

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



Universidad de El Salvador
Hacia la libertad por la cultura

**LA AUDIENCIA PREPARATORIA EN EL PROCESO COMUN, DENTRO
DEL MARCO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.**

**TRABAJO DE GRADUACION PARA OPTAR AL GRADO DE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTADO
MAYRA CLIDE FLORES LOPEZ
WENDY MARGARITA RAMIREZ AREVALO
JOSE EUSEBIO ORELLANA ALFARO

NOVIEMBRE DE 2010

SAN MIGUEL, EL SALVADOR, CENTRO AMERICA.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES

MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ.

RECTOR

MASTER MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS.

VICERRECTOR ACADEMICO

LIC. DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ

SECRETARIO GENERAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES

DRA. ANA JUDITH GUATEMALA DE CASTRO

DECANA EN FUNCIONES

ING. JORGE ALBERTO RUGAMAS RAMIREZ

SECRETARIO

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.

AUTORIDADES

LIC. FERNANDO PINEDA PASTOR

JEFE DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

EN FUNCIONES

LIC. FERNANDO PINEDA PASTOR

COORDINADOR DEL PROCESO DE GRADUACIÓN AÑO 2010.

DR. OVIDIO BONILLA FLORES

DIRECTOR DE CONTENIDO

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA

DIRECTOR DE METODOLOGIA

AGRADECIMIENTOS.

-No temas, pues yo estoy contigo; no mires con desconfianza, pues yo soy tu Dios; yo te he dado fuerzas, he sido tu auxilio, y con mi diestra victoriosa te he sostenido. 41; 10.

Agradezco **a Dios** todopoderoso por haberme permitido lograr mi sueño, porque has estado siempre en los momentos más difíciles de mi vida y me has protegido de todo mal, me enseñas a esperar en tu voluntad y me has instruido con tu amor.

A mis padres; Alfredo Antonio Flores y Celsa de Jesús López de Flores, por guiarme por los senderos del bien, por los valores que me inculcaron y el apoyo incomparable que me han dado para seguir adelante a pesar de las adversidades, gracias por mantener su fe en mí y por enseñarme a confiar en Dios siempre. Los amo.

A mis hermanos; Ana Patricia, Dolores Magdalena, Gabriela de Jesús y Alfredo Antonio, porque siempre con nuestra lucha y empeño y con la armonía que nuestros padres nos enseñaron a vivir me han dado su apoyo incondicional y han estado siempre a mi lado, son incomparables.

A mi amiga y compañera de tesis Wendy Margarita Ramírez; porque juntas hemos pasado muchos obstáculos y hemos aprendido lo importante que es trabajar en equipo, por la paciencia y amistad que me brindaste gracias que Dios te bendiga.

A mis asesores de tesis Dr. Ovidio Bonilla Flores y Lic. Carlos Armando Saravia; porque con sus conocimientos, paciencia, empeño y dedicación nos han instruido para lograr finalizar nuestro sueño con éxito. Mis más sinceros agradecimientos.

A mis amigos, compañeros y demás familiares que me acompañaron en la trayectoria de este maravilloso sueño por lo cual me siento feliz.

Mayra Elide Flores López.

AGRADECIMIENTOS.

A DIOS TODO PODEROSO: Por haberme iluminado con su sabiduría y haberme protegido en la culminación de este trabajo de graduación. Te doy gracias por tu misericordia y tu amor, gracias porque me diste las fuerzas que necesitaba y porque me ayudas cada día, en la tristeza me consuelas y me abres tus brazos amorosos para cuidarme; infinitas gracias por todo cuanto haces por mi y mi familia.

A MIS PADRES: Blanca Lidia Arévalo de Ramírez y Jorge Gerardo Ramírez, por haberme guiado sabiamente en mi camino, gracias por sus oraciones, gracias por creer en mi y por el enorme esfuerzo económico que me brindaron para mis estudios, quiero que sepan que los amo y que deseo que Dios me los bendiga siempre y que les preste muchos años de vida.

A MIS HERMANAS: Karen, Blanqui Roxana por el apoyo incondicional que me han brindaron, las admiro a Karen por la madurez que tienes para pensar las cosas, a Blanqui por la fortaleza que Dios te ha dado para superara los obstáculos que se presentan en tu vida y Roxana por el carácter que posees para enfrentar los problemas pero a la vez la sencillez que hay en tu corazón, las adoro, las quiero mucho y siempre las llevo en mi corazón y en mis pensamientos.

AMIS TIOS Y TIAS: Por su apoyo indispensables tanto para mi familia como para mi especialmente a mi tía Carmen Arévalo gracias por sus consejos, a tía Mary, tía Carlos, tía Rosa etc.

A MI NOVIO: Héctor Alexander Serpas Santos, quiero darte las gracias por el apoyo y comprensión incondicional que me has brindado has sido una bendición en mi camino; sabes que te amo con todo mi corazón y deseo que Dios bendiga nuestra relación.

A MI COMPAÑERA DE TRABAJO: Mayra Clide Flores López, gracias por el apoyo y dedicación que me has brindado para que nos saliera bien todo en la tesis, eres una persona especial que Dios te bendiga siempre.

A MIS AMIGOS/AS: muchas gracias por estar siempre conmigo tanto en las buenas como en las malas que Dios me los cuide, y los bendiga siempre especialmente a: Mayra Clide Flores López, Ramón Esaú Ascencio, Elsa Patricia Urquilla, José Héctor Reyes.

A MIS ASESORES DE TESIS: muchas gracias Dr. Ovidio Bonilla y Lic. Armando Saravia, Gracias compartir sus conocimiento, gracias por su paciencia, por su simpatía, y su comprensión, gracias por enseñarnos a ser buenos profesionales, les deseo lo mejor en su vida personal y profesional que Dios los cuide y los bendiga siempre.

Wendy Margarita Ramírez Arévalo.

AGRADECIMIENTOS.

A Dios Todopoderoso y omnipotente, porque únicamente por tu voluntad ha sido posible este logro, porque has estado en los momentos más difíciles de mi vida y me has protegido de toda perturbación, has guiado mis pasos.

A mi Madre María Julia Orellana: ya que ella es la persona que me ha ayuda a superar todos mis obstáculos, y lo mas importante me ha sabido educar y enseñarme que todo en la vida requiere de un sacrificio.

A mi Padre José Eusebio Alfaro: Porque siempre creyó en mí, a pesar de la distancia y tiempo pude sentir su amor y apoyo, por eso lo considero mas que un padre un amigo con quien compartí momentos de éxitos y de fracasos.. Gracias Dios por darme un padre excelente.

A mi esposa y mi hija por su comprensión, las personas más importantes que Dios pudo poner en mi camino, gracias Dios por haberme regalado esas dos princesas.

A mis dos Hermanas; Ana y Doris porque con su tolerancia me han enseñado a corregir mis errores.

A mi familia; Por el constante apoyo que me brindaron a lo largo de mi carrera en especial a mis familiares que están descansando en paz.

JOSÉ EUSEBIO ORELLANA ALFARO.

INDICE

Contenido.	Pág.
Introducción.....	1
CAPITULO I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	
1.0 Planteamiento del Problema.....	6
1.1 Situación Problemática.....	6
1.1.1 Enunciado del problema.....	12
1.2 Justificación de la Investigación	13
1.3 Objetivos de la investigación.....	15
1.3.1 Objetivos Generales.....	15
1.3.2 Objetivos Específicos.....	16
1.4 Alcances de la Investigación.....	16
1.4.1 Alcances Doctrinal.....	16
1.4.2 Alcances Jurídico.....	17
1.4.3 Alcances Teórico.....	18
1.4.4 Alcances Temporal.....	19
1.4.5 Alcances Espacial	20
CAPITULO II MARCO TEORICO	
2.1 Antecedentes Históricos.....	22
2.1.1 Antecedentes Mediatos.....	22
2.1.2 Historia del Proceso Civil Romano.....	22
2.1.3 Historia del Proceso Civil Germánico.....	24
2.1.3.1 El proceso Romano- Canónico.....	25
2.1.4 Historia del proceso civil en las leyes de Indias durante la colonia 1536.....	26

2.1.5 Historia del Principio de Oralidad en los Diferentes Sistemas Procesales.....	29
2.1.5.1 Revolución Francesa y Código Napoleónico de 1789.....	33
2.1.6 Antecedentes Inmediatos.....	35
2.1.6.1 Proceso Civil Moderno.....	35
2.1.6.2 Proceso Civil Colombiano.....	35
2.1.6.3 Antecedentes de la Audiencia Preliminar Austriaca 1834...	36
2.1.7 Ley de Enjuiciamiento Civil.....	38
2.1.7.1 Historia de la creación del Código de Procedimientos Civiles 1881.....	40
2.1.7.2 Antecedentes de la Legislación Chilena.....	42
2.1.7.2 El Despacho Saneador Portugués.....	43
2.1.8 Historia de las Jornadas para la Creación del Código tipo modelo para Iberoamérica.....	44
2.1.8.1 Audiencia de Conciliación, Saneamiento, Decisión de Excepciones Previas y Fijación del Litigio 1989.....	45
2.1.8.2 Proyecto de reglas de Procedimiento Civil de la República de Puerto Rico 1995.....	46
2.1.8.3 Historia del Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil.....	48
2.2 Base Teórica.....	49
2.2.1 Teoría Mediata.....	49
2.2.1.1 Proceso o Juicio en el Código Procesal Civil y Mercantil....	49
2.2.2 Regimen de Sistemas por Audiencias en el Proceso Comun.....	51
2.2.3 Actos Previos a la Audiencia Preparatoria.....	57
2.2.3.1 Definición, Denominación y Finalidad de la Audiencia Preparatoria.....	61
2.2.3.2 Características de la Audiencia Preparatoria.....	61
2.2.3.2.1 Objeto de la Audiencia Preparatoria.....	62
2.2.3.2.2 Comparecencia de las partes.....	63

2.2.3.2.3 Suspensión e Interrupción de la Audiencia Preparatoria.....	64
2.2.3.3 Teoría Inmediata	68
2.2.3.3.1 Contenido de la Audiencia Preparatoria.....	68
2.2.4 Fases de la Audiencia Preparatoria.....	68
2.2.4.1 Fase Conciliatoria.....	68
2.2.4.2 Requisitos Subjetivos y Objetivos de la Conciliación.....	70
2.2.4.3 Clasificación de la Conciliación.....	71
2.2.5 Fin del Proceso por Transacción entre las Partes.....	73
2.2.5.1 Fin del Proceso por Renuncia, Desistimiento y Allanamiento	75
2.2.5.2 La Renuncia.....	75
2.2.5.3 El Desistimiento.....	76
2.2.5.4 El Allanamiento.....	77
2.2.6 Función Saneadora.....	78
2.2.6.1 Defectos en la Capacidad Representación y Postulación.....	80
2.2.6.2 Falta de Litisconsorcio Necesario.....	86
2.2.6.3 En Cuanto a los Defectos Concernientes al Órgano Jurisdiccional.....	88
2.2.6.4 Litispendencia o cosa juzgada.....	90
2.2.6.5 Sumisión al Arbitraje y Compromiso Pendiente.....	93
2.2.6.6 Procedimiento Inadecuado o Vía Procesal Errónea.....	96
2.2.7 La Demanda Defectuosa y los Defectos Insubsanables.....	96
2.2.8 Fase Delimitadora de la Pretensión y de los Términos del Debate.....	98
2.2.8.1 Fase Delimitadora de la Pretensión.....	98
2.2.8.2 Fijación de los Términos del Debate.....	100
2.2.8.3 Fase Delimitadora de la Prueba.....	101
2.2.9 La Proposición de la Prueba, la Decisión del Juez sobre su Admisión.....	103
2.2.9.1 Finalización de las Alegaciones de la Audiencia Preparatoria y Determinación de la fecha para la Celebración de la	

Audiencia Probatoria.....	106
2.3 Base Conceptual.....	109

CAPITULO III METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

3.1 Hipótesis de la Investigación.....	113
3.1.1 Hipótesis Generales.....	113
3.1.2 Hipótesis Específicas.....	115
3.2 Técnicas de Investigación.....	119
3.2.1 Entrevistas no estructuradas.....	119

CAPITULO IV INTERPRETACION Y ANALISIS DE RESULTADOS

4.1 Presentación de Capitulo.....	122
4.2 Entrevistas no Estructuradas; Análisis e Interpretación de Resultados	123
4.3 Solución al Problema de la Investigación.....	152
4.4 Demostración y Verificación de Hipótesis.....	155
4.5. Objetivos de la Investigación.....	159
4.7 Resumen de la Investigación.....	164

CAPITULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1 Conclusiones Generales.....	167
5.1.1 Conclusiones Específicas.....	171
5.2 Recomendaciones.....	173
Bibliografía.....	176
Anexos.....	181

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de investigación fue presentado a la Universidad de El Salvador como tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, el cual lleva por tema: “LA AUDIENCIA PREPARATORIA EN EL PROCESO COMUN DENTRO DEL MARCO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL” y tiene la finalidad de determinar, sus funciones siendo una de las figuras más representativas dentro del proceso común; así la incidencia del Principio de Oralidad incorporado dentro de la Audiencia Preparatoria, reduciendo la mora judicial, aplicando el Principio de Celeridad para agilizar los diversos procesos civiles, cumpliendo de esta forma con una de las disposiciones reguladas en la Constitución de la República de El Salvador, la cual consiste en resolver los conflictos jurídicos con pronta y cumplida justicia, en base al Artículo 182 ord. 5 Cn. Además se ha verificado que la aplicación del Principio de Oralidad, fortalece los demás Principios rectores del Proceso como el de Legalidad, Inmediación, Concentración, Economía Procesal, etc.; que son herramientas necesarias para evitar formalismos dentro del proceso. Dicha investigación comprende cinco capítulos que guardan una relación lógica, que a continuación se describen:

El Capítulo I comprende el planteamiento del problema, en el cual se desarrollan ciertas deficiencias en el Proceso Civil Salvadoreño, imposibilitando la totalidad de una pronta eficaz y cumplida justicia, de esa idea surge la Audiencia Preparatoria; requerido por nuestra sociedad actual ya que da pasos agigantados hacia la modernidad una de ellas es la creación del Código Procesal Civil y Mercantil acorde a ella para dar respuestas eficaces a los litigios actuales de trascendencia jurídica entre particulares y con ello satisfacer los fines que persigue la aplicación de la Audiencia Preparatoria; el Código de Procedimientos Civiles denotaba la urgencia de un cambio de procesos escritos a procesos donde la oralidad tenga el papel principal, los cuales serán prácticos, ágiles y de mayor transparencia, en cuanto a la aplicación del sistema por audiencias, el problema de la lentitud en los procesos civiles ha sido analizado por medio de preguntas generales y específicas que

constituyen el enunciado del problema. Por otra parte, se establecen los motivos por los que se llega a la decisión como equipo de trabajo a la elección de este tema, a estos motivos se les denomina Justificación del Tema de Investigación, donde se hace referencia a las causas principales que motivaron a indagar las particularidades de la Audiencia Preparatoria dentro del marco del Código Procesal Civil y Mercantil. Se plantearon metas que han sido cumplidas en todos los aspectos estas metas se ven reflejadas en los Objetivos, y la importancia de su cumplimiento constituye una valoración realista de la Audiencia Preparatoria en nuestro ordenamiento jurídico procesal. Además dentro de este trabajo en su estructura se encuentran los alcances que se configuran para llevar a cabo sus finalidades para su mayor comprensión, primeramente el doctrinal que se completa con textos filosóficos de derecho procesal que pretenden dar fundamentaciones racionales a los contenidos esenciales que forman parte del derecho; el jurídico, se conforma con todas las leyes que servirán a nuestra investigación; el teórico, el espacial y temporal, nos sirve para ubicar nuestro problema en un lugar y tiempo determinado.

El Capítulo II, denominado Marco Teórico, inicia con un análisis histórico denotando la evolución y el origen de la problemática en estudio, que señala el devenir real, fáctico y jurídico sobre el proceso civil en el Derecho Romano hasta nuestros tiempos, en esta fase se encuentra el proceso Germánico, con influencia Romana a través del canónico, y de allí surge el llamado proceso romano–canónico, que es el origen de todos los procesos Latinoamericanos, el Derecho Procesal Civil en las Leyes de Indias durante la Colonia y así sucesivamente la oralidad en los diferentes Sistemas Procesales, luego la Revolución Francesa y el Código Napoleónico (1789), el Proceso Civil Moderno, el Proceso Civil Colombiano, así como el antecedente de la Audiencia Preliminar, la Ley de Enjuiciamiento Civil y por último el proceso Civil en la Legislación Salvadoreña; nuestro Código de Procedimientos Civiles data desde 1882 y es estrictamente escrito, pero existen indicios del principio de Oralidad, estando regulado en dicha legislación el Juicio Verbal en los Arts. 472 y siguientes C.P.C y específicamente en el Art.502 del mismo

cuerpo legal, se presenta la teoría mediata en donde se desarrolla el proceso o juicio en el Código Procesal Civil y Mercantil, seguidamente del régimen de sistema por audiencias, luego los actos previos a la Audiencia Preparatoria desde la interposición de la demanda, emplazamiento, contestación de la demanda, y en su caso la contestación de la reconvencción hasta llegar a la etapa oral como es la Audiencia Preparatoria (Art. 290 C.P.C.M), con sus diversas funciones comenzando por intentar la conciliación, sanear el proceso, delimitar la pretensión y los términos del debate y por ultimo proponer las pruebas.

El Capítulo III, constituye la metodología de la investigación; las hipótesis, en donde utiliza técnicas e instrumentos de recolección de datos con el propósito de conocer objetivamente las causas y consecuencias que adoptan los fenómenos en determinados momentos o durante el transcurso del tiempo.

El Capítulo IV, se desarrolla la presentación, análisis e interpretación de resultados de la investigación realizada mediante el método de las entrevistas, en este capítulo se trata de comunicar, analizar y valorar críticamente los resultados obtenidos durante el desarrollo de la investigación, ya que contiene entrevistas realizadas a Jueces en el ejercicio de la aplicación de este nuevo código y miembros redactores del Código Procesal Civil y Mercantil. El resultado de las diversas entrevistas realizadas fue con un fin esencial que es lograr los objetivos propuestos y comprobar las hipótesis planteadas.

El Capítulo V, comprende las diversas conclusiones que llegamos a obtener como grupo a través de la investigación, las conclusiones generales y específicas, las cuales constituyen básicamente un resumen de las impresiones más fundamentales generadas a lo largo de toda la investigación basadas en la realidad, con el propósito de darle un sentido práctico a la misma; así también las respectivas recomendaciones dirigidas a los sectores que imparten justicia etc. sugerencias que se desprenden de las conclusiones que se espera contribuyan a corregir aspectos negativos. Finalmente se presentan las referencias bibliográficas conforme a la profundización del tema, utilizando libros, revistas judiciales etc.

PARTE I
DISEÑO DE LA
INVESTIGACION

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL

PROBLEMA

CAPITULO I

1.0 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Desarrolla el planteamiento del problema en el cual se manifiestan ciertas deficiencias en el proceso civil imposibilitando la totalidad de una pronta eficaz y cumplida justicia, incorporadas en la Justificación del tema de investigación, donde se hace referencia a las causas principales que nos determinaron a indagar las particularidades de la Audiencia Preparatoria en donde los Objetivos otorgan la importancia de su cumplimiento constituyéndose en una valoración realista de la primera audiencia en nuestro ordenamiento jurídico, y por último los alcances que se configuran para llevar a cabo sus finalidades para su mayor comprensión, tales como el doctrinal, jurídico, teórico, espacial y temporal.

1.1 SITUACION PROBLEMÁTICA.

El proceso civil salvadoreño a pesar del tiempo, aun se mantiene vigente su estructura general, ya que es una relación jurídica, en cuanto a que varios sujetos investidos de poder otorgados por la ley actúan para obtener un fin, dichos sujetos son el actor, el demandado y el juez, sus poderes son las facultades que la ley confiere para la realización del proceso y su esfera de actuación es la jurisdicción mientras que el fin es la solución del conflicto de intereses.¹

El Derecho Procesal Civil se entiende como una sucesión vinculada a comportamientos humanos, a fin de ordenar y desarrollar el proceso. Para ello, cada etapa tiene una serie de normas de procedimiento a las que hay que ajustarse para que el proceso tenga validez, esto es, legal y jurídicamente válido con fuerza de ley. Así mismo el proceso civil es una institución que en primer lugar esta el interés de la colectividad, ya que sus fines son la realización del derecho y el afianzamiento de la

¹ Eduardo. J. Couture (2005). **Fundamentos del derecho procesal civil**".4º edición. Buenos Aires. Argentina.pág.107.

paz jurídica. El particular puede ocupar el tiempo y las energías de los tribunales estatales cuando exista la necesidad de tutela jurídica.²

Surgen ciertas deficiencias en el proceso civil salvadoreño actual, imposibilitando la totalidad de una pronta, eficaz y cumplida justicia; por ello existe la necesidad de crear una figura con el fin de llenar ciertos vacíos como es la lentitud de los procesos civiles, de esa idea surge la **¿Audiencia Preparatoria?**; sirve para que el tribunal inste a las partes a conciliar sus diferencias, permitiendo así el saneamiento de defectos procesales que pudieren existir a raíz de las alegaciones iniciales, para fijar con precisión la pretensión y el tema de la prueba.³

Es el juez el que debe velar no solo por la prestación de justicia y equidad al momento de resolver el conflicto llevado al litigio, también debe de velar por el cumplimiento de las normas que la garantía constitucional exige, cuando menos las siguientes: independencia para que el juez pueda hallarse por encima de los poderes políticos y aun de las masas que pretenden presionar sobre las decisiones; autoridad para que sus fallos no sean dictámenes académicos ni piezas de doctrina y se cumplan efectivamente por los órganos encargados de ejecutarlos; responsabilidad para que el poder no se convierta en despotismo.⁴

En este sentido, políticamente hablando; la Audiencia Preparatoria debe ser un camino manifiesto en la concreción de las garantías consagradas en la Constitución de la República de El Salvador.

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

² Eduardo. J. Couture (2005). "**Fundamentos del derecho procesal civil**". 4° edición. Buenos Aires, Argentina pág.119.

³ Código Procesal Civil y Mercantil (2009). "**Exposición de motivos**". 1° edición. San Salvador. El Salvador. pág.23.

⁴ Eduardo. J. Couture (2005). "**Fundamentos del derecho procesal civil**". 4° edición. Buenos Aires, Argentina.pág.131.

jurídica salvadoreña. Su elaboración ha sido un proceso que ha durado siete años de redacción, revisión y consulta con grupos de juristas y el resultado es un texto sistemático, de gran corrección, fácil comprensión y con el que se tienen grandes posibilidades de promover los resultados positivos que de él se esperan. El Código de Procedimientos Civiles, nace en 1857 y aún para ese año, no era una normativa de vanguardia, pues no recogía una de las instituciones más importantes, como era el principio de oralidad procesal, sino que preservó las formas del proceso tradicional heredado de la colonia y que tiene sus raíces en el período medieval, como escrituralidad, formalismo, mediación, etc.

El Código de Procedimientos Civiles, a pesar de su carácter conservador, contempló las garantías de lo que hoy denominamos debido proceso y garantía efectiva, acción y defensa a las partes; las modificaciones constitucionales que chocaban con el texto legal, como la prisión por deudas, han sido superadas por la derogación tácita o expresa, reconocidas por la jurisprudencia.

Más que una adecuación al contenido del texto constitucional es necesaria la modernización del arcaico lenguaje procesal utilizado en el Código de Procedimientos Civiles.

