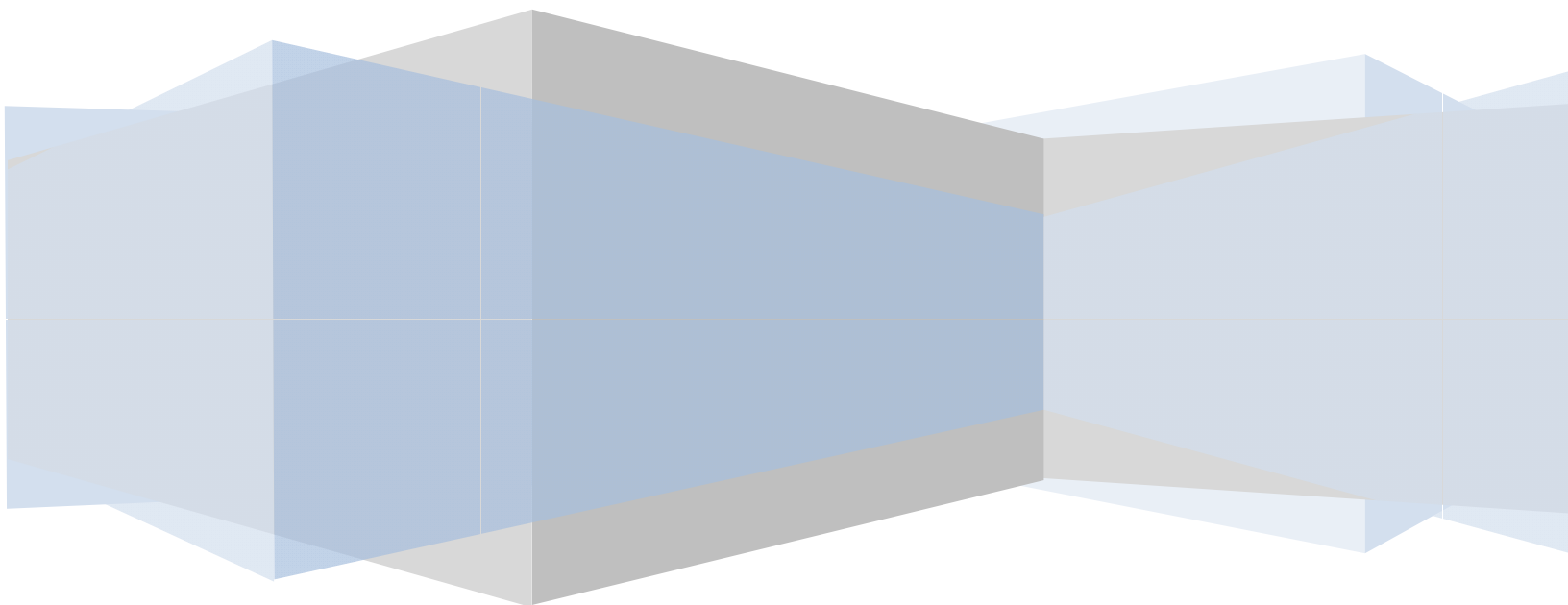


Consideraciones sobre los Procesos Especiales Civiles y Mercantiles

José Arturo Tovar Peel



Consideraciones sobre los Procesos Especiales Civiles y Mercantiles

José Arturo Tovar Peel¹.

***Sumario:**I. Introducción y planteamiento de la discusión. II. Tratamiento legal de los procesos especiales, legislación derogada y vigente.III. Características y particularidades legales y doctrinarias:(a) Menor grado de cognición. (b) Mayor simplicidad en la sustanciación. (c) Limitación de las defensas y pruebas permitidas. (d) No disponibilidad del objeto litigioso. IV. Argumentos conclusivos.V. Bibliografía.*

***Resumen:**El presente ensayo pretende explicar las razones de diferenciación de los procesos contenciosos civiles y mercantiles bajo la denominación de “especiales” en el Código Procesal Civil y Mercantil, invocando para ello principalmente, a manera de criterios diferenciadores, sus peculiaridades de menor grado de cognición, la simplicidad formal de la sustanciación, la limitación de las defensas y de los medios probatorios y sobre la no disponibilidad del objeto litigioso.*

