho plazo hará incurrir al juez responsable en la sanción establecida en el artículo 417 de este código.

- ✓ **INTERPRETACION:**

[296]La sentencia es el resultado que se dictara o se hará saber a las partes en el mismo acto; pero agrega el legislador que se puede notificar de manera verbal. Dicha sentencia deberá hacerse saber en un lapso de quince días, por otro lado, una operación intelectual y, por otro, un acto de voluntad, y ello hasta el extremo de que sin una y otro carecería de sentido. Si la potestad jurisdiccional emana de la soberanía popular y se confía a los jueces y magistrados, dicho está que sus decisiones comportan siempre el ejercicio de un poder constituido, desde el que se explican tanto el efecto de cosa juzgada de las sentencias como el que se conviertan en título ejecutivo. Ese poder sólo puede ejercerse dentro del ámbito delimitado por las partes y de ahí el llamado principio de justicia rogada, al que se refiere el art. 216 LEC: los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, pero se trata de un verdadero ejercicio de poder en el Estado

LAS MEDIDAS CAUTELARES

CAPÍTULO PRIMERO
PROCEDENCIA Y CLASES

El juez, en ejercicio de la función jurisdiccional se encuentra facultado para decretar las medidas cautelares que resulten necesarias para garantizar de manera puntual la eficacia de la sentencia definitiva del proceso, evitando que se realicen actos que impidan o dificulten la satisfacción de la pretensión debatida, siempre que se cumplan los presupuestos establecidos para tal efecto. (Art, 431 del nuevo código) [297]

En efecto, ante la excesiva duración de un proceso y en especial el civil, se hace necesario asegurar que el conflicto suscitado ante el Órgano Judicial pueda ser

---

[296] DERERECHO JURISDICCIONAL, TOMO II, LA PRUEBA, MONTERO AROCA, PAG 340

[297] Sobreseimiento de Amparo, *caso 265-2000*/ 11 de septiembre 2001.

resuelto con normalidad, posibilitando que la eventual decisión recaída sobre el mismo pueda ser llevada a efecto en todo caso, así como también por el inevitable período de tiempo que se consume hasta obtener ese pronunciamiento judicial firme.

Las medidas cautelares, consisten, por lo tanto, en todos aquellos mecanismos procesales tendientes a garantizar o pre ordenar la viabilidad o efectividad de los efectos de la cosa juzgada que haya de producir la resolución judicial que se pronuncie definitivamente sobre el objeto procesal y con la finalidad de evitar que se cristalice una posible vulneración al derecho de la tutela judicial efectiva.

Es plausible, que el Anteproyecto haya dedicado todo un Título para este tema, por ser de gran trascendencia como mecanismo tutelar del derecho de las partes, puesto que nuestra actual legislación de manera imprecisa y escueta incluye este tema dentro de los “actos previos a la demanda”.

Se establece, por otra parte, que estas medidas solo podrán adoptarse cuando el solicitante justifique que son indispensables para la protección de su derecho, por existir peligro de lesión o frustración del mismo por la demora del proceso, en tal sentido que sin la inmediata adopción de la medida, la sentencia que eventualmente se dictare estimando la pretensión sería de imposible o muy difícil ejecución”.

Lo anterior, en armonía con nuestra jurisprudencia, por cuanto establece que las medidas cautelares parten de una base común, la probable existencia de un derecho amenazado y el daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso. Sobre este punto, se ha esbozado que la razón de la existencia de la función cautelar, es evitar que la duración del proceso altere el equilibrio entre las partes y mantener a salvo la situación jurídica controvertida, procurando así lograr la ejecución de un eventual fallo estimatorio, lo cual no significa que alguno de los

litigantes tenga una posición favorable en el proceso de cognición o de ejecución. [298]

Es decir, que se hace necesaria la expresa solicitud de la parte actora para que operen los principios generales de rogación y disposición inherentes a la potestad jurisdiccional "*nemex iudex sine actore*", la cual será el único legitimado para solicitarlas.

Quedan por lo tanto, establecidos en el texto del Anteproyecto, los elementos procesales para la adopción de tales medidas, como lo son la apariencia de buen derecho ("fumus boni iuris"), y el peligro de lesión o frustración por demora del proceso ("periculum in mora") sumándole el tercer elemento que trae el Anteproyecto, el cual es la prestación de la caución por parte del beneficiario por la adopción de las medidas cautelares.

En cuanto al presupuesto de "*fumus boni iuris*", el solicitante debe de acreditar la buena apariencia de su buen derecho, proporcionando al juez todos los elementos que le permitan considerar la existencia de ese derecho, es decir, que el juez debe valorar los indicios, elementos o circunstancias que rodean la fundamentación de la solicitud de la medida cautelar, dotándola de una apariencia probable de legitimidad. Cabe resaltar, que para hacer este juicio de valor, el juez o tribunal se limita en la generalidad de las ocasiones, a la existencia de un documento más o menos fiable en que conste el derecho pretendido por el solicitante, como lo pueden ser un contrato que acredite la condición de acreedor de una prestación, la escritura pública que evidencia la calidad de propietario del solicitante de esa medida cautelar, etc.,

El presupuesto del "*periculum in mora*", se circunscribe a la posibilidad de que la irremediable duración del proceso provoque situaciones dañosas para la persona que reclama jurisdiccionalmente su derecho, hasta el punto de que la eventual

[298] Sobreseimiento de Amparo*, caso 316-2000* / 27 de septiembre 2001.

reparación de ese posible perjuicio se presente desde el punto de vista jurídico como muy costosa o fácticamente imposible.

El daño jurídico, lo define Ugo Rocco[299] como la sustracción o disminución de un bien, o como la abolición o la restricción de un interés, sea este tutelado por una norma jurídica en la forma de un derecho subjetivo, sea tutelado en la forma de un simple interés. Pero además del daño, se plantea el peligro como la posibilidad para ese daño, es decir, es indispensable la potencia o idoneidad de un hecho para ocasionar el fenómeno de la pérdida o disminución de un bien, se tutela en forma de un derecho subjetivo o en la de un interés jurídico.

El elemento final para la adopción de una medida cautelar, como se dijo, es la prestación de la caución, en donde el solicitante, con anterioridad al cumplimiento de la medida cautelar la solicitará, y cuya finalidad será la de garantizar la satisfacción de los posibles daños o perjuicios que al sujeto pasivo de dichas medidas pueda ocasionar su adopción sí, con posterioridad, se revela la improcedencia de las mismas. Esta caución deberá ser ofrecida en el mismo acto procesal en que se formula la correspondiente solicitud de tal medida juntamente con la cuantía, que podrá ser dineraria o mediante cheque, etc.

El Anteproyecto señala también que estas medidas podrán ser solicitadas y adoptadas en cualquier estado del proceso e incluso como diligencia preliminar a la interposición de la demanda, en este caso las medidas cautelares caducarán de pleno derecho si no se presentare la demanda dentro de los quince días siguientes a las de su adopción. Pero en general, la adopción de las medidas cautelares solo alcanzan su verdadero sentido cuando se decretan en los momentos iniciales del proceso, instaurándose desde ese momento la tutela cautelar que finalizará con la emisión de la sentencia.

---

[299] Rocco, Ugo, *"Tratado de Derecho Procesal Civil" Parte Especial, "De las Medidas Cautelares"*, Editorial De Palma, Buenos Aires, Pág. 45.

Sin embargo, se relaciona que podrán ser solicitadas también con anterioridad a la interposición de la demanda. Nos encontramos aquí, ante la adopción de medidas cautelares "pre procesales", de las cuales conocerá el tribunal que sea objetiva y territorialmente competente para conocer de la demanda principal. Pudiendo rechazarlas si considera que carece de ellas[300], debiendo alegar y motivar el solicitante la concurrencia de las razones de urgencia y necesidad encaminadas a sus justificaciones antes de la iniciación del proceso.

Por otro lado, el Anteproyecto da un amplio menú o catálogo de medidas cautelares que superan en número y eficacia a las actualmente reguladas por nuestra legislación procesal de manera superflua e incluso contradictoria. Sin embargo, podemos criticarla de ser de "números clausus", pues definitivamente pueden existir otros motivos por los cuales se puedan dictar tales medidas, fuera de las que se relacionan en dicho cuerpo normativo.

Como ejemplo de medidas cautelares citadas por el Anteproyecto, están *a)* el embargo preventivo de bienes, el cual podrá ser solicitado por el acreedor de la deuda en dinero en frutos, rentas y cosas fungibles convertibles en dinero. De igual manera se contempla la *b)* Intervención o administración judicial de bienes siempre que se pretenda sentencia condenatoria a entregar bienes a titulo de dueño, usufructo o cualquier otro que comporte interés legitimo en mantener o mejorar la productividad. También está el *c)* secuestro de cosa mueble o semoviente, que procederá cuando se pretenda la condena a su entrega y se hallen en poder del demandado, siempre que se presente instrumentos que hagan verosímil el derecho cuya efectividad se quiere garantizar.

Atinadamente, el Anteproyecto señala que solo se adoptarán la medidas cautelares que sean efectivas y conducentes a su fin y que sean las menos gravosas para el demandado. La aplicación de dichas medidas será controladas por el juez que debe conocer o esté conociendo en la Instancia o recurso del

[300] Anteproyecto, Art. 446,

procedimiento en el que se han de tomar. Es decir, se pretende dar vigencia al principio de la proporcionalidad o "prohibición de exceso", que evita lesionar los derechos de las partes, especialmente del demandado, poniendo un limite a la actuación coactiva del Órgano Judicial, que dicho sea de paso, sólo podrá ser llevada a la práctica cuando resulte estrictamente necesaria, idónea y proporcionada para obtener los objetivos perseguidos por la misma.

El proceso cautelar, por lo tanto, no debe procurar a uno de los litigantes una posición más favorable en el proceso, sino que su verdadera función es la de evitar que la duración del proceso conduzca a una alteración del equilibrio inicial de fuerzas entre las partes.

Por otro lado, las medidas cautelares, dado su carácter complementario, no poseen por sí mismas autonomía alguna, ni vida propia respecto del proceso cuyo fin se pretende garantizar. Así lo establece el Anteproyecto en cuanto a que "las medidas cautelares se levantarán transcurrido el plazo previsto para su cumplimiento o cuando se conceda la ejecución provisional de la sentencia. Es decir, que se encuentra subordinada a la pendencia del proceso de que trae causa, en cuanto este concluya, la medida cautelar seguirá sus pasos, por lo que son de vigencia temporal limitada.

Previa la ejecución de las medidas cautelares, se establece como regla general, que el tribunal convocará a las partes a una audiencia, para que expongan sus derechos. Sin embargo, el solicitante podrá proponer el "procedimiento acelerado" o "procedimiento sin audiencia del demandado" (*inaudita parte debitoris*), ello, solo si se acredita que hay razones de urgencia o que la realización de la audiencia evite el cumplimiento de tales medidas exponiendo y haciendo constar en su solicitud los presupuestos de "fumus boni iuris" y "periculum in mora", y si el Órgano Judicial considera que son jurídicamente atendibles dará recepción a esa solicitud, caso de ser así, dictará el auto decretándolas.

Sin duda, esta regla generalizada de implementación de audiencia previa es introducida por el presente Anteproyecto. Pues, nuestro Código Procesal establece como regla general la no citación de la persona contra quien se pida dichas medidas. [301] A nuestro entender, es preferible que se mantenga la regla vigente en lugar de la realización de la previa audiencia a las partes, ya que si bien, lo que se pretende con la nueva regla es darle cumplimiento a la garantía de audiencia para las partes, sin embargo, la realización de la misma puede ir en contra del elemento cautelar de "periculum in mora", pues, como de todos es sabido, la aplicación de toda medida cautelar es evitar un futuro y eventual peligro de un bien jurídico, que de realizarse podría echar al traste esa función. Lo mejor será realizar esta audiencia con posterioridad a la medida cautelar adoptada para no invalidar la garantía de audiencia a la contraparte.

En el caso particular, cuando la medida cautelar se adopte sin previa citación del demandado, podrá formular éste la oposición aportando las pruebas que considere pertinente, pudiendo ofrecer caución para garantizar los posibles perjuicios de su ejecución y garantizar el buen cumplimiento de la sentencia que se dictare. De ser admitida la oposición, se convocará a audiencia para la alegación de las partes y el juez resolverá el mantenimiento o levantamiento de dichas mediadas. Cuando es la parte demandada la que voluntariamente se ofrece a garantizar las eventuales responsabilidades futuras, el juez podrá aceptarlas si con ellas se mantiene la misma finalidad tutelar de dichas medidas, pudiendo revocar las medidas iniciales dictadas que serán sustituidas por caución propuesta. Dicho ofrecimiento de la caución por parte del demandado será con posterioridad a la adopción judicial de las medidas cautelares, pero nada impide que se pueda ofrecer antes.

Se podrá modificar el contenido de la medida cautelar si una vez adoptadas se dan hechos sobrevivientes o nuevos que a criterio del tribunal puedan vulnerar la efectividad de la futura sentencia.

---

[301] Pr. Cv. Art. 148.

El tribunal podrá también acordar el levantamiento de las medidas cautelares aún sin que halla sentencia absolutoria a menos que el demandante manifieste su interés de recurrir o demuestre interés en su mantenimiento. Esto, debido al carácter instrumental del que gozan tales medidas y en caso de que la sentencia sea absolutoria firme, se le dará derecho al demandado de reclamo por daños y perjuicios, también en el supuesto de renuncia a la pretensión o desistimiento de la instancia, pero también podemos decir que se debería dar cabida a aquí también cuando opere la institución de la caducidad de la instancia.

TÍTULO PRIMERO
EL PROCESO EJECUTIVO

- **TÍTULOS EJECUTIVOS**

Art. 457.- Son títulos ejecutivos, que permiten iniciar el proceso regulado en este capítulo, los siguientes:

1º. Los instrumentos públicos;

2º. Los instrumentos privados fehacientes;

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

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

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

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

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

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

✓ **INTERPRETACION:**

Estos procesos son merecedores de tal apelativo, por las razones en que se fundan sus pretensiones (títulos ejecutivos) y por la forma en cómo son tramitados, además que su estructura se ajusta para dar cumplimiento a principios procesales como el de la celeridad y economía procesal, por lo cual, estos deben de estar diseñados de una manera tal que permitan el desenvolvimiento de una pretensión y su satisfacción en el menor tiempo posible. Es la razón por la que el Anteproyecto ha optado que éstos se tramiten según lo preceptuado para los procesos declarativos abreviados, o en su caso el declarativo común, si la cuantía así lo requiere. Pero esta estructura no es la general, sino que se hará de una forma especial, partiendo de que se buscará que sea la excepción de que estos procesos se tramiten así, y más bien se intenta estar al carácter especial de éstos. Y nos referimos a este carácter cuando, iniciado el proceso es recibida la petición y admitida esta, y dada las circunstancias no hubiere incidente alguno, se procederá a dictar sentencia estimatoria, y dar por terminada esta etapa de conocimiento breve, y con esto poder iniciar el proceso de ejecución, si así lo quiere el victorioso, pero esto en un mismo proceso.

➢ OBJETO DEL PROCESO EJECUTIVO

Art. 458.- El proceso ejecutivo podrá iniciarse cuando del título correspondiente emane una obligación de pago en dinero, exigible, líquida o liquidable, con vista del documento presentado.

Asimismo cuando los títulos ejecutivos se refieran a deudas genéricas u

obligaciones de hacer podrá iniciarse el correspondiente proceso ejecutivo.

- ✓ **INTERPRETACION:**

[302]Surgen fundamentalmente-

- Un título ejecutivo.- Su necesidad surge del texto de la ley al requerir "unTítulo que traiga aparejada ejecución. El título ejecutivo debe ser completo: debe bastarse a sí mismo para abrir la vía ejecutiva. En otras palabras: debe reunir todos los elementos necesarios que la ley exige para ejercer la acción ejecutiva.

- Legitimación procesal.- Quien inicie la acción debe figurar en el título como Acreedor, y la persona contra la que se inicie la acción debe figurar como deudor.

- Obligación de dar cantidades de dinero, líquidas o fácilmente liquidables.- La obligación debe ser de dar cantidades de dinero (no hay v/a ejecutiva para Obtener el cumplimiento de obligaciones de dar cosas, o de hacer, o De no hacer). La cantidad de dinero debe ser liquido (cuando está expresada en el título) o fácilmente liquidable (no está expresada en el título, pero se la puede determinar mediante una simple operación aritmética). Si la deuda fuese en parte líquida y en parte ilíquida, podrá precederse ejecutivamente respecto de la primera (conf. art. 522).
  Si la obligación fuere convenida a pagar en moneda extranjera, la ejecución se debe promover por el equivalente en moneda nacional.

[302] DERECHO PROCESAL CIVIL, GUIA DE ESTUDIO,262.

- La obligación debe ser exigible: Esto significa que debe ser de plazo vencido, o que si estaba subordinada a alguna condición o prestación, éstas deben

  Haberse cumplido. Si el plazo de la obligación no estuviere bien determinado, se puede 'preparar' la vía ejecutiva pidiendo al juez que

  Señale el plazo dentro del cual debe hacerse el pago.

➢ DEMANDA

Art. 459.- En la demanda del proceso ejecutivo se solicitará el decreto de embargo por la cantidad debida y no pagada, debiéndose acompañar en todo caso el titulo en que se funde la demanda y los documentos que permitan determinar con precisión la cantidad que se reclama.

Se podrán señalar bienes del deudor en cantidad suficiente para hacer frente al principal e intereses de lo que se deba y a las costas de la ejecución.

✓ INTERPRETACION:

La demanda del juicio ejecutivo tiene requisitos comunes a otro escrito inicial (ej: por escrito, en castellano, nombre y domicilio del demandante y del demandado, el objeto, el derecho, etc.) y un requisito específico: hacer referencia al título ejecutivo que trae aparejada la ejecución. Con la demanda debe acompañarse el Título ejecutivo y, en su caso, los elementos que lo completan (Ejemplo: si se trata de un pagaré, se acompañará dicho título y el testimonio del protesto).

➢ ADMISIÓN DE LA DEMANDA

Art. 460.- Reconocida la legitimidad del demandante y la fuerza ejecutiva del título, el juez dará trámite a la demanda, sin citación de la parte contraria, decretará el embargo e inmediatamente expedirá el mandamiento que

corresponda, en el que determinará la persona o personas contra las que se procede, y establecerá la cantidad que debe embargarse para el pago de la deuda, intereses y gastos demandados.

Si el juez advirtiera la existencia de defectos procesales subsanables, concederá al demandante un plazo de tres días para subsanarlos. Si lo vicios advertidos fueran insubsanables, declarará la improponibilidad de la demanda, con constancia de los fundamentos de su decisión

- ✓ **INTERPRETACION:**

Una vez admitida la demanda, el juez ordenará el embargo, sin requerimiento, lo que quiere decir con esto, es que el embargo será practicado sin necesidad de citación o previo emplazamiento. Por lo anterior, el demandado no tiene la posibilidad de comparecer a pagar o ha oponerse. Aunque es posible que el acreedor solicite al juez que requiera al deudor para que pague, y el demandado comparecer y al presentarse se allanare a lo solicitado por el actor. Es decir, pagar lo que adeuda y con esto satisfacer la pretensión del demandante o bien perjudicarla oponiendo una excepción o contra demandando.

- ➢ **RECURSOS**

Art. 461.- El auto que rechace la tramitación de la demanda admitirá recurso de apelación.

Contra el auto que admita la demanda y decrete embargo de bienes no procederá recurso alguno, sin perjuicio de la oposición que pueda formular el demandado en el momento procesal oportuno.

- ✓ **INTERPRETACION:**

En cuanto a realizar la diligencia de embargo sin necesidad de requerimiento, sería lo más práctico y adecuado desde el enfoque del demandante, de esta manera éste no se vería en la actividad tan engorrosa de cobrar deudas en mora y

además hacerlas constar en acta notarial. Otra situación por la que sería adecuado el omitir el requerimiento de pago al deudor, sería, para no alertarlo de que se ha iniciado acción en contra de él y con esa noticia prepararse para evadir la diligencia de embargo, alzándose en bienes u ocultándolos, o bien cambiando de domicilio o irse del país. Por lo que, es recomendable que el demandante sea ágil y oportuno al hecho de que al buscar embargar, sepa de antemano que puede encontrarse con diligencias infructíferas, provocadas por las acciones de un demandado informado que de no pagar será embargado, y por lo tanto el actor debe ser sumamente diligente en señalarle bienes al juzgador para que pueda embargarse con anterioridad a que el demandado pueda realizar cualquiera de las conductas antes señaladas.

- **EMPLAZAMIENTO**

Art. 462.- La notificación del decreto de embargo equivale al emplazamiento para que el deudor comparezca a estar a derecho y pueda contestar la demanda en el plazo de diez días. Al hacerlo, podrá formular su oposición por los motivos señalados en este título.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Para efectos conceptuales se entiende por emplazamiento lo entiende el doctor MIGUEL ANGEL FONT; en su obra guía de estudio, programa desarrollado de la materia civil y mercantil, es el acto por el cual se pone en conocimiento de la otra Parte mediante la notificación que se le ha iniciado un juicio y el contenido del mismo. Además, implica para el demandado su CITACIÓN para que comparezca y conteste la demanda en plazo. El traslado tiene como fin asegurar la defensa enjuicio de la parte demandada.

Para JOSE ALMAGRO NOSETE. **LA NOTITIA LITIS;** la presentación de la demanda obliga a conferir traslado a la `persona contra quien se proponga, a efectos de que comparezca dentro del pazo que se le señale en nuevo código;

tendría un plazo de veinte días para que conteste. En el caso del juicio ejecutivo cambia la táctica ya a diferencia de los otros procesos el decreto de embargo equivale al emplazamiento al deudor; para que este pueda contestar la demanda en plazo de diez de días.

O dicho con otras palabras, ha de comunicarse al demandado con la información necesaria (copias de la demanda y de los documentos) la existencia del proceso en su contra, advirtiéndole que dispone de un plazo (emplazamiento) para comparecer (la comparecencia se hace por escrito y con los requisitos de postulación) y articular su defensa, conforme a las oportunidades legales.

Cabe mencionar lo expresado por el autor WILLIAM ZETINO en su obra DERECHO PROCESAL CIVIL II; cuando dice que el emplazamiento es el llamamiento que el juez hace a cualquiera de la partes, para que comparezcan al proceso a manifestar defensa ya que el emplazamiento es el acto de comunicación por excelencia que protege los derechos de defensa y audiencia en los procesos civiles; teniendo como característica primordial el que despliega a favor del emplazado un plazo dentro del cual debe comparecer al juicio a manifestar su defensa, teniendo amplios derechos procesales.

➢ TERMINACIÓN DEL PROCESO

Art. 463.- El proceso podrá darse por terminado en cualquier etapa del mismo y por cualquiera de los modos de extinción de las obligaciones, según reglas del derecho común.

✓ INTERPRETACION:

En el proceso ejecutivo Hemos visto hasta aquí el curso normal del proceso y la manera normal de terminar el mismo por medio de sentencia que decide la Controversia. Sin embargo puede ocurrir:

- Respecto del curso del proceso, que, por fenómenos distintos, el desarrollo del proceso se paralice.

- Respecto de la terminación del proceso, que no finalice por sentencia contradictoria, sino que lo haga por modos anormales de terminación, que obedecen fundamentalmente a actos de disposición de las partes, bien del proceso mismo, bien del objeto del proceso, o por causas objetivas a las que la ley atribuye esa consecuencia de terminación (corno sucede con la caducidad o el sobreseimiento).

➢ MOTIVOS DE OPOSICIÓN

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

1º. Solución o Pago efectivo.
2º. Pluspetición, prescripción o caducidad.
3º. No cumplir el título ejecutivo los requisitos legales
4º. Quita, espera o pacto o promesa de no pedir.
5º. Transacción.

✓ INTERPRETACION:

Al oponerse el demandado y presentar oposición, debe fundamentarla en base a pruebas, de la forma establecida para los juicios declarativos, pero si no se opone y ni paga, será despachada inmediatamente la ejecución. El objetivo de esto es, poner en conocimiento al demandado que se ha interpuesto una demanda en contra de él y que se requiere que pague, con el fin de buscar una salida pronta al problema y una rápida solución al demandante, y evitar la otra forma que es el esperar a que se embargue y con ello (de serle favorable la sentencia) hacerse pago, ya sea adjudicándose lo embargado o quedándose con lo que resulte de la venta de lo embargado en pública subasta.

➢ PLANTEAMIENTO DE LA OPOSICIÓN

Art. 465.- La oposición se deberá formular dentro del plazo de diez días contados desde la notificación del decreto de embargo, con las justificaciones documentales que se tuvieran. Si no hay oposición, se dictará sentencia sin más trámite y se procederá conforme a lo establecido en el libro quinto de este código.

✓ INTERPRETACION:

Nuevamente debe diferenciarse según se trate de titulo judicial o no judicial. Si se trata de titulo judicial establece la LEC las causas de oposición que puede formular el ejecutado en el plazo de diez días desde la notificación del auto despachando ejecución; No establece la LEC la forma de oposición por lo que debe de entenderse los preceptos que regula la demanda; que motivos de oposición pueden alegarse como el pago, cumplimiento, excepcionalmente se contempla la oposición al auto de cuantía máxima que como sabemos se incluye en la lista de los títulos judiciales .

➢ TRAMITACIÓN DE LA OPOSICIÓN

Art. 466.- Si la oposición se funda en la existencia de defectos procesales y el juez considera que son subsanables, concederá al demandante un plazo de cinco días para subsanarlos. Si no se procede a ello en dicho plazo, se declarará inadmisible la demanda en este estado y se terminará el proceso; si la subsanación se da, serán concedidos dos días más al demandado para que pueda ampliar su contestación u oposición.

Cuando la oposición se funde en defectos o vicios insubsanables, el juez, por auto en el proceso, declarará improponible la demanda, finalizará el proceso y dejará sin efecto las medidas cautelares que se hubiesen adoptado, con imposición de las costas al demandante.

✓ INTERPRETACION:

Sin duda la LEC cubre una de las lagunas que con anterior regulación se producía

ya que se contemplaba la oposición a los títulos judiciales. Por último la sustanciación de oposición al título judicial regula un supuesto concreto de oposición para el caso de infracción de los actos de ejecución que fueran contradictorios con el propio título; la oposición se resuelve por la vía de la impugnación; es decir mediante el oportuno recurso de oposición y para el caso de ser desestimado el de apelación.

➢ AUDIENCIA DE PRUEBA

Art. 467.- En caso de que la oposición no pudiera resolverse con los documentos aportados, el juez, a petición de al menos una de las partes, citará a audiencia de prueba, que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes y a la que deberán acudir las partes con los medios probatorios de que intenten valerse.

Cuando no se hubiera solicitado la celebración de la audiencia, o el juez no la hubiera considerado procedente, se resolverá sin más trámite sobre la oposición.

Si se hubiera convocado la audiencia y no acudiera a ella el deudor, se le tendrá por desistido de la oposición, se le impondrán las costas causadas y se le condenará a indemnizar al demandante comparecido.

Si no compareciere el demandante, el juez resolverá sin oírle sobre la posición.

Si comparecen ambas partes, se desarrollará la audiencia con arreglo a lo previsto para el proceso abreviado, debiéndose dictar a continuación la sentencia que proceda.

✓ INTERPRETACION:

Es importante también abordar lo referente a la audiencia de prueba, que será realizada en defecto de no poder resolverse la oposición únicamente con los documentos de la solicitud de excepciones, por lo que será necesaria la aportación de pruebas, como ya se dijo. Partiendo de esto, el juez deberá citar a las partes para que puedan plantear en esta audiencia las pruebas que conduzcan a la verdad de los hechos a controvertir y partiendo de esto, realizar un

pronunciamiento acerca de este incidente, por lo que las partes en esta audiencia deberán intentar hacer valer sus posturas. Para el caso del demandado que se ha opuesto es indispensable que presente pruebas que ataquen específicamente la pretensión del que le demanda, como podría ser un recibo de pago de lo que le reclama el actor o bien un título que le faculte al demandado una reconvención. En cuanto a la sentencia, esta puede adoptar las siguientes modalidades: Si se desestima la oposición, se pasará a lo preceptuado para la ejecución de sentencias; si se estima en parte la oposición, se continuará con la ejecución; en cuanto a lo que si adeuda el demandado y si favorece la oposición del demandado, se le pone fin al proceso, y si hubiere embargo, el juez ordenará el desembargo y quedando a cargo del actor el restablecerle al deudor las cosas como estaban hasta antes de que se trabarán embargos, además de que se le impondrá al actor el que pague las costas procesales.

➢ SENTENCIA

Art. 468.- Una vez desestimada totalmente la oposición, se dictará sentencia estimativa con condena en costas para el demandado, ordenándose seguir adelante de acuerdo con las normas que rigen la ejecución de sentencia.

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

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

✓ INTERPRETACION:

Las sentencias dictadas en estos procesos carecen de efecto de cosa juzgada, por lo que las partes si así lo estiman conveniente, tienen la posibilidad de iniciar

juicio declarativo ya sea abreviado o común (dependiendo de la cuantía), en el juzgado correspondiente o en ése mismo.

➢ RECURSOS; EFECTOS:

RECURSOS

Art. 469.- Contra la sentencia que se pronuncie podrá interponerse recurso de apelación, el cual no suspenderá las actuaciones cuando la sentencia fuera desestimatoria de la oposición, siempre que se otorgue caución por parte del ejecutante.

Si la sentencia hubiera estimado la oposición, el demandante, al interponer la apelación, podrá pedir que se mantengan los embargos y las medidas de garantía adoptadas, así como que se adopten las que procedan; y el juez lo ordenará de considerarlo pertinente, siempre que el demandante preste caución suficiente para asegurar la indemnización que pudiera corresponder en caso de que la resolución fuera confirmada.

➢ EFICACIA DE LA SENTENCIA

Art. 470.- La sentencia dictada en los procesos ejecutivos no producirá efecto de cosa juzgada, y dejará expedito el derecho de las partes para controvertir la obligación que causo la ejecución.

Exceptúese el caso en que la ejecución se funde en títulos valores, en el cual la sentencia producirá los efectos de cosa juzgada

✓ INTERPRETACION:

Para finalizar lo referente a estos procesos, debe comentarse acerca de los recursos que pueden presentarse y cuándo proceden, además de los efectos con que son dictadas las sentencias en estos procesos. El recurso que procede es el de apelación, pero bajo ciertas particularidades, ya que si el recurso lo presenta el demandado porque no se le fue estimado la oposición, la apelación procedería con efecto devolutivo, es decir, que no le es suspendida la competencia y podrá llevar adelante la ejecución, ya que el juez superior en grado (para este caso la cámaras de lo civil) le retorna la competencia al juez inferior en grado, para que

continué conociendo, para el caso que la apelación sea presentada por el demandante porque se estimó la oposición presentada por el demandado, éste puede pedirle al juez que no sean levantados los embargos, por lo cual se estará en el otro efecto que le es atribuido a las apelaciones, ya que hasta que no sea resuelta la apelación, el juez inferior en grado no podrá seguir conociendo. Las sentencias dictadas en estos procesos carecen de efecto de cosa juzgada, por lo que las partes si así lo estiman conveniente, tienen la posibilidad de iniciar juicio declarativo ya sea abreviado o común (dependiendo de la cuantía), en el juzgado correspondiente o en ése mismo.

➢ LOS PROCESOS POSESORIOS

➢ ÁMBITO

Art. 471.- Las disposiciones de este título serán aplicables a las pretensiones posesorias reguladas en los Títulos XII y XIII del libro segundo del código civil.

✓ INTERPRETACION:

Con la intención de que estos procesos se tramiten de una forma rápida y sencilla, el Anteproyecto ha dispuesto que estos sean regidos por lo regulado para los procesos declarativos abreviados, no importando la cuantía de la pretensión, esto, con el objeto principal de dotarlos de celeridad y practicidad. Cumplidos estos objetivos, se puede obtener una tutela judicial pronta y efectiva. Debido a las pretensiones que van a tutelar estos procesos, se consideran que no deben presentar mayores complicaciones procesales, y más bien el tramite debe facilitársele al usuario de estos procesos, y prepararle una vía procesal que verdaderamente dé por satisfecha su pretensión, ya sea en la plenitud de la consecución del proceso o dando por concluido el proceso sin lugar que se dicte sentencia, porque entre las partes ha mediado una solución que ha llevado a una salida armonizada del conflicto.

➢ PROCEDIMIENTO Y COMPETENCIA

Art. 472.- Las pretensiones reguladas en este título se sustanciarán conforme a los trámites del proceso abreviado, cualquiera que sea su cuantía, con las especificaciones establecidas en los artículos siguientes.

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

✓ INTERPRETACION:

Se tutelarán aquellas pretensiones que están enmarcadas en el capítulos XII y XIII del libro segundo de nuestro Código Civil vigente, donde se regula lo que es la posesión civil, de la cual se entiende la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho, por una persona que la une al bien o la intención de gozar la cosa o derechos como si fuesen suyos.

Las pretensiones a tutelar en su orden son las siguientes: tutela para que el heredero pueda obtener o recuperar los bienes que haya adquirido por herencia, tutela de la tenencia o posesión de una cosa o derecho frente a actos de despojo o de perturbación en su disfrute, tutela para obtener la suspensión de una obra nueva y finalmente tutela para obtener la demolición o derribo de obra o cosa ruinosa. Con el establecimiento de estas pretensiones, se intenta abarcar los posibles casos que puedan presentarse para esta clase de procesos, y así poder atender al usuario de todos los conflictos que puedan suscitarse relacionados con los supuestos antes mencionados.

➢ RECHAZO DE LA DEMANDA

Art. 473.- Se declararán improponibles las demandas posesorias que pretendan conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos si se incoaren una vez transcurrido el plazo de un año, contado a partir del momento en que tuvo lugar la perturbación o el despojo.

También se rechazará la demanda que pretenda la suspensión de una obra si ésta hubiera finalizado o hubiese transcurrido el plazo de tres meses desde que el actor conociera la existencia de la obra.

✓ INTERPRETACION:

El tema del rechazo de la demanda va unido al de las facultades del juez en el proceso civil. Para comprender los supuestos de admisibilidad es preciso distinguir entre razones de fondo y razones procesales (aún dentro de éstas por falta de presupuestos procesales o de requisitos de la demanda). Por último habrá que atender en cada caso a la posibilidad de subsanación del defecto. En los juicios posesorios establece el artículo algunos de los motivos de rechazo de la remanda entre los cuales podemos mencionar cuando se pretenda recuperar la posesión de los bienes o los derechos reales que se han sido constituidos en ellos y como un elemento esencial el plazo de un año. Es oportuno lo que establece el Anteproyecto, en lo referente al no permitir que se admita demanda que pretenda la conservación o recuperación de un bien inmueble o derecho real que recae sobre éste, si ya se dejó transcurrir un año, porque es evidente que si el demandante inicia acción posesoria posteriormente, a pesar de que haya trascurrido todo ese tiempo, es porque no le era urgente la recuperación o conservación del bien que pretende recuperar. También, que en todo este tiempo el nuevo poseedor ha adquirido derechos, además que intenta hacer suyo el bien, y que por eso no se debe de dejar desprotegido a éste, y solo tutelar los intereses de una de las partes. Al Anteproyecto le interesa establecer una igualdad de

armas para las partes; razón por la cual, contempla reglas que van orientadas también a no desproteger los derechos de los posibles demandados.

➢ ACTUACIONES PREVIAS A LA AUDIENCIA EN CASO DE SUSPENSIÓN DE OBRA NUEVA

Art. 474.- Si la demanda pretendiere que se resuelva judicialmente la suspensión de una obra nueva, el tribunal, antes aun de la citación para la audiencia, dirigirá inmediato requerimiento de suspensión de la obra al dueño o encargado de la misma.

El requerido podrá ofrecer caución para continuar la obra, así como para realizar las actuaciones que garanticen la conservación de lo ya edificado, con compromiso de responder de los daños y perjuicios que pudieran causarse por la continuación o la conclusión. La caución podrá prestarse en cualquiera de las formas previstas en este código
Si las partes pidieran el reconocimiento judicial, el reconocimiento pericial o ambos conjuntamente, el tribunal podrá disponerlo conforme a las disposiciones de este código.

✓ INTERPRETACION:

Uno de los autores del anteproyecto expuso, que para esta clase de proceso se cuenta con tres grandes pretensiones que son: el amparo de la posesión, el restablecimiento de la posesión, y la restitución de la posesión, esto es así porque para el caso de tutelar derechos del heredero, se le ha llamado pretensión de “la restitución de la posesión”; para la tutela de actos de despojo o perturbación, se le denomina pretensión “del restablecimiento de la posesión”; y finalmente para los casos de tutelar la suspensión de una obra y/o para obtener la tutela del derribo de obra o cosa ruinosa, se unen estas dos pretensiones para formar la pretensión por “amparo de la posesión”, quedando así tres grandes pretensiones.

➢ EMPLAZAMIENTO DEL DEMANDADO Y OPOSICIÓN

Art. 475.- Admitida la demanda, se emplazará al demandado para que la conteste, y en su caso se oponga a la misma, en el plazo de diez días.

Si el demandado dejó transcurrir el plazo sin manifestar su posición, se dictará sin más trámites sentencia estimatoria de las pretensiones del demandante, si hay elementos suficientes para tal estimación. Si el demandado se opone a la demanda, se citará a las partes a audiencia.

Si el demandado no asistiera a la audiencia sin justa causa que se lo impida, o al asistir no ratificara su oposición, se dictará sin más trámites sentencia estimatoria de las pretensiones del demandante.

✓ INTERPRETACION:

Por otra parte, el demandado debe estar entendido que de serle favorable la sentencia al demandante, tendrá que restablecer las cosas así como estaban antes de la edificación, lo que implica en otras palabras, la demolición de la obra. Por lo que el emplazamiento en estos casos resulta de vital importancia, y que sea llevado a cabo de la mejor forma posible. Por lo que se recomienda que se practique a través del emplazamiento en persona, es decir, abordando directamente al demandado y notificarle que posee un proceso en su contra, y es la razón por la que se le requiere en el juzgado, para que se pronuncie acerca de esto. Muchas veces resulta complejo el localizar a la parte demandada, esto para comunicarle que se ha presentado demanda en contra de él y que tiene todo el derecho de oponerse y mostrar defensa, ya que es la idea de que las controversias sean establecidas y dirimidas en un proceso, estos están creados de manera tal que permitan que se desarrolle una verdadera contención, sobre todo si es bajo la estructura de un proceso adversativo-dispositivo, en donde el juez aprecia de una manera más directa los conflictos. Es así la estructura de estos procesos, que permite la litis. De ser así y existir oposición por parte del demandado, se realizará una audiencia observando las reglas del proceso declarativo abreviado, donde en la misma audiencia se dictará sentencia con los

efectos de la cosa juzgada, pero que puede ser recurrible en proceso de apelación. Para el caso de que no haya respuesta por parte del demandado, se entrará sin mayor trámite a dictar la sentencia, que no tendrá efectos de de cosa juzgada, como es particular en esta clase de procesos de tramitación breve, quedando la posibilidad para el demandado que inicie acción en Proceso Ordinario.

➢ SENTENCIA Y RECURSOS

Art. 476.- La sentencia que se dicte sobre la protección de la posesión que se reclama no producirá efectos de cosa juzgada, y deja a salvo el derecho de las partes para acudir al proceso declarativo.

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

Contra la sentencia dictada en apelación no procederá recurso alguno, salvo el de casación.

✓ INTERPRETACION:

La función de la cosa juzgada es dar cumplimiento al principio del "*non bis in idem"* de no juzgar lo ya juzgado, por lo que muy bien hace el Anteproyecto en hacer esa distinción, y señalar que para los casos en donde ha existido (aunque breve) un espacio de conocimiento, el demandado ha comparecido, y se le ha vencido en juicio o lo contrario se ha declarado su absolución, debe de ser declarada la sentencia con efectos de cosa juzgada. Por otra parte, si no se ha planteado la defensa del demandado, ante la inactividad procesal de éste, debe protegérsele su derecho constitucional de ser oído y vencido en juicio, con un procedimiento que cuente con las garantías del debido proceso y en la plenitud de actos procesales, para que este pueda, si así lo desea hacer valer sus derechos y defenderse. Por lo que para estos casos no serán dictados los fallos con los efectos de la cosa juzgada.

TÍTULO TERCERO
LOS PROCESOS DE INQUILINATO

➢ ÁMBITO

Art. 477.- Las disposiciones de este Título serán aplicables a:

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

2º. Las demandas que, con fundamento en la terminación del contrato en los casos previstos por la ley, pretendan la desocupación del inmueble y el reclamo de los cánones adeudados.

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

4º. Las diligencias que tratan de la imposición de multas a que se refiere la ley de la materia, cuando no hubieran sido impuestas en el proceso principal.

✓ INTERPRETACION:

Si el inquilino no realizo el pago de una u otra forma, el arrendador puede iniciar el juicio que declare la terminación del contrato y se ordene la desocupación del inmueble arrendado presentando la demanda y una copia del contrato.[303]

En cuanto a las demandas que pretenden la desocupación del inmueble y el reclamo de los cánones adeudados en este caso el inquilino puede en todo momento pagar las cuotas adeudadas y las costas procesales.[304]

---

[303] EL PROCESO EN MATERIA DE INQUILINATO. Luis Jorge Murcia. Biblioteca Judicial.
[304] FORMULARIO PRACTICO DE INQUILINATO. Dr. Luis Vásquez López

Cuando se demanda únicamente la terminación del contrato y la desocupación de la vivienda, el arrendante debe presentar su demanda después de haber transcurrido el término de gracia posterior a la fecha de pago; debe acompañar a su solicitud el contrato escrito de arrendamiento o expresar las razones para no hacerlo.

- **PROCEDIMIENTO Y COMPETENCIA**

Art. 478.- Los procesos regulados en este título se sustanciarán conforme a los trámites del proceso abreviado, cualquiera que sea su cuantía, con las especificaciones establecidas en los artículos siguientes.

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

Los procesos regulados en este título son los que se refieren exclusivamente a arrendamientos para vivienda.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Esta disposición establece la competencia de los Tribunales de Primera Instancia quienes conocerán a prevención.

La cuantía no es base para establecer la competencia, porque sea cual fuere el valor de lo reclamado si concurren los requisitos será competentes los Tribunales de Primera Instancia del lugar en donde se encuentren ubicados los bienes.

Estos procesos serán sustanciados en base a los trámites de los procesos abreviados y estos procesos serán de exclusiva aplicación para los arrendamientos de vivienda.

- **ACUMULACIÓN**

Art. 479.- Cuando la terminación del contrato se deba a la falta de pago de canon de arrendamiento, podrá acumularse a ella la pretensión de reclamación de las cantidades adeudadas.

En estos casos, si la cuantía del canon que se reclama excediere de veinticinco mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América, se seguirán los trámites del proceso común.

- ✓ **INTERPRETACION:**

La acumulación en los Procesos de Inquilinato puede presentarse, tanto en la acumulación de acciones, como en la acumulación de autos. La acumulación de acciones puede presentarse en el caso de reunir una petición varias causales, las cuales se pueden acumular en una sola demanda, con excepción de la causal de mora simple.

Hay que distinguir la demanda que tiene por base la causal de mora en el pago, y pide solo la terminación del contrato y la desocupación del inmueble, a la demanda en que además se pide el pago del canon en mora.

En lo que se refiere a la acumulación de autos se puede ocurrir el caso en que haya necesidad de acumular un proceso de inquilinato a un juicio de la competencia ordinaria de los tribunales comunes. El caso se presenta cuando se ha demandado el pago de canon de arrendamiento y el inquilino es condenado a pagarlos por sentencia ejecutoriada.[305]

- ➢ **PROCESOS DE DESOCUPACIÓN POR CAUSA DE MORA**

Art. 480.-Cuando se trata de demandas de desocupación por causa de mora, el juez, en la citación para la audiencia, le advertirá al inquilino sobre su derecho de ser sobreseído en el juicio si paga el monto total de lo adeudado más las costas del proceso.

[305] FORMULARIO PRACTICO DE INQUILINATO. Dr. Luis Vásquez López

Gozará de este derecho el inquilino que por primera vez sea demandado por mora en contrato de arrendamiento para vivienda, y podrá hacer uso de él en cualquier estado del proceso antes del lanzamiento.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Esta disposición se refiere al caso en que por causal de mora, se reclama el pago de los cánones adeudados, pues el inquilino puede pagar en todo momento las cuotas adeudadas mas las costas procesales pidiendo se sobresea a su favor, así evita que se lleve a cabo el lanzamiento, el juez admitirá el lanzamiento si ha sido demandado el inquilino por primera vez por lo tanto podrá seguir habitando la casa en las condiciones pactadas antes del juicio.

Así el subarrendatario también puede cancelar los cánones adeudados por el arrendatario al arrendador y pedir sobreseimiento a su favor, adquiriendo este los derechos del arrendatario como el de pedir el lanzamiento del mismo.

Por esta razón esta disposición obliga a que se le notifique además al subarrendatario, la fecha en que se va a verificar el lanzamiento.[306]

- ➢ **PROCESOS DE DESOCUPACIÓN POR OBRAS EN EL INMUEBLE**

Art. 481.- Cuando el propietario pretenda la desocupación total o parcial del inmueble para hacer una nueva construcción en el mismo, deberá presentar con la demanda un plano completo, debidamente aprobado, de las obras por realizar, con especificación del tiempo de duración de éstas.

Lo mismo deberá hacerse cuando se pretenda la desocupación para hacer obras destinadas a aumentar la capacidad locativa del inmueble o reparaciones indispensables que no puedan diferirse y exijan la desocupación, dirigiendo entonces la demanda contra el inquilino o inquilinos a los que afecten las obras o reparaciones.

[306] FORMULARIO PRACTICO DE INQUILINATO. Dr. Luis Vásquez López

En estos casos, el propietario deberá consignar, con la demanda, una cantidad igual a dos mensualidades de renta, que se entregará al inquilino si en el plazo de un mes contado desde la desocupación no se comenzaran los trabajos que fundamentaron la pretensión, sin perjuicio de las multas que se establecen en la ley. Sin dicha consignación la demanda no será admitida.

- ✓ **INTERPRETACION**:

El primer inciso señala el requisito para que el Juzgado de Primera Instancia admita la demanda basada en las causales referentes a las nuevas construcciones en el inmueble o construcciones destinadas a aumentar la capacidad de este.

Su acción debe ser fundamentada con el plano aprobado de todas las modificaciones a realizar y debe expresar el tiempo aproximado en que finalizaran las obras de construcción.

Al igual que cuando se pretenda la desocupación para hacer obras destinadas para aumentar la capacidad del inmueble o reparaciones indispensables que requieran la desocupación del inmueble la demanda será dirigida a inquilino o inquilinos que afecte la desocupación del inmueble se deberá presentar con la demanda un plano completo aprobado de las modificaciones que se pretendan hacer.

- ➢ **PREVENCIONES EN LA CITACIÓN PARA LA AUDIENCIA**

Art. 482.- En todos los procesos de inquilinato en los que se pretenda la desocupación del inmueble, se advertirá al demandado, en la citación para la audiencia, de que su falta de comparecencia a la misma llevará a la declaración de desahucio sin más trámites en un plazo no mayor de diez días.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Las prevenciones que la ley faculta realizar al juez se refieren a los requisitos formales de la solicitud, errores u omisiones de fondo, las que deben hacerse saber a los interesados para que las corrijan hasta en la audiencia respectiva, en la cual el juez homologará o no el convenio y decidirá si procede decretar o desestimar la solicitud de que se trate.

Una vez notificada la prevención, el actor tiene cuatro posibilidades: evacuar debidamente dichas prevenciones en el plazo legal para que de esta forma sea admitida la demanda o solicitud y se le dé el trámite legal; dejar pasar el plazo o evacuarlas extemporáneamente; subsanarlas parcialmente e impugnar la resolución.[307]

Desahucio, procedimiento judicial especial y abreviado que tiene por finalidad expulsar al arrendatario de una finca rústica o urbana por alguna de las causas que la ley establece, y reintegrar de nuevo su posesión al propietario de la misma.

Según su sentido etimológico significa pérdida de la confianza o de la esperanza de conseguir lo que uno se propone; en efecto, algo de eso ocurre cuando un arrendatario o un precarista es desahuciado y pierde toda esperanza de que continúe subsistente el contrato o vínculo que le unía con el dueño de la finca ocupada.

Cuando tiene lugar en el ámbito de la expropiación forzosa, el desahucio consiste en que la Administración desaloja a las personas que ocupan un inmueble sin título, o en virtud de un título que la propia Administración ha declarado inexistente, de tal forma que no es preciso acudir a los tribunales para demandarlo. [308]

---

[307] http://www.jurisprudencia.gob.sv/Tcivil.htm
[308] http://es.encarta.msn.com/encyclopedia_761574760/Desahucio.html

➢ LLAMADA A LOS SUBARRENDATARIOS

Art. 483.- El inquilino estará obligado a dar noticia a sus subarrendatarios de la demanda interpuesta contra él, y deberá hacerlo en el plazo de tres días contados desde la notificación, so pena de responder frente a ellos por los daños y perjuicios que sufrieran como consecuencia del proceso. El demandado deberá poner en conocimiento del juez los nombres de sus subarrendatarios, para que puedan ser citados a la audiencia.

✓ INTERPRETACION:

Otra particularidad de este proceso, es en los casos en los que existan en el contrato (previa autorización del arrendante) subarrendatarios, bajo esta situación y ya habiéndose emplazado al inquilino, éste tendrá la obligación de informarles la existencia de un juicio en contra de él mismo, ya que si omitiere dicho acto de comunicación y la sentencia es condenatoria para éste, y esto les perjudica a los subarrendatarios y les provoca un daño económico, el inquilino tendrá la obligación de responderles por este detrimento ya sea económico o moral. Pero si les comunica en tiempo no está en responsabilidad de cargar con dicha situación y los subarrendatarios podrán colaborar en la defensa como coadyuvantes, pero no podrán hacer más de lo que le es permitido al inquilino.

Siempre que conste al arrendador la existencia de subarrendatarios o, por ejemplo, cuando le conste por notificación fehaciente la cesión del uso de la vivienda al cónyuge que no comporte la obligación de pago de alquiler como consecuencia de disposición judicial derivada del proceso matrimonial. Por tanto, a dichos subarrendatarios o usuarios debería citárseles también. Se evitaría en estos casos una posible acusación de fraude procesal.[309]

[309] http://www.tribunalmmm.gob.mx/revista/debate8/doctrina1.htm

➢ INTERVENCIÓN DE LOS SUBARRENDATARIOS

Art. 484.- El subarrendatario podrá intervenir en el proceso como coadyuvante del demandado, y para ello deberá acompañar el contrato que lo acredite como tal, siempre que el subarrendamiento hubiese sido autorizado por el arrendador.

Los subarrendatarios no tendrán más derechos que los que la ley concede al inquilino y la sentencia que se dicte contra éste les afectará aunque no hayan intervenido en el proceso.

✓ INTERPRETACION:

Aunque la jurisprudencia ha admitido la figura del coadyuvante en el proceso civil, lo cierto es, que se trata de una figura rarísima en la práctica del derecho civil, no del administrativo.

Caso clásico: SUBARRIENDO. El subarrendatario, a veces se convierte en coadyuvante del arrendatario, cuando el propietario demandante ha demandado al arrendatario y como consecuencia del proceso, puede producirse la rescisión del arriendo principal y por lo tanto del subarriendo.[310]

En todos los supuestos, la intervención del coadyuvante lo es para reforzar la postura de una de las partes, pues el acogimiento de su pretensión va a redundar en beneficio del coadyuvante, que es precisamente lo que legitima su intervención.

Para poder intervenir como coadyuvante el subarrendatario deberá presentar el contrato que lo acredite como coadyuvante del demandado, no tiene más derecho que la ley les concede a los inquilinos y la sentencia contra el inquilino les afectara aunque no hayan intervenido en el proceso.