Lo cuestionable es que el proceso regulado en el Código de Procedimientos Civiles en cuanto a la escrituralidad, es antiguo. Tomando en cuenta el colapso del proceso escrito a nivel internacional, fue que se iniciaron en Latinoamérica movimientos reformadores a finales de los 80 del pasado siglo. Al efecto que los países como: Brasil, Uruguay, Perú, Argentina, en América del Sur, al igual que Francia, Portugal y la misma España últimamente (2000) en Europa, han procedido a reformar sus procesos escritos civiles, por inactuales⁵. Entre los defectos que se le señalan en el proceso civil vigente están: el tratarse de un proceso disgregado, mediato y tramitarse en forma escrita y excesivamente formal; recoge un sistema

⁵ Código Procesal Civil y Mercantil (2009). "**Exposición de motivos**". 1ª edición. San Salvador. El Salvador. pág.3.

probatorio cerrado, de tipo tarifario; se caracteriza por su lentitud, burocratismo; en la práctica la escritura es un trámite impersonal y estratégico, impersonal, porque el contacto que tiene el juez con las partes y lo que expresa por escrito es muy diferente a lo que se podría subrayar en forma oral y directa; estratégico, pues la escritura permite que el abogado inescrupuloso desarrolle las mas creativas técnicas para demorar el proceso; así mismo, la inaccesibilidad para los sectores menos favorecidos económicamente; y la falta de regulación de importantes instituciones procesales, como litis consorcio, tercerías, sucesión procesal, etc. En el proceso regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, su objeto esencial, es lograr una efectiva justicia para las partes, de una manera rápida y racional, y existen grandes posibilidades de lograr este fin con una correcta aplicación de su normativa. Las grandes innovaciones del Código Procesal Civil y Mercantil, significan una notoria diferencia con el proceso civil vigente, uno de los cambios más notables es:

La Introducción del proceso oral en la jurisdicción civil; será raro que, después de los resultados obtenidos con la introducción del proceso oral en la jurisdicción de familia y penal, exista oposición a su adopción en otras áreas procesales, pues sus ventajas han resultado obvias a la mayoría de los juristas salvadoreños; es indudable la celeridad en la tramitación de procesos que eran notoriamente dilatados y se ha comprobado que la inmediación de conocimiento de la prueba por el juzgador y su alegato por las partes ante él mismo permite una mejor aplicación del derecho que con el sistema escrito mediatizado y excesivamente formal que ha sido tradicional en el país; las quejas que se dan tienen que ver más con la impericia de algunos juzgadores que con los defectos que pudiera tener el proceso en sí mismo.

La oralidad en los procesos civiles marca la transformación más grande dentro del sistema jurídico nacional y se encuentra regulado en el Art.290 de Código Procesal Civil y Mercantil. La realización de un estudio sistemático, se justifica, en tanto constituye un cambio radical respecto del procedimiento civil ordinario vigente.

Actualmente el Principio de Oralidad rige en la totalidad de los Procesos Penales y como innovación en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil. La Oralidad ofrece ventajas, facilita los Principios de Inmediación, Concentración y Publicidad etc. 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 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 lográndose el convencimiento del mismo.

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. Por otro lado, no puede prescindirse en el juicio oral de la escritura.

Un proceso oral que no contenga nada escrito es inconcebible en los tiempos actuales. La distinción entre proceso oral y proceso escrito, se refiere más bien al predominio de uno de los elementos, y como consecuencia de ese predominio la aplicación de principios fundamentales, como son la libre apreciación de la prueba, concentración en una o varias audiencias continuas, inmediación es decir, el dictado del fallo por el mismo juez que examinó la prueba y a la publicidad del juicio.

Algunas ideas alrededor de la aplicación de la Oralidad en el proceso civil:

1. No se cree que la oralidad pueda aplicarse al planteamiento de demandas como acto inicial de proceso, por cuanto la demanda debe ser planteada con el mayor acierto de detalles, de tal forma que el enmarque de las pretensiones

quede claramente definido lo cual no podría darse si se considera que la oralidad puede generar situaciones de improvisación conceptual atribuible a la mayor o menor capacidad de expresión oral del sujeto forense y del litigante atribuible a la pobre formación del proceso educativo jurídico actual.

2. La oralidad no puede y no debe rivalizar con el principio procesal de la documentariedad, pues si bien, aquella agiliza el proceso, esta perpetúa el material jurídico debatido.
3. La oralidad en el proceso demandará 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 e inmediata de lo hablado. En este punto se habla de documentar lo que se dice; por diversos medios, la escrituración en papel, la grabación magnetofónica, la grabación audiovisual, etc.
4. En el actual diseño procesal civil la oralidad no resuelve la problemática pues la retardación no radica tanto en la Escrituralidad, si no en la escasa capacidad de análisis jurídico de los resolutores de los Juzgados, lo cual los conduce a diferir o retardar resoluciones con el pretexto de estudiar a fondo el caso.

Aunque el fin de la oralidad solo consiste en la búsqueda de los medios para persuadir por la palabra oral, dicho arte mejora a quien lo cultiva, desarrollar la inteligencia, da un señorío verbal, de un tímido hace un hombre decidido; y como pensar, sentir, hablar y actuar no son actos separados si no etapas de un mismo proceso que deben cumplirse de la mejor manera, en cualquier ocasión se debe hablar con orden, claridad, razones sólidas y dominio de las propias emociones, sobre todo oponerlas a las malicias del adversario⁶.

⁶ Alberto. V. Fernández (2006) "**Arte de la persuasión oral**". 7° edición. Buenos Aires, Argentina. pág.17 y 18.

Por lo tanto, el sistema actual ha perdurado en nuestro país desde siempre, sin tomar en cuenta que la dinámica del mundo requiere cambios a todo nivel. Mientras este sistema se ha enraizado en nuestro país por cientos de años, la vida social, económica, las relaciones jurídicas se han desarrollado de una forma tan dinámica, que han producido que el sistema procesal actual se vuelva caduco, lento, ineficiente, ajeno a los justiciables, que a su vez ha hecho perder la fe de todos los ciudadanos para acudir a los jueces y tribunales de justicia; es por ello que se pretende modificar la escrituralidad a la oralidad y de esta forma, que permita el acercamiento de la ciudadanía hacia el Poder Judicial, consolidada en su justa legitimación, en razón de constituir la manifestación plena de la eficacia económica, tanto para las partes como para el Tribunal. Las ventajas de la Oralidad que antes se han expresado se materializan inicialmente en la Audiencia Preparatoria regulada en el proceso común en el Código Procesal Civil y Mercantil que significa para los justiciables la solución a la problemática del Sistema escrito que antes se ha expuesto.

1.1.1 **ENUNCIADO DEL PROBLEMA.**

Problema Estructural.

¿Podrá determinarse con exactitud, que la Audiencia Preparatoria, así como las innovaciones en el proceso civil, serán los instrumentos y mecanismos idóneos para hacer efectivas las garantías constitucionales del debido proceso, así como la aplicación de los principios generales del derecho para la consecución de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común?

Problemas Específicos.

¿Que impacto económico, cultural generará la aplicación de la nueva normativa, ya que será necesario capacitar a los profesionales del derecho así como los aplicadores de justicia para crear una autentica cultura jurídica

¿Cuales serán los desafíos que afronta el sistema de justicia para garantizar el acceso a la misma y en consecuencia lograr el cumplimiento de las pretensiones?

¿Que propuestas existen para lograr llenar aquellos vacíos de los aplicadores de justicia que no se encuentren en correspondencia con la nueva ley, es decir aquellos jueces que no quieran actualizarse?

¿Será necesario el uso correcto de las técnicas de litigación oral, teniendo en cuenta que los tramites escritos serán mínimos, para garantizar la debida aplicación del principio de oralidad en el nuevo proceso civil?

¿Que perspectivas se abren con el cambio normativo y en consecuencia con el uso efectivo de la oralidad, intermediación y concentración en el Proceso Civil?

1.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

La presente investigación referida a la Audiencia Preparatoria en el proceso común dentro del marco del Código Procesal Civil y Mercantil, es de mucha relevancia por su contenido jurídico ya que es novedoso dentro del Proceso Civil Salvadoreño, tomando en cuenta que el proceso común actual se muestra inadecuado para una satisfactoria solución a los conflictos, propios de una sociedad moderna e industrializada; los justiciables siempre han pedido una aceleración del proceso con el fin de ahorrar ese tiempo perdido durante el cual se producen los gastos que demanda el procedimiento en materia de procedimientos civiles; pero siempre la justicia ha sido tardía dando lugar al adagio jurídico que la justicia lenta no es justicia; porque la excesiva demora contradice la esencia de la función jurisdiccional establecida en el principio constitucional y eso implica la violación de derechos humanos hacia los justiciables.

Es indiscutible la importancia que tiene el derecho civil, y aún más el derecho procesal civil, en todo el ordenamiento jurídico, en cuanto al respeto y protección de

ciertas garantías que la norma constitucional establece, tales como el derecho al debido proceso, a la igualdad de oportunidades que tienen las partes en el juicio para garantizar el derecho de audiencia, es por ello que con la introducción de la Audiencia Preparatoria se pretende hacer efectivas dichas garantías otorgando así el derecho a las partes, para que puedan estas ser oídas, o sea, que tengan la posibilidad del contradictorio y un plazo razonable para ofrecer y producir sus pruebas y utilizar sus defensas.

Con la aplicación de la nueva normativa es imprescindible la figura de la Oralidad porque la escritura puede conducir a equívocos en cuanto al proceso, entonces la necesidad del incremento de la oralidad en los debates civiles es con el fin de aumentar la publicidad del proceso, así como el acceso a las partes y el impacto social de estos. La Audiencia Preparatoria no puede entenderse como una simple discusión oral en la audiencia ya que debe tomar en cuenta los principios y garantías indispensables para una eficaz justicia.

La investigación que se desarrolla implica un paso firme y necesario para estudiar el tema a fondo, teniendo en cuenta que por la importancia del tema y la coyuntura en que nos encontramos, no existe la bibliografía pertinente en la facultad.

Especialmente en el Departamento de Ciencias Jurídicas, el cual en la presente transición es urgente la generación de material de apoyo para garantizar nuevos y mejores conocimientos.

La realización de un estudio sistemático del tema de investigación propuesto, se justifica, en tanto constituye un cambio radical respecto del procedimiento civil ordinario actual. Esto principalmente, porque se construye en base a un espacio concentrado cómo es la audiencia, en la cual a grandes rasgos, se orienta el debate, se sanea el proceso, se plantean y resuelven los incidentes, se fija el objeto del juicio y se establecen los hechos a probar, en la posterior audiencia de juicio. Lo cual para nuestro contexto y tal como se señaló anteriormente, es trascendental porque altera completamente nuestra cosmovisión respecto del proceso, el cual por su naturaleza

escrita se aprecia como un espacio de discusión sumamente lato, el cual a la larga terminaba por entregar una administración de justicia lenta y por tanto, sumamente poco eficaz.

Pero lo vitalmente importante es la aportación del conocimiento y la necesidad de crear una cultura jurídica en el estudiante y la sociedad en general que permita la creación de una sociedad más justa y más humana.

Por todo lo antes mencionado se puede hacer notar que con la investigación no se busca únicamente ofrecer información sobre la Audiencia Preparatoria, sino lograr despertar una cultura jurídica para concientizar y reaccionar frente a un sistema de justicia que es ineficiente, que es tardío, un sistema de justicia, burocrático e inoperante.

Lógicamente que para lograr todo esto, se requiere de la participación de todos los sectores que conforman el sistema judicial, tanto capacitadores, aplicadores del derecho, litigantes, estudiantes, y aun la sociedad en general, ya que la vigencia de una nueva normativa significara dar un cambio radical, en la estructura jurídica.

1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION.

1.3.1 OBJETIVOS GENERALES

- ✓ Analizar de forma sistemática la figura jurídica de la Audiencia Preparatoria dentro del Proceso Común, en razón de poder aplicarlo en un futuro, como presupuesto elemental en el Código Procesal Civil y Mercantil.

- ✓ Realizar un estudio coherente para determinar con exactitud, si la Audiencia Preparatoria en el Proceso Civil, será un instrumento idóneo para hacer

efectivas las garantías constitucionales, y en consecuencia garantizar la justicia, la seguridad jurídica y el bien común.

1.3.2 **OBJETIVOS ESPECIFICOS**

- ✓ Señalar el origen y evolución histórica de la Audiencia Preparatoria en los procesos civiles.

- ✓ Realizar un estudio sistemático de la importancia de incorporar la Audiencia Preparatoria en el Proceso Civil, como una manera de solucionar la retardación de justicia.

- ✓ Determinar cuál es el impacto económico y cultural que generara la aplicación de la Audiencia Preparatoria en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil.

- ✓ Establecer las diferentes funciones de la Audiencia Preparatoria en relación con los principios, derechos y garantías que rigen la Actividad Jurídica Procesal.

- ✓ Identificar porque se ha dicho que la Audiencia Preparatoria es una de las figuras procesales más importantes en el derecho procesal moderno.

1.4 **ALCANCES DE LA INVESTIGACION.**

1.4.1 **Alcance Doctrinal.**

El proceso civil podemos definirlo como un conjunto de las actividades de los órganos jurisdiccionales y de las partes, necesarias para el desenvolvimiento de la función jurisdiccional que tiene por fin las realidades protegidas por el derecho, el estado es y debe aparecer como el órgano específico de la actualización del derecho, ya que debe desarrollarse siempre el interés de la sociedad así mismo el interés particular de distintos sujetos determinados por el derecho.

Las garantías del debido proceso están vinculadas con la Audiencia Preparatoria, en cuanto a la oralidad como carácter procesal, la cual ha sido estudiada por Couture, donde analiza la certeza jurídica que advierte los peligros hacia el derecho sustentado en la norma jurídica (derecho objetivo).

Con la introducción de la Audiencia Preparatoria, se pretende acelerar los trámites establecidos en el Proceso Común, ya que la justicia dictada en muchas ocasiones se vuelve negación de la misma; en este sentido la retardación de justicia constituye una verdadera dilatación de los términos legales del proceso.

Sin embargo los partidarios de la escritura objetan en cambio que ella permite al juez en la tranquilidad de su despacho, pensar las razones, comprar los argumentos y formar sus convicciones no al calor del debate oral si no sinceramente, a solas con conciencia y sin más compañía que el silencio de su gabinete, esto difiere de la doctrina del derecho Romano Clásico y de la doctrina Germana; debido a que en ellos dominó la oralidad con las solemnidades del proceso formulario. Esta idea de la oralidad es tomada por la postura doctrinaria contemporánea; ya que expresa insistentemente la lucha en defensa de la oralidad para el Proceso Civil; pero exige más Jueces y mayor costo, por lo que en muchos países como Colombia no ha sido posible establecerla sino muy limitada (para recepción de pruebas personales; testimonios e interrogatorios a las partes y a la mínima cuantía) al igual que en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil).

El procedimiento oral requiere en el juez una preparación extraordinaria que lo habilite para resolver rápidamente las cuestiones que las partes plantean y que han tenido tiempo suficiente para consultar como: textos, leyes lo que da lugar errores irreparables; es por ello la necesidad de capacitar a los profesionales.

1.4.2 Alcance Jurídico.

El derecho Procesal Civil ha sufrido transformaciones, pero la gran ventaja es que estas hay que verlas en sentido positivo, porque buscan garantizar el debido proceso, a través de la aplicación de los principios constitucionales y generales del

derecho. El Código Procesal Civil y Mercantil establece en su Art.1 “que todo sujeto tiene derecho...a ejercer todos los actos procesales que estime conveniente para su defensa”. Así como el Art. 2 C.P.C. En relación con el Art.15 de la Constitución establece que los Procesos Civiles deben de realizarse ante el juez y las normas competentes para resolver diversas controversias; así como subsanar las deficiencias del proceso y una de ellas es la retardación de justicia, como solución a ello se encuentra la figura de la Audiencia Preparatoria.

Por lo anterior el Art.292 C.P.C.M, expresa que La Audiencia Preparatoria servirá, para intentar la conciliación de las partes, a fin de evitar la continuación innecesaria del proceso; permitir el saneamiento de los defectos procesales (Art.299 y 300 C.P.C.M) que pudieran tener las alegaciones iniciales; para fijar en forma precisa la pretensión y el tema de la prueba de la que intenten valerse las partes en la Audiencia Probatoria. Excepcionalmente, en casos de urgencia comprobada, a juicio del tribunal, podrá en forma anticipada recibirse la prueba que, por su naturaleza no sea posible diligenciar en dicha audiencia.

El procedimiento escrito extiende demasiado el proceso, y de esta forma admite el abuso de los recursos y medios encaminados a dilatar el litigio. El Proceso Civil Salvadoreño es estrictamente escrito, a excepción de aquellos señalados en el Art. 472 C.P.C, y específicamente en el Art. 502 C.P.C, expresa que "Cuando la cantidad que se litiga no exceda de cincuenta colones. La demanda, contestación y demás diligencias se harán In Voce; y de la sentencia del Juez de Paz no habrá recurso alguno".Por tanto en la actualidad en base al Art. 8 C.P.C.M, regula el Principio de Oralidad en donde establece que en los Procesos Civiles y Mercantiles las actuaciones se realizarán de forma predominantemente oral..." en relación con el Art. 9 del mismo cuerpo de ley, que establece que todas las audiencias serán publicas... con sus respectivas excepciones". Así mismo la Garantía de Audiencia expresada en el Art. 11 Cn. Todo lo anterior con el fin de agilizar los procesos civiles, para una efectiva, pronta y cumplida justicia.

1.4.3 Alcance Teórico.

Sin duda se ha avanzado a un Estado que reconoce derechos fundamentales de la persona humana, pero no en su totalidad lo correcto sería poseer un Estado democrático con fundamentos de un Estado de Derecho; para eso se requiere de una justicia administrada, con el objeto de asegurar el bien común, pero en la realidad no se satisfacen las exigencias sociales, concretando así la violación al debido proceso, ya que se ha convertido en un indicador del problema y sin embargo hay avances legislativos y estructurales que no satisfacen el cumplimiento de los derechos fundamentales como la retardación de justicia y la negligencia de algunos jueces, en base a este problema se diseñó el nuevo Código de Procesal Civil y Mercantil que es distinto al Código de Procedimientos Civiles porque sirve para dar mayor eficacia a los procesos y está necesariamente relacionado con un gran componente del que hacer judicial como es: la Audiencia Preparatoria en el Proceso Civil para la superación del fenómeno de lentitud en los procesos, puesto que representa un fenómeno social que ha sido preocupación de tratadistas a nivel mundial.

La Audiencia Preparatoria nace con el objeto de que las partes denuncien los defectos procesales que crean pertinentes y que consideren un obstáculo para la continuación del proceso o su finalización, para los Constitucionalistas el Derecho asegura la efectiva vigencia de los derechos individuales reconocidos por la Constitución, otorgando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurídica de sus derechos, por medio de un procedimiento legal previamente instituido, en que se brinde al peticionario la oportunidad de ser oído, ejercer el derecho a la defensa, de producir pruebas, y decidir la causa mediante sentencia dentro de un término prudencial porque la garantía de audiencia implica el derecho que tiene todo gobernado de obtener la protección de los tribunales contra las arbitrariedades del poder público, por ello surge la importancia de incorporar la Audiencia Preparatoria en el Proceso Civil.

1.4.4 Alcance Temporal.

La temática se desarrolla en un periodo comprendido entre el año 2005 al año 2010, ya que es un tiempo prudencial como para investigar a que obedecen los nuevos avances en la legislación Procesal Civil y Mercantil. Los justiciables están en una coyuntura en donde otras instituciones del derecho, le dan vida a una figura importante que aunque ya existe en otras áreas no se ha aplicado en el Proceso Civil y que ha tenido una gran relevancia; esta es la aplicación de la Audiencia Preparatoria, que es un mecanismo que permite la aplicación de la oralidad como un instrumento capaz de hacer efectivo el debido proceso; así como lograr que las partes en el mismo, puedan tener igualdad, oportunidades de defensa, situación que es determinante en la nueva redefinición de reglas de comportamiento en el Código Procesal Civil y Mercantil.

1.4.5 Alcance Espacial.

La investigación se encuentra delimitada en el ámbito Nacional; ya que la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil; implica una ley de carácter general y de obligatorio cumplimiento, por que las resoluciones que emitan los jueces con competencia en lo civil, tendrán efectos generales; por lo que no es viable que se aborde la temática en una zona determinada del país. Es por esta razón que en este análisis, se estudiara para una mejor comprensión, de manera tal, que al final de su lectura se comprenda que el nuevo Proceso Civil ofrece mejores ventajas como es agilizar los procesos civiles mediante la Audiencia Preparatoria, ya que busca lograr la modernización del derecho y asegurar la tranquilidad de los justiciables.

CAPITULO II
MARCO TEORICO

CAPITULO II

MARCO TEORICO.

Parte de un análisis histórico denotando la evolución y el origen de la problemática en estudio, que señala el devenir real, fáctico y jurídico sobre el proceso civil, en donde se complementa con la teoría mediata detallando así el proceso o juicio en el Código Procesal Civil y Mercantil, seguidamente del régimen de sistema por audiencias, y posteriormente los actos previos a la Audiencia Preparatoria desde la interposición de la demanda, emplazamiento, contestación de la demanda, y en su caso la contestación de la reconvencción hasta llegar a la etapa oral como es: la Audiencia Preparatoria con sus funciones comenzando por intentar la conciliación, sanear el proceso, delimitar la pretensión y los términos del debate y por ultimo proponer las pruebas.

2.1 ANTECEDENTES HISTORICOS.

2.1.1 ANTECEDENTES MEDIATOS.

2.1.2 Historia del Proceso Civil Romano.

En la monarquía rigió el principio de las leyes acciones. La función judicial era ejercida por el cenado, el pueblo y el rey. En principio, el rey era el juez luego los cónsules y por ultimo el pretor (que era un magistrado Romano que ejercía jurisdicción en Roma o en las provincias). Según Alsina⁷ la instancia comprendía dos partes ante el magistrado, y luego ante el juez, el cual era designado por los litigantes y, en su defecto por el magistrado. No había más que un magistrado para cada jurisdicción y un juez para cada litigio.