I. Introducción y planteamiento de la discusión.

Con motivo de la aún reciente aprobación del Código Procesal Civil y Mercantil en El Salvador, se ha dado una reorganización de los procesos contenciosos contemplados en el ámbito jurisdiccional del Derecho Privado, agrupándolos tal normativa específicamente

¹ Abogado y Notario, Colaborador Judicial Juzgado 5° de lo Mercantil de San Salvador, Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad Salvadoreña Alberto Masferrer, Maestro en Derechos Humanos de la Universidad de El Salvador, estudiante actual de la Maestría en Estudios Judiciales de la Escuela Superior de Economía y Negocios, Universidad Dr. José Matías Delgado y Universidad Católica de El Salvador, Docente de Derecho Constitucional en la Universidad Salvadoreña Alberto Masferrer.

en procesos declarativos y procesos especiales. La razón de esta distinción no es clara en la legislación procesal vigente, pero ciertamente debe suponerse la existencia de particularidades propias en la tramitación de cada uno de estos procesos.

Al intentar indagar la razón de tal diferenciación se observa que el Código Procesal sí menciona criterios para ubicar y distinguir a los procesos de índole declarativa, haciendo incluso ciertas consideraciones para dividirlos en comunes y abreviados, tal como sucedía en el derogado Código de Procedimientos Civiles donde se hablaba de procesos ordinarios y sumarios según la extensión de la fase de cognición, empero, al hablar de procesos especiales, es de hacer notar que el legislador no menciona motivo alguno de distinción o siquiera un común denominador para clasificar a estos procesos.

Es precisamente esta omisión de explicación en la vigente legislación procesal civil y mercantil lo que motiva este ensayo, es decir la necesidad de buscar respuestas, y lógicamente sustentarlas con argumentos sólidos, sobre posibles criterios de validez y peculiaridades para distinguir y agrupar procesos como “especiales”, con las implicaciones que esto conlleva conforme a los presupuestos propios de procedencia en cada caso contemplado.

En este afán, propongo encontrar las razones de este tratamiento sui generis a partir de las características de los procesos nominados como “especiales” en el Código Procesal, invocando para ello no sólo su tratamiento en la normativa procesal, sino también indagando en la doctrina civil de ordenamientos jurídicos extranjeros donde tal distinción ha prosperado y ha sido aceptada. En este orden de ideas, soy del parecer que los criterios diferenciadores son el menor grado de cognición y, por tanto, la simplicidad formal de la sustanciación, la limitación de las defensas y de los medios probatorios permitidos y atinentes, pero sobre todo, como lo haré ver en la exposición, la no disponibilidad del objeto litigioso.

Para demostrar esta tesis, fundamento mis argumentos haciendo primero un esbozo muy breve del tratamiento legal de los llamados procesos especiales en el actual Código

Procesal Civil y Mercantil, pasando luego a tratar bajo la óptica de la doctrina las características y peculiaridades de tales procesos especiales, conforme a lo expuesto en el párrafo que antecede.

II. Tratamiento legal de los procesos especiales, legislación derogada y vigente.

Como se observa del libro tercero del Código Procesal Civil y Mercantil², concretamente del Art. 457 al 500, los procesos especiales reconocidos son cuatro, a saber:

1. El proceso ejecutivo, del Art. 457 al 470 CPCM.
2. Los procesos posesorios, del Art. 471 al 476 CPCM.
3. Los procesos de inquilinato, del Art. 477 al 488 CPCM.
4. El proceso monitorio, se subdivide a su vez en
 - Monitorio por deudas dinerarias, del Art. 489 al 496 CPCM
 - Monitorio por reclamo de obligaciones de hacer, no hacer y de dar, del Art. 497 al 500 CPCM.

Como puede inferirse a simple vista, son apenas cuarenta y tres artículos los que desarrollan los procesos especiales en el CPCM y, aún más significativo, un reducidísimo número de procesos de esta índole reconocidos en dicho cuerpo legal, sin que se haya expresado en la ley la razón para preferir los mismos bajo la categoría dicha. Esta situación es distinta en legislaciones procesales extranjeras donde se tiene más amplitud al respecto; así, a guisa de ejemplo, se observa en Argentina que en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPN), en sus Arts. 607 a 688, se desarrollan dieciséis procesos especiales³, mientras que la Ley de Enjuiciamiento Civil de España reconoce en sus Arts. 748 a 827 más de una decena de procesos especiales, relativos, grosso modo, a asuntos

² En adelante “CPCM”.