---

[310] http://html.rincondelvago.com/derecho-procesal-espanol_5.html

- **PRUEBA EN PROCESOS DE DESOCUPACIÓN POR CAUSA DE MORA**

Art. 485.- Cuando se pretenda la desocupación del inmueble por mora, sólo se permitirá al demandado alegar y probar el pago o las circunstancias relativas a la procedencia del sobreseimiento.

Si durante el trámite de un proceso de desocupación por cualquiera de las causales en los numerales del 2 al 17 del artículo 24 y los del artículo 25 de la ley especial el inquilino incurriera en mora del pago de la renta, el arrendador tendrá derecho a presentar otra demanda basada en la causal número uno del mismo artículo 24, la cual no será acumulable al juicio ya existente.

- ✓ **INTERPRETACION:**

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

Probar es tanto como demostrar que una cosa o un hecho que está en duda, es una realidad que en verdad han existido o ha sucedido. Si una cosa o un hecho están en duda, por medio de la prueba se evidencia y se da certidumbre que antes no se tenía.

Principales clases de Prueba:

- ✓ Prueba Instrumental:

En el proceso de inquilinato la principal prueba es la instrumental, ya que por exigencia de la ley debe tenerla de forma previa el arrendante, es decir, que es una prueba preconstituida.

- ✓ La Inspección:

La inspección ocular del juez se hace necesaria, cuando a un inmueble se la han causado daños; hecho modificaciones; cuando hay destrucción total o parcial; cuando hay necesidad de hacer reparaciones indispensables.

En todos estos casos el juez tiene la obligación de practicar la diligencia con las formalidades legales.[311]

- **SENTENCIA Y RECURSOS EN DESOCUPACIÓN POR CAUSA DE MORA**

Art. 486.- La sentencia que se dicte en los procesos por desocupación a causa de mora no producirá efectos de cosa juzgada, y deja a salvo el derecho de las partes para acudir al proceso declarativo correspondiente a fin de resolver la cuestión.

Contra ella se dará recurso de apelación. Contra la sentencia dictada en apelación no habrá recurso alguno.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Los casos en que se establezcan sentencias por pretensiones por desocupación (lanzamiento) por mora de los cánones, esta no se dictará con efectos de cosa juzgada, quedándoles a salvo la oportunidad a las partes de iniciar proceso en la vía ordinaria, pero sí será apelable, sobre este punto[312], Juan Montero Aroca señala que no se debe admitir recurso de apelación al demandado que no ha comprobado haber pagado ya los cánones de arrendamientos vencidos, situación que regula el Anteproyecto y se considera de relevancia, partiendo de que con tal imposición se garantice de antemano el pago de lo adeudado por el demandado.

- **SENTENCIA Y RECURSOS EN OTROS PROCESOS DE INQUILINATO**

Art. 487.- La sentencia que se dicte en los restantes procesos especiales de inquilinato producirá efectos de cosa juzgada, y contra ella procederán los

[311] EL PROCESO EN MATERIA DE INQUILINATO. Luis Jorge Murcia. Biblioteca Judicial

[312] Montero Aroca, Juan, et. al., "*El Nuevo Proceso Civil",* O.p. Cit. pag. 939*. Aquí se hace una remisión a la Lec 2000/01, Artículo 452 # 1 y 2.*

recursos previstos en este código para las que se dicten en los procesos abreviados.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Para las sentencias que se resuelven por los otros tipos de pretensiones[313] se sentenciará con el efecto de cosa juzgada, ya que para estos tipos de pretensiones, en los procesos se ha estado a lo regulado para los procesos declarativo abreviados, se ha pasado por una fase cognoscitiva en una Audiencia oral, se ha aportado prueba y se ha resuelto y dictado sentencia, por lo que procede dictar sentencia con estos efectos y dar cumplimiento al Principio de "non bis in idem". Sobre estas sentencias se podrán intentar los recursos pertinentes como lo es el de revocatoria y el de apelación.

- ➢ **SENTENCIA EN PROCESOS DE DESOCUPACIÓN POR RUINA O INSALUBRIDAD**

Art. 488.-Cuando el demandante pretenda la desocupación del inmueble por ruina o insalubridad, la sentencia estimatoria deberá expresar que el inmueble es inhabitable total o parcialmente. En este caso, la desocupación se mantendrá por el tiempo que duren las obras necesarias de rehabilitación.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Las pretensiones que son para desocupación por ruina y desocupación por insalubridad, más que todo van enfocadas a tutelar intereses de los inquilinos, ya que éstos podrán acudir a los juzgados con la intención de entablar proceso de esta naturaleza con el objeto de resarcir el contrato sin que les implique el pago de una multa o podría ser el que no se les reintegrase el depósito, que generalmente se da al inicio del contrato al arrendador, para reparaciones varias. Por lo que estos al comprobar fehacientemente las razones de ruina del bien, ya sea por que

[313] en cuanto a los diferentes tipos de pretensiones

este sea inhabitable por causas de la naturaleza como lo serían un terremoto o un huracán, o que el continuar habitando ahí atente contra la salud de los ocupantes, como sería el que existiera un virus infeccioso, altos niveles de plomo en las paredes, etc. dado esto es que se les imposibilita a los inquilinos el continuar habitando el inmueble, ya que esas no son condiciones normales en las que se pueda habitar una vivienda.

TÍTULO CUARTO
LOS PROCESOS MONITORIOS
CAPÍTULO PRIMERO
EL PROCESO MONITORIO POR DEUDAS DE DINERO

- **ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PROCESO MONITORIO**

Art. 489.- Puede plantear solicitud monitoria el que pretenda de otro el pago de una deuda de dinero, líquida vencida y exigible, cuya cantidad determinada no exceda de veinticinco mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte en que se encuentre, o que el acreedor justifique un principio de prueba suficiente.

En todo caso, el documento tendrá que ser de los que sirvan para acreditar relaciones entre acreedor y deudor, y aun cuando hubiera sido creado unilateralmente por el acreedor deberá aparecer firmado por el deudor o con constancia de que la firma fue puesta por orden suya, o incorporar cualquier otro signo mecánico electrónico

- ✓ **INTERPRETACION:**

El proceso monitorio es de aquellos que en técnica procesal se denominan de "inversión del contradictorio", ya que provocan en el deudor la obligación de oponerse a la ejecución, es decir, le obligan a dar razones bajo el riesgo de que su

inactividad va a suponer la constitución de un título inmediato de ejecución susceptible de abrir la vía de apremio.[314]

Este proceso procede para quien pretenda de otro el pago de una deuda de dinero, liquida, vencida y exigible, de cantidad determinada que no exceda de veinticinco mil colones y siempre que resulte acreditada mediante documento no ejecutivo, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte en que se encuentre.

Se trata siempre de una pretensión de pago de deuda dineraria vencida y exigible, suprimiéndose el requisito de liquidez que conviene sólo a los procesos ejecutivos como requisito de determinación de la deuda dineraria, y es lógico si se tiene en cuenta la finalidad de brevedad en caso de no formulación de oposición en este tipo de procedimiento.[315]

Los procesos monitorios se tratan de instrumentos más ágiles y directos diseñados para logra la protección judicial de los derechos de crédito, pero no solo de los que supongan una suma de dinero liquida o liquidable, sino también de los créditos en especie, de los que consisten en un hacer, no hacer o dar cosa determinada aunque se trata de procesos que solo se pueden utilizar si el valor de lo reclamado no excede ciertas cantidades.

Establece al ámbito de aplicación en su aspecto material y territorial. En el primero de ellos se incluyen los asuntos transfronterizos en materia civil y mercantil con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional.[316]

---

[314] http://www.der.uva.es/procesal/monitorio.htm
[315] BREVES COMENTARIOS SOBRE EL LLAMADO PROCESO MONITORIO. Rafael 1. Balbuena Tébar
[316] http://www.derecho.com/articulos/categorias/procesal

➢ COMPETENCIA

Art. 490.- Para conocer de la solicitud monitoria tendrá competencia exclusiva el juez de primera instancia de menor cuantía del domicilio del demandado.

✓ INTERPRETACION:

Se establece, que son competentes para conocer y tramitar estos procesos, los juzgados de menor cuantía para el caso del municipio de San Salvador, fuera de esta competencia por territorio lo son todos los juzgados de primera Instancia[317], siempre y cuando lo adeudado no sea superior a veinte mil colones o su equivalente en dólares, si supera los veinte mil colones se tendrá que optar por la vía del proceso declarativo común.

Para conocer de este proceso será competente el juez de Primera Instancia de Menor Cuantía del domicilio o residencia del demandado, y en caso no fueren conocidos, el del lugar donde se le pueda efectuar el requerimiento.

La determinación de la competencia establecida en este artículo, hace que el procedimiento monitorio tire por tierra y acabe en un principio con la figura procesal de la sumisión expresa y tácita, determinante de la competencia funcional y en ocasiones territorial.[318]

El nuevo artículo, que es taxativo, varía por tanto esta situación siendo único y exclusivo Juez competente el del domicilio o residencia del deudor o en caso de desconocerse, el del lugar en que el deudor pudiera ser hallado a efectos del requerimiento de pago por el tribunal.[319]

---

[317] Juzgados de Primera Instancia, ya sean éstos en Materia Civil, Laboral o Mixtos.
[318] http://noticias.juridicas.com/articulos/
[319] http://noticias.juridicas.com/articulos/

El conocimiento de proceso monitorio se atribuye al Juez de Primera Instancia, cualquiera que sea la cuantía reclamada; al tratarse de una competencia objetiva de ius cogens habrá de ser apreciada de oficio por el propio Juez. Se prevé la no aplicabilidad, a efectos de fijación de la competencia territorial, de las reglas generales de sumisión expresa o tácita contenidas en la Ley, por lo que se impone al Juez la obligación de examinar y declarar de oficio su propia competencia.[320]

➢ REQUISITOS DE LA SOLICITUD

Art. 491.- El proceso monitorio se iniciará con la presentación de una solicitud en la que se dará conocimiento de la identidad del deudor, del domicilio o domicilios del acreedor y del deudor o del lugar en que residieran o pudieran ser hallados, y del origen y cuantía de la deuda, debiéndose acompañar a la solicitud el documento en que conste aquélla. La cuantía que se señale a efectos del requerimiento judicial podrá incrementarse en un tercio del monto inicial de lo adeudado.

✓ INTERPRETACION:

El trámite del Proceso Monitorio Europeo lo constituyen dos fases, la fase de admisión y la fase de requerimiento que podrá terminar mediante la obtención del título de ejecución o la transformación de la oposición del deudor. La primera de ellas se inicia mediante demanda o petición inicial en forma de formulario o impreso.[321]

El monitorio comienza con la presentación de una solicitud -que se puede formular rellenando un impreso y sin la intervención de abogado ni de procurador- en la que se reclama, con un apoyo documental, una cantidad concreta y exigible de dinero (a diferencia de otros países, como Alemania o Austria, en los que basta con la simple afirmación del peticionario, sin necesidad de acompañar documento alguno). [322]

---

[320] **EL PROCESO MONITORIO.** María García Sánchez.
[321] [321] http://www.derecho.com/articulos/categorias/procesal
[322] http://recobralia.net/?monitorio

El procedimiento monitorio comienza por petición del acreedor en donde se expresarán la identidad del deudor, el domicilio o domicilios del acreedor y del deudor o el lugar en que residieran o pudieran ser hallados y el origen y cuantía de la deuda, acompañándose el documento o documentos.[323]

Estos documentos no tienen que ser públicos o auténticos: vale todo documento, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentren, que aparezcan firmados por el deudor o con su sello, imprenta o marca , o con cualquier otra señal, física o electrónica proveniente del deudor, así como las facturas, certificaciones, telegramas, telefax o cualesquiera otros documentos que, creados unilateralmente por el acreedor, sean de los que habitualmente documentan los créditos y deudas.

Esta solicitud se puede contener bien en un escrito elaborado por el propio interesado, bien en un impreso o formulario preestablecido para tal efecto.
En el escrito o impreso que se presente únicamente deben de hacerse constar tres datos: el nombre y el domicilio del solicitante, el nombre y domicilio del deudor y la cantidad que se reclama. También se deberá aportar el documento en que se funda la reclamación.

- **RECHAZO DE LA SOLICITUD**

Art. 492.- Si no se cumplieran los requisitos establecidos en los artículos anteriores, el juez dictará resolución motivada en rechazo de la solicitud, con la cual se pondrá fin al proceso, sin perjuicio de que se pueda interponer contra ella recurso de apelación.

[323] http://noticias.juridicas.com

- ✓ **INTERPRETACION:**

Los motivos para rechazar la solicitud son los siguientes:

a) Por no contener los requisitos necesarios legalmente establecidos para la admisión de la solicitud.
b) Por no haber sido completada o rectificada en el plazo especificado por el órgano jurisdiccional, o
c) Cuando no se acepte la propuesta de modificación emitida por el órgano jurisdiccional.[324]

La resolución procedente, según la doctrina, en caso de inadmisión sería la de auto, irrecurrible y sin efecto de cosa juzgada.[325]

- ➢ **ADMISIÓN DE LA SOLICITUD Y REQUERIMIENTO DE PAGO**

Art. 493.- Cumplidos los requisitos que se establecen en los artículos anteriores, el juez admitirá la solicitud y ordenará requerir al deudor para que, en el plazo de veinte días, pague directamente al acreedor o en el tribunal, o bien que comparezca a formular oposición, con la advertencia expresa de que, en otro caso, se procederá a la ejecución.

El requerimiento de pago habrá de haberse necesariamente al demandado personalmente, o por medio de esquela en su casa de habitación.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Una vez presentada la solicitud, el órgano jurisdiccional, que según el Reglamento será cualquier autoridad de un estado miembro con competencia para conocer sobre esta materia, deberá previamente examinar la demanda.

1. Control de oficio.

---

[324] **El proceso monitorio europeo** Autor: José Manuel Silvosa Tallón

[325] **Algunas notas sobre los procesos monitorio y cambiario en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (*)** JOSÉ BONET NAVARRO PROF. TITULAR DERECHO PROCESAL. UNIVERSIDAD DE VALÈNCIA (ESTUDI GENERAL)

El tribunal encargado de dictar la resolución de admisión a trámite deberá examinar la solicitud, efectuando un control sobre los requisitos de la misma, y concretamente:

a) Comprobar si la solicitud está dentro del ámbito de aplicación del Reglamento y si el crédito pecuniario es de importe determinado, vencido y exigible a la fecha de presentación.

b) Si el asunto es transfronterizo,

c) La competencia del tribunal.

El requerimiento de pago deberá contener los siguientes datos:

1) Órgano jurisdiccional, datos de las partes y sus representantes;

2) Que el requerimiento fue expedido únicamente sobre la base de la información facilitada por el demandante, sin que la misma haya sido comprobada por el órgano jurisdiccional;

3) Que el requerimiento se hará ejecutivo a menos que se presente un escrito de oposición ante el órgano jurisdiccional

4) Que en caso de que se presente escrito de oposición, el proceso continuará ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de origen, de conformidad con las normas del proceso civil ordinario que corresponda, a no ser que el demandante haya solicitado expresamente que, en dicho supuesto, se ponga fin al proceso.[326]

- **PAGO**

Art. 494.- Si el requerido paga, lo pondrá en conocimiento del juez, con comprobación de dicho pago, y éste dictará resolución que ponga fin al procedimiento y ordene el archivo de las actuaciones.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Atendido y acreditado el pago, el tribunal entregará al deudor justificante del pago y se procederá al archivo de las actuaciones.

[326] **El proceso monitorio europeo** Autor: José Manuel Silvosa Tallón

Ante el requerimiento el deudor lo primero que puede hacer es pagar, "tan pronto como lo acredite" se le hará entrega del "justificante de pago y se archivarán las actuaciones**"**

No se contempla la hipótesis de que el pago del deudor sea parcial. Sin embargo, no parece que convenga negar esta posibilidad: para el monitorio ordinario, como máximo habría que condicionarla a la previa aceptación del acreedor a menos que el contrato expresamente lo autorice, no podrá compelerse al acreedor a recibir parcialmente las prestaciones en que consista la obligación.[327]

➢ INACTIVIDAD DEL DEUDOR. EJECUCIÓN

Art. 495.- Si el requerido no paga ni se opone en el plazo concedido al efecto, el juez ordenará el embargo de sus bienes en cantidad suficiente para cubrir la cantidad, siguiéndose en adelante el proceso por los trámites previstos para la ejecución de sentencias.

✓ INTERPRETACION:

La importancia de la actitud del deudor frente al mandato (injonction) de pago, que no tiene que ser motivado, siendo esencial la corrección y el contenido de la notificación, ofreciéndole la posibilidad de que se oponga (consignando, además, cierta cantidad para los gastos judiciales) y exponiendo las posibles consecuencias de su inactividad.[328]

La falta de oposición al requerimiento judicial de pago librado por el juez a instancia del acreedor, previo examen de los documentos por él aportados y sin

---

[327] **Algunas notas sobre los procesos monitorio y cambiario en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (*)** POR JOSÉ BONET NAVARRO PROF. TITULAR DERECHO PROCESAL. UNIVERSIDAD DE VALÈNCIA (ESTUDI GENERAL)

[328] *www.magistratura.es/atencion-al-juez/actualidad-jurisprudencial/doc_download/44-el-**proceso-monitorio***

audiencia previa del deudor, da lugar a la creación de un título ejecutivo con efectos de cosa juzgada.[329]

En el caso que el deudor se oponga y se deje la estructura monitoria para pasar a ventilar el juicio de la forma abreviada, es fácil deducir que sobre la sentencia[330] que ahí se dice recaerán los efectos de la cosa juzgada, porque se ha estado en una controversia donde se han puesto de manifiesto garantías y derechos procesales, y en donde las partes haciendo uso de sus pruebas en la audiencia oral han expuesto sus defensas, y sobre esta base es que ha entrado el juez a dictar una sentencia. Pero el problema jurídico resulta de los casos en donde por la inactividad del demandado se ha ordenado la ejecución y el embargo, porque en este caso ese auto donde decreta lo antes señalado, es lo equivalente a la sentencia, por lo que la pregunta es si este auto tiene o no los efectos de cosa juzgada material

- **OPOSICIÓN Y TRAMITACIÓN COMO PROCESO ABREVIADO**

Art. 496.- Si el deudor comparece dentro de plazo formulando oposición, se continuará la tramitación del proceso conforme a las reglas del proceso abreviado, y la sentencia que se dicte tendrá valor de cosa juzgada.
A este fin, el solicitante deberá presentar la demanda dentro de los diez días siguientes. Si no presentare la demanda en este plazo, se pondrá fin al procedimiento, condenándosele en costas.
Si la oposición se fundara en una pluspetición del acreedor, se ordenará el embargo y se seguirá la ejecución respecto de la cantidad que se reconoce como debida.

[329] *www.colegiodeabogadosdelaspalmas.com/revistaweb/noticias/articulo1.php - 49k -*
[330] Garberí Llobregat José, et. al. , "Los Procesos Civiles…" Tomo V, op. cit. Pág. 811

- ✓ **INTERPRETACION:**

La inclusión de este nuevo proceso monitorio responde a la imperiosa necesidad, sobre todo en materia mercantil, de contar con un proceso rápido y eficaz que permita el cobro de deudas (principalmente monetarias) contenidas en documentos que, conforme a la actual ley, carecen de plena ejecutividad, y que por tal razón harían necesario, como hoy día se procede, a entablar una acción de tipo declarativa, en un proceso pleno de conocimiento para, luego de obtener sentencia favorable, proceder a su ejecución forzosa. La limitante es en cuanto al monto no mayor a cien mil colones. De tal manera, que este proceso permitirá hacer efectivas deudas documentadas en faxes, facturas, documentos privados simples o cualquier otro tipo de documentos del cual se desprende, al menos, una cierta apariencia de verosimilitud de la titularidad de un derecho, procediendo a una prevención o requerimiento judicial de pago, y en caso de no avenirse a ello el deudor, proceder directamente al embargo de bienes. También este proceso, acoge las modalidades de obligaciones de dar cosa específica o genérica, de hacer y de no hacer.

Bajo la misma necesidad de establecer procesos rápidos, se crea el proceso abreviado, en aquellos casos en que el reclamo no sea superior a los veinte mil colones (aun y cuando esta cuantía pueda resultar bastante exigua). En el mismo, se concentra el debate en una sola audiencia, con el objeto de evitar un exceso procedimental que desvirtúe su naturaleza procesal o desincentive a las partes a presentar su reclamo judicialmente. Al haber una sola audiencia, dentro de la misma se llevan a cabo las funciones de la preparatoria (conciliación, despacho saneador, fijación de los hechos, ofrecimiento de prueba) y de la probatoria (rendición y debate sobre la prueba). Con el objeto de asegurar una pronta y cumplida justicia, el juez, en este proceso abreviado, está obligado a pronunciar sentencia inmediatamente después de concluidos los debates y alegaciones finales de la audiencia.[331]

[331] www.fusades.org.sv/files/Content/DEL/boletin27.htm - 61k

CAPÍTULO SEGUNDO
MONITORIO PARA OBLIGACIONES DE HACER, NO HACER O DAR

➢ ÁMBITO

Art. 497.- El proceso monitorio también será aplicable cuando se exija el cumplimiento de una obligación de hacer, de no hacer o dar cosa específica o genérica, si el valor del bien o servicio no supera los veinticinco mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América.

La obligación deberá constar en documento, cualquiera que sea su forma y clase, o el soporte en que se encuentre, y siempre que aparezca firmado por el demandado o con firma que hubiese sido puesta por su orden o incorpore cualquier otro signo mecánico o electrónico.

También podrá aplicarse el proceso monitorio cuando la obligación resulte acreditada mediante facturas, certificaciones de relaciones entre las partes, telegramas, telefax u otros documentos que, en el tráfico jurídico, documenten relaciones entre acreedor y deudor, aun cuando hubieran sido creados unilateralmente por el acreedor.

✓ INTERPRETACION:

Los procesos por obligaciones no dinerarias, que son aquellas que consisten en la entrega de una cosa llámese bienes muebles o inmuebles o la transmisión de un derecho, así como de realizar un acto o prestar un servicio, o también la de imponer una obligación de no ejecutar una acción o acto, abstenerse de prestar un servicio, etc. A este grupo de obligaciones no dinerarias se les denomina de dar, hacer y no hacer[332]

[332]Ossorio, Manuel, *"Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*", Op. Cit., pag. 499

El Anteproyecto ha considerado además de los de obligaciones dinerarias, los de obligaciones no dinerarias; esto permite darle cobertura a aquellas pretensiones que están relacionadas con actividades de prestación de un servicio determinado, v. gr. la reparación de electrodomésticos, las reparaciones de una casa o remodelaciones, etc., entonces con este tipo de procesos se podrá solicitar el cumplimiento de la realización de la obra por la que yo contraté, o se podrá exigir que se me de cumplimiento a una garantía por electrodoméstico y que se me de otro porque el que me vendieron o que repararon pero no de buena forma; es así que se considera que con la instauración de este tipo de procesos es que se quiere tutelar de una manera mas eficaz y adecuada los derechos de los consumidores, y que esta herramienta procesal además se establezca como un símbolo de corrección para evitar las anomalías o abusos de los productores o prestadores de servicios.

- **CONTENIDO DE LA PRETENSIÓN**

Art. 498.- En estos procedimientos se podrá pretender exclusivamente el cumplimiento de una obligación de hacer, de no hacer, o de dar cosa específica o genérica, sin que quepa en tales casos sustituir la petición de cumplimiento por su equivalente en dinero, salvo manifestación expresa del solicitante o absoluta imposibilidad del cumplimiento específico. En este último caso, podrá optar el solicitante entre exigir el equivalente en dinero o la entrega de un bien, servicio o producto de características y prestaciones semejantes a las del original.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El contenido de la pretensión en estos procedimientos es específica, en tanto que se deberá estar a lo consignado en el documento, exigiendo lo que este ampara, ya sea un servicio o un bien, que es lo que se está en la obligación de cumplir por el demandado y no pretender sustituir por el equivalente en dinero estimado por el solicitante, a no ser que se presenten diferentes circunstancias en el transcurso del proceso, a consecuencias de la conductas que manifieste el demandado, las

cuales podrían ser: que no facilitare los bienes que está reclamando el demandante, quizá porque los enajeno a sabiendas de que se le ha iniciado un Juicio o por la simple negativa caprichosa de entregarlos, otra razón podría ser que no quisiere realizar un servicio o acción, y fuese ese el motivo principal por el cual el demandante lo contrató; otra de las conductas que acarrearían motivos para demandar, sería que el demandado construya una vivienda cuando se había establecido que no la construiría porque el hacerlo traería perjuicios para una determinada población o industria.

- **COMPETENCIA**

Art. 499.- La solicitud se llevará ante el juzgado de primera instancia de menor cuantía del domicilio del demandado; y de no hacerse así, se estará a lo dispuesto en este código.

La solicitud se presentará por escrito y se formalizará con sencillez y claridad, debiendo contener como mínimo la identificación de las partes, la relación de los hechos en que se basa la petición, lo que se pida, la fecha y la firma del solicitante.

A la solicitud se acompañarán los documentos justificativos de la petición que se formula.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El conocimiento de proceso monitorio se atribuye al Juez de Primera Instancia, cualquiera que sea la cuantía reclamada; al tratarse de una competencia objetiva de ius cogens habrá de ser apreciada de oficio por el propio Juez. Se prevé la no aplicabilidad, a efectos de fijación de la competencia territorial, de las reglas generales de sumisión expresa o tácita contenidas en la Ley, por lo que se impone al Juez la obligación de examinar y declarar de oficio su propia competencia.[333]

[333] **EL PROCESO MONITORIO.** María García Sánchez.

- **PROCEDIMIENTO**

Art. 500.- En los casos contemplados en este capítulo se aplicarán las normas previstas para el proceso monitorio, con las especialidades señaladas en este artículo.

El requerimiento judicial al deudor se hará para que cumpla con la obligación específica que es objeto de la solicitud.

Si el deudor no se opone al requerimiento ni cumple con él, el juez adoptará las medidas pertinentes para dar cumplimiento a la solicitud. Si se trata de obligaciones de hacer de carácter personalísimo o de no hacer, impondrá una multa en relación con el valor estimado de la obligación. Si se trata de un hacer que no es personalísimo, mandará que se haga a costa del deudor.

Cuando la condena consista en dar cosa específica o genérica, el juez adoptará cualesquiera medidas que considere necesarias para lograr el cumplimiento de la obligación en el plazo máximo de veinte días, contados a partir del siguiente a aquel en que se constató la ausencia de oposición o de cumplimiento.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Este se inicia a través de un documento privado del cual la parte actora sea el titular, (cualquier documento privado, menos títulos valores), que el documento esté vencido, que no exceda de veinticinco mil colones, un recibo que extiende el fontanero por la reparación de un grifo. Para la admisión de la solicitud de la demanda se requiere que el juez haga un examen breve, de conocimiento de la demanda presentada y de la documentación que la acompaña, que muchas veces dicha documentación ni va firmada por el demandado o es documento que unilateralmente es creado por el acreedor, y que estas dos razones no son impedimentos para que el juez pueda darle curso a la solicitud de juicio y ejecución, aunque es de hacer ver que lo que sí deben provocar estos documentos, es convencer al juez que existe un aparente crédito al menos, a favor del solicitante. Los documentos en si no representan prueba, sino mas bien

presupuestos procesales para dar inicio al tramite monitorio, es decir una buena apariencia formal que se está ante los supuestos legales para que se admita y de tramite a la ejecución[334].

LIBRO CUARTO
LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN
TÍTULO PRIMERO
DISPOSICIONES GENERALES

- **PRINCIPIOS GENERALES**

Art. 501.- Tendrán derecho a recurrir las partes grabadas por la resolución que se impugna. Igual derecho asistirá a los litisconsortes que resultaren gravados, aun cuando no se hubieran convertido en partes.

Los plazos para recurrir se contarán a partir del día siguiente al de la notificación de la resolución que se impugna, o del siguiente a la notificación respectiva de su aclaración.

El desistimiento de los recursos será posible en cualquier momento anterior a su resolución, de conformidad con las disposiciones de este código.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Según Couture, los recursos son genéricamente hablando medios de impugnación de los medios procesales. Realizando el acto la parte agraviada por el tiene, dentro de los limites que la ley le confiere poderes de impugnación destinados a promover la revisión del acto y su eventual modificación o anulación.[335]

El fundamento del medio alternativo es la injusticia del acto que contiene el vicio, resulta lógico que se requiera como primer presupuesto, que exista dicha injusticia

---

[334]Montero Aroca, Juan, et. al., "*El Nuevo Proceso Civil",* O.p. Cit. pag. 938.

[335] LOS RECURSOS JUDICIALES Y DEMAS MEDIOS IMPUGNATIVOS EN IBEROAMERICA. ENRIQUE VESCOVI

reflejada en la situación del impugnante. Y por ello que se requiera un gravamen o perjuicio.

De conformidad al principio de legalidad que rige al proceso, los medios de impugnación o recursos son aquellos instrumentos que otorgados a las partes les permiten obtener la revisión de las decisiones jurisdiccionales que les causen perjuicios; dichos instrumentos solo causan sus efectos si son oportunos y pertinentes, el primero de estos requisitos se refiere al tiempo o plazo para su interposición y el segundo a la procedencia o tipo de resolución que admite apelación.[336]

El acto impugnativo es, en principio, un acto procesal que opera dentro del proceso en que ese produce, y tratándose de las resoluciones del juez, son las partes las que pueden impugnarlas. Inclusive porque son ellas que pueden resultar agraviadas o lesionadas por ellos.

En consecuencia de lo dicho, el que puede impugnar es la parte que ha sufrido un agravio por el acto procesal. También por consiguiente, debemos remitirnos a la capacidad de legitimación.

Respecto a la legitimación nos referimos también a la figura de litisconsorcio, para señalar que pese al principio de la personalidad del acto impugnativo que aquí se ratifica por el hecho de que quien reclama es el interesado, y por consiguiente lo hace respecto de su situación, por excepción en el caso de litis- consorcio necesario puede producirse un efecto extensivo de la impugnación.

[336] SENTENCIA DEFINITIVA, Ref.10:50 de fecha 17/08/2004, CAM.1° DE LO CIVIL DE LA 1A.SECC.CENTRO S.S.

➢ PROHIBICIÓN DE LA REFORMATIO IN PEIUS

Art. 502.- Las sentencias que resuelvan el recurso no podrán ser mas gravosas que la impugnada, a menos que la parte contraria hubiera a su vez recurrido o se hubiera adherido al recurso.

✓ INTERPRETACION:

La figura llamada "de la reforma peyorativa" - reformatio in peius - consiste en la situación que se produce cuando la condición jurídica de un recurrente resulta empeorada a consecuencia exclusivamente de su recurso.

El principio reformatio in peius, o reforma en perjuicio, consiste en una prohibición al juez superior de empeorar la situación del apelante en los casos en que no ha medido recurso su adversario. [337]

El principio nec reformatio in peius contribuye al desarrollo del principio de seguridad jurídica, puesto que al impedir que el tribunal de alzada modifique puntos que no le han sido alegados, se protege al apelante en su situación jurídica, brindándole seguridad en relación con la esfera de sus derechos y fomentando el acceso a segunda instancia.

El principio nec reformatio in peius implica que debe prohibirse que el tribunal de alzada empeore la condición o situación de quien interpuso la apelación; es decir, que la sentencia no puede ser modificada en perjuicio del apelante - por supuesto, siempre que no apele la otra parte, y, en consecuencia, al satisfacer su pretensión se perjudique a la contraparte.

La resolución dictada por el tribunal para resolver un recurso, no podra contener pronunciamientos que agraven la situación del recurrente, respecto a la que se contiene en la resolución recurrida.

---

[337] SENTENCIA DEFINITIVA, de SALA DE LO CIVIL, Ref. 126-C-2004, de las 10:15 A.M. del 20/9/2004

TÍTULO SEGUNDO
RECURSO DE REVOCATORIA

➢ PROCEDENCIA

Art. 503.- Los decretos de sustanciación y los autos no definitivos admitirán recurso de revocatoria, el cual será resuelto por el mismo juzgador que dictó la resolución recurrida.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El recurso de revocatoria conocida por algunos sistemas también bajo el nombre de reposición o reconsideración, constituye un medio impugnativo que tiene por objeto que el mismo órgano que dicto una providencia lo revoque.

El recurso de reposición o revocatoria constituye un remedio procesal tendiente a obtener que en la misma instancia que una resolución fue emitida, se subsanen los agravios que aquella pudo haber inferido.

La finalidad es que el propio juzgador reponga sus providencias de tramite y en algunos casos también, los autos o sentencias interlocutorias, sea pedido de parte, sea pedido de oficio.
Puesto que, dicha providencia no pasan de autoridad de cosa juzgada, lo que hace que el propio tribunal pueda modificar dichas resoluciones siempre que haya operado la preclusión. Es decir que con tal que con este medio no se haga volver atrás este proceso.

Procede eventualmente respecto de cuestiones accesorias de la resolución que resuelve el recurso de apelación
Procede respecto de providencias dictadas durante la sustanciación de los recursos antes de su resolución

Es improcedente la admisión del recurso de revocatoria contra la decisión que resuelve el recurso de apelación, es decir, la que en definitiva decide y pone fin a la impugnación interpuesta.

- ✓ **PLAZO Y FORMA**

Art. 504.- El recurso se interpondrá por escrito en el plazo de tres días, y en él se hará constar la infracción legal que se estime cometida, con una sucinta explicación.
Si el recurso no cumple con los requisitos anteriores, el tribunal lo rechazará por improponible sin ningún otro trámite.

- ✓ **INTERPRETACION:**

En general los códigos establecen plazos muy breves la mayoría dispone que sea de tres días siguientes al de la notificación.

La forma debe ser normalmente escrita sin exigencias de mayores formalidades, siendo la jurisprudencia, en este sentido todo lo amplia que corresponde exigir.

El recurso debe ser fundado, puesto que presupone el agravio, y el debe ser expresado por la parte, aunque fuera en aire muy sintético como corresponde a este tipo de recursos.

Este recurso debe interponerse y fundamentarse por escrito ante la misma autoridad. Igual derecho tiene la parte contraria, cuando la resolución modificare o dejare sin efecto la recurrida.
El abogado litigante tiene la potestad de interponer o no el recurso de apelación, pero si lo hace deberá interponerlo en el término de ley, es decir, dentro de los tres días que establece la ley.-

➢ TRAMITACIÓN Y DECISIÓN

Art. 505.- Del recurso interpuesto se oirá a la parte contraria dentro de tres días siguientes a la notificación, a fin de que formule su oposición.

El juez o tribunal dictará auto, para resolver sobre la revocatoria en el plazo de tres días contados desde el siguiente al de conclusión del señalado en el artículo anterior, independientemente de que las partes hubieran hecho uso de sus derechos.

✓ INTERPRETACION:

El recuso de revocatoria se interpondrá dentro de tres días siguientes a la notificación y deberá estar debidamente fundamentado. El juez resolverá auto previa audiencia de los interesados.

Por consiguiente los requisitos del recurso de revocatoria son los siguientes:

A. Que la resolución que se impugne resuelva un trámite o incidente del procedimiento
B. Que se interponga dentro de un plazo de tres días.
C. Que se formule mediante escrito fundado, es decir con expresión concreta de los motivos en que se fundamenta la impugnación.[338]

Para resolver sobre la revocatoria el juez deberá dictar auto dentro de los tres días contados a partir del día siguiente al de la conclusión, independiente que las partes hayan hecho uso o no de su derecho.

[338] CAMPOS VENTURA JOSE DAVID y otros; CODIGO PROCESAL PENAL COMENTADO DE EL SALVADOR

➢ IRRECURRIBILIDAD

Art. 506.- La resolución que resuelva sobre la revocatoria no admitirá ningún otro recurso, sin perjuicio de que se pueda reproducir la petición en el recurso contra la resolución que ponga fin al proceso de manera definitiva.

✓ INTERPRETACION:

El recurso de revocatoria se trata de un medio impugnativo que tiene por objeto posibilitar que el mismo órgano que dictó un acto pueda subsanar los vicios que éste pueda contener.

El recurso de revocatoria tiene por finalidad, además de que el administrado pueda someter a reconsideración una decisión administrativa, que la misma autoridad que dictó el acto pueda revisar su actuación.

En aquellos casos en los que no hubiere un superior jerárquico, contra la resolución que impone una sanción, ya no será posible interponer ningún tipo de recurso en vía administrativa, y por lo tanto ésta ha de entenderse agotada.

El recurso de revocatoria es admisible de las providencias dictadas durante la sustanciación de un incidente y eventualmente de algunas cuestiones meramente accesorias presentes en las resoluciones definitivas que se dicten en apelación.

Técnicamente por la misma naturaleza del recurso de casación no es procedente la revocatoria de la resolución que inadmite la apelación, salvo excepciones como las cometidas por errores evidentes, como por ejemplo un mal cómputo del plazo establecido cuando aún no han vencido los tres días que establece la ley.[339]

Es improcedente la admisión del recurso de revocatoria contra la decisión que resuelve el recurso de apelación, como igualmente no es impugnable la que

[339] CF01-4-REVO-2006

decide la revocatoria a no ser que contenga puntos no decididos en la inicial, de lo contrario se volvería un círculo vicioso con la consiguiente inseguridad jurídica, no siendo propio de la técnica procesal recursiva sobre todo tratándose de una apelación; es decir, la que en definitiva decide la impugnación interpuesta.[340]

➢ REVOCATORIA ORAL

Art. 507.- Contra las decisiones que adopte el juez o el tribunal en el curso de las audiencias orales procederá recurso de revocatoria, el cual deberá formularse verbalmente en el mismo acto.

El juez o tribunal resolverá en forma inmediata lo que proceda, sin más recurso, y la audiencia continuará su curso. A instancia de la parte interesada se podrá pedir revocatoria cuando ésta sea desestimada.

✓ INTERPRETACION:

En cuanto a la resolución, ella corresponde, conforme a la esencia de este recurso, al mismo tribunal que dicto la sentencia recurrida.

La Oralidad ofrece ventajas, facilita los Principios de Investigación, Inmediación, Concentración y Publicidad; además de ofrecer una gran ayuda al Tribunal en la búsqueda de la verdad material, así como dice la frase "El papel engaña sin ruborizarse, mientras el entendimiento oral del Juez y las partes ayuda a descubrir el asunto de hecho, además de las preguntas In Continenti que de forma directa y espontáneamente practican los sujetos procesales".

La Oralidad requiere la inmediación del Órgano Jurisdiccional quien no podría delegar funciones importantes como la práctica de la prueba, además de que el Juez con su presencia garantiza la realización de los Medios Probatorios ofreciendo unos convencimientos de los mismos.[341]

---

[340] CF01-1-REVO-2008

[341] http://www.apuntesjuridicos.com/contenidos/proc-civil-salvador.shtml

En todo proceso hay elementos escritos y elementos orales. Incluso un documento escrito puede contener manifestaciones orales. Un testimonio que se reciba en el proceso escrito, no es otra cosa que un acta en la cual se contiene el elemento oral. Lo que el testigo dijo de viva voz ante el escribiente, pocas veces lo es ante el juez. Por otro lado, no puede prescindirse en el juicio oral de la escritura. Todo proceso oral tendrá parte escrita, y todo proceso escrito contiene manifestaciones orales. Un proceso oral que no contenga nada escrito es inconcebible en los tiempos actuales.

La oralidad en proceso demanda una implementación compleja, desde el apoyo de personas con gran dominio de lenguaje en tanto redacción y uso de la sintaxis pasando por todas las reglas gramaticales, que hagan posible un entendimiento preciso, claro, sencillo de lo que se ha dicho verbalmente, hasta el equipamiento con instrumentos propios para la redacción rápida, inmediata de lo hablado. En este punto hablamos de documentar lo que se dice; es claro que en el estado actual del desarrollo de la Tecnología se puede documentar por diversos medios, la escrituración en papel, la grabación magnetofónica, la grabación audiovisual, etc, pero ello implica un aparataje costoso con el cual contar desde el momento mismo en que se adoptara la oralidad como medio de agilizar el proceso[342]

TÍTULO TERCERO
RECURSO DE APELACIÓN

- **RESOLUCIONES RECURRIBLES EN APELACIÓN. COMPETENCIA**

Art. 508.- Serán recurribles en apelación las sentencias y los autos que, en primera Instancia, pongan fin al proceso, así como las resoluciones que la ley señale expresamente.

Tendrá competencia para conocer del recurso de apelación el tribunal de la jurisdicción a la que pertenezca el juzgado en el que se hubiera dictado la resolución de la que se recurre.

[342] http://www.apuntesjuridicos.com/contenidos/proc-civil-salvador.shtml

- ✓ **INTERPRETACION:**

La sentencia definitiva, no es definida, salvo casos de excepción.
Es decir que el juzgador, en la sentencia final, debe realizar una previa apreciación de los presupuestos procesales y puede entrar a rechazar la demanda por falta de alguna de ellos, con lo cual queda terminado ese proceso, pero no agotada la acción, ni rechazada la pretensión.
Desde el punto de vista de la apelación, al menos, se ha dicho que son definitivos los actos conclusivos de cualquier proceso mediante los cuales el órgano judicial decide actuar o denegar la actuación de la pretensión.

Las sentencias definitivas aquellas interlocutorias que tiene fuerza definitiva, inclusive en cuanto a la imposibilidad de la oposición eficaz de la misma defensa aun en otro proceso. Son aquellas que aun cuando se juzgan como artículos de previo y especial pronunciamiento adquiere una eficacia extraprocesal.

El recurso de apelación se interpone ante el juez que dicto la sentencia, esto es, el a quo, a diferencia de lo que se establece en algunos sistemas europeos, en que la apelación se interpone a un superior. Lo que es cierto en una parte, lo que se evitan en las cuestiones que se plantean ante el tribunal apelado inclusive no se tiene necesidad del recurso de queja ante el superior.

- ➢ **EFECTO SUSPENSIVO**

Art. 509.- Las resoluciones definitivas recurridas en apelación no serán ejecutadas. Sin embargo, de conformidad con las previsiones de este código, las sentencias condenatorias podrán ser ejecutadas provisionalmente.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El efecto suspensivo se produce también en forma general con la interposición del recurso.

La suspensividad se refiere al a ejecución de la sentencia apelada y a las decisiones conexas, para lo cual queda suspendida, la jurisdicción del juez apelado, en cambio, dicha suspensión no se refieren a otros tramites, sean los propios recursos. Se puede dar el desistimiento del recurso, en cambio de la capacidad de las partes, la muerte de una parte, la sustitución del procurador, etc.

Si el recurso tiene efecto suspensivo, el juez queda privado de poder ejecutar su sentencia, y si lo hiciera comete lo que se llama atentado.

El efecto suspensivo, como su nombre lo indica, suspende la competencia del tribunal a quo para seguir conociendo de una determinada causa.

El efecto suspensivo es: "aquel en virtud del cual se suspende la competencia del tribunal inferior para seguir conociendo de la causa", no pudiendo cumplirse la resolución impugnada hasta que no sea resuelto el recurso interpuesto en su contra. Este efecto no es de la esencia de la apelación, y sólo se comprende respecto de algunas resoluciones. No obstante, la suspensión de competencia del tribunal inferior no es total, ya que podrá, entender en todos los asuntos en que por disposición expresa de la ley conserve jurisdicción, especialmente en las gestiones a que dé origen la interposición del recurso hasta que se eleven los autos al superior, y en las que se hagan para declarar desierta o prescrita la apelación antes de la remisión del expediente. Por otra parte, este efecto impide que la resolución apelada sea cumplida mientras está pendiente el recurso.[343]

[343] LOS RECURSOS JUDICIALES Y DEMAS MEDIOS IMPUGNATIVOS EN IBEROAMERICA. ENRIQUE VESCOVI
http://www.wikiderecho.cl/wiki/Apelaci%C3%B3n#Los_efectos_y_formas_de_concederse_el_recurso

➢ FINALIDADES DEL RECURSO DE APELACIÓN

Art. 510.- El recurso de apelación tendrá como finalidad revisar:

1º. La aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso.

2º. Los hechos probados que se fijen en la resolución, así como la valoración de la prueba.

3º. El derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate.

4°. La prueba que no hubiera sido admitida.

✓ INTERPRETACION:

Se trata de una revisión por un órgano superior y colegiado, lo cual constituye, una manera de efectuar un más profundo análisis de la cuestión objeto del proceso.
El fin original del recurso es revisar los errores in judicando, sean los de hecho como los de derecho. No se analizan, en cambio, los posibles errores in procedendo.

La finalidad de la actividad recursiva consiste precisamente en demostrar el desacierto de la resolución que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea. Y como dicha suficiencia se relaciona a su vez con la necesidad de argumentaciones razonadas, fundadas y objetivas sobre los errores incurridos por el juzgador, son inadmisibles las quejas planteadas que sólo comportan la expresión del mero desacuerdo con lo resuelto y en modo alguno se hacen cargo del enfoque jurídico utilizado por el a quo para resolver la cuestión controvertida.

El recurso de apelación tiene como finalidad depurar un resultado procesal obtenido con anterioridad razón por la cual el apelante debe hacer una crítica de la Sentencia sin que baste, como hace el hoy apelante, remitirse a la posición que adoptó en la primera instancia. En la apelación se debe actuar una pretensión revocatoria individualizando los motivos que le sirven de fundamento a fin de que el Tribunal de apelación pueda examinarlos y pronunciarse sobre ellos dentro de

los límites y en congruencia con los términos en que venga ejercitada. La demanda fue desestimada. La apelación fue desestimada

- **INTERPOSICIÓN DEL RECURSO**

Art. 511.- El recurso de apelación deberá presentarse ante el juez que dicto la resolución impugnada, y a más tardar dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente, al de la comunicación de aquélla.

En el escrito de interposición del recurso se expresarán con claridad y precisión las razones en que se funda el recurso, haciendo distinción entre las que se refieran a la revisión e interpretación del derecho aplicado y las que afecten a la revisión de la fijación de los hechos y la valoración de las pruebas. Los pronunciamientos impugnados deberán determinarse con claridad.

Si se alegare la infracción de normas o garantías procesales en la primera instancia, se deberán citar en el escrito las que se consideren infringidas y alegar, en su caso, la indefensión sufrida.

Al escrito de interposición podrán acompañarse los documentos relativos al fondo del asunto que contuviesen elementos de juicio necesarios para la decisión del pleito, pero sólo en los casos en que sean posteriores a la audiencia probatoria o a la audiencia del proceso abreviado; y también podrán acompañarse los documentos anteriores a dicho momento cuando la parte justifique que ha tenido conocimiento de ellos con posterioridad a él.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El juez competente es el apelado y resulta un requisito de forma indispensable que el recurso se introduzca ante él. Si no se hace así, la parte perjudica a su derecho y el recurso se deberá declarar mal interpuesto. Este es el principio general y de vida de que el régimen de los recursos y las instancias es de orden público, está

regulado por normas de carácter imperativo, por lo cual el defecto procesal no podrá ser subsanado.
El plazo es de 5 días en los procesos ordinarios, y de tres en los sumarísimos.

El plazo es perentorio, sin embargo, las partes pueden extenderlo común acuerdo.
El plazo no se interrumpe con motivo de la interposición de recurso de aclaratoria.
Es individual, quiere decir que corre separadamente para cada una de las partes, y desde el día siguiente a aquél en que tuvo lugar la notificación.

Es decir no se permite recurrir directamente ante el superior; esto es, por otra parte, el sistema general para todos los recursos.

El procedimiento de recurso de apelación se integra mediante los siguientes actos procesales: la interposición por la parte, el auto del tribunal que lo concede, resolviendo su admisibilidad, la expresión de agravio, la prueba y el juzgamiento.
La interposición, esto es, la introducción del recurso, se realiza, como dijimos ante el juez que dicto la sentencia.

La fundamentación, depende de los sistemas; en general se hace por separado del escrito en que se introduce el recurso.

La apelación deberá proponerse por escrito ante el mismo juez que pronuncio la sentencia y nunca de palabras ni en la notificación. Esta regla tiene una excepción y se encuentra comprendida en los juicios verbales ya que en ellos se permite interponer el recurso de palabra en el acto de la notificación.[344]

Desde que la parte agraviada presenta su escrito de apelación ante el juez la competencia del juez se circunscribe únicamente a admitirla o rechazarla.
De conformidad a la legislación procesal civil, el término para interponer el recurso de apelación es de tres días los cuales se contarán desde el siguiente al de la

[344] LOS RECURSOS JUDICIALES Y DEMAS MEDIOS IMPUGNATIVOS EN IBEROAMERICA. ENRIQUE VESCOVI

notificación respectiva de la resolución que se desea recurrir. Si el recurso de interpusiera fuera de ese término será extemporáneo y así debe declararse por el juez a quo, que tiene la facultad por ley, de calificar la procedencia del recurso; o por el tribunal de alzada en su caso.[345]

Cuando se pretenda interponer un recurso de apelación de la sentencia definitiva habrá que fundamentarse la misma en la inobservancia o errónea aplicación
De un precepto legal, y que toda aquella apelación que no se fundamente se tendrá por no interpuesta o inadmisible[346]

- **COMPETENCIA DEL JUZGADO DURANTE LA APELACIÓN**

Art. 512.- Presentada la apelación, el juez notificará a la parte contraria y se limitará a remitir el escrito de apelación al tribunal superior dentro de los tres días siguientes, junto con el expediente.
Si se hubiera solicitado la ejecución provisional, quedará en el tribunal inferior certificación de lo necesario para dicha ejecución.
Cuando la solicitud de ejecución provisional se formule después de haberse remitido los autos al tribunal superior, el solicitante deberá obtener de este, previamente, certificación de lo que sea necesario para proceder en su caso a la ejecución.
Durante la sustanciación del recurso, la competencia del juez que hubiera dictado la resolución recurrida se limitará a las actuaciones relativas a la ejecución provisional de la resolución apelada.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Que es competente para conocer de toda clase de acciones, el juez del domicilio del demandado; asimismo es competente, el juez del lugar donde se encuentra el objeto litigioso, cuando la acción ejercitada es real, como en el caso de la acción

[345] SENTENCIA DEFINITIVA, Ref.10:00 de fecha 26/01/2004, CAM.1° DE LO CIVIL DE LA 1A.SECC.CENTRO S.S.
[346] . Casación 1152 Ca. De Fam. S.S., a las once horas y cuatro minutos del ocho de febrero de dos mil.

hipotecaria. Es competencia del juez a cuya jurisdicción se hayan sometido las partes, por instrumento público o en documento privado reconocido. Estas reglas de competencia establecidas por el legislador no se excluyen, sino que se complementan; el pacto por el cual se someten las partes a la jurisdicción de un determinado juez, no le quita competencia al del domicilio del demandado, ni al del lugar donde está ubicado el objeto litigioso, cuando la acción ejercitada es real, como la hipotecaria, sino que da competencia a un tercer Juez, puesto que no han renunciado expresamente a ser demandados ante sus jueces competentes. La renuncia a los derechos debe ser expresa y no tácita. Es decir, que el pacto celebrado legalmente, por el cual se sometieron las partes a un Juez determinado, debe respetarse y cumplirse por ellas; el incumplimiento de ese pacto no está sancionado en la ley, es decir si la demanda se plantea ante Juez competente, distinto del señalado por las partes legalmente, lo actuado por ese Juez es perfectamente válido porque él sigue siendo competente para conocer del litigio. [347]

Debe hacerse valer ante el juez que pronunció la resolución, expresando los agravios que le cause la resolución recurrida, en el entendido de que si el apelante omite expresar sus agravios al interponer el recurso, sin necesidad de que se acuse su rebeldía o declaración judicial (a excepción de sentencias definitivas) se tendrá por precavido su derecho.[348]

- **ADMISIÓN O RECHAZO DEL RECURSO**

Art. 513.- Inmediatamente después de recibido el recuso por el tribunal superior, éste examinará su admisibilidad. Si fuese inadmisible, lo rechazará, expresando los fundamentos de su decisión y condenando al que hubiere abusado de su derecho, al pago de una multa de entre dos y cinco salarios mínimos urbanos vigente más alto.