Al iniciarse el juicio, las partes cumplían ante los Magistrados las formalidades de las acciones deducidas, en presencia de testigos; luego se designaba al Juez y se indicaban los puntos litigiosos que debía examinar y la forma como debía dictarse la sentencia según el resultado de la prueba. La acción más antigua y

⁷ Hugo Alsina. **“Tratado teórico practico del derecho procesal civil y comercial”**. 2º edición. Buenos Aires. Ediar. Sociedad anónima editores. 1963. pág. 211 y ss.

conocida era la legis actio sacramento, llamada así por el juramento que cada parte prestaba en presencia de los testigos sobre la justicia de sus alegaciones; y más tarde, por la apuesta procesal que se cruzaba entre las partes, donde una de ellas resultaba triunfadora y la otra vencida. Si bien al comienzo el demandante exponía su asunto al pretor. Según Prieto Castro más tarde se creó la formula escrita, la cual, aún procediendo de los sacerdotes, juristas y las partes, es menos formalista que la oral y ofrece mayores posibilidades de adaptación a los casos de la vida en ella se establecía que el juez, dadas ciertas circunstancias, absolviera al demandado.⁸

Efectuada la acción, se examinaba lo que hoy les llaman presupuestos procesales, si estos se encontraban reunidos, se otorgaba autorización para continuar el proceso ante el juez. El demandado tenía el deber de comparecer para llegar a la conclusión del contrato del litis contestatio, y con este fin se le conminaba en favor del demandante. El demandante podía proponer excepciones o confesar, caso en el cual se terminaba el procedimiento sin pasar a la siguiente etapa. Si no había impedimentos procesales ni confesión ni juramento deferido por el demandante al demandado acerca del hecho de la existencia de la deuda, se nombraba arbitro y se cerraba el contrato formal del litis contestatio (contestación de la demanda), con la entrega ante testigos y la aceptación del escrito con la formula. En la segunda etapa se investigaban los hechos para dictar sentencia. Regían los principios de oralidad, inmediación, y las partes debían probar sus alegaciones. La ejecución de la sentencia correspondía al demandante vencedor, y si bien al comienzo fue sobre todos los bienes y aún sobre la persona del deudor, posteriormente lo fue sobre su patrimonio, reservándose ciertos bienes para su subsistencia. Luego vino el procedimiento cognitorio oficial, que afirma el carácter público del proceso y la soberanía del Estado pues, el contradictorio se desarrolla ante un funcionario oficial que cita oficialmente también al demandado. Desaparece la importancia de la litis contestatio, ya que no es indispensable que comparezca el demandado, en virtud de que puede seguir estando ausente y sin que sea necesario nada distinto que la entrega de copias de la demanda

⁸ Prieto Castro. "**Derecho procesal civil**". Vol. I. Madrid. Edith revista de derecho privado. 1972. pág. 263 y ss.

al demandado. Se establecen reglas probatorias y el proceso se hace por escrito otorgándole amplias facultades inquisitivas al Juez.

Las características del proceso romano fueron:

- a) El proceso es una institución de derecho público. La función jurisdiccional declara, en nombre del Estado que existe o falta una voluntad de ley.
- b) La sentencia hace transito a cosa juzgada por razones de seguridad que pretenden darle estabilidad y certidumbre al derecho que el proceso reconoce.
- c) El proceso persigue como finalidad ultima obtener una declaración por medios de muy diversa naturaleza que enderezan y en cierto modo, condicionan la actividad jurisdiccional.
- d) El juez sin sujetarse a normas preestablecidas, forma su convicción en materia de prueba. Si bien el comienzo impuso la tarifa legal, la evolución del proceso romano consagro la libre apreciación de la prueba. En este carácter, como razonadamente lo observa Chiovenda,⁹ trasciende a la forma del proceso penal, puesto que si es el juez quien ha de formar personalmente su convicción, preciso es que él sea quien desde el primer momento dirija los debates (principios de inmediación y de identidad del Juez); que no se distinga su atención los incidentes y cuestiones interlocutorias, solo dirigidas a regular la marcha del proceso (principio de concentración), y que este sea oral y público interviniendo en él, en igual plano, las personas contendientes (principio de igualdad y concentración).

2.1.3 Historia del Proceso Civil Germánico.

El proceso germánico tenia lugar ante el pueblo reunido en asamblea, y la sentencia se basaba fundamentalmente en las formulas solemnes. El procedimiento era público y oral, dividiéndose en dos etapas: una para las afirmaciones y la otra para la prueba. La citación del demandado correspondía al demandante, el cual exponía su

⁹ Giuseppe Chiovenda. "**Derecho procesal civil**". Madrid. Edit. Reus. 1922. pág. 61.

demanda ante el tribunal. Si el demandado negaba, se pasaba a la práctica de ciertas pruebas, que no iban dirigidas al Juez sino al demandante. Las pruebas consistían en el juramento de purificación de testigos que solo declaraban sobre la credibilidad de las partes en cuyo favor declaraban en los juicios de Dios u ordalías (pruebas de agua caliente, del fuego, del hierro caliente, de duelo etc). La intervención del Juez era casi nula, pues solo se limitaba a abrir y cerrar las sesiones y a publicar las sentencias.

Según Manuel De la Plaza,¹⁰ las características del proceso germano son las siguientes: a) en el proceso germano, predomina su condición privatista, como negocio que solo afecta a las partes; la autoridad del juzgador respecto de ellas tienen mucho de formal y se encaminaba, principalmente, a dirigir y encauzar los debates.

La misma ejecución no es atributo de juez sino de las partes que la llevan a cabo privadamente. b) la fuerza de obligar de la sentencia nace, más del valor lógico de la resolución que de la autoridad del Juez que la dicta. c) la prueba no va encaminada a facilitarle al Juez su convicción, sino a obtener de la parte contraria, muchas veces se logra por una serie de medios sobrenaturales, que dan al proceso un aspecto más que dramático, espectacular, en visible contraste con el proceso romano, que no de gusto fue concebido por un pueblo cuyo ordenamiento jurídico se asimila a la razón escrita. Pero luego se aplicó la oralidad, no para facilitar la libre apreciación del juzgador, sino por la ignorancia de la escritura y la costumbre de tratar las cuestiones en la asamblea pública presidida por el conde como una autoridad pública.

2.1.3.1 El Proceso Romano-Canónico.

Por una Constitución de Constantino del año 331, se reconoció fuerza legal a las sentencias dictadas por los obispos en las cuestiones civiles, siempre que las dos

¹⁰ Manuel De La Plaza. “**Derecho procesal civil español**”. Vol. I. 3º edición. Madrid. Edit. Revista de derecho privado 1951.pág. 47 y 48.

partes hubieren convenido en someter sus diferencias a la autoridad episcopal.¹¹ Según Alsina, a la caída del imperio de occidente, el ascendiente que sobre los bárbaros tomo la iglesia fue tal, que en el orden temporal los obispos ejercieron verdadera supremacía. Los tribunales eclesiásticos aplicaban el procedimiento romano, pero luego apareció un procedimiento mixto romano- canónico o común, porque se aplicaba en cuanto no lo derogasen las leyes locales. Chiovenda dice que el proceso común tenia estas características: eran romanos los principios de la prueba y la sentencia; germana era la división del proceso local y germanos eran también las solemnidades “contestación de la litis” que se estimaba indispensable para fundar el juicio y la desmedida preponderancia de la iniciativa de las partes, se acentuaba la actitud de expectativa del juez. El proceso se hizo escrito e integro el sistema de pruebas legales.

El proceso romano- canónico se denominaba común, porque común era su aplicación, a falta de leyes especiales. Con este proceso, se aplica otro llamado sumario, cuyas normas características consisten en robustecer los poderes de Juez y en rendir homenaje a los principios de concentración y oralidad, que no eran los que presidían el proceso común, y otros denominados sumarios especiales, cuya característica especial era la de sustraer la regulación del proceso social ciertos asuntos, los cuales se elegía el trámite de discusión.

2.1.4 Historia del Proceso Civil en las Leyes de Indias, durante la Colonia 1536.

Desde el descubrimiento; se aplicaron en América las leyes de Castilla, las leyes nacionales de la Reina que ayudo a Colon. Pero, América y Castilla eran países muy distintos eran países de formas territoriales y étnicas, que determinaron la diversificación de sus formas procesales. América determinó reconocer las peculiaridades del nuevo continente mediante una legislación especial, conocida con el nombre de legislación Indiana, que se compuso primeramente de las cédulas, provisiones, y ordenanzas dadas hasta 1680, que se organizó luego en la recopilación

¹¹ Eichmann. **“El derecho procesal según el código de derecho canónico”**. 2º edicion. pág. 216.

de indias promulgada dicho año y que se integró con las nuevas cédulas, provisiones y ordenanzas modificatorias de esta recopilación.¹² La legislación de España y de las indias estaba dada por las mismas manos y su origen común implicaba comunidad en la concepción del proceso, debía traducirse necesariamente en una organización análoga para marchar hacia la sentencia. En este aspecto las Leyes de Indias a penas se ocuparon de lo relativo a la competencia, recusaciones, recursos, entrega de personas, ejecuciones, etc. en cambio, donde las formas del continente americano, especialmente su tamaño y su lejanía de España impusieron modificaciones importantes, en lo relativo a los órganos de la jurisdicción; así mismo se hizo necesario lo que hoy llamaríamos una nueva Ley Orgánica de los Tribunales; porque una cosa era “marchar” hacia la sentencia y otra muy distinta, era marchar por los rumbos de América. La justicia, naturalmente se administraba en nombre del rey; pero esta tarea tuvo que cumplirse mediante organismos específicamente determinados a los asuntos específicamente coloniales.

Residían en España “Consejo Supremo de Indias” y “la Casa de Contratación de Sevilla” ambas con funciones judiciales entre los demás que le estaban asignados para el gobierno de estas regiones.

En materia judicial, el Consejo Supremo de Indias, emanación del Consejo Supremo de Castilla, actuó como asesor del rey, hasta que éste lo autorizó a obrar sin consultarlo; y funcionó como tribunal de última instancia en los asuntos más importantes como “civiles y criminales” resueltos por las Audiencias Reales; siempre intervenían fuese conflicto civil o penal, así como todo lo concerniente al comercio y navegación con el nuevo mundo en primera instancia conocían gobernadores, intendentes y alcaldes en materia civil y criminal.

La Organización Indiana estuvo constituida por numerosos tribunales pero siendo que la división de poderes es una creación posterior, una de las características

¹² Hugo Alsina. “**Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**”. Vol.4. Editorial Jurídica Universitaria. México. 2003. pág. 203

de la Organización Indiana fue justamente tener dentro de la misma administración muchas veces funciones judiciales.

“Los órganos más elevados de la justicia propiamente dichas eran por un lado en España, el Consejo de Indias, la Casa de Contratación y las multas de guerras de Indias, mientras que en América estaban las audiencias, la Junta Superior de Real Hacienda y hubo además numerosos magistrados”¹³

El Consejo de Indias ejercía el control de todos los tribunales de América, no obstante, para que una causa iniciara en América, pudiera llegar a este consejo, debía tener una serie de requisitos. Debía ser un caso de corte iniciado en audiencia a través de un recurso llamado de Segunda Suplicación o tenía que tratarse de un negocio grave y de calidad, que los miembros de la corte considerasen pertinente en juzgar, luego se hallaban ante un recurso de nulidad de justicia notoria, recurso de difícil ejecución que solo procedía contra sentencias definitivas de las audiencias de juicios civiles.

En América las audiencias se fueron creando a imitación de España, eran tribunales colegiados compuesta por un número de “oidores” variados, o jueces letrados y tenían además, uno o dos fiscales. Habían distintas clases de audiencias según en el territorio en el que estuvieran ubicados y la autoridad de la que dependían administrativamente.

Las audiencias no tenían solamente funciones judiciales si no muchas funciones gubernativas y otras consultivas. En materia judicial, sus funciones eran de control político y administrativo, de tal modo que los particulares y las instituciones podían apelar ante ellas de las resoluciones de los Virreyes y Gobernadores, siempre que se tratara de Asuntos de Gobierno. En lo que se refiere a tribunales de justicia

¹³ Enrique Falcón .“**Derecho procesal civil comercial y laboral**”. 3º edición. Buenos Aires. 1978. pág. 42.

entendían además de los casos de la corte en causas criminales ocurridas dentro de cinco leguas de su cede en los pleitos sobre encomiendas de indios inferiores a 100 ducados. En estos casos fallaban primero en vista y luego podían hacerlo mediante un recurso de suplica. Resolvían también cuestiones relativas a la competencia de magistrados a su vez, por la vía de apelación conocían con o segunda o tercera instancia de causas civiles y criminales falladas por los gobernadores. Todas estas facultades de las audiencias eran ejercidas por los “oidores”, a su lado estaban los fiscales encargados de defender los derechos de la corona y específicamente del real patronato de acusar a los criminales y de proteger a los indígenas.

Las leyes de procedimiento nos dice Zorraquin Becú, aspiraban a rodear de garantías a un juicio para evitar que nadie fuera desposeído de sus bienes sin tener oportunidad de defenderse y para que todos fueran juzgados por tribunal competente; pero la misma abundancia de magistrados y de fueros especiales, produjo innumerables cuestiones de competencia que prolongaban la conclusión de la causa y lo mismo ocurría en virtud de la admisión de múltiples recursos.

Sin embargo existía la garantía de juicio previo, y el derecho de defensa, aunque el proceso era eminentemente escrito.

Las leyes de indias estaban encaminadas a moralizar las costumbres de los indios; a incorporarlos a la civilización europea, aún transformando sus creencias religiosas; contenían un alto grado de humanismo. Este cuerpo legal tuvo que ver con la época donde se dieron las etapas más críticas de la época colonial (1536-1580) por la misma obsesión por la riqueza y la explotación de la tierra, causas que entorpecieron el desarrollo del sistema procesal más humano.

2.1.5 Historia del Principio de Oralidad en los diferentes Sistemas Procesales.

Antes de realizar un análisis histórico de los diferentes sistemas procesales, es necesario mencionar que la historia nos demuestra que tanto el proceso civil como el penal tuvieron un origen común y se aplicaban las mismas reglas para ambos.

En este sentido, se puede decir que el sistema acusatorio se manifestó dentro de la democracia clásica griega; ya que las acciones penales privadas seguían el mismo procedimiento de las disputas estrictamente civiles.

Así en Atenas ante un hecho considerado delito, cualquier ciudadano ateniense podía formular la acusación y a este le correspondía reunir y ofrecer las pruebas ante el tribunal. El juicio era: oral, público y contradictorio; después del debate entre el acusador y el acusado, el tribunal resolvía. Más tarde, en Roma este sistema se modificó; era llamado “la Acusatio” romana; y siendo según la historia un antecedente del sistema mixto.

La “Acusatio” romana reconoció una etapa preparatoria donde un “pretor” (que era un magistrado Romano que ejercía jurisdicción en Roma o en las provincias), recibía la denuncia y nombraba a un acusador y lo investía de poder suficiente para investigar el hecho una vez concluida la investigación; el pretor fijaba fecha para el juicio; el cual se realizaba en forma oral y público.

Dentro de las principales características del sistema acusatorio tenemos:

- La “Acusatio”, que era realizada por iniciativa de los ciudadanos, quienes debían probar, de lo contrario debían afrontar la responsabilidad de una denuncia calumniosa.
- La “igualdad de partes”, como un sistema democrático, donde podían defenderse por sus propios medios o con ayuda de una defensora técnica.
- “La oralidad”, este es uno de los rasgos más característicos, pues al hablar, los seres humanos alcanzamos una rápida y directa comunicación, y más aún, entre los sujetos participes de un proceso jurídico.
- “La publicidad”, es una garantía de que el propio Juez esta siendo controlado en última instancia por el depositario de la soberanía política que era el pueblo.¹⁴

¹⁴ Calamandrei .“**Principio de derecho procesal penal**” .editorial Porrúa S.A. 3° edición México. pág. 22

- “La contradicción”, que establece que aquella persona que era acusada tenía derecho a conocer los hechos que se le imputaban y las pruebas en su contra, para poder contestarlas.

El sistema inquisitivo conocido también como la inquisición o santa inquisición, conocida así por los delegados en la administración de justicia; tuvo un largo periodo de dominio desde su introducción en el siglo XII hasta su decaimiento en el siglo XIX de ahí que los primeros códigos latinoamericanos conocieran entre sus disposiciones rasgos de este sistema.

Fué en el seno de la iglesia católica Romana donde existió este sistema. “para el Siglo XII D.C; donde la política expansiva del católico romano en toda Europa Continental y la necesidad de controlar los brotes de diversos movimientos de oposición, hicieron que el papa Inocencio III, sobre la herencia del derecho romano imperial avanzado, reformara el régimen procesal hasta ese momento imperante, de corte acusatorio, e introdujera los rasgos típicos del inquisitivo”.¹⁵

Para este periodo existía una autoridad máxima; el monarca, quien propicio en este momento histórico político; que los procesos de enjuiciamiento por cualquier causa, fueran de corte inquisitorial. “Dado que el monarca delegaba la administración de justicia a la iglesia, fue así como se definió un magistrado o Juez donde sus funciones eran tanto de investigación del hecho como la definición por sentencia de este.”¹⁶

El sistema procesal inquisitivo dividió el procedimiento en dos fases: una inquisición general, en la que se determinaba el hecho delictuoso y se buscaba a la persona responsable, y una inquisición especial, que se llevaba a cabo cuando, plenamente identificada la persona acusada, se recibían pruebas y se sentenciaba.

¹⁵ Hugo Alsina. **“Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial”**. 2º edición. Tomo I. editorial Soc. Aorun Editores. Buenos aires. 1963 pág. 103.

¹⁶ Fernando de la Rúa. **“Procesos y justicia”** 1ª edición. pág. 149.

Si bien es cierto la inquisición del derecho canónico no eliminó del todo la acusación como mecanismo de iniciación procesal, introdujo formas como denuncias firmadas o anónimas, o la sola voluntad oficiosa del Juez.

Así mismo el Juez podía concentrar sus atribuciones en la instrucción del caso, como interrogación del acusado, recibimiento de prueba testimonial, documental y fallo en el litigio.

En el sistema inquisitivo; se minimizaba la importancia de la fase oral y publica del proceso. La Fase Instructiva, Adquiere una importancia preponderante, al punto en que la suerte del acusado esta prácticamente decidida. Una vez concluida la instrucción si no procedía el sobreseimiento, se remitía al imputado a juicio y fue hasta ese momento que se le permitía obtener copia de las pruebas en su contra y se renombraba un defensor; sin mayor dilación se sentenciaba. La escritura no es el mecanismo original y natural de la comunicación humana pero si lo es la expresión oral; y este es uno de los aspectos más débiles del sistema inquisitivo, que con el transcurso del tiempo lo hizo entrar en decadencia y ser superado posteriormente.¹⁷

Fué hasta que se dió la Revolución Francesa a partir de 1789, cuando sobrevino una profunda transformación política y social; que así mismo, transformó el sistema jurídico-procesal. Para este periodo se quería abolir las monarquías e implantarse un régimen democrático y republicano. Al parecer en la Revolución Francesa se adoptó el sistema procesal inglés que a su vez era de corte acusatorio, puesto que Inglaterra no había recibido influencia del sistema inquisitorial durante la edad media.

Esa recepción del modelo acusatorio anglosajón, radical para las condiciones históricas en Francia, duró poco y las diversas modificaciones que tuvo el proceso revolucionario culminaron con la codificación Francesa. El Código Penal surgido en

¹⁷ Daniel Álvarez González. "Los diversos sistemas procesales y sus principios". Separata del proyecto de educación a distancia. 1988. pág 12

la era de Napoleón Bonaparte (Código de Instrucción Criminal) llevaba adjunto el sistema mixto clásico.

Este sistema mixto clásico contempló una fase primera de instrucción; y fue de naturaleza inquisitiva; tenía una segunda fase donde se decidía la acusación remitiendo esta a la cámara de acusación si las pruebas eran suficientes; esta cámara decidía la apertura de la tercera fase que era el juicio, con los rasgos propios del régimen acusatorio: oralidad, publicidad y contradicción. Años después y con la inclusión del Código de Instrucción Criminal Francés 1808 el cual influyó a América por medio de las Leyes de Enjuiciamiento Criminal Española (1825 y 1872). El sistema mixto moderno posee dos fases principales, la primera de carácter inquisitivo (conserva la escritura de actos procesales); la segunda de carácter acusatorio donde rigen rasgos fundamentales de oralidad, publicidad y contradicción.

2.1.5.1 **Revolución Francesa y Código Napoleónico de 1789.**

Durante el siglo XVIII, en vísperas de la Revolución Burguesa, Francia era un Estado feudal, aunque en él se desarrollaban las manufacturas y el comercio. La Burguesía Nacional, en esa época había llegado hacer una clase económicamente poderosa. En el Sur del país se desarrollaba la producción algodonera, tejidos de ceda y paños. Realizaban inanimado comercio transoceánico, inclusive con lejanos países coloniales. Al sobrevenir la Revolución Francesa (1789) se desencadena, al lado de una transformación política y social, la consecuente transformación jurídica del proceso tanto civil como penal.

Grandes críticos de la época como Voltaire, Rousseau, Beccaria y otros señalaban al sistema inquisitorial como un abuso de poder, criticaban la tortura la anulación del derecho de defensa. Políticamente se luchaba por la implementación de un régimen democrático republicano que sustituyera las monarquías absolutistas¹⁸

¹⁸ Rubén Hernández Valle. "La tutela de los derechos fundamentales". San José Costa Rica. 1978. pág. 23

La expresión de esto en el plano jurídico procesal se va a revelar retomando al sistema acusatorio para rescatar algunos de sus rasgos más significativos. Poco tiempo después de la Revolución Francesa (1791) el régimen adoptó casi por completo, el sistema procesal inglés de corte acusatorio, ya que en Inglaterra no había recibido la influencia del sistema inquisitorial durante la edad media y la modernidad.

Esa recepción del modelo acusatorio anglosajón radical para las condiciones históricas y sociales de Francia duró poco y las variaciones del proceso revolucionario culminaron con la codificación francesa. Seguido al Código de Instrucción Criminal de Napoleón Bonaparte (1808); el sistema procesal se concibió de corte mixto clásico con tres fases una de instrucción, otra de procedimiento intermedio y la tercera fase del juicio, donde esta última poseía rasgos propios de régimen acusatorio: oralidad, publicidad y concentración. Así mismo la prueba recabada en instrucción (fase dos) debía producirse en la fase oral y pública a partir de este Código de Instrucción Criminal la influencia procesal influye en toda Europa Continental y América Latina. Para el profesor Mario Oderigo el Código Napoleónico representó un gran avance en el proceso civil puesto que: “no solo se reconoció el derecho a la defensa, si no que esta se impuso con carácter obligatorio”¹⁹

Las reformas procesales Napoleónicas contenidas en el Código de Instrucción Criminal de 1808 combinaron el principio Inquisitivo de la Ordenanza de 1670 con el acusatorio introducido por el derecho de la Revolución “el sistema mixto” este sistema ganó rápidamente las legislaciones del occidente Europeo, inclusive la de España aunque a este llegó con retardo; fué introducido por la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872, que se orientó por el Código Italiano de 1865.

Este estadio histórico fué sin duda un gran avance en ámbito jurídico procesal ya que esta relación entre el sistema Inquisitivo y Acusatorio, resultó un proceso que

¹⁹ Mario Oderigo . “**Lecciones de derecho procesal**”. tomo I ediciones de Palma. Buenos aires Pág. 68.

aún en nuestros días sigue teniendo vigencia por supuesto con las variantes que el nuestro que hacer histórico-político y social ha venido marcando en este.

2.1.6 ANTECEDENTES INMEDIATOS.

2.1.6.1 Proceso Moderno

Adviene la Revolución Francesa, que derogó el principio de la jurisdicción patrimonial, devolvió al Estado la soberanía de sus órganos y consagro la tesis de que la jurisdicción es una función irrenunciable del poder público.

Modernamente, se asigna al Juez un papel dinámico en el proceso: se le otorgan facultades inquisitivas en materia probatoria para el esclarecimiento de los hechos objeto del proceso y la búsqueda de la verdad material; se acepta la valoración de la prueba según la apreciación razonada que haga el Juez, rechazándose la tarifa legal; no se atiende al formalismo ni al formulismo en procura de una interpretación científica y social de la norma; se persigue la igualdad de las partes en el proceso; se trata de que se aplique la inmediación, concentración y oralidad, todo lo cual sirve para la finalidad única y exclusiva de la justicia. Desde luego, cada proceso tiene sus propias características, pero todos obedecen a la necesidad de aplicar pronta y cumplida justicia.