³ El CPN contempla los siguientes procesos especiales en el articulado en comento: Interdicto de adquirir, interdicto de retener, interdicto de recobrar, interdicto de obra nueva, acciones posesorias, denuncia de daño temido, oposición a la ejecución de reparaciones urgentes, declaración de demencia, declaración de sordomudez, declaración de inhabilitación, alimentos y litisexpensas, obligación de rendir cuentas, mensura, deslinde, división de cosas comunes y desalojo.

sobre capacidad, filiación, disputas matrimoniales, división de patrimonios hereditarios y matrimoniales, y juicios monitorios y ejecutivos cambiarios⁴.

Por otro lado, es menester mencionar que, con excepción del proceso monitorio, que ahora agrupa el CPCM como de índole especial, algunos de estos procesos se tenían regulados con anterioridad en el Código de Procedimientos Civiles⁵ y en la Ley de Inquilinato⁶, ambas derogadas por la nueva normativa. Al respecto, el proceso ejecutivo se contemplaba del Art. 586 Pr.C. y siguientes y expresaba que *“Juicio ejecutivo es aquel en que un acreedor con título legal, persigue a su deudor moroso, o el en que se pide el cumplimiento de una obligación por instrumentos que según la ley tienen fuerza bastante para el efecto”*; más adelante en su articulado, tal cuerpo normativo regulaba la tramitación de los procesos posesorios, por supuesto conforme a las acciones posesorias tratadas en el Derecho sustantivo civil, consignando el amparo de posesión, el juicio de despojo y otras acciones posesorias especiales: *”Art. 778.-Cualquiera que, poseyendo alguna cosa inmueble por sí o por otro, sea perturbado en la posesión, puede pedir ante el Juez de Primera Instancia competente se le ampare en ella, ofreciendo probar su posesión pacífica y la perturbación”*; *“Art. 782.-Cualquiera que poseyendo alguna cosa inmueble por sí o por otro sea despojado de ella, puede pedir ante el Juez competente de Primera Instancia se la restituya, ofreciendo probar su posesión pacífica y el despojo”*.

En el mismo sentido, la Ley de Inquilinato derogada parcialmente contemplaba los litigios por arrendamientos y subarrendamientos de casas y locales, estableciendo una

⁴ Como una muestra de la prolijidad de casos de procesos especiales o “tutelas judiciales privilegiadas” en la LEC, se tiene el Art. 748, que literalmente reza: *“Ámbito de aplicación del presente título. Las disposiciones del presente título serán aplicables a los siguientes procesos: 1° Los que versen sobre la capacidad de las personas y los de declaración de prodigalidad. 2° Los de filiación, paternidad y maternidad. 3° Los de nulidad del matrimonio, separación y divorcio y los de modificación de medidas adoptadas en ellos. 4° Los que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores. 5° Los de reconocimiento de eficacia civil de resoluciones o decisiones eclesiásticas en materia matrimonial. 6° Los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores. 7° Los que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción”*.

⁵ En adelante abreviado como “Pr.C.”

⁶ Es necesario aclarar que según el Art. 705 del Código Procesal Civil y Mercantil, únicamente se derogaron las normas procesales de la Ley de Inquilinato, quedando vigentes, pues, todas aquellas normas de índole sustantiva.

estructura de índole sumaria con reglas especiales para su trámite, como se observa del Art. 1 literal a) de dicha ley: “*La presente Ley se aplicará al arrendamiento y subarrendamiento de casas y locales que se destinen: (...) Para vivienda;*”.

De lo anterior surge la pregunta sobre el porqué el Código de Procedimientos derogado no realizaba tal distinción y agrupación de procesos especiales, si, en su mayoría, contemplaba los mismos procedimientos para el tratamiento de pretensiones ejecutivas y posesorias. Es por ello que se sospecha que dicha asociación que el CPCM realiza de estos procesos se debe más bien al ánimo de evitar la dispersión de pretensiones que, de forma no explícita en el articulado pertinente, tienen un denominador común.