[347] SENTENCIA DEFINITIVA, de SALA DE LO CIVIL, Ref. 84 Nva. S.S., de las 11:00 a.m. del 8/7/2004.
[348] http://www.monografias.com

Contra el auto que rechaza darle trámite a la apelación solo procederá recurso de revocatoria.

Admitido el recurso, dentro de los tres días siguientes se convocará a las partes a una audiencia en la sede del tribunal, que habrá de realizarse a más tardar dentro del mes contado a partir del día siguiente al de la convocatoria.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El juez a quo es quien juzga la admisibilidad, analizando uno a uno, los presupuestos del recurso: formalidades, capacidad, personería, legitimación, apelabilidad de la decisión. Lo que significa que si el recurso carece de tal fundamentación, el es rechazado, más precisamente declarado desierto por el tribunal a quo.

La obligación del juez es la de cumplir la ley; por consiguiente, la libertad que tiene para admitir o rechazar la apelación interpuesta esta limitada por la ley, o lo que es lo mismo, si la resolución recurrida de acuerdo con la ley es apelable en uno o ambas efectos, si el recurrente tiene el derecho de interponerlo, si la interposición se hizo en la forma y tiempo de vida, el juez debe admitir la apelación interpuesta y rechazarla caso contrario.

Si admite la apelación, debe expresar en el auto si la admite en uno o en ambos efectos. Si la otorga simplemente, se entiende otorgada en los dos efectos, y para que sea únicamente en el devolutivo es necesario que lo exprese así en la resolución respectiva.

Luego que un litigante presente su escrito de apelación, queda circunscrita la jurisdicción del Juez para declarar si admite o no el recurso, y si es el caso que admite la apelación queda del todo suspensa su jurisdicción y será atentatoria cualquier providencia que dictare.

En el caso de admitirse una apelación de manera simple, el Juez remitirá el proceso original al tribunal de segunda instancia, sin pérdida de tiempo; esto implica que desde el momento que se otorga la apelación simple se entiende en los dos efectos contemplados por nuestra legislación y a la vez queda inhibido el juez que la otorgó del conocimiento de la causa y no podrá entender sino en lo concerniente a la remisión del proceso y a la declaratoria de deserción.[349]

- **AUDIENCIA Y PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA**

Art. 514.- En la audiencia, el tribunal oirá a la parte apelada para que se oponga o para que se adhiera a la apelación. En seguida oirá al apelante, con relación a la oposición, el cual no podrá ampliar los motivos de su recurso.

Tanto el recurrente como el recurrido podrán proponer la práctica de prueba. Sólo serán proponibles los documentos relativos al fondo del asunto que contuviesen elementos de juicio necesarios para la decisión de la causa, pero sólo en los casos en que sean posteriores a la audiencia probatoria o a la audiencia del proceso abreviado; los documentos anteriores a dicho momento se admitirán cuando la parte justifique que han tenido conocimiento de ellos con posterioridad a aquél. También podrá proponerse prueba documental en el caso de que la parte no aportara los documentos en primera instancia por alguna causa justa.

Además de la documental dicha, sólo podrá proponerse prueba:

1º. Cuando la prueba hubiera sido denegada indebidamente en primera instancia.

2º. Cuando, por cualquier causa no imputable al que solicite la prueba, no se hubiera podido practicar, en todo o en parte, aquella prueba que hubiera sida propuesta en primera instancia.

3º. Cuando los medios probatorios estén referidos a la ocurrencia de hechos relevantes para el derecho o interés discutido, pero acaecidos después de iniciado el plazo para dictar sentencia en primera instancia.

---

[349] SENTENCIA DEFINITIVA, Ref.26-RQA-04 de fecha 19/07/2004, CAM.1° DE LO CIVIL DE LA 1A.SECC.CENTRO S.S.

Propuesta la prueba, el tribunal resolverá, admitiendo únicamente los medios que resulten procedentes. La resolución por la que se rechacen los medios probatorios ofrecidos es inimpugnable.
Realizada la prueba como último punto de la audiencia, las partes podrán formular sus alegaciones finales, con lo cual el recurso quedará en estado de dictar sentencia, sin perjuicio de que el tribunal pueda solicitar alguna aclaración a las partes.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Para que la adhesión a la apelación sea tomada en cuenta, es necesario que la sentencia impugnada contenga dos o más partes y que una le sea gravosa para la parte que se adhiere. [350]

La aportación de pruebas en segunda instancia sólo procede en casos excepcionales, siendo improcedente cuando el apelante se ha limitado a exponer alegaciones genéricas y abstractas diciendo que presentará prueba de ellas[351].

En un sólo escrito, las partes deberán:
I) Fundar los recursos que se hubieren concedido en efecto diferido. Sí no lo hicieren, quedarán firmas las respectivas resoluciones;
2o) Indicar las medidas probatorias denegadas en primera instancia o respecto de las cuales hubiese mediado declaración de negligencia, que tengan interés en replantear. La petición será fundada y resuelta sin sustanciación alguna:
3") Presentar los documentos de que intenten valerse, de fecha posterior a la providencia de autos para sentencia de primera instancia, o anteriores, si afirmaren no haber tenido antes conocimiento de ellos:

[350] SENTENCIA DEFINITIVA, de SALA DE LO CIVIL, Ref. 1703 S.S., de las 15:00 p.m. del 22/12/2004.

[351] 12-96 CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCION DEL CENTRO: SAN SALVADOR, A LAS NUEVE HORAS DEL DIA DIECINUEVE DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS

4") Exigir confesión judicial a la parte contraria sobre hechos que no hubiesen sido objeto de esa prueba en la instancia anterior;

5o) Pedir que se abra la causa a prueba cuando:

a) Se alegare un hecho nuevo posterior a la oportunidad

b) Se hubiere formulado el pedido.[352]

Podrá proponerse prueba documental si por alguna causa justa**,** la parte no los aporto en primera instancia. Además de la prueba documenta podrá proponerse prueba en tres casos:

1) Cuando la prueba hubiese sido denegada indebidamente en primera instancia.
2) Cuando por cualquier causa, no imputable al que solicita la prueba, no hubiese podido practicarse en primera instancia toda o parte de la que hubiese propuesto.
3) Cuando los medios probatorios estén referidos a la ocurrencia de hechos relevantes para el derecho o interés discutido, pero acaecidos después de abierto el plazo para dictar sentencia en primera instancia.

La resolución por la que se rechace los medios probatorios ofrecidos es inimpugnable.

- **SENTENCIA DE APELACIÓN**

Art. 515.- Concluida la audiencia, el tribunal podrá dictar sentencia de inmediato, si lo estima pertinente; o dar por concluida la audiencia luego de los alegatos finales para dictar sentencia por escrito dentro del plazo de veinte días contados desde el siguiente a aquel en que se hubiera celebrado la audiencia.

La sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de adhesión.

[352] GUIA DE ESTUDIO: PROCESAL (CIVIL Y COMERCIAL) AUTOR: DR. MIGUEL ÁNGEL FONT

El incumplimiento de los plazos establecidos hará incurrir al tribunal responsable en una multa que consistirá en un salario mínimo urbano, más alto, vigente por cada día de retraso.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Realizada la prueba, como último punto de la audiencia las partes podrán formular sus alegaciones finales y, la cual deberá el proceso quedara en estado de dictar sentencia la cual deberá pronunciarse en plazo de veinte días contados desde el siguiente en que se celebre la audiencia.

La sentencia deberá pronunciarse sobre los motivos invocados por el recurrente, aun cuando solo fuere procedente casar la sentencia por uno de ellos.

Deberá pronunciarse los motivos referidos a las normas procesales y solo se pronunciara sobre las normas atenientes al fondo, si fueren desestimados aquellos.

El tribunal está vinculado al fallar por los motivos invocados y argumentos jurídicos expresados por el recurrente; no obstante, podrá respetando, los limites dichos, resolver el recurso invocando las normas y fundamentos jurídicos que estime aplicable al caso.

- ➢ **DECISIÓN SOBRE LA INFRACCIÓN PROCESAL**

Art. 516.- Si al revisar las normas o garantías del proceso aplicables a la sentencia impugnada se observara alguna infracción pero hubiera elementos de juicio suficientes para decidir, el tribunal anulará la sentencia apelada y resolverá sobre la cuestión o cuestiones que sean objeto del proceso. Si careciera de dichos elementos, anulará las actuaciones, devolviéndolas al momento procesal oportuno.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Si al revisar las normas o garantías del proceso relativas a la sentencia impugnada, la Cámara observa alguna infracción, pero hay elementos de juicio necesarios para decidir anulara la sentencia apelada y resolverá sobre la cuestión o cuestiones que fueran objeto del proceso.

Si careciera de dichos elementos anulara las actuaciones reponiéndolas al momento procesal oportuno.

Si se devuelven los autos con la expresión de agravios debe privilegiarse el debate en aras de una cumplida administración de justicia, a fin de que el Tribunal Ad quem con pleno conocimiento del juicio, con lo expuesto por las partes y con la prueba que se vierta en esa instancia, decida a quien le corresponde en justicia el derecho que se disputa; es decir, que se debe permitir que se ejerza una tutela efectiva de los derechos litigiosos, ya que ésta es la función primordial de todo Tribunal para cumplir con el precepto constitucional establecido en el Art. 2 Cn..

De igual manera no se debe pasar por alto el principio constitucional de igualdad jurídica, el cual significa una garantía fundamental para las partes, con el afán de ser oídos y de ejercer sus derechos en la forma y con las solemnidades que establecen las leyes procesales. Y también es de tomar en cuenta, el "principio de inviolabilidad de la defensa", que es una manifestación de que debe existir en todo momento una "oportunidad razonable de defensa", Art. 11 Cn.[353]

[353] Sentencia de la SALA DE LO CIVIL, Ref. 107-C-2005 de las 11:00 horas del día 22/3/2007

- **DECISIÓN SOBRE LOS HECHOS PROBADOS Y SOBRE EL DERECHO**

Art. 517.- Si al revisar los hechos que se declaran probados en la sentencia impugnada o las razones de derecho aplicadas en la misma el tribunal observara alguna infracción revocará la sentencia y resolverá sobre la cuestión o cuestiones que fueran objeto del proceso.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Si se observa alguna infracción, al revisar los hechos declarados probados fijados en la sentencia impugnada o el derecho aplicado en la misma, la revocara resolviendo sobre la cuestión o cuestiones que fueron objeto del proceso.

- **DESERCIÓN DE RECURSO**

Art. 518.- Si el apelante no comparece a la audiencia, se declarará desierto el recurso de apelación y quedará firme la resolución recurrida. La resolución que declare desierta la apelación impondrá al apelante las costas causadas.

- ✓ **INTERPRETACION:**

La deserción se va a declarar sin más trámite, que la certificación del secretario que asegure no haber sacado el proceso la parte apelante, o haber sido devuelto sin la expresión de agravios, previa prevención al apelante bajo pena de apremio corporal.[354]

La declaratoria de deserción obviando el procedimiento establecido en la ley, es una flagrante violación al derecho de defensa de la parte apelante, pues se niega la oportunidad de devolver los autos y de expresar agravios, tal como lo contempla la ley.-

[354] 1172-2002

Concepto La deserción es: “aquella sanción de carácter procesal, que provoca el término del recurso de apelación en el procedimiento civil, por no haber cumplido el apelante con ciertas cargas establecidas por el legislador”.

Casos en que se contempla la deserción En primera instancia, cuando el apelante, en los casos que se concede la apelación en el sólo efecto devolutivo, dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la resolución que concede el recurso, no entrega el dinero que el secretario del tribunal considere necesario para cubrir el valor de las fotocopias o de las compulsas respectivas. En este caso es competente para conocer la deserción el tribunal de primera instancia. Su tramitación consiste en que el apelado presenta un escrito en que solicita se declare la deserción, el que provee el tribunal disponiendo la certificación del secretario, que con su mérito, resuelve de plano.

La resolución que acoge la deserción (sentencia interlocutoria) es susceptible de apelación y casación de forma. La que lo rechaza sólo apelación. En materia penal no es aplicable la deserción por ser la confección de las compulsas una carga de él.

En materia penal no es aplicable esta deserción, sin perjuicio que se contempla la institución del abandono del recurso en el nuevo proceso penal por no concurrir a alegar en la vista de la causa. Efectos que produce la deserción: Produce el término del recurso de apelación, y por tanto la sentencia impugnada por el recurso va a quedar ejecutoriada, sin perjuicio de otros recursos.[355]

Corresponde a una forma voluntaria de dejar sin efecto el recurso de apelación. No existe una norma expresa que lo regule, no siendo tampoco un acto querido por la ley, ni podía serlo. Es por ello que hay que considerarlo como una cuestión

[355]http://www.wikiderecho.cl/wiki/Apelaci%C3%B3n#La_deserci.C3.B3n_del_recurso_de_apelaci.C3.B3n

accesoria dentro del recurso y ello nos lleva a afirmar que se tramita como incidente dentro de la apelación.

Si el apelante después de haber sacado el proceso no expresare agravios en el término legal, da al apelado la oportunidad de pedir que se devuelvan los autos por apremio y de solicitar que se declare la deserción. Pero no es cierto que una vez transcurrido dicho plazo pueda la Cámara declarar la deserción si los autos fueran devueltos con la correspondiente expresión de agravios; y ello es así porque claramente exige como condición sine qua non, para que pueda hacerse la declaración de deserción, que la Secretaría del Tribunal certifique "haber sido devuelto sin la expresión de agravios" el proceso respectivo.[356]

TÍTULO CUARTO
RECURSO DE CASACIÓN
CAPITULO PRIMERO
GENERALIDADES DEL RECURSO

➢ RESOLUCIONES RECURRIBLES

Art. 519.- Admiten recurso de casación:

1º. En materia civil y mercantil, las sentencias y los autos pronunciados en apelación en procesos comunes y en los ejecutivos mercantiles cuyo documento base de la pretensión sea un título valor.

2º. En materia de familia, las sentencias correspondientes en los términos que determina la Ley Procesal de Familia.

3º. En materia de trabajo, las sentencias definitivas que se pronunciaren en apelación, de conformidad a lo regulado en el código de trabajo

[356] Sentencia de la SALA DE LO CIVIL, Ref. 107-C-2005 de las 11:00 horas del día 22/3/2007

- ✓ **INTERPRETACION:**

Los recursos son establecidos por las leyes o decretos que emita el Órgano Legislativo y en algunos casos por especialidad se darán a las partes los recursos respectivos a fin de salvaguardar su derecho de defensa, es decir deben las partes utilizar los recursos que la ley ha previamente establecido.[357]

Son recurribles en casación civil y mercantil, las sentencias y los autos pronunciados en apelación en procesos comunes.

En materia de trabajo admite el recurso por infracción de ley o de doctrina legal y por quebrantamiento de alguna de las formas esenciales del juicio e indica taxativamente, como debe ser, los motivos específicos en que tiene lugar por algunas de esas dos causales.[358]

En materia de familia lo que se pretende con la interposición del recurso de casación es que el tribunal superior, ejerza el control de la legalidad de las resoluciones dictadas por el tribunal inferior, ese control no solo se refiere a formalidades para dictarlas, sino lo concerniente a la correcta aplicación de la ley sustantiva.

- ➢ **CASOS ESPECIALES DE RECHAZO**

Art. 520.- El recurso de casación se rechazará cuando se interponga contra resolución dictada en asuntos de jurisdicción voluntaria o en procesos especiales, cuando la sentencia no produzca efectos de cosa juzgada material.

[357] SENTENCIA DEFINITIVA, Ref. 53-RL-04 de fecha 10/11/2004, CAM.1° DE LO CIVIL DE LA 1A.SECC.CENTRO S.S.
[358] La Normativa de Casación. Dr. Roberto Romero Carrillo.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El recurso será rechazado por improponible cuando se interponga contra toda resolución dictada en asuntos de jurisdicción voluntaria o en procesos especiales cuando la sentencia no produzca los efectos de la cosa juzgada material.

Un recurso será improponible cuando la resolución no sea de aquellas contra las que la ley concede esta impugnación. Si no se interpone contra una resolución que sea casable, deberá ser declarado improcedente, sin necesidad de revisar si el escrito impugnatorio llena o no los requisitos tanto formales como de fondo que la ley exige para su viabilidad.[359]

Hay materias en las que está vedado el recurso de casación, debido a que, por su naturaleza especial exigen brevedad y sencillez en sus procedimientos.

- ➢ **MOTIVOS DE CASACIÓN**

Art. 521.- El recurso deberá fundarse en la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Para que el recurso de casación sea procedente por el motivo de interpretación errónea de ley, debe ser por una errónea interpretación de ley sustantiva, por cuanto que se trata de un motivo de fondo y no de forma; sin embargo, también admite la Ley de Casación la procedencia del motivo en comento, aún habiéndose interpretado erróneamente una ley procesal, bajo la condición de que afecte el verdadero fondo del asunto de que se trate.

El motivo interpretación errónea de ley, está tipificado dentro del motivo genérico infracción de ley o de doctrina legal, que implica que el vicio contra el que se impugna la resolución es un vicio de fondo, es decir, un vicio en el juzgamiento, no en el procedimiento, por tanto, para que sea procedente el motivo específico

[359] LA NORMATIVA DE CASACION. Dr. Roberto Romero Carrillo

interpretación errónea de ley tratándose de una ley procesal, debe resultar un vicio de fondo, un vicio en el juzgamiento, caso contrario, si sólo resulta un vicio en el procedimiento, debe impugnarse la resolución por alguno de los motivos específicos de quebrantamiento de alguna de las formas esenciales del juicio. [360]

Interpretación errónea de la ley, como sub-motivo de casación requiere que la norma que se cita como infringida, sea la norma aplicable al caso concreto; es decir, que el juzgador, no obstante haberla seleccionado correctamente, le haya dado un sentido, alcance o limitación que la misma no tiene.
La técnica casacional no permite invocar sub-motivo de violación de ley e interpretación errónea de una misma norma, pues son aspectos excluyentes que no pueden darse a un mismo tiempo, o se alega que una norma fue aplicada falsamente o que fue interpretada erróneamente, pero no ambas a la vez.

Existe interpretación errónea cuando el tribunal sentenciador le da a la norma seleccionada un sentido que realmente no tiene, debido a diferentes causas que lo llevaron a darle una interpretación equivocada, independientemente de toda cuestión de hecho. [361]

- **MOTIVOS DE FONDO**

Art. 522.- El recurso de casación procede cuando se hubiese producido alguna infracción de ley o de doctrina legal.
Se entenderá que se ha infringido la ley cuando ésta se hubiera aplicado indebida o erróneamente, o cuando se ha dejado de aplicar la norma que regula el supuesto que se controvierte.
Hay infracción de doctrina legal cuando se hubiera violado la jurisprudencia establecida por el tribunal de casación, surgida de la aplicación e

[360]SENTENCIA DEFINITIVA, de SALA DE LO CIVIL, Ref. 337 S.M., de las 09:20 a.m. del 30/1/2004.
[361] SENTENCIA DEFINITIVA, de SALA DE LO CIVIL, Ref. 1679 S.S., de las 15:00 p.m. del 29/10/2004.

interpretación de las leyes y que esté contenida en tres o más sentencias constantes, uniformes y no interrumpidas por otra doctrina legal.

- ✓ **INTERPRETACION:**

La Sala de lo Civil en reiterados fallos ha sostenido que el recurso de casación es de estricto derecho; es además un recurso extraordinario que se da contra las sentencias definitivas y las interlocutorias con carácter de definitivas. Por tanto, como recurso extraordinario no implica una tercera instancia, sino que tiene por objeto precisar si ha habido infracción de ley o de doctrina legal, prescindiendo de si el fallo ha sido justo o injusto.

La finalidad del recurso de casación es doble: a) Vigila la obra del juez, asegura el respeto a la ley y mantiene la unidad de la jurisprudencia; teniendo por misión mantener la exacta observación de las leyes por parte de los órganos encargados de la función jurisdiccional; y, b) Se dirige a la protección suprema del interés privado, que puede ser lesionado por las sentencias en que se quebrante la ley en el fondo o en la forma.
En definitiva, la casación responde a la necesidad de organizar un sistema de supremas garantías a fin de volver la exacta observancia de la ley.

Es obvio que en primera y segunda instancia se resuelven los pleitos. En casación se juzgan sentencias. De ahí que el recurso no es más que un ataque a la sentencia del Tribunal Sentenciador de Segunda Instancia. Una imputación de que ha infringido la ley o quebrantado las formas esenciales del proceso, o de ambas a la vez.

Como es natural el recurrente la combate, el favorecido con ella la defiende, el tribunal casacional decide.

El recurso, subraya dicho precepto, se interpondrá por escrito expresando: 1) El motivo en que se funde; 2) El precepto que se considere infringido; y, 3) El

concepto en que lo haya sido. Por lo general los impetrantes cumplen con los dos primeros requisitos, no así con el tercero, esto es, "el concepto en que lo haya sido".

Y es que al manifestar el concepto de la infracción, el recurrente amén de relatar el acto judicial vulnerador de la o las disposiciones que se creen infringidas, debe expresar el por qué, en qué sentido, en qué forma, tal acto vulnera la ley y cómo influyó en la parte resolutiva del fallo, a efecto de que la Sala de lo Civil quede cabalmente instruida. De no hacerlo así, incumplirá los requisitos necesarios y el recurso devendrá en inadmisible.[362]

- **MOTIVOS DE FORMA**

Art. 523.- El recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso, tendrá lugar por:

1º. Abuso, exceso o defecto de jurisdicción;

2º. Falta de competencia;

3º. Inadecuación de procedimiento;

4º. Falta de capacidad para ser parte, de actuación procesal y de postulación;

5º. Caducidad de la pretensión;

6º. Litispendencia y cosa juzgada;

7º. Sumisión al arbitraje y el pendiente compromiso;

8º. Renuncia, desistimiento, allanamiento y transacción, si el objeto no fuera disponible o se hiciera en contravención al interés público;

9º. Falta de emplazamiento para contestar la demanda;

10º. Denegación de prueba legalmente admisible;

11º. No haberse practicado un medio probatorio admitido en la instancia;

12º. Practicarse un medio de prueba ilícito;

[362] INTERLOCUTORIA, de SALA DE LO CIVIL, Ref. 57-C-2004, de las 8:00 a.m. del 16/7/2004.

13º. Por haberse declarado indebidamente la improcedencia de una apelación;

14º. Por Infracción de requisitos internos y externos de la sentencia.

Hay infracción de los requisitos internos cuando la sentencia es incongruente o tiene disposiciones contradictorias. Se entenderá que existe incongruencia en los casos siguientes: haber otorgado el juez más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado o cosa distinta a la solicitada por ambas partes; o haber omitido resolver alguna de las causas de pedir o alguna cuestión prejudicial o jurídica, necesaria para la resolución del proceso.

Se entenderá que ha habido infracción de los requisitos externos de la sentencia cuando se omita relacionar los hechos probados, falta de fundamentación jurídica y oscuridad en la redacción del fallo.

- ✓ **INTERPRETACION:**

En cuanto a los motivos de forma, el recurso por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso que ocasionen indefensión.

El abuso de jurisdicción por razón de la materia está comprendido en la causa genérica Infracción de Ley, por ser una cuestión de fondo capaz de afectar el ejercicio de la jurisdicción, por razón de la materia.

El recurso de casación por razón de quebrantamiento de las formas tiene lugar por: Abuso, exceso o defecto de jurisdicción; Falta de competencia; Inadecuación de procedimiento; Falta de capacidad para ser parte, de actuación procesal y de postulación; Caducidad de la pretensión; Litispendencia y cosa juzgada; Sumisión al arbitraje y el pendiente compromiso; Renuncia, desistimiento, allanamiento y transacción, si el objeto no fuera disponible o se hiciera en contravención al interés público; Falta de emplazamiento para contestar la demanda; Denegación de prueba legalmente admisible; No haberse practicado un medio probatorio admitido

en la instancia; Practicarse un medio de prueba ilícito; Por haberse declarado indebidamente la improcedencia de una apelación; Por Infracción de requisitos internos y externos de la sentencia.

En los juicios sumarios cuando sea posible entablar una nueva acción sobre la misma materia, solo procederá el recurso de casación por quebrantamiento de forma, y siendo que la Cámara declaró inepta la demanda, es posible entablar una nueva acción, no siendo entonces admisible el recurso.[363]

En el caso de las diligencias de notificación, las cuales pueden ventilarse cuantas veces sean solicitadas, ya que estas no causan estado, el recurso de casación podrá admitirse si se fundamenta en quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, no en cuestiones referidas al fondo del asunto.[364]

La Ley de Casación cuando establece como quebrantamiento de forma, la falta de emplazamiento para contestar la demanda, presupone que quién alegue tal infracción sea aquel que tiene derecho a hacerlo; es decir, el titular del derecho reclamado, ya que el objetivo del recurso de casación, radica en franquear al afectado por una resolución judicial; la oportunidad de impugnar tal resolución, ante el grado supremo en jerarquía judicial.[365]

CAPITULO SEGUNDO
MODO DE PROCEDER

➢ INTERPRETACIÓN DE NORMAS

Art. 524.- Las normas sobre el recurso de casación deberán aplicarse en la forma que más favorezca la uniformidad de la jurisprudencia como medio para asegurar la igualdad ante la ley, así como la seguridad y la certidumbre jurídica.

[363] 1121. Silva vrs. Vidrí. CCI1121.97
[364] 150. Fuentes vrs. Ramírez

- ✓ **INTERPRETACION:**

Para aplicar las normas sobre el recurso de casación deberán aplicarse de la forma que favorezca más la uniformidad de la jurisprudencia como un medio de gran importancia para asegurar la igualdad ante la ley, así como también la seguridad y la certidumbre jurídica.

➢ FORMA PARA INTERPONER EL RECURSO

Art. 525.- El recurso se interpondrá en forma escrita y deberá estar debidamente fundamentado.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El recurso se interpondrá por escrito y debidamente fundamentado.
Dicha fundamentación deberá ser detallada y motivada de todos y cada uno de los motivos de impugnación que la parte recurrente desea hacer valer frente a la resolución judicial gravosa.

Se producirá por única vez en el escrito de interposición del recurso, en el cual se concentrarán las alegaciones del recurrente con carácter preclusivo.

Nuestra jurisprudencia sobre este tema estima que podrá ser declarado inadmisible el recurso de casación, cuando el "impetrante" no razone suficientemente el motivo por el que considera que el artículo ha sido infringido o no ilustra suficientemente al tribunal de casación sobre éste aspecto.[366]

[366] Sentencia de Casación, *caso 37NSS*/ I 6 de septiembre 2001.

➢ PLAZO

Art. 526.- El plazo para presentar el recurso es de quince días contados a partir del siguiente al de la notificación respectiva de la resolución que se impugna, fuera de dicho plazo no se podrá aducir ningún motivo de casación.

✓ INTERPRETACION:

El recurso debe interponerse dentro del término fatal de 15 días hábiles, que se cuentan desde el día siguiente de la notificación respectiva.

Los plazos legales son unos fatales y otros perentorios. Los fatales son aquellos que no pueden prorrogarse por ningún motivo; los perentorios son los que una vez finalizados caducan o se extinguen de pleno derecho sin que para ello sea necesaria la actividad de las partes ni la decisión judicial; vencido el plazo perentorio sin que la parte interesada haya hecho uso de él, no hay necesidad de acusarle de rebeldía para hacer precluir esa fase del procedimiento.[367]

➢ LEGITIMACIÓN PARA INTERPONER EL RECURSO

Art. 527.- Este recurso sólo deberá interponerse por la parte que recibe agravio por la resolución impugnada.

✓ INTERPRETACION:

El Anteproyecto también establece que “no podrá interponer este recurso quien no apeló de la resolución dictada en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la parte contraria”.

Destacando su carácter subsidiario del recurso de apelación, cuyo previo agotamiento se convierte en presupuesto de la admisibilidad del recurso en comento.

---

[367] LA NORMATIVA DE CASACION. Dr. Roberto Romero Carrillo

La calificación del recurso se basará en el examen del cumplimiento de los requisitos formales caso contrario prevendrá al recurrente que lo haga en el plazo establecido.

Así mismo se calificará el plazo de su interposición y si fuere interpuesto extemporáneamente lo rechazara sin más.[368]

- **REQUISITOS FORMALES DE LA INTERPOSICIÓN**

Art. 528.- El escrito de la interposición del recurso deberá presentarse ante el tribunal que dictó la resolución que se impugna y contendrá necesariamente:

1º. La identificación de la resolución que se impugna y el motivo o motivos concretos constitutivos del fundamento del recurso; y,

2º. La mención de las normas de derecho que se consideren infringidas, razonándose, en párrafos separados, la pertinencia y fundamentación de los motivos alegados.

- ✓ **INTERPRETACION:**

La interposición mediante un escrito del recurso de casación deberá presentarse ante el tribunal que dicto la sentencia o resolución que se impugna.

Es necesario que el escrito del recurso de casación contenga:
El motivo concreto constitutivo del fundamento del recurso así como también la identificación de la resolución que se impugna.

[368] Esta resolución solo admitirá el recurso de revocatoria.

Debe contener así mismo la mención de las normas de derecho que considere infringidas razonando la pertinencia y fundamentación en párrafos separados de cada uno de los motivos alegados.

➢ REMISIÓN DE LOS AUTOS AL TRIBUNAL DE CASACIÓN

Art. 529.- Interpuesto el recurso y concluido el término legal correspondiente, el tribunal, previa notificación a las partes, remitirá, dentro de tercero día, autos y copias a donde corresponda.

✓ INTERPRETACION:

Presentado el escrito de interposición, dentro de los tres días siguientes se remitirán todos los autos originales al tribunal competente para conocer del recurso de casación, con emplazamiento de las partes ante él.

Si el recurrente no hubiere podido obtener la certificación de sentencia a que se, se efectuará no obstante la remisión de los autos. La negativa o resistencia a expedir la certificación será corregida disciplinariamente y, si fuere necesario, la Sala de casación las reclamará del tribunal o tribunales que deba expedirla.[369]

➢ INTRODUCCIÓN DEL RECURSO

Art. 530.- Si se admite el recurso, en el mismo auto se mandará oír a la parte contraria, para que en el plazo de ocho días contados a partir del siguiente al de la notificación respectiva alegue lo que de su parte considere conveniente.

Si el tribunal de casación considerare que el recurso no es admisible, lo rechazará razonadamente. Esta resolución admitirá sólo el recurso de revocatoria.

[369] http://lec2000.blogspot.com/2007/12/arts-477-489-recurso-de-casacin.html

- ✓ **INTERPRETACION:**

Si es admitido el recurso se mandara a oír en el mismo auto a la parte contraria, para que en el plazo de ocho días contados a partir del día siguiente de la notificación.

Dentro de ese plazo deberá alegar lo que de su parte considere conveniente.
El rechazo del recurso de casación al no ser admisible solo va admitir el recurso de revocatoria.

- ➢ **DESISTIMIENTO DEL RECURSO**

Art. 531.- El recurrente podrá desistir del recurso, por escrito, en cualquier estado del proceso. El desistimiento se admitirá sin más trámite.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Todo recurrente podrá desistir del recurso antes de que sobre él recaiga resolución.

Si, en caso de ser varios los recurrentes, sólo alguno o algunos de ellos desistieran, la resolución recurrida no será firme en virtud del desistimiento, pero se tendrán por abandonadas las pretensiones de impugnación que fueren exclusivas de quienes hubieren desistido.[370]

Se desiste de recurso de casación. El desistimiento del recurso de casación genera el archivo de las actuaciones y su remisión al tribunal de origen.[371]

[370] http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l1-2000.l2t4.html
[371] http://vlex.com/vid/18532331

➢ DEVOLUCIÓN DE AUTOS

Art. 532.- Rechazado o desestimado el recurso por el tribunal de casación, la resolución impugnada quedará firme, y se devolverán los autos al tribunal de origen con certificación de lo proveído, en el plazo de cinco días.

✓ INTERPRETACION:

En un plazo de cinco días habiéndose rechazado o desestimado el recurso por el tribunal de casación, la resolución impugnada quedara firme y se devolverán los autos al tribunal de origen con la debida certificación de lo proveído.

El tribunal se limita a casar la sentencia, absteniéndose a dictar en su lugar la que conforme a derecho correspondería. Para ese efecto se remite los autos al mismo tribunal que pronuncio la sentencia anulada o a otro de igual grado, el que debe pronunciar la nueva sentencia.[372]

➢ FIN DEL PROCEDIMIENTO

Art. 533.- La sentencia se pronunciará dentro del plazo de los sesenta días posteriores a la conclusión de los alegatos correspondientes, en caso de que hubieran tenido lugar.
El incumplimiento del plazo anterior hará incurrir al tribunal en una multa de un salario mínimo, urbano más alto, vigente, por cada día de atraso.

✓ INTERPRETACION:

Dentro del plazo de sesenta días posteriores a la conclusión de los alegatos correspondientes, en caso que hubieren tenido lugar deberá pronunciarse la sentencia.

[372] LA NORMATIVA DE CASACION. Dr. Roberto Romero Carrillo

De incumplir el plazo de los sesenta días el tribunal incurrirá en un multa la cual consistirá en un salario mínimo, urbano más alto vigente, por cada día de retraso para pronunciar la sentencia.

CAPITULO TERCERO
SENTENCIA

- **OBLIGACIÓN DE PRONUNCIARSE Y ORDEN DEL PRONUNCIAMIENTO**

Art. 534.-. En la sentencia, el tribunal de casación deberá pronunciarse sobre todos los motivos invocados por el recurrente, aún cuando sólo fuere procedente casar la sentencia por uno de ellos.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El tribunal de casación deberá pronunciarse en la sentencia sobre cada uno de los motivos que ha invocado el recurrente, aun cuando solo se pudiera casar la sentencia por uno de los motivos invocados.

- **ORDEN EN EL PRONUNCIAMIENTO DE LA SENTENCIA**

Art. 535.- En la sentencia, el tribunal deberá pronunciarse en primer lugar sobre los sub motivos de forma, y sólo se pronunciará sobre los de fondo si aquellos fueran desestimados.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Si el Tribunal ha admitido el recurso por vicios de forma y vicios de fondo, debe pronunciarse primero sobre el quebrantamiento de la forma, y si la sentencia no fuere anulada, conocerá sobre el recurso de fondo.

Si procede la anulación por el quebrantamiento de forma, el tribunal no debe entrar a conocer el recurso por quebrantamiento de fondo.

En primer lugar el tribunal se pronunciara en la sentencia sobre los sub motivos de forma, y si los motivos de fondo son desestimados se pronunciara sobre ellos.

➢ IURA NOVIT CURIA

Art. 536.- El tribunal de casación está vinculado al fallar por los motivos invocados y en razón de los argumentos jurídicos que hubiera presentado el recurrente; no obstante, dentro de los anteriores , podrá resolver con aplicación de otras normas y fundamentos jurídicos que estime pertinentes, aunque no coincidan con los del recurrente.

✓ INTERPRETACION:

Iura novit curia es una aforismo latino, que significa literalmente "el juez conoce el derecho", utilizado en derecho para referirse al principio de derecho procesal según el cual el juez conoce el derecho aplicable y, por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas.

El principio, sirve para que las partes se limiten a probar los hechos, y no los fundamentos de derecho aplicables. El juez debe someterse a lo probado en cuanto a los hechos, pero puede ampararse en ese principio para aplicar un derecho distinto del invocado por las partes a la hora de argumentar la causa.
El principio fue desconocido por el derecho romano, en el cual las partes tienen que hablar en el tribunal de las ius legem o normas en que basan su derecho, aunque atemperada por el principio de mihi factum, Tibi Dabo ius. En el derecho medieval la preponderancia de la práctica implica la natural imposibilidad de utilizar el principio: la repetición de comportamientos percibidos como vinculante debe ser demostrado para tener fuerza de ley. A partir de 1495, cuando Alemania estableció la Reichskammergericht, el ius commune se encuentra en el primer lugar entre las normas de derecho sustantivo, mientras que los antiguos derechos de las autoridades locales (y la costumbre) aún no se han probado.[373]

[373] "http://es.wikipedia.org/wiki/Iura_novit_curia"

El principio iura novit curia obliga al juez a conocer el derecho material del juicio, y se entiende como el deber que tiene el juez de procurarse, por sí mismo, los conocimientos necesarios para resolver cada litigio con la solución prevista por el sistema jurídico. Este aforismo latino, que significa literalmente “el juez conoce el derecho”, implica, pues, que el juez conoce el derecho aplicable y, por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las formas; en resumen, las partes se limitan a probar los hechos, y no los fundamentos de derecho aplicables.[374]

En base al principio "iura novit curia" (el Juez conoce el derecho), puede perfectamente el juzgador, suplir de oficio la falta de invocación de la norma que fundamenta la demanda, y consecuentemente.[375]

- **ESTIMACIÓN DEL RECURSO**

Art. 537.- Si se casare la sentencia en cuanto al fondo, se dictará la que en su lugar corresponda.

Si se casare por vicio de forma, se anulará el fallo y se devolverá el proceso al tribunal correspondiente, a fin de que se reponga la actuación desde el acto viciado; pero si el vicio se refiriera a cuestiones relativas a la jurisdicción, competencia o vía procesal, sólo procederá la anulación.

Si la casación se fundare en errónea decisión respecto de la admisibilidad o la valoración de la prueba y tal decisión determinare la parte dispositiva del fallo, el tribunal de casación deberá pronunciarse en cuanto al fondo sobre la prueba que considere admisible o sobre la valoración que entienda que corresponde; y sólo procederá devolver los autos al tribunal que cometió el vicio cuando se considerare que la prueba no admitida es capaz de incidir en

[374] Sentencia de la SALA DE LO CIVIL, Ref. 19-AP-2007 de las 08:00 horas del día 10/12/2007
[375] SENTENCIA DEFINITIVA, Ref. 144-18m1-04 de fecha 27/01/2004, CAM.1° DE LO CIVIL DE LA 1A.SECC.CENTRO S.S.

el fallo; y en tal caso deberá procederse por dicho tribunal a su diligenciamiento.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Al casar la sentencia por quebrantamiento de fondo, se dictara la sentencia que en su lugar corresponda.

Si se casare la sentencia por quebrantamiento de forma, se anulara el fallo y el proceso será devuelto al tribunal correspondiente, a fin de que se reponga la actuación desde el acto viciado; pero si el vicio se refiriera a cuestiones relativas a la jurisdicción, competencia o vía procesal, sólo procederá la anulación del fallo.

Si respecto a la admisibilidad o valoración de la prueba el recurso se fundamenta en errónea decisión, el tribunal de casación debe pronunciarse en cuanto al fondo sobre la prueba que considera admisible o sobre la valoración que entiende que corresponde.

- ➢ **CORRECCIÓN DE MOTIVACIÓN JURÍDICA**

Art. 538.- El tribunal de casación desestimará el recurso cuando, no obstante existir error en la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada, por concurrir vicios o defectos que produzcan la infracción o errónea aplicación de la norma de derecho utilizadas para resolver el caso, se establezca que tal sentencia es correcta y ajustada a derecho conforme a otros fundamentos y motivos jurídicos de derecho. En este caso, el tribunal de casación se limitará a corregir la motivación, dándole al fallo la adecuada fundamentación jurídica.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El recurso será desestimado cuando al existir erros en la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada, por concurrir defectos o vicios que produzcan la errónea aplicación de la norma del derecho que se ha utilizado para resolver el

caso, y se establezca que dicha sentencia pronunciada es correcta y se ajusta a derecho conforme a otros fundamentos y motivos jurídicos.

El tribunal se limitara a corregir la motivación, dándole para ello al fallo la adecuada fundamentación jurídica.

CONDENA EN COSTAS

Art. 539.- Si se desestima el recurso se condenará en costas al recurrente.

- ✓ **INTERPRETACION:**

La condición necesaria para la condena en costas, la de ser parte, es que la persona de cuya responsabilidad se trata, haya pedido algo, o se haya pedido contra ella. Esto es suficiente, porque siendo las costas necesarias para el reconocimiento del derecho y debiendo en consecuencia reconocerse con él, deben ser impuestos a aquél contra el cual el reconocimiento se hizo. La ley condena en costas a la parte vencida. Nadie que no sea parte puede sufrir esta condena; ni tampoco cobrarla quien no ostente tal calidad por ello.[376]

TÍTULO QUINTO
REVISIÓN DE SENTENCIAS FIRMES

➢ COMPETENCIA Y RESOLUCIONES RECURRIBLES

Art. 540.- La revisión de sentencias firmes se solicitará a la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

No procederá la revisión de las sentencias firmes que, por disposición legal, carezcan de efectos de cosa juzgada.

---

[376] SENTENCIA DEFINITIVA, Ref. 08:03 de fecha 25/05/2004, CAM.1° DE LO CIVIL DE LA 1A.SECC.CENTRO S.S.

- ✓ **INTERPRETACION:**

La revisión —dice PODETTI— es "el remedio procesal extraordinario encaminado a examinar de nuevo una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, cuando se ha llegado a ella por medios ilícitos o irregulares, sin culpa o negligencia del vencido, prescindiendo o incorporando nuevos elementos de prueba en el nuevo juicio".

Pese a la denominación de "recurso" que le acuerdan los códigos que la regulan, la revisión carece de una de las características fundamentales de los recursos, cual es la consistente en que la resolución o sentencia impugnada no haya alcanzado autoridad de cosa juzgada. No se trata, por lo tanto, de un recurso en sentido estricto, sino de un remedio procesal o pretensión invalidatoria autónoma que da vida a un proceso distinto de aquel en el cual recayó la sentencia firme que se persigue hacer caer.

Estableciéndose que no se procederá a dicha revisión o examen cuando por disposición legal, la sentencia carezca de efectos de cosa juzgada, esto debido a la injusticia de la sentencia que ha alcanzado firmeza y que como tal, produce todos los efectos de cosa juzgada material.

- ➢ **.MOTIVOS GENERALES**

Art. 541.- Habrá lugar a la revisión de una sentencia firme:

1º. Si, después de pronunciada, se recobraren u obtuvieren documentos decisivos, de los que no se hubiera podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiese dictado la sentencia.

2º. Si se hubiera pronunciado en virtud de documentos declarados falsos en proceso penal, o cuya falsedad fuera declarada después.

3º. Si se hubiera pronunciado en virtud de prueba testifical o pericial y los testigos o peritos hubieran sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia.

4º. Si el caso se hubiera ganado injustamente por cohecho, violencia o fraude.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Muchos ordenamientos erigen en causales típicas de revisión a las siguientes:
1 °) Que la sentencia haya recaído en virtud de documentos que al tiempo de dictarse aquélla ignorase una de las partes que estuviesen reconocidos o declarados falsos, o que se reconocieran o declarasen falsos después de las sentencias;
2o) Que después de pronunciada la sentencia, se recobrasen documentos decisivos ignorados hasta entonces, extraviados o detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte a cuyo favor se hubiera pronunciado aquélla;
3o) Que la sentencia firme se hubiera obtenido en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta

Interesa destacar, sin embargo, que los mencionados códigos incluyen como motivos de revisión la concurrencia de determinados defectos procesales (sentencia que decide extra o ultra petita, omite pronunciamiento sobre alguna cuestión, contiene disposiciones contradictorias) que son, en realidad, ajenos al objeto específico de aquélla y encuadran, técnicamente, en el ámbito de ciertos recursos extraordinarios como los de inconstitucionalidad, nulidad o casación por quebrantamiento de formas, e inclusive ordinarios como el de aclaratoria. En estos casos la revisión constituye un recurso, aunque erróneamente denominado con aquel rótulo.[377]

Sí habrá lugar a esta revisión, en caso que después de pronunciada la sentencia firme, se recobraren u obtuvieren documentos decisivos de los que no se hubiere podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere

[377] Palacio. Lino Enrique; Manual de derecho procesal civil. - 17". ed.- BuenosAires: Abeledo Perrot, 2003.

dictado; como lo pueden ser por la pérdida temporal de acceso al lugar donde los mismos se encontraban o el ocultamiento malicioso de estos documentos. Otro supuesto, es si la sentencia hubiere sido dictada en virtud de documentos que hayan sido declarados falsos en proceso penal o cuya falsedad se hubiera declarado después, o si se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o fraude.

- **MOTIVOS PARA LA REVISIÓN DE LA SENTENCIA DICTADA EN REBELDÍA**

Art. 542.- El demandado que hubiera permanecido en rebeldía podrá solicitar la revisión de la sentencia:

1º. Cuando concurra fuerza mayor ininterrumpida que le hubiese impedido comparecer en todo momento, aunque hubiere tenido conocimiento del proceso, por habérsele comunicado.

2º. Cuando desconociera la demanda y el proceso, bien porque se le notificó por esquela que no llegó a su poder por causa que no le sea imputable, bien porque la comunicación se hubiera practicado por anuncios y el demandado hubiese estado ausente del lugar del proceso o de cualquier otro de la República en que dicha notificación se hubiera producido.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Si, despachada ejecución, se interpusiera y admitiera demanda de revisión o de rescisión de sentencia firme dictada en rebeldía, el tribunal competente para la ejecución podrá ordenar, a instancia de parte, y sí las circunstancias del caso lo aconsejaran, que se suspendan las actuaciones de ejecución de la sentencia. Para acordar la suspensión el tribunal deberá exigir al que la pida caución por el valor de lo litigado y los daños y perjuicios que pudieren irrogarse por la inejecución de la sentencia. Antes de decidir sobre la suspensión de la ejecución

de la sentencia objeto de revisión, el tribunal oirá el parecer del Ministerio Fiscal.[378]

➢ LEGITIMACIÓN ACTIVA

Art.543.-Podrá solicitar la revisión quien hubiere sido parte perjudicada por la sentencia firme impugnada.

✓ INTERPRETACION:

Se encuentra activamente legitimado para solicitar la revisión quien hubiere sido parte perjudicada por la sentencia firme impugnada. De esta forma, se encuentra legitimado el litigante o sus causahabientes que hubieran resultado lesionados con la causa de la revisión, con independencia de su posición procesal en el precedente proceso – esto es, demandante o demandado-.[379]

➢ PLAZO GENERAL DE INTERPOSICIÓN

Art. 544.- Se rechazará el recurso de revisión que se interponga después de transcurrido el plazo de caducidad de dos años, contados desde el día siguiente al de la notificación de la sentencia que se pretenda impugnar.

✓ INTERPRETACION:

De manera general, se establece que se rechazará toda revisión que se pretenda interponer después de haber transcurrido el plazo de caducidad de dos años, contado desde el día siguiente a la notificación de la sentencia que se pretenda impugnar.

En ningún caso podrá solicitarse la revisión después de transcurridos cinco años desde la fecha de la publicación de la sentencia que se pretende impugnar. Se

[378] http://www.iuriscivilis.com/2008/11/la-revisin-de-sentencias-firmes-en-el.html
[379] http://www.iuriscivilis.com/2008/11/la-revisin-de-sentencias-firmes-en-el.html

rechazará toda solicitud de revisión que se presente pasado este plazo, señala el artículo 512.1 de la Lec. Este plazo es de prescripción, según opinión dominante de la Jurisprudencia. El momento a quo debiera ser el de la notificación de la sentencia que, en general, no coincidirá con el de la publicación de la sentencia en los boletines oficiales.

- **PLAZOS ESPECIALES DE INTERPOSICIÓN**

Art. 545.- Tampoco procederá la revisión cuando hubiera transcurrido el plazo de caducidad de tres meses, contados desde el día siguiente a aquel en que se hubieran descubierto los documentos decisivos, el cohecho, la violencia o el fraude, o en que se hubiese reconocido o declarado la falsedad.

- ✓ **INTERPRETACION:**

La demanda de revisión se solicitará en a la Sala de lo Civil dentro del plazo de tres meses desde el día en que se descubrieron los documentos decisivos, el cohecho, la violencia o el fraude, o en que se hubiere reconocido o declarado la falsedad, tal como preceptúa el artículo 512.2 de la Lec. Este plazo es de caducidad, según la Jurisprudencia consolidada. El verdadero problema de este plazo de caducidad es el de su prueba. Verdaderamente difícil será, en ocasiones, acreditar el desconocimiento hasta cierto momento. [380]

- **PLAZO DE INTERPOSICIÓN PARA EL DEMANDADO REBELDE**

Art. 546.- En el caso del demandado que hubiera permanecido en constante rebeldía, no procederá la revisión una vez transcurrido el plazo de caducidad de tres meses contados desde el día siguiente al de la notificación de la sentencia.

[380] http://www.iuriscivilis.com/2008/11/la-revisin-de-sentencias-firmes-en-el.html

Si la sentencia que se pretende impugnar fue notificada personalmente, el plazo de caducidad será de treinta días, que se contarán a partir del día siguiente a aquel en que se notificó la sentencia dictada en apelación o en el extraordinario de casación cuando procedan.
Los plazos previstos en el primer inciso podrán prolongarse si subsiste la fuerza mayor que hubiera impedido al rebelde la comparecencia, pero sin que se sobrepase el plazo general de dos años.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Se sobreseerá la ejecución cuando se estime la revisión o cuando, después de rescindida la sentencia dictada en rebeldía, se dicte sentencia absolutoria del demandado.

Cuando, rescindida la sentencia dictada en rebeldía, se dicte sentencia con el mismo contenido que la rescindida o que, aun siendo de distinto contenido, tuviere pronunciamientos de condena, se procederá a su ejecución, considerándose válidos y eficaces los actos de ejecución anteriores en lo que fueren conducentes para lograr la efectividad de los pronunciamientos de dicha sentencia."

- ➢ **DEMANDA DE REVISIÓN. ALEGACIONES DE LAS DEMÁS PARTES**

Art. 547.- El recurso de revisión se interpondrá por escrito, con los requisitos y formalidades previstos para la demanda en el proceso común.
Admitido el recurso, la Sala de lo Civil solicitará que se le remitan todas las actuaciones del proceso cuya sentencia se pretenda rescindir, y emplazará a cuantos en él hubieren litigado o a sus causahabientes, para que dentro del plazo de cinco días manifiesten su defensa, sosteniendo lo que a su derecho convenga, conforme a los requisitos y formalidades previstas en el proceso común.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El proceso de revisión comenzará por la demanda, según requisitos del proceso común y será presentado por el que hubiere sido parte perjudicada por dicha sentencia impugnada y admitida que sea, se solicitará que se remitan todas las actuaciones del proceso cuya sentencia se pretenda rescindir con emplazamiento a cuántos en él hubieren litigado o a sus causahabiente; para que contesten la demanda sosteniendo sus derechos según el proceso común.[381]

El procedimiento elegido por el Anteproyecto para sustanciar las demandas de revisión de sentencias firmes es el proceso común, junto con la aplicación de sus reglas especiales.

Presentada y admitida la demanda de revisión, el tribunal solicitará que se le remitan todas las actuaciones del pleito cuya sentencia se impugne, y emplazará a cuantos en él hubieren litigado, o a sus causahabientes, para que dentro del plazo de cinco días contesten a la demanda, sosteniendo lo que convenga a su derecho. Contestada la demanda de revisión o transcurrido el plazo anterior sin haberlo hecho, se dará a las actuaciones la tramitación establecida para los juicios verbales.[382]

- ➢ **TRAMITACIÓN**

Art. 548.- Presentadas la alegaciones de defensa, o transcurrido el plazo para ello sin haberlo hecho, se dará a las actuaciones la tramitación establecida para el proceso abreviado.

Si se suscitaren cuestiones prejudiciales penales durante la tramitación de la revisión, se aplicarán las normas generales establecidas en el presente código.

[381] http://www.iuriscivilis.com/2008/11/la-revisin-de-sentencias-firmes-en-el.html
[382] http://www.iuriscivilis.com/2008/11/la-revisin-de-sentencias-firmes-en-el.html

- ✓ **INTERPRETACION:**

La revisión comprende un doble enjuiciamiento: el iudicium rescindens y el iudicium rescisorium. Mediante el primero el Tribunal decide acerca de la existencia del vicio producido por el hecho nuevo con carácter puramente negativo. Mediante el segundo, se dicta una nueva sentencia.