2.1.6.2 Proceso Civil Colombiano.

El proceso civil colombiano fue influenciado especialmente por la legislación española, que había sido influenciado por los procesos romanos, germanos y comunes. En los territorios sujetos al dominio español regia la legislación española, especialmente la recopilación de indias de 1680, y luego en 1805 se publico la novísima recopilación. Al llegar la independencia, la Constitución de 1821 dispuso que, mientras se dictaban leyes para la republica, continuaran vigentes las normas de la Novísima Recopilación. Luego se fueron dictando leyes, y en 1845 por en cargo de don Lino Pombo, se logró la recopilación de leyes dictada en territorios independientes, que se conoció como Recopilación Granadina.

Al adoptarse en Colombia el sistema federal el Estado de Cundinamarca promulgó la ley 29 de 1858, conocida como Código de Cundinamarca que había sido tomada en su integrado Código Civil Chileno, el cual a su vez, se había inspirado en la Ley Española de Enjuiciamiento Civil de 1855.

En el año de 1872, se estudio el Código Judicial de la Nación, que fué tomado del Código del Estado Soberano de Cundinamarca. Más tarde cuando se impuso el régimen centralista, se promulgó la ley 57 de 1887, por la cual se adoptó el código de 1872 que fué reemplazado por la ley 147 de 1888. En 1923 se expide la ley 103 o Código de Arbeláez, cuya vigencia se suspendió por la ley 26 de 1924 que volvió a restaurar la vigencia de la ley procesal anterior.

En 1931 se expide la ley 105 bajo el nombre de Código Judicial que contiene tanto el procedimiento civil como el procedimiento penal. Esta ley fue modificada y de ahí se expidió el Código de Procedimientos Civiles que empezó a regir el primero de julio de 1971.

2.1.6.3 Antecedentes de la Audiencia Preliminar Austriaca 1834

El antecedente inmediato de la Audiencia Preliminar Austríaca, es la audiencia prevista en el Reglamento Legislativo y Judicial para los Asuntos Civiles expedido por el Papa Gregorio XVI del 10 de noviembre de 1834, en cuyo Art. 55 se establecía lo siguiente: "Todas las controversias relativas a la índole y cualidad del juicio promovido, a las cualidades que vengan atribuidas a las partes en el acto de la citación, a la legitimación de las personas, serán propuestas y decididas en la primera audiencia". La audiencia preliminar propiamente dicha, fue introducida en el Código Procesal Civil Austriaco de 1895, obra de Franz Klein.²⁰ En la audiencia preliminar el juez puede, entre otras cosas: 1, poner término a los procesos en que no haya controversia; 2. resolver sobre los presupuestos procesales y sobre las excepciones de

²⁰ Barbosa Moreira. J. C. "Saneamiento del proceso y la audiencia preliminar, comunicación a las IX jornadas iberoamericanas de derecho procesal". 1° edición. Madrid, 1985. pág 88.

inadmisibilidad del proceso, de incompetencia, de litispendencia y de cosa juzgada; 3. intentar la conciliación de las partes, y 4. determinar el objeto del proceso, con base en la pretensión o pretensiones del actor y las excepciones del demandado.

Se prevén distintos efectos según comparezcan las partes o no.

a) La falta de comparecencia del actor a la audiencia principal tiene por consecuencia la paralización del proceso, sin que el demandado pueda solicitar sentencia en rebeldía ni prórroga de la audiencia para fallar sobre el fondo. La ausencia del demandado o del actor a la audiencia preliminar conduce, por el contrario, a la admisión de los hechos afirmados por el compareciente, en cuanto no se hallen contradichos por la prueba en autos; y al dictado de la sentencia definitiva, en rebeldía, a pedido de aquél.

La comparecencia de las partes hace necesario el intento de conciliación. Si el proceso no se termina en esos intentos, procede el conocimiento de las excepciones procesales. Y si el proceso no ha terminado por los medios conciliatorios, falladas las excepciones procesales, se procederá a la audiencia principal, sin perjuicio de que, para determinadas diligencias, se haya iniciado un procedimiento preparatorio, a cargo de un juez comisionado.

Franz Klein afirmaba que la finalidad de la audiencia preliminar era la de evitar, que ya en pleno debate oral se puedan presentar inconvenientes que obstan a una rápida solución y que puedan alargar y diluir el procedimiento; por ello, a través de la audiencia preliminar se resuelve y limpia el proceso de obstáculos a fin de evitar interrupciones en el debate sobre el fondo de la controversia.

Más tarde en Alemania a través de la “experiencia Stuttgart” los tribunales llevaron a la práctica esta institución sin escrito en 1965, llevando a la reforma del Código alemán por la denominada enmienda de simplificación que introdujo la Audiencia Preliminar en 1976.

2.1.7 Ley de Enjuiciamiento Civil.

La Ley vigente de Enjuiciamiento Civil, del 3 de febrero de 1881, tiene como antecedentes próximos, en primer lugar, los trabajos y esfuerzos legislativos que se desarrollaron desde la Constitución de 1812 hasta 1853. En esta época, merecen destacarse la ley de enjuiciamiento sobre la negociación y causas de comercio, de 24 de julio de 1830 y el reglamento provisional para la administración de justicia de 26 de septiembre de 1835. Cabe señalar, como afán comúnmente inspirador de dichos trabajos y de algunos resultados, el deseo de liquidar un Estado de confusión, completa debido a una regulación pluriforme, dispersa, lagunosa y antinómica, que abonaba, por lo demás, toda suerte de corruptela y malicias procesales de unos y otros. La administración de justicia no era en definitiva en absoluto digna de tal forma y si insegura, lenta y costosa. Frente a semejante situación, los intentos reformistas adolecían de considerable timidez pese a lo cual acababan incluso fracasando y volvían a estar en vigor las antiguas leyes, desde el código de las siete partidas, del siglo XIII²¹.

Marca un avance en la historia del Derecho Procesal la Instrucción del Procedimiento Civil con respecto a la Real Jurisdicción Ordinaria, del 30 de septiembre de 1853, más comúnmente llamada “Instrucción del Marques de Gerona”, donde su propósito era poner fin a las numerosas cuestiones incidentales que entorpecían el curso normal de los procesos imprimiendo a estos mayor rapidez, aumentar las facultades de los jueces dejando menos abandonado el proceso en manos de los litigantes y en definitiva, cortar en lo posible los vicios y corruptelas. Pero no tuvo la eficacia que se esperaba fue por ello que el 18 de mayo de 1854, se decretaba la derogación de la obra del Marques de Gerona.

El 13 de mayo de 1855 se aprobó una Ley de Bases que fue desarrollada con rapidez, y dió origen a la primera Ley de Enjuiciamiento Civil, del 5 de octubre de 1855. Dicha ley constituye el inmediato antecedente de la ley hoy en vigor. Coinciden

²¹ Andrés de la Oliva y Miguel Ángel Fernández. “**Derecho procesal civil**”. 3ª edición. Madrid España. pág.140

los autores en señalar que la L.E.C. de 1855, fue animada con el propósito de restablecer con todas sus fuerzas las reglas de los juicios consignadas en las antiguas leyes. Después de 1855 se dictaron varios Decretos y Leyes que venían a afectar a la primera Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre todo, con dos acontecimientos legislativos que motivaron una inaplazable reforma de la ley procesal común. Por una parte, el Decreto de Unificación de Fueros, del 8 de diciembre de 1868. Por otra parte la anterior Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870.

En 1878 se constituyó en comisión para tal adecuación la sección primera de la Comisión General de Codificación, presidida por Alonso Martínez. Como fruto de sus trabajos se aprobó el 21 de junio de 1880 una “Ley de Bases para la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, y el 1 de abril de 1881 entró en vigencia una nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.

Es preciso reconocer que la L.E.C. de 1881 es una ley sumamente imperfecta ahora bien; lleva más de 100 años en vigor, la mayoría de los juristas han entendido preferiblemente una reforma muy prudente y mediata, incluso parcial.

La Ley de Enjuiciamiento Civil Española promulgada en el año 2000, no fué muy novedosa pero si necesaria ya que en España la oralidad en el Proceso Civil no era totalmente desconocida es caracterizado por la existencia de dos audiencias, situadas dentro del juicio ordinario, que transcurren de ese modo: en primer lugar, una audiencia previa establecida en los Art.414 que sitúa su antecedente en la reforma del Art. 84 de la L.E.C con la instauración de la llamada comparecencia obligatoria a la que son convocadas las partes tras la evacuación de los escritos de demanda y contestación. En segundo lugar, se encuentra la audiencia principal o juicio oral, que se desarrolla plenamente en forma oral bajo la vigencia del resto de principios que la oralidad deriva.²²

²² Montero Aroca, J. “Los principios políticos de la nueva ley de enjuiciamiento civil”. 2º edición. México. D.F. 2001. pág. 120.

Pero la oralidad no solo se encuentra en la fase del juicio, sino en otros momentos procesales. El desarrollo de la prueba realizada es oral de este modo permite por primera vez en el proceso español la intervención espontánea del órgano judicial y las partes en el interrogatorio de testigos y partes en la prueba pericial. También es oral la fase de conclusiones o informe final de las partes en donde el tradicional escrito de resumen de prueba se transforma en un informe final de carácter oral que realizan los letrados de las partes en presencia de la autoridad judicial, permitiendo al mismo tiempo, la intervención del juez en ese estadio procesal. La L.E.C de 2000 opta acertadamente por la oralidad como principio determinante del procedimiento, tanto en el juicio ordinario como en el juicio verbal.

2.1.7.1 Historia de la creación del Código de Procedimientos Civiles 1881.

En El Salvador, después de la época de la colonia, y con la llegada de la independencia (1821), no se contaba con un cuerpo de leyes propias, destinadas a los Procedimientos Judiciales siendo que se promulgo con la idea existente a partir de la emisión de los Códigos de Napoleón en que comienza el proceso de codificar las disposiciones y cuerpos de leyes referentes al proceso sin una división marcada del Derecho Procesal Penal y Civil.

Primeramente, y con el intento de resolver los litigios civiles, para comenzar a sistematizar en nuestro régimen jurídico, se promulgo en 1860 el Código Civil Salvadoreño el cual es importante mencionar puesto que sirve de base al Código de Procedimientos Civiles creado pocos años después. Sin embargo, y es necesario aclarar que antes de nuestro Código de Procedimientos Civiles, se había heredado de España leyes sobre la materia que mas tarde se tornaron confusas, incongruentes y contradictorias generando un problema necesario de corregir.

Es así como se da el primer intento de Codificación de Leyes Procesales en El Salvador, en el año de 1843, cuando las cámaras legislativas encomendaron al presbítero y doctor Isidro Meléndez para que redactara lo que seria el primer Código

de Procedimientos Judiciales, tomando como fuente de inspiración para la realización de dicha codificación, “los buenos principios de mejoras, progresos y las ideas liberales en el orden de proceder que datan de la Constitución Española”. Este proyecto fue constantemente revisado por los juristas de la época y sometido a la consideración y observación nacional hasta que en Noviembre de 1857 se aprueba como ley de la Republica con el nombre de Código de Procedimientos Judiciales y de Formulas, en ellas se encuentran todas las disposiciones vigentes desde la independencia hasta la actualidad donde comprendía tanto el Proceso Penal como el Civil.²³

Dentro del contexto de la ley se destacaba la necesidad del establecimiento de jueces letrados de primera instancia, como lo habían en segunda y tercera instancia, y administración de justicia, como lo habían en segunda y tercera instancia, pues la administración de justicia no podía estar bien desempeñada por jueces indotados de corta duración y de elección popular. El sistema de asesoría común de aquellas épocas presentaba graves inconvenientes en la práctica, porque entonces el curso de la justicia hacia ineficaz la responsabilidad de los que intervienen en las resoluciones judiciales.

Lo cual es causa de problema en nuestro actual Sistema Procesal Civil, generando de esta época en El Salvador, es que prevalecía un sistema inquisitivo, escritural y no oral. Las costumbres y necesidades dominantes, dejando fuera aquellas disposiciones en desuso para procurar una legislación más clara y completa se argumentaba que los procedimientos civiles establecidos no llenaban su fin pues habían disposiciones que retardaban o destruían la acción de la justicia, los jueces tienen términos precisos para dictar sus sentencias y esto, apenas se cumple. En este Código se establecieron multas por el simple retardo de la justicia, ya que en esta época que se reforma el Código de Procedimientos Civiles, era para corregir los Procedimientos Civiles que no tuvieran dilación y conseguir la tranquilidad social, se

²³ Napoleón Rodríguez Ruiz. “**Estudios y conferencias del código civil de 1860**”. 4 ° edición. México. pág. 49.

hablaba ya en esta época de establecer plazos breves dentro de los cuales prescriben y lo coadyuven por no proseguirse con el proceso en las instancias respectivas, las acciones ya entabladas. Luego vinieron las reformas de 1902, de tanto o mayor importancia que las dictadas pero que básicamente tenían por finalidad expeditar en cuanto más sea posible, la administración de justicia, simplificar los juicios de concurso de acreedores estableciendo un solo procedimiento y armonizar el Código de Procedimientos en Código Civil. La lucha siempre ha sido por adquirir una administración de justicia pronta, sin dilaciones indebidas y que desde esa época se ha visto frustrado por el sistema procesal escritural imperante.

De esta forma tenemos que, en nuestro país se han modificado los sistemas procesales tanto en materia penal, familia, menores y excepcionalmente en materia laboral. Haciendo uso del principio de oralidad para procurar una mejor administración de justicia lo cual fue motivación debido a que en el salvador las modificaciones antes mencionadas no han alcanzado el sistema procesal civil, por lo que implica la tardanza para resolver los conflictos y las razones se abrevian en una sola frase “ hacer mas fácil y expedita la administración de justicia”, así mismo no olvidando la importancia de la igualdad procesal y el principio de audiencia que son normas fundamentales de toda buena Ley Procesal.

Así pues El Salvador es uno de los países que ha constatado ya la necesidad de una reforma integral que según parece, se inicio con la Ley Procesal Civil y Mercantil. Sin embargo se debe de asegurar hoy la tutela judicial efectiva a los ciudadanos, tal como lo establece el orden constitucional en el Art. 11.

2.1.7.2 Antecedentes de la legislación Chilena.

En la República de Chile, el procedimiento civil está regulado por el Código de Procedimiento Civil, y otras leyes especiales, que empezó a regir el 1 de marzo del año 1903. El año 1942 sufrió una importante modificación legal. Este código se divide en 4 libros: Libro I, sobre Disposiciones comunes a todo procedimiento; el Libro II sobre Juicio Ordinario, el Libro III sobre Juicios Especiales, y el Libro IV de

los Actos Judiciales No Contenciosos; en 925 artículos. El año 2006 se elaboró un Anteproyecto de nuevo Código Procesal Civil, que pretende reemplazar al antiguo Código de Procedimiento. El gran cambio que propone este nuevo código es la Oralidad como elemento fundamental para dejar atrás un sistema profundamente escriturado y con un juez ausente.

2.1.7.3 El Despacho Saneador en el Derecho Portugués.

El Derecho Portugués moderno ha concebido el Despacho Saneador, consagrado inicialmente en el proceso sumario por ley de 1907 la cual pasará a ser precedido de una Audiencia Preparatoria la cual se iniciaba con la tentativa de conciliación, luego éste instituto fué trasplantado al Derecho Brasileño (ley de 1939) permitiendo al juez conocer antes de iniciar la instrucción, no solo los presupuestos procesales, sino también las condiciones de la acción y hasta en algunos casos, decidir sobre el mérito si tuviera todos los elementos necesarios.

El despacho saneador surgió en el derecho portugués moderno, con el decreto número 12,353 de 22 de septiembre de 1926, en cuyo Art. 24 se determinaba que el juez emitiera despacho para conocer de cualquier nulidad, de la legitimación de las partes y su representación, así como de otras cuestiones que pudiesen obstar a la resolución sobre el fondo de la controversia. Posteriormente, el Art. 10 del decreto número 18,552, de 3 de julio de 1930, determinó que el despacho saneador también sirviese para que el juez conociera de todas las otras cuestiones para cuya decisión el proceso le ofreciese los elementos necesarios.²⁴

El Art. 510 del Código del Proceso Civil Portugués, del 28 de diciembre de 1961, atribuyó al despacho saneador los fines siguientes: 1. conocer de las excepciones que puedan conducir a la absolución de la instancia, así como de las nulidades procesales; 2. decidir si procede alguna excepción perentoria, cuando existan los elementos necesarios para ello; 3. conocer directamente la pretensión, si la

²⁴ Alfredo Buzaid. "Despacho saneador". en Estudios de Direito, t I. Sao Paulo Saraiva. 1972. pág. 110.

cuestión de fondo fuese únicamente de derecho y existiesen los elementos para decidirla, o aun de hecho, si el proceso contuviese todos los elementos para una decisión fundada.

El despacho saneador fué regulado también por del Código de Proceso Civil Brasileño de 1939, con el objeto de "expurgar el proceso de vicios y defectos y resolver las cuestiones previas, a fin de que el juez decida el fondo de la causa". Las cuestiones principales que debía resolver el juez, de acuerdo con el Art. 294 del ordenamiento mencionado, eran tres: 1. la legitimación de las partes y su representación; 2. el interés procesal, y 3. las nulidades e irregularidades.²⁵

El Código del Proceso Civil Brasileño de 1973 también prevé el despacho saneador para resolver sobre las siguientes cuestiones: 1. condiciones de admisibilidad de la acción y de validez del proceso; 2. práctica de la prueba pericial, y 3. señalamiento de la audiencia de instrucción: y juzgamiento, así como determinación de las pruebas que "se deben practicar en ella; entre las legislaciones hispanas encontramos como éste movimiento se fué dando en: México, reforma del Código Procesal del Distrito Federal de México (1985); Código General del Proceso de la República Oriental de Uruguay (1983); Código Procesal Modelo para Iberoamérica (1988), Código Judicial de Panamá y Regla 37 de las reglas de Procedimiento Civil para el tribunal General de Justicia de Puerto Rico.

2.1.8 Historia de las Jornadas para la creación del Código Tipo Modelo para Iberoamérica 1957.

Se considera de suma importancia mencionar las jornadas que se llevaron a cabo con el fin de concluir las bases del Código Tipo Modelo para Ibero América las cuales se iniciaron en el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal el cual se

²⁵ Buzaid. Alfredo. "Despacho saneador". en Estudios de Direito. t I. Sao Paulo. Saraiva. 1972 pág. 16 y 17.

fundó en Montevideo (1957) en homenaje a la memoria de Eduardo J. Couture en la cual se trataron diversos temas.

- a) Garantías constitucionales del proceso;
- b) Proceso y regla moral;
- c) Proceso administrativo
- d) Cooperación judicial internacional

Segunda jornada se llevo a cabo en México (1960), se trataron temas diversos. Los temas generales (específicamente de las jornadas fueron: ejecución de las sentencias extranjeras y laudos arbitrales; situación y perspectivas de la oralidad en América las terceras jornadas Latinoamericanas de derecho procesal se celebraron en 1962, en Sao Paulo (Brasil) tratándose los temas:

Mandato de aseguranza, despacho saneador y homologación de sentencias extranjeras.

Las Cuartas jornadas se celebraron en Caracas y Valencia (Venezuela 1967) los temas abordados fueron: la protección procesal de las garantías individuales en América Latina, el despacho saneador, iniciativa de probatoria del juez en el Proceso Civil, la teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal, el principio de que las partes están conforme a derecho.

Las quintas jornadas se celebraron en Bogotá y Cartagena de Indias (Colombia 1970) tratando de los siguientes temas:

- a) El problema de la lentitud de los procesos y sus soluciones (Hernando Devis Echandia y Hernando Morales Molina),
- b) Bases informes para la legislación procesal civil de los países Latinoamericanos y los profesores Uruguayos (Adolfo Gelsi Vidart y Enrique Vescovi).

2.1.8.1 Audiencia de Conciliación, Saneamiento, Decisión de Excepciones Previas y Fijación del Litigio 1989.

La audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones previas y fijación del litigio, es la más importante reforma introducida por el Decreto 2282 de 1989. Esta audiencia existe en muchos códigos modernos y en el Código Procesal Tipo para Latinoamérica adoptado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Se fundamenta en que al comenzar la relación procesal es necesario procurar la conciliación del litigio, sanear el proceso para evitar posteriormente nulidades y decisiones inhibitorias, decidir las excepciones previas que constituyen verdaderos impedimentos procesales, y fijar el objeto del litigio. Esta audiencia favorece la economía procesal, redundando en interés de la justicia al procurar el avenimiento de las partes mediante la conciliación, y ordena el proceso. Por otra parte, hace intervenir al juez en procura de la conciliación y hace reflexionar a las partes para arreglar el litigio con lo cual se cumple la función principal del Estado de administrar pronta y cumplida justicia.

Esta audiencia en algunos países se denomina preliminar, tiene por objeto lograr a través de la oralidad un mecanismo para brindar a las partes la oportunidad de conciliar, y al juez de sanear el proceso.²⁶

Con el nuevo Código Procesal, las excepciones previas se resuelven en la audiencia que es precisamente en el proceso ordinario y en el proceso abreviado que es lo que hace el tránsito del proceso escrito.

2.1.8.2 Proyecto de Reglas de Procedimiento Civil de la República de Puerto Rico 1995.

Constituye un antecedente en el ámbito internacional, de la implementación de la oralidad en el proceso civil, e indudablemente que sirve, como punto de partida, para la elaboración de la legislación salvadoreña en retomar este principio procesal. El tribunal Supremo de la República de Puerto Rico, mediante resolución de fecha 16 de junio de 1995, reactivó el comité asesor permanente de reglas de procedimiento

²⁶ Hernando Morales Molina "Comentarios a la reforma del código de procedimiento civil". Universidad Externado de Colombia. 1990. Pág. 500 y ss.

civil que tomará en cuenta sobre todo las disposiciones del plan de reorganización numero 1 de la rama judicial; tomando en cuenta también el reglamento del tribunal del circuito de apelaciones y las nuevas ideas en el campo del derecho procesal.

Este trabajo, no solo comprendía analizar las normas de derecho procesal vigente en ese momento, y la adecuación transitoria de las mismas (mientras se aprobaba la nueva legislación), sino también la elaboración de “reglas de evidencia” que son ideas y parámetros acerca de los distintos medios de prueba, una idea sobre la evidencia, su pertinencia, evaluación, exclusión; inclusive cierta redefinición del concepto de los mismos; documento que sin profundizar en el procedimiento civil, tenia como objeto el abordar una parte muy importante, como lo son los medios de prueba, y los medios para su obtención, documento que sin duda alguna, fue muy importante en la elaboración del proyecto de las reglas de procedimiento civil.

Entre estas reglas están.

- A) Se establece como requisito para el inicio de un proceso (pleito en palabras del mismo documento, de la presentación de una demanda).
- B) Que existan diversos títulos determinantes de la competencia, tales como el domicilio del demandado, o la ubicación del inmueble etc.
- C) Previniéndole al demandado que de no presentarse, se dictará sentencia en rebeldía, en su contra.
- D) Al contestar la demanda (siempre en forma escrita), la parte expondrá sus defensas contra cada reclamación interpuestas en su contra, junto con una relación de los hechos demostrativos, de que le asisten tales defensas (ofrecimiento de los medios de prueba); si alguno de los puntos planteados en la demanda, no es negado por el reo en su contestación, estos se consideraran admitidos.
- E) En el periodo de prueba, las partes podrán hacer descubrimientos sobre cualquier punto que tenga relación con el pleito.