No obteniendo, pues, respuestas convincentes sobre las notas distintivas de los procesos especiales en el tratamiento legal, es necesario acudir a la doctrina sobre la materia para lograr discernir sus características esenciales, para realizar luego un mejor análisis de la normativa procesal en cada caso particular.

III. Características y particularidades legales y doctrinarias:

Como se ha acotado previamente, al acudir a la doctrina sobre la materia y al Derecho comparado donde también se recogen procesos de índole especial, es posible distinguir características más ciertas sobre los mismos, lo cual nos aportará mayor claridad a la clasificación y agrupamiento realizado en el CPCM.

Así, partiremos de las singularidades que señala el autor argentino Víctor De Santo: “*Los procesos especiales...son procesos de conocimiento de carácter contencioso que se distinguen por estar estructurados de modo parcialmente distinto de los comunes, es decir, del ordinario y del sumarísimo, exhibiendo un menor grado de cognición, una mayor simplicidad en la sustanciación e incluso una limitación de las defensas y de las pruebas*”⁷.

⁷ DE SANTO, Víctor, Procesos Especiales, Editorial Universidad, 1ª edición, Buenos Aires, Argentina, 2004, p. 39.

De lo anterior emana una numeración general y no taxativa de características de un proceso especial, a saber:

- Son de carácter contencioso.
- Estructura procesal particular.
- Menor grado de cognición y simplicidad en la sustanciación.
- Limitación de las defensas y pruebas permitidas.
- No disponibilidad del objeto litigioso.

Las características apuntadas se desarrollan a continuación, conforme a criterios doctrinales en la materia, nacionales y extranjeros.

(a) Carácter contencioso.

En cuanto a su naturaleza contenciosa, como se observa en el desarrollo legal específico para cada proceso, cabe decir que ciertamente en ellos se discute un litigio objeto de las pretensiones de las partes, existiendo, por tanto, pretensiones contrarias y opuestas, apartándose de las llamadas diligencias de jurisdicción voluntaria, en las que tal pleito no se configura, así lo dice el tratadista Abelardo Torr : "*...Según haya o no conflicto de intereses, (a la jurisdicción) se la divide en: 1) Jurisdicción contenciosa, cuando hay intereses controvertidos, y 2) Jurisdicción voluntaria, cuando no habiendo controversias entre las partes, sino por el contrario, mutuo acuerdo, los jueces intervienen para dar validez legal a un acto...*"⁸.

Lo anterior se corrobora, por ejemplo, del Art. 462 CPCM, que regula el acto del emplazamiento para el demandado: "*La notificación del decreto de embargo equivale al emplazamiento para que el deudor comparezca a estar a derecho y pueda contestar la*

⁸ TORR , Abelardo, *Introducción al Derecho*, Editorial Perrot, undécima edición actualizada, Buenos Aires, Argentina, 1997, p. 667.

*demanda en el plazo de diez días. Al hacerlo, podrá formular su oposición por los motivos señalados en este título.”. Así, como parte de la doctrina procesal lo reconoce, el acto de hacerle saber a una persona demandada las pretensiones contra ella incoadas, principio *audita altera pars*, no sólo permite que se ejerzan los derechos de defensa y excepción, sino que, como punto de interés, da lugar al contradictorio propiamente dicho, es decir a trabar el litigio entre partes intervinientes.*

Lo mismo podría replicarse respecto a los procesos posesorios, en los que la normativa procesal establece el emplazamiento de ley queda lugar a la contención y a la *litiscontestatio*: “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.”.

Asimismo, con relación a los procesos de inquilinato, es de hacer notar que en el articulado pertinente no se encuentra de forma puntual disposición alguna que regule actos de comunicación como el emplazamiento, sin embargo el Art. 478 CPCM remite para su sustanciación a los trámites del proceso abreviado, cualquiera que sea su cuantía, lo cual reitera su carácter contencioso.