En todo caso, el Ministerio Fiscal deberá informar sobre la revisión antes de que se dicte sentencia sobre si ha o no lugar a la estimación de la demanda.

Si se suscitaren cuestiones prejudiciales penales durante la tramitación de la revisión, se aplicarán las normas generales establecidas en el presente código sin que opere ya el plazo absoluto de caducidad [383]

- ➢ **DECISION. RECURSOS**

Art. 549.- Si la Sala estimara procedente la revisión solicitada, lo declarará así, y rescindirá la sentencia que se impugna. A continuación, mandará expedir certificación del fallo y devolverá el expediente al tribunal del que proceda, para que las partes usen de su derecho según les convenga, en el proceso correspondiente. En dicho proceso habrán de tomarse como base, sin que puedan ser discutidas las declaraciones hechas en la sentencia de revisión.

Si se desestimare la revisión solicitada, se condenará en costas al recurrente.

Contra la sentencia que dicte el tribunal de revisión no habrá recurso alguno.

[383] http://www.iuriscivilis.com/2008/11/la-revisin-de-sentencias-firmes-en-el.html

- ✓ **INTERPRETACION:**

Si la Sala estimare procedente la revisión solicitada, lo declarará así, en tal caso, el efecto será el de rescindir de la sentencia impugnada, devolviendo el expediente al tribunal para que las partes procedan a usar su derecho según convenga. Desestimada la revisión solicitada se condenará en costas al demandante.

- ➢ **EVENTUAL SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN**

Art. 550.- La interposición de un recurso de revisión no suspenderá la ejecución de las sentencias firmes que lo motive, salvo lo dispuesto en los casos de suspensión del proceso de revisión y de las sentencias dictadas en rebeldía.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Las demandas de revisión no suspenderán la ejecución de las sentencias firmes que las motiven.[384]

Las demandas de rescisión de sentencias firmes dictadas en rebeldía no suspenderán su ejecución.

La pretensión del demandado rebelde de que se rescinda una sentencia firme se sustanciará por los trámites establecidos para el juicio ordinario, que podrá ser iniciado por quienes hayan sido parte en el proceso.[385]

[384] http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l1-2000.l2t6.html
[385] http://constitucion.rediris.es/legis/2000/l01-2000/l2t5.html

LIBRO QUINTO
LA EJECUCIÓN FORZOSA

TITULO PRIMERO
DISPOSICIONES GENERALES

CAPÍTULO PRIMERO PRINCIPIOS
DE LA EJECUCIÓN FORZOSA

- **ACCESO A LA EJECUCIÓN FORZOSA**

Art. 551.- Consentida o dictada ejecutoria, en su caso, respecto de uno de los títulos que lleva aparejada ejecución, y vencido el plazo que se hubiera otorgado para su cumplimiento, se procederá a hacerla efectiva, a instancia de parte, de conformidad con las reglas que se establecen en este código.

- ✓ **INTERPRETACION:**

La figura jurídica de la ejecución forzada está vinculada al incumplimiento voluntario o involuntario del mandato ejecutivo o la sentencia La ejecución forzada se consolida de pleno derecho con el auto que ordena llevar adelante la ejecución. Procedimiento: 1) Se ordena el remate del bien, 2) se notifica por edictos para que acudan los interesados al remate, 3) se levanta un acta de remate, 4) Se tasa el bien y se remata, 5) De encontrarse desierto, se vuelve a tasar, convocar y rematar. La ejecución forzada tiene las siguientes formas:

_ 1. Remate; y

_ 2. Adjudicación.[386]

[386] **Revista Internauta de Práctica Jurídica. Agosto-Diciembre 2006**

Los actos del órgano judicial que integran la ejecución constituyen una actividad sustitutiva de la conducta del destinatario de la condena. El mandato de la sentencia (o del título extrajudicial que sirve de base a la ejecución), va dirigido inmediatamente al condenado, que resulta de este modo el llamado a darle cumplimiento en los términos de la ejecutoria, satisfaciendo al acreedor. Cuando el condenado no cumple voluntariamente con lo que ordena el título, puede el acreedor acudir al órgano judicial para obtener la prestación que la sentencia le reconoce, sustituyendo la conducta del ejecutado, haciendo lo que pudo y debió hacer éste, a fin de obtener la prestación que resulta ya indiscutible, y cuya efectividad se persigue sin previa declaración.[387]

- **PRINCIPIO DE COMPLETA SATISFACCIÓN DEL EJECUTANTE**

Art. 552.- La ejecución forzosa se llevará a efecto en sus propios términos, y el ejecutante tiene derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos en razón del incumplimiento, sea a causa de dolo, negligencia, morosidad del ejecutado o cualquier contravención al tenor de la obligación que se ejecuta.

La ejecución sólo terminará cuando el derecho del ejecutante haya quedado completamente satisfecho.

- ✓ **INTERPRETACION:**

La función del juez en el proceso civil, debe ser la de "conductor del proceso", no de "juez espectador" que, con una actitud pasiva, se limita a dictar resoluciones y pronunciamientos pensando únicamente en la aplicación que estime correcta de la ley, pero alejándose de la realidad. La dirección del procedimiento se encuentra confiada al tribunal, quien podrá tomar de oficio todas las medidas que considere pertinentes para su válido, eficaz y pronto desarrollo, de modo de evitar su paralización y conducirlo sin dilaciones indebidas a la justa solución del conflicto.

[387] ALGUNOS PROBLEMAS DE LA EJECUCIÓN FORZOSA Víctor Moreno Catena Catedrático de Derecho Procesal Universidad Carlos III de Madrid

Es justamente en la ejecución donde el juez debe necesariamente asumir este rol protagónico, a fin de que el ejecutante logre obtener la completa satisfacción.[388]

Rige en el anteproyecto el principio de completa satisfacción del ejecutante, lo que implica que se pagará hasta con daños y perjuicios, los cuales se liquidarán en el mismo procedimiento.[389]

➢ PRESCRIPCIÓN

Art. 553.- La pretensión de ejecución prescribe a los dos años de haber quedado firme la sentencia o resolución, del acuerdo y transacción judicial aprobados y homologados, o del laudo arbitral cuyo cumplimiento se pretenda.

✓ INTERPRETACION:

La posibilidad de iniciar un proceso de ejecución, no debe de exceder los dos años, de lo contrario esta pretensión prescribe, aunque podría solicitarse la ejecución, so pena de que esta sea desestimada o bien cuando presente excepción el ejecutado o de oficio por el mismo juzgado. Sobre esto, la doctrina es un poco más bondadosa, ya que se hablan de diez años para que prescriba esta pretensión para solicitar la ejecución, ya que considera esta como una acción personal, y que estas prescriben en ese tiempo[390].

---

[388] Principios del proceso de ejecución..., Fernando Orellana Torres *www.librotecnia.cl/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=90*

[389] *www.fusades.org.sv/files/Content/DEL/boletin27.htm - 61k*

[390] Alsina, Hugo, "*Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial*", Edición 2ª, Editorial Sociedad Anónima Editores, Argentina, 1962, Pag. 128.

CAPÍTULO SEGUNDO
TÍTULOS DE EJECUCIÓN

➢ TÍTULOS DE EJECUCIÓN NACIONALES

Art. 554.- Para que la ejecución forzosa tenga lugar, a fin de garantizar el resultado de un proceso, dar efectividad a la protección jurisdiccional otorgada en el proceso declarativo, se necesita un título que la lleve aparejada.

Son títulos de ejecución:

1º. Las sentencias judiciales firmes.

2º. Los laudos arbitrales firmes.

3º. Los acuerdos y transacciones judiciales aprobados y homologados por el juez o tribunal.

4º. Las multas procesales.

5º. Las planillas de costas judiciales, visadas por el juez respectivo, contra la parte que las ha causado, y también contra la contraria, si se presentaren en unión de la sentencia ejecutoriada que la condena al pago.

6º. Cualesquiera otras resoluciones judiciales que, conforme a este código u otras leyes, lleven aparejada ejecución.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Es procedente iniciar la ejecución, si se cuenta con título que lleve aparejada ejecución. Esto significa que sobre estos títulos ha existido ya una declaración y un proceso, y que dicho título debe ser sustanciado a través del poder del imperio Estatal, ya que se necesita del control del Órgano Jurisdiccional, porque de ser necesario se hará uso de la coercibilidad para hacerlo cumplir, a esto es que se refiere que traigan aparejada ejecución. Se trata de títulos que generalmente llevan inserta una obligación, y que si no es cubierta oportuna ó voluntariamente, son de ejecución instantánea. Es decir, se realiza lo contemplado en el título de manera inmediata y con el auspicio del Órgano Judicial.

Sobre los títulos que traen aparejada ejecución, no hay confusión alguna con los títulos ejecutivos, ya que el Anteproyecto muy bien ha hecho en colocarlos en forma separada e independiente, además, éstos son documentos con características de naturaleza diferente. Esto permite establecer una diferenciación más precisa y práctica, sobre los que son considerados títulos de ejecución, y así poder realizar un comentario común para las sentencias de las sedes jurisdiccionales y no jurisdiccionales, por ejemplo, las dictadas por los tribunales de arbitraje, que son uno de los títulos de ejecución con los que se da inicio hacia dicho proceso.

Se considera sentencias que hayan adquirido el estatus de firmes, (ya que las que no han adquirido este estatus no pueden emplearse para estos procesos) sobre las que no pendan resolución o proceso aún pendientes y que sean de condena. Ya que existen sentencias de tipo declarativas en donde la parte queda satisfecha con la sola declaración de la existencia de la relación jurídica. También existen las de tipo constitutivo, que son las que producen por sí mismo el cambio jurídico[391], razón por la cual no se despacha ejecución.

No obstante lo anterior, sobre las sentencias de condena es necesario hacer otra clasificación, la cual consiste en que existen sentencias nacionales y extranjeras que buscan ser ejecutadas. Acerca de las sentencias extranjeras, se establece que deben llenar ciertos requisitos, pero el más destacable es lo referente a si se han establecido en base a acuerdos internacionales[392] donde anticipadamente se ha determinado la forma de ejecutarlas. Otras legislaciones hacen uso del principio de reciprocidad[393] que implica que una sentencia extranjera será

[391]Montero Aroca, Juan, et. al., "*El Nuevo Proceso Civil",* O.p. Cit. pag. 654.

[392] Ejemplos de convenios o tratados internacionales sobre este punto son: Convenio sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras(multilateral); Tratado entre la República de El Salvador y el Reino de España sobre competencia Judicial, Reconocimiento y ejecución de sentencias en materia Civil y Mercantil (bilateral); Tratado entre el gobierno de la República de El Salvador y el gobierno de los Estados Unidos de América relativo al fomento y la protección recíproca de inversión; Convención Interamericana sobre arbitraje comercial internacional.

[393] El Anteproyecto no hace mención de ese criterio, aunque es de hacer ver que podría operar bajo Principios de buena fe de los Estados y la Costumbre Internacional.

ejecutada bajo los mismos términos en que el país de origen de esa sentencia permita ejecutar sentencias provenientes de este país donde será ejecutada la sentencia. Por último, también existe la posibilidad de que una sentencia extranjera sea eficaz en nuestro país, siempre y cuando cumpla con una serie de requisitos señalados en el Art. 567 del Anteproyecto, a este trámite se le denomina "exequatur", y tiene como principio fundamental el de cooperación internacional, que debe operar de una manera práctica entre los Estados modernos.

- **TÍTULOS DE EJECUCIÓN EXTRANJEROS**

Art. 555.- También son títulos de ejecución las sentencias y otras resoluciones judiciales extranjeras que pongan fin a un proceso, y los laudos arbítrales extranjeros reconocidos en El Salvador. Dichos títulos tendrán fuerza ejecutoria en los términos que indiquen los tratados internacionales multilaterales, las normas de cooperación jurídica internacional o los tratados celebrados con el país del que provengan los títulos de ejecución.

Una vez reconocido un título de ejecución extranjero, se procederá a darle cumplimiento conforme a las normas de ejecución forzosa contenidas en este código, salvo que los tratados internacionales dispongan otra cosa.

- ✓ **INTERPRETACION:**

En los extremos que significarían que se negara la condición de títulos ejecutivos a todas las sentencias dictadas por tribunales extranjeros y reconociera en todas esa condición sin control alguno, se encuentra en un término medio en que debe predominar el principio de cooperación internacional en realización de la justicia.

Este término medio consiste en admitir que la posibilidad de que una sentencia extranjera tenga plena eficacia, previo un examen de concurrencia de requisitos elementales realizado por los tribunales propios.[394]

[394] EL NUEVO PROCESO CIVIL; JUAN MONERO AROCA Y OTROS. 2º EDICION

Acerca de las sentencias extranjeras, se establece que deben llenar ciertos requisitos, pero el más destacable es lo referente a si se han establecido en base a acuerdos internacionales[395] donde anticipadamente se ha determinado la forma de ejecutarlas. Otras legislaciones hacen uso del principio de reciprocidad[396] que implica que una sentencia extranjera será ejecutada bajo los mismos términos en que el país de origen de esa sentencia permita ejecutar sentencias provenientes de este país donde será ejecutada la sentencia. Por último, también existe la posibilidad de que una sentencia extranjera sea eficaz en nuestro país, siempre y cuando cumpla con una serie de requisitos señalados en el Art. 567 del Anteproyecto, a este trámite se le denomina "exequatur", y tiene como principio fundamental el de cooperación internacional, que debe operar de una manera práctica entre los Estados modernos.

- **RECONOCIMIENTO DE TÍTULOS EXTRANJEROS A FALTA DE TRATADOS INTERNACIONALES**

Art. 556.- Cuando no hubiere tratados o normas internacionales aplicables al reconocimiento de un título extranjero como título de ejecución en El Salvador, dicho reconocimiento se podrá producir si concurren al menos los siguientes requisitos:

1º. Que la sentencia, con autoridad de cosa juzgada en el Estado en que se ha pronunciado, emane del tribunal competente según las normas salvadoreñas de jurisdicción internacional.

2º. Que la parte demandada, contra la que se pretende realizar la ejecución, hubiese sido legalmente emplazada, aunque fuera declarada rebelde,

[395] Ejemplos de convenios o tratados internacionales sobre este punto son: Convenio sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras(multilateral); Tratado entre la República de El Salvador y el Reino de España sobre competencia Judicial, Reconocimiento y ejecución de sentencias en materia Civil y Mercantil (bilateral); Tratado entre el gobierno de la República de El Salvador y el gobierno de los Estados Unidos de América relativo al fomento y la protección recíproca de inversión; Convención Interamericana sobre arbitraje comercial internacional.

[396] El Anteproyecto no hace mención de ese criterio, aunque es de hacer ver que podría operar bajo Principios de buena fe de los Estados y la Costumbre Internacional.

siempre que se le hubiera garantizado la posibilidad de ejercer su defensa y que se le hubiese notificado legalmente la resolución.

3º. Que la sentencia reúna los elementos necesarios para ser considerada como tal en el lugar donde se dictó, así como las condiciones de autenticidad exigidas por la ley nacional.

4º. Que la sentencia no afecte los principios constitucionales o de orden público del derecho salvadoreño, y que el cumplimiento de la obligación que contenga sea lícito en El Salvador.

5º. Que no exista en El Salvador un proceso en trámite, ni una sentencia ejecutoriada por un tribunal salvadoreño que produzca cosa juzgada.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Siendo el reconocimiento de sentencias extranjeras un acto jurídico declarativo de derechos (entendido como tal que si bien será a partir de su reconocimiento que podrá ser considerado como nacional, preexiste en el ordenamiento jurídico internacional generando efectos jurídicos en el Perú, anteriores a su reconocimiento, tal como se reconoce en el inciso 6 de este mismo artículo), es necesario verificar que se hayan cumplido con los requisitos formales que nuestra legislación considera indispensable para que existan los presupuestos de un debido proceso. Como es lógico, cada Estado puede variar sus exigencias formales tal y como sucede con los tratados internacionales suscritos por nuestro país en este tema, los mismos que establecen requisitos distintos a los señalados por el Código Civil.[397]

El reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras requiere necesariamente pasar por una revisión por parte del país al cual se pretende hacer valer una

---

[397] Tratado de Derecho Procesal Internacional llevado a cabo en Montevideo de 1889; articulo 5. Código de Derecho Internacional Privado o Código Bustamante, llevado a cabo en La Habana, Cuba en 1928; artículo 423.
Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, llevado a cabo en Montevideo, Uruguay en 1979 (CIDIP 11); artículo 2.

sentencia extranjera. Para ello, cada Estado establece sus propios requisitos formales para homologar y/o "nacionalizar" la sentencia y hacerla suya.
Para ello, el tribunal extranjero debe de haber sido competente para conocer el asunto de acuerdo a sus normas de Derecho Internacional Privado y a los principios generales de competencia procesal internacional.

El juez debe revisar es que la sentencia extranjera provenga de un Estado o territorio en el cual sus normas de conflicto le permitan abocarse al conocimiento de esa materia; es decir, que el equivalente sobre Normas de Derecho Internacional Privado del país de donde provenga la sentencia será el que establezca la competencia jurisdiccional del juez que conoció el proceso, debiendo por tanto los jueces revisar, a efectos del reconocimiento de una sentencia extranjera, la legislación sobre Derecho Internacional Privado de aquel Estado para establecer la competencia de los mismos.

En su territorio y, en consecuencia, de acuerdo a sus normas de Derecho Internacional Privado, sus jueces nacionales tengan competencia para conocer.

Sin embargo, nótese que para nuestra legislación no es suficiente que sea competente para conocer el asunto según sus normas de Derecho Internacional Privado, sino que esta norma debe concordarse con los principios generales de competencia procesal internacional. Con el fin de evitar el abuso del derecho violando principios generales, como puede ser por ejemplo: el derecho de defensa, el juez natural, el domicilio, o algún factor de competencia jurisdiccional relevante se pueda burlar los derechos del demandado, el legislador exige que el juez sea competente acorde con el Derecho Internacional, entre otros.

Como es natural el concepto, los plazos y las características de la institución jurídica denominada "cosa juzgada" varía de legislación en legislación, por lo que siendo un tema con diversas interpretaciones en cuanto a su definición es que nuestra legislación señala que debe verificarse que la sentencia sea cosa juzgada

en el concepto de la ley del proceso; esto es, que esté consentida y que no quepa contra dicha sentencia recurso alguno que se pueda interponer, siendo imposible su modificación por el juez nacional de cualquier jerarquía de donde proviene la sentencia.

- **COMPETENCIA PARA EL RECONOCIMIENTO**

Art. 557.- Para el reconocimiento de las sentencias, otras resoluciones judiciales y laudos arbítrales procedentes del extranjero será competente la Corte Suprema de Justicia.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Ampliando sobre este punto (tramite del "execuatur"), el órgano competente para el reconocimiento de estos títulos es la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de lo Civil[398], quien decidirá sobre la procedencia del título, tomando como base que se cumplan los requisitos establecidos en la ley. El procedimiento para el reconocimiento es sencillo y breve, es solicitado a instancia de parte y luego se notifica a la parte contraria de esta situación, quien podrá hacer alegaciones acerca de este título, que afecten o no el reconocimiento, en donde se podrá presentar prueba por ambas partes, la que será desvirtuada en una audiencia. Si no hace alegación acerca de este trámite y ya habiéndolo considerado la Sala de lo Civil, se hará el reconocimiento en una resolución donde constará dicho acto, tal resolución servirá para poder solicitar la ejecución del título.

- **PROCEDIMIENTO DE RECONOCIMIENTO DE TÍTULOS EXTRANJEROS**

Art. 558.- El reconocimiento deberá ser pedido por la parte a la que le interese, mediante solicitud escrita presentada ante la Corte Suprema de Justicia.

De esta solicitud se dará audiencia a la parte contraria, emplazándola ante la Corte, para que pueda formular alegaciones sobre los requisitos

[398] Anteproyecto, Art. 558

establecidos para que proceda el reconocimiento de títulos extranjeros a falta de tratados internacionales, y proponer pruebas en el plazo de diez días.

Cuando no se hubieran formulado alegaciones, o no se practicara prueba, la Corte dictará sentencia haciendo reconocimiento de la resolución extranjera y otorgándole plenos efectos, o denegando dicho reconocimiento, en el plazo de diez días, con devolución de la ejecutoria a quien hubiera promovido el procedimiento

Si se hubiera propuesto prueba útil y pertinente, se ordenará su práctica en audiencia, que deberá celebrarse en un plazo que no pase de veinte días, y concluida la cual se dictará sentencia en los términos del inciso anterior.

Contra las sentencias de la Corte no procederá recurso alguno.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Sobre los títulos que traen aparejada ejecución, no hay confusión alguna con los títulos ejecutivos, ya que el Anteproyecto muy bien ha hecho en colocarlos en forma separada e independiente, además, éstos son documentos con características de naturaleza diferente. Esto permite establecer una diferenciación más precisa y práctica, sobre los que son considerados títulos de ejecución, y así poder realizar un comentario común para las sentencias de las sedes jurisdiccionales y no jurisdiccionales, por ejemplo, las dictadas por los tribunales de arbitraje, que son uno de los títulos de ejecución con los que se da inicio hacia dicho proceso.

Acerca de las sentencias extranjeras, se establece que deben llenar ciertos requisitos, pero el más destacable es lo referente a si se han establecido en base a acuerdos internacionales[399] donde anticipadamente se ha determinado la forma de ejecutarlas.

[399] Ejemplos de convenios o tratados internacionales sobre este punto son: Convenio sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras(multilateral); Tratado entre la República de El Salvador y el Reino de España sobre competencia Judicial, Reconocimiento y

La competencia se atribuye a la Corte Suprema de Justicia, a no ser que con arreglo a lo acordado en los Tratados Internacionales, corresponda su conocimiento a otro juzgado o tribunal.

El procedimiento inicia con una demanda escrita solicitando el reconocimiento, acompañada fundamentalmente de la carta ejecutoriada debidamente legalizada y las copias prevenidas.[400]

Si reúne los requisitos la solicitud es admitida, procediendo a dar audiencia a la parte contraria.

- **TÍTULOS NO EJECUTABLES**

Art. 559.- No se dará curso a ninguna solicitud de ejecución forzosa respecto de las sentencias de mera declaración o de las sentencias constitutivas, sin perjuicio de que se inscriban o anoten en registros públicos cuando por su contenido lo requieran, sin necesidad de abrir la ejecución forzosa.
No obstante lo anterior, cuando estas sentencias contuvieran pronunciamientos de condena podrá solicitarse la ejecución forzosa de los mismos.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Llámese sentencias declarativas o de mera declaración, a aquellas que eliminan la falta de certeza acerca de la existencia, eficacia, modalidad o interpretación de una relación o estado jurídico. La declaración contenida en este tipo de sentencias puede ser positiva o negativa. Es positiva cuando afirma la existencia de

---

ejecución de sentencias en materia Civil y Mercantil (bilateral); Tratado entre el gobierno de la República de El Salvador y el gobierno de los Estados Unidos de América relativo al fomento y la protección recíproca de inversión; Convención Interamericana sobre arbitraje comercial internacional.

[400] LAS RESOLUCIONES EXTRAJERAS COMO TITULOS DE EJECUCION; VICTOR MORENO CATENA

determinado efecto jurídico a favor del actor, es negativa cuando afirma ya sea a favor del actor o del demandado, la inexistencia de un determinado efecto jurídico contra ellos pretendido por la contraparte.

En realidad toda sentencia contiene una declaración de certeza como premisa necesaria de la decisión principal, pues tanto para pronunciar una condena cuanto para determinar las condiciones o modalidades de la relación jurídica, es necesario que el juez declara la existencia, en el caso particular, de las circunstancias que conducen a tales consecuencias. De allí que la característica fundamental de esta clase de sentencias reside en que la actividad del juez se agota en la declaración de certeza. Como ejemplos de sentencias declarativas se puede mencionar aquellas que declaran la nulidad o la simulación de un acto jurídico, la falsedad de un documento, el alcance de una cláusula contractual, la adquisición de la propiedad por prescripción. [401]

Respecto a las sentencias de mera declaración o de las sentencias constitutivas no se dará curso a ninguna solicitud de ejecución forzosa sin perjuicios que se inscriban en los registros públicos cuando por su contenido sea requerido, sin embargo si están sentencias contengan pronunciamientos de condena si se pude solicitar la ejecución forzosa de ellos.

- **LÍMITES DE LA ACTIVIDAD DE EJECUCIÓN**

Art. 560.- El título de ejecución determina los límites de la actividad para darle cumplimiento, y por consiguiente son nulas las actuaciones de ejecución forzosa que se extiendan a cuestiones sustanciales que no hubieran sido decididas en el proceso correspondiente o que contradigan el contenido del título.

Dicha nulidad se podrá alegar en los recursos de revocatoria y de apelación que se interpusieren contra la actividad ejecutiva específica.

[401] www.monografias.com

- ✓ **INTERPRETACION:**

"La ejecución procesal comprende los diversos procedimientos establecidos en la ley procesal, que tienen por finalidad primordial la realización, por parte del órgano jurisdiccional de ese obrar físico, material y práctico al que nos hemos referido, para dar cumplimiento efectivo a las resoluciones judiciales emitidas después de un previo conocimiento; y en otros casos, para hacer efectivos, sin previo proceso de conocimiento, aunque con un conocimiento limitado, ciertos títulos de crédito a los que la ley otorga fuerza ejecutiva.[402]

Los fallos y demás resoluciones firmes de los Tribunales, dictados dentro de los límites de su competencia, son de ineludible cumplimiento por los organismos estatales, las entidades económicas y sociales y los ciudadanos, tanto por los directamente afectados por ellos, como por los que no teniendo interés directo en su ejecución vengan obligados a intervenir en la misma.[403]

El titulo de ejecución determina cuales son los límites de la actividad ejecutiva para poder darle cumplimiento a la misma y por lo tanto son nulas las actuaciones que se extienden a cuestiones sustanciales que no sean decididas en el proceso correspondiente.

Para dicha nulidad se puede alegar el recurso de revocatoria y de apelación.

---

[402] R. Grillo Longoria, *Derecho procesal civil II*, La Habana, 1979, pág. 99.
[403] V. Moreno Catena, *Derecho Procesal Civil*, Segunda Edición, Barcelona, 1997, pág. 408.

CAPÍTULO TERCERO
COMPETENCIA

- **COMPETENCIA PARA LA EJECUCIÓN DE TÍTULOS NACIONALES**

Art. 561.- La competencia para conocer de la ejecución forzosa de la sentencia corresponde al juez que la hubiese dictado en primera instancia, independientemente de cuál sea el tribunal que la declaró firme. Para tales efectos, el tribunal que hubiera dictado ejecutoria en segunda instancia o casación devolverá el expediente al inferior, dentro de los tres días siguientes al de la notificación con certificación de la ejecutoria, haciéndolo saber a las partes.

La competencia para conocer de la ejecución de los acuerdos y transacciones judiciales debidamente aprobados y homologados le corresponderá al juez ante el que se hubiere producido el acuerdo o transacción. Cuando los acuerdos o transacciones se den en segunda instancia o en casación, serán ejecutados por el juez que conoció en primera, a cuyo efecto se devolverá el expediente al inferior, con certificación de acuerdo o transacción y de su aprobación u homologación.

Para la ejecución de los laudos arbítrales será competente el juez de primera instancia que debió conocer de la controversia sino hubiera habido arbitraje.

La ejecución de otras resoluciones judiciales que legalmente tengan la categoría de títulos de ejecución será competencia del juez que las hubiera dictado, salvo lo dispuesto en caso de conciliación.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El órgano competente para el reconocimiento de estos títulos es la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de lo Civil[404], quien decidirá sobre la procedencia del título, tomando como base que se cumplan los requisitos establecidos en la

[404] Anteproyecto, 568

ley. El procedimiento para el reconocimiento es sencillo y breve, es solicitado a instancia de parte y luego se notifica a la parte contraria de esta situación, quien podrá hacer alegaciones acerca de este título, que afecten o no el reconocimiento, en donde se podrá presentar prueba por ambas partes, la que será desvirtuada en una audiencia. Si no hace alegación acerca de este trámite y ya habiéndolo considerado la Sala de lo Civil, se hará el reconocimiento en una resolución donde constará dicho acto, tal resolución servirá para poder solicitar la ejecución del título.

- **COMPETENCIA PARA LA EJECUCIÓN DE TÍTULOS EXTRANJEROS**

Art. 562.- Para la ejecución de los títulos extranjeros reconocidos tendrá competencia el juzgado de primera instancia del domicilio del ejecutado o, si éste no residiere en la República, los de primera instancia del lugar en que se encuentre la cosa que deba entregarse, o el que designe el ejecutante por encontrarse en ese lugar los bienes que hubieran de ser embargados

- ✓ **INTERPRETACION:**

La ejecución de los títulos extranjeros reconocidos se llevará a cabo ante el Juzgado de Primera Instancia del domicilio de la persona ejecutada. Si éste no residiera en El Salvador, ante los Juzgados de Primera Instancia del lugar en que se encuentre la cosa que deba entregarse, o ante el que designe el ejecutante por encontrarse allí los bienes que se hubieran de embargar.[405]

La atribución de la competencia para conocer de una ejecución incluye el conocimiento de todas las incidencias que surjan durante su tramitación.
El juez, o tribunal, que hubiere conocido del asunto en primera instancia será el encargado de ejecutar la sentencia, aun cuando también hubiere conocido a través de los recursos el órgano de apelación o casación. Se aplica un criterio de competencia funcional en lógica correspondencia con la situación de la ejecución

[405] *www.web.poderjudicial.gob.*

de la sentencia dentro del processus iudicii. La utilización de este criterio evita el acudir a cualquier otra regla para identificar el juez o tribunal, incluidas las normas de reparto de asuntos.[406]

➢ EXAMEN DE OFICIO DE LA COMPETENCIA

Art. 563.- El juez ante quien se inste la ejecución deberá examinar de oficio su propia competencia antes de despachar la ejecución. Una vez despachada ésta, no podrá ya proceder al examen de oficio de su competencia. Cuando aprecie la falta de competencia territorial deberá dictar auto absteniéndose de continuar con la ejecución y señalando al competente al que deberá dirigirse.

El auto por el que el juez se abstiene de continuar con la ejecución será recurrible en apelación.

✓ INTERPRETACION:

Antes de despachar ejecución, el tribunal examinará de oficio su competencia territorial y si, conforme al título ejecutivo y demás documentos que se acompañen a la demanda, entendiera que no es territorial-mente competente, dictará auto absteniéndose de despachar ejecución e indicando al demandante el tribunal ante el que ha de presentar la demanda.

Una vez despachada ejecución el tribunal no podrá, de oficio, revisar su competencia territorial.[407]

---

[406] http://vlex.com/vid/presupuestos-sujetos-objeto-279804
[407] www.*constitucion.rediris.es/legis/2000/l01*

CAPÍTULO CUARTO
LAS PARTES EN LA EJECUCIÓN

➢ PARTES EN LA EJECUCIÓN

Art. 564.- Será parte legítima en la ejecución forzosa el que la pide y también aquel contra el que se ordena, que habrá de ser el que figure en el título como obligado al cumplimiento.

✓ INTERPRETACION:

El proceso de ejecución visto como la segunda parte de un juicio, debe contar con partes procesales, es decir, quién ejecuta y contra quién o quiénes se ejecuta. Aquí en este proceso no se estará en un supuesto en el que sea el actor quien determine los sujetos activos y pasivamente legitimados[408], ya que esa situación está resuelta de antemano en el fallo dictado en el proceso declarativo, aunque es de hacer notar que corresponderá al momento de despachar la ejecución, cuando se haga una minuciosa individualización de aquellas personas contra quienes se despachará aquella, ya que son variadas las posibilidades contra quién se puede llevar a cabo, sin embargo esta actividad deberá ser realizada por el juez bajo el principio de oficiosidad operante en este proceso.

En cuanto la parte actora, el Anteproyecto no ofrece mayor problema el determinarla, aquí se pone de manifiesto el principio de literalidad del título, el cual significa que será acreedor del título quien propiamente aparezca consignado en el mismo. Aunque existe la posibilidad, y es válido que quien se presente a solicitar la ejecución sea un sucesor del acreedor, por lo que si se da este caso deberá demostrar dicha situación.

---

[408]Sénes Montilla, Carmen, *"Disposiciones Generales de La Ejecución Forzosa"*, Edición 1ª, Editorial La Ley, España, Mayo 2000, pag. 68.

En el caso de la parte pasiva, es decir, contra quién se realizará la ejecución, ofrece ciertas dificultades que hay que plantear. Los supuestos van desde ejecutar a quien efectivamente aparece como condenado en la sentencia, hasta ejecutar a terceros que nada tienen que ver en el proceso. Será parte pasiva primeramente, quien aparezca consignado en el título como obligado al cumplimiento. Aquí podría existir una variable que se desprenda directamente del proceso declarativo, si para el cumplimiento de la obligación se hubiere sustituido al demandado, y por consiguiente, fuera otra la persona quien tendría que responderle al ejecutante.

Sobre este punto también es preciso acotar que se podrá pedir ejecución en contra del sucesor o los sucesores del obligado, previa acreditación de ésta situación ante el juez competente. Si el ejecutante lo dispusiere, podría intervenir en otro proceso en donde se estén ejecutando bienes de su deudor, en cuyo caso se suspenderán las ejecuciones en el proceso que él inició.

- **EJECUCIÓN EN CASO DE SUCESIÓN**

Art. 565.- La ejecución podrá pedirse por el sucesor del acreedor según el título, o contra el sucesor de quien en dicho título aparezca como deudor.
Asimismo, la ejecución podrá despacharse contra los sucesores de los obligados conforme al artículo anterior.
La sucesión deberá acreditarse en forma documental y fehaciente ante el juez que tenga competencia para conocer de la ejecución, y que habrá de despacharla en la forma solicitada, si estima suficientes los documentos presentados. En otro caso, convocará a todos los implicados a una comparecencia en la que luego de oírlos, decidirá lo que proceda, para los exclusivos efectos de la ejecución y, por ende, sin eficacia prejudicial.

- ✓ **INTERPRETACION:**

La ejecución podrá despacharse a favor de quien acredite ser sucesor del que figure como ejecutante en el título ejecutivo y frente al que se acredite que es el sucesor de quien en dicho título aparezca como ejecutado.

Para acreditar la sucesión, a los efectos del apartado anterior, habrán de presentarse al tribunal los documentos fehacientes en que aquélla conste. Si el tribunal los considera suficientes a tales efectos, procederá, sin más trámites, a despachar la ejecución a favor o frente a quien resulte ser sucesor en razón de los documentos presentados.

Si la sucesión no constara en documentos fehacientes o el tribunal no los considerare suficientes, de la petición que deduzca el ejecutante se dará traslado a quien conste como ejecutado en el título y a quien se pretenda que es su sucesor y, oídos todos ellos en comparecencia, el tribunal decidirá lo que proceda sobre la sucesión a los solos efectos del despacho de la ejecución.[409]

- ➢ **INTERVENCIÓN DEL EJECUTANTE EN OTRA EJECUCIÓN**

Art. 566.- El ejecutante podrá intervenir en otra ejecución en la que se estuvieren realizando bienes de su deudor, con suspensión de la que él hubiera instado, previa autorización del juez competente. La intervención da derecho a participar en la ejecución hasta que se efectúe la distribución de la suma obtenida.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Son partes en la ejecución forzosa el solicitante de la misma y la persona contra la que se ordena, que habrá de ser quien figure en el título como obligado a su cumplimiento.

[409] http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l1-2000.l3t3.html

También podrá despacharse ejecución contra las siguientes personas, que tendrán a todos los efectos la consideración de parte ejecutada aunque no figuren en el título de ejecución:

Quienes sean responsables personales del cumplimiento, por disposición legal o contractual, en este caso acreditado en forma indubitada.

Quienes sean titulares de bienes que estén especialmente afectos a la ejecución de que se trate, ya sea en virtud de acción legal o contractual que este acreditada en forma indubitada. Estas personas intervienen exclusivamente en relación al bien de que se trate.[410]

- **INTERVENCIÓN DE TERCEROS**

Art. 567.- Podrán intervenir en la ejecución, para la defensa de sus derechos e intereses, aquellos cuyos bienes o derechos hubieran resultado afectables por la ejecución, aún cuando no sean parte ejecutante ni ejecutada conforme a este código.

La intervención alcanzará al ejercicio de todos los derechos y posibilidades que conceda el ordenamiento jurídico para la mencionada defensa, quedando sujetos los que la ejerzan a las obligaciones y cargas que aquél determine.

- ✓ **INTERPRETACION:**

En el caso de "los terceros", estos pueden verse involucrados en el proceso de una forma ilícita o licita[411]. De la forma ilícita es cuando por error o porque se interpretó mal por parte del juzgado que despacha la ejecución, se despacha ejecución en contra de aquel, y quien oportunamente debería comparecer al

[410] www.web.poderjudicial.gob

[411] Garberí Llobregat, José et. at., *"Los Procesos Civiles, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, con Formularios y Jurisprudencia",* Tomo IV, Op. Cit., Pag. 385.

juzgado y oponer excepción por falta de legitimación, pero si no se opone, la ejecución es válida y éste tendrá que accionar en contra del deudor. Otro caso muy común es cuando se embargan bienes creyendo que son del ejecutado, para este caso la ley ha resuelto que sea utilizado el proceso de tercería de dominio, que igual al caso anterior, queda a disposición del tercero interponer dicho proceso. Se ven involucrados los terceros de una forma lícita cuando, éstos son propietarios de bienes que se encuentran gravados especialmente para el pago de la deuda, hipoteca, antícresis, prenda. Es así que muchas veces no es necesario pedir la ejecución en contra del obligado, sino únicamente en contra de quien posee el bien afectado. Otra forma de cómo podrían verse afectados terceros sería en el caso de bienes que se encuentren en proindivisión, y al momento de la liquidación es necesario subastarlos para la realización de estos, y del producto de la subasta una parte será para cubrir la obligación y otra parte para lo que le corresponda al afectado en proindivisión.

- **EJECUCIÓN DE OBLIGACIONES SOLIDARIAS**

Art. 568.- Si se trata de obligaciones solidarias, la ejecución podrá dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios, siempre que figure expresamente como condenado en el título que se pretende ejecutar por haber sido parte en el proceso en que se dictó la sentencia.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Corresponde hacer mención de los obligados solidarios y los terceros. En el primero de los casos, hay que hacer una aclaración en lo referente a la ejecución en contra de éstos. Si el título que se pretende ejecutar es de materia civil, el obligado solidario puede hacer uso del beneficio de excusión de bienes, que consiste según lo dicho por Manuel Ossorio[412], en un derecho concedido al fiador a fin de no ser compelido a pagar al acreedor sin que previamente se haya dirigido

[412]Ossorio, Manuel, *"Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*", Op. Cit., pag. 82

contra los bienes del deudor principal, cuyo embargo y venta judicial debe pedir antes de solicitarlo en contra del que dio la caución[413].

Pero esta situación cambia cuando el título que se pretende ejecutar es de materia Mercantil, en donde tal beneficio no opera para el deudor solidario o fiador[414]. Pero lo que se podrá ejecutar a éste como si se estuviere ejecutando al obligado principal. Es así que si son varios los ejecutados muy bien puede ejecutarse a uno, a varios o a todos si así lo desea el ejecutante.

➢ COSTAS DE LA EJECUCIÓN

Art. 569.- Las costas y gastos originados por la ejecución correrán a cargo del ejecutante, sin perjuicio de proceder judicialmente a la liquidación definitiva cuando se dé por finalizada la ejecución. En todo lo demás se estará a lo dispuesto en este código.

✓ INTERPRETACION:

La doctrina ha tratado de precisar el concepto de costas procesales. Así, Feo[415] dice que las costas son "los gastos procesales, los que aparecen del proceso mismo y son consecuencia necesaria de él. El papel sellado, las estampillas, las citaciones, las indemnizaciones a testigos, derechos legales de tribunales, los de los expertos, los derechos de registro, de copias o documentos traídos al juicio, los vehículos para la traslación de los tribunales en las actuaciones fuera de su local, los honorarios de los abogados y procuradores y cualquiera otro gasto procesal".

Zerpa[416], señala que son "los gastos de las partes necesarios para la debida tramitación del proceso. Se trata de todas las erogaciones, hechas por ellas, que guardan relación directa con el proceso y, en consecuencia, tienen su causa

[413] C.C., Artículos 2106 y siguientes
[414] C.Co., Art. 1540
[415] FEO, Ramón F. "Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano" Tomo I, p. 285.
[416] . ZERPA, Levis Ignacio. "Las Costas en el Amparo" en "Jornadas sobre el Amparo Constitucional en Venezuela". Colegio de Abogados del Estado Lara, Barquisimeto, 1995, p. 182.

inmediata en éste". Igualmente, sostiene que el concepto de costas procesales está integrado por dos clases de gastos, a saber: a) Los honorarios profesionales de los abogados apoderados o asistentes de las partes; y b) todas las demás erogaciones constituidas.

.

Las costas del proceso de ejecución serán a cargo del ejecutado -en el caso que nos ocupa del arrendatario- sin necesidad de especial imposición, sin perjuicio de que el ejecutante hasta su liquidación deba satisfacer los gastos y costas que se vayan produciendo, salvo que correspondan a actuaciones que se realicen a instancia del ejecutado o de otros sujetos que deberán ser pagados por quien haya solicitado la actuación de que se trate.

CAPÍTULO QUINTO
SOLICITUD DE EJECUCIÓN

- **<u>SOLICITUD DE EJECUCIÓN</u>**

Art. 570.- La ejecución forzosa sólo podrá iniciarse a instancia de parte ejecutante, que la solicitará por medio de un escrito en el que deberá constar la identificación suficiente de la persona contra la que se pretenda dicha ejecución, el titulo en que se funde, lo que se busca obtener y las actuaciones ejecutivas que se solicitan.

En el caso de ejecución en dinero, se deberá indicar la cantidad que se pretende, la cual podrá ser incrementada hasta en una tercera parte para cubrir el pago de los intereses que se devenguen y las costas que se ocasionen durante la ejecución, sin perjuicio de la liquidación posterior.

- ✓ **<u>INTERPRETACION:</u>**

La ejecución forzosa como ya dijimos se inicia o debe impulsarse a instancia de parte, por lo que el ejecutante debe plantear su pretensión en un escrito, en donde concurran los requisitos mínimos –al menos- para identificar a la persona contra

quien se solicita. A parte de esto debe detallar el título con el que funda su pretensión y lo que pretende obtener de las actuaciones de ejecución.

La ejecución forzosa es una actividad prestaciones cuya realización le corresponde al Estado, a través del Órgano Judicial[417]. Pero no por esto el Órgano Judicial debe desplegar tal prestación de una forma automática o mucho menos despachar la ejecución por el simple hecho de que se le ha presentado un escrito acompañado de un título de ejecución. Debe controlar y ser garante de ley, por lo que, deberá ejercer un control sobre la solicitud de ejecución que se le presenta, y verificar si concurren los requisitos necesarios para admitirla o caso en contrario rechazarla.

Debe ser el interesado quien plantee lo que pretende con la ejecución, porque a partir de esto se puede inferir si verdaderamente requiere de tal auxilio judicial o ya se da por satisfecho. Podría suceder que el obligado haya cumplido lo establecido en el fallo en acuerdo con el ejecutante, y que el juzgado no tenga conocimiento de esto, además con lo expuesto en el escrito presentado por el actor, se podría guiar al juzgador a una mejor ejecución en pro de los intereses del ejecutante. Por lo anterior, se concluye que, si bien quien debe solicitar la ejecución, es el victorioso, ello tiene por objetivo proporcionar información o datos al juez, que permita que se realice una ejecución adecuada y exitosa, aunque será el juez quien dará impulso en todo lo necesario al proceso.

- **DESIGNACIÓN DE BIENES**

Art. 571.- En la solicitud se podrá hacer mención de los bienes del ejecutado que podrían ser afectables por la ejecución, si fueran conocidos por el ejecutante. Si éste no conociera bienes o los que conociera no fuesen suficientes, tendrán derecho a solicitar del tribunal las medidas de localización de bienes previstas en este código.

[417] Sénes Montilla, Carmen, *"Disposiciones Generales de La Ejecución Forzosa"*, Op. Cit. pag. 85.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El Anteproyecto establece que en la solicitud de la ejecución se puede hacer mención de los bienes del ejecutados que pudieran verse afectados por la ejecución, si los mismos fueran conocidos por el ejecutante.

Si el ejecutante no conociera bienes o los que conozca no son suficientes tienen derecho a solicitarle a tribunal correspondiente que localice los bienes mediante las medidas de localización que han sido previstas en este código.

- ➢ **DOCUMENTOS QUE DEBEN ACOMPAÑAR A LA SOLICITUD**

Art. 572.- A la solicitud de ejecución habrá de acompañarse el título, salvo que se trate de resolución dictada por el propio juez a quien se dirija, o de un acuerdo o transacción aprobado u homologada por él, en cuyo caso bastará señalar el procedimiento del que derive.
Igualmente se acompañarán cuantos documentos exija la ley, así como los que estime el solicitante que son necesarios, útiles o convenientes para el adecuado desarrollo de la ejecución.
Sólo se acompañará el documento acreditativo del poder del abogado cuando éste no sea el mismo que actuó en la primera instancia. En otro caso, bastará con remitirse a la representación ya acreditada. Cuando se trate de la ejecución de títulos arbítrales, el poder se acompañará a la solicitud.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El Anteproyecto también regula supuestos que van en función de una eficaz prestación judicial (pronta y cumplida justicia[418]), en beneficio de ambas partes. Al presentar el escrito, el actor puede poner a disposición del Juzgado datos para la

[418] Cn. Art. 182 #5

realización de la ejecución, como lo serían documentos que deban acompañar la solicitud con el objeto de establecer de mejor forma lo que se pide, para el caso si es el sucesor de una persona quien solicita la ejecución, la solicitud deberá acompañarse de un documento que lo acredite como legitimado para poder pedir ejecución en nombre de otro, o si se está pidiendo ejecución a través de un título que tuvo que pasar primero por el trámite del "execuatur", deberá presentarse la resolución, donde la sala de civil declara como válido el documento con el que se intenta la ejecución..

- **ACUMULACIÓN DE EJECUCIONES**

Art. 573.- Se permitirá, a instancia de parte, la acumulación de las ejecuciones seguidas contra un mismo ejecutado, conforme a lo dispuesto en este código y en disposiciones concordantes.

- ✓ **INTERPRETACION:**

La acumulación de ejecuciones puede ser definida como la reunión de dos o más procesos independientes, siempre que exista entre ellos el grado de conexión fijado en la ley, para ser tramitados conjuntamente siguiendo un mismo procedimiento. Al igual que la acumulación de procesos declarativos, la finalidad perseguida es lograr un mayor grado de economía procesal y evitar actividades ejecutivas contradictorias, al tratar conjuntamente pretensiones diversas pero conectadas entre sí.

Se prevé la acumulación, de una parte cuando están pendientes varios procesos de ejecución entre el mismo acreedor ejecutante y el mismo deudor ejecutado, a instancia de cualquiera de las partes.

De otro lado, cuando los procesos de ejecución están pendientes frente al mismo ejecutado, podrán acumularse a instancia de cualquiera de los ejecutantes,

siempre que el órgano judicial más antiguo lo estime conveniente para la satisfacción de todos los acreedores concurrentes.[419]

Para la acumulación de procesos de ejecución en los que la actividad ejecutiva se dirija exclusivamente sobre bienes especialmente hipotecados, será preciso que todas las ejecuciones se sigan para hacer efectivas otras garantías hipotecarias precisamente sobre los mismos bienes.

Para ordenar la acumulación de ejecuciones es preciso, en primer lugar, la pendencia de dos o más procesos de ejecución, de donde la acumulación sólo podrá acordarse desde que se haya dictado auto firme despachando ejecución y hasta el momento en que se produzca el total cumplimiento de la obligación que se está ejecutando.

- **DESPACHO DE EJECUCIÓN**

Art. 574.- Presentada la solicitud, el juez dictará auto de despacho de ejecución si concurren los presupuestos procesales establecidos en este código, si el título no presenta ninguna irregularidad y si las actuaciones que se solicitan son congruentes con el título, este auto no admitirá recurso.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Si concurrieren todos los requisitos expresados en el Anteproyecto, se despachará la ejecución, y en lo que prosiguiere, el juez será el encargado de darle impulso a la ejecución. Aquí en este punto del proceso es donde se configura la tutela a su plenitud, ya que de ser necesario, el juez sin necesidad de que se lo pidiere el ejecutante, puede ordenar diligencias en pro del beneficio de aquel, con el objeto que obtenga lo que reclama. Recordemos que la ejecución se da por concluida hasta en el momento que el ejecutante ve por satisfecha su pretensión.

[419] ALGUNOS PROBLEMAS DE LA EJECUCIÓN FORZOSA Víctor Moreno Catena Catedrático de Derecho Procesal Universidad Carlos III de Madrid

Los principales efectos del despacho de la ejecución son los siguientes[420]: Primero, inicia el proceso de ejecución, abriendo con ello, los derechos, deberes, cargas, posibilidades y expectativas inherentes; segundo, está sujeta el patrimonio del ejecutado en la medida necesaria a la responsabilidad que se le exige (principio de proporcionalidad). Acerca del primero de los efectos es adecuado hacer una acotación, en cuanto a la notificación que deba hacérsele al ejecutado, ya que con este acto de comunicación, se pretende poner en conocimiento a la parte pasiva de que se está realizando un proceso en su contra. Por lo que, si éste lo considera conducente, comparecerá en cualquier momento ante el juez a oponerse a la ejecución o a realizar el pago de lo que se le reclama. Pero este acto también presumirá, que el ejecutado no podrá poner fuera del alcance del juzgado sus bienes, con el objeto de ocultarlos para que no resultaren afectos a la ejecución, ya que de hacer esto el ejecutado podría incurrir en responsabilidades penales.

- **AUTO RECHAZANDO LA SOLICITUD DE EJECUCIÓN**

Art. 575.- Si la solicitud no se ajustara a los requisitos de fondo expresados en el artículo anterior, el juez rechazará in limine la ejecución mediante auto expresamente motivado, que será susceptible de recurso de apelación.
Si la solicitud contuviera defectos y éstos fueran subsanables, el juez deberá otorgar plazo, que no excederá de cinco días, para que el ejecutante los subsane. Una vez subsanados se dictará auto de despacho de la ejecución. Si no hubiera procedido a la subsanación el juez confirmará el auto de rechazo a la solicitud.

[420]Garberí Llobregat, José et. at., *"Los Procesos Civiles, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, con Formularios y Jurisprudencia",* Tomo IV, Op. Cit., Pag. 464.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Si el tribunal entendiese que no concurren los presupuestos y requisitos legalmente exigidos para el despacho de la ejecución, dictará auto denegando el despacho de la ejecución.

El auto que deniegue el despacho de la ejecución será directamente apelable, sustanciándose la apelación sólo con el acreedor. También podrá el acreedor, a su elección, intentar recurso de reposición previo al de apelación.[421]

Una vez firme el auto que deniegue el despacho de la ejecución, el acreedor sólo podrá hacer valer sus derechos en el proceso ordinario correspondiente, si no obsta a éste la cosa juzgada de la sentencia o resolución firme en que se hubiese fundado la demanda de ejecución.[422]

- ➢ **CONTENIDO DEL DESPACHO DE EJECUCIÓN. IMPULSO DE OFICIO**

Art. 576.- El despacho de ejecución determinará con precisión la persona contra la que se dirige, la cantidad por la que se sigue, las actuaciones que se ordenan, incluido el embargo de bienes, y las medidas de localización de elementos patrimoniales del deudor. El juez, si lo considera procedente para un desarrollo más adecuado de la ejecución, hará en su resolución cuantas precisiones estime oportunas.