La sentencia puede ser dictada por el tribunal bajo diversas circunstancias:

- ✓ Sin inicio de pleito, simplemente dando su consentimiento.
- ✓ En rebeldía, cuando una parte contra la cual se solicita una sentencia haya dejado de alegar y defenderse, considerándose en este caso admitidos los hechos planteados validamente en la demanda con el procedimiento común.²⁷

2.1.8.3 Historia del Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil 2001.

No son ajenos ni novedosos los continuos esfuerzos de los procesalistas a lo largo de la historia patria por dotar a nuestro país de un sistema que simplifique los procesos judiciales y que los encamine a lograr, de la manera más sencilla y rápida posible la finalización de los conflictos mediante el dictado de una sentencia firme. El Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil representará el más actual de dichos esfuerzos que, desde el siglo antepasado se vienen incesantemente sucediendo.

La preparación del Anteproyecto fué una labor que dió inicio a partir de Enero del 2001, por un equipo que se conformó por una comisión redactora y otra revisora, que en el mes de Noviembre del año 2002, cumplieron con su cometido al entregar a la Corte Suprema de Justicia el Anteproyecto ya articulado. No cabe duda que el fruto de ese trabajo ha pretendido recoger las mas modernas corrientes del pensamiento procesal actual, sin menos cabo de la adecuación de los procedimientos judiciales que cada vez más creciente y pujante movimiento de constitucionalización del debido proceso, como parte principal de la denominada tutela judicial efectiva dentro de las corrientes a que se ha hecho referencia, se han tomado en cuenta no solo la novísima y actual Ley de Enjuiciamiento Civil Española, si no también los mas modernos Códigos Procesales Suramericanos (Peruano y Uruguayo) y las reglas de evidencias o

²⁷ Documento. **“Reglas de evidencia de la republica de puerto rico”**. San Juan Puerto Rico. 1995. pág. 45

prueba del sistema anglosajón. Así mismo el proceso de familia y penal de nuestro país han sido muy importantes como punto de partida para la conformación del nuevo proceso. Como es claro, pues, no solo no ha sido una automática importación de otro sistema jurídico procesal en forma íntegra y exclusiva lo que generó el Anteproyecto, mucho menos la improvisación.

En el Anteproyecto se uniformaron los procesos civil y mercantil, no solo por razones formales de transformación en un solo cuerpo normativo de la totalidad de preceptos rectores de dichos procesos, si no también por razones de índole material, como lo sería la innegable similitud de ambos, en los que prácticamente varían situaciones muy puntuales que vienen dadas en razón de identidad o autonomías propias de cada área, no solo desde el punto de vista adjetivo si no también sustantivo.

2.2 **BASE TEORICA.**

2.2.1 **TEORIA MEDIATA**

2.2.1.1 **Proceso o juicio en el Código Procesal Civil y Mercantil.**

De acuerdo con el autor Jaime Guasp, en el comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil de España nos aclara que la palabra “proceso” consigna toda clase de procedimientos, comprendiendo los contenciosos y voluntarios y que el concepto juicio solo es una especie del proceso.

Aceptado que proceso es un término genérico que comprende toda clase de tramites legales y que dentro de ese genero se halla la especie “juicio”, en base a lo regulado en nuestro Código de Procedimientos Civiles derogado expresa el Art.4 “juicio es una controversia legal, entre dos o mas personas, ante un juez autorizado para conocer de ella”.

Parece correcto el concepto, aunque aparentemente no le asigna al juez su verdadera función en el proceso, porque la preposición “ante” da la impresión de no

reconocerle más papel que el de mero espectador, pero se opina que con la expresión “autorizado para conocer de ella” (de la controversia), le esta determinando su función, ya que “conocer” significa analizar para penetrar e intervenir en sus tramites, desde el inicio hasta su fin natural que es la sentencia definitiva.²⁸

Así mismo el juicio es una contienda actual entre partes, sometida a un tribunal competente para que la tramite y resuelva conforme a la ley.

De este concepto se extraen los elementos siguientes:

- Es una contienda o controversia,
- Esta contienda debe ser actual, es decir, debe referirse a un conflicto presente, sobre derechos adquiridos y no expectativos o supuestos;
- Se da entre partes, actor o demandante y reo o demandado, a veces con intervención de terceros coadyuvantes o excluyentes.
- Se somete al conocimiento de un juez o tribunal competente que lo dirige y resuelve, el que, para nuestra ley debe ser asistido por un secretario Arts.11 y 81 Pr.
- La ley procesal que rige el caso.

Si falta el juez o tribunal no hay medios de ejercer la jurisdicción, si faltan las partes, no hay controversia jurídica; sino hay controversia no puede exigir la intervención del poder jurisdiccional, sino hay ley que rija el caso, podrá haber cualquier acto o contrato pero no juicio.

El Art.11Cn establece “ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida a la libertad, propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”.

Esta garantía ha dado lugar a la máxima expresión que dice: “nadie puede ser condenado sin ser oído”.

²⁸ Juan José Sánchez Vásquez. **“Apuntes sobre derecho procesal civil”**, 2ª edición. pag.132.

Corresponde a la ley procesal determinar con rigor y exactitud los medios para defender el derecho y de ahí resulta la necesidad de conocer en que realmente consiste el proceso.

2.2.2 Régimen de Sistemas por Audiencias en el Proceso Común.

Es necesario mencionar la definición del autor Carlos Arellano que expone en su obra Teoría General del Proceso, en la cual define que los sistemas procesales son orales porque muchas de las probanzas se desahogan mediante las declaraciones de los interesados y de los terceros ante el juez. Es decir que el sistema por audiencias propugna para que se reciba la prueba en el debate o audiencia y que éstas sean las menos posibles, ya que se requiere recibir esa prueba de forma concentrada.²⁹

En este sistema el alma del proceso es la audiencia, ya que este acto procesal produce resultados que son importantes para el ordenamiento; por lo que la oralidad, la concentración y la inmediación se deben observar rigurosamente como regla en este sistema.³⁰

Este modelo de sistema procesal por audiencias está diseñado con un enfoque diferente al tradicional, ya que se encuentra integrado por la celebración de dos audiencias que en nuestro caso se denominan Etapa Preparatoria o Audiencia Preparatoria y la etapa de Juicio o Audiencia Probatoria.

Características del Sistema de Audiencias

- a.- En este sistema prevalece la palabra sobre la escritura.³¹
- b.- En una audiencia o más, se reciben y resuelven las pretensiones de las partes, se reciben las pruebas y las alegaciones de derecho ante la presencia del juez.

²⁹ Sáenz Elizondo María Antonieta. **“Consideraciones para una Reforma del Proceso Civil”**. 1ª Edición. Editorial Corte Suprema de Justicia. San José. 1999. pág 95.

³⁰ Calderón de Buitrago Anita. **“Fundamentos de derecho procesal”** Vol.4. Editorial Jurídica Universitaria. México. 2003. Pág. 38.

³¹ Hugo Alsina. **“Fundamentos de derecho procesal”** Vol.4. Editorial Jurídica Universitaria. México. 2003. pág 38.

- c.- Proporciona garantía, bondad intrínseca de justicia pronta, y además proporciona más economía que el sistema escrito.
- d.- Este sistema está inspirado en la oficiosidad.³²

Principios que rigen el Proceso por Audiencias.

En el proceso por audiencias se desarrollan una serie de principios característicos de este sistema. Dicho sistema se considera el más idóneo para que el juzgador se forme un perfecto convencimiento de los asuntos que se presentan bajo su conocimiento. Por lo que el modelo procesal basado en la oralidad supera con creces los caracteres de la obsoleta legislación vigente contenida en el Código de Procedimientos Civiles, la Ley de Procedimientos Mercantiles y otras leyes procesales. Por lo tanto a continuación se desarrollan los principios más importantes que rigen el proceso por audiencias.

Principio de Contradicción Art. 4 C.P.C.M.

Este principio es uno de los que integran el sistema por audiencias y conlleva el deber del juez de otorgar a las partes las mismas oportunidades dentro del proceso.

Es decir que el juez no puede resolver la petición de una parte sin prácticamente darle la oportunidad a la contraparte para que esta pueda expresar su opinión; este principio va de la mano con el principio de oralidad, inmediación y publicidad. Es la oportunidad procesal de contradecir los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda instaurada en su contra, debiendo gozar de la oportunidad de ser oído y de aportar probanzas necesarias para la defensa de sus intereses. Por lo que en este principio basta que se le conceda a la parte demandada el derecho de defenderse; en el caso que no se defienda le habrá precluido su derecho y no se habrá

³² De Pina. Rafael. "Principios del derecho procesal civil". 1º Edición. Editorial Porrúa. México 1940. pág. 23.

afectado el principio de contradicción puesto que tuvo oportunidad para hacerlo. Este principio está íntimamente relacionado con el de igualdad.

José Ovalle Favela, sostiene que este principio integra la expresión: “óigase a la otra parte”. El cual consiste en que salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda pretensión o petición formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que ésta pueda prestar su consentimiento o formular su oposición.

Principio de Oralidad Art. 8 C.P.C.M.

Este principio es el más conveniente a las exigencias del proceso civil salvadoreño, puesto que una formula oral, es una buena opción para lograr celeridad, calidad y satisfacción del proceso. Ya que con la oralidad se disminuye la idea burocratizada de éste, por lo que con este principio se puede lograr que se economice tiempo y recursos. El procesalista James Goldschmidt sostiene que en este principio la resolución judicial debe basarse solo en el material preferido oralmente.

Según Manuel de la Plaza; este principio está íntimamente relacionado con los principios de concentración, inmediación etc. Ya que permite concentrar las actividades de los que en él intervienen, alegar en el momento preciso no antes ni después, sus pretensiones y excepciones, mantener el contacto constante entre ellas, con positiva ventaja para lograr con acierto en la decisión. Por lo que es innegable que la palabra hablada produce un entendimiento más rápido de los hechos que cuando estos se narran en fríos escritos.

Principio de Publicidad Art. 9 C.P.C.M.

Este principio se encuentra relacionado con el de oralidad y es importante dentro de este sistema, ya que crea una garantía tanto para las partes que intervienen en el proceso, como para la sociedad, por la razón de que las audiencias se realizan de manera pública. Es decir que este principio es uno de los que caracteriza al proceso por audiencias, puesto que la publicidad es la mejor garantía de imparcialidad de la

administración de justicia. Según Monroy Cabrá, este principio es el complemento de la oralidad y permite a la opinión pública controlar la activación del órgano jurisdiccional del Estado.³³ Desde este ángulo la asistencia del público a los debates debe ser el principio general que prive el debate. Realmente la privacidad, es la excepción, por razones justificadas, como son razones morales, éticas, de seguridad etc, ya que el proceso civil no interesa solo a las partes sino que interesa a toda la sociedad, fundamentalmente a los jueces que deben velar por que se conozca su imparcialidad y justicia.³⁴

Principio de Inmediación Art. 10 C.P.C.M.

La inmediación del juez con las pruebas en el proceso por audiencias, se logra cuando es el mismo juez que recibe la prueba, el que dicta sentencia, ya que las pruebas deben ser examinadas por el mismo tribunal. Es decir que solamente cuando el proceso es vivido por el juez que dicta la sentencia, puede éste ponderar las reacciones y gestos de los testigos, de los confesantes, del perito etc. Solo él como una cámara puede captar las reacciones que a veces son pautas inapreciables para descubrir o comprobar la veracidad de lo dicho dentro del proceso; es un principio relevante dentro de este sistema, puesto que está interrelacionado con el principio de oralidad. Davis Echandía, sostiene que en este principio debe haber una inmediata comunicación entre el juez y las personas que obran en el proceso, los hechos que en el deben hacerse constar y los medios de prueba que se utilicen. Por lo que la inmediación puede verse desde dos ángulos: por Inmediación Subjetiva; se entiende la proximidad o el contacto entre el juez y determinados elementos personales o subjetivos, bien sean los sujetos mismos del proceso, o personas distintas de tales sujetos, es decir terceros; y por la Inmediación Objetiva: la manifestación principal del requisito de inmediación es la que impone que el acto de prueba se practique en

³³ Marco Gerardo Monroy Cabrá. "Derecho procesal civil". parte general. 5° edición actualizada. pág. 81.

³⁴ Anita Calderón de Buitrago. "Fundamentos de derecho procesal". Vol.4. Editorial Jurídica Universitaria. México. 2003. pág. 19.

presencia de su destinatario, es decir que la prueba se practique ante el juez que debe apreciar su mérito por lo que esta inmediación se refiere a la comunicación del juez con las cosas y los hechos que interesan al proceso.

Principio de Concentración Art. 11 C.P.C.M.

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

Davis Echandía sostiene que este principio tiende a que el proceso se realice en el menor tiempo posible y con la mejor unidad, para esto se debe procurar que el proceso se desenvuelva sin solución de continuidad y evitando que las cuestiones accidentales o incidentales entorpezcan el estudio de lo fundamental: lo cual solo se obtiene restringiendo el derecho de interponer recursos e incidentes de previa definición; de la misma manera este principio tiende a dejar todas las cuestiones planteadas, en un mismo acto los incidentes, excepciones y peticiones para ser resueltas simultáneamente en la sentencia, concentrando así el debate judicial. Por lo dicho anteriormente se puede decir que solo en los procedimientos orales tiene aplicación adecuada este principio, ya que en las audiencias se presentan todas las excepciones y se plantean todos los incidentes, además de alegarse las pruebas y formularse los alegatos y por regla general en la sentencia se resuelven todos estos problemas, sin que pueda suspenderse el curso del proceso para darle previa solución a uno de ellos.

Principio de buena fe, probidad y lealtad procesal Art. 13 C.P.C.M.

Estos principios también son fundamentales en un sistema procesal moderno, con el que se pretende implementar en nuestro país, ya que tanto las partes como los abogados, litigantes y el mismo juez deben ser sinceros y fieles en sus afirmaciones,

porque es de esa manera que se logra que el proceso sea un instrumento confiable y seguro dentro del cual el juez tiene la obligación de tomar una decisión tomando en cuenta estos principios, por lo que podemos decir que la probidad debe inspirar la rectitud, la honradez y la moralidad del juez y de los litigantes.

Así mismo sostiene que las partes intervinientes en el proceso deben conducirse siempre con apego a la verdad en los actos procesales en los cuales intervengan, y además aportar todos los medios de prueba que pueden conducir a solucionar el conflicto sometido a discusión legal los medios impugnativos que la ley expresa solo deben ser utilizados en los casos en que se estime que los actos emitidos por el tribunal sean contrarios al derecho. En definitiva, con la aplicación de estos principios se busca evitar la mala fe de los litigantes y la malicia en la conducción de las partes contendientes, excluyendo así las trampas judiciales, los recursos torcidos, la prueba deformada y las inmoralidades de todo orden.³⁵

Principio de Oficiosidad Art. 14 C.P.C.M.

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

Consiste en que, una vez iniciado el proceso, debe el Juez o secretario, según el acto de que se trate, impulsar su marcha sin necesidad de que las partes lo insten a hacerlo; pues simplemente se trata de cumplir las normas legales que lo regulan, y son responsables de cualquier demora ocasionada por su culpa; este principio es muy

³⁵ Devis Hernando Echandia. "Compendio de derecho procesal civil, teoría general del proceso" 9ª Edición, Editorial ABC-Bogotá, 1983, pág. 55.

necesario para la celeridad de la justicia. Según Manuel de la Plaza, este principio también contribuye a delinear la figura del proceso como entidad, la consideración de los poderes del juez deben estar reservados, bien para que éste conduzca de oficio hasta su término la relación procesal, bien para que se reserve a las partes la misión de conducirlo, que es tanto como autorizarlas para que lo paraliquen sin más que permanecer en situación de inactividad.³⁶

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

2.2.3 Actos previos a la Audiencia Preparatoria.

Como todo juicio, este comenzará con una demanda escrita (Art. 276 C.P.C.M) ya que es toda petición formulada por las partes al juez, en cuanto traduce una expresión de voluntad encaminada a obtener la satisfacción de un interés. Desde este punto de vista no cabe hacer distinción alguna entre la petición del demandante que ejercita una acción o la del demandado que opone una defensa, porque en ambos casos se reclama la protección del órgano jurisdiccional fundada en una disposición de la ley.

Esta demanda, deberá cumplir con las formalidades señaladas, también con los presupuestos procesales propios de esta clase de juicios (legitimación, postulación, capacidad, licitud, etc). Si la demanda no cumple con los formalismos establecidos, o es oscura, se hará una prevención para que sean corregidas tales

³⁶ Manuel de la Plaza. "Derecho procesal civil español". 3ª Edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1951. pág.79.

deficiencias; si no se cumple con la misma, la demanda se rechazará a través de la figura de la inadmisibilidad de la demanda (Art. 278 C.P.C.M) cuando haya violación a las reglas que gobiernan su régimen, no ajustándose a los recaudos formales estatuidos. Así, antes de dar trámite a cualquier petición, los defectos u omisiones (formales) de que adolezca, ordenando su subsanación.

En consecuencia, el rechazo no será válido en este estadio, si se basare en la falta de fundamento sustancial, que es un aspecto propio de la sentencia de mérito. Es que la facultad del juez obra sobre el aspecto procesal de la relación vinculatoria, pero no sobre el contenido de aquellos actos que, como el fundamento de la acción, quedan obviamente librados a la iniciativa y cuidado de la parte. Por ello, como en el caso del rechazo in limine litis no se ha sustentado en la no concurrencia de los presupuestos procesales exigidos por la ley, sino en el criterio del juez respecto a la falta de viabilidad de la demanda entablada, no pudo éste repelerla de oficio, porque ninguna disposición lo autorizaba a ello.

Si por otro lado la demanda no cumple con los presupuestos procesales que habilitan la facultad de juzgar del juez, esta se declarará improponible in limine litis, en base al Art. 277 C.P.C.M, es decir que constituye una resolución interlocutoria que pone fin al proceso haciendo imposible su continuación. Su efecto principal es la declaratoria de que a pretensión, planteada de la forma como ha sido sometida al conocimiento del Juez, no es proponible ni ahora ni nuevamente con éxito, ni al mismo ni a ningún otro juez, ordenando el archivo del expediente. En ese sentido, posee un efecto inmediato será la imposibilidad de subsanar tal defecto. De ahí que, esta resolución produce los efectos de la cosa juzgada

En este sentido una demanda es improponible, cuando falle algún presupuesto procesal relativo a las partes, como la legitimación, capacidad y la capacidad al órgano jurisdiccional, como la jurisdicción interna y externa, competencia objetiva, de grado y territorial; o del objeto procesal, como la litispendencia, cosa juzgada,

sumisión al arbitraje, pendiente compromiso, procedimiento inadecuado y la reclamación administrativa previa.

Bajo el supuesto que la demanda cumpla con los requisitos de forma y fondo este se admitirá auto que posibilite para que pase a la siguiente etapa escrita, como es el emplazamiento es el llamamiento que hace el juez al demandado para que comparezca a manifestar su defensa, el emplazamiento está regulado en el Art. 283 del C.P.C. M.

De acuerdo a la Jurisprudencia Salvadoreña el Emplazamiento es el llamamiento al demandado para que cumpla una actividad o manifieste su voluntad ante el ramo jurisdiccional, bajo el apercibimiento de plazo para comparecer; con el objeto de garantizar su comparecencia y así ubicarse en un plano de igualdad para evitar toda situación que genere indefensión.³⁷

Como todos los actos de comunicación, el Emplazamiento, tienen gran trascendencia en el proceso, ya que se basa en principios como lo relativo a un proceso con todas las garantías constitucionales procesales establecidas para el debido proceso, como la garantía de audiencia, de defensa, de legalidad procesal, derecho de petición y de respuesta, igualdad de oportunidades en la utilización de los medios probatorios.

Una vez verificado el emplazamiento, se le dará veinte días al demandado para que pueda contestar la demanda de forma escrita; en dicha contestación, podrá el sujeto pasivo:

- negar o reconocer los hechos
- plantear excepciones
- o hacer alguna reconvencción.

³⁷ Corte Suprema de Justicia. "**Revista de derecho constitucional**", número 22, tomo ii. Enero-Marzo. 1997. El Salvador. Pág. 5.

La Reconvención: es la demanda que el demandado realiza convirtiéndose así en demandante, interponiendo contra el demandante en el acto de contestar la que éste le ha dirigido, y como ella esta destinada a promover un nuevo proceso civil que por disposición del derecho positivo debe cursarse en el mismo expediente que el promovido por el demandante, de ahí que esta institución implica la acumulación inicial de dos procesos y esté sometido, a las condiciones lógicas que exige la reunión de las causas civiles. Esta figura se encuentra regulada en el Art. 285 C.P.C.M, es obligación de la persona que realiza la reconvención, que cumpla las formalidades y solemnidades del Art. 276 del C.P. C. M.³⁸

Entre algunos ejemplos de reconvención están:

- El demandante demanda por incumplimiento de contrato, y el demandado deduce reconvención por rescisión de ese contrato;
- Se demanda por reivindicación de un inmueble, y el demandado reconviene por reivindicación de otro inmueble suyo, cuya posesión tiene el demandante;
- Se demanda por entrega de la cosa y el demandado reconviene por el pago del precio.

Emplazado el demandado y contestada la demanda, queda lista la contienda, y pasa a la etapa oral del proceso común, llamada: Audiencia Preparatoria, a partir de esto, el juez deberá citar a las partes para que se proceda a la celebración de la Audiencia Preparatoria.

Así mismo junto con la demanda, 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, los documentos o dictámenes que comprueben el valor de la cosa litigiosa, los

³⁸ Código Procesal Civil y Mercantil. **“Decreto legislativo de fecha 27 de noviembre del 2008”**. entrando en vigencia 1º de enero de 2010. El Salvador.

documentos probatorios en que las partes fundamenten su derecho y dictámenes periciales en que las partes apoyen sus pretensiones etc. (Art. 288 y 289 C.P.C.M).

2.2.3.1 Definición, denominación y finalidad de la Audiencia Preparatoria.

Definición de la Audiencia Preparatoria

Es la figura que sirve para que el tribunal inste a las partes a conciliar sus diferencias, permitiendo así el saneamiento de defectos procesales que pudieren existir a raíz de las alegaciones iniciales, para fijar con precisión la pretensión y el tema de la prueba.

Diversas Denominaciones:

Esta audiencia, se le denomina indistintamente según cada sistema, como la austríaca que habla de una primera audiencia, la alemana que se refiere a una comparecencia personal de las partes o la francesa que habla de comparecencia personal; o por otra parte, llamada: el pre-trial. Además las dificultades de traducción de los vocablos que se refieren a este tipo de instituciones les darán un grado de imprecisión, llamada también previa, preliminar o preparatoria, el común denominador de los diversos conceptos por el hecho de ser la primera audiencia dentro del proceso, son determinantes para la continuidad del mismo.

2.2.3.2 Características de la Audiencia Preparatoria.

- Es un acto procesal complejo, que comprende una verdadera concentración procesal, al desarrollarse en ella, varias situaciones con la finalidad de dar por terminado el conflicto en forma anticipada; sanear el proceso; proposición y admisión de los medios probatorios y el objeto de la prueba.
- Es una etapa que se desarrolla dentro del proceso, lo cual implica que el órgano judicial se pronuncia respecto de la petición realizada por el particular en plazos razonables.

- Determina tanto las garantías como principios constitucionales dentro del proceso, reconociéndose particularmente la audiencia oral.