Como excepción al carácter contencioso se encuentra el proceso monitorio⁹, en el cual, por su naturaleza sumarísima y su objeto respecto a procurar la ejecutividad de documentos que no tienen tal fuerza, no puede existir litigio; de esta forma, si el deudor se opone a las pretensiones del solicitante al hacersele saber la orden de pago judicial, el reclamo se suspende y el litigio se sigue en un proceso declarativo abreviado, como se observa del Art. 496 Inc. 1º CPCM.

(b) Estructura procesal particular.

Esta característica no se encuentra presente en todos los procesos especiales del

⁹ TOVAR PEEL, J., El Proceso Monitorio y su Aplicación en la Legislación Civil y Mercantil Salvadoreña, Imprenta Editorial Criterio, 1ª edición, San Salvador, p. 73 y 74.

CPCM, sino específicamente en los procesos ejecutivos y monitorios, los otros dos, posesorios y de inquilinato, siguen por remisión legal el trámite abreviado, por lo cual su estructura procesal es, digamos, convencional, a no ser que se considere la celebración de una única audiencia como carácter singular de distinción.

Estimo que la estructura *sui generis* de los dos procesos apuntados tiene su fundamentación en la finalidad de los mismos, esto es el cobro de deudas dinerarias, con base en título ejecutivo o no, en su caso, incluso, en caso de los monitorios por deudas de hacer, no hacer y de dar.

Para corroborar lo anterior, basta observar lo que regula el Art. 460 CPCM: *“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.”* En este artículo se confirma una peculiaridad de los procesos ejecutivos, la de emitir a continuación de la admisión del libelo de demanda la medida cautelar del embargo -*el decreto de embargo en la jerga de los tribunales*-, para asegurar el cumplimiento de la sentencia y los resultados de la fase de ejecución y, sólo después de haberse trabado el embargo, hacer saber al demandado del reclamo dinerario.

Por otra parte, en los procesos monitorios, luego de la solicitud planteada¹⁰, superado el examen liminar de fondo y forma de los Art. 277 y 278 CPCM, se sigue la emisión de una orden de pago por parte del juzgador a manera de sentencia definitiva y luego de la notificación de tal orden acontece la posible contradicción por el demandado: *“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*

¹⁰ Aunque pudiera parecer una discusión bizantina, es conveniente aclarar que, atendiendo la característica de no contención en los procesos de esta índole, en los monitorios se presenta una solicitud y no una demanda en sentido estricto. Tal distinción es análoga a la que se acota respecto a las diligencias judiciales, en las cuales se materializa la jurisdicción voluntaria.

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.” Es precisamente por este punto que se afirma que en los monitorios ocurre una inversión del contradictorio¹¹, es decir la inversión del orden “normal” del desarrollo de un proceso contencioso, en los cuales la fase de cognición y discusión ocurre al inicio y no de forma posterior como aquí se contempla¹².

(c) Menor grado de cognición y simplicidad en la sustanciación.

Con íntima relación a lo expuesto en el apartado que antecede, se distingue en los procesos especiales una etapa de cognición sumarísima o muy abreviada, principalmente derivada de la delimitación legal por el objeto, aunado al hecho de comprender materias cuya finalidad requiere un tratamiento más célere. Así, por ejemplo, se tutelan los reclamos crediticios dinerarios por medio de procesos ejecutivos de cognición reducida, que pretenden lograr soluciones ágiles para los mismos, dado que derivan del tráfico comercial y contribuyen indirectamente a la liquidez del mercado económico¹³.

La simplicidad en la sustanciación se deduce sobre todo por la remisión que hace el articulado pertinente a las normas del proceso abreviado cuando no exista un trámite específico señalado en la ley, como ocurre en los procesos posesorios y de inquilinato, lo cual se observa en los Arts. 472 Inc. 1º y 478 Inc. 1º CPCM, en su orden: “*Las pretensiones reguladas en este título (posesorios) se sustanciarán conforme a los trámites del proceso abreviado, cualquiera que sea su cuantía(...)*”, “*Los procesos regulados en este título (de*

¹¹ Se sigue aquí la opinión de CORREA DELCASSO, al afirmar éste que “...*la inversión de la iniciativa del contradictorio que se verifica en el mismo (proceso monitorio) conduce, la mayoría de las veces, a una estructura procedimental reducida. Así, cuando el deudor no formula, en el plazo legalmente establecido, una oposición contra el mandato de pago dictado inaudita altera parte en su contra, el proceso monitorio finaliza sin más y produce plenos efectos de cosa juzgada...*”. Ver CORREA DELCASSO, J., “El proceso monitorio en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, en Revista Xurídica Galega, Actualidade Xurídica, N° 26, p. 272.