En adelante, el juzgador impulsará de oficio el procedimiento, ordenando las actuaciones que fueren necesarias para que el ejecutante reciba lo que le corresponda.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El auto en que se despache ejecución deberá contener los siguientes extremos:

[421] www.minjusticia.cl
[422] http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l1-2000.l3t3.html

La determinación de la persona o personas frente a las que se despacha ejecución; si se despacha en forma solidaria o mancomunada y cualquier otra precisión que, respecto de las partes o del contenido de la ejecución, resulte procedente realizar.

- En su caso, la cantidad por la que se despacha ejecución.

- Las medidas de localización y averiguación de los bienes del ejecutado que procedan.

- Las actuaciones judiciales ejecutivas que proceda acordar, desde ese momento, incluido, si fuere posible, el embargo de bienes concretos.

- El contenido del requerimiento de pago que deba hacerse al deudor, en los casos en que la ley establezca este requerimiento.

El auto que despache ejecución, con copia de la demanda ejecutiva, será notificado al ejecutado, sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución, entendiéndose con él, en tal caso, las ulteriores actuaciones.[423]

- **NOTIFICACIÓN DEL DESPACHO DE LA EJECUCIÓN AL EJECUTADO**

Art. 577.- El despacho de la ejecución, junto con una copia de la solicitud y de sus documentos, se notificará al ejecutado, sin citación ni emplazamiento, para que pueda comparecer en cualquier momento y se entiendan con él las sucesivas actuaciones.

[423] http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l1-2000.l3t3.html

- ✓ **INTERPRETACION:**

Partiendo de la experiencia nacional, al tener conocimiento el ejecutado que existe una ejecución en su contra, toma medidas conservatorias de sus bienes, ya sea enajenándolos, ocultándolos o impidiendo el acceso hacia estos, por lo que deben tomarse acciones de ejecución, efectivas e inmediatas, más que todo para los casos en donde la naturaleza del título es pecuniaria y se pide el embargo de bienes del deudor y no tanto para los casos en que el título es de naturaleza no pecuniaria por lo que es necesaria la comparecencia del demandado.

Se hace énfasis en este punto de la notificación al demandado, porque con este acto él estará sabedor de lo que se avecina, y para el caso del embargo de bienes muebles (de fácil ocultación), cuenta mucho para el éxito de esta diligencia, el factor sorpresa, el cual se perdería con la notificación al demandado, ya que podríamos encontrarnos con un ejecutado en alerta, preparado para entorpecer la diligencia.

- ➢ **EFECTOS DE LA NOTIFICACIÓN AL EJECUTADO**

Art. 578.- El inicio de la ejecución, notificado al deudor, supone la orden judicial que le impide disponer de sus bienes y derechos, limitarlos o gravarlos sin autorización judicial; y esto deberá asegurarse mediante la anotación en los registros públicos correspondientes, si a ello hubiere lugar.
Cumplida la obligación de manifestación de bienes suficientes, se alzará la prohibición general de disponer.
De no existir bienes suficientes, serán nulos todos los actos de disposición o renuncia efectuados por el ejecutado desde el momento en que se solicite el inicio de la ejecución.

- ✓ **INTERPRETACION:**

La ejecución contendrá la orden judicial al deudor de no poder disponer, limitar o gravar sus bienes o derechos sin autorización judicial, orden que se anotará en los

registros públicos correspondientes, si a ello hubiere lugar. Cumplida la obligación de manifestación de bienes suficientes, se levantará la prohibición general de disponer.

No surtirá efecto alguno en perjuicio del ejecutante, o de los responsables solidarios o subsidiarios del ejecutado, la disposición a título gratuito, o la renuncia de los bienes o derechos embargados, hecha por el ejecutado titular de aquéllos durante la subsistencia del embargo.

De no existir bienes suficientes, serán nulos todos los actos de disposición o renuncia efectuados por el ejecutado desde el momento en que se solicite el inicio de ejecución.[424]

CAPÍTULO SEXTO
OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN

➢ OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN. MOTIVOS

Art. 579.- Si el ejecutado compareciere dentro de los cinco días siguientes al de la notificación del despacho de la ejecución, podrá formular, mediante escrito, oposición a la ejecución, por falta de carácter o calidad del ejecutante o del ejecutado, o de representación de los mismos; por falta de requisitos legales en el título; por el pago o cumplimiento de la obligación, justificado documentalmente; por haber prescrito la pretensión de ejecución; o por la transacción o acuerdo de las partes que consten en instrumento público.

[424] www.minjusticia.cl

- ✓ **INTERPRETACION:**

Los motivos por los que procede son: la falta del carácter, representación o legitimación del ejecutante o del ejecutado, la falta de requisitos legales en el titulo, el pago o cumplimiento de la obligación justificado documentalmente, la prescripción de la pretensión de la ejecución, la transacion o acuerdo de las partes cuando figure en un documento público.

Para alegar su oposición el ejecutado deberá comparecer en los cinco días siguientes a la notificación del despacho de la ejecución, entonces, podrá formular, mediante escrito, oposición a la ejecución.

- ➢ **SUSTANCIACIÓN DE LA OPOSICIÓN. AUDIENCIA**

Art. 580.- La oposición se sustanciará, sin suspensión de las actuaciones, en una audiencia a la que serán citadas todas las partes personadas para que acudan con los medios de prueba de que intenten valerse, y que deberá celebrarse dentro de los cinco días siguientes al de la notificación.

Si el ejecutante no comparece a la audiencia, se decidirá sobre los motivos de oposición sin escucharle. Si no comparece el ejecutado, se entenderá que ha desistido de la oposición, y el juez adoptará las medidas pertinentes para continuar con la ejecución, condenándole a las costas procesales causadas y a indemnizar por daños y perjuicios al demandante, si éste lo solicitara y los acreditara.

- ✓ **INTERPRETACION:**

La oposición se sustanciara, sin suspensión de las actuaciones, en una comparecencia a la que serán citadas todas las partes personadas para que acudan con los medios de prueba de que intenten valerse, y que deberá celebrarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación.

En el caso de que el ejecutante no comparece, se decidirá sobre los motivos de la oposición sin escucharle. Si quien no comparece es el ejecutado, se entenderá que ha desistido de la oposición y el juez adoptara las medidas pertinentes para continuar con la ejecución, le condenara a las costas causadas y a indemnizar por daños y perjuicios al ejecutante si este los solicita y los acreditara.[425]

- **ALEGACIÓN DE DEFECTOS PROCESALES**

Art. 581.- La audiencia comenzará con la exposición del demandante sobre los defectos procesales que se hubieran alegado como motivo de oposición, debiéndose practicar la prueba que en el momento se admita. El juez resolverá sobre los motivos de oposición, y, si fueren defectos subsanables, se concederá al ejecutante, la posibilidad de subsanarlos en un plazo de cinco días.

Si los defectos no fueran subsanables o no se hubieran subsanado en el plazo concedido, el juez dictará auto que deje sin efecto la ejecución, ordene que el ejecutado vuelva al estado anterior al inicio de ésta, alce las medidas adoptadas contra su patrimonio y condene en costas al ejecutante, así como a la indemnización por daños y perjuicios causados al ejecutado.

Si el juez desestima los motivos de oposición procesal o se subsanan los defectos en plazo, se pasará al examen de la oposición por motivos de fondo.

Si no se hubiera articulado esta clase de oposición, el juez dictará auto ordenando continuar la ejecución e imponiendo las costas del incidente de oposición al ejecutado.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Si se alegara defectos procesales, la audiencia comenzara escuchando a las partes, por su orden, sobre los defectos procesales que se hubieren alegado como motivos de oposición, y practicando la prueba que en su momento se admita, entonces resolverá el juez sobre los motivos de oposición, y si los defectos son

[425]LA EJECUCION EN EL PROCESO CIVIL ORAL. DR. Guillermo Alexander Parada Gámez

subsanables, se concederá al ejecutante la posibilidad de subsanarlos en el plazo de cinco días.[426]

Si los defectos no son subsanables o no se subsanaran dentro del plazo, el juez dictara el auto correspondiente, dejando sin efecto la ejecución, ordenando reponer al ejecutado al estado en el cual se encontraba al inicio de la misma, alzando las medidas adoptadas contra su patrimonio, y condenara en costas al ejecutante, así como también lo condenara a que indemnice en daños y perjuicios causados al ejecutado

- **OPOSICIÓN DE FONDO**

Art. 582.- Desestimada la oposición por motivos procesales, se pasará a resolver la oposición de fondo. Las partes tomarán la palabra por su orden para hacer las alegaciones que estimen oportunas y practicar la prueba que admita el juez en el momento.
Si se advirtiera algún defecto subsanable en la oposición, se aplicará lo dispuesto en el artículo anterior.
Si se desestima la oposición de fondo, el juez mandará por auto que continúe adelante la ejecución, condenando al ejecutado en las costas de la oposición.

- ✓ **INTERPRETACION:**

En el caso de la oposición de fondo, las partes tomaran las palabras en el orden en que hacen las alegaciones que consideren oportunas y practicaran la prueba que en su momento admita el juez.

Si se advierte algún defecto subsanable en la oposición, se aplica lo dispuesto para la oposición por motivos procesales.[427]

[426] LA EJECUCION EN EL PROCESO CIVIL ORAL. DR. Guillermo Alexander Parada Gámez

En el caso que se desestime la oposición de fondo, el juez dispondrá que siga adelante la ejecución, condenando al ejecutado en las costas de la oposición.

- **OPOSICIÓN POR FALTA DE COMPETENCIA TERRITORIAL**

Art. 583.- El ejecutado que alegare la falta de competencia territorial deberá hacerlo dentro de los cinco días siguientes al de la notificación del despacho de la ejecución.

Esta oposición se sustanciará conforme a lo dispuesto en el libro primero de este código.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Cuando lo que se alegue es la falta de competencia por razón del territorio el ejecutado debe hacer valer esta excepción dentro de los cinco primeros días contados a partir al día siguiente a la notificación.

La oposición por falta de competencia territorial será sustanciada conforme a lo dispuesto en el Régimen de audiencia.

- **RECURSOS CONTRA LA DECISIÓN SOBRE LA OPOSICIÓN**

Art. 584.- Contra el auto que desestime los motivos de oposición alegados podrá interponerse recurso de apelación, que no suspenderá el curso de la ejecución.

Contra el auto que estime los motivos de oposición alegados se podrá interponer recurso de apelación; y durante la sustanciación el solicitante tendrá derecho a pedir que se mantengan las medidas ejecutivas adoptadas en relación con el patrimonio del ejecutado. El juez lo acordará si el

[427] www.web.poderjudicial.gob

ejecutante presta caución suficiente para garantizar la indemnización por daños y perjuicios que se causaren al ejecutado.

- ✓ **INTERPRETACION:**

En cuanto a los recursos, contra el auto que desestime los motivos de la oposición alegados, se deberá interponer el recurso de apelación, el cual, no suspenderá el curso de la ejecución.[428]
Contra el auto que desestime la oposición cabrá interponer recurso de apelación

El ejecutante podrá solicitar que se mantengan las medidas ejecutivas adoptadas, debiendo prestar caución suficiente para garantizar la indemnización por daños y perjuicios que causara el ejecutado.

.Contra el auto que estime la oposición cabrá interponer recurso de apelación, y durante su sustanciación el ejecutante podrá solicitar que se mantengan las medidas ejecutivas adoptadas en relación con el patrimonio del ejecutado. El juez lo acordará si el ejecutante presta caución suficiente para garantizar la indemnización de los daños y perjuicios que se causaren al ejecutado.[429]

- ➢ **OPOSICIÓN A CONCRETAS ACTUACIONES EJECUTIVAS**

Art. 585.- El ejecutado podrá oponerse a actuaciones ejecutivas concretas que excedan o contradigan el título que infrinjan la ley, mediante el recurso de revocatoria o el de apelación cuando lo establezca expresamente este código.
Si la actuación diera lugar a la nulidad, se estará a lo establecido en este título en lo referente a los límites de la actividad de ejecución.

[428] http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l1-2000.l3t3.html
[429] www.web.poderjucial.gob

Si se trata de infracciones legales, y a la falta de resolución expresa, el ejecutado podrá presentar un escrito en el que se señale la medida propuesta para remediar la infracción.

- ✓ **INTERPRETACION:**

En la oposición a concretas actuaciones ejecutivas pueden plantearse las que excedan o contradigan el titulo, las que infrinjan la ley.

Tratándose de infracciones legales, podrá presentar un escrito un escrito sino existiera una resolución expresa señalando en él la medida que se propone para remediar la infracción legal.[430]

El ejecutado podrá oponerse a concretas actuaciones ejecutivas que excedan o contradigan el título, o que infrinjan la ley, por medio del recurso de reposición y podrá interponer el de apelación cuando lo establezca expresamente este Código.

Tratándose de infracciones legales, podrá presentar un escrito si no existiera resolución expresa, señalando la medida que se propone para remediar la infracción legal.[431]

CAPÍTULO SÉPTIMO
SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN

- ➢ **SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN. REGLA GENERAL**

Art. 586.- La ejecución sólo podrá suspenderse, mediante auto dictado al efecto, cuando lo soliciten todas las partes personadas o cuando lo ordene expresamente la ley, sin perjuicio de que se mantengan las medidas necesarias para garantizar las actuaciones ejecutivas adoptadas. En caso de

[430] http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l1-2000.l3t3.html
[431] www.web.poderjudicial.com

suspensión antes de decretarse ésta se cumplirán las medidas ejecutivas adoptadas.

La interposición de los recursos establecidos por la ley contra las actuaciones ejecutivas no suspenderá el curso de la ejecución. Excepcionalmente, el juez podrá acordar la suspensión a pedido del ejecutado, cuando éste acredite que el no suspenderla le acarreará daños de difícil reparación y siempre que preste caución suficiente para asegurar la eventual indemnización por los daños y perjuicios que la suspensión pudiera causarle al ejecutante.

- ✓ **INTERPRETACION:**

La regla general es que la ejecución solo podrá suspenderse: cuando lo soliciten todas las partes personadas, cuando sea expresamente ordenado por la ley.

Sin perjuicio de que se mantengan las medidas necesarias para garantizar las actuaciones ejecutivas adoptadas, y además se deberá cumplir con las medidas ejecutivas adoptadas antes que se decrete la suspensión de la ejecución.

La interposición de los recursos establecidos por la ley contra las actuaciones ejecutivas no suspenderá el curso de la ejecución.

Sin embargo, con excepción el juez puede acordad la suspensión de la ejecución a petición del ejecutado, quien deberá acreditar que la no suspensión le va a causar daños de los cuales le será difícil su reparación, y procede siempre que preste la debida caución suficiente para asegurar la eventual indemnización al ejecutante de los daños y perjuicios que deriven de la suspensión.

- **SUSPENSIÓN EN CASO DE PLANTEAMIENTO DE PROCESO DE REVISIÓN**

Art. 587.- Una vez dictado el auto de despacho de la ejecución forzosa, esta no se suspenderá por el hecho de que se inicie un proceso de revisión. No obstante, el tribunal tiene facultad para acordar la suspensión cuando así lo solicitare el ejecutado, si concurre causa justificativa suficiente en el caso concreto y que se preste caución bastante para responder de los daños y perjuicios que se puedan causar al ejecutante.

Si la demanda de revisión fuera desestimada, en cuanto se tenga conocimiento de éste hecho se alzará la suspensión se ordenará que continúe la ejecución, y se decidirá los procedente sobre la caución prestada.

Si se estima la demanda de revisión, el tribunal mandará archivar las actuaciones ejecutivas en cuanto se le comunique este hecho, y ordenará que se adopten las medidas oportunas para hacer volver al ejecutado a la situación anterior al inicio de la ejecución.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El inicio de un proceso de revisión no acarrea la suspensión de la ejecución, excepto cuando el ejecutado establezca la concurrencia de una causa bastante que justifique la suspensión de la ejecución en el caso concreto, en cuyo caso debe presentarse caución suficiente para responder por los daños y perjuicios que pudiera causar al ejecutante.

Si la demanda de revisión fuera desestimada, inmediatamente se alzara la suspensión y se ordenara que continúe la ejecución y se resolverá sobre lo procedente en relación con la caución que se preste.

Si es estimada la demanda de revisión el juez mandara a archivar las actuaciones ejecutivas tan pronto como le sea comunicado este hecho, y ordenara que se

adopten las medidas oportunas para reponer al ejecutado la situación anterior al inicio de la ejecución.

- **REGLA ESPECIAL EN CASO DE REVISIÓN DE LA SENTENCIA DICTADA EN REBELDÍA**

Art. 588.- Si la demanda de revisión la interpone el demandado rebelde, el archivo de las actuaciones sólo procederá cuando se hubiese estimado la revisión y hubiera sentencia favorable en el proceso posterior que se siga con audiencia del demandado.

Si el posterior proceso seguido con audiencia del demandado termina en sentencia desfavorable, se aprovechará, en lo que sea posible, la actividad de ejecución realizada en función de la sentencia revisada.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Si la demanda de revisión es interpuesta por el demandado rebelde el archivo de las actuaciones de la ejecución solo va a proceder cuando, además de que la revisión sea estimada, se dicte una sentencia absolutoria en el proceso posterior que se siga en la audiencia con el demandado.

Si el posterior proceso seguido junto con la audiencia del demandado termina con sentencia condenatoria, se va a aprovechar en lo que sea posible la actividad de la ejecución desplegada al amparo de la sentencia que ha sido revisada.

- **SUSPENSIÓN EN CASO DE PREJUDICIALIDAD PENAL**

Art. 589.- Si se iniciara un proceso penal por hechos delictivos relacionados con el título o con el despacho de ejecución, se podrá decretar la suspensión de ésta, previa audiencia de todas las partes y del Fiscal General de la República. No obstante, en el caso de que se decrete la suspensión, podrá el ejecutante evitarla si presta caución suficiente a juicio del juez, para

responder de lo que obtenga y de los daños y perjuicios causados al ejecutado.

En caso de que se suspendieran las actuaciones o el proceso penal finalizara por resolución en la que conste la inexistencia del hecho o su carácter no delictivo, el ejecutante podrá pedir la indemnización por los daños y perjuicios que la suspensión le hubiera causado.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Esto consiste en que si se iniciara un proceso penal por hechos delictivos relacionados con el titulo ejecutivo o con el despacho de la ejecución se podrá decretar la suspensión de la ejecución, previa audiencia de todas las partes, y del Fiscal General de la República.

En el caso que sea decretada la suspensión de la ejecución, podrá el ejecutante evitar dicha suspensión si presta caución suficiente a juicio del juez para responder de lo que obtenga y de los daños y perjuicios que le cause al ejecutado.

Si las actuaciones son suspendidas o el proceso penal finaliza por resolución en la cual consta la inexistencia del hecho o su carácter no delictivo, el ejecutante puede solicitar que se le indemnice por los daños y perjuicios que le causare la suspensión de la ejecución.

CAPÍTULO OCTAVO
EJECUCIÓN CONTRA EL ESTADO

- ➢ **PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN**

Art. 590.- Cuando se pida la ejecución de una sentencia que condene al Estado, a un municipio o a una institución oficial autónoma al pago de cantidades líquidas, el juez remitirá el auto de despacho de la ejecución al funcionario que corresponda, así como a cualquier otro que indique la ley de

la materia, a fin de que libren y autoricen las órdenes de pago con cargo a las partidas correspondientes del presupuesto general vigente.
Si no fuere posible cargar la orden de pago al presupuesto vigente, el funcionario que corresponda propondrá que en el presupuesto general de gastos del año siguiente se incluyan las asignaciones o partidas necesarias para el pago de lo ordenado en la sentencia ejecutoriada.
El incumplimiento de lo prescrito en este artículo será responsabilidad personal del funcionario infractor. Además, la afectada podrá deducir ante los tribunales e instancias competentes la ilegalidad de la omisión.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Cuando se solicite la ejecución de una sentencia en la cual se condene al Estado, los Municipios, las instituciones oficiales autónomas, o semiautónomas, empresas estatales o sociedades de economía mixta, al pago de cantidades liquidas, el juez remitirá el auto de despacho de la ejecución al Ministro del Ramo respectivo, al Presidente de la Corte de Cuentas de la República o al Municipio, en su caso, como a cualquier funcionario que determine la ley de la materia, a fin de que libren y autoricen las órdenes de pago con cargo a las partidas correspondientes del Presupuesto General vigente.

Si no es posible cargar la orden de pago al Presupuesto actual, el Ministro del Ramo propondrá que se incluyan las asignaciones o partidas necesarias para el pago de lo ordenado en la sentencia ejecutoria en el Presupuesto General de Gastos del año siguiente.
El incumplimiento a la orden de pago será responsabilidad personal del respectivo Ministro. Además la parte afectada podrá deducir ante los tribunales e instancias competentes la ilegalidad de la omisión.

➢ LEGITIMACIÓN

Art.591.- Intentada la ejecución de una sentencia pronunciada en contra del Estado, o la ampliación de la misma según sea el caso, el Fiscal General de la República intervendrá en el trámite por medio de algún delegado, quedándole expedito en todo momento el derecho de allanarse u oponerse según se considere procedente.

Cuando se trata de los municipios o de las instituciones oficiales autónomas, intervendrá la persona quien conforme a la ley ejerza la representación de los mismos.

✓ INTERPRETACION:

La legitimación de la ejecución contra el Estado la poseerá el Fiscal General de la República, quien va intervenir en el trámite por medio de algún delegado, quedándole expedido en todo momento el derecho de allanarse u oponerse según considere procedente.

Al tratarse de los Municipios, las instituciones autónomas o semiautónomas, empresas estatales y las sociedades de economía mixta, va intervenir quien conforme a la ley ejerza la representación de los mismos.

TÍTULO SEGUNDO
LA EJECUCIÓN PROVISIONAL

➢ TÍTULOS PROVISIONALMENTE EJECUTABLES

Art. 592.- Podrán ser ejecutadas provisionalmente, en tanto se sustancian los recursos interpuestos contra ellas, todas las sentencias de condena dictadas por tribunales de la República en los procesos civiles y mercantiles, salvo las que impongan realizar una declaración de voluntad.

También podrán ser ejecutados provisionalmente los pronunciamientos de condena contenidos en sentencias constitutivas o meramente declarativas.

Las sentencias extranjeras que no hubieran alcanzado firmeza se podrán ejecutar provisionalmente cuando así lo disponga el tratado internacional aplicable al caso.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Son títulos provisionalmente todas las sentencias de condena dictadas por tribunales de la República en los procesos civiles y mercantiles, salvo aquellos que impongan realizar una declaración de voluntad.

Los pronunciamientos de condena contenidos en sentencias constitutivas o meramente declarativas.

Las sentencias extranjeras que no hayan alcanzado firmeza se podrán ejecutar provisionalmente cuando así lo disponga el tratado internacional que resulte de aplicar.

Un amplio sector doctrinal se inclina por no considerar provisionalmente ejecutables los autos finales, estimando que sólo la sentencia, no otro tipo de resolución, que se haya pronunciado sobre el fondo, de condena y al menos estimatoria en parte es susceptible de ser provisionalmente ejecutada, y ello con arreglo a la propia literalidad de los preceptos que regulan la institución.

MUERZA[432], por el contrario, entiende que cabe la ejecución provisional de los autos comprensivos del acuerdo alcanzado por las partes y homologado por el juez, con base en que "en la regulación del recurso de apelación, el legislador cuando se refiere a la ejecución provisional, lo hace concretándola en las sentencias y en los autos, aunque añade que fuera de esté supuesto, las resoluciones típicas susceptibles de ejecutarse provisionalmente son las sentencias.

[432] MUERZA ESPARZA, J. En *Comentarios a la LEC,* cit., pág. 89.

➢ SOLICITUD DE EJECUCIÓN Y COMPETENCIA

Art. 593.- La ejecución provisional sólo se iniciará por solicitud de la parte que hubiera obtenido un pronunciamiento favorable, y se llevará a efecto por el juez que hubiere resuelto en primera instancia, cualquiera que sea la instancia o grado en que se halle el proceso, con los mismos trámites de la ejecución de sentencias firmes.

La solicitud podrá formularse en cualquier momento desde que conste la pendencia de un recurso y antes de que se dicte sentencia en él.

Cuando se solicite la ejecución y los autos se encuentren ante otro tribunal, se recabará de éste certificación de lo necesario para llevarla a efecto, acompañando el pedido a la solicitud. Si se solicita antes de que los autos pasen a otro tribunal, quedará en el juzgado certificación de lo necesario para proceder a la ejecución.

✓ INTERPRETACION:

Únicamente se iniciara a solicitud de la parte que hubiera obtenido un pronunciamiento favorable. La solitud se podrá formular en cualquier momento desde que conste la pendencia del recurso y antes de que se dicte sentencia en el.

Su tramite será por los mismos que la ejecución de sentencias firmes, y se llevara a efecto por el juez que resuelva en primera instancia o grado en que se halle el proceso.

Si se solicita la ejecución y los autos se hallan ante otro tribunal se recabara certificación de lo necesario para llevarla a efecto, acompañándolo a la solicitud.
Si se solicita antes de este momento, quedara en el juzgado testimonio de lo necesario para proceder a la ejecución.

➢ GARANTÍAS Y RESPONSABILIDADES

Art. 594.- Como regla general, el solicitante de ejecución provisional no estará obligado a prestar garantía o caución para asegurar los posibles perjuicios que se le podrían causar al ejecutado en caso de revocación de la sentencia.

No obstante lo anterior, a la vista de la capacidad económica del solicitante de ejecución, el juez decidirá, atendidas las circunstancias del caso, si debe prestar garantía previa al inicio de la ejecución provisional, en qué forma podrá hacerlo y en qué cuantía. La cuantía que se fije será proporcional a la capacidad económica del solicitante.

Si la sentencia resultara total o parcialmente revocada, cualquiera que fuera la causa, deberá responder el ejecutante de todos los daños y perjuicios producidos al ejecutado, que podrán ser exigidos de inmediato en el mismo proceso.

✓ INTERPRETACION:

Como regla general el solicitante de ejecución provisional no estará obligado a prestar garantía o caución para asegurar los posibles perjuicios que se le podrían causar al ejecutado en caso de revocación de sentencia.

Sin embargo a la vista de la capacidad económica del solicitante de ejecución, el juez decidirá, atendidas las circunstancias del caso, si debe prestar garantía previa al inicio de la ejecución provisional, en qué forma podrá hacerlo y en qué cuantía.
La cuantía que se fije deberá ser proporcional a la capacidad económica del solicitante.

En caso que la sentencia resultara total o parcialmente revocada, el ejecutante deberá responder a todos los daños y perjuicios causados al ejecutado, que podrán ser exigidos de inmediato en el mismo proceso.

- **DESPACHO DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL. RECURSOS**

Art. 595.- Si se trata de un título ejecutable provisionalmente, el juez dictará auto de despacho de la ejecución provisional, si ésta fue solicitada en tiempo y se prestó la garantía fijada, en su caso.

Contra el decreto que ordene la ejecución provisional no procederá recurso alguno. Contra el que la deniegue puede recurrirse en apelación.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Se ordena al juez despachar la ejecución una vez solicitada, de donde resulta el carácter "ope legis" del modelo de ejecución provisional establecido. La resolución por la que se acuerde despachar la ejecución debe revestir la forma de auto y posiblemente debe acordarse la formación de pieza separada, pese a que la Ley guarde silencio sobre este particular, como ha indicado la doctrina[433]. El despacho de la ejecución se adopta sin audiencia del ejecutado, aunque se le notifique dicha resolución, si bien sin citación ni emplazamiento.

FERNÁNDEZ-BALLESTEROS [434] ha sugerido la conveniencia de incluir en el auto requerimiento de pago al ejecutado para paliar la inseguridad jurídica en que se encuentra el deudor.

En orden a despachar o denegar la ejecución provisional instada, el juez debe vigilar, incluso de oficio, la confluencia de las exigencias que condicionan su despacho. Así debe comprobar además de las formalidades de la propia demanda, que se han aportado los documentos que deben acompañarla, y que concurren los presupuestos y requisitos procesales generales tales como los relativos a competencia, capacidad, representación, postulación, etc., art.

---

[433] FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución forzosa...,* cit., pág. 155; ARROYO GARCÍA., *Comentarios prácticos...,* cit., pág. 502.

[434] FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución forzosa...,* cit., pág. 156.

debiendo vigilar también que el título no adolezca de irregularidad formal y que los actos de ejecución pedidos son acordes con la naturaleza y contenido del título.

➢ OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN PROVISIONAL

Art. 596.- El ejecutado podrá oponerse a la ejecución cuando no se hubieran cumplido los requisitos exigidos en el artículo anterior.
El ejecutado también podrá alegar, como oposición, la extrema dificultad o la imposibilidad de devolver las cosas al estado en que se encontraban antes de las actuaciones ejecutivas, o pedir que se le asegure la indemnización si la sentencia fuera revocada.

✓ INTERPRETACION:

La primera de las causas de oposición aludida gira en torno a la idea de infracción de ciertos requisitos, por el contrario la 1º y la 3º giran en torno a la idea de irreversibilidad del perjuicio, si bien en aquel caso respecto de la ejecución provisional, y en este respecto de actuaciones ejecutivas concretas, puede observarse también que así como en el caso de la condena no dineraria el precepto alude a términos como imposibilidad o extrema dificultad, en el de la condena dineraria la norma alude a situaciones "absolutamente imposibles de restaurar o de compensar..." . De donde se desprende obviamente las menores posibilidades de prosperabilidad de la oposición en el caso de ejecución provisional de sentencias dinerarias al exigirse la absoluta imposibilidad de restaurar o compensar económicamente.[435]

El ejecutado provisionalmente tiene la facultad de articular la oposición propia de la ejecución ordinaria, concretamente se indica que "la existencia de estas causas específicas de oposición a la ejecución provisional, unido a la remisión a lo

[435] *La ejecución provisional, la ejecución de títulos extrajudiciales* y *la ejecución ...*

previsto para la ejecución ordinaria, no excluye la oposición prevista para esta última y la impugnación de los actos de ejecución contrarios a la Ley o al título.[436]

Siendo el título judicial, cual sucede en la ejecución provisional, los motivos de oposición de que se trata habrían de referirse al pago o cumplimiento, caducidad de la acción ejecutiva y los pactos y transacciones convenidos para evitar la ejecución que consten en documento público, y es desde luego escasa la posibilidad de que concurra alguno de los motivos citados, pero aun siendo así no puede descartarse que se dé alguno de ellos.[437]

- **OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN PROVISIONAL EN EJECUCIONES DE PAGO DE DINERO**

Art. 597.- Si la condena fuera dineraria, la oposición no podrá dirigirse contra la totalidad de la ejecución, sino que debe estar referida a actuaciones ejecutivas concretas del procedimiento, cuando el ejecutado considere que dichas actuaciones pueden causar una situación imposible de revertir o de compensar económicamente mediante el resarcimiento de daños y perjuicios.

En este caso, el ejecutado deberá señalar, en el escrito de oposición, medidas alternativas que resulten posibles y no proveen situaciones similares a las que causaría, a su juicio, la actuación o medida a la que se opone.

Cuando el juez estime fundada la oposición pero no acceda a las medidas alternativas propuestas, el ejecutado ofrecerá garantía suficiente para asegurar la indemnización por daños y perjuicios que pueda sufrir el

---

[436] HERNÁNDEZ VERGARA, A., *La ejecución provisional...,* cit., pág. 432; ARMENTA DEU, T., *La ejecución...,* cit., pág. 109; TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, *Los procesos..., cit.,* pág. 29.

[437] HERNÁNDEZ VERGARA, A., señala el supuesto de pacto en documento público en que los litigantes convienen en no exigirse la ejecución provisional, pese a lo cual uno de ellos la insta.

ejecutante debido al retraso en la ejecución, si la sentencia resulta confirmada en el recurso.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Tratándose de ejecución provisional de sentencia o pronunciamiento de condena dineraria, una vez cumplidos los presupuestos y requisitos procesales correspondientes la ley limita en estos casos la oposición del ejecutado exclusivamente a actuaciones ejecutivas concretas del procedimiento de apremio y ello para el caso de que tales actuaciones causaran una Situación absolutamente imposible de restaurar o de compensar económicamente mediante el resarcimiento de daños y perjuicio.

La oposición se articula, por lo tanto, sobre la base de la absoluta imposibilidad de restauración o de indemnización que ocasione actividad ejecutiva concreta del procedimiento de apremio.
A tal fin el opositor asume la carga de acreditar el perjuicio que aquella ha de producirle así como su absoluta irreparabilidad tanto respecto de la restauración de la situación anterior como de la compensación.[438]

La admisión de la oposición requiere por tanto el cumplimiento simultáneo de ambos requisitos, así lo entienden la mayoría de los autores[439], aunque otros consideran[440] que la inadmisión de plano de la oposición sólo es posible cuando no se ofrecen medidas alternativas ni tampoco caución, por lo que parece que bastaría con uno u otro ofrecimiento para que la oposición fuese admisible.

---

[438] *La ejecución provisional, la ejecución de títulos extrajudiciales* y *la ejecución ...*

[439] ARMENTA indica que el ejecutado deberá señalar otras medidas ejecutivas concretas y ofrecer caución suficiente; ARMENTA DEU, T., *La ejecución...,* cit., pág. 111.

[440] HERNÁNDEZ VERGARA, A., *La ejecución...,* cit., págs. 438-439.

➢ SUSTANCIACIÓN DE LA OPOSICIÓN

Art. 598.- El escrito de oposición, al que se acompañarán los documentos que él estime pertinentes, deberá presentarse en el plazo de cinco días contados desde siguiente al de la notificación del despacho de la ejecución o de la concreta actividad ejecutiva.

Se dará audiencia al ejecutante, y se citará a todas las partes a una audiencia, que se celebrará dentro de los cinco días siguientes al de la notificación, y a la que deben acudir con los medios de prueba de que intenten valerse.

En la audiencia, las partes alegarán lo que consideren pertinente y practicarán la prueba que en el acto aporten y que el juez admita, debiéndose dictar a continuación la resolución que resulte procedente.

✓ INTERPRETACION:

La sustanciación de la oposición a la ejecución provisional; con arreglo al referido precepto el ejecutado que pretenda oponerse a la misma debe presentar escrito en el plazo de cinco días contados desde la notificación de la resolución por la que se despache la ejecución provisional o desde la notificación de la resolución en la que se acuerde la actividad ejecutiva concreta que se pretenda impugnar, dicho escrito ha de acomodarse a las exigencias formales ordinarias, sucediendo lo mismo respecto de la postulación. Al referido escrito, que ha de ser fundado, deben acompañarse los documentos acreditativos de las alegaciones efectuadas, precisión de especial interés si se tiene en cuenta que no existe en la sustanciación de la oposición vista[441] ni trámite para la práctica de prueba y en él, tratándose de oposición a actividades ejecutivas concretas, debe señalarse la medida alternativa y ofrecerse caución. La presentación del escrito de oposición no produce la suspensión de la ejecución provisional[442], toda vez que la

---

[441] MUERZA ESPARZA, *J., Comentarios a...,* cit., pág. 109.

[442] TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, *Los procesos civiles...,* cit., pág. 297; MUERZA ESPARZA, *Comentarios a la...,* cit., pág. 109; CABALLOL ANGELTS, *Ley de Enjuiciamiento...,* cit., pág. 648; HERNÁNDEZ VERGARA, *La ejecución...,* cit., pág. 434.

suspensión de la ejecución sólo está prevista, cuando la Ley lo ordene expresamente o así lo acuerden todas las partes personadas en la ejecución.

Del escrito de oposición y de los documentos aportados debe darse traslado al ejecutante y a quienes estuvieran personados en la ejecución provisional para que en el plazo de cinco días desde la notificación de la resolución que acuerde el traslado, manifiesten y acrediten lo que estimen conveniente, en el escrito de contestación al de oposición, si se trata de ejecución provisional de sentencia de condena no dineraria, debe hacerse el ofrecimiento por el ejecutante de la caución.

- **DECISIÓN SOBRE LA OPOSICIÓN**

Art. 599.- Si se desestima la oposición, continuará adelante la ejecución provisional.

Si se estima la oposición por estar indebidamente concedida la ejecución provisional, ésta se declarará improponible mediante auto, con orden de archivar las actuaciones ejecutivas; y además, se levantarán todas las medidas adoptadas contra el patrimonio del ejecutado.

Si se estima la oposición por razones de fondo, se dictará auto para dejar suspendida la ejecución, sin que esto afecte la permanencia de las medidas tomadas sobre el patrimonio del ejecutado.

Si estima la oposición referida a una concreta actuación ejecutiva, se procederá conforme a la medida alternativa que acepte el juez. Si no se acepta la medida alternativa, el ejecutado deberá constituir garantía y la ejecución provisional seguirá adelante sin realizar la actuación concreta para la que hubo oposición.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Si se desestima la oposición continuara adelante la ejecución provisional; si se estima la oposición por estar indebidamente concedida la ejecución provisional, se

dictara auto de archivo de las actuaciones ejecutivas y se levantaran todas las medidas adoptadas contra el patrimonio del ejecutado.

En caso que la oposición sea estimada por razones de fondo, se dictara, auto dejando en suspenso la ejecución, pero subsistiendo las medidas tomadas en el patrimonio del ejecutado.

Si se estima la oposición a una concreta actuación ejecutiva se procederá conforme a la medida ejecutiva que acepte el juez.
Si no se acepta la medida alternativa, el ejecutado constituirá garantía y la ejecución provisional continuara adelante sin realizar la actuación concreta a la que hubo oposición.

- **INTERRUPCIÓN DE LA EJECUCIÓN PECUNIARIA**

Art. 600.- Cuando la condena es pecuniaria, el juez deberá detener la ejecución provisional a petición del ejecutado si este consigna el principal más los intereses y costas devengados o que se pudieran devengar hasta la firmeza de la sentencia.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Si la condena es pecuniaria, el ejecutado puede paralizar la ejecución provisional, y el juez deberá detenerla, si consigna el principal, más los intereses y costas devengados o que se puedan devengar hasta la firmeza de la sentencia.

La aplicación del precepto requiere: que exista, como es lógico, petición al efecto por parte del ejecutado; que se trate de pronunciamiento de condena al pago de cantidades de dinero líquidas, con lo que asoma en el precepto citado la antigua distinción entre condenas líquidas e ilíquidas; y que el ejecutado ponga a disposición del Juzgado la cantidad a la que hubiere sido condenado, más los intereses correspondientes y las costas, consignación que es para pago aunque

condicionada a la confirmación o revocación del pronunciamiento ejecutado provisionalmente como es obvio.[443]

Si la sentencia que decida el recurso pendiente confirma la resolución ejecutada provisionalmente, continuara adelante la actividad ejecutiva provisional.

Caso que la sentencia alcanzara firmeza por no admitirse recurso contra ella, o no ejercitarse en el plazo legal, la ejecución continuara como definitiva.

➢ CONFIRMACIÓN DE LA SENTENCIA PROVISIONALMENTE EJECUTADA

Art. 601.- Si la sentencia que decida el recurso pendiente confirma la resolución ejecutada provisionalmente, continuará adelante la actividad ejecutiva provisional, salvo en el caso de que la sentencia hubiera alcanzado firmeza por no haber recurso contra ella o cuando no se hubiese presentado el recurso en el plazo legal. En ambos supuestos la ejecución continuará como definitiva.

✓ INTERPRETACION:

Cuando la sentencia ejecutada es, a su vez, confirmada no suelen plantearse especiales problemas pues el riesgo, en efecto, aparece en caso de revocación.
Cuando la sentencia que confirma la de primera instancia no ha ganado firmeza la ejecución provisional continúa con tal carácter, salvo desistimiento del ejecutante que ha de ser expreso, salvo que para entonces hubiese concluido. Cuando la sentencia de apelación confirma la de primera instancia y ha ganado firmeza sobre

[443] Entiende MUERZA ESPARZA que cuando se trate de sentencias de condena ilíquidas, en los términos en que con la nueva Ley puede hablarse de esta clase de condenas, parece que antes de solicitarse la suspensión habrá que liquidar la condena con base en los arts. 712 y siguientes. MUERZA ESPARZA, J., *Comentarios a la Ley...,* cit., pág. 115.

el fondo de lo debatido, en tal caso la ejecución prosigue también, salvo que hubiese finalizado, pero ya como definitiva, también en este caso salvo desistimiento del ejecutante que, ahora, no necesita ser expreso. Se produce automáticamente la conversión de la ejecución provisional en definitiva, sin necesidad por tanto de declaración especial al respecto, lo que alcanza a las actuaciones ejecutivas llevadas a cabo; y origina también que deban alzarse las suspensiones que se hubiesen acordado en caso de haber mediado oposición, provocando la pérdida de objeto de las oposiciones que se encontraren en trámite.

La ejecución provisional es ejecución de carácter condicionado sometida, por tanto, a la confirmación de la sentencia que en tal condición se ejecuta.
Cuando la sentencia ejecutada es, a su vez, confirmada no suelen plantearse especiales problemas pues el riesgo, en efecto, aparece en caso de revocación.
La nueva ley establece los supuestos a los supuestos de confirmación de la sentencia provisionalmente ejecutada; como se ha señalado en la doctrina , el precepto parte de la plena confirmación de la sentencia de primera instancia por la de apelación, hasta el punto que se ha señalado que cualquier diferencia la convierte en parcialmente revocatoria. [444]

- **REVOCACIÓN TOTAL DE LA SENTENCIA PROVISIONALMENTE EJECUTADA**

Art. 602.- Si se revocara totalmente la sentencia provisionalmente ejecutada, se pondrá fin a la ejecución, y el juez deberá adoptar las medidas que sean procedentes para hacer volver las cosas al estado anterior, bien sea por la devolución que haga el ejecutante del dinero percibido, de la cosa o del bien que se le hubiera entregado; bien sea por la vía de deshacer lo hecho. Si no

[444] TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, *Los procesos...,* cit., pág. 334.

fuera posible la devolución del bien o de la cosa, se sustituirá por su equivalente en dinero.
La devolución alcanzará a los intereses, frutos o rentas. Asimismo se reintegrarán al ejecutado las costas ocasionadas y se le indemnizarán los daños y perjuicios.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El ejecutante debe devolver al ejecutado la cantidad que aquel hubiese percibido y aun cuando el precepto no alude a intereses deben considerarse incluidos en el concepto de cantidades percibidas o en el capítulo correspondiente a daños y perjuicios en tanto que fruto civil del dinero.

Asimismo, debe reintegrar al ejecutado las costas de la ejecución provisional que este hubiese satisfecho y resarcirle los daños y perjuicios que la ejecución le hubiese producido, valorándose incluso los perjuicios derivados de la privación de los bienes cuya realización ha dado lugar a la efectividad de la ejecución provisional en caso de haberse producido, puesto que la idea en torno a la cual gira la norma en el caso de que se trata es la de la íntegra restitución.

La íntegra revocación del pronunciamiento provisionalmente ejecutado, produce dos efectos cuales son el sobreseimiento de la ejecución provisional y el nacimiento a cargo del que fue o es ejecutante provisional de la obligación de devolución de la cantidad percibida, de reintegro al ejecutado las costas que este hubiera satisfecho de la ejecución provisional y de resarcirse los daños y perjuicios que la ejecución le hubiere producido.

Si se revocara totalmente la sentencia provisionalmente ejecutada se pondrá fin a la ejecución, adoptándose por el juez cuantas medidas sean procedentes en orden a lograr la reposición de las cosas al anterior estado, bien sea devolviendo el ejecutante el dinero percibido, la cosa o el bien que se le hubiera entregado, bien deshaciéndose lo hecho.

➢ REVOCACIÓN PARCIAL DE LA SENTENCIA PROVISIONALMENTE EJECUTADA

Art. 603.- En caso de revocación parcial de la sentencia de condena pecuniaria, se devolverá sólo la diferencia entre lo que percibió el ejecutante y la cantidad a la que fue condenado en la sentencia que decidió el recurso.
El ejecutante podrá oponerse a la devolución, prestando garantía suficiente para responder de los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar al ejecutado.

✓ INTERPRETACION:

Si la revocación es parcial, el ejecutante debe devolver la diferencia entre la cantidad percibida y la resultante de la confirmación parcial más los intereses legales del dinero calculados sobre dicha diferencia, sin que en este caso haya precisión alguna respecto de daños y perjuicios y costas, lo que se explica en unos casos entendiendo "que la estimación parcial del recurso sitúa a los contendientes en comunidad de pérdidas" (QUECEDO), y en otros (MUERZA) por considerar que "estuvo justificada parcialmente la solicitud de la ejecución provisional"; aunque a su entender "que el legislador no haga referencia en este apartado segundo... ni a las costas ni al resarcimiento de daños y perjuicios no tiene necesariamente que significar una prohibición para el tribunal".[445]

En caso de la revocación parcial de las sentencias de condena pecuniaria, se devolverá solo la diferencia entre lo que percibió el ejecutante y la cantidad a la que hubiese resultado condenado en la sentencia que decide el recurso.

El ejecutante puede oponerse a la devolución, prestando garantías suficientes para responder de los daños y perjuicios que puede ocasionar al ejecutado.

---

[445] *La ejecución provisional, la ejecución de títulos extrajudiciales* y *la ejecución*

TÍTULO TERCERO
LA EJECUCIÓN DINERARIA

CAPÍTULO PRIMERO
ÁMBITO DE APLICACIÓN

- **PROCEDENCIA**

Art. 604.- Serán aplicables las disposiciones contenidas en el presente título a todos los reclamos derivados de la existencia de un título de ejecución cuando la obligación contenida en el mismo sea líquida.

Para ordenar la ejecución se considerará líquida toda cantidad de dinero determinada, expresada en el título con letras, cifras o guarismos comprensibles, prevaleciendo la que conste con letras si hubiera disconformidad.

Sin embargo, al efecto de ordenar la ejecución, la cantidad que el ejecutante solicite por los intereses que se pudieran devengar durante la ejecución y por las costas que ésta origine no tendrá que ser líquida.

- ✓ **INTERPRETACION:**

La ejecución dineraria es la actividad jurisdiccional de ejecución forzosa que persigue obtener una cantidad de dinero a costa del patrimonio del deudor para satisfacer el crédito del acreedor.

Es la forma de ejecución más habitual, pues lo mismo se refiere a la ejecución de títulos ejecutivos por cantidad líquida o que precisen de liquidación, como a los supuestos en que es necesario acudir a la ejecución por equivalencia cuando no es posible el cumplimiento de la obligación "in natura" (obligaciones de hacer y no hacer) o la entrega de alguna cosa.

La ejecución dineraria tiene lugar cuando procede la ejecución forzosa en virtud de un título ejecutivo del que, directa o indirectamente, resulte la obligación de entregar una cantidad de dinero líquida, de manera que si el título condena al pago de una cantidad de dinero que no cuantifica, deberá procederse previamente a su liquidación.[446]

Procederán en ella todos los reclamos derivados de la existencia de un titulo de ejecución siempre que la obligación contenida en el mismo sea liquida.

A los efectos de la ejecución dineraria se considera líquida toda cantidad de dinero determinada, que se exprese en el título con letras, cifras o guarismos comprensibles, prevaleciendo la expresión en letras en caso de disconformidad.

- **VENCIMIENTO DE UN NUEVO PLAZO DE OBLIGACIÓN**

Art. 605.- Si durante la ejecución venciera algún plazo de la obligación ejecutada o ésta en su totalidad, se entenderá ampliada la ejecución hasta el importe de los nuevos vencimientos o hasta el total vencido, en su caso, lo que podrá pedirse en la solicitud de ejecución. La ampliación de la ejecución será, por sí misma, causa suficiente para ordenar la mejora del embargo.

Si en el escrito inicial del ejecutante se solicita directamente la ampliación, en el auto que ordene la ejecución se hará saber al ejecutado que aquélla operará de manera automática, salvo que en fecha del vencimiento el ejecutado hubiera consignado las cantidades correspondientes en la cuenta de fondos ajenos en custodia.

- ✓ **INTERPRETACION:**

También es cantidad líquida la que corresponde a los intereses ya vencidos al presentar la demanda ejecutiva, puesto que fijado en el título el tanto por ciento, el

[446] EJECUCIÓN DINERARIA O VÍA DE APREMIO. Lourdes Ruiz de Gordejuela López.

tiempo y el principal, su determinación es el resultado de una simple operación aritmética, ya se trate de los intereses remuneratorios como de los moratorios.

Si durante la ejecución venciera algún plazo de la obligación ejecutada, o está en su totalidad, se entenderá ampliada la ejecución por el importe de los nuevos vencimientos, o hasta el total vencido, lo que podrá pedirse en la solicitud de ejecución.

La ampliación de la ejecución será por si sola causa suficiente para ordenar la mejora del embargo.

Cuando la ampliación se solicite en el escrito inicial del ejecutante, en el auto ordenando la ejecución se hará saber al ejecutado que la ampliación solicitada operara automáticamente, salvo que en la fecha de vencimiento haya consignado en la cuenta de Fondos Ajenos en Custodia las cantidades correspondientes.

- **AUDIENCIA PREVIA A LA EJECUCIÓN POSTERIOR**

Art. 606.- Fuera del caso previsto en el inciso segundo del artículo anterior, una vez solicitada la ampliación de la ejecución se dará audiencia al ejecutado a efecto de que en un plazo no mayor de tres días se allane o se oponga a la misma.
La incomparecencia del ejecutado al llamamiento se entenderá como sumisión a la ampliación referida.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Solicitada la ampliación de la ejecución, se dará audiencia al ejecutado a efecto que en un plazo no mayor de tres días se allane u oponga a la ampliación de dicha ejecución.

Su incomparencia se entenderá como sumisión a la ampliación solicitada.

Puede existir posibilidad con ampliación automática al permitir al acreedor no solo reclamar los plazos vencidos en el momento en que formula su demanda, sino que en previsión de los que han de vencer durante el curso de la ejecución los incluya, siempre y cuando lo ampare su título ejecutivo, que deberá hacer extensivo a todos ellos, acompañando toda la documentación y cálculos que acojan esas cantidades aunque no se hayan devengado en ese momento.

- **OPOSICIÓN DEL EJECUTADO A LA AMPLIACIÓN**

Art. 607.- Si el ejecutado se opusiere a la ampliación de la ejecución y la causa en que se funde fuese manifiestamente atendible, se abrirá un incidente en el que se expongan y prueben, según sea el caso, las razones por las cuales no es procedente la ampliación.

Admitida la solicitud de ampliación, el juez ordenará la mejora del embargo y procederá como en la ejecución original.

Rechazada la solicitud de ampliación, quedará expedito el derecho del acreedor para entablar la demanda correspondiente por la suma cuya ampliación le ha sido denegada.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Cuando el ejecutado se opusiere a la ampliación de la ejecución y la causa en la que se funde fuese manifiestamente atendible, se abrirá un incidente en el que se expongan y prueben, según sea el caso las razones por las cuales no es procedente la ampliación.

Admitida la solicitud de ampliación el juez ordenara la mejora del embargo y procederá como en la ejecución primitiva, y si es rechazada la solicitud de ampliación, quedara expedito el derecho del acreedor para entablar la demanda correspondiente por la suma cuya ampliación le ha sido denegada.

➢ CANTIDAD POR LA QUE SE DESPACHA LA EJECUCIÓN

Art. 608.- La ejecución se decretará por la cantidad que indique el ejecutante en la solicitud, en concepto de principal e intereses vencidos hasta la fecha en que se presenta.

Igualmente, alcanzará a la cantidad que provisionalmente se fije en concepto de intereses devengados durante la ejecución y costas originadas por ésta, sin que esta cantidad pueda exceder de una tercera parte de la señalada en el inciso anterior, salvo que excepcionalmente se justifique una superior cuantía previsible, atendidas las circunstancias del caso. La ejecución por estas cantidades se entiende sin perjuicio de la posterior liquidación.

✓ INTERPRETACION:

La ejecución va ser decretada por la cantidad indicada por el ejecutante en la solicitud en concepto de principal e intereses vencidos hasta la fecha en que se presenta, igualmente alcanzara a la cantidad que provisionalmente se fije en concepto de intereses devengados durante la ejecución y costas originadas por ella, sin que esta cantidad pueda exceder de una tercera parte de la señalada en el inciso anterior, salvo que excepcionalmente se justifique una superior cuantía previsible, atendidas las circunstancias del caso.