2.2.3.2.1 Objeto de la Audiencia Preparatoria

El objeto de la Audiencia Preparatoria es precisar y delimitar las cuestiones del debate. El demandante expone los hechos al Juez (oralmente o por escrito, según la complejidad del asunto), y los fundamentos en que cree basar su derecho. El demandado ejercita su defensa, precisando bajo la dirección del Juez, cuales son los hechos en que está de acuerdo, en cuales no y cuáles son las modificaciones que el estima correctas. En esta misma etapa, y solamente sobre aquellos hechos en que las partes tienen discrepancia, ofrecerán la prueba. Al Juez debe concebirse como un director del proceso y un orientador de las partes en conflicto, abandonándose la idea antigua del juez árbitro, que simplemente observa a las partes que debaten entre ellas.

Los deberes del Juez en esta etapa son:

1. Adquirir una perfecta compenetración con el litigio.
2. Procurar la conciliación en esta etapa sin temor a adelantar criterio.
3. Interrogar a las partes y pedir aclaraciones sobre todos los aspectos litigiosos.
4. Conservar las facultades inquisitivas en materia probatoria para el esclarecimiento de los hechos. Dichas facultades pueden traducirse en que el juez debe decirle a las partes que es lo que necesita que le prueben y cuáles son los medios que deben aportarle. Haciendo referencia al último punto, del principio dispositivo debe estar limitado en esta clase de juicios.

En base al autor Sentis Melendo manifiesta los lineamientos de los beneficios que se pretenden alcanzar a través de la figura de la Audiencia Preparatoria, el citado autor expresa que un proceso solo se conoce a fondo cuando, sucesivamente, por orden de adquisición, se ha ido tomando conocimiento de todos los elementos,

cuando se ha leído separadamente su demanda y contestación y se ha percibido hacia donde se encaminan uno y otro abogado, y hasta se ha adelantado el juez a saber el sistema de ataque y defensa de cada uno, y se han seguido después las pruebas en su proposición y en su práctica, advirtiéndole desde el primer momento su utilidad o la inutilidad de cada elemento probatorio. Entonces el juez, con toda responsabilidad, puede llegar tranquilo y confiado al momento decisivo.³⁹

2.2.3.2.2 **Comparecencia de las partes.**

Es elemental la presencia de las partes en el proceso en base al Art. 291 del C.P.C.M establece que “cuando a la Audiencia Preparatoria dejaren 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”.

Podemos visualizar que el legislador fue excesivo, ya que existen formas anormales de terminar el proceso y de acuerdo a la situación en que este enfrente, de las cuales podemos mencionar:

- **Caducidad:** es una figura mediante la cual, ante la existencia de una situación donde el sujeto tiene potestad de ejercer un acto que tendrá efectos jurídicos, no lo hace dentro de un lapso perentorio y pierde el derecho a entablar la acción correspondiente.

³⁹ Santiago Sentís Melendo. **“Derecho Procesal Civil”**. Edición 1. 2002 pág. 35

- **Renuncia:** en general lo definen como la dimisión o dejación voluntaria de una cosa que se posee, o de un derecho que se tiene

- **Deserción:** se ha establecido como una especie de pena para el demandante que no continúa con su acción.

- **Desistimiento:** Según Francisco Arrieta Gallegos, se originan del latín "Desistere", que significa abdicar cesar de, abstenerse de, apartarse de un propósito, de una empresa o intento empezado a ejecutar. Este consiste en apartarse del ejercicio de un derecho o facultad procesal ya iniciado. Por lo tanto el desistimiento puede referirse a la acción, a la instancia, a un recurso, a una prueba, a un incidente, etc.

- **Prescripción:** La prescripción es una figura típicamente del derecho civil que en este caso surte efectos procesales, si se trata de la prescripción obrando en juicio, es decir la prescripción extintiva.

En este mismo artículo existe una contradicción ya que desde un principio nos establece la actuación del juez si existe una falta de interés de las partes, olvidándose de las figuras anteriormente mencionadas; pero luego en su ultimo inciso deja la posibilidad de continuar con el proceso, no dejando claro a que figura nos estaríamos enfrentando sino más bien quedaría a petición de partes. En este sentido, dispone el Art. 293 C.P.C.M. que "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".

2.2.3.2.3 Suspensión e interrupción de la Audiencia Preparatoria

Por regla general, una vez instaurada la audiencia preparatoria, debe intentarse la continuidad hasta su término. El juzgador, como verdadero director del proceso, velará porque se cumpla tal cometido y propiciará que, en aras de la celeridad,

concentración y economía procesal, se obtenga de ella el mejor resultado. Además, se debe igualmente procurar que entre ellas, haya una razonable continuidad del proceso.

Esto permite evitar la prolongación excesiva del proceso y reiterar la inmediación en la medida que, entre más próximas son, se manifiesta a mayor escala la unidad del proceso. Esta continuidad permite además mantener vivas en la conciencia del magistrado las impresiones recogidas en la audiencia, donde tuvo contacto directo con las partes.⁴⁰

La Suspensión: es el apareamiento de supuestos que impiden que la audiencia se celebre en el lugar, día y hora para el cual fueron convocados los sujetos procesales.

En ese sentido en base al Art. 208 del C.P.C.M. La celebración de las audiencias en el día señalado solo podrá suspenderse por alguna de las causales siguientes:

1º. Por indisposición del juez o magistrado, cuando no pudiera ser sustituido. Es decir en caso de que el juez no pueda asistir a la audiencia y no se encuentre un sustituto para continuar con la audiencia ésta se suspenderá sin más trámite alguno. “Hay sustitución cuando la acción en el proceso de una persona distinta de la parte se debe no a la iniciativa de ésta sino al estímulo de un interés conexo con el interés inmediatamente comprometido en la litis o en el negocio.

2º. Por causa grave que impida la comparecencia de algún sujeto procesal que hubiera sido citado: Este impedimento de las partes se puede dar por motivo que esta se encuentre enfermo o se encuentre incapaz de poder hacerse presente a la audiencia que podrá ser por ejemplo: “La suspensión por impedimento físico se

⁴⁰Landoni Sosa, A., “Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay”. Comentado. anotado con jurisprudencia. pág. 238.

determina por eventos que hacen imposible o excesivamente difícil la actividad del oficio o de las partes”

3°. Por causa grave comprobada que impida la asistencia del abogado de cualquiera de las partes: Esto se puede determinar como una imposibilidad por parte del abogado de presentarse a la audiencia ya sea por un motivo de fuerza mayor o caso fortuito, dicha inasistencia se tendrá que comprobar.

4°. Por coincidir dos audiencias simultáneas para el abogado de cualquiera de las partes: Es decir que el abogado de la parte demandada o demandante no se pueda ser presente a la audiencia por motivo que éste se encuentre en otra audiencia el mismo día y a la misma hora tal situación lleva a la suspensión de la audiencia.

La suspensión solo se acordará cuando no hubiere sido posible solicitar con antelación suficiente un nuevo señalamiento de la audiencia.

Cabe hacer una distinción entre la suspensión y el receso; ya que la suspensión es aquella audiencia no celebrada por diversos impedimentos, mientras que el receso responde a razones de orden práctico, en los cuales se pretende mantener la continuidad de la audiencia pero realizando pausas para atender necesidades fisiológicas tanto del juez como auxiliares y todos los sujetos procesales.

El plazo de la suspensión en base a doctrina dice que no podrá pasar de diez días, así mismo el Art. 209 inc. 2 C.P.C.M expresa “el nuevo señalamiento se hará al acordarse la suspensión, y si esto no fuera posible, tan pronto desaparezca el motivo que la ocasiono. Se fijará el día más inmediato que se pueda, sin alterara el orden de los señalamientos que ya estuvieren hechos”

Hay que entender que el Art.208 C.P.C.M, no es taxativo y respetando la multiplicidad de fenómenos que a diario ocurren en distintos tiempos y espacios, se puede aseverar que en términos generales también ha de suspenderse la audiencia si las partes de común acuerdo así lo requieren alegando justa causa y esto quedará a juicio prudencial del juez, así mismo se suspenderá la audiencia ya señalada cuando

impida su celebración la continuidad de otra inconclusa. Es de aclarar que la suspensión va operar cuando una de las mencionadas causales se manifieste antes de instaurada la audiencia.

La interrupción, por otra parte, puede ocurrir cuando una vez iniciada la audiencia, sea preciso resolver una cuestión incidental que no se pueda decidir en el acto, como el caso de la alegación de defectos relativos a la capacidad, representación o postulación que deban subsanarse en un plazo específico y no propiamente en el momento de la misma, subsanados los defectos procesales que dieron lugar a la suspensión, se reanudará la misma dentro de un plazo máximo de 15 días en base al Art. 211 inc. 2 C.P.C.M. “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”. Es decir que para que la audiencia se pueda interrumpir es por que la prueba se encuentra por Ej. De manera arraigada a la tierra, entonces va hacer necesario que las partes se trasladen al lugar en donde se encuentra la prueba, claro que este numeral se practica en la Audiencia Probatoria.

El concepto de recepción de las pruebas se funda en la distinción entre pruebas constituidas y que deben constituirse, recepción de las pruebas se denomina precisamente, la inspección de las pruebas que deben constituirse. Puesto que dicha inspección no puede hacerse en el acto de la decisión, se comprende que constituye una fase muy importante, de la instrucción. Los tipos de recepción que la ley ha construido, son la prueba testifical, la prueba documental, la prueba directa o crítica y personal o real. También podría ocurrir cuando, una vez iniciada la audiencia, se produzca la indisponibilidad del juez, de algún magistrado, de la parte o su abogado. Sin embargo, la audiencia se reanudará una vez desaparecida la causa que motivó su interrupción.

Esta interrupción, en principio no debería de ser muy prolongada en la medida que se perderían finalidades como las apuntadas (conservar la continuidad de las

audiencias en aras de la unidad del proceso) y, por ende, se podría afectar indirectamente el propio enjuiciamiento.⁴¹

Es por ello que si la interrupción dura más de treinta días perderán efecto las actuaciones realizadas y deberá señalarse la realización de una nueva audiencia con las citaciones y diligencias pertinentes.

2.2.3.3 **TEORIA INMEDIATA.**

2.2.3.3.1 **Contenido de la Audiencia Preparatoria.**

En base al Art. 292 C.P.C.M., podemos determinar que el contenido y los fines que persigue y puede satisfacer la Audiencia Preparatoria son los siguientes:

1. Intentar la conciliación de las pretensiones y excepciones de las partes, como una forma de solucionar la controversia sin tener que agotar todo el proceso, evitando las costas, las dilaciones y las situaciones de incertidumbre que aquél trae consigo;
2. Examinar y resolver tanto las condiciones de la acción como las excepciones y presupuestos procesales, a fin de sanear el proceso de los defectos relativos a la válida constitución y desarrollo de la relación jurídica procesal;
3. Fijar, en definitiva, tanto el objeto del proceso, las pretensiones de la parte demandante, las excepciones de la parte demandada, y en su caso, las pretensiones de la reconvenición como el objeto de la prueba, los hechos controvertidos.
4. Para proponer y resolver sobre la admisión de las pruebas que se hubiesen ofrecido en los escritos iniciales, ordenando las medidas conducentes a su preparación.

⁴¹ El Artículo 211 del C.P.C.M. Establece: Si la interrupción se prolongare por más de treinta días perderán toda eficacia las actuaciones realizadas y se deberá celebrar una nueva audiencia, realizando 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.

2.2.4 Fases de la Audiencia Preparatoria

2.2.4.1 A) Fase Conciliatoria.

Conciliación concepto:

Es un acuerdo de partes que aviniéndose entre sí y en presencia y por iniciativa del juez ponen fin al proceso.

Etimológicamente la “Conciliatio” proviene del verbo conciliare, que significa concertar, poner de acuerdo, componer o conformar a dos partes que se debaten en una controversia de intereses.

Para el autor Gozaíni nos dice que “el verbo conciliar proviene del latín conciliatio, que significa composición de ánimos en diferencia”.

Para el autor Miguel Ángel Font la define como “el acuerdo o avenimiento amigable de las partes arreglando sus diferencias”.

La conciliación puede presentar similitud con la transacción, pero hay aspectos que la diferencian; la transacción solo cabe en materia de intereses meramente pecuniarios y la conciliación puede comprender otros aspectos y cuestiones que no específicamente sean económicas.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles derogado, consideraba la conciliación como un acto previo a la demanda y establece en su Art. 164 que la Conciliación es “un acto preparatorio para el juicio, que tiene por objeto evitar el pleito que alguno quiere entablar, procurando que las partes se avengan, o que transijan o comprometan en árbitros o arbitradores el asunto que da motivo en él”.

Es necesario recordar que el modo normal de terminación del proceso es mediante la sentencia definitiva; no obstante ello, frente a esa “sentencia definitiva existen diversos actos y situaciones que producen el mismo resultado, aunque algunos de ellos no afectan al derecho sustancial que puede asistir a las partes y posibilitan,

por lo tanto, la reproducción de la pretensión en un proceso posterior”, es decir, los modos anormales de terminar un proceso.

Ahora bien, la conciliación a la que aquí nos referimos ocurre en la Audiencia Preparatoria, una de las etapas del proceso, y es intraprocesal (Art. 293 C.P.C.M) es decir que vemos a la misma inserta en el ámbito del proceso, lo que constituye una modalidad específica de los fines que inspira el derecho procesal: conciliar sin sacrificio de intereses, mientras que la conciliación realizada mediante los juzgados de paz es extraprocesal (Art.246 C.P.C.M) porque es previa a la demanda.

La conciliación se vuelve “un acto poder para el juzgador, y un derecho absolutamente dispositivo para las partes”.

Es necesario resaltar que el juez durante la realización de este acto, en ningún momento podrá adelantar criterios, ya que esto podría constituir una circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda la imparcialidad del juez frente a las partes o la sociedad, en caso de que no pueda lograrse el arreglo conciliatorio, motivo por el cual cualquiera de las partes podría recusarlo, tal como lo establecen los Art. 52 y siguientes del C.P.C.M.

Naturaleza Jurídica de la Conciliación Judicial:

Hay dos corrientes una la considera como un acto procesal y otra como un acto contractual. Es procesal por su origen y por sus efectos; es contractual porque se realiza mediante una declaración de voluntad que genera una vinculación entre las partes; esta forma de conciliación deberá ser realizada por medio de la aprobación judicial. La eficacia procesal de la conciliación Judicial no deriva propiamente del acaecimiento de las partes sino de su confirmación o aprobación por el órgano Jurisdiccional por lo que es un acto de Homologación por una conciliación.

En efecto, es a veces, más beneficioso para los involucrados buscar alguna salida alterna al conflicto planteado que tramitar todo un procedimiento, en algunos

supuestos, largo y, porque no, costoso para el demandante, demandado y órgano judicial.

El comienzo de dicha audiencia, será cuando el juez incentive a las partes para que logren algún acuerdo conciliatorio en lugar de salir adelante con el proceso que, eventualmente, pudiera llegar hasta el tercer grado de conocimiento (casación).⁴²

2.2.4.2 **Requisitos subjetivos y objetivos de la conciliación.**

a) Los requisitos subjetivos de la conciliación dependen de la naturaleza del acto conclusivo que a través de ella se realice. Deberá atenderse a las condiciones de capacidad y personería exigidas por la ley con respecto al acto o actos contenidos en la conciliación.

b) Desde el punto de vista objetivo son aplicables a la conciliación los requisitos de idoneidad y posibilidad en cuanto al punto o puntos a conciliar, son aspectos conciliables, si no se encuentran sobre temas que no se pueden conciliar.⁴³ En base a los aspectos que rodean a la conciliación, como las partes que intervienen en ella, así como los resultados, los mecanismos utilizados de ello se desprende su clasificación que es la siguiente.

2.2.4.3 **Clasificación de la conciliación.**

Existen una variedad de Conciliaciones dependiendo del ángulo en que se vean, pero para efectos del presente trabajo analizaremos las siguientes:

a) Por la iniciativa.

Desde este punto de vista la conciliación puede ser obligatoria y facultativa.

⁴² Revista de la escuela de derecho universidad tecnológica de El Salvador “**Proyecto del código procesal civil y mercantil**”. pág. 34.

⁴³ En el vigente Código Procesal Civil encontramos los casos en los que no se puede aplicar la conciliación en el Art. 165, mostrando algunas diferencias con el Art. 247 del Código Procesal Civil y Mercantil, también en materia penal encontramos casos en los que no se puede practicar la conciliación en el Art. 32 inc. 2º código penal. Decreto Legislativo de fecha 26 de abril de 1997; fecha de publicación 10 de junio de 1997.

- **Obligatoria:** cuando la ley expresamente consagra que el trámite conciliatorio debe darse, bien sea antes del proceso (como en laboral) o en cualquier etapa del proceso, antes de dictarse sentencia de primera instancia y no se haya intentado extrajudicialmente antes del proceso, como en lo contencioso-administrativo.

- **Facultativa:** cuando procede a solicitud de una o ambas partes, aunque ya se haya tramitado conciliación antes del proceso, o cuando se hace antes del proceso, pero sin que la ley así lo exija, sino que sale de pura iniciativa de una de las partes, o por disposición del juez.

b) Por su aprobación.

La conciliación puede ser válida e inválida: en casi todas las ramas del derecho las normas que regulan la materia han establecido la exigibilidad de que, la autoridad que conozca del caso, bien sea que la conciliación se celebre ante el mismo juez o funcionario o ante un conciliador privado, el acuerdo a que lleguen las partes esté expuesto a una convalidación, homologación o aprobación del juez competente, quien por providencia respectiva declarará que el acuerdo está ajustado a derecho y que con él no salen lesionados alguna de las partes, terceros o ésta no contiene colusión o fraude. Si el acuerdo se ajusta a toda licitud se dice que la conciliación es válida y así se declarará. Por el contrario, si no se ajusta a principios de licitud, esto es, contrario a la ley y a las buenas costumbres, la conciliación debe declararse inválida por el juez o funcionario competente.

En efecto, tanto los juristas como los legisladores se han preocupado por la necesidad de obtener formulas alternativas que permitan un arreglo de las disputas que facilite la convivencia social posterior. Se sostiene, pues, la necesidad de una forma para resolver disputas donde no haya vencedores ni vencidos, lo cual hay que optar por soluciones simples, equitativas y de avenimiento, entonces, como se señaló, la Audiencia Preparatoria como en la mayoría de los sistemas, prevé, como primera actividad, la de intentar la conciliación por intermedio del juez, quien, por ello, tendrá que tener alguna capacitación al respecto. Se sabe, no es fácil ser un buen

“conciliador”, aunque el juzgador, como mejor conocedor del alcance de las pretensiones, para algunos es el mejor conciliador.

Ahora bien, si las partes arreglan el proceso por medio de la conciliación, lo convenido en esta dentro de la Audiencia Preparatoria tendrá que ser homologado por el juzgador y, luego, podrá ser considerado (el arreglo conciliatorio) como título de ejecución, y podrá llevarse a efecto los trámites de ejecución de sentencias regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil.

En este sentido, la audiencia es un medio de comunicación entre las partes y el juez, ya que institucionalmente es la ocasión procesal para aportar pruebas e invocar razones ante el juez competente. Una vez evacuados las diligencias de la Audiencia Preparatoria o transcurrido los plazos sin haberla realizado, el juez en 3 días convocará dicha audiencia (Art. 290 C.P.C.M). Es decir que la política de un nuevo proceso civil es el de agilizar el proceso, pero ello no se ve vulnerado al establecer 60 días para que el juez celebre dicha audiencia.

Esta amplitud de los plazos puede acarrear muchas consecuencias como moras judiciales, ya que solo pensar en cuantos procesos ingresan por ejemplo mensualmente en los juzgados de menor cuantía, que es lo más común en nuestro sistema: ellos diagnostican que hay aproximadamente de 400 a 500 procesos mensuales, sin tomar en cuenta que solo son 3 tribunales. Este problema será grave y palpable en los tribunales.

También los jueces pueden caer en multas por no respetar los plazos señalados por la ley, regulado en el Art. 701 del Código Procesal Civil y Mercantil relacionado con el Art. 554 N° 4 del mismo cuerpo legal. Una frase popular narra: “Hecha la ley, hecha la trampa”, porque al hablar de multas, llegamos a un concepto de “salarios urbanos”, cuyo concepto no se encuentra regulado en la ley, es decir, que esta figura no existe y que la misma Sala de lo Constitucional lo ha declarado como inconstitucional, por que dichos salarios son ligados por decreto ejecutivo y para los

jueces solo se encuentran regidos por las leyes y la Constitución, entonces, un decreto ejecutivo no es ley para los jueces por ello se establece la inconstitucionalidad

2.2.5 Fin del proceso por transacción entre las partes.

La transacción es un negocio jurídico bilateral mediante el cual las partes pretenden poner fin a una situación litigiosa que ya se está dirimiendo en un tribunal o dicho de otro modo, la especificidad de la transacción reside en la reciprocidad de las concesiones para la extinción de la relación jurídica discutida en la litis. (Art. 294 C.P.C.M).

La transacción constituye uno de los contratos regulados en el Art. 2192 Código Civil el cual define como “el contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual”, convirtiéndolo de esta forma en uno de los modos anormales de extinción del proceso.

Nuestro Código Procesal Civil y Mercantil establece en su Art. 132 que la transacción judicial podrán realizarla las partes llegando a un acuerdo o convenio sobre la pretensión procesal y dicho acuerdo o convenio será homologado por el tribunal que este conociendo del litigio.

Ahora bien, es el Art. 132 el que nos establece que es necesaria la homologación por parte del juez, es decir que “no puede desconocerse a éste (el juez) la facultad de examinar la capacidad y la personería de quienes realizaron el acto, así como también la transigibilidad de los derechos de que se trate, en los términos de las distintas normas contenidas en el Código Civil” (éste prohíbe, por ejemplo, transigir sobre el estado civil de las personas Art. 2196 CC , sobre derechos ajenos o sobre derechos que no existen Art.2198 CC), y por consiguiente, la facultad de desechar la transacción presentada en el caso de que se hayan transgredido tales requisitos.

Una vez presentado el convenio o suscrita el acta ante el juez, éste se limitara a examinar la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley para la validez de la

transacción, y la homologará o no. En este último caso, continuarán los procedimientos del juicio.

“Por lo tanto, sin perjuicio de que la transacción surta sus efectos desde el momento de la presentación del escrito o de la suscripción del acta ante el juez, ella se integra, procesalmente, mediante la homologación judicial”.

En ausencia de resolución homologatoria el proceso no se extingue, y tampoco cabe la posibilidad de obtener el cumplimiento de la transacción por la vía de la ejecución de sentencia.

Una vez homologada la transacción el juez deberá poner fin al proceso, archivando lo actuado en el mismo. Adquirirá la calidad de cosa juzgada, de acuerdo al Art. 132 de este Código. Tendrán legitimación activa para impugnar el acuerdo transaccional además de las partes aquellos que puedan sufrir perjuicio por el mismo.

De acuerdo con el Art. 295 C.P.C.M “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”.

Ahora bien, si en esta etapa se llega a un acuerdo entre las partes de poner fin al proceso por formas anormales como la conciliación o transacción, y una vez se haya obtenido la aprobación u homologación respectivamente lo acordado tendrá fuerza ejecutiva tal como lo establece el Art. 554 del C.P.C.M, el cual en su ordinal 3° establece: que son títulos ejecutivos los acuerdos y transacciones judiciales aprobados y homologados por el juez o tribunal, es decir que las partes podrán exigir de manera forzosa su cumplimiento de acuerdo a lo regulado en el Art. 570 y siguientes del mismo cuerpo legal.