¹² Cfr. TOVAR PEEL, J., El Proceso Monitorio y su Aplicación en la Legislación Civil y Mercantil Salvadoreña, p. 44.

¹³ Como es conocido en la práctica procesal, el juicio de naturaleza ejecutiva es aquel que tiene por finalidad hacer que el acreedor obtenga en el menor tiempo posible y sin las dilaciones que imponen los procesos ordinarios el cobro de sus créditos por parte de sus deudores morosos, basado sobre todo en la fuerza ejecutiva que el legislador le otorga a ciertos instrumentos.

inquilinato) *se sustanciarán conforme a los trámites del proceso abreviado, cualquiera que sea su cuantía (...)*”. Empero, es menester decir que la aplicación de la estructura del proceso abreviado no se hace en su totalidad, sino que, como se señala al final de los incisos citados, dependerá de las especificaciones de cada proceso especial¹⁴.

La simplicidad en el trámite procesal se demuestra de igual manera, como resulta obvio, de las audiencias únicas de prueba contempladas para los procesos especiales, principalmente por la remisión que se ha mencionado a los procedimientos de los declarativos abreviados, debiendo atenerse en este sentido a lo expuesto en los Arts. 403 CPCM, sobre la preferencia de producción de prueba en audiencia, y 428 CPCM, que remite la práctica de los medios probatorios a lo regulado para los declarativos comunes.

(d) Limitación de las defensas y pruebas permitidas.

Con relación a las limitaciones que los procesos especiales conllevan respecto de los medios probatorios que se permiten y de los motivos de oposición y excepción que se pueden utilizar, es posible afirmar que esto es consecuencia de la finalidad de cada proceso, así como por las pretensiones que en los mismos se vierten, existiendo una barrera probatoria principalmente en los procesos ejecutivos y monitorios.

En cuanto a los procesos especiales ejecutivos, tanto civiles como mercantiles, la limitación señalada está vinculada a los instrumentos con fuerza ejecutiva que los fundamentan, así se observa del Art. 464 CPCM como regla general en este tipo de pretensiones: *“Sin perjuicio de lo establecido en otras leyes serán admisibles en el proceso ejecutivo los siguientes motivos de oposición: 1°. Solución o Pago efectivo. 2°. Pluspetición, prescripción o caducidad. 3°. No cumplir el título ejecutivo los requisitos legales. 4°. Quita, espera o pacto o promesa de no pedir. 5°. Transacción.”*

¹⁴ CABAÑAS GARCÍA, J., CANALES CISCO, O., y GARDERES, S., Código Procesal Civil Comentado, Consejo Nacional de la Judicatura, UCA editores, San Salvador, El Salvador, 2010, p. 23.

Siguiendo la salvedad hecha en la primera parte de este artículo transcrito, cabe citar el Art. 639 del Código de Comercio -vigente por ser ley sustantiva- en el cual se regulan limitantes al incoar un proceso ejecutivo derivado de un título valor, citando como únicas excepciones válidas, entre otras, la de incompetencia de jurisdicción y de falta de personalidad del actor, así como las que se funden en no haber sido el demandado quien firmó el documento.

Similar óbice se encuentra en los procesos inquilinato de desocupación por causa de mora, en los cuales la restricción probatoria al demandado es explícita y conforme a la pretensión, como se ve en el Art. 485 Inc. 1º CPCM: *“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.”*.

En lo relativo a los procesos monitorios, siendo que en los de índole documental¹⁵ se discuten obligaciones contenidas en instrumentos de naturaleza privada que podrían tener su origen en un relación de naturaleza mercantil, conviene tener en cuenta lo consignado en el 999 Com., donde se da un *numerus clausus* de los medios por los cuales se prueban las obligaciones mercantiles y su extinción.