La ejecución por estas cantidades se entiende sin perjuicio de la posterior liquidación.

A los efectos de despachar la ejecución, no es necesario que sea líquida la cantidad que el ejecutante solicite por los intereses que se pudieran devengar en la ejecución y por las costas que ésta origine, pues respecto de los primeros, dependiendo la liquidez de una simple operación aritmética; y en lo que atañe a las costas, variarán en función de las actuaciones ejecutivas a practicar.

Partiendo del título del que resulte el deber de entregar una cantidad de dinero líquida, la ejecución dineraria, propiamente dicha, arranca con el auto despachando ejecución que deberá dictar el tribunal siempre que concurran los presupuestos y requisitos procesales, el título ejecutivo no adolezca de ninguna irregularidad formal y los actos de ejecución que se solicitan sean conformes con la naturaleza y contenido del título.[447]

CAPÍTULO SEGUNDO
EJECUCIÓN Y CUMPLIMIENTO

➢ PAGO POR EL EJECUTADO DE LA SUMA DEBIDA

Art. 609.- El deudor podrá pagar en cualquier momento, poniendo a disposición del acreedor el total de las cantidades adeudadas, mediante consignación de las mismas en el tribunal, que deberá extender comprobante al deudor; y, tras la liquidación de las costas, se dará por cerrada la ejecución.

También podrá el deudor allanarse sin más al pago de la suma debida tras recibir la notificación de la ejecución, procediéndose conforme al inciso anterior.

Las costas de la ejecución se impondrán al ejecutado, salvo si acredita que por causa no imputable a él estuvo impedido de hacer el pago.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Si el ejecutado pagase en el acto del requerimiento o antes del despacho de la ejecución, se pondrá la suma de dinero correspondiente a disposición del ejecutante, se entregará al ejecutado justificante del pago realizado y, en su caso, se dará por terminada la ejecución.

[447] EJECUCIÓN DINERARIA O VÍA DE APREMIO. Lourdes Ruiz de Gordejuela López

Aunque pague el deudor en el acto del requerimiento, serán de su cargo todas las costas causadas, salvo que justifique que, por causa que no le sea imputable, no pudo efectuar el pago antes de que el acreedor promoviera la ejecución.[448]

El deudor podrá pagar en cualquier momento anterior a la notificación del mandato de ejecución, poniendo a disposición del acreedor el total de las cantidades adeudadas, mediante consignación en el juzgado y, tras la liquidación y pago de las costas, se dará por cerrada la ejecución.

En cualquier caso, las costas de la ejecución se impondrán al ejecutado salvo que acredite que hubo causa no imputable a él, que le impidió hacer el pago antes de la ejecución.

CAPÍTULO TERCERO
DETERMINACIÓN DEL PATRIMONIO DEL EJECUTADO

➢ OBLIGACIÓN DE MANIFESTAR BIENES SUFICIENTES

Art. 611.- El juez exigirá al ejecutado que presente, en el plazo de cinco días, una declaración bajo palabra de honor en la cual manifieste la tenencia y propiedad de bienes y derechos suficientes para hacer frente a la ejecución. Este requerimiento se hará con el apercibimiento de que, si no lo hace o lo hace falsamente, incurrirá en las sanciones a que hubiere lugar por la desobediencia a mandato judicial

- ✓ **INTERPRETACION:**

Ha de destacarse la orden judicial, de oficio, de proceder a requerir de oficio —o sea, sin instancia de parte, como excepción de las previstas expresamente,— al deudor, en el caso de insuficiencia de bienes designados por el ejecutante en su demanda ejecutiva, para que manifieste, declare o haga saber los bienes o derechos susceptibles de embargo o traba de los que dispone y que sean

[448] EJECUCIÓN DINERARIA O VÍA DE APREMIO. Lourdes Ruiz de Gordejuela López

suficientes para cubrir las responsabilidades reclamadas en toda su extensión, no de forma parcial o por debajo de la reclamación objeto de la ejecución.[449]

Se trata de fórmula novedosa, importada de otras legislaciones procesales, cuya efectividad depende, en gran medida, del instrumento coercitivo que se menciona a continuación. Por otra parte, tampoco puede entenderse que sea factible acudir al cómodo expediente de evitar la necesaria y previa investigación.[450]

- **AVERIGUACIÓN DE BIENES**

Art. 612.- Si, instalada la ejecución, no se tuviere conocimiento de la existencia de bienes suficientes en poder del ejecutado, el juez podrá dirigirse a los registros públicos pertinentes a fin de que faciliten la relación de todos los bienes o derechos del ejecutado, de los que se tuviera constancia.
También se podrá pedir que se solicite informe de los saldos de cuentas y depósitos que pudiera tener el ejecutado en entidades financieras, hasta el límite de la cantidad objeto de ejecución.
Lo anterior será aplicable cuando la averiguación que pudiera efectuar el acreedor ejecutante hubiese resultado infructuosa.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Abierta la ejecución, si no se tuviere conocimiento de bienes suficientes del ejecutado, el juez podrá dirigirse a los organismos y registros públicos pertinentes a fin de que faciliten la relación de todos los bienes o derechos del ejecutado de los que se tuviere constancia.

También se podrá solicitar informe de los saldos de cuentas y depósitos que pueda tener el ejecutado en entidades financieras.[451]

---

[449] *La ejecución provisional, la ejecución de títulos extrajudiciales y la ejecución ...*
[450] EL EMBARGO Y LOS TERCEROS OCUPANTES. José Manuel Suárez Robledano. Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Madrid .
[451] http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l1-2000.l3t4.html#a590

A instancias del ejecutante que no pudiere designar bienes del ejecutado suficientes para el fin de la ejecución, el tribunal acordará, por providencia, dirigirse a las entidades financieras, organismos y registros públicos y personas físicas y jurídicas que el ejecutante indique, para que faciliten la relación de bienes o derechos del ejecutado de los que tengan constancia.

Al formular estas indicaciones, el ejecutante deberá expresar sucintamente las razones por las que estime que la entidad, organismo, registro o persona de que se trate dispone de información sobre el patrimonio del ejecutado.

El tribunal no reclamará datos de organismos y registros cuando el ejecutante pudiera obtenerlos por sí mismo, o a través de su procurador, debidamente facultado al efecto por su poderdante.[452]

Las medidas de localización y averiguación de los bienes del ejecutado que procedan. Estas medidas pueden consistir en la reseña de bienes hecha por el ejecutante suficientes para el embargo, que cubran el crédito reclamado, bien acordar el requerimiento del tribunal al ejecutado para que manifieste relación de bienes y derechos suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución, con expresión de las cargas y gravámenes que dichos bienes puedan tener y, en el caso de bienes inmuebles, manifieste si están ocupados, por qué personas y por qué título, haciéndole los apercibimientos de las sanciones y multas coercitivas que se le pueden imponer, en caso de no presentar dicha relación. Puede también acordar la adopción de las medidas oportunas en orden a la investigación judicial del patrimonio del ejecutado, mediante los requerimientos pertinentes a entidades financieras, organismos y registros públicos y personas físicas y jurídicas, que el ejecutante señale, para que faciliten relaciones de bienes y derechos del ejecutado.[453]

---

[452] http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l1-2000.l3t4.html#a590
[453] http://www.aspadisa.org/7D017D13.doc.

- **DEBER DE COLABORACIÓN EN LA AVERIGUACIÓN**

Art. 613.- Las personas y entidades a las que se dirija el juez en aplicación del artículo anterior están obligadas a prestar su colaboración y a entregarle cuantos documentos y datos tengan en su poder. En todo caso se respetarán los derechos fundamentales y los límites que expresamente impongan las leyes.

El juez podrá imponer multas periódicas a las personas y entidades que no presten la colaboración que el tribunal les demande con arreglo al inciso anterior, en cantidades que oscilen entre cinco y diez salarios mínimos, urbanos vigentes más altos, las que graduará según sea el valor en litigio, sin perjuicio de informar al respecto a las entidades contraloras.

Si el tribunal recibiese datos ajenos a los fines de la ejecución, adoptará las medidas necesarias para garantizar su confidencialidad.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Las personas y entidades a las que se dirija el juez en aplicación del artículo anterior están obligadas a prestar su colaboración y a entregarle cuantos documentos y datos tengan en su poder sin dilación alguna. En todo caso se respetarán los derechos fundamentales y los límites que expresamente impongan la Constitución y las leyes.

El juez podrá imponer multas coercitivas periódicas a las personas y entidades que no presten la colaboración que les haya requerido con arreglo al numeral anterior, por un importe de uno a tres salarios mínimos.

Si el juez recibiese datos ajenos a los fines de la ejecución, adoptará las medidas necesarias para garantizar su confidencialidad.[454]

[454] http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l1-2000.l3t4.html#a590

Otras de las bondades aportadas por el Anteproyecto en cuanto a este punto es, el colaborarle al ejecutante con la localización de los bienes del ejecutado; siempre y cuando las investigaciones por este realizadas no hayan sido exitosas.

Al producirse esta situación, el órgano judicial en práctica del principio de colaboración, solicitara informes tanto a entidades estatales como privadas[455]. Estas últimas están obligadas a proporcionar la información que requiera el Juez, so pena de incurrir en multas o Acciones Penales.

- **AUSENCIA DE BIENES PARA TOTAL SATISFACCIÓN**

Art. 614.- Si resultan insuficientes los bienes ya realizados para cubrir la totalidad de la deuda y no consta la existencia de otros, se ordenará el archivo provisional una vez agotados razonablemente los medios de averiguación, hasta que se conozcan otros bienes del ejecutado.
De aparecer nuevos bienes se comunicará al tribunal que hubiere dictado el archivo por insuficiencia de bienes.
La resolución que declara la insuficiencia de bienes y sus ulteriores modificaciones se anotarán en los registros públicos pertinentes.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Resultando insuficientes los bienes enajenados para cubrir la totalidad de la deuda, y no constando la existencia de otros, una vez agotados razonablemente los medios de averiguación, se declarará el archivo provisional del expediente, hasta que se conozcan otros bienes del ejecutado.

De aparecer nuevos bienes se comunicará al juzgado que hubiere dictado el archivo, procediéndose a la reapertura de la ejecución y la enajenación de los bienes.

[455] El órgano judicial, podrá avocarse a los registro públicos como el C.N.R., Dirección General de Transito, Instituciones Financieras, etc.

La resolución declarando la insuficiencia de bienes y sus ulteriores modificaciones, se anotarán en los Registros Públicos pertinentes.

Si no se ubicaren los bienes, se archivará la ejecución a la espera de que en un futuro el ejecutado adquiera nuevos bienes[456], si sucediere esto, y es del conocimiento del juzgado, se podrá ordenar la ejecución contra estos. Con la idea de que opere esta medida, el juzgado solicitara a los registros públicos, que le hagan participe de conocer que el ejecutado a realizado negocios donde adquiere la titularidad de bienes.

CAPÍTULO CUARTO DEL EMBARGO

- **REGLA GENERAL**

Art. 615.- Despachada la ejecución, se procederá al embargo de bienes por medio de la oportuna declaración judicial que lo acuerde, salvo que el ejecutado consigne la cantidad debida, en cuyo caso se suspenderá el embargo.
Si el ejecutado formulare oposición, la cantidad consignada se depositará en la cuenta de Fondos Ajenos en Custodia. Si no la formulare, la cantidad consignada para evitar el embargo se entregará al ejecutante sin perjuicio de la posterior liquidación de intereses y costas.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El embargo, es objeto de otra ponencia por lo que me limitaré a señalar su finalidad que no es otra que la de individualizar bienes suficientes del deudor, declarándolos sujetos a la ejecución forzosa para pagar al ejecutante la prestación

[456] Difícilmente esta situación producirá un resultado positivo, el ejecutado tiene la opción de no hacerse de bienes a su nombre o de adquirirlos y ponerlos a nombre de otras personas, con la finalidad de protegerlos.

debida. La afección o embargo propiamente dicho, se produce desde que la declaración de voluntad del juez afecta el bien a la ejecución o se reseña la descripción de un bien en el acta de la diligencia de embargo.

En lo que se refiere al embargo, corresponde el exponer lo regulado por el Anteproyecto de la forma como opera dicha figura, que es catalogada como una herramienta de la que se vale el órgano judicial, para llevar a cabo o realizar lo consignado en el despacho de ejecución. Y lo que se dice acerca de esta actividad procesal, de carácter civil, que es donde se manifiesta de una manera más palpable el poder de "imperium" del Estado, ya que para realizarla es permitida la utilización de medios coercitivos.

Se puede definir[457] como el acto de apoderarse judicialmente de los bines del deudor para venderlos y pagarse con su importe. Para esto se requiere que sean realizados ciertas diligencias que van encausadas a poner a disposición del juzgado los bienes pertenecientes al deudor. La ley[458] dice que toda obligación[459] personal da al acreedor el derecho de perseguir la ejecución de los bienes de su deudor (exceptuando los inembargables), doctrinariamente esta actividad de perseguir los bienes del deudor se conoce como "Derecho de Prenda General"[460].

Para plantear de una mejor manera este tema, se considera adecuado distinguir entre cuatro entidades procesales diversas[461] A) El auto donde se despacha el embargo, B) La diligencia de embargo, C) El embargo propiamente dicho y D) Que son los derechos y obligaciones a que da nacimiento. En este apartado se harán comentarios acerca de las últimas tres, ya que el auto de despacho de la ejecución o embargo se ha venido discutiendo a lo largo del tema de la ejecución forzosa.

---

[457] Tomasino, Humberto, *"El Juicio Ejecutivo en La Legislación Salvadoreña*", Op. Cit. pag. 153
[458] C.C. Arts. 1488 y 2212
[459] Hay otros autores que distinguen entre embargo de bienes provenientes de obligaciones civiles y penales, Cabanellas, Guillermo, *"Diccionario de Derecho Usual" tomo 3, edición 6ª, argentina, pag. 408*
[460] Tomasino, Humberto, *"El Juicio Ejecutivo en La Legislación Salvadoreña*", Op. Cit. pag. 153
[461] Pallares, Eduardo, *"Diccionario de Derecho Procesal Civil", Op. Cit., pag. 328*

➢ EFECTO DEL EMBARGO

Art. 616.- Decretado el embargo, los bienes a que se refiera quedarán afectos a la ejecución.

No surtirá efecto alguno en perjuicio del ejecutante, ni de los responsables solidarios o subsidiarios del ejecutado, la disposición a título gratuito o la durante la permanencia del embargo.

✓ INTERPRETACION:

El efecto fundamental del embargo se deduce de la función específica que realiza: afecta los bienes sobre los cuales recae el proceso de ejecución, actual o futuro, a que sirve y los afecta mediante una sujeción directa y general que liga o traba el bien, cualquiera que sea su titular o poseedor, a las resultas de aquella ejecución.[462]

Decretado el embargo por el juez, los bienes a que se refiera quedan afectos a la ejecución y el ejecutado no podrá disponer, limitar o gravar dichos bienes o derechos sin autorización judicial.

Es obvio que con el embargo lo que se busca es un resultado que traiga consigo efectos, y que estos permitan el éxito de la diligencia, contrarrestando las acciones que podría tomar el ejecutado para proteger sus bienes y perjudicar al ejecutante.

Estos efectos pueden ser[463]:

- ❖ Que los bienes embargados quedan a la orden del juez que gira la orden de embargo, siempre y cuando no lo haya sido embargados con anterioridad, en cuyo caso estarán bajo la jurisdicción del juez que ordeno este anterior embargo.

---

[462] DERECHO PROCESAL CIVIL, TOMO I Parte General; Jaime Guasp

[463] Pallares, Eduardo, *"Diccionario de Derecho Procesal Civil",Op. Cit. Pag. 333*

- ❖ Con los bienes embargados el acreedor busca que se le pagué lo adeudado, ya sea de lo que resulte de la realización de los bines o por lo la adjudicación legal de estos bienes al ejecutante.

- ❖ El acreedor puede nombrar un depositario de los bienes embargados.

- ❖ El ejecutado pierde la posesión de los bienes más no la propiedad, por lo que es posible que este los recupere si paga lo adeudado, hasta antes de que se lleve a cabo la subasta de sus bienes.

➢ EJECUTOR DE EMBARGOS

Art. 617.- El embargo se hará por medio de un ejecutor de embargos, como delegado del juez y con la autoridad conferida por éste. Si hubiera que embargar bienes ubicados en lugar distinto al de la circunscripción territorial del tribunal, el ejecutor podrá realizar el embargo sin necesidad de pedir autorización al juez competente de la localidad en que están los bienes.

✓ INTERPRETACION:

Para realizar las diligencias de embargo se requiere, la participación de un ejecutor de embargos[464], quien actuara como delegado del juez para el diligenciamiento del embargo. El éxito del embargo en nuestro medio depende mucho del ejecutor de embargo; no únicamente en el sentido de ubicar bienes[465] y lograr que sean embargos, sino que se hagan las trabas de ambos de una forma legal y con observación en las reglas del Anteproyecto y otros cuerpos legales que de alguna manera hacen referencia a esta actividad.

---

[464] Acerca de la figura del Ejecutor de Embargos se hace la remisión a la L.O.J., capitulo IX

[465] Por costumbre a recaído esta función en manos del Ejecutor de Embargos, aunque no es de sus obligaciones, ya que es deber de la parte actora o del Juez de la causa, denunciarle bienes al Ejecutor, para que realice la traba.

La ley obliga al ejecutor de embargos a cerciorarse de que los bienes que está embargando sean del deudor, para lo cual tratándose de bienes raíces, debe Recurrir al Registro de la Propiedad, no a las oficinas de los notarios, Art. 614 Pr. Es más, la misma ley obliga al Juez, Arts. 645 Pr, que desembargue de Oficio los inmuebles que se hayan embargado como del deudor, sino aparecen inscritos a su favor en el Registro.[466]

➢ EMBARGO MEDIANTE OFICIO

Art. 618.- El embargo sobre salarios o sobre bienes inscritos en cualquier oficina o registro público podrá trabarse también mediante oficio que el juez librará a tales efectos.

✓ INTERPRETACION:

Es inembargable el salario, sueldo, retribución o su equivalente, en cuanto no exceda del salario mínimo que corresponda a su cargo, profesión u oficio. El excedente de dicho salario solo será embargable en una cuarta parte.

En los procesos de alimentos se podrá embargar hasta el cincuenta por ciento de las cantidades percibidas en concepto de salario, sueldo, pensión, retribución, prestaciones laborales o cualquier otro ingreso, incluyendo el salario mínimo que corresponda.[467]

➢ EXTENSIÓN Y LÍMITES DEL EMBARGO

Art. 619.- El embargo de una cosa o derecho comprende el de todos sus accesorios, pertenencias y frutos, aunque no hayan sido expresamente mencionados o descritos.

---

[466] Sentencia de Casación Ca. 1194 S. S. de las nueve horas y quince minutos del día veintidós de septiembre de dos mil.)

[467] http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l1-2000.l3t4.html#a590

Los bienes cuyo previsible valor sea mayor que la cantidad por la que se hubiera despachado ejecución no podrán ser embargados, salvo que fueran los únicos existentes en el patrimonio del ejecutado y que su afectación resultare necesaria para los fines de la ejecución.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El embargo de una cosa o derecho comprende el de todos sus accesorios, pertenencias y frutos, aunque no hayan sido expresamente mencionados o descritos.

Los bienes cuyo previsible valor exceda ostensiblemente de la cantidad fijada en el mandato de ejecución no podrán ser embargados, salvo que fueran los únicos existentes en el patrimonio del ejecutado y su afección resultare necesaria a los fines de la ejecución.

Podrán embargarse los depósitos bancarios y los saldos favorables que arrojaren las cuentas abiertas en entidades de crédito, siempre que se determine una cantidad como límite máximo. De lo que exceda de ese límite podrá el ejecutado disponer libremente.

En el caso de bienes afectos a la prestación de servicios públicos, el juez dictará las medidas necesarias para asegurar la continuidad.[468]

- ➢ **NULIDAD DEL EMBARGO INDETERMINADO**

Art. 620.- Será nulo el embargo sobre bienes y derechos cuya efectiva existencia no conste.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, podrán embargarse los depósitos bancarios y los saldos favorables que arrojaren las cuentas abiertas en entidades de crédito, siempre que, en razón del título ejecutivo,

[468] http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l1-2000.l3t4.html#a590

se determine una cantidad como límite máximo. De lo que exceda de ese límite podrá el ejecutado disponer libremente.

- ✓ **INTERPRETACION:**

De nada servirá que se hayan ubicado y embargado bines al ejecutado, si con posterioridad producto de un mal embargo puedan declararse nulos estos, como en los casos siguientes, el triunfo de una persona por una tercería de dominio, o que se haya hecho la traba sobre bienes inembargables.

Así por ejemplo dice el Anteproyecto serán declarados actos nulos, aquellos embargos de bienes y derechos cuya efectiva existencia no conste el trabar embargo en vehículos, barcos, armas de fuego, empresas comerciales, que únicamente se hubieren hecho en los registros respectivos; pero nunca se hubiere realizado el embargo material de dichos bines.

- ➢ **BIENES INEMBARGABLES**

Art. 621.- Se consideran bienes inembargables los siguientes:

1º. Los bienes y derechos declarados inalienables, así como los que carezcan de contenido patrimonial. Se podrán embargar, no obstante, los accesorios alienables con independencia del principal.

2º. Los bienes y cantidades expresamente declarados inembargables por alguna disposición legal o por Tratado Internacional.

3º. El mobiliario de la casa, así como las ropas del ejecutado y de su familia.

4º. Los libros e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que se dedique el ejecutado.

5º. En general, aquellos bienes como alimentos, combustible y otros que, a juicio del tribunal, resulten indispensables para que el ejecutado y las personas que de él dependen puedan atender a su subsistencia con razonable dignidad.

6º. Los destinados al culto de las confesiones religiosas legalmente establecidas.

7º. Los que por su naturaleza, a criterio del juez, sean de valor inferior al de los gastos necesarios para su realización.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Sobre la embargabilidad o inembargabilidad de los bienes[469] se debe hacer la siguiente consideración, que los bienes sobre los que se puede trabar embargo, no es equivalente al patrimonio que posea el ejecutado. Aunque por regla general podríamos decir que todos los bienes pueden ser embargados, siempre y cuando no sean excepciones que atiendan a razones de no patrimonialidad, no alienabilidad, y no embargabilidad.[470]

Prohíbe el embargo sobre los bienes de uso indispensable. Así siguiendo a ése ordenamiento, nuestra legislación no hace una enumeración minuciosa y se refiere entre otros y en forma genérica a los muebles de indispensable uso.

Es precisamente la adopción de ésta enunciación genérica la que ha llevado a la generación de una casuística jurisprudencial que, con el paso del tiempo, ha ido variando adecuándose a las necesidades de una sociedad en constante evolución.[471]

- ➢ **EMBARGO DE SALARIOS**

Art. 622.- También es inembargable el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, en cuanto no exceda de dos salarios mínimos urbanos, más altos, vigentes.

---

[469] Muchas veces esto obedece a razones de orden público o de humanidad. Tomasino, Humberto, *"El Juicio Ejecutivo en La Legislación Salvadoreña*", Op. Cit. pag. 155.

[470] Montero Aroca, Juan, et. al., "*El Nuevo Proceso Civil",* O.p. Cit. pag. 748

[471] http://www.cartapacio.edu.ar

Sobre las cantidades percibidas en tales conceptos que excedan de dicha cuantía se podrá trabar embargo de acuerdo con la siguiente proporción:
-un cinco por ciento para la primera cuantía adicional hasta que suponga el importe del doble del salario mínimo;
- un diez por ciento para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo;
- un quince por ciento para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un cuarto salario mínimo;
- un veinte por ciento para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un quinto salario mínimo;
- un veinticinco por ciento para las cantidades que excedan de esta suma.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Pone de manifiesto el principio de proporcionalidad, al establecer que mientras más posea el ejecutado en concepto de salario más se le gravara (imposición progresiva). Esta es una manera de cómo se le pondría denominar a esta nueva forma de embargar salario, ya que la cantidad o porcentaje a gravar en la traba de embargo, será progresivamente proporcional a la cantidad que el ejecutado devengue como empleado.

Por embargo de salario se entiende la retención o retenciones a que está sujeto un trabajador asalariado en razón de obligaciones fijadas en sentencia y por orden de un juez competente, o por acuerdo entre partes (pensión alimentaria) y cuya aplicación es de cumplimiento obligatorio para el patrono o el funcionario de la empresa o institución a cargo de realizar el proceso.

Por salario se entiende los ingresos que tiene el trabajador sean ordinarios o extraordinarios, viáticos no sujetos a liquidación y con carácter permanente, comisiones y las dietas.[472]

[472] http://www.ministrabajo.go.cr/Macros/Salario/Embargo.htm

➢ NULIDAD DE EMBARGOS

Art. 623.- Son nulos de pleno derecho los embargos de bienes inembargables y aquellos que excedan los límites fijados en este código, aunque se realicen con el consentimiento del afectado.

✓ INTERPRETACION:

Son nulos los embargos de bienes inembargables y los realizados excediéndose de los límites fijados legalmente, aunque mediare el consentimiento del afectado. El ejecutado podrá hacer valer esta nulidad por la vía de los recursos.

Establece la nulidad de pleno derecho del embargo trabado sobre bienes inembargables, recogiéndose de forma expresa este tipo de sanción ante la contravención de las normas jurídicas que prohíben el embargo de determinados bienes.

Se declara pues la ineficacia del embargo y, por tanto, de los efectos que estaba destinado a producir.
Declarándose la nulidad de pleno derecho se puede afirmar que la misma puede ser apreciada de oficio, sin necesidad de que sea instada por alguna de las partes criterio éste que viene a solucionar algunos de los problemas que plantea la interpretación de éste artículo. En él se prevé la denuncia de esta nulidad por parte del ejecutado, distinguiendo los supuestos de personación o no del mismo. [473]

Así si no ésta personado esa denuncia se puede hacer por la simple comparecencia ante el tribunal, pero si ésta personado sólo se prevé a través de los correspondientes recursos ordinarios, lo que no resuelve todas las posibles situaciones ya que el embargo cabe se acuerde mediante diligencia de embargo, en la correspondiente acta, en cuyo caso también sería posible esa denuncia por

[473] http://www.njbosch.com/archivos/624810304601.pdf.

la presentación del correspondiente escrito, dada la actuación de oficio que corresponde al tribunal.

- **ORDEN DE BIENES PARA EL EMBARGO**

Art. 624.- Cuando hubiera bienes hipotecados o empeñados, se procederá contra ellos antes que contra los que no lo estuvieran; pero si el deudor presentara otros bienes y el acreedor se conforma se trabará en éstos el embargo.

También se embargarán desde luego otros bienes, siempre que, a juicio del ejecutor de embargos, no alcanzaren los bienes hipotecados.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El embargo no puede ser indiscriminado ni indeterminado, debe guardar un cierto orden y hay ciertos bienes considerados inembargables.

Un embargo de bienes es una orden de la corte que le dice a usted o a su patrón que le quite parte de su salario y se lo mande a la corte para pagar a alguien que tiene una sentencia contra usted.[474]

Si acreedor y deudor no hubieren pactado otra cosa, dentro o fuera de la ejecución, el tribunal embargará los bienes del ejecutado procurando tener en cuenta la mayor facilidad de su enajenación y la menor onerosidad de ésta para el ejecutado.

Si por las circunstancias de la ejecución resultase imposible o muy difícil la aplicación de los criterios establecidos en el inciso anterior, los bienes se embargarán por el siguiente orden:

[474] http://www.indianajustice.org/Data/DocumentLibrary/Documents/1066328130.79/doc_Embargo%20de%20bienes.pdf.

1. Dinero;
2. Otros bienes muebles;
3. Bienes raíces, y
4. Remuneraciones, pensiones de gracia, jubilación, retiro y montepío e ingresos procedentes de actividades profesionales o mercantiles independientes.[475]

➢ EMBARGO DE DINERO. GARANTÍA

Art. 625.- Si se embargara dinero en efectivo o divisas convertibles se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica Judicial.

✓ INTERPRETACION:

Si se embargara dinero o divisas convertibles se dará recibo al deudor y se depositarán en cuenta bancaria de la Corte Suprema de Justicia, a la orden del juez de ejecución y embargo, y donde no exista este, del juez de la causa.[476]

Si fuere dinero lo que se embargara, el ejecutor de embargos debe de entregar un recibo por la cantidad tomada en concepto de embargo, y ponerla a disposición del juez, quien lo hará ingresar a la cuenta de fondos ajenos en custodia. Sobre esto ha de verse si la cantidad de dinero embargada es en moneda de curso legal y si cubre lo adeudado por el ejecutado, de ser así debe declararse por concluido el proceso; ya que el juez ordenara que lo embargado sea entregado al ejecutante, quien finalmente vera satisfecho su pretensión.

➢ EMBARGO DE CUENTAS, CRÉDITOS, SUELDOS, SALARIOS U OTRAS REMUNERACIONES

Art. 626.- Si se embargaran cuentas abiertas en entidades financieras, créditos, sueldos, salarios u otras remuneraciones o, en general, bienes que generen dinero en favor del ejecutado a cargo de un tercero, el juez ordenará

[475] http://noticias.juridicas.com
[476] http://www.web.poderjudicial.gob.ni

a éste retener a disposición del tribunal la cantidad correspondiente hasta el límite de lo adeudado en la ejecución. En lo que exceda de este límite podrá el ejecutado disponer de sus cuentas bancarias o recibir las cantidades pertinentes.
Después de haberse ordenado judicialmente la retención del crédito del ejecutado no será válido el pago hecho por el deudor.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Si se embargaran cuentas abiertas en entidades financieras, créditos, retribuciones o, en general, bienes que generen dinero en favor del ejecutado a cargo de un tercero, se ordenará a éste retener a disposición del juzgado la cantidad correspondiente hasta el límite de lo adeudado en la ejecución.[477]

En lo que exceda de este límite podrá el ejecutado disponer de sus cuentas bancarias o recibir las cantidades pertinentes.

Después de haberse ordenado judicialmente la retención del crédito del ejecutado no será válido el pago hecho por el deudor.

- ➢ **EMBARGO DE TÍTULOS, VALORES, O INSTRUMENTOS FINANCIEROS**

Art. 627.- Si se embargaran títulos, valores o instrumentos financieros, el juez podrá acordar el embargo de los dividendos, intereses, rendimientos de toda clase y reintegros que, a su vencimiento, le correspondan al ejecutado, debiéndose notificar dicha decisión judicial a quien deba hacer el pago, ordenándosele que retenga las cantidades a disposición del tribunal. También podrá ordenar que se retenga el propio título, valor o instrumento financiero.

[477] http://www.web.poderjudicial.gob.ni

También se notificará el embargo a los responsables del mercado en que los títulos, valores o instrumentos se negocien, o a los administradores de las sociedades emisoras, cuando aquéllos representaran una participación en ella.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Puede embargarse también títulos, valores o instrumentos financieros. Aquí lo novedoso de este punto es que bajo orden de juez puede obtenerse el rendimiento de acciones, bonos, contratos de cuentas de ahorro a plazo, y considerase siempre dentro del mismo embargo. Pero previo a esto debe notificárseles a las instituciones que manejan el mercado oficial donde se negocian con estos títulos, o que administran la sociedad emisora de los títulos.

Si finalmente se legislara acerca de la desmaterialización de los títulos valores, la traba no tendría que hacerse, incautando físicamente el título valor, si no que se haría de similar manera como se realiza actualmente para los embargos que van acompañados de una formalidad de carácter registral. Por lo que el embargo se tendría que realizar en la oficina donde esté almacenada la información de dichos títulos valores, para que sea registrado el embargo sobre los títulos, haciendo la respectiva anotación en cuenta.

- ➢ **EMBARGO DE INTERESES, RENTAS Y FRUTOS**

Art. 628.- Cuando se embargan intereses, rentas o frutos, se ordenará a quien deba entregarlos al deudor o a quien los perciba directamente que los retenga y los ingrese en la cuenta de Fondos Ajenos en Custodia, si son intereses; o simplemente los retenga a disposición del tribunal, si fueran rentas o frutos de otra clase.

Si fuera necesario, respecto de los últimos podrá ordenarse que se constituya una administración judicial, con el objeto de asegurar una mejor

garantía; e igual providencia podrá acordarse cuando se desatendiera la orden de retención o ingreso.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Cuando se embargaren intereses, rentas o frutos se ordenará a quien deba entregarlos, o a quien los perciba directamente, que los retenga a disposición del juzgado.

Si fuera necesario en garantía de la efectividad de la ejecución, podrá constituirse una administración judicial respecto de las rentas o frutos.

Cuando lo embargado fueran intereses, rentas o frutos de toda clase, se enviará orden de retención a quien deba pagarlos o directamente los perciba, aunque sea el propio ejecutado, para que, si fueran intereses, los ingrese a su devengo en la Cuenta de Fondos Ajenos en Custodia o, si fueran de otra clase, los retenga a disposición del tribunal.

El tribunal sólo acordará mediante resolución la administración judicial en garantía del embargo de frutos y rentas, cuando la naturaleza de los bienes y derechos productivos, la importancia de los intereses, las rentas o los frutos embargados o las circunstancias en que se encuentre el ejecutado razonablemente lo aconsejen.

También podrá el tribunal acordar la administración judicial cuando se comprobare que la entidad pagadora o perceptora o, en su caso, el mismo ejecutado, no cumplen la orden de retención o ingreso de los frutos y rentas a que se refiere el inciso primero de este artículo.[478]

[478] http://www.minjusticia.cl

➢ EMBARGO DE BIENES MUEBLES

Art. 629.- El embargo de muebles se llevará a cabo en el lugar donde éstos se encontraren. Al practicar el embargo, el ejecutor hará constar la más exacta descripción posible de los bienes embargados, con indicación de sus señas distintivas, del estado en que se encuentran y de todos aquellos elementos que sirvan para efectos de la posterior realización. Al efecto, el ejecutor podrá valerse de medios de documentación gráfica; y hará constar las manifestaciones que hagan en el acto los intervinientes en el embargo.
Lo embargado se depositará con arreglo a derecho, adoptándose, en el propio acto, las medidas precisas en orden al depósito y a la designación de depositario.

✓ INTERPRETACION:

El embargo de bienes muebles se llevará cabo en el lugar donde los mismos se encontraren. Al practicarse el embargo el ejecutor hará constar la más exacta descripción de los bienes o cosas embargados, con sus señas distintivas, estado en que se encuentran, y cuantos elementos sirvan para los efectos de la posterior enajenación, pudiendo valerse de medios de documentación gráfica. Asimismo hará constar las manifestaciones que efectúen en el acto los intervinientes en el embargo.

Lo embargado se depositará con arreglo a derecho, adoptándose, en el propio acto, las medidas precisas en orden al depósito y a la designación de depositario, de acuerdo con lo previsto a este respecto para el embargo preventivo.[479]

Cuando se hayan de embargar bienes muebles, en el acta de la diligencia de embargo se incluirán las siguientes menciones:

- ❖ Relación de los bienes embargados, con descripción, lo más detallada posible, de su forma y aspecto, características principales, estado de uso y conservación así como la clara existencia de defectos o taras que pudieran

[479] http://www.web.poderjudicial.gob.n

influir en una disminución de su valor. Para ello se utilizarán los medios de documentación gráfica o visual que se disponga o facilite cualquiera de las partes para su mejor identificación.

- ❖ Manifestaciones efectuadas por quienes hayan intervenido en el embargo, en especial las que se refieran a la titularidad de las cosas embargadas y a eventuales derecho de terceros.

- ❖ Persona a la que se designa depositario y lugar donde se depositan los bienes.

Del acta en que conste la diligencia de embargo de bienes muebles se dará copia a las partes.[480]

- ➢ **DESIGNACIÓN DEL DEPOSITARIO**

Art. 630.- Se determinará la entidad o persona encargada del depósito, teniendo en cuenta la naturaleza del bien y su productividad. A instancia del ejecutante, se podrá designar depositario al ejecutado o a un tercero de responsabilidad y solvencia.
Cuando se trate de objetos de especial valor o que necesiten cuidados especiales, el depósito se realizará en la entidad pública o privada acreditada que resulte más conveniente.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Si se embargasen títulos valores u objetos especialmente valiosos o necesitados de especial conservación, podrán depositarse en el establecimiento público o privado que resulte más adecuado.

Si los bienes muebles embargados estuvieran en poder de un tercero, se le requerirá mediante providencia para que los conserve a disposición del tribunal y

[480] http://www.minjusticia.cl

se le nombrará depositario judicial, salvo que el tribunal motivadamente resuelva otra cosa.

Se nombrará depositario al ejecutado si éste viniere destinando los bienes embargados a una actividad productiva o si resultaran de difícil o costoso transporte o almacenamiento o se encontraren en su hogar

En casos distintos de los contemplados en los anteriores artículos o cuando lo considere más conveniente, el tribunal podrá nombrar mediante providencia depositario de los bienes embargados al acreedor ejecutante o bien, oyendo a éste, a un tercero.

El embargo de valores representados en anotaciones en cuenta se comunicará al órgano o entidad que lleve el registro de anotaciones en cuenta para que lo consigne en el libro respectivo.[481]

- **DEBERES DEL DEPOSITARIO**

Art. 631.- El depositario debe custodiar y conservar los bienes con la debida diligencia, exhibirlos en las condiciones que se le indiquen y entregarlos a la persona que el juez designe, pues en otro caso se le removerá. Cuando el ejecutado fuere nombrado depositario, podrá autorizársele el uso de lo embargado que no sea incompatible con su conservación, así como su sustitución si lo exige la naturaleza de las cosas o la actividad empresarial, pero sus frutos o rentas quedarán afectos a la ejecución.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El depositario está obligado a custodiar y conservar los bienes embargados y a devolverlos cuando sea requerido para ello. En el desempeño de tal cometido deberá actuar con la diligencia debida.

[481] http://www.minjusticia.cl

Cuando las funciones del depositario impliquen actos que excedan de la mera custodia, conservación y devolución de los bienes embargados, tales actuaciones precisarán autorización del administrador de Hacienda o del jefe de la dependencia de recaudación.

Si, se nombrase un depositario o administrador, sus funciones, comprenderán las habituales de gestión de bienes y negocios debiendo ingresar en el Tesoro las cantidades resultantes.

En el nombramiento se fijará la clase y cuantía de las operaciones que requerirán autorización del órgano de recaudación.[482]

Además de los deberes inherentes a sus funciones como depositario y, en su caso, como administrador, tiene el deber de rendir las cuentas que le sean ordenadas por los órganos de recaudación y cumplir las medidas que en orden a la mejor administración y conservación de los bienes sean acordadas por los mismos.

- **EMBARGO DE INMUEBLES**

Art. 632.- Si se embargan inmuebles u otros bienes inscribibles en registros públicos, el ejecutor de embargos deberá diligenciar el respectivo mandamiento de embargo hasta su efectiva inscripción.
Si el bien cuyo embargo se pretende inscribir estuviese ya gravado, se dejará constancia de ello en la respectiva acta, con especificación de la precedencia de la anotación.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Cuando el embargo recaiga sobre bienes inmuebles u otros bienes o derechos susceptibles de inscripción registral, el tribunal, a instancia del ejecutante, librará

[482] http://www.web.poderjudicial.gob.ni

mandamiento para que se haga anotación preventiva de embargo en el Registro de la Propiedad o anotación de equivalente eficacia en el registro que corresponda.

El mismo día de su expedición se remitirá el mandamiento por fax desde el tribunal al Registro de la Propiedad, donde se extenderá el correspondiente asiento de presentación, quedando en suspenso la práctica de la anotación hasta que se presente el documento original en la forma prevista por la legislación hipotecaria.

Si el bien no estuviere matriculado, o si estuviere inscrito en favor de persona distinta del ejecutado, pero de la que traiga causa el derecho de éste, podrá tomarse anotación preventiva de suspensión de la anotación del embargo, en la forma y con los efectos previstos en la legislación hipotecaria.[483]

- **EMBARGO DE EMPRESAS. ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**

Art. 633.- Cuando, en un momento, la parte interesada solicitare el embargo de una empresa, el tribunal nombrará un interventor con cargo a la Caja, y tal nombramiento se inscribirá en el Registro de Comercio, luego de la aceptación y juramentación.

Corresponde al interventor con cargo a la caja:

1º. Vigilar la contabilidad de la empresa, poniendo cuidado en que los documentos coincidan con tales movimientos;

2º. Vigilar las compras y ventas que se hagan en la empresa, poniendo cuidado en que los documentos coincidan con tales movimientos;

3º. Supervisar el cobro de las deudas a favor de la empresa;

4º. Cuidar de que la inversión de fondos se haga adecuadamente;

5º. Llevar cuenta de las entradas y gastos de los bienes que son objeto de la intervención;

[483] http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l1-2000.l3t4.html#a590

6º. Velar porque la empresa embargada continué con la explotación del giro que tuviere encomendado.

En caso de que el interventor notare abuso o malversación en la administración de dichos bienes dará aviso al juez y al ejecutante, pudiendo el primero decretar el depósito y retención de los productos líquidos en un banco o en poder de quien estime conveniente sin perjuicio de informar a la Fiscalía General de la República.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Con respecto al embargo de empresas debe observarse que estas a pesar de considerarse bienes muebles[484], no puede hacerse la traba aislada, sobre alguno de los elementos que la integran, ya que el Anteproyecto potencia la idea que esta siga operando y explotando el giro que tuviese encomendada, esto bajo principio de conservación del bien, fundado en razones de interés público y social.

Razón por la cual el embargo se practica sobre el conjunto de la empresa o empresas[485] y se deberá nombrar un interventor con cargo a la caja con la idea de que este represente una garantía [486] de la traba, y que esto implica de una u otra forma el control de todo el proceso productivo de la empresa.

Necesariamente esto involucrara al interventor con potestades en la empresa similares a la de un gerente o factor para cumplir este fin, y no permitir también que la empresa se vea desmejorada (por gestión del ejecutado), para perjudicar la posible rentabilidad de la empresa. Ya que con las utilidades que se obtengan de la empresa, es que se buscara satisfacer la pretensión del ejecutante.

---

[484] C.Co., Art. 555

[485] En el caso de que se embargara a una sociedad, v. gr. Agrisal, S.A., esta persona jurídica es titular de un conglomerado de empresas, y si se practicara embargo en contra de esta, se hará en el conjunto de bienes que posea, tomando en cuenta indiscutiblemente las empresas y su universalidad de elementos.

[486] Garberí Llobregat, José et. at., *"Los Procesos Civiles, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, con Formularios y Jurisprudencia",* Tomo IV, Op. Cit., Pag. 843

➢ MEJORA Y REDUCCIÓN DEL EMBARGO

Art. 634.- Tanto el ejecutante como el ejecutado podrán pedir la mejora, la reducción o la modificación del embargo cuando el cambio en las circunstancias haga dudar de la suficiencia de los bienes afectos a la ejecución, o cuando el monto embargado exceda de lo necesario para hacer frente a la obligación, o cuando las circunstancias del embargo puedan cambiar sin riesgo para el éxito de la ejecución.

✓ INTERPRETACION:

Tanto el ejecutante como el ejecutado podrán pedir la ampliación, reducción o modificación del embargo cuando el cambio de las circunstancias permita dudar de la suficiencia de los bienes afectos a la ejecución, o exceda de lo necesario para hacer frente a la obligación, o cuando las circunstancias del embargo puedan cambiar sin riesgo para el éxito de la ejecución.[487]

Una vez realizado el embargo es posible su modificación, tanto la mejora de embargo como su reducción. La mejora suele solicitarse cuando un cambio de circunstancias en el proceso o fuera de él (tercería de dominio o mejora en la situación económica del ejecutado) permita dudar de la suficiencia económica de los bienes embargados. La reducción puede ser solicitada por el ejecutado cuando los bienes embargados que resten puedan resultar garantía suficiente.[488]

➢ REEMBARGO

Art. 635.- Salvo las excepciones legales, cualquier bien embargado podrá ser objeto de ulteriores embargos, adoptando el juez las medidas oportunas para su efectividad. El acreedor reembargante tendrá derecho a percibir las cantidades resultantes de la realización del bien reembargado, una vez satisfechos los acreedores que embargaron con anterioridad.

---

[487] http://www.web.poderjudicial.gob.
[488] http://www.asesores-consultores.com/s/art_interes.html?tria=veure&ID=27501&CATEGORY1=35

- ✓ **INTERPRETACION:**

Cualquier bien embargado podrá ser objeto de ulteriores embargos, adoptando el juez las medidas oportunas para su efectividad. El acreedor reembargante tendrá derecho a percibir las cantidades resultantes de la enajenación del bien reembargado, una vez satisfechos los acreedores que embargaron con anterioridad.[489]

Efectos del Reembargo:[490]

- ❖ Los bienes o derechos embargados podrán ser reembargados y el reembargo otorgará al reembargante el derecho a percibir el producto de lo que se obtenga de la realización de los bienes reembargados, una vez satisfechos los derechos de los ejecutantes a cuya instancia se hubiesen decretado embargos anteriores o, sin necesidad de esta satisfacción previa.

- ❖ Si, por cualquier causa, fuere alzado el primer embargo, el ejecutante del proceso en el que se hubiera trabado el primer reembargo quedará en la posición del primer ejecutante y podrá solicitar la realización forzosa de los bienes reembargados.

- ❖ Sin embargo, el reembargante podrá solicitar la realización forzosa de los bienes reembargados, sin necesidad de alzamiento del embargo o embargos anteriores, cuando los derechos de los embargantes anteriores no hayan de verse afectados por aquella realización.

3. Los ejecutantes de los procesos en que se decretare el reembargo podrán solicitar al tribunal que adopte medidas de garantía de esta traba siempre que no entorpezcan una ejecución anterior y no sean incompatibles con las adoptadas en favor de quien primero logró el embargo.

---

[489] http://www.web.poderjudicial.gob.
[490] http://noticias.juridicas.com

CAPÍTULO QUINTO
TERCERÍA DE DOMINIO

➢ TERCERISTA DE DOMINIO

Art. 636.- Podrá interponer tercería de dominio, en forma de demanda, el que afirme ser dueño de un bien embargado como perteneciente al ejecutado, siempre que no lo hubiera adquirido de éste una vez trabado el embargo.
También podrán interponer tercerías para el alzamiento del embargo quienes sean titulares de derechos que, por disposición legal expresa, puedan oponerse al embargo o a la realización forzosa de uno o más bienes embargados como pertenecientes al ejecutado.

✓ INTERPRETACION:

La tercería es una figura procesal que permite que personas ajenas a la relación jurídica procesal intervenir válidamente en un proceso para defender derechos o intereses propios, no necesariamente vinculados o dependientes del sustrato factico en disputa.
Esencialmente se reconocen dos tipos de terceros, el de dominio y el de pago preferente o de mejor derecho.[491]

Por medio de esta tercería se formula por el tercero oposición a un acto concreto de embargo pidiendo que se levante la afección decretada sobre un bien determinado.

El tercero debe de afirmar, bien que es dueño de un bien, bien que es titular de un derecho que, por disposición legal puede oponerse al embargo o a la realización forzosa del bien embargado como perteneciente al ejecutado.[492]

---

[491] FERNANDEZ LOPEZ, La tercería de dominio, Madrid 1980.
[492] MONTERO AROCA, El Nuevo Proceso Civil

Lo esencial de la tercería de dominio es una mera pretensión de alzamiento de embargo, sin perjuicio de que para estimarla sea preciso a veces pronunciarse sobre la pertenencia del bien, aunque ese pronunciamiento no produce efecto de cosa juzgada.

➢ DEMANDA DE TERCERÍA DE DOMINIO

Art. 637.- La tercería de dominio deberá interponerse ante el mismo juez que esté conociendo del proceso, desde que se hubiera trabado embargo en el bien o en los bienes a que se refiera.

Con la demanda de tercería de dominio deberá aportarse un principio de prueba del fundamento de la pretensión del tercerista.

Si a la demanda de tercería de dominio no se acompaña el principio de prueba exigido, se prevendrá al tercerista por una sola vez, y por el plazo de tres días, para que se subsane dicha omisión; si no lo hiciera, se rechazará la demanda.

También se rechazará la que se interponga después de la entrega del bien al acreedor o al tercero que lo adquiera en pública subasta.

✓ INTERPRETACION:

La tercería de domino ha sido definida como la "vía de reclamación que procede cuando se han embargado, como de propiedad del deudor, bienes o derechos que no le pertenecen, ora sea embargo ejecutivo, ora preventivo, sino que son del tercero actuante que, por lo pronto, experimenta un menoscabo jurídico y económico, más o menos considerable, a pesar de no ser deudor".[493]

[493] PRIETO-CASTRO, L.: *Tratado de Derecho Procesal Civil,* 2.a ed., t. II, Pamplona, Aranzadi, pág. 752.

El pedido de intervención se formulará por escrito (con los requisitos de la demanda, en lo pertinente), presentando y ofreciendo todas las pruebas de los hechos en que se funda el pedido. En ningún caso la intervención del tercero retrogradará el juicio ni suspenderá su curso.[494]

La tercería es concebida como incidencia que trae su origen en el embargo practicado en un proceso principal, en la que va a discutirse si en el momento de decretarlo el demandante gozaba del dominio del bien o la titularidad de un derecho sobre el mismo que hace procedente su alzamiento. Consecuentemente, parte de la pendencia de ese proceso iniciado ante un concreto órgano judicial, para atribuir de modo derivado la competencia para el conocimiento de la tercería. Así, se atribuye funcionalmente al órgano que este conociendo de la ejecución.[495]

Con la demanda de tercería, habría de aportarse el título en que se funde, sin cuyo requisito no se dará curso. Exigencia del legislador de una mera justificación inicial, sin perjuicio de una ulterior prueba plena, o prueba en sentido estricto, sobre tal extremo.[496]

No se le dará curso" a la demanda de tercería con la que no se presentase el título en que se funde, en la nueva Ley se habla de que "se rechazará de plano", efectos claramente distintos. El no dar curso significa que la admisión queda suspendida mientras no se cumpla ese requisito, pero no implica su rechazo de plano, sino que el juez la dejará en suspenso, acordando que, luego que se llene aquel requisito, se le dará el curso correspondiente.[497]

---

[494] GUIA DE ESTUDIO: PROCESAL (CIVIL Y COMERCIAL) AUTOR: DR. MIGUEL ÁNGEL FONT

[495] Se ha dicho, así, que la competencia en materia de tercerías es una competencia funcional (GONZÁLEZ GRANDA, P.: *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento,* (Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. 1., cit., pág. 581.

[496] GÓMEZ ORBANEJA/HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Civil* 7." ed., vol. II, Madrid, 1975, pág. 355.

[497] *Vid.* MANRESA NAVARRO, **J. M.:** *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil,* t. VI, cit., pág. 632-633, quien se hace eco de una vieja jurisprudencia que ya marcaba dicha diferencia, señalando que las demandas de tercería a las que no se acompañe el título en que se fundan, no pueden ser rechazadas de plano, y sí únicamente suspender el curso de las mismas (STS de 30 de noviembre de 1906). *(Vid.* Ss. TS de 27 de febrero de 1883; 15 de diciembre de 1885; 5 de octubre de 1972 (RA 3914); 7 de mayo de 1993 (RA 3463); y 11 de febrero de 1999 (RA 651).

La presentación de ese documento ha de entenderse como un presupuesto de admisibilidad, cuya consecuencia lógica, para el caso de no aportación, sería la inadmisión, pero no la desestimación. [498]

La apreciación sobre la suficiencia del principio de prueba por escrito queda, lógicamente, a la apreciación del órgano judicial, que habrá de ser siempre en el sentido más favorable a la tutela efectiva.
En primer lugar, ha de considerarse que, aun cuando es cierto que no cualquier acompañamiento documental llena las exigencias de ese principio de prueba requerido, lo exigido no es una prueba completa sino acreditación de simple verosimilitud de la pretensión formulada.