2.2.5.1 Fin del proceso por Renuncia, Desistimiento y Allanamiento.

2.2.5.2 La Renuncia.

Es la declaración de voluntad del demandante, por la que se abandona el derecho alegado como fundamento de la pretensión procesal o su oposición y produce el efecto de concluir el proceso mediante una sentencia de fondo que según la renuncia del demandante puede ser absolutoria.

Esta renuncia debe tener las siguientes características: a de ser personal, clara, expresa, sin condición alguna y deberá formularse apud acta o por medio de apoderado con poder especial (Art.129 C.P.C.M).

La consecuencia jurídica que provoca la renuncia es que el juez dictará sentencia absolutoria del demandado, teniendo ésta efectos de cosa juzgada, tal como lo establece el Art. 129 del mismo cuerpo legal; a diferencia del desistimiento, nos encontramos ante un acto unilateral. Es un acto del demandante que supone la dejación de la acción ejercitada y, consecuentemente, del derecho en que se funda la pretensión.

2.2.5.3 El Desistimiento.

Es cuando el demandante abandona o desiste del proceso pero no lo hace del ejercicio de los derechos que puedan corresponderle por lo que no está impedido de plantear nuevamente la misma pretensión. Chioyenda expone: el desistimiento es la declaración de voluntad de poner fin a la relación procesal sin una sentencia de fondo. La renuncia es una institución civil y el desistimiento es procesal.

El Desistimiento contiene las siguientes características y requisitos:

Personal, claro, expreso, sin condición alguna y deberá formularse apud acta o por medio de apoderado con poder especial.

El desistimiento se entiende que también es una posibilidad que tiene el demandante, de naturaleza procesal, que se concreta en un mero deseo de abandonar la contienda. A diferencia de la renuncia, el demandante puede desistir

unilateralmente, siempre que lo haga antes de que el demandado sea emplazado o en cualquier estado del proceso cuando el demandado se encontrare rebelde. Así mismo verificando que sea en la Audiencia Preparatoria, el desistimiento deberá contar con la conformidad del demandado. Si hubiere oposición, el juez resolverá lo oportuno sobre la continuación del proceso, en el caso del desistimiento, le quedará a salvo al demandante de promover un nuevo proceso sobre la misma pretensión, porque no adquiere la calidad de cosa juzgada y se fundamenta en el Art 130 C.P.C. M.

Pueden desistir del proceso todas las personas que sean parte dentro del mismo, ya que tienen legitimación activa o pasiva; no obstante aunque sean partes no pueden desistir los que defienden intereses de menores incapaces o ausentes ni los que defienden intereses del Estado o Municipalidades y en todo caso en que la ley lo prohíba tal como lo establece el Art. 126 inc. 2 C.P.C.M.

2.2.5.4 **El Allanamiento.**

De acuerdo con el autor Font define el Allanamiento como “el acto por el cual el demandado reconoce como legítima la pretensión del demandante y se somete a ella; es decir, se allana a cumplir con lo que el demandante pretende”. Esta figura se encuentra regulada en el Art. 131 del C.P.C.M.

El inciso 2° del Art. 284 de este cuerpo normativo establece que “el demandado podrá manifestar, en la contestación, su allanamiento a alguna o algunas de las pretensiones del demandante”. Se refiere a la pretensión del demandante; su efecto es no sólo eximir de la prueba al demandante, sino también poner fin a la litis.

El allanamiento puede ser.

- **Expreso:** cuando se reconoce expresa y categóricamente la legalidad de las pretensiones del demandante:
- **Total:** cuando el demandado se allana a todas las pretensiones;

- **Parcial:** cuando sólo se allana a algunas de las pretensiones.

En cuanto al objeto del allanamiento, sólo podrá referirse a derechos privados renunciables; en consecuencia, no es admisible tratándose de cuestiones en que esté interesado el orden público”; de igual forma no será admisible el allanamiento que sea contrario al interés general, o que se realiza en perjuicio de tercero, o que encubre un fraude de ley, ya que de ocurrir esto el juez dictará auto rechazándolo y mandando que el proceso continúe su curso tal como lo establece el inc. 1° del Art. 131 C.P.C.M.

El Allanamiento debe tener las siguientes características y requisitos:

Personal, claro, expreso, sin condición alguna y deberá formularse apud acta o por medio de apoderado con poder especial. De ocurrir un Allanamiento parcial el proceso podrá continuar para discutir y resolver sobre aquellas cuestiones planteadas por el demandante que no hubieren sido objeto de allanamiento; la consecuencia directa que se origina del desistimiento es que el juez dictará sentencia estimativa de acuerdo con lo solicitado por el demandante.

Finalmente, determina el Art. 297 C.P.C. M que si las partes no hubiesen llegado a un acuerdo o no se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, la audiencia continuara.

2.2.6 B) Función Saneadora.

Esta fase del proceso se perfila como la innovación mas representativa que trae consigo el Código Procesal Civil y Mercantil tendente a solucionar los problemas formales que eventualmente puedan plantearse. Según el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica esta fase saneadora, es la etapa, en la cual se subsanan los defectos de los escritos iniciales y los presupuestos procesales, todos aquellos obstáculos que entorpezcan, suspendan o interrumpan el debate sobre el fundamento de lo pretendido. Es entendida como esa genuina función de "depurar" precozmente

el proceso, liberándolo de impedimentos procedimentales, con la finalidad de facilitar el rápido y ordenado pasaje a la etapa de juzgamiento en el mérito.

La fase saneadora es conocida doctrinariamente como despacho saneador ya que es una institución procesal que tiene como finalidad sanear el proceso, es decir depurar la relación jurídico procesal a los efectos de asegurar una óptima resolución del litigio conforme a las adecuadas pretensiones de las partes y la ley; así mismo el juzgador deberá a través del despacho saneador, resolver en forma oral todos los vicios procesales que pudiere detectar, lo cual se producirá de oficio o a petición de parte, ya sea en la demanda, contestación de la demanda o la reconvenición según sea el caso, de conformidad a lo que dispone el Art. 298 inc. 2 C.P.C.M la audiencia continuara con el examen de cualquier defecto alegado por las partes, ya que es posible que en esta fase se este en presencia de defectos que supongan un obstáculo a la válida continuación del proceso y a su finalización; esto puede ocurrir por el incumplimiento de algún presupuesto procesal relativo a las partes, por defectos relativos al órgano jurisdiccional y al objeto procesal, cuando esto ocurra las partes tendrán la posibilidad de interponer las excepciones que consideren pertinentes.

En los procesos de esta naturaleza donde se discuten intereses de los particulares suelen presentarse ciertas asimetrías, fallas y desigualdades, tales como la falta de cualidad de las partes y sus apoderados, pretensiones ilegales o abiertamente infundadas, que impiden un adecuado establecimiento de la relación jurídico procesal, lo que significa severas dificultades en la solución del conflicto lo que puede dar lugar a sentencias inhibitorias, omisas, contradictorias, lesivas a tercero no oído en el proceso.

Este saneamiento del proceso, se lleva a cabo mediante la resolución de las excepciones procesales y nulidades.⁴⁴ Como también de todas las restantes cuestiones que obsten a la decisión de mérito, incluyendo la Impronibilidad de la demanda y la legitimación en la causa, cuando sea definible al comienzo del litigio, y todas

⁴⁴ Alfredo Buzaid "Despacho saneador", en Estudios de Direito, t I, Sao Paulo, Saraiva. 1972. pág. 32.

aquellas cuestiones que ayuden a la obtención para una mejor prosecución del proceso.

Efectos de la Fase Saneadora.

1- A través de ella se depura el proceso, lo sana de defectos y nulidades, esclareciéndose las excepciones de tipo dilatorio conforme al régimen que para cada una de ellas prevén los artículos; estas excepciones pueden plantearse por la parte, y alguna de ellas, incluso de oficio.

2- Se le reconoce facultades al juez para disponer, desde un comienzo, la subsanación de los defectos u omisiones que faciliten el pronunciamiento sobre la cuestión de fondo.

Según la doctrina mediante el saneamiento del proceso el Juez debe:

1. Controlar la cualidad y personería de las partes y de sus apoderados.
2. Determinar la necesidad o no de llamar a terceros al proceso.
3. Controlar la jurisdicción y competencia.
4. Verificar la existencia de cosa juzgada, conexidad o litispendencia.
5. Depurar las pretensiones de las partes.
- 6- Evitar desigualdades notorias.
- 7- Censurar la falta de probidad y combatir el fraude procesal en lo que esté a su alcance.

Entre algunos defectos procesales retomados por el Código Procesal Civil y Mercantil en base al Art. 298, las clasificamos en:

2.2.6.1 Defectos de Capacidad, Representación y Postulación.

a) capacidad de las partes

Este tipo de saneamiento va encaminado a examinar que exista en el proceso una adecuada e idónea relación procesal, es decir los presupuestos procesales que menciona el Art. 300 C.P.C.M. los defectos referidos a la capacidad de las partes materiales y formales; a las cales hace alusión en forma particular el Art. 298 C.P.C.M. capacidad para ser parte, capacidad procesal, litis consorcio necesario, así como la representación o postulación referido a las partes formales, cuando fueren subsanables, a lo que procesalistas expertos en esta materia, como Calamandrei, sostiene que “es necesario que existan los presupuestos procesales que son los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido, o una relación procesal válida”.

También podemos decir que los presupuestos procesales son las condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder y deber del juez de proveer sobre el mérito.

La capacidad para ser parte de acuerdo al Art. 58 C.P.C.M., son partes en el proceso el demandante, el demandado, y quienes puedan sufrir los efectos materiales de la cosa juzgada.⁴⁵

Para el autor Barrios de Angelis son partes del proceso los sujetos implicados expresamente en los intereses específicos del objeto, a quienes se les atribuye la acción, la gestión y poder de excepción.⁴⁶ Es decir que las partes procesales son las personas que intervienen en un proceso, en la doctrina se le denomina de varias

⁴⁵ Art. 58 Código Procesal Civil y Mercantil. “En los procesos civiles y mercantiles podrán ser parte: - Las personas físicas. -El concebido no nacido, para todos los efectos que le sean favorables. -Las personas jurídicas -Las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular. - 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”.

⁴⁶ Dante Barrios de Angelis. “**Teoría del Proceso**”. 1º edición. Buenos Aires, Argentina, 1979. pág. 115.

formas, entre las más comunes tenemos: para los clásicos del derecho procesal civil denominan a las partes como actor y reo, en el Código de Procedimientos Civiles derogado, se le denominaba de esa manera, tal como se ve manifiesto en el Art. 12 de ese cuerpo de leyes; pero las corrientes modernas la denominan como demandante y demandado, que es la postura que adopta nuestro código, siendo el demandante aquel que se consiente ser poseedor de un motivo o derecho subjetivo por el cual busca la tutela del Órgano Judicial. En el otro lado de la relación jurídica material se encuentra el demandado, que es todo aquel contra quien se pide y dirige una demanda estas son las partes que principalmente intervienen en el proceso.

Entre los sujetos procesales y las partes existe una relación de género a especie: la parte es siempre un sujeto procesal, pero, el sujeto procesal no siempre es una parte, en cambio, el juez es sujeto procesal, pero no es parte.⁴⁷

En el C.P.C.M, no solo se consideran partes intervinientes en el proceso al demandado y demandante, sino que incluye a los terceros, que en realidad no son parte, sino terceros que tienen intereses en el proceso y pueden ser afectados de buena o mala forma con la sentencia del litigio, ya que entre partes y terceros no existen situaciones intermedias (cuasi parte o parte accesoria) de modo que sea o no sea parte, y en este caso sea tercero.⁴⁸ Puesto que los terceros son aquellos que se involucran en la relación Jurídico Procesal con intereses distintos a los de las partes.

Se puede dar la situación que los terceros no tengan interés en el proceso, se trata de terceros desinteresados, porque no tienen interés en el proceso (ej. los testigos, los peritos, los consultores técnicos).

Aunque también en algunos casos intervienen terceros que tienen interés en el proceso porque la ejecución de la sentencia que se dicte puede llegar a afectar sus

⁴⁷ Aldo Bacre. “**Teoría general del proceso**”. Tomo II. ED. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. pág. 9.

⁴⁸ Juan. Montero Aroca “**El nuevo proceso civil**”. 2º edición. editorial. Tirant Lo Blanch. España, 2001. pág. 65.

intereses. A estos terceros interesados que son los que importan se les permite intervenir en el proceso para que hagan valer sus derechos. Cuando el juez admite la intervención del tercero interesado, éste deja de ser un tercero y asume la calidad de parte.

La intervención de terceros puede ser voluntaria (el tercero interviene voluntariamente) o provocada (porque el juez o alguna de las partes pide su intervención en el proceso).

El Art. 58 C.P.C.M, deja en claro quienes pueden intervenir en un proceso, sea este Civil o Mercantil.

b) Capacidad Procesal

Para poder intervenir en el proceso es necesario un grado mas de capacidad como es la de obrar.

La capacidad procesal, de acuerdo al procesalista Davis Echandía, es entendida como la capacidad para ser sujeto de esa relación ya sea como demandante, demandado o interviniente; es decir, para ser sujeto de derechos y obligaciones la legislación Procesal Civil y Mercantil, al respecto establece que podrán intervenir válidamente en el proceso los que gocen del pleno uso de sus derechos, a contrario sensu, los que carezcan de ello deberán contar con la debida autorización, asistencia o habilitación para poderlo hacer.

La capacidad para ser parte se refiere a las personas naturales o físicas (Art. 58 C.P.C.M) pero además se requiere de la capacidad procesal (Art.59 C.P.C.M) es decir, que a veces, una persona puede ser "parte" en el proceso, pero no puede actuar por sí misma en el proceso, porque le falta "capacidad procesal" (aptitud para actuar por sí mismo en el proceso). Por ejemplo un recién nacido, puede ser parte en un proceso pero no tiene capacidad procesal (es decir no puede actuar por si en el proceso) y necesariamente requiere de un representante. Entonces podemos entender que la persona natural puede tener la calidad de parte desde el momento que es

concebida en el vientre materno hasta cuando muere, es decir, una vez cesen sus funciones vitales.

Otros casos son los incapaces de hecho absolutos (personas por nacer, menores impúberes, dementes y sordomudos declarados tales en juicio) no pueden actuar por sí mismos en juicio y deben hacerlo por medio de sus representantes. Los menores adultos (14 a 18 años) también deben actuar por medio de sus representantes (padres o tutores), salvo casos de excepción, por ej.: que estén emancipados, que se trate de juicios laborales, que sean demandados penalmente, etc. Los condenados no tienen capacidad procesal para actuar en juicios de carácter patrimonial, pero la tienen para juicios en donde estén en juego sus derechos personalísimos.

La Capacidad para ser parte constituye un reflejo de la capacidad de derecho genéricamente considerada, se refiere a la posibilidad jurídica de figurar como parte en un proceso, y no es otra cosa, por consiguiente, que la aptitud para ser titular de derechos y de deberes procesales. En la versión romana se tiene el aforismo “legítima persona”, el cual determina un mayor grado de excelencia original y dado por su misma naturaleza procesal; La capacidad procesal habilita, a quien goza de ella, para intervenir en el proceso personalmente o por medio de un representante convencional, porque de lo contrario se aplica la denuncia de la falta de capacidad procesal (Art 65 C.P.C.M) ya que es un defecto procesal subsanable y tendrá que resolverse en la audiencia preparatoria (Art. 298 C.P.C.M).

c) La Representación y Postulación.

El juzgador en esta fase saneadora debe examinar a su vez la representación y postulación; la primera consiste en que si los que debiendo participar en el proceso no poseen la capacidad necesaria para hacerlo por si mismo o no contasen con la debida autorización, asistencia o habilitación requerida por la ley, deberán intervenir por medio de los que deban suplir su incapacidad y si 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 hasta que se de un nombramiento de un defensor judicial, así lo establecen los Art. 59 y 60 C.P.C.M .

En lo que se refiere a las personas jurídicas el requisito que se establece para que puedan poseer capacidad procesal es que estén constituidas con los requisitos y condiciones legales para obtener su personalidad e intervendrán y actuarán en el proceso por medio de quien ostente su representación de conformidad con la ley. Otro caso de representación regulado por el Art. 62 C.P.C.M, es el caso de sus directores, gestores o administradores o de quienes lo sean por disposición legal o aquellos que actúen en el tráfico jurídico en su nombre frente a terceros.

Cualquiera que pueda comparecer en juicio por derecho propio o como representante legal, lo puede hacer por medio de otro, como se menciono anteriormente el cual se llama procurador,⁴⁹ este procurador debe de ser Abogado de la Republica de El Salvador; el poder para constituir procurador debe hacerse en forma ante funcionario que cartule, como toda escritura pública.

Algo interesante es que siempre el nombramiento debe de recaer en un Abogado de la República, sin embargo antes se permitía la figura de los pasantes “Se designa con el nombre de " pasantes " a los estudiantes de Derecho que han sido habilitados por la ley para ejercer la procuración, previa práctica efectuada conforme lo preceptúa el Art. 140 de la Ley Orgánica Judicial y el Reglamento elaborado por la honorable Corte Suprema de Justicia”. Hasta que a la Asamblea legislativa el día 25 de marzo de 1993 decide derogar el artículo relativo a los pasantes en el Código de Procedimientos Civiles específicamente el Art. 102 Pr, ahora ningún estudiante de Ciencias jurídicas puede ser procurador, resulta lógico haberlo derogado en el Código de Procedimientos Civiles y no introducirlo en el Código Procesal Civil y mercantil ya que en la actualidad existen muchos estudiantes de Ciencias Jurídicas, y pocas litis para los abogados. Solo en materia Laboral, con base al Art. 365 C.T, permiten

⁴⁹ Código de Procedimientos Civiles. “**Decreto Ejecutivo de fecha 31 de diciembre de 1881**”; fecha de publicación 1° de enero de 1882. Art. 98.

que los estudiantes de Jurisprudencia y Ciencias Sociales que hayan aprobado totalmente las asignaturas de Legislación Laboral puedan procurar. Esta facultad durará tres años contados a partir de la fecha en que se aprobaron las asignaturas dichas.

En cuanto a la postulación lo encontramos en el Art. 67 y sig. C.P.C.M., ya que la Postulación Procesal, es el derecho para obrar legítimamente en un juicio, es decir, el justificante que permite el ejercicio del derecho de acción de una manera valedera y cierta, el cual es un presupuesto indispensable en todo juicio, que otorga la calidad de legítimo contradictor en un proceso.⁵⁰

La postulación es preceptiva, es decir, imperativa u obligatoria para poder intervenir en el litigio, ya no se cuenta con lo que es conocido como intervención por medio de la firma abogado director, entonces es el juzgador el que se encargará de revisar o asegurarse que las partes cuenten con un defensor, de lo contrario tiene la posibilidad de buscar la subsanación de tal defecto.

Todos estos casos de defectos en los presupuestos procesales como suelen llamarse por la doctrina como son la falta de capacidad ya sea para ser parte procesal y la falta de representación o postulación deberán subsanarse en base al Art.300 del Código Procesal Civil y Mercantil, tomando en cuenta el Art. 299 del mismo cuerpo legal, que si el defecto resulta insubsanable se rechazara la demanda por improponible si por el contrario, fueran subsanables el juez otorgara a las partes un plazo máximo de cinco días, para proceder a la corrección, suspendiendo entre tanto la audiencia, salvo que la parte estuviere en disposición de sanarlo en el mismo acto, cuando la parte que deba corregir el defecto de capacidad, representación o postulación fuera el demandante y no lo hiciera en el plazo señalado, se rechazara la demanda y se pondrá fin al proceso y no se admitirá su replanteo posterior dicha resolución admite recurso de apelación; y si es la parte demandada que debe de

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia. “**Líneas y criterios jurisprudenciales**”, Cámara Primero de lo Civil de la primera sección del centro San Salvador. San Salvador. El Salvador. 2004. pág. 20.

subsana el defecto y no lo hace en el plazo señalado entonces el proceso seguirá su curso con la declaratoria de rebeldía (Art.287 C.P.C.M), y esa resolución admite recurso de revocatoria porque no pone fin al proceso, así mismo para resolver tanto el defecto de capacidad, representación o postulación, la parte afectada deberá ser oída en audiencia (Art. 4 C.P.C.M), estos defectos procesales admiten recurso de revocatoria oral (Art.503 C.P.C.M) por tratarse de una resolución que no pone fin al proceso

2.2.6.2 Falta de Litisconsorcio Necesario.

El Litisconsorcio Necesario es una relación jurídica indivisible perteneciente a varias personas, de tal manera que los efectos de la sentencia se extenderá a todas ellas, debiendo demandar o ser demandadas en forma conjunta (Art. 76 y 301 C.P.C.M). Los fundamentos están dados por una eventual cotitularidad respecto al ejercicio y a un vínculo de conexidad entre las distintas pretensiones y solo serán validos si se realizan por todos los litisconsortes; los actos procesales del litisconsorte activo afectan a los inactivos en la medida en que los beneficia.

El litisconsorcio es necesario u obligatorio cuando el proceso no puede iniciarse válidamente, sino en la forma de litisconsorcio porque las cuestiones jurídicas que en el se ventilan afectan a mas de dos personas, de tal manera que no sea posible pronunciar sentencia valida y eficaz sin oír a todas ellas,

En el litisconsorcio los efectos se modifican de la siguiente manera:

- a) Los actos de disposición no producen los efectos normales hasta que los restantes litisconsortes adopten idéntica actitud.
- b) Los recursos interpuestos por algunos, aprovechan o benefician a todos por igual.
- c) La existencia del litisconsorcio necesario deroga las leyes de competencia.

Art. 77 del C P.C M Excepción de Falta de Litisconsorcio Necesario:

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 a emplazarlos para que contesten la demanda, suspendiendo la celebración de la audiencia.

Si el demandante se opusiere a la excepción de Litisconsorcio, el juez oír a las partes sobre este punto y, si fuere procedente, concederá al demandante un plazo de diez 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 (Art.301 C.P.C.M).

Si lo considera improponible habrá que dictar resolución motivada sobre la negación del litisconsorcio. El Litisconsorcio existe cuando en las posiciones fundamentales del demandante o demandado aparece una pluralidad de personas (físicas o jurídicas).

Cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa. El litisconsorcio puede ser:

- **Activo.** Cuando varios demandantes litigan frente a un solo demandado.
- **Mixto.** Si varios demandantes litigan frente a varios demandados.
- **Necesario.** Cuando la ley exige que al demandante que demanda conjuntamente a varias personas en una misma demanda. Si no se cumple, debe ser opuesta su falta en la contestación a la demanda y se examinará en la Audiencia Preparatoria, en el juicio ordinario civil o en el acto de la vista en el juicio verbal.
- **Pasivo.** Cuando un solo actor se dirige frente a varios demandados.

- **Voluntario o facultativo.** Cuando el actor que podría optar por interponer frente a distintas personas demandas separadas, decide acumularlas en una sola.

2.2.6.3 **En cuanto a los defectos concernientes al Órgano Jurisdiccional.**

Se refiere al examen que hace el juzgador para sanear el proceso sobre la atribución que tiene para conocer del mismo, en lo referente a los requisitos formales de la demanda que tienen que ver con: la competencia por razón del territorio, la competencia objetiva (cuantía y materia), la competencia funcional, la competencia de grado, por lo tanto haremos una breve mención al respecto.