Por otro lado, no está de más recordar los límites a la actividad probatoria que surgen de los criterios de pertinencia y utilidad que los juzgadores deben considerar en el examen y admisión de los medios probatorios propuestos por las partes, lo cual se observa de los Arts. 318 y 319 CPCM, en su orden: *"No deberá admitirse ninguna prueba que no guarde relación con el objeto de la misma"*, *"No deberá admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos"*.

(e) No disponibilidad del objeto litigioso.

¹⁵ Sostengo la posibilidad de darle cabida a los procesos monitorios “puros” en el texto del inciso primero del Art. 489 CPCM, es decir aquellos en los cuales el acreedor no posee título material (documento), pero sí tiene su pretensión apariencia de buen derecho en cuanto a la deuda reclamada.

Para entrar a discutir esta característica, es menester hacer acopio de la macro distinción que el autor DevisEchandía¹⁶ realizó en el campo del Derecho Privado de los procesos, ubicándolos en declarativos¹⁷ y dispositivos, considerando a los primeros como la regla general y a los segundos como la excepción.

En términos generales, puede decirse que los procesos declarativos son los que tienen por objeto una declaración de voluntad por parte de un ente jurisdiccional, así como la creación o imposición de situaciones jurídicas, según se trate de pretensiones constitutivas o de condena¹⁸.

Por otro lado, dispositivos son los procesos en los que el objeto de la pretensión se fija por las partes, como ocurre, por ejemplo, en el Art. 292 CPCM, al expresarse que en la audiencia preparatoria de los procesos declarativos comunes las partes fijarán en forma precisa la pretensión, lo que tiene estrecha relación con el principio de aportación contemplado en el Art. 7 del mismo cuerpo legal: *“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.”*

En divergencia con esto, el autor Juan Luis Gómez Cólomer define los procesos no dispositivos de la siguiente forma: *“(son) aquellos por medio de los que se trata de aplicar normas sustantivas civiles más o menos influidas por una concepción publicista, que lleva*

¹⁵ DEVIS ECHANDÍA, H., Compendio de Derecho Procesal Civil. Parte General, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1963, pp. 34 y 35.

¹⁶ Echandía subclasificó a su vez a los declarativos en puros, de condena y constitutivos. Por la delimitación del objeto de este trabajo no entraré a desarrollarlos, pero hago notar que, conforme a lo que expresa el autor en comentario, fácilmente pueden ubicarse a los procesos ejecutivos y monitorios en la categoría de declarativos de condena o de “prestación”, por ser éstos los que pretenden una sentencia judicial en la que se reconozca la existencia de un derecho a favor de una parte y la satisfacción o ejecución material a cargo de otra (la demandada).

¹⁷ GÓMEZ SÁNCHEZ, J., Los Procesos Civiles Declarativos, Editorial Dykinson, Madrid, España, 2003, p. 233.

*a que el objeto del proceso no sea disponible para las partes(...)."*¹⁹.

Partiendo de las anteriores definiciones, debe decirse que los procesos especiales o "tutelas judiciales privilegiadas"-*como le llama la doctrina española-*, se ubican dentro de los de naturaleza no dispositiva y que se oponen, procesalmente hablando, al desarrollo de una pretensión declarativa. A similar conclusión llega el doctrinario español José Garberí Llobregat, al expresar que tomando en referencia la actual Ley de Enjuiciamiento Civil de su país, los procesos llamados especiales solamente resultan adecuados para el enjuiciamiento de ciertos y determinados derechos o intereses jurídicos, predeterminados por las normas²⁰, lo cual resalta de nuevo la naturaleza no dispositiva que los mismos tienen²¹.

Empero, excluyendo la disposición del objeto del pleito, esta regla no es óbice para la aplicación en los procesos especiales de lo regulado en el Art. 6 Inc. 2º CPCM, referente al principio dispositivo²², según el cual "*Las partes podrán efectuar los actos de disposición intraprocesales que estimen convenientes, terminar el proceso unilateralmente o por acuerdo entre las mismas y recurrir de las resoluciones que les sean gravosas...*", así como en el Art. 126 Inc.1º del mismo Código: "*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.*".

¹⁹ GÓMEZ COLOMER, J., "Los Procesos Especiales", en Derecho Jurisdiccional. Proceso Civil, Montero Aroca, J.(coordinador), y otros, Editorial Tirant Lo Blanc, Tomo II, 10ª edición, Valencia, España, 2001, pp. 701 y siguientes.