➢ PROHIBICIÓN DE ULTERIORES TERCERÍAS

Art. 638.- No se permitirá en ningún caso segunda o ulterior tercería sobre los mismos bienes, fundada en títulos o derechos que poseyera el que la interponga al tiempo de formular la primera.

✓ INTERPRETACION:

Establece la imposibilidad de ejercicio de segundas tercerías, fundadas en títulos o derechos que poseyera el que la interpone al tiempo de formular la primera.

Tal precepto tiene como finalidad evitar los posibles abusos que pudieran surgir al presentarse sucesivas tercerías por una misma persona dentro de un mismo proceso, obrando de mala fe, con el ánimo de retrasar el pago al acreedor.[499]

De esta manera, el tercerista deberá proponer de una vez todas sus pretensiones de alzamiento de embargo en relación con un bien, sin que pueda reservar su

[498] CACHÓN CADENAS, M.: *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil,* t. III, cit., pág. 2.973-2.974.
[499] MANRESA NAVARRO, J.M.: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento...,* t. VI, cit., pág. 637.

ejercicio para tercerías futuras, pues el efecto preclusivo impide que pueda volver a plantearse aquello que, pudiendo alegarse, no se alegó.

Pero, además, si se trata de ajustar la actuación de las partes a unos criterios de probidad que la Ley proclama como exigencia de su conducta, también resulta exigible que si son varios los bienes embargados sobre los que se pretende su alzamiento, la tercería inicial se refiera a todos ellos, evitando sucesivas tercerías. La necesidad de respeto a las reglas de la buena fe que la Ley impone permite que el juez rechace fundadamente las peticiones e incidencias que se formulen con manifiesto abuso de derecho. Lo que permitirá, en algunos casos, apreciar que ese encadenamiento de tercerías referidas a distintos bienes constituye un abuso de derecho que lleve a un rechazo fundado.[500]

Por otro lado, la Ley señala que "no se permitirá, en ningún caso, segundas o ulteriores tercerías", pero no establece su rechazo de plano, lo que plantea si puede o no el juez repeler a limine judicii esas posteriores tercerías.

- **EFECTOS DE LA ADMISIÓN DE LA TERCERÍA DE DOMINIO**

Art. 639.- La admisión de la demanda de tercería sólo suspenderá la ejecución respecto del bien a que se refiera.

El juez, previa audiencia de las partes, podrá condicionar la admisión de la demanda de tercería a que el tercerista preste caución por los daños y perjuicios que pudiera producir al acreedor ejecutante.

A juicio prudencial del tribunal y a instancia de parte, con la admisión de una tercería de dominio podrá ordenarse la mejora del embargo.

[500] En este sentido, apunta CACHÓN CADENAS, que "el juez debería tener en cuenta el abuso de derecho en que pueda haber incurrido el tercero, a efectos, cuando menos, de la exigencia de caución previa a que se refiere el art. 598.2 de la LEC" *(Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento..., t. III,* cit., págs. 2.975-2.976).

- ✓ **INTERPRETACION:**

En primer lugar, la admisión de la tercería supone la suspensión de la ejecución respecto al bien a que se refiera.[501] Además, admite de modo expreso como causa de oposición del procedimiento de ejecución hipotecaria la admisión de la demanda de tercería. Lo que permite resguardar la eficacia de la resolución que llegue a recaer en el procedimiento de tercería, que de otra manera podría resultar carente de valor o efecto.

No obstante, ha de señalarse que aun cuando se acuerde dicha suspensión, existe la posibilidad de que se practiquen las medidas de garantía ya acordadas y que, además, se adopten otras.

La sola admisión de la tercería es razón suficiente para que el tribunal, a instancia de parte, ordene, mediante providencia, la mejora del embargo. Lo cual se sustenta sobre la lógica incertidumbre que genera la tercería, al crear una situación procesal que podría concluir con el alzamiento del embargo trabado sobre los bienes a que ella hace referencia.

Partiendo de que la tercería puede haberse dirigido sólo frente al ejecutante; y que, pese a lo ya mencionado sobre la necesidad de notificación al ejecutado, éste puede no haber intervenido, estimamos necesario salvaguardar la oportuna contradicción y defensa dando audiencia al deudor.[502]

---

[501] art. 565.1 de la LEC, que establece la regla general de que la ejecución sólo se suspenderá en los casos en que la Ley lo ordene de modo expreso, o así lo acuerden todas las partes personadas en la ejecución.

[502] Cfr. CACHÓN CADENAS, M.: *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento...,* t. III, cit., pág. 3086, quien considera necesario, en cualquier caso de mejora, la audiencia previa al ejecutado para resolver sobre la petición.

➢ PROCEDIMIENTO Y LEGITIMACIÓN

Art. 640.- La tercería de dominio se tramitará por la vía del proceso común, y en él sólo podrá decidirse sobre la continuidad o el alzamiento del embargo que hubiera recaído en el bien al que se refiera la tercería.
La demanda de tercería se presentará contra el acreedor ejecutante y contra el deudor ejecutado.

✓ INTERPRETACION:

La sustanciación de las tercerías de dominio ha quedado definitivamente fijada a través de los trámites del juicio ordinario.

Lo que puede dar lugar a que, cuando la tercería se produzca en el curso de un juicio verbal, la sustanciación de aquella se desarrolle con una tramitación más extensa que la del propio proceso principal.

Si los efectos de la tercería lo son únicamente en cuanto al alzamiento del embargo en la ejecución en curso, sin que el pronunciamiento acerca de la pertenencia del bien produzca efectos de cosa juzgada, y sin prejuzgar, por tanto, otras acciones que pudieran corresponder al tercerista, dejando libre la posibilidad de un proceso posterior, no parece del todo lógico que se haya acudido al proceso declarativo de mayor complejidad de trámites.[503]

➢ RESOLUCIÓN. DESESTIMACIÓN

Art. 641.- La tercería se decidirá por auto que no causará efecto de cosa juzgada.
En caso de que se desestime la tercería se ordenará que continúe el embargo sobre el bien.

---

[503] CACHÓN CADENAS, M.: *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento,* t. III, cit., pág. 2983.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El procedimiento de tercería, aun a pesar de sustanciarse por los trámites del juicio ordinario, se resuelve por medio de auto en lugar de sentencia. Lo que supone una especialidad procedimental, en cuanto que la resolución que pone fin a la tramitación ordinaria de este juicio adquiere la forma de auto. Lo que encuentra su sentido si consideramos la tercería una cuestión incidental dentro del proceso principal, para cuya resolución la Ley reserva la forma de auto[504].

Lo que supone, de algún modo, incidir en esa negación del carácter de pretensión autónoma que tiene la tercería, dándole un carácter puramente procesal.

Resolución cuya característica más importante es que su esencial pronunciamiento va dirigido a determinar la procedencia o no del embargo, a los efectos de la ejecución en curso, y sin que produzca efectos de cosa juzgada en cuanto a la titularidad del bien. [505]

El Auto que resuelve sobre el fondo de la tercería se pronuncia acerca de la procedencia del embargo, lo que supone decidir sobre su mantenimiento o alzamiento. En el supuesto de desestimación de la tercería, podrá seguirse adelante, en su caso, con la realización forzosa del bien a que ella se refería; y, además, si se hubiese ordenado la mejora del embargo como consecuencia de la admisión de la tercería, el ejecutado podrá solicitar la reducción del mismo. Lo que deberá acordar el juez si no concurren otras circunstancias que hagan dudar de la insuficiencia de los bienes embargados en relación con la exacción de su responsabilidad.

---

[504] Por su parte, el 387 de la LEC fija la noción de cuestiones incidentales, entendidas como aquellas que siendo distintas de la que constituya el objeto principal del pleito guarden con éste relación inmediata, así como las que se susciten respecto de presupuestos y requisitos procesales de influencia en el pleito.

[505] Ausencia de cosa juzgada sobre la que ha venido a decirse que "resulta muy discutible dogmática y prácticamente" (SERRA DOMÍNGUEZ, M.: *La ley 1/2000 sobre enjuiciamiento civil,* Barcelona, Bosch, 2000, pág. 86).

- **RESOLUCIÓN ESTIMATORIA Y ALZAMIENTO DEL EMBARGO**

Art. 642.- El auto que estime la tercería de dominio ordenará el alzamiento de la traba y la remoción del depósito, así como la cancelación de la anotación preventiva y de cualquier otra medida de garantía del embargo sobre el bien al que se refiera la tercería.

- ✓ **INTERPRETACION:**

La resolución que decide definitivamente la tercería sea un auto (en lugar de una sentencia como hasta ahora eran resueltas las tercerías), resulta de mayor entidad la introducción en ese precepto de que dicha resolución no produce efectos de cosa juzgada en relación con la titularidad del bien.[506]

El alzamiento del embargo conlleva la lógica extinción de las medidas de garantía que pudieran haberse acordado con relación a los bienes afectados por la tercería; ordenándose, en su caso, la cancelación de anotaciones preventivas, o dejando sin efecto la orden de retención, el depósito constituido, o la administración judicial acordada.

Lo que supone, atendiendo a la medida, la procedente devolución de las cantidades ingresadas o transferidas la entrega, al ejecutado de los bienes depositados, o la exigencia al administrador judicial de la cuenta final justificada.

En caso de estimación de la tercería, ya ha quedado referido, también, que el alzamiento del embargo conlleva la extinción de las medidas de garantía acordadas. Teniendo como consecuencia, según hubiese sido la medida adoptada, la cancelación de las anotaciones preventivas; la devolución de las cantidades ingresadas o transferidas; la entrega al ejecutado de los bienes depositados; y la exigencia al administrador judicial de la cuenta final justificada.

[506] Sobre lo que se ha dicho que resulta muy discutible dogmática y prácticamente (SERRA DOMÍNGUEZ, M.: *La Ley 1/2000...,* cit., pág. 86).

Efectos, que se circunscriben al proceso en curso, en tanto que resolución de una incidencia en él surgida, y referidos al estricto pronunciamiento sobre alzamiento o mantenimiento del embargo. Pues, como ha quedado igualmente dicho, las declaraciones hechas acerca de la titularidad sobre el bien o los derechos opuestos al embargo no producen efectos de cosa juzgada.

Esas declaraciones sirven únicamente para fundamentar la decisión adoptada en orden al alzamiento o no del embargo, sin alcanzar otros efectos jurídico-materiales.

CAPÍTULO SEXTO
TERCERÍA DE PREFERENCIA DE PAGO

➢ TERCERISTA DE PAGO

Art. 643.- La intervención de un tercero en la ejecución, fundada en su derecho a ser reintegrado de su crédito con preferencia sobre el acreedor ejecutante, deberá deducirse ante el juez que esté conociendo de la ejecución, y se sustanciará con el ejecutante y el ejecutado, por los trámites del proceso común.

La tercería así promovida no suspenderá la ejecución en trámite, debiendo continuarse ésta hasta la realización de los bienes o derechos embargados.

Su importe, hasta el límite de la cuantía discutida, se depositará en la Cuenta de Fondos Ajenos en Custodia.

✓ INTERPRETACION:

La existencia de créditos a los que el ordenamiento otorga la cualidad de preferentes, hace necesaria la existencia de cauces procesales a través de los cuales el tercero acreedor puede hacer valer esa preferencia de su crédito en el proceso de ejecución. Este medio es la tercería de mejor derecho o de preferencia, que se concreta básicamente, como apunta MORENO CATENA, en la

discusión y confrontación del título que documenta el crédito del tercerista con el del ejecutante, frente al deudor común.[507]

Sin que ello suponga la concurrencia de unos acreedores en la ejecución que tratan de satisfacer sus créditos conjuntamente con el ejecutante, aun cuando puedan darse una pluralidad de tercerías de mejor derecho en la misma ejecución impulsadas por una diversidad de acreedores que afirmar un crédito preferente.

El nuevo Código Procesal Civil Mercantil trae la posibilidad de que el tercerista intervenga en la ejecución iniciada, distinguiendo según su crédito conste en un título que lleve aparejada ejecución, o carezca de título ejecutivo.

En el primer caso, el tercerista podrá intervenir en la ejecución desde que se admita la demanda, en otro caso, sólo puede intervenir desde que la demanda fuera estimada. Diferente trato que cabe justificar atendiendo a la fehaciencia jurídica que resulta del título, lo que no se da en el caso de títulos no ejecutivos, donde la existencia del crédito no resulta cierta hasta la estimación de la demanda tras el proceso de cognición.

La razón que puede inclinar al tercero a intervenir en el proceso de ejecución es la defensa de sus propios intereses, al entender que el ejecutante puede desinteresarse en su actividad al aparecer un tercero que presenta un crédito preferente al suyo, de modo que sea aquél quien impulse las actividades ejecutivas. Por ello, aun cuando la Ley no señale cuál es la cualidad o facultades del tercerista interviniente en la ejecución, ha de entenderse que lo hace en calidad de ejecutante, con las facultades propias de esa posición procesal.[508]

---

[507] MORENO CATENA, V.: *Derecho Procesal Civil* (Con Cortés Domínguez *y* Gimeno), Madrid, Colex, 1996, pág. 519

[508] LA TERCERÍA DE DOMINIO. LA TERCERÍA DE MEJOR DERECHO. José Alberto Revilla González. Profesor Titular de Derecho Procesal. Universidad Autónoma de Madrid.

➢ PROCEDIMIENTO Y LEGITIMACIÓN

Art. 644.- A la demanda, que deberá dirigirse contra el acreedor ejecutante, se acompañará un principio de prueba del derecho alegado, sin el cual será rechazada.

Igualmente se rechazará la demanda cuando se formule después de realizado el pago al acreedor ejecutante, así como la que se interponga después de la entrega del bien al ejecutante, siempre que éste ya hubiera adquirido su titularidad conforme al derecho civil.

El proceso se limitará a decidir sobre la existencia del privilegio y el orden de satisfacción de los distintos créditos, sin prejuzgar otras acciones que pudieran ejercitarse.

El ejecutado podrá intervenir en este proceso, a cuyo fin se le notificará la demanda, dándole audiencia de la misma.

✓ INTERPRETACION:

La demanda de tercería de mejor derecho se sustanciará, en todo caso, por los cauces del juicio ordinario, con independencia de cuál sea el importe del crédito cuya preferencia hacer valer el tercerista. El carácter estrictamente incidental de la tercería, limita los efectos de la sentencia a la ejecución en que aquella recaiga, pero sin prejuzgar otras acciones que a cada uno pudieran corresponder. Por lo que ha llegado a pensarse, incluso, que hubiera sido una solución más adecuada fijar un procedimiento ad hoc con alegaciones iniciales escritas seguidas de inmediata citación para la vista[509].

Se ha venido a admitir la posibilidad de que el tercerista intervenga en la ejecución iniciada, distinguiendo según su crédito conste en un título que lleve aparejada ejecución, o carezca de título ejecutivo. En el primer caso, el tercerista podrá intervenir en la ejecución desde que se admita la demanda, en otro caso, sólo puede intervenir desde que la demanda fuera estimada.

---

509 VEGAS TORRES, J.: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (con De la Oliva, Díez-Picazo y Banacloche), Madrid, Civitas, 2001, págs. 1.043 y 1.080.

Diferente trato que cabe justificar atendiendo a la fehaciencia jurídica que resulta del título, lo que no se da en el caso de títulos no ejecutivos, donde la existencia del crédito no resulta cierta hasta la estimación de la demanda tras el proceso de cognición. La razón que puede inclinar al tercero a intervenir en el proceso.[510]

- **ALLANAMIENTO Y DESISTIMIENTO DEL EJECUTANTE**

Art. 645.- Si el crédito del tercerista consta en título ejecutivo y el ejecutante se allana a esa tercería de mejor derecho, se dictará, sin más trámites, auto que ordene seguir adelante la ejecución, para satisfacer en primer lugar al tercerista.

Si el crédito del tercerista no constase en título ejecutivo, el ejecutado que estuviere personado en la tercería deberá expresar su conformidad o disconformidad con el allanamiento del ejecutante, dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se le hubiera dado traslado del escrito de allanamiento. Si el ejecutado se mostrase conforme con el allanamiento o dejara transcurrir el plazo sin expresar su disconformidad, se procederá conforme a lo dispuesto en el inciso anterior. Cuando el ejecutado se oponga al allanamiento, se dictará auto en el que se tendrá por allanado al ejecutante, mandando seguir la tercería con el ejecutado.

Si, notificada la demanda, el ejecutante desistiese de la ejecución, se procederá conforme a lo establecido en el inciso anterior, sin necesidad de obtener la conformidad del ejecutado, siempre que el crédito del tercerista constase en título ejecutivo. Si no fuera así, se sobreseerá en el proceso de ejecución, salvo que el ejecutado se mostrare de acuerdo en que prosiga para satisfacer el crédito del tercerista.

[510] LA TERCERÍA DE DOMINIO. LA TERCERÍA DE MEJOR DERECHO. José Alberto Revilla González. Profesor Titular de Derecho Procesal. Universidad Autónoma de Madrid.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Para el caso de allanamiento o desistimiento del ejecutante, la Ley contiene unas normas especiales que prevén las consecuencias de ambas instituciones procesales, distinguiendo según que el tercerista tenga o no título ejecutivo. Pero, al margen de las consideraciones que puedan realizarse sobre esa distinción que la Ley hace, se incorpora una novedad digna de resaltar respecto del pago de las costas procesales. La Ley concede al acreedor ejecutante un derecho para que se reembolse, incluso con preferencia al tercerista, de las costas y gastos originados, entendiendo que es el tercerista quien obtiene un beneficio de la ejecución en curso para aquellos casos en que la sentencia estime la tercería de mejor derecho, aun sin allanamiento o desistimiento del ejecutante.

Previsión que resulta especialmente importante en aquellos supuestos en que la cantidad que llegue a percibirse no alcance para satisfacer la integridad del crédito del acreedor preferente.[511]

CAPÍTULO SÉPTIMO
REALIZACIÓN Y SUBASTA DE LOS BIENES EMBARGADOS

- ➢ **REALIZACIÓN INMEDIATA DE BIENES**

Art. 646.- El dinero, los saldos en depósito, bienes o valores que sean aceptados por el ejecutante en su valor nominal y las divisas convertibles se entregarán al acreedor previo recibo.

Las acciones, obligaciones y otras formas de participación societaria se realizarán mediante enajenación en el correspondiente mercado, o conforme a las normas que sean de aplicación si no son cotizables en el mercado.

[511] LA TERCERÍA DE DOMINIO. LA TERCERÍA DE MEJOR DERECHO. José Alberto Revilla González. Profesor Titular de Derecho Procesal. Universidad Autónoma de Madrid.

- ✓ **INTERPRETACION:**

La finalidad de la subasta judicial es la venta del bien embargado mediante la concurrencia de aquellas personas a quienes les pudiera interesar, de tal forma que obtiene el bien quien mejor precio ofrece por el mismo. Es pues, en principio, el sistema idóneo para la venta al poder obtenerse el mejor precio posible.

No es una mera "actuación judicial", ni un fenómeno híbrido en el cual interfieren los elementos del derecho civil y procesal, sino un "acto procesal" cuyo contenido consiste en el contrato de compraventa que se configura al aceptarse la oferta formulada por el mejor postor, aunque dicho contrato queda sujeto a condición suspensiva representada por la resolución judicial que aprueba la subasta.[512]

- ➢ **VALÚO DE LOS BIENES EMBARGADOS**

Art. 647.- En todo caso, se procederá al valúo de los bienes embargados por medio de perito nombrado por el Juez. Para valorar los bienes, el juez nombrará un perito tasador que demuestre conocimientos técnicos en la materia.

El perito que se designe podrá ser recusado por el ejecutante y por el ejecutado que ha comparecido.

Aceptado el encargo, el perito entregará al tribunal la valoración en el plazo de cinco días, salvo que concurran circunstancias justificadas para fijar otro, que no excederá de diez días. La valoración se ajustará a los criterios de mercado. En el caso de bienes inmuebles, no se descontarán las cargas o gravámenes que pudieran tener.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Cuando el ejecutante y el ejecutado no se hayan puesto de acuerdo respecto al valor de los bienes embargados, se procederá a la tasación de los mismos por

[512] Palacio, Lino Enrique, *"Derecho Procesal Civil"* Tomo VII, Los Procesos de Ejecución, Tercera Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, pag. 568.

medio de perito, que designará el juez de entre quienes posean conocimientos técnicos en la materia. De no tener a disposición una lista de elegibles, requerirá a las partes para que, de común acuerdo, procedan a la designación de alguno.[513]

El perito designado por el juez podrá ser objeto de tacha por el ejecutante y el ejecutado que hubiere comparecido.

Aceptado el encargo, el perito entregará al juzgado la valoración en el plazo de cinco días, salvo que concurran circunstancias justificadas para fijar otro, que no excederá de diez días. La valoración se ajustará a los criterios de mercado. En el caso de bienes inmuebles no se descontarán las cargas o gravámenes que pudieran tener.

Las partes podrán asimismo presentar, de mutuo acuerdo, un informe rendido por experto en el que conste la tasación del bien. En tal caso, el juez determinará, sin ulterior recurso, la valoración definitiva a efectos de la ejecución tomando en cuenta los datos disponibles.

- **ENAJENACIÓN PREVIA DE BIENES**

Art. 648.- El ejecutado podrá presentar a un interesado en adquirir total o parcialmente lo embargado, por el valor de tasación.
Si el ejecutado hace uso de esta facultad con fines dilatorios, se le rechazará dicha participación en resolución motivada.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Es el acto procesal por el que el tribunal transmite a un tercero un bien, previamente embargado al deudor, en virtud de su potestad jurisdiccional, como

[513]http://www.web.poderjudicial.gob.

medio para obtener el dinero para satisfacer la pretensión del ejecutante. Cabe distinguir:[514]

- ❖ Convenio que pueda lograrse entre las partes y los interesados para determinar la forma de realización que debe ser aprobado por el juez.
- ❖ Venta por persona o entidad especializada.
- ❖ Subasta judicial.

El ejecutado podrá presentar a una persona que pretenda adjudicarse todo o parte de lo embargado por el valor de tasación.
Si el ejecutado hace uso de esta facultad con fines dilatorios, se le rechazará la participación señalada, dictando al efecto resolución motivada que será inimpugnable.[515]

- ➢ **AUDIENCIA PARA LA REALIZACIÓN DE LOS BIENES**

Art. 649.- Justipreciados los bienes, se citará, a instancia de cualquiera de ellos, a las partes y a los terceros que tengan derechos sobre los bienes por liquidar a una audiencia que tendrá por objeto decidir la mejor forma de realización de dichos bienes. La audiencia se llevará a cabo aunque no concurran todos los citados en forma, si al menos estuvieran presentes el ejecutante y el ejecutado.
Los concurrentes podrán proponer en la audiencia el procedimiento de realización y sus condiciones, y presentar en el acto personas que, con la debida fianza, se ofrezcan a adquirir los bienes por el justiprecio.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El Anteproyecto establece que una vez valorados los bienes,[516] se debe fijar una audiencia en donde, en virtud de que el proceso está a disposición de las partes, éstas podrán decidir la mejor forma de realización de dicha audiencia, así como de

---

[514] **EJECUCIÓN DINERARIA O VÍA DE APREMIO Lourdes Ruiz de Gordejuela López**

[515] http://www.web.poderjudicial.gob.
[516] Este valúo será hecho por un perito valuador nombrado por el juez.

la realización de los bienes embargados. Lo normal será la celebración de la audiencia en la sede del tribunal, aunque de manera excepcional se puede celebrar en otro lugar, si se acomoda mejor a los fines de la posible subasta.

Justipreciados los bienes se citará a las partes y a los terceros que ostenten derechos sobre los bienes a liquidar, a una audiencia para decidir la mejor forma de enajenación de cada uno de los bienes, cuando lo pida cualquiera de ellos. La audiencia se llevará a cabo aunque no concurran todos los citados, si al menos estuvieren presentes el ejecutante y el ejecutado.

- **RIESGO DE PÉRDIDA O DEPRECIACIÓN DE LOS BIENES EMBARGADOS**

Art. 650.- Si por la demora en la realización pudiere originarse depreciación trascendente, o pérdida o extinción de los bienes o derechos, se podrá ordenar en cualquier momento su realización sin ajustarse estrictamente a los procedimientos establecidos en este código, así como la variación de plazos o de las restantes condiciones.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Si por la demora en la enajenación pudiere originarse depreciación trascendente, o pérdida o extinción de los bienes o derechos, se podrá ordenar en cualquier momento su enajenación sin ajustarse estrictamente a los procedimientos ordenados en este Código, así como la variación de los plazos previstos o de las restantes condiciones establecidas.

La entidad o persona designada deberá llevar a efecto todas las actuaciones materiales y jurídicas que comporte la enajenación de los bienes de que se trate, asumiendo, en su caso, la condición de depositarias de los mismos, y prestando caución para responder del buen fin del encargo, salvo que se trate de una entidad pública

➢ CONVENIO DE REALIZACIÓN

Art. 651.- Si hay acuerdo entre ejecutante y ejecutado sobre la forma de realización, la aprobará el juez por medio de auto, salvo que sea contraria a la ley o que cause perjuicios a terceros. En caso de aprobarla, señalará un plazo máximo para proceder a la misma, quedando suspendida entre tanto la ejecución.

Cumplido el convenio, se sobreseerá en la ejecución si el ejecutante quedó totalmente satisfecho; y, de no ser así, se continuará por la cantidad restante.

Si se hubiera incumplido el convenio de realización, se levantará la suspensión y se procederá a la subasta del bien.

✓ INTERPRETACION:

El ejecutante, el ejecutado y quien acredite interés directo en la ejecución podrán pedir al tribunal que convoque una comparecencia con la finalidad de convenir el modo de realización más eficaz de los bienes hipotecados, pignorados o embargados, frente a los que se dirige la ejecución.

Si el ejecutante se mostrare conforme con la comparecencia y el tribunal no encontrare motivos razonables para denegarla, la acordará mediante providencia, sin suspensión de la ejecución, convocando a las partes y a quienes conste en el proceso que pudieren estar interesados.

En la comparecencia, a la que podrán concurrir otras personas, por invitación de ejecutante o ejecutado, los asistentes podrán proponer cualquier forma de realización de los bienes sujetos a la ejecución y presentar a persona que, consignando o afianzando, se ofrezca a adquirir dichos bienes por un precio previsiblemente superior al que pudiera lograrse mediante la subasta judicial. También cabrá proponer otras formas de satisfacción del derecho del ejecutante.

Si se llegare a un acuerdo entre ejecutante y ejecutado, que no pueda causar perjuicio para tercero cuyos derechos proteja esta Ley, lo aprobará el tribunal mediante auto y suspenderá la ejecución respecto del bien o bienes objeto del acuerdo. También aprobará el acuerdo, con el mismo efecto suspensivo, si incluyere la conformidad de los sujetos, distintos de ejecutante y ejecutado, a quienes afectare.

Cuando el convenio se refiera a bienes susceptibles de inscripción registral será necesaria, para su aprobación, la conformidad de los acreedores y terceros poseedores que hubieran inscrito o anotado sus derechos en el Registro correspondiente con posterioridad al gravamen que se ejecuta.

Cuando se acreditare el cumplimiento del acuerdo, se sobreseerá la ejecución respecto del bien o bienes a que se refiriese. Si el acuerdo no se cumpliere dentro del plazo pactado o, por cualquier causa, no se lograse la satisfacción del ejecutante en los términos convenidos, podrá éste pedir que se alce la suspensión de la ejecución y se proceda a la subasta, en la forma prevista en esta ley.

Si no se lograse el acuerdo a que se refiere el apartado tercero de este artículo, la comparecencia para intentarlo podrá repetirse, en las condiciones previstas en los dos primeros apartados de este artículo, cuando las circunstancias del caso lo aconsejen, a juicio del tribunal, para la mejor realización de los bienes.[517]

- **REALIZACIÓN POR EL EJECUTADO**

Art. 652.- El ejecutado podrá pedir que se le autorice para realizar el bien, sobre lo que decidirá el juez oyendo al ejecutante.

Si accediere a la solicitud, fijará un plazo máximo para la realización, con el apercibimiento de que, si el bien no se realizare, deberá abonar al ejecutante los daños y perjuicios que se le causen.

[517] http://noticias.juridicas.com

- ✓ **INTERPRETACION:**

A petición del ejecutante o del ejecutado con consentimiento del ejecutante y cuando las características del bien embargado así lo aconsejen, el tribunal podrá acordar, mediante providencia, que el bien lo realice persona especializada y conocedora del mercado en que se compran y venden esos bienes y en quien concurran los requisitos legalmente exigidos para operar en el mercado de que se trate.

También podrá acordar el tribunal, cuando así se solicite en los términos previstos en el párrafo anterior, que el bien se enajene por medio de entidad especializada pública o privada. Cuando así se disponga, la enajenación se acomodará a las reglas y usos de la casa o entidad que subasta o enajene, siempre que no sean incompatibles con el fin de la ejecución y con la adecuada protección de los intereses de ejecutante y ejecutado.

En los casos del apartado anterior, la persona o entidad especializada deberá prestar caución en la cuantía que el tribunal determine para responder del cumplimiento del encargo. No se exigirá caución cuando la realización se encomiende a una entidad pública.[518]

- ➢ **DELEGACIÓN EN LA REALIZACIÓN DE LOS BIENES**

Art. 653.- A instancia de ambas partes, se podrá encomendar la realización de todos o de alguno de los bienes a persona designada al efecto, que sea idónea por su especialidad y eficacia.

La persona designada deberá llevar a efecto todas las actuaciones materiales y jurídicas que comporte la realización de los bienes de que se trate; y podrá asumir, en su caso, la condición de depositaria de los mismos, para lo cual prestará caución que garantice el buen fin del encargo.

[518] http://noticias.juridicas.com

Además, deberá ajustarse a los límites que se le impongan al encargo, de acuerdo con las normas que lo rigen; y le tocará realizar, bajo su responsabilidad, las actuaciones encomendadas y las que exija la naturaleza de los bienes, debiendo poner en conocimiento de los adquirentes el estado de aquéllos.

La realización no podrá hacerse por valor inferior al justiprecio tasado. La cantidad obtenida se ingresará en la Cuenta de Fondos Ajenos en Custodia, descontándose los honorarios y comisiones que deba percibir la persona que realizó el bien. Aprobada la gestión por el tribunal, se le devolverá al realizador la caución prestada.

Si la venta se anulare por causa imputable a la persona designada, deberá reintegrar el importe de la comisión y de los honorarios que hubiera percibido, y responderá personalmente de la regularidad del procedimiento de realización encomendado, sin perjuicio de las demás responsabilidades que procedan.

- ✓ **INTERPRETACION:**

La realización se encomendará a la persona o entidad designada en la solicitud, siempre que reúna los requisitos legalmente exigidos. En la misma resolución se determinarán las condiciones en que deba efectuarse la realización, de conformidad con lo que las partes hubiesen acordado al respecto.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando los bienes a realizar sean inmuebles, la determinación de la persona o entidad a la que vaya a confiarse la realización y la de las condiciones en que ésta deba efectuarse, será realizada previa comparecencia a la que serán convocadas las partes y quienes conste en el proceso que pudieran estar interesados.

Tan pronto como se consume la realización de los bienes se procederá por la persona o entidad correspondiente a ingresar en la Cuenta de Fondos Ajenos en

Custodia la cantidad obtenida, descontando los gastos efectuados y lo que corresponda a aquéllas por su intervención. El tribunal deberá aprobar la operación o, en su caso, solicitar las justificaciones oportunas sobre la realización y sus circunstancias. Aprobada la operación, se devolverá la caución que hubiese prestado la persona o entidad a la que se haya encomendado la realización.[519]

➢ ADJUDICACIÓN DE BIENES

Art. 654.- El ejecutante tendrá en todo momento derecho de adjudicarse o de adquirir los bienes por la cantidad del justiprecio.
La adjudicación de bienes al acreedor extingue su crédito hasta el límite del valor del bien. Si dicho valor fuera superior al importe de su crédito deberá abonar la diferencia.

✓ INTERPRETACION:

La adjudicación en pago también supone una forma de realización del bien embargado que está en función de que la subasta no logre los propósitos iniciales de obtener el mejor precio o que fracase ante la ausencia de licitadores. El Anteproyecto señala que ésta es una forma de extinguir el crédito hasta el límite de valor del bien.

Efectos de la Adjudicación de Bienes:[520]
Una vez que se dicte la resolución judicial correspondiente aprobando la enajenación, la persona o entidad especializada deberá proceder a la consignación del precio obtenido si bien la Ley faculta a la persona o entidad que

[519] *www.procuradores-coruna.com*
[520] VÍAS ALTERNATIVAS A LA SUBASTA JUDICIAL EN LA EJECUCIÓN FORZOSA. Juan Ángel Moreno García.

ha realizado el encargo a deducir previamente de la cantidad a ingresar los gastos efectuados y los que le corresponda por su intervención.

Esta deducción debe referirse exclusivamente a los gastos realizados para la enajenación del bien, los cuales deberán justificarse y detallarse adecuadamente, así como el importe de los honorarios que se hubieran pactado previamente.

Una vez realizada la consignación judicial del precio, se procederá a su entrega al ejecutante a cuenta de su crédito, y si excede de dicha cantidad, el sobrante deberá quedar consignado hasta que se proceda a la liquidación de la deuda y de las costas.

El sobrante de existir se entregara al ejecutado salvo que existan acreedores posteriores, en cuyo caso se dejará consignado a disposición de los mismos.

- **ENTREGA DE LOS BIENES EN ADMINISTRACIÓN**

Art. 655.- El acreedor ejecutante podrá solicitar la entrega de los bienes en administración en cualquier momento de la ejecución. Cuando se solicite, así se hará, si el juez entiende que lo solicitado se ajusta a la naturaleza de los bienes embargados, y previa audiencia, en su caso, de terceros afectados por tener derechos inscritos con posterioridad a los del ejecutante.

El ejecutante deberá rendir cuentas de la administración con la periodicidad que fije el juez. El ejecutado podrá oponerse a la liquidación presentada, en el plazo de seis días contados desde que se le comuniquen las cuentas. La discrepancia se resolverá en una audiencia en la que las partes podrán valerse de las pruebas pertinentes.

La administración cesará cuando con las rentas o productos se cubra la cantidad total objeto de ejecución, o cuando el ejecutado abone la cantidad

íntegra que en ese momento adeude. En todo caso, el ejecutante deberá rendir una cuenta final de la administración.

- ✓ **INTERPRETACION:**

En cualquier momento, podrá el ejecutante pedir al tribunal que se le entreguen en administración todos o parte de los bienes embargados para aplicar sus rendimientos al pago del principal, intereses y costas de la ejecución.

El tribunal, mediante providencia, acordará la administración para pago cuando la naturaleza de los bienes así lo aconsejare y dispondrá que, previo inventario, se ponga al ejecutante en posesión de los bienes, y que se le dé a conocer a las personas que el mismo ejecutante designe.

Antes de acordar la administración se dará audiencia, en su caso, a los terceros titulares de derechos sobre el bien embargado inscritos o anotados con posterioridad al del ejecutante.

El tribunal, a instancia del ejecutante, podrá imponer multas coercitivas al ejecutado o a los terceros que impidan o dificulten el ejercicio de las facultades del administrador, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que aquéllos hubieran podido incurrir.[521]

- ➢ **CONVOCATORIA DE SUBASTA**

Art. 656.- Se acordará de oficio la realización de los bienes embargados mediante subasta judicial cuando no puedan aplicarse o cuando hubieran resultado ineficaces los demás procedimientos disponibles.
A toda subasta se le dará publicidad por medio de edictos que se fijarán en el tablero del tribunal, los cuales además deberán publicarse en extracto en un periódico de circulación nacional. La convocatoria se hará con, al menos, quince días de antelación a la fecha en que haya de celebrarse la subasta. En

[521] http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l1-2000.l3t4.html

el anuncio respectivo se indicará la fecha, así como el lugar y hora de celebración.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Por otro lado, para asegurar el éxito de la subasta es necesario rodearla de una adecuada publicidad, desplegándose la actividad encaminada a difundirla e imprimirle notoriedad, pues ello redunda en beneficio de ambas partes: del ejecutante, interesado en la obtención de un precio que satisfaga íntegramente el capital y sus accesorios, y del ejecutado, interesado en la eventual existencia de un saldo a su favor.

Tiene pues, la sola intención de que llegue a conocimiento de todos aquellos que pudieran estar interesados en la adquisición de los bienes que se subasten.

El Anteproyecto por otro lado, también establece que se le dará publicidad a la subasta mediante edictos que se fijarán en el tablero del tribunal acompañado con la publicación en un periódico de circulación nacional. Esta regulación, en el derecho comparado, se origina del moderno C.P.M.I., donde de manera más amplia expresa que con efectos de dar publicidad a la subasta, se desplegará un "plan de propaganda" con 30 días de antelación a efectuar el remate. Resaltando en otras legislaciones, al igual que en el presente Anteproyecto, las publicaciones edictales junto con publicaciones en periódicos nacionales, como está la Ley Procesal Civil del Perú, a diferencia del Código General del Proceso de Uruguay donde el remate será precedido de anuncios en el "Diario Oficial". Finalmente cabe comentar que en España no aplica la publicación en diarios nacionales, sino sólo son obligatorios los edictos.[522]

[522] C.P.M.I., Art. 326.2, R.E.P.R., Art. 51.8, L.P.C.P., Art. 733, C.G.P.U., Art. 387.2, LEC 2000/01, Art. 651.

➢ REQUISITOS PARA PARTICIPAR EN SUBASTA

Art. 657.- Para participar en la subasta el interesado deberá comprobar su solvencia económica.

✓ INTERPRETACION:

Para participar en la subasta el interesado deberá consignar en el juzgado, el total del valor de tasación de los bienes.

Finalizada la subasta, se deberán reintegrar de inmediato las consignaciones que se hubieren prestado, salvo la del rematante o adjudicatario.

Cualquier persona puede participar en una subasta, pero eso sí, con una serie de requisitos. El primero es que haya realizado en la cuenta judicial de consignaciones y depósitos (cuenta bancaria cuyo número está indicado en el anuncio de la subasta o puede solicitarse en el Juzgado) el depósito indicado en el anuncio de la misma.

Y lo más sencillo, es que debe identificarse mediante documento oficial (DUI carnet de conducir, pasaporte) y declarar que conoce las condiciones de la subasta. Si es inmueble hay que comprobar si el mismo está ocupado por algún arrendatario, si tiene cargas anteriores como embargos o hipotecas (las mismas permanecen y se transmiten al nuevo propietario). Y, caso de estar muy interesado, consultar con un abogado para evitar sorpresas.[523]

➢ CONDICIONES DE LA SUBASTA Y REQUISITOS DEL OFERENTE

Art. 658.- En los edictos se incluirá un pliego con todas las condiciones, generales o particulares, de la subasta, si las hubiere, y con los datos y circunstancias que sean relevantes para el éxito de ésta.

---

[523] *www.abcdesevilla.es/20080817/cordoba-cordoba/**para-participar-subasta-consignar**-20080817.html - 38k -*

Para tomar parte en la subasta los oferentes deberán identificarse de manera suficiente y declarar que conocen las condiciones generales y particulares de la misma.
El ejecutante podrá tomar parte en la subasta y mejorar las posturas que se hicieren.
También podrá hacer postura, reservándose la facultad de ceder el remate a un tercero. La cesión se verificará mediante comparecencia ante el tribunal, con asistencia del cesionario, que deberá aceptarla, con previo o simultáneo pago del precio del remate.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Un pliego con todas las condiciones de la subasta deberá ser incluido en los edictos, las condiciones podrán ser generales o particulares si las hubiere, así como también deberá incluirse los datos que sean de gran importancia pera que dicha subasta sea realizada con éxito.

Para poder participar en la subasta debe declarar que conoce las condiciones de la misma así como también debe poder identificarse de manera suficiente.
El ejecutante puede tomar parte en la subasta y hacer postura, reservándose el derecho de poder ceder el remate.

Mejora de postura:
Como hemos visto, el hecho de ser el postor que mayor puja ofreció en la subasta no quiere decir que se apruebe el remate a nuestro favor, ya que la ley prevé la posibilidad de que tanto el ejecutado como el ejecutante puedan mejorar la postura o las condiciones después de celebrada la subasta.

El interés de la cesión del remate, se centra en evitar una transmisión patrimonial con los gastos que ello lleva aparejados. Al adquirir un bien en subasta, se debe pagar impuestos y otros gastos. Después, al vender el inmueble, el comprador tendrá también que pagar impuestos y gastos. Si conseguimos que el inmueble

pase directamente al comprador interesado, ahorraremos los gastos aparejados a una transmisión patrimonial y el precio final puede ser más ventajoso. [524]

- **CONDICIONES ESPECIALES DE LA SUBASTA DE INMUEBLES**

Art. 659.- En el caso de la subasta de inmuebles, además de los requisitos exigidos en el artículo anterior, en los edictos se hará constar que hay en el juzgado certificación registral actualizada sobre los bienes en subasta.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Por el simple hecho de participar en la subasta se entenderá que los postores aceptan como suficiente la titulación que consta en autos o que no exista titulación y que aceptan, asimismo, subrogarse en las cargas anteriores al crédito por el que se ejecuta, en caso de que el remate se adjudique a su favor.[525]

Cuando lo que vaya a ser objeto de subasta sea un bien inmueble (una finca, un piso, un local…), el tribunal pedirá antes al Registro en que se encuentre inscrito una certificación en la que consten los siguientes extremos:

- ❖ Quién es el titular del bien.
- ❖ Cargas que pesen sobre el mismo (hipotecas, arrendamientos, servidumbres, etc.), o en su caso, que está totalmente libre de cargas.

A petición de la persona que promueve la subasta, el tribunal se dirigirá a los titulares de los créditos anteriores que sean preferentes al suyo para que informen sobre la subsistencia actual del crédito garantizado y su actual cuantía.

Si de la certificación que expida el Registrador resultare que el bien embargado se encuentra inscrito a nombre de persona distinta del ejecutado, el tribunal oirá a las partes personadas y ordenará alzar el embargo (quitar el embargo), a menos que

[524] http://www.lexjuridica.com/doc.php?cat=26&id=718
[525] http://www.iuriscivilis.com/2008/07/la-subasta-de-bienes-inmuebles.html

el procedimiento se siga contra el ejecutado en concepto de heredero de quien aparece como dueño en el Registro. [526]

- **DESARROLLO Y TERMINACIÓN DE LA AUDIENCIA DE SUBASTA**

Art. 660.- El acto de la subasta, que será presidido por el juez, comenzará con la lectura de la relación de bienes, o, en su caso, de los lotes de bienes, y de las condiciones especiales de la subasta. Cada lote de bienes se subastará por separado.

A continuación, se irán sucediendo las diversas posturas en relación con el bien o lote de que se trate, las cuales serán repetidas en voz alta por el juez. La subasta terminará con el anuncio de la mejor postura y el nombre de quien la formulará.

Terminada la subasta, se levantará acta de ella, en la que se harán constar los nombres de los que participaron y las posturas que formularon.

- ✓ **INTERPRETACION:**

La subasta será presidida por el juez y dicho acto comenzara con la lectura de los bienes y de las condiciones especiales de la subasta. Cada lote de bienes deberá ser subastado por separado.

Las diversas posturas se irán sucediendo en relación con el lote de bienes que se trate, las cuales deberán ser repetidas en voz alta por el juez.

Con el anuncio de la mejor postura y el nombre de la persona que la formulo se dará por terminada la subasta.

Al terminar la subasta, se hará constar en un acta los nombres de los que participaron y las posturas que formularon cada uno de ellos.

[526] http://www.divertinajes.com/deley/040620.html

➢ APROBACIÓN DEL REMATE

Art. 661.- El juez aprobará el remate a favor del mejor postor mediante auto, en el mismo día o en el siguiente.

El rematante habrá de pagar el total de su postura dentro de un plazo máximo de diez días. Si fuera el ejecutante el que hubiera hecho la mejor postura, se procederá a la liquidación de lo que se le deba por principal e intereses, y deberá consignar la diferencia, si la hubiere, dentro de los diez días siguientes, teniendo en cuenta la liquidación de costas.

Realizado el pago, se pondrá al adjudicatario en posesión de los bienes, procediéndose a la inscripción de su derecho en los registros públicos en los que el bien se hallase inscrito y debiéndose cancelar las cargas posteriores al embargo.

Si dentro del plazo señalado no se hubiere efectuado el pago, se revocará el auto que aprobó el remate, quedando en todo caso el oferente obligado al pago de los daños y perjuicios ocasionados.

✓ INTERPRETACION:

El remate es el dinero que falta por pagar desde el depósito hasta el precio final ofrecido en la subasta. No se puede decir que el resultado de dicha subasta es firme hasta que el Tribunal no aprueba el remate. Si no hay ningún problema se suele hacer el mismo día o el siguiente, pero tal y como hemos visto antes, en muchos casos, tanto el ejecutante como el ejecutado, tienen unos días para mejorar las posturas, con lo cual, el tribunal no decidirá la aprobación de remate hasta que no haya estudiado todas las ofertas, es decir, puede que usted haya ofrecido el mejor precio en la subasta, pero no podrá decir que se ha adjudicado el bien hasta que no se apruebe el remate a su favor.[527]

Cuando el ejecutante no haga uso de esta facultad, se aprobará el remate en favor del mejor postor, siempre que la cantidad que haya ofrecido el valor de tasación o,

[527] http://www.subastatotal.com/que_subasta.asp

siendo inferior, cubra, al menos, la cantidad por la que se haya despachado la ejecución, incluyendo la previsión para intereses y costas.

Sí la mejor postura no cumpliera estos requisitos, el tribunal, oídas las partes, resolverá sobre la aprobación del remate a la vista de las circunstancias del caso y teniendo en cuenta especialmente la conducta del deudor en relación con el cumplimiento de la obligación por la que se procede, las posibilidades de lograr la satisfacción del acreedor mediante la realización de otros bienes, el sacrificio patrimonial que la aprobación del remate suponga para el deudor y el beneficio que de ella obtenga el acreedor.[528]

- **POSTURAS QUE OFREZCAN PAGAR A PLAZOS O NO ALCANCEN EL SETENTA POR CIENTO DEL VALOR DEL BIEN**

Art. 662.- Cuando existiendo posturas superiores al valor tasado y se ofrezca pagar a plazos con garantías suficientes, bancarias o hipotecarias, el ejecutante podrá pedir en los cinco días siguientes la adjudicación de los bienes por el valor tasado. Si el ejecutante no usa este derecho, se aprobará el remate a favor del mejor postor.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Cuando la mejor postura sea superior, pero ofreciendo pagar a plazos con garantía bancaria o hipotecaria, el ejecutante podrá pedir la adjudicación del bien. Si no hiciere uso de este derecho, se aprobará el remate a favor de la mejor postura con las condiciones de pago ofrecidas.

Cuando la mejor postura sea inferior al 50 o 70% del tipo, respectivamente y el deudor no haya mejorado la postura, el ejecutante podrá pedir la adjudicación del

[528] http://www.subasfot.es/ley.htm

bien por el 50 o 70% o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que supere la mejor postura, en el plazo de 5 días. [529]

➢ ADJUDICACIÓN EN PAGO DE LOS BIENES NO VENDIDOS

Art. 663.- Si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el ejecutante pedir la adjudicación de los bienes por el valor tasado.

✓ INTERPRETACION:

Subasta sin ningún postor: Si en la subasta no hubiera ningún postor, el acreedor podrá pedir la adjudicación de los bienes por el 50 % de su valor de la tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. Si el acreedor en el plazo de veinte días no hiciese huso uso de esta facultad, se procederá al alzamiento del embargo a instancia del ejecutado.[530]

➢ DISTRIBUCIÓN Y PAGO DE LA SUMA DEBIDA

Art. 664.- Las cantidades que se obtengan en favor de los ejecutantes se aplicarán, por su orden, al pago del principal, intereses y costas, una vez liquidados aquéllos y tasadas éstas. El resto, si lo hubiere, se pondrá a disposición del deudor.

Cuando hubiere varios embargantes y resultare insuficiente el sobrante, se distribuirá el pago a prorrata. Si hay terceros con derecho preferente, se les pagará en el orden debido, conforme a las disposiciones del código civil y leyes pertinentes.

✓ INTERPRETACION:

Con la suma obtenida con la realización del bien, se pagará al ejecutante, salvo preferencia declarada en tercería de mejor derecho.

---

[529] http://www.publicasubasta.com/informacion/guia.cfm
[530] http://deslinda2.es/blog/tag/embargo/

Si la cantidad obtenida no es suficiente se aplicará al pago del principal, intereses y costas por este orden.

Si hubiera remanente, para decidir sobre su destino, tratándose de muebles deberá atenderse a la existencia de reembargo y a los embargos del sobrante y, en último caso, se entregará al ejecutado.

Cuando los bienes sean inmuebles con el remanente debe atenderse al pago de los derechos inscritos o anotados con posterioridad al del ejecutante, derechos que habrán de ser cancelados. Solo si después queda alguna cantidad se entregará al ejecutado.

La distribución del sobrante entre los titulares de los derechos inscritos o anotados con posterioridad al del ejecutante se llevará a cabo en el mismo proceso de ejecución y conforme a un incidente. Si satisfechos estos acreedores, aún existiere sobrante, se entregará al ejecutado o al tercer poseedor, ello sin perjuicio del destino que deba darse al remanente cuando se hubiere ordenado su retención en alguna otra ejecución singular, o en cualquier proceso concursal.[531]

CAPÍTULO OCTAVO
NORMAS ESPECIALES SOBRE REALIZACIÓN DE INMUEBLES

➢ CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS

Art. 665.- Cuando el objeto de la subasta sea un bien susceptible de inscripción en un registro público, el tribunal librará mandamiento al registro de que se trate para que le remita certificaciones en la que conste la titularidad del dominio sobre el bien así como los derechos reales que lo afectan y las cargas que lo graven, en su caso.

[531] EJECUCIÓN DINERARIA O VÍA DE APREMIO Lourdes Ruiz de Gordejuela López

El encargado del registro hará constar al margen del asiento respectivo la expedición de la certificación a que se refiere el inciso anterior, expresando la fecha y el procedimiento a que se refiera.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Del monto de venta del inmueble se retendrá para el pago de quienes tengan su derecho inscrito o anotado conjuntamente con el ejecutante. Si satisfechos estos acreedores, aún existiere sobrante, se entregará al ejecutado o al tercer poseedor. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio del destino que deba darse al remanente cuando se hubiera ordenado su retención en alguna otra ejecución singular o en cualquier proceso de quiebra.

Cualquier interesado podrá solicitar al tribunal que se requiera a los titulares de créditos posteriores para que, acrediten la subsistencia y exigibilidad de sus créditos y presenten liquidación de los mismos.[532]

Cuando el objeto de la subasta sea un bien susceptible de estar inscrito en un Registro Público, el juez librará mandamiento al Registro de que se trate para que le remita certificación en la que conste la titularidad dominical del mismo y los derechos reales constituidos sobre él, y las cargas que lo graven en su caso.

El encargado del Registro hará constar al margen del asiento respectivo la expedición de la certificación antes mencionada, expresando la fecha y el procedimiento a que se refiera.[533]

[532] http://www.minjusticia.cl
[533] http://www.web.poderjudicial.gob.

➢ VALORACIÓN DE INMUEBLES PARA SUBASTA

Art. 666.- Los bienes inmuebles saldrán a subasta por el justiprecio tasado.

✓ INTERPRETACION:

Salvo acuerdo de las partes para fijar un valor mayor, la tasación será la que figure para los efectos de la contribución de haberes, a menos que cualquiera de las partes objete ese valor y solicite que se haga nueva tasación dentro de los días siguientes a que haya notificado la resolución que tiene por acompañado, con citación, ese certificado de avalúo.

En este caso la tasación se practicará por un perito nombrado de común acuerdo por escrito por las partes en una audiencia fijada para tal efecto por el tribunal, y a falta de acuerdo, la designación se efectuará directamente por el tribunal. En el caso que la designación de peritos deba hacerla el tribunal, no podrá recaer en empleados o dependientes a cualquier título del mismo tribunal o en alguna de las dos primeras personas que hayan sido propuestas por cada parte.

Transcurridos los plazos, y aun cuando no hayan evacuado las partes el traslado de las impugnaciones, resolverá sobre ellas el tribunal, sea aprobando la tasación, sea mandando que se rectifique por el mismo o por otro perito, sea fijando el tribunal por sí mismo el justiprecio de los bienes. [534]

➢ SUBSISTENCIA Y CANCELACIÓN DE CARGAS EN LA ENAJENACIÓN POR CONVENIO O REALIZACIÓN DELEGADA

Art. 667.- La enajenación por convenio o realización delegada será aprobada judicialmente si consta que la transmisión del bien se produjo con conocimiento, por parte del adquirente, de la situación registral que resulte de la certificación de cargas.

[534] http://www.minjusticia.cl

- ✓ **INTERPRETACION:**

Las disposiciones del presente Código sobre subsistencia y cancelación de cargas serán aplicables también cuando, por convenio o enajenación delegada de los bienes, se transmita la titularidad de inmuebles hipotecados o embargados.

La enajenación por convenio o enajenación delegada será aprobada judicialmente sólo si consta que la transferencia del bien se produjo en la escritura pública, con conocimiento, por parte del adquirente, de la situación registral que resulte de la certificación de cargas.[535]

- ➢ **TITULARES DE DERECHOS ANTERIORES PREFERENTES**

Art. 668.- A petición del ejecutante, el tribunal se dirigirá a los titulares de los créditos anteriores que sean preferentes al que se ejecuta para que informen sobre la subsistencia actual del crédito garantizado, su actual cuantía, la fecha de vencimiento y, en su caso, los plazos y condiciones en que el pago deba efectuarse. Si el crédito estuviera vencido y no pagado, se informará también de los intereses moratorios vencidos y de la cantidad a la que asciendan los intereses que se devenguen por cada día de retraso.
Dicho informe deberá rendirse en el plazo máximo de diez días; y el procedimiento continuará aunque dicho informe no se rinda.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Partiendo de la base de que no ha cambiado el vulgarmente denominado sistema de “purga de cargas”, la ejecución no afectará a los acreedores anteriores pero sus anotaciones siempre han afectado a la realización del bien.

[535] http://:www.web.poderjudicial.gob.

En legislaciones extranjeras se advertía que en los edictos debía hacerse constar que las cargas o gravámenes anteriores y preferentes al crédito del actor continuarían subsistentes y que el rematante debía aceptarlos quedando subrogado en la responsabilidad de los mismos.

En este punto la situación anterior a la vigencia de la LEC 1/2000 era insostenible, puesto que pese a usar indistintamente la vieja Ley los términos "avalúo" y "justiprecio", de significado bien distinto, al regular la realización de los inmuebles se olvidaba de tan significativa descripción, hasta el punto que en una visión en conjunto del disgregado procedimiento de apremio ambos parecían confundirse.

Así, el tipo que servía de base para la subasta coincidía con la tasación pericial del bien sin tener en cuenta las cargas. Simplemente el adjudicatario quedaba obligado a soportarlas y arriesgarse a pagar por un bien un valor muy superior a su valor real. La consecuencia de esto era la ineficacia de las subastas: casi siempre -si se adjudicaban—había que esperar a la tercera subasta sin sujeción a tipo con el coste temporal que ello comportaba y con el riesgo de precios simbólicos.[536]

- **TITULARES DE DERECHOS POSTERIORMENTE INSCRITOS**

Art. 669.- El tribunal comunicará la existencia de la ejecución a los titulares de derechos inscritos con posterioridad al del ejecutante, si su domicilio consta en el registro. Los demás titulares de derechos posteriores no serán notificados, pero podrán intervenir en la ejecución si acreditan la inscripción registral.

Cualquier titular de derechos inscritos con posterioridad al gravamen que se ejecuta podrá subrogarse en los derechos del ejecutante si paga el principal, intereses y costas generadas hasta el momento del pago. De este hecho quedará constancia en el registro mediante nota al margen.

[536] RAMOS MENDEZ, *Para un proceso civil eficaz*, Universidad Autónoma de Barcelona, Bellaterra, 1982, cit. pág. 182, denunció que uno de los defectos más graves de los que adolecía la **subasta** era el haberse convertido en un instrumento propicio para malvender bienes.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El registrador comunicará la existencia de la ejecución a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que aparezcan en asientos posteriores al del derecho del ejecutante, siempre que su domicilio conste en el Registro.

A los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la expedición de la certificación de dominio y cargas no se les realizará comunicación alguna, pero, acreditando al tribunal la inscripción de su derecho, se les dará intervención en el avalúo y en las demás actuaciones del procedimiento que les afecten.

Cuando los titulares de derechos inscritos con posterioridad al gravamen que se ejecuta satisfagan antes del remate el importe del crédito, intereses y costas, dentro del límite de responsabilidad que resulte del Registro, quedaren subrogados en los derechos del actor hasta donde alcance el importe satisfecho. Se harán constar el pago y la subrogación al margen de la inscripción o anotación del gravamen en que dichos acreedores se subrogan y las de sus créditos o derechos respectivos, mediante la presentación en el Registro del acta notarial de entrega de las cantidades indicadas o del oportuno mandamiento judicial, en su caso.[537]

- ➢ **COMUNICACIÓN DE LA EJECUCIÓN A ARRENDATARIOS Y A OCUPANTES DE HECHO**

Art. 670.- Si en el inmueble embargado hubiera ocupantes que no fueran el ejecutado o los que con él convivan, se les notificará la existencia de la ejecución, para que en el plazo de cinco días presenten al tribunal los títulos que justifiquen su situación.

El anuncio de la subasta dará a conocer la situación posesoria del inmueble, y, en el caso de haber ocupantes, deberá contener la orden de desalojo,

[537] http://:www.subastafacil.com/

cuando se trate de ocupación de mero hecho o sin título suficiente, o comunicar que los ocupantes tienen derecho a permanecer en el inmueble tras la enajenación del bien.

En todo caso, esta declaración judicial sobre los ocupantes de un inmueble dejará a salvo, cualquiera que fuere su contenido, los derechos de los interesados, que podrán ejercitarse en el proceso que corresponda.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Cuando, por la manifestación de bienes del ejecutado, por indicación del ejecutante o de cualquier otro modo, conste en el procedimiento la existencia e identidad de personas, distintas del ejecutado, que ocupen el inmueble embargado, se les notificará la existencia de la ejecución, para que, en el plazo de diez días, presenten al tribunal los títulos que justifiquen su situación.

En el anuncio de la subasta se expresará, con el posible detalle, la situación posesoria del inmueble o que, por el contrario, se encuentra desocupado, si se acreditase cumplidamente esta circunstancia al tribunal de la ejecución.

El ejecutante podrá pedir que, antes de anunciarse la subasta, el tribunal declare que el ocupante u ocupantes no tienen derecho a permanecer en el inmueble, una vez que éste se haya enajenado en la ejecución. La petición se tramitará con arreglo a lo establecido y el tribunal accederá a ella y hará, por medio de auto no recurrible, la declaración solicitada, cuando el ocupante u ocupantes puedan considerarse de mero hecho o sin título suficiente.

En otro caso, declarará, también sin ulterior recurso, que el ocupante u ocupantes tienen derecho a permanecer en el inmueble, dejando a salvo las acciones que pudieran corresponder al futuro adquirente para desalojar a aquéllos.[538]

[538] http://:www.subastafacil.com/

➢ TERCER POSEEDOR

Art. 671.- El que pase a ser tercer poseedor del inmueble objeto de embargo después de trabado éste, podrá personarse en la ejecución sin que se suspenda su curso, antes de que el embargo se realice, debiendo acreditar la inscripción de su título.

El tercer poseedor podrá liberar el bien antes de su realización satisfaciendo lo que se deba al acreedor por principal, intereses y costas, dentro de los límites de la responsabilidad a que esté sujeto el bien.

✓ INTERPRETACION:

Si antes de que se venda o adjudique en la ejecución un bien inmueble y después de haberse anotado su embargo o de consignado registralmente el comienzo del procedimiento de apremio, pasare aquel bien a poder de un tercer poseedor, éste, acreditando la inscripción de su título, podrá pedir que se le exhiban los autos en la Secretaria, lo que se acordará sin paralizar el curso del procedimiento, entendiéndose también con él las actuaciones ulteriores.

Se considerará, asimismo, tercer poseedor a quien, en el tiempo a que se refiere el apartado anterior, hubiere adquirido solamente el usufructo o dominio útil de la finca hipotecada o embargada, o bien la nuda propiedad o dominio directo.

En cualquier momento anterior a la aprobación del remate o a la adjudicación al acreedor, el tercer poseedor podrá liberar el bien satisfaciendo lo que se deba al acreedor por principal, intereses y costas, dentro de los límites de la responsabilidad a que esté sujeto el bien.[539]

---

[539] http://:www.subastafacil.com/

➢ INSCRIPCIÓN DE LA ADQUISICIÓN

Art. 672.- El adquirente de un bien ejecutado, sea por convenio, realización, delegación o subasta, podrá inscribir su derecho en los registros correspondientes. Para ello, el tribunal expedirá certificado de la transferencia y justificante de que se ha efectuado el pago o consignación de la cantidad acordada o, en su caso, comprobación del financiamiento que hubiera obtenido para realizar la adquisición.

✓ INTERPRETACION:

Será título bastante para la inscripción en el Registro de la Propiedad el testimonio, expedido por el Secretario Judicial, comprensivo del auto de aprobación del remate, de la adjudicación al acreedor o de la transmisión por convenio de realización o por persona o entidad especializada, y en el que se exprese, en su caso, que se ha consignado el precio, así como las demás circunstancias necesarias para la inscripción con arreglo a la legislación hipotecaria.

El testimonio expresará, en su caso, que el rematante ha obtenido crédito para atender el pago del precio del remate y, en su caso, el depósito previo, indicando los importes financiados y la entidad que haya concedido el préstamo.[540]

➢ CANCELACIÓN DE CARGAS

Art. 673.- A instancia del adquirente, se expedirá, en su caso, mandamiento de cancelación de la anotación o inscripción del gravamen que originó el remate o la adjudicación, así como de todas las inscripciones o anotaciones posteriores, haciéndose constar en el mismo mandamiento que el valor de lo vendido o adjudicado es igual o inferior al importe total del crédito del demandante y, en caso de haberlo superado, que se retuvo el remanente a disposición de los interesados.

[540] http://:www.subastafacil.com/

- ✓ **INTERPRETACION:**

A instancia del adquirente, se expedirá, en su caso, mandamiento de cancelación de la anotación o inscripción del gravamen que haya originado el remate o la adjudicación.

Asimismo, se mandará la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores, incluso las que se hubieran verificado después de expedida la certificación prevenida, haciéndose constar en el mismo mandamiento que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del actor y, en el caso de haberlo superado, que se retuvo el remanente a disposición de los interesados.

También se expresaren en el mandamiento las demás circunstancias que la legislación hipotecaria exija para la inscripción de la cancelación.[541]

Una vez puesto en nuestro conocimiento la carga a cancelar, se procederá a la gestión oportuna, consistente en: [542]

- ❖ Cancelación administrativa del importe pendiente, que notificaremos junto con la provisión de fondos, si procede.

- ❖ Obtención del certificado correspondiente acreditativo de la cancelación administrativa de la carga.

- ❖ Obtención de la información registral donde conste la inscripción de la carga.

- ❖ Entrega de documentación a la Notaría para que procedan a la expedición del documento público de cancelación.

[541] http://:www.subastafacil.com/
[542] http://www.hiposa.com/page4.html

- ❖ Contacto con la entidad acreedora de la carga para que firmen la correspondiente carta de pago.
- ❖
- ❖ Una vez obtenida la escritura pública de carta de pago y cancelación, se procederá a tramitarla como se ha detallado en los apartados anteriores, referidos a cualquier documento público.
- ❖

➢ POSESIÓN JUDICIAL Y OCUPANTES DEL INMUEBLE

Art. 674.- El adquirente podrá entrar en posesión del inmueble que no se hallare ocupado; y, cuando lo esté, podrá hacerlo si se hubiera declarado que los ocupantes no tienen derecho a mantener la ocupación tras el remate o la adjudicación. En este caso, se procederá al lanzamiento, sin perjuicio de las acciones que los ocupantes pretendan ejercitar.

✓ INTERPRETACION:

Si el adquirente lo solicitara, se le pondrá en posesión del inmueble que no se hallare ocupado.

Si el inmueble estuviera ocupado, se procederá de inmediato al lanzamiento cuando el tribunal haya resuelto, que el ocupante u ocupantes no tienen derecho a permanecer en él. Los ocupantes desalojados podrán ejercitar los derechos que crean asistirles en el juicio que corresponda.

Cuando, estando el inmueble ocupado, no se hubiera procedido, el adquirente podrá pedir al tribunal de la ejecución el lanzamiento de quienes, puedan considerarse ocupantes de mero hecho o sin título suficiente. La petición deberá efectuarse en el plazo desde la adquisición del inmueble por el rematante o

adjudicatario, transcurrido el cual la pretensión de desalojo sólo podrá hacerse valer en el juicio que corresponda.

La petición de lanzamiento a que se refiere el apartado anterior se notificará a los ocupantes indicados por el adquirente, con citación a una vista dentro del plazo de diez días, en la que podrán alegar y probar lo que consideren oportuno respecto de su situación. El tribunal, por medio de auto, sin ulterior recurso, resolverá sobre el lanzamiento, que decretará en todo caso sí el ocupante u ocupantes citados no comparecieren sin justa causa.

El auto que resolviere sobre el lanzamiento de los ocupantes de un inmueble dejará a salvo, cualquiera que fuere su contenido, los derechos de los interesados, que podrán ejercitarse en el juicio que corresponda.[543]

TÍTULO CUARTO
LA EJECUCIÓN DE HACER, NO HACER Y DAR COSA DETERMINADA

CAPÍTULO PRIMERO
EJECUCIÓN DE OBLIGACIONES DE HACER

SECCIÓN PRIMERA
OBLIGACIONES DE HACER NO PERSONALÍSIMAS

- **SOLICITUD Y REQUERIMIENTO**

Art. 675.- Cuando, admitida la solicitud del ejecutante, el obligado no cumpla la prestación de hacer, se le requerirá para que lo haga en sus propios términos con lo que el título establezca, dentro del plazo que el juez estime necesario según la naturaleza de la obligación y las circunstancias del caso. El plazo señalado para el inicio del cumplimiento en ninguna circunstancia podrá exceder de quince días.

[543] http://:www.subastafacil.com

- ✓ **INTERPRETACION:**

Si el título ejecutivo obliga a hacer alguna cosa, el tribunal requerirá al deudor para que la haga dentro de un plazo que fijará según la naturaleza del hacer y las circunstancias que concurran.[544]

El incumplimiento de su realización en el plazo conferido por el Juez en el Auto despachando ejecución, faculta al ejecutante para pedir que se encargue a un tercero o ser indemnizado por daños y perjuicios, salvo que el título contenga disposición expresa al respecto, que enerva el derecho de opción.

El derecho de acción, o derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, tiene un contenido complejo que va, desde el Órgano Judicial de poner en marcha el proceso declarativo hasta proceder a la ejecución de la sentencia que se dicte mediante un proceso de ejecución, importando ahora destacar que ese derecho comprende también el que la ejecución lo sea en forma específica, de modo que sólo se admitirá su transformación en ejecución genérica cuando existan razones objetivas que así lo determinen.[545]

- **MEDIDAS DE GARANTÍA**

Art. 676.- Cuando no pudiera tener inmediato cumplimiento la obligación que se pretenda ejecutar y la demora pudiese poner en peligro su efectividad, se podrán decretar, a instancia del ejecutante, las medidas de garantía que se consideren oportunas.

Si se acuerda el embargo, deberá recaer en bienes suficientes para asegurar el cumplimiento de la obligación principal y el pago de los intereses,

[544] LA EJECUCIÓN NO DINERARIA. Jesús Gavilán López. Magistrado
[545] Montero Aroca, Juan, et. al. *"El nuevo proceso civil…",* op. cit., Pág. 805.

indemnización por daños y perjuicios y costas de ejecución que pudiera resultar.

El embargo se alzará si el ejecutado presta caución en cuantía suficiente, fijada por el tribunal al acordarlo, conforme a lo dispuesto en este código.

- ✓ . **INTERPRETACION:**

En los casos en que la obligación que se pretenda ejecutar no pudiera ser cumplida de forma inmediata y esa demora pudiera poner en peligro su efectividad, el juez, a instancia del ejecutante, podrá ordenar la adopción de las medidas de garantía que considere oportunas y adecuadas al caso.

Si la medida de garantía consiste en el embargo, deberá éste alcanzar cuantos bienes sean suficientes para asegurar el cumplimiento de la obligación principal, así como los intereses, la indemnización de daños y perjuicios y las costas de la ejecución a que haya lugar. El embargo se levantará en cuanto el ejecutado preste caución suficiente que será fijada por el juez en el momento de acordarlo.[546]

- ➢ **INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN. SUSTITUCIÓN O INDEMNIZACIÓN**

Art. 677.- Si el obligado no cumpliere con lo que se le ordene, dentro del plazo señalado, o lo hiciere contraviniendo inicialmente o con posterioridad el tenor de la obligación, el ejecutante podrá pedir que se le faculte para encargar el cumplimiento a un tercero, a costa del ejecutado, o solicitar que el costo de lo ordenado se abone como daños y perjuicios.

No obstante, cuando el título contenga una disposición expresa para el caso de incumplimiento del deudor, se estará a lo dispuesto en él.

[546] www.web.poderjudicial.gob

- ✓ **INTERPRETACION:**

Se establece que si el obligado no cumple la prestación de hacer, se le requerirá para que cumpla en sus propios términos con lo que el titulo establezca. Y si no se pudiere tener de inmediato el cumplimiento de la obligación que se pretenda ejecutar, y la demora pudiere poner en peligro su efectividad, podrán decretarse a instancia de parte del ejecutante las medidas de garantía que se consideren oportunas.

Esta medida por excelencia es el embargo, que lo será de bienes suficientes para asegurar el cumplimiento de la obligación principal y de intereses, indemnización de daños y perjuicios y costas de la ejecución.

En virtud de ser una obligación no personalísima, el Anteproyecto faculta cuando el obligado no cumpliere con la orden antes señalada, el ejecutante podrá pedir que se faculte para encargarlo a un tercero, a costa del ejecutado, o por el abono de daños y perjuicios. En caso de encargar la realización a dicho tercero se valorará su costo, y se procederá al embargo y realización de bienes del ejecutado hasta obtener la cantidad estimada.

- ➢ **REALIZACIÓN POR UN TERCERO**

Art. 678.- Si el ejecutante opta por encargar la realización a un tercero, se valorará el coste de la misma, sea mediante el presupuesto presentado por el ejecutante o por una pericia ordenada por el juez; y se procederá al embargo y realización de bienes del ejecutado hasta obtener la cantidad que se determine. El ejecutante designará a la persona que habrá de encargarse de la ejecución, la cual será nombrada por el juez.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El encargo a un tercero precisa de valoración previa del coste de la actividad sustitutoria a través de un perito tasador designado por el Juzgado, aprobada por providencia, con los consabidos efectos de ejecutoriedad e irrecurribilidad, requiriendo al ejecutado para que deposite la cantidad fijada —lo que no impide el pago adelantado al perito o afiance su pago, en efectivo, o mediante aval solidario pagadero y disponible al primer requerimiento, así como de duración indefinida—, aunque nada diga el precepto aludido, por aplicación de este último precepto incurso en las disposiciones generales de las ejecuciones dinerarias.[547]

➢ RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Art. 679.- Si el ejecutante opta por el resarcimiento de daños y perjuicios, se procederá a cuantificarlos conforme se previene para la liquidación de cantidades.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Si el ejecutante decide resarcirle los daños y perjuicios al ejecutado, se procederá a cuantificarlos conforme se previene en la liquidación de cantidades.

El procedimiento general queda establecido se inicia mediante escrito motivado del perjudicado, con relación detallada de los daños y perjuicios, incluida su valoración, pudiendo acompañar los dictámenes y documentos que considere oportunos, con traslado a quien hubiere de abonar los mismos,

Caso de conformidad del deudor, se aprueba por el Juzgado mediante providencia sin ulterior recurso —en este caso no existe siquiera reposición de la misma—, haciéndose efectiva la suma para la ejecución dineraria.[548]

---

[547] LA EJECUCIÓN NO DINERARIA. Jesús Gavilán López. Magistrado

[548] **LA EJECUCIÓN NO DINERARIA. Jesús Gavilán López.**

La determinación en ejecución forzosa de la cantidad debida en concepto de daños o perjuicios o del equivalente en dinero de una obligación no numeraria, se realizará previa solicitud escrita.[549]

SECCIÓN SEGUNDA
OBLIGACIONES DE HACER PERSONALÍSIMAS

➢ SOLICITUD Y REQUERIMIENTO

Art. 680.- Si, admitida la solicitud del ejecutante, el obligado no realizare la prestación, se le requerirá para que, dentro del plazo que el juez estime necesario de acuerdo con la naturaleza de la obligación y con las circunstancias del caso, cumpla en sus propios términos lo que el título establezca. El plazo señalado para el inicio del cumplimiento en ningún caso podrá exceder de quince días.

En el requerimiento se advertirá al ejecutado que si no procede a darle cumplimiento a la prestación se adoptarán los oportunos apremios y multas.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Cuando la condena parezca referirse a un hacer personalísimo, se empieza con el despacho de la ejecución y el requerimiento del plazo al ejecutado. Naturalmente si el título contiene disposición expresa para el caso del incumplimiento, a la misma deberá estarse, pero de no ser así el Anteproyecto establece un procedimiento predeterminado.

➢ MEDIDAS DE GARANTÍA

Art. 681.- Cuando no pudiera tener inmediato cumplimiento la obligación que se pretenda ejecutar, y la demora pudiese poner en peligro su efectividad, podrán ser decretadas, a instancia del ejecutante, las medidas de garantía que se consideren convenientes.

---

[549] www.web.poderjudicial.gob

Si se acuerda el embargo, habrá de recaer sobre bienes suficientes para asegurar el cumplimiento de la obligación principal y el pago de las cantidades que pudieran resultar en intereses, indemnización por daños y perjuicios y costas de la ejecución.
El embargo se alzará si el ejecutado presta caución en cuantía suficiente, fijada por el tribunal al acordarlo.

- ✓ **INTERPRETACION:**

De no poder tener de inmediato cumplimiento la obligación que se pretenda ejecutar y si la demora pudiera poner en peligro su efectividad, podrá decretarse las medidas de garantía que se consideren oportunas.

Esta garantía por excelencia, al igual que en las obligaciones de no hacer personalísimas es el embargo, mismo que buscará únicamente el aseguramiento de la obligación principal y sus accesorias y podrá levantarse solo si el ejecutado rinde caución suficiente acordada previamente por el tribunal.

- ➢ **ALEGACIONES DEL EJECUTADO**

Art. 682.- El ejecutado, dentro del plazo que se le hubiera concedido para cumplir el requerimiento, podrá manifestarle al tribunal los motivos por los que se niega a cumplir la obligación, haciendo alegación de lo que tenga por conveniente sobre el carácter personalísimo o no personalísimo de la prestación debida.
Si el juez considera que no se trata de una obligación de carácter personalísimo, proseguirá la ejecución para obtener la reparación de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento, conforme a lo dispuesto para la liquidación de cantidades.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Se le concederá posteriormente el derecho de audiencia al ejecutado, donde podrá cumplir el requerimiento o manifestar al tribunal, los motivos por los cuales se niega a cumplir la obligación, así como en torno al carácter personalísimo o no

de la prestación debida. En caso de no hacerlo, el ejecutante podrá optar por pedir que la ejecución siga adelante para entregarle un equivalente dinerario, procediéndose para ello, a la cuantificación conforme se previene para la liquidación de a las cantidades.

- **INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN. OPCIÓN DEL EJECUTANTE**

Art. 683.- Transcurrido el plazo concedido sin que el ejecutado cumpla la obligación ni presente alegaciones, el ejecutante podrá optar entre pedir que la ejecución se concrete en la entrega de un equivalente en dinero, que incluya la reparación de daños y perjuicios, o seguir hasta obtener el cumplimiento.

No obstante, cuando el título contenga una disposición expresa para el caso de incumplimiento del deudor, se estará a lo dispuesto en él.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Transcurrido este plazo sin que el ejecutado haya realizado la prestación, el ejecutante podrá optar entre pedir que la ejecución siga adelante para entregar a aquél un equivalente pecuniario de la prestación de hacer o solicitar que se apremie al ejecutado con una multa por cada mes que transcurra sin llevarlo a cabo desde la finalización del plazo.

El tribunal resolverá por medio de resolución lo que proceda, accediendo a lo solicitado por el ejecutante cuando estime que la prestación que sea objeto de la condena tiene las especiales cualidades que caracterizan el hacer personalísimo. En otro caso, ordenará proseguir la ejecución con arreglo a las reglas generales.

➢ EQUIVALENTE DINERARIO

Art. 684.- Si el ejecutante hubiera optado por la entrega del equivalente en dinero de la obligación de hacer, se ordenará que prosiga la ejecución con ese propósito, procediéndose a la cuantificación en los términos establecidos para la liquidación de cantidades.

Sin perjuicio de ello, el juez impondrá una multa única al ejecutado en consideración al precio o a la contraprestación satisfecha, que puede llegar hasta la mitad de estas cuantías o del valor que se atribuya generalmente a la obligación.

✓ INTERPRETACION:

Como regla general, la ejecución deberá ser, siempre que sea posible, en forma específica porque sólo así se satisface realmente el interés del acreedor. Si no es posible la realización "in natura" de la prestación, dado que ad impossibilita nemo tenetur, se producirá la transformación de la ejecución "in natura" en el equivalente pecuniario. Al realizar esta afirmación, lo que verdaderamente estamos mostrando, es la prioridad de la ejecución forzosa en forma específica en perjuicio ejecución por equivalente. [550]

Para el supuesto de que sea imposible la entrega de la cosa objeto del titulo, normalmente de la especifica (también en el supuesto de bien inmueble, aun faltando la expresa previsión legal), pero en algún caso también de la genérica aparece la sustitución de la ejecución especifica por la sustitutoria, que es naturalmente dineraria.

En la LEC se habla a veces de "justa compensación pecuniaria" o de "indemnización de daños y perjuicios", aunque se trata de dos cosas distintas:

[550] http:// www.uv.es/~ripj/virginia.htm

Deberá estarse, en primer lugar, al valor de la cosa que no se ha entregado, que existirá siempre consistiendo su único problema en la cuantificación.[551]

➢ EJECUCIÓN POR EL OBLIGADO Y APREMIOS

Art. 685.- Cuando se acuerde el cumplimiento específico, se apremiará al ejecutado con una multa por cada mes que transcurra sin llevar a efecto la obligación; dicha multa podrá ascender al veinte por ciento del precio o de la contraprestación insatisfecha o del valor que se atribuya generalmente a la obligación.

Si, transcurrido un año, el ejecutado no hubiera cumplido o estuviera cumpliendo la obligación, el juez ordenará, a instancia del ejecutante, la sustitución por la entrega del equivalente dinerario o la adopción de cualquier medida esencialmente análoga que resulte adecuada para la satisfacción del ejecutante.

✓ INTERPRETACION:

Pero si se acuerda el cumplimiento específico se apremiará al ejecutado con una multa cada mes que transcurra sin llevar a cabo dicha obligación.[552] Y si a pesar de ello no hubiere cumplido con la obligación, el juez podrá ordenar la entrega del equivalente dinerario a satisfacción del ejecutante.

Cuando se acuerde apremiar al ejecutado con multas mensuales, se reiterarán trimestralmente los requerimientos, hasta que se cumpla un año desde el primero.

Si, al cabo del año, el ejecutado continuare rehusando hacer lo que dispusiese el título, proseguirá la ejecución para entregar al ejecutante un equivalente pecuniario de la prestación o para la adopción de cualesquiera otras medidas que

[551] DERECHO JURISDICCIONAL II JUAN MONTERO AROCA Proceso Civil 101 Edicion
[552] Esta multa puede ascender al 20% del precio o la contraprestación o el valor que se atribuya a la obligación.

resulten idóneas para la satisfacción del ejecutante y que, a petición de éste y oído el ejecutado, podrá acordar el tribunal.[553]

SECCIÓN TERCERA
OBLIGACIONES DE EFECTUAR DECLARACIONES DE VOLUNTAD

➢ SOLICITUD Y REQUERIMIENTO

Art. 686.- Si el obligado a emitir una declaración de voluntad no la hubiere realizado, a solicitud del ejecutante se le requerirá para que, dentro del plazo que el juez señale, que en ningún caso podrá exceder de quince días, proceda a emitirla.

✓ INTERPRETACION:

Cuando una resolución judicial o arbitral firme condene a emitir una declaración de voluntad, transcurrido el plazo de quince días que sin que haya sido emitida por el ejecutado, el tribunal, por medio de auto, resolverá tener por emitida la declaración de voluntad, si estuviesen predeterminados los elementos esenciales del negocio. Emitida la declaración, el ejecutante podrá pedir que se libre, con testimonio del auto, mandamiento de anotación o inscripción en el Registro o Registros que correspondan, según el contenido y objeto de la declaración de voluntad.

Lo anterior se entenderá sin perjuicio de la observancia de las normas civiles y mercantiles sobre forma y documentación de actos y negocios jurídicos.[554]

➢ INCUMPLIMIENTO

Art. 687.- Si el obligado desatendiera el requerimiento o efectuara la declaración de voluntad contraviniendo el tenor de la obligación, el juez la

[553] http://www.minjusticia.cl
[554] http://www.sic.gob.hn

tendrá por realizada siempre que estén fijados los elementos esenciales del acto o contrato.

La resolución judicial tendrá plena validez y eficacia como si hubiera sido hecha por el ejecutado.

Cuando faltase la fijación de elementos no esenciales del acto o contrato sobre el que deba recaer la declaración de voluntad, el juez, oídas las partes, los determinará en la propia resolución en que tenga por emitida la declaración, conforme a lo que sea usual en el mercado o en el tráfico jurídico.

Cuando la indeterminación afectase a elementos esenciales del acto o contrato sobre el que deba recaer la declaración de voluntad, la ejecución se seguirá para la reparación de los daños y perjuicios causados al ejecutante, procediéndose a cuantificarlos conforme se previene para la liquidación de cantidades.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Si, no estuviesen predeterminados algunos elementos no esenciales del negocio o contrato sobre el que deba recaer la declaración de voluntad, el tribunal, oídas las partes, los determinará en la propia resolución en que tenga por emitida la declaración, conforme a lo que sea usual en el mercado o en el tráfico jurídico.

Cuando la indeterminación afectase a elementos esenciales del negocio o contrato sobre el que debiere recaer la declaración de voluntad, si ésta no se emitiere por el condenado, procederá la ejecución por los daños y perjuicios causados al ejecutante, que se liquidarán.[555]

[555] http://www.web.poderjudicial.gob.

CAPÍTULO SEGUNDO
EJECUCIÓN DE OBLIGACIONES DE NO HACER

➢ SOLICITUD Y REQUERIMIENTO

Art. 688.- Si el obligado a no hacer alguna cosa hiciera lo prohibido, a solicitud del ejecutante se le ordenará que deshaga lo hecho en contravención, si fuere posible, y que se abstenga de hacerlo de nuevo, con advertencia de que podría incurrir en delito de desobediencia.

En todo caso, deberán repararse los daños y perjuicios causados por el quebrantamiento de la obligación, los que serán cuantificados de acuerdo con lo dispuesto para la liquidación de cantidades.

✓ INTERPRETACION:

Las obligaciones de no hacer pueden referirse a una gran variedad de supuestos que por no contemplarlos el Anteproyecto quedan a la imaginación, así como las maneras de incumplirlas. Por tal motivo, consideramos citar ejemplos de la ley de Enjuiciamiento Civil, como lo son, cuando la obligación consiste en omitir una conducta de duración indefinida en el tiempo, la violación del mandato del título puede consistir en realizar un acto que suponga por sí mismo el incumplimiento total.[556]

Otro ejemplo, es cuando el no hacer consiste en permitir que otra persona haga lícitamente, la violación consiste en impedir esa actuación y entonces la ejecución puede adoptar diversas formas.[557]

➢ POSIBILIDAD DE DESHACER

Art. 689.- Si el obligado no procediera de inmediato a deshacer lo hecho en contra de lo que debe, cuando es posible, se le impondrán multas, cada una de las cuales podrá ascender al veinte por ciento del valor que se atribuya

[556] LEC 2000/01, Art. 713.
[557] LEC 2000/01, Art. 710.2.

generalmente a la obligación, por cada mes que transcurra sin deshacer lo hecho.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El Anteproyecto establece que si el obligado no procediera de inmediato a deshacer lo mal hecho, se le podrán imponer multas coercitivas equivalentes al 20 % del valor que se le atribuya a la obligación. Finalmente, en caso de no poder reparar el error, se sustanciará la obligación mediante la reparación de daños y perjuicios causados al ejecutante

Se impondrán multas coercitivas al ejecutado que no procediera de forma inmediata a deshacer lo indebidamente hecho, siendo posible. Las multas se impondrán por cada mes que transcurra sin deshacerlo, y la cuantía de cada multa podrá llegar al veinte por ciento del valor que se atribuya generalmente a la obligación.[558]

- ➢ **IMPOSIBILIDAD DE DESHACER**

Art. 690.- Cuando no fuere posible deshacer lo indebidamente realizado se sustituirá la obligación por la reparación de los daños y perjuicios causados al ejecutante.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Si no fuera posible deshacer lo indebidamente realizado, la obligación se sustituirá por la reparación de los daños y perjuicios causados al ejecutante, que se cuantificarán conforme se previene en las normas sobre liquidación de cantidades de este Código

[558] http://www.web.poderjudicial.gob.

- **REITERACIÓN DEL QUEBRANTAMIENTO DE LA OBLIGACIÓN**

Art. 691.- Si el obligado volviera a ejecutar lo prohibido, y cuantas veces lo haga, se procederá en los términos de este código. En todo caso, si se acredita voluntad rebelde de incumplir se certificará lo conducente a la Fiscalía General de la República, por si los hechos fueran constitutivos de delito.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Cuantas veces el obligado a no hacer alguna cosa quebrante dicha obligación se procederá en los términos señalados en los artículos anteriores, sin perjuicio de informar al Ministerio Público, si los hechos fueran constitutivos de delito, y de que se imponga una multa coercitiva a partir del segundo incumplimiento.

CAPÍTULO TERCERO
EJECUCIÓN DE OBLIGACIONES DE DAR NO DINERARIAS

- **OBLIGACIÓN DE ENTREGA DE COSAS GENÉRICAS O INDETERMINADAS**

Art. 692.- Si el obligado no cumple la obligación de entregar cosas genéricas o indeterminadas, el ejecutante podrá pedir que se le ponga en posesión de las cosas debidas o que se sustituya la obligación de entrega incumplida por el abono del equivalente de su valor, previa determinación si fuere necesario, o por el pago de los daños y perjuicios que se hubieran causado.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Tratándose de cosas genéricas, esto es de aquellas que pueden ser adquiridas en los mercados, que son las que se pesan, se cuentan o se miden, es posible que el

ejecutante con su conversión en dinero se vea satisfecho, pues con él puede encontrar la misma cosa en el mercado.[559]

Así se establece en el texto de Anteproyecto, en donde el ejecutante podrá instar que se le ponga en posesión de las cosas debidas o pedir que se le sustituya la obligación de entrega incumplida por la del abono del equivalente de su valor.

Si la cosa no pudiere ser habida, por existir imposibilidad natural o jurídica, se sustituirá su entrega por la reparación de los daños y perjuicios que hubiere causado el ejecutante.[560]

- **OBLIGACIÓN DE ENTREGA DE COSAS MUEBLES DETERMINADAS**

Art. 693.- Si el obligado no cumple la obligación de entregar cosas muebles determinadas, el juez, a solicitud del ejecutante, pondrá a éste en posesión de la que se deba, para lo cual empleará los medios que considere necesarios. En su caso, se ordenará la inscripción de la transferencia en los registros públicos correspondientes, sin necesidad de intervención del obligado.
Si se ignorase el lugar donde estuviera la cosa o no se encontrara ésta, se podrán utilizar los medios de investigación que el juez declare pertinentes.
Si la cosa no pudiera ser habida, se sustituirá su entrega por la reparación de los daños y perjuicios que se hubieren causado al ejecutante.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Pero si la obligación de entrega es de cosas muebles determinadas, el juez podrá poner al ejecutante en posesión de la misma, empleando a tal efecto los medios que considere necesarios, como lo puede hacer mediante apremio. Pero si la

[559] Montero Aroca, Juan, et. al. *"El nuevo proceso civil…", op. cit.,* Pág. 811.
[560] Hay imposibilidad natural cuando la cosa se ha destruido, y será imposibilidad jurídica, cuando la cosa a pesar de existir físicamente hay un obstáculo de índole jurídico que no permite su entrega.

obligación de entrega es de cosa inmueble, el juez ordenará que se ponga en posesión del mismo al ejecutante, con el trámite registral pertinente.

Cuando del título ejecutivo se desprenda el deber de entregar cosa mueble cierta y determinada y el ejecutado no lleve a cabo la entrega dentro del plazo que se le haya concedido, el tribunal pondrá al ejecutante en posesión de la cosa debida, empleando para ello los apremios que crea precisos, ordenando la entrada en lugares cerrados y auxiliándose de la fuerza pública, sí fuere necesario.
Cuando se trate de bienes muebles sujetos a un régimen de publicidad registral similar al inmobiliario, se dispondrá también lo necesario para adecuar el Registro de que se trate al título ejecutivo.[561]

Si se ignorase el lugar en que la cosa se encuentra o sí no se encontrara al buscarla en el sitio en que debiera hallarse, el tribunal interrogará al ejecutado o a terceros, con apercibimiento de incurrir en desobediencia, para que digan si la cosa está o no en su poder y si saben dónde se encuentra.

Cuando, habiéndose procedido según lo dispuesto en los apartados anteriores, no pudiere ser habida la cosa, ordenará el tribunal, mediante providencia, a instancia del ejecutante, que la falta de entrega de la cosa o cosas debidas se sustituya por una justa compensación pecuniaria.[562]

- **OBLIGACIÓN DE ENTREGA DE INMUEBLES**

Art. 694.- Cuando deba entregarse algún inmueble, el juez, admitida la solicitud, ordenará que se ponga en posesión del mismo al ejecutante, con las oportunas adecuaciones registrales.
En el caso de dar posesión, se extenderá diligencia en la que se hará constar el lanzamiento de ocupantes y el estado del inmueble, con indicación de las

[561] http://www.web.poderjudicial.gob.
[562] http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l1-2000.html

cosas que quedan en el mismo a las que no alcance el título, las que deberán ser retiradas en el plazo que el juez señale, so pena de ser consideradas cosas abandonadas.

Asimismo se harán constar en la diligencia las cosas que no se puedan separar del terreno y sobre las que el deudor o los ocupantes aleguen propiedad. Si consistieran en plantaciones o en instalaciones estrictamente necesarias para la utilización ordinaria del inmueble, el ejecutante deberá satisfacer su valor a solicitud del interesado.

También se harán constar en la diligencia los posibles daños que existan en el inmueble, para cuya reparación se podrá acordar la retención y depósito de bienes suficientes que se encuentren en aquél y que sean propiedad del posible responsable.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Si el título dispusiere la transmisión o entrega de un bien inmueble, el tribunal ordenará de inmediato lo que proceda según el contenido de la condena y, en su caso, dispondrá lo necesario para adecuar el Registro al título ejecutivo.

Si en el inmueble que haya de entregarse hubiere cosas que no sean objeto del título, el tribunal requerirá al ejecutado para que las retire dentro del plazo que señale. Si no las retirare, se considerarán bienes abandonados a todos los efectos[563].

Cuando en el acto del lanzamiento se reivindique por el que desaloje la finca la titularidad de cosas no separables, de consistir en plantaciones o instalaciones estrictamente necesarias para la utilización ordinaria del inmueble, se resolverá en la ejecución sobre la obligación de abono de su valor, de instarlo los interesados en el plazo de cinco días a partir del desalojo.

[563] http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l1-2000.html

De hacerse constar en el lanzamiento la existencia de desperfectos en el inmueble originados por el ejecutado o los ocupantes, se podrá acordar la retención y constitución en depósito de bienes suficientes del posible responsable, para responder de los daños y perjuicios causados, que se liquidarán, en su caso y a petición del ejecutante.[564]

- **ENTREGA DE INMUEBLES OCUPADOS**

Art. 695.- Cuando el inmueble que se deba entregar estuviera ocupado por personas que no dependan del ejecutado, se les notificará la existencia de la ejecución para que en el plazo de diez días presenten en el juzgado los títulos que justifiquen su ocupación.

Si los ocupantes carecieran de título o éste fuera insuficiente, se procederá de inmediato al lanzamiento. Lo mismo se hará cuando el inmueble estuviera ocupado por el ejecutado o por quienes de él dependan.

Cuando el inmueble fuera la vivienda habitual del ejecutado se le dará un plazo de un mes para desalojarlo. Transcurrido el plazo señalado, se procederá al inmediato lanzamiento.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Si el inmueble que se deba de entregar estuviere ocupado, se les exigirá que presenten al respectivo tribunal los títulos que justifiquen su ocupación. Caso de no lograr comprobar tal situación se procederá a su lanzamiento.

Si el inmueble a cuya entrega obliga el título ejecutivo estuviera ocupado por terceras personas distintas del ejecutado y de quienes con él compartan la utilización de aquél, el tribunal, tan pronto como conozca su existencia, les notificará el despacho de la ejecución o la pendencia de ésta, para que, en el plazo de 10 días, presenten al tribunal los títulos que justifiquen su situación sin título suficiente. De esta petición se dará traslado a las personas designadas por el ejecutante.[565]

---

[564] http://www.web.poderjudicial.gob.
[565] http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l1-2000.html

CAPÍTULO CUARTO
LIQUIDACIÓN DE CANTIDADES

➢ LIQUIDACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Art. 696.- Cuando en la ejecución hubiere de procederse a determinar la cantidad debida en concepto de daños y perjuicios, o el equivalente en dinero de una obligación no dineraria, junto con la solicitud se presentará una relación detallada que incluya el importe y las justificaciones o informes que el solicitante considere pertinentes. De todo ello se dará audiencia al obligado por un plazo de seis días, para conocer su respuesta.

Si el deudor acepta expresamente la relación de los daños y perjuicios y su importe, la aprobará el juez, continuándose la ejecución de acuerdo con lo dispuesto para las obligaciones de pago de dinero.

Se entenderá que existe aceptación tácita de la relación de daños y perjuicios y de su importe si el deudor deja pasar el plazo sin contestar a la solicitud o si en la contestación no concreta su oposición a la solicitud del acreedor.

Cuando el deudor presente oposición motivada dentro de los seis días, se dará audiencia al acreedor, sustanciándose el procedimiento por los trámites del proceso abreviado, que finalizará por medio de auto, en el que se fijará la cantidad que deba abonarse al solicitante.

- ✓ **INTERPRETACION:**

La determinación en ejecución forzosa de la cantidad debida en concepto de daños o perjuicios o del equivalente en dinero de una obligación no numeraria, se realizará previa solicitud escrita.

A la solicitud se acompañará relación detallada de los distintos conceptos, con su respectivo importe, y con las justificaciones o informes que considere procedentes. De todo ello se entregará copia al obligado por un plazo de seis días para que:

- ❖ Conteste aceptando expresamente la liquidación propuesta por el acreedor, en cuyo caso la aprobará el juez, y se continuará la ejecución conforme a lo dispuesto para las obligaciones de dinero.

- ❖ No conteste en plazo o conteste sin concretar su oposición a la solicitud del acreedor. En estos casos se considerará que el obligado acepta tácitamente la liquidación y el juez procederá igual que en el literal anterior.

- ❖ Conteste presentando oposición motivada, de la que se le entregará copia al acreedor, sustanciándose el incidente por los trámites del proceso sumario, que finalizará por medio de auto, en el que se fijará la cantidad que deba abonarse al solicitante.[566]

➢ LIQUIDACIÓN DE FRUTOS O RENTAS

Art. 697.- Cuando en la ejecución hubiere de procederse a determinar la cantidad debida en concepto de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, se requerirá al deudor para que, dentro del plazo de diez días, presente la liquidación, ateniéndose, en su caso, a las bases que estableciese el título.

Si el deudor presenta la liquidación, ésta se le comunicará al acreedor; y, si se mostrara conforme, el juez la aprobará, continuándose la ejecución de acuerdo con lo dispuesto para las obligaciones de pago de dinero.

Cuando el acreedor se oponga a la liquidación, se sustanciará el procedimiento por los trámites del proceso abreviado, que finalizará por

[566] www.web.poderjudicial.gob

medio de auto, en el que se fijará la cantidad que deba abonarse al solicitante.

- ✓ **INTERPRETACION:**

La determinación en ejecución de la cantidad debida en concepto de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, se llevará a cabo requiriendo al deudor para que presente una propuesta de liquidación que, en su caso, deberá atenerse a las bases que estableciese el título. La propuesta se presentará en el plazo que de acuerdo a las circunstancias del caso fije el juez.[567]

Si el acreedor se mostrare conforme con la propuesta, la aprobará el juez, continuándose la ejecución de acuerdo con lo dispuesto para las obligaciones de pago de dinero.

Si el acreedor se opone a la liquidación, se sustanciará el incidente por los trámites del proceso sumario, que finalizará por medio de auto, en el que se fijará la cantidad que deba abonarse al solicitante.[568]

- ➢ **FALTA DE PRESENTACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN**

Art. 698.- Si el deudor no presentare la liquidación, se requerirá al acreedor para qué presente la que considere justa, y se dará audiencia de ella al ejecutado a fin de que la repare o le haga observaciones, prosiguiendo las actuaciones por los trámites del proceso abreviado. Las partidas que no se reparen se consideran consentidas.

- ✓ **INTERPRETACION:**

En el caso de que el deudor no presentare la liquidación, se requerirá al acreedor para que presente la que considere justa. El ejecutado podrá hacer las

[567] www.minjusticia.cl
[568] www.web.poderjudicial.gob

observaciones o poner los reparos que considere pertinentes, prosiguiendo las actuaciones por los trámites del proceso sumario, teniéndose por consentidas las partidas que no sean observadas o reparadas.[569]

➢ RENDICIÓN DE CUENTAS

Art. 699.- Cuando hubiera que ejecutar una condena a rendir cuentas de una administración y entregar el saldo, se aplicarán las normas del artículo anterior, aunque se podrá ampliar el plazo para que el obligado presente las cuentas en atención a la importancia y complejidad de la administración.

✓ INTERPRETACION:

Para la ejecución de una condena a rendir cuentas de una administración y entregar el saldo resultante se seguirá lo dispuesto en el artículo anterior, fijándose el plazo para que el obligado presente las cuentas en atención a la importancia y complejidad de la administración.[570]

CAPITULO ÚNICO
DISPOSICIONES FINALES

➢ ACTUALIZACIÓN DE CUANTÍAS

Art. 700.- Todas las cuantías establecidas en el presente código podrán ser actualizadas cada cinco años, previo informe de la Corte Suprema de Justicia en pleno.

---

[569] www.web.poderjudicial.gob
[570] http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l1-2000.l3t5.html

- ✓ **INTERPRETACION:**

La cuantía se fijará según el interés económico de la demanda, que se calculará de acuerdo con las reglas siguientes:

- ❖ Si se reclama una cantidad de dinero determinada, la cuantía de la demanda estará representada por dicha cantidad, y si falta la determinación, aun en forma relativa, la demanda se considerará de cuantía indeterminada.

- ❖ Cuando el objeto del proceso sea la condena de dar bienes muebles o inmuebles, con independencia de que la reclamación se base en derechos reales o personales, se estará al valor de los mismos al tiempo de interponerse la demanda, conforme a los precios corrientes en el mercado o en la contratación de bienes de la misma clase.[571]

El Gobierno, podrá actualizar cada cinco años las cuantías señaladas en esta Ley, previo informe de la Corte Suprema de Justicia.

- ➢ **DE LAS MULTAS**

Art. 701.- Las penas pecuniarias que conforme a este código se incurra por una falta, exceso o por contravenir a lo ordenado en el mismo, si se tratase de las partes se le dará audiencia a ésta por cuarenta y ocho horas y con lo que conteste o sin ella, se confirmará o revocará dicha pena. La certificación que de lo actuado se extendiere será titulo ejecutivo. Mas, si se tratare de un funcionario, cualquiera de las partes podrá dirigirse al tribunal superior en

[571] http://www.adalog.es/juegosjuridicos/documentos%5C1000327.htm

grado, a fin de que observando el mismo procedimiento aplicable a las partes, haga efectiva la multa por el sistema de retención.
Lo antes dispuesto para las partes, se extenderá a cualquier otro interviniente en el proceso.

- ✓ **INTERPRETACION:**

El tribunal podrá imponer multas coercitivas periódicas a las personas y entidades que no presten la colaboración requerida, en los términos ya dichos para el ejecutado.[572]

Las penas que se incurran por una falta o por contravenir a lo ordenado por este Código si se trata de las partes se les fijara audiencia por cuarenta y ocho oras y con lo que conteste le será confirmada o revocada la pena.

Será titulo ejecutivo la certificación de lo actuado y si se tratare de un funcionario público, cualquiera de las partes podrá dirigirse al Tribunal Superior a fin que el mismo procedimiento aplicable a las partes haga efectiva la multa por medio del sistema de retención.

- ➢ **REMISION DE PROCESOS.**

Art. 702.- Todo proceso se remitirá de inferior a superior, y viceversa, con nota expresiva del foliaje, de la clasificación, de la referencia, y de las partes que intervienen; y en el acto deberá acusarse el recibo correspondiente.

- ✓ **INTERPRETACION:**

Todo proceso será remitido de los Tribunales inferiores a los superiores, y viceversa con el folio, la clasificación, la referencia y cada una de las partes que intervienen.

[572] JUAN MONTERO AROCA. **DERECHO JURISDICCIONAL II** Proceso Civil 101 Edicion

➢ MEDIOS MATERIALES Y RECURSOS HUMANOS

Art. 703.- La Corte Suprema de Justicia adoptará las medidas necesarias para que los tribunales dispongan de los medios materiales precisos para la constancia de las actuaciones orales y para las comunicaciones procesales.

✓ INTERPRETACION:

Los tribunales deberán disponer de los medios materiales y precisos para la constancia de las actuaciones procesales y las comunicaciones procesales, lo cual será llevado a cabo mediante la adopción de las medidas necesarias por la Corte Suprema de Justicia.

➢ NOMBRAMIENTOS DE JUECES

Art. 704.- Los jueces que conozcan en las ciudades de San Salvador, Santa Ana y San Miguel de los procesos a que se refiera este código serán nombrados por la Corte Suprema de Justicia, de las ternas que le envíe el Consejo Nacional de la Judicatura. A tal efecto, dichos organismos nombrarán cada uno, en su momento, una comisión de tres notables para que realicen las pruebas de conocimiento y evaluación pertinentes y en esa virtud se elabore el listado de los mejor calificados. Los resultados serán publicados en dos periódicos de circulación diaria nacional.

✓ INTERPRETACION:

De acuerdo a los procesos a los que se refiere este código los jueces de San Salvador, Santa Ana y San Miguel serán nombrados por la Honorable Corte Suprema de Justicia, de las ternas que le serán enviadas por el Consejo Nacional de la Judicatura.

Ambos organismos nombraran cada uno, en su momento una comisión de tres notables abogados para que realicen las pruebas de conocimiento y así poder elaborar un mejor listado de candidatos.