²⁰ GARBERÍ LLOBREGAT, J., Introducción al Nuevo Proceso Civil, Editorial Tirant Lo Blanc, volumen I, Valencia, España, 2002, p. 185.

²¹ El mismo autor Garberí Llobregat aquí citado expresa que los procesos especiales o "especialidades procedimentales" que la ley española contempla, superpone los mismos a la tramitación de un proceso ordinario, para adecuarlos a las singularidades propias del derecho material en conflicto.

²² Este principio, también denominado "de justicia rogada", informa en general los procesos judiciales de Derecho Privado, evitando resabios de procesos inquisitivos en cualquiera de las instancias de que se trate.

Aunado a lo dicho, Gómez Colomer expresa que como este tipo procesos no suele tratarse de la existencia de verdaderas relaciones jurídicas originadoras de derechos subjetivos, sino de situaciones jurídicas, es la ley misma la que determina quiénes están legitimados para iniciarlos, no abandonándose tampoco a la voluntad del actor la determinación de las personas que deben ser demandadas²³. Por eso, a guisa de ejemplo, el Art. 475 CPCM dice que en los procesos posesorios de la demanda se emplazará al demandado respectivo para que la conteste, entendiéndose que es específicamente la persona que perturba, en esos casos concretos, la posesión real y efectiva del propietario del inmueble pertinente, titular del derecho de dominio sobre el mismo.

IV. Argumentos conclusivos.

Como se observa de todo lo desarrollado, la distinción que el CPCM hace respecto de ciertos procesos catalogándolos como especiales tiene su basamento en características concretas *-menor grado de cognición, simplicidad formal de la sustanciación, limitación de las defensas y de los medios probatorios permitidos y no disponibilidad del objeto litigioso*, lo que justifica su singular tratamiento en dicha normativa y su divergencia de los de índole declarativa.

En particular, y sin menoscabo de las demás singularidades detalladas, estimo que la naturaleza de pretensiones en discusión, la indisponibilidad del objeto litigioso es la característica que resalta como nota distintiva de los procesos especiales, considerando necesario, si no reforma legal para la mejor comprensión de litigantes y juzgadores, un desarrollo académico y doctrinario de tal rasgo diferenciador.

No se omite mencionar que, quizás por el poco tiempo de implementación del CPCM, aún no se cuenta con la casuística y consecuente jurisprudencia que explore las

²³ Op. Cit., GÓMEZ COLOMER, J., “Los Procesos Especiales”, en Derecho Jurisdiccional. Proceso Civil, p. 721.

características reseñadas en este estudio, pero se dejan planteadas estas líneas como un sustancial paso para su comprensión.

V. Bibliografía.

- CABAÑAS GARCÍA, J., CANALES CISCO, O., y GARDERES, S., Código Procesal Civil Comentado, Consejo Nacional de la Judicatura, UCA editores, San Salvador, El Salvador, 2010.
- CORREA DELCASSO, J., “El proceso monitorio en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, en *Revista Xurídica Galega, ActualidadeXurídica*, N° 26.
- DE SANTO, V., Procesos Especiales, Editorial Universidad, 1ª edición, Buenos Aires, Argentina, 2004.
- DEVIS ECHANDÍA, H., Compendio de Derecho Procesal Civil. Parte General, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1963.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J., Introducción al Nuevo Proceso Civil, Editorial Tirant Lo Blanc, volumen I, Valencia, España, 2002.
- GÓMEZ COLOMER, J., “Los Procesos Especiales”, en Derecho Jurisdiccional. Proceso Civil, Montero Aroca, J.(coordinador), y otros, Editorial Tirant Lo Blanc, Tomo II, 10ª edición, Valencia, España, 2001.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, J., Los Procesos Civiles Declarativos, Editorial Dykinson, Madrid, España, 2003.
- TORRÉ, A., Introducción al Derecho, Editorial Perrot, undécima edición actualizada, Buenos Aires, Argentina, 1997.
- TOVAR PEEL, J., El Proceso Monitorio y su Aplicación en la Legislación Civil y Mercantil Salvadoreña, Imprenta Editorial Criterio, 1ª edición, San Salvador.