Comenzaremos estableciendo las formas de competencia que regula el Código Procesal Civil y Mercantil:

1) Competencia por razón del territorio: será competente para conocer del asunto el tribunal del domicilio del demandado, si no tuviere domicilio en territorio nacional será competente el de su residencia, así también se entiende competente en este caso cuando las partes se hayan sometido a su competencia por medio de instrumentos fehacientes, salvo las excepciones legales Art. 33 C.P.C.M si el juez estima que carece de esta competencia, declarará improponible la demanda en el estado que se encuentre, abstendrá de seguir conociendo y remitirá el expediente al que considere competente de conocer del asunto. Contra esta resolución no cabe recurso alguno. Pero puede suceder que la examine y la desestime en este caso ordenara que se siga con el proceso, con imposición de costas a la parte que la haya denunciado

2) Competencia objetiva: se encuentra determinada por la materia y la cuantía Art. 37 C.P.C.M. y determina la jerarquía judicial del tribunal al que corresponde conocer y decidir un asunto.

La competencia objetiva en su doble perspectiva, puede ser analizada, en primer lugar por razón de la materia que determina el juzgado, entendiendo al objeto

y la naturaleza de lo solicitado, es decir, al contenido de la relación jurídica; en segundo plano, por razón de la cuantía, entendiendo el valor económico de lo pretendido por el demandante.

3) Competencia funcional: la competencia funcional como criterio de distribución indica que aquel juzgado ante quien se tramite el objeto principal del proceso, también conocerá de las incidencias que surjan sobre el y para llevar a efecto sus resoluciones, Art. 38 C.P.C.M.

Es entendida esta como la delimitación de las funciones que tiene cada juez, es decir, aquella facultad que posee cada juzgador de la republica obedeciendo y respetando únicamente el marco legal y no permitiendo salirse de el.

4) Competencia de grado cuando sea parte el Estado: esto se refiere a que la parte demandada sea el Estado, entonces serán competentes para conocer las Cámaras de Segunda Instancia de la Capital. Art. 39 C.P.C.M

Debemos de tener presente que en esta fase del proceso el juez examinará solo las competencias objetivas, funcional y de grado, a excepción de la competencia por razón del territorio, esto se debe a que el articulo 42 C.P.C.M, estipula que solo podrá alegarse en el plazo que se tiene para contestar la demanda pero sin contestarla, de lo contrario se entiende la sumisión tacita a ella o lo que es conocida en doctrina como prorroga de la competencia, esto se da cuando el juzgador no advirtió su falta de competencia in limine litis o el demandado no la denuncia, Art. 43 C.P.C.M.

2.2.6.4 **Litispendencia o Cosa Juzgada.**

a) Litispendencia.

La litispendencia resulta del planteamiento de pretensiones estructuralmente idénticas ante el ente jurisdiccional, las cuales se encuentran siendo debatidas en distintos procesos. Esta figura se traduce de acuerdo a la doctrina en la falta de un presupuesto material para dictar la sentencia de fondo, y puede motivar la oposición

de una excepción por la parte interesada o incluso declararse de oficio en virtud de los poderes que la dirección del proceso confiere al juzgador.

La litispendencia: es llamada la cosa juzgada en potencia por que su fundamento es idéntico: la seguridad jurídica; la Litispendencia (litigio-pendiente) equivale a que existe un juicio que se encuentra en trámite y se alega cuando se siguen dos o más procedimientos iguales y deben darse las tres identidades:

- a) de “personas” y su posición jurídica o calidad;
- b) “causa o título” y
- c) “petición” (acto de tutela y objeto).

Esta excepción, según la legislación Procesal Civil y Mercantil, en su Art. 109, se fundamenta en el principio de economía procesal, así también evitar sentencias contradictorias, evitando fallos distintos en dos procesos con identidad de causa, partes y objeto. El C.P.C.M, establece que cuando la demanda entablada en un proceso sea igual a otra que se a entablado ante juez competente, siendo unas mismas las personas y las cosas sobre las que se litigan, se declarará la improponibilidad del segundo juicio (Art 277 C.P.C. M.). Cuando se comprueban los dos procesos, para efectuar el examen comparativo, puede ser denunciado por el demandado por medio de la interposición de la excepción de litispendencia o advertido por el juez específicamente en esta etapa o fase del proceso.

También es importante mencionar que no procede esta excepción cuando existiendo identidad de personas y cosas en dos procedimientos, los sujetos procesales, demandante y demandado no son iguales, ya que no ocupan la misma posición, dado de quién aparece en un proceso como demandante, aparece en el otro como demandado y viceversa.

La litispendencia procede cuando existe otro proceso en el cual aún no ha recaído sentencia firme, entre las mismas partes, con la misma calidad procesal, con identidad de pretensiones y con identidad de causa de pedir. Según los jurisconsultos, únicamente hay litispendencia cuando se ha corrido traslado de la demanda y

emplazado al demandado, faltando esta circunstancia, el demandado no ha entrado todavía en el proceso ni éste puede producirle perjuicio.

Una cosa es la excepción o impedimento procesal de litispendencia opuesto por la parte y otra la existencia de litispendencia que puede articularse de oficio o promoverse por la vía de acumulación de procesos. La posibilidad de actuar la litispendencia de oficio obedece a que en muchos supuestos, recién conocidos algunos elementos a través del desarrollo del proceso puede considerarse que la conexidad se hace palpable.

En nuestro país en el Código de Procedimientos Civiles la figura de la litispendencia es resuelta por medio de la acumulación de autos, pero con la legislación Procesal Civil y Mercantil, el juzgador advirtiendo la existencia de esta procederá a darle fin al proceso en el acto y ordenará el archivo de las actuaciones según lo previsto por el Art. 302 C.P.C.M, es decir por ser un defecto procesal insubsanable, en donde podrá el juez rechazar la demanda por la figura de la improponibilidad (Art.277 C.P.C.M).

b) Cosa Juzgada.

Según Andrés de la Oliva, puede verse la cosa juzgada:

Como el estado jurídico en que se encuentran algunos asuntos o cuestiones que han sido objeto de enjuiciamiento definitivo en un proceso. Así se dice que ya hay cosa juzgada o eso es cosa juzgada.

Como expresión que designa ciertos efectos de determinadas resoluciones judiciales. Entre esos dos sentidos existe una importante relación que estriba en que el estado jurídico de cosa juzgada al que puede llegar un asunto o cuestión se produce, a consecuencia de una decisión jurisdiccional, es decir, de una resolución judicial.

Para que se entienda la existencia de la cosa juzgada debe darse lo que en doctrina se conoce como triple identidad como son:

A. Identidad de Partes o Identidad Jurídica

B. Identidad de acción o de causa.

C. Identidad de objeto.

La cosa juzgada (basada en el principio non bis in ídem), no impide que se accione, sino que tiende a evitar un nuevo pronunciamiento sobre la pretensión ya juzgada, que es a la que se refieren las identidades que su funcionamiento exige.

El efecto que surte la cosa juzgada en otro proceso lo encontramos establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil en su Art. 231, este literalmente establece que la cosa juzgada impedirá, conforme a la ley un ulterior proceso entre las mismas partes sobre la misma pretensión, es debido a esta consecuencia que al igual que en la litispendencia en caso de existir cosa juzgada el juzgador advirtiéndola procederá a darle fin al proceso en el acto y ordenara el archivo de las actuaciones.

La cosa juzgada según el Código Procesal Civil y Mercantil es una causa de declaratoria de improponibilidad (Art. 277 C.P.C.M) y se pondrá fin al proceso en el acto ordenandose el archivo de las actuaciones (Art. 302 C.P.C.M).

Diferencia entre Litispendencia y Cosa Juzgada.

La excepción de litispendencia se da frente a una simple demanda, mientras que la de cosa juzgada supone un fallo, un pronunciamiento definitivo y, por consiguiente, se funda en que el Estado no debe permitir que un bien que ya ha sido reconocido pueda disminuirse o perjudicarse por una nueva decisión suya.

La excepción de incompetencia, la de litispendencia, la de cosa juzgada, son estrictamente, excepciones que obstan al advenimiento de la sentencia sobre el fondo del asunto. Tienden a corregir errores que obstarán a una fácil decisión (defecto legal en el modo de preparar la demanda); a evitar un proceso inútil (litispendencia); a impedir un juicio nulo (incompetencia absoluta).

Por otro lado, si el tribunal considerare inexistente la litispendencia o la cosa juzgada, lo declarará así, motivadamente en el acto y decidirá que la audiencia prosiga para sus restantes finalidades.

No obstante lo dispuesto, cuando la dificultad o complejidad de las cuestiones suscitadas sobre litispendencia o cosa juzgada lo aconsejen podrá también resolver sobre dichas cuestiones dentro de los cinco días siguientes a la audiencia, que proseguirá en todo caso para sus restantes finalidades.

2.2.6.5 Sumisión al arbitraje y Compromiso Pendiente.

Se debe tener presente que el juicio o procedimiento arbitral, es una manera de evitar ir a juicio ante los Juzgados ordinarios y que necesariamente, debe existir un pacto inter-partes de sumisión al arbitraje.

El arbitraje es un contrato por el que las partes deciden someter las controversias o litigios que surgen de una determinada relación jurídica a la decisión de árbitros. El arbitraje se caracteriza fundamentalmente por ser un sistema alternativo y equivalente a la jurisdicción de los Tribunales estatales, de carácter convencional, objetivo, temporal y determinado subjetivamente. Mediante el arbitraje se sustituye la tutela de los jueces ordinarios por la de los árbitros desde el momento en que estos últimos deciden aceptar el encargo del arbitraje y emitir el laudo.

Cabe señalar que la sumisión al arbitraje debe ser pactada expresamente, produciendo un efecto positivo (sumisión de las partes al arbitraje) y un efecto negativo, impidiendo que el litigio generado pueda plantearse ante el Juez como consecuencia de la sumisión previa de las partes al arbitraje. Este efecto negativo provocará que el Juez en el caso que se le haya presentado una demanda o que si iniciado el procedimiento sobre un conflicto sometido a arbitraje, es alegada la excepción de sumisión al arbitraje por una de las partes, procederá a declararla improponible (a no ser que ambas partes en litigio renuncien de manera expresa al

arbitraje, sin perjuicio de que de lugar a la renuncia tacita de dicha excepción.), se abstendrá de dictar sentencia y remitirá a las partes al arbitraje pactado.

En nuestro ordenamiento jurídico se encuentra regulado en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje (L.M.C.A) en el Art. 29 que literalmente expresa “El convenio arbitral deberá constar por escrito; podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la de un acuerdo independiente. Se entenderá que el convenio se ha formalizado por escrito no solamente cuando esté contenido en documento único suscrito por las partes, sino también cuando resulte del intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación o correspondencia que inequívocamente deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje. Así mismo, se presume que el convenio arbitral se ha formalizado por escrito cuando a pesar de no existir acuerdo previo, por iniciativa de una de las partes involucradas, se somete una controversia a la decisión de uno o más árbitros que aceptan resolver la controversia, mediando asentimiento posterior de la otra parte ha dicho sometimiento. Se presumirá que hay asentimiento cuando, notificada la parte contraria de la iniciativa de quien promovió la intervención de él o los árbitros, se apersona al procedimiento arbitral sin objetar dicha intervención”.

Basándonos en las anteriores disposiciones contenidas en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje podemos afirmar que es en esta audiencia, cumpliendo con su función saneadora del proceso, el juzgador al advertir este defecto o al ser denunciado por la parte demandada, como lo menciona la misma ley, procederá a declarar improponible la pretensión. Y solo podrá entenderse renunciado la sumisión al arbitraje si concurren las circunstancias ya previstas para el caso en el Art. 32 L.M.C.A.

- a. La renuncia al arbitraje será válida únicamente cuando concorra la voluntad de las partes.

- b. Las partes pueden renunciar expresamente al arbitraje mediante acuerdo de ellas al respecto que conste por escrito y sea firmado de manera conjunta, separada o sucesiva.
- c. Se considera que existe renuncia tácita cuando una de las partes sea demandada judicialmente por la otra y no oponga una excepción de arbitraje en la oportunidad procesal correspondiente.

No se considera renuncia tácita al arbitraje el hecho de que cualquiera de las partes, antes o durante el procedimiento arbitral, solicite de una autoridad judicial competente la adopción de medidas precautorias o que dicha autoridad judicial conceda el cumplimiento de las mismas.

Finalmente, encontramos un tipo de prohibición en el Art. 17 L.M.C.A: Queda prohibido a los mediadores, peritos y a cualquier otra persona que haya intervenido en el procedimiento de Mediación, excepto los abogados apoderados de las partes que hubieren podido intervenir, actuar en el procedimiento judicial que con posterioridad pudiera entablarse, bajo pena de nulidad de los actos en que intervenga.

2.2.6.6 Procedimiento Inadecuado o Vía Procesal Errónea.

La Vía Procesal Errónea, es una calificación formal que de ninguna manera puede constituir pronunciamiento sobre aspectos de fondo, esta figura es concerniente cuando la pretensión se reclama por una vía no idónea, en otras palabras ejercer una acción no adecuada dada la naturaleza de la pretensión.

Con la entrante legislación es una cuestión que debe denunciarse con la contestación de la demanda para que sea resuelta en esta etapa del proceso, si se tratase de error en el procedimiento según el Art. 303 C.P.C.M “Cuando se hubiere denunciado error en la vía procesal que se estuviere siguiendo por discrepancia en la naturaleza de la pretensión, en el valor de la misma o en la forma de calcularlo, se oirá a ambas partes. El juez resolverá en el acto lo que proceda, y si hubiera de seguirse el proceso abreviado citará a las partes a la audiencia del mismo”.

Todo lo establecido en el Art. 303 del mismo cuerpo legal, como crítica se considera que era mejor que lo aplicaran en la calificación de la demanda y no en este Artículo.

2.2.7 La Demanda Defectuosa y los Defectos Insubsanables.

Según el Código Procesal Civil y Mercantil el juzgador está en la disposición de solicitar aclaraciones o precisiones, según sea el caso, de los defectos que sean subsanables de la demanda o la reconvención, en la audiencia. En ambos casos el juez resolverá lo que sea pertinente según el Art. 304 C.P.C.M.

En el caso de la demanda; si no se dieran las aclaraciones o precisiones y sean tales los defectos que no puedan determinarse claramente las pretensiones del demandante, dictara auto que ponga fin al proceso y se archivaran las actuaciones o si se tratare de la reconvención, la excluirá del proceso y no resolverá sobre ella en la sentencia. La demanda defectuosa es la única excepción que suspende el plazo de contestación hasta que la demanda obscura, contradictoria o imprecisa sea arreglada.

51

Las demandas defectuosas son repelidas por el juez, o en su caso generan excepciones procesales; sobre los hechos expuestos en la demanda o en la contestación. De aquí proviene que la mayoría de los procesos que en la práctica no prosperan, se debe al defectuoso modo de interponer las demandas. Los Defectos Insubsanables se refiere aquellos defectos de los que adolece la demanda porque son tan evidentes que es difícil su reparación por lo tanto son insubsanables y lo que está obligado a hacer el juzgador es a declarar la improponibilidad de la demanda rechazándola y ordenando el archivo de las actuaciones así lo encontramos previsto en el Art. 299 C.P.C.M.

➤ Excepciones Dilatorias:

⁵¹Ermo Quisbert Huanca. “Apuntes de derecho, Excepciones dilatorias”. 5° edición. Mexico .2000. pag. 130

Son aquellas que tienden a postergar la contestación de la demanda en razón de carecer esta de requisitos para su admisibilidad y que lleva a pedir al demandado que le dispense de contestar la demanda hasta que cumpla con los requisitos.

Las excepciones dilatorias constituyen una especie de eliminación previa de ciertas cuestiones que entorpecerían el desarrollo del proceso, tienen un carácter eminentemente preventivo en cuanto tratan de economizar esfuerzos inútiles.

El carácter dilatorio ha hecho creer frecuentemente que el fin de la excepción es dilatar o alargar el juicio, circunstancia a la que no es ajeno el impropio y malicioso uso que se hace de este tipo de defensas, desde un punto de vista científico la dilación o postergación no es de un juicio en si mismo sino de la contestación de la demanda, es solo una consecuencia y no el contenido de la excepción.

2.2.8 C) Fase Delimitadora de la Pretensión y de los Términos del Debate.

2.2.8.1 Fase Delimitadora de la Pretensión.

Saneado el proceso, es decir, una vez solventada la etapa del despacho saneador, bajo el supuesto que la audiencia continúe porque se han podido corregir o subsanar los errores, omisiones o defectos advertidos de oficio o a petición de parte, viene la siguiente fase de esta Audiencia: la fijación del objeto del proceso.

Para poderse fijar adecuadamente dicho objeto, es necesario que primero haya una delimitación exacta, de la pretensión de parte del demandante; y una vez echa tal precisión, puede perfectamente pasarse a la fijación de los términos del debate, cosa distinta a la pretensión, puesto que aquellos están configurados por los argumentos encontrados en cada una de las partes. Para el mejor logro de este objetivo, se le da al juzgador las facultades necesarias para requerirle a las partes que sean lo mas precisas posibles en sus deposiciones.⁵²

⁵² Revista de la escuela de derecho universidad Tecnológica de El Salvador “proyecto del Código Procesal Civil y Mercantil” pag. 36 y 37

El objeto del proceso está constituido por la pretensión o pretensiones articuladas en la demanda, y la oposición del demandado, sin poder modificarlo o alterarlo de manera esencial sino únicamente de forma accesoria o complementaria. (Art. 94 inc.3 C.P.C.M).

Por ampliación de la demanda se entiende la modificación del objeto procesal efectuada fuera del momento de presentación de aquélla que puede ocasionar por su extemporaneidad indefensión al demandado.⁵³ El Art. 305 del C.P.C .M (es un caso excepcional de modificación de demanda en lo accesorio), tiene relación con el Art. 201 del Código de Procedimientos Civiles y el Art. 280 C.P.C.M.

No se podrían modificar las cosas principales de la demanda, por que de lo contrario se modificarían constantemente.

Es la Audiencia Preparatoria el momento preclusivo para que el demandante incorpore nuevas pretensiones pero solo si éstas son accesorias a las ya establecidas como principales o realizar las aclaraciones o precisiones pertinentes con relación a la pretensión planteada en la demanda o reconvención, pero con la salvedad que en ningún caso podrá alterarla o modificarla en forma sustancial, pudiendo el demandado oponerse a la adición y será el tribunal el que decidirá sobre la admisibilidad de la adición, que sólo acordará cuando entienda que su planteamiento en la audiencia no impide a la parte contraria ejercitar su derecho de defensa en condiciones de igualdad; en caso contrario de ser admitidas las nuevas pretensiones se oirá dentro de la audiencia a la parte contraria para que pueda ejercer su derecho de defensa con relación a las mismas. (Art. 305 C.P.C. M.)

El demandado puede modificar la demanda para incluir hechos no invocados, documentos posteriores o desconocidos o pedir la integración del tercero legitimado.

Pero también puede cambiar, es decir, transformar la demanda, creando un

⁵³Corte Suprema de Justicia, “**Sentencia**”, **índice**, **inconstitucionalidades**, **sentencias definitivas**”. I27-99, máxima 4, máxima 8, 2001; I8-2000 máxima 1 Sala de lo Constitucional. El Salvador.

objeto litigioso distinto al pretendido por el actor y determinando una nueva pretensión (Art. 305 C.P.C.M).

Para saber cuándo hay una ampliación de demanda es necesario referirse a los elementos de identificación de la acción, en cuanto a los sujetos, habrá cambio cuando se incorporen otros nuevos a la relación procesal, o se modifique la situación jurídica de los que actúen como partes, respecto del objeto, la modificación puede consistir en el cambio de la cosa demandada o de la naturaleza del pronunciamiento que se pretenda. En cuanto a la causa, habrá cambio cuando se invoque un título distinto, pero sin que el simple cambio de punto de vista jurídico importe diversidad de causas, esta modificación de demanda se hace antes de haber contestado la demanda (Art. 280 C.P.C.M).

2.2.8.2 Fijación de los Términos del Debate

En lo relativo a la fijación de los términos del debate el ordenamiento jurídico procesal establece en el Art. 94 C.P.C.M que es con la contestación de la demanda que se fijan los términos del debate de tal forma que debe estar fijado el objeto del proceso para que se puedan recibir por parte del demandante o demandado las aclaraciones y precisiones necesarias para su mayor concreción, así lo establece el Art. 306 C.P.C.M.

En cuanto a la introducción de los hechos nuevos o de nuevo conocimiento el Art. 307 C.P.C.M, nos hace alusión a lo concerniente al caso que si después de la demanda o de la contestación ocurriese algún hecho de relevancia para fundamentar o determinar las pretensiones de las partes en el pleito, así como fijar los términos del debate o hubiese llegado a noticia de las partes alguno anterior de esas características, podrán alegarlo en la audiencia.

En este caso, se refiere a la introducción de los hechos nuevos o de nuevo conocimiento, con esto quiere decir que no es cerrada la posibilidad de que sean nuevos los hechos, es decir acontecidos con posterioridad, si no que además pueden ser hechos anteriores a la incoación o contestación de la demanda pero que no eran de

conocimiento de las partes si no que lo fueron posteriormente, de estos hechos admitidos por el juzgador se podrá proponer prueba. Igualmente, en el acto de la audiencia, las partes podrán aportar documentos y dictámenes de peritos que se justifiquen en razón de las alegaciones iniciales de la parte contraria. También podrán presentar los que deriven de las precisiones y demás aclaraciones y concreciones respecto de los hechos y argumentos contenidos en sus escritos de demanda o contestación. Finalmente, concluye el Art. 308 C.P.C.M., señalando que si el tribunal lo considere improponible lo rechazara mediante auto motivado, el cual no admitirá recurso al igual que en caso contrario se declarará su admisibilidad.

Una vez fijado el objeto del proceso y los términos del debate se puede continuar válidamente con el proceso procediendo a delimitar aquellos hechos o cuestiones sobre los cuales se verterá prueba.

2.2.8.3 D) Fase Delimitadora de la Prueba.

Recepción de Pruebas: La oportunidad de proponer pruebas para ambas partes será en la Audiencia Preparatoria, no pudiendo proponer pruebas en otra oportunidad posterior, conforme al Art. 309 C.P.C.M, si no hubiese acuerdo de las partes para finalizar el litigio ni existiera conformidad sobre los hechos, la audiencia proseguirá para la proposición y admisión de la prueba. Es necesario dejar claro que doctrinariamente, la Legislación Procesal Civil y Mercantil sigue un criterio el Código Modelo de para Iberoamérica, en cuanto a que nuestra legislación sigue un mecanismo el cual no supone que el juez "fije" o determine enunciativamente los hechos litigiosos, sino que, simplemente, descarta los que no deben tenerse por tales. Se trata de una suerte de fijación por eliminación de lo rechazado y por sedimento y filtración de lo que queda en el proceso; no se impone al juez concretar los puntos que serán objeto de discusión y prueba.⁵⁴

⁵⁴ Fernando Escribano Mora. **“La Prueba en el Proceso Civil”**. 1º edición. Concejo Nacional de la Judicatura. Escuela de Capacitación. 2002. pag. 80

Al decidir que descarta tales hechos por inconducentes o tales pruebas por impertinentes o superfluas o meramente dilatorias, lo que está haciendo no es propiamente "fijar" los hechos, sino descartando, excluyendo lo que no deberá ser materia de juicio y por esta vía, diríamos, por simple "residuo", que quedan como puntos o hechos "litigiosos" los que habiendo sido articulados, no fueron eliminados mediante aquella resolución y los cuales constituirán o serán objeto de prueba en la Audiencia Probatoria.

En cuanto a la fijación del objeto del proceso y de la prueba, se trata de la determinación de las cuestiones fácticas litigiosas, que se efectúe explícitamente como consecuencia de las aclaraciones formuladas por las partes. El Art. 309 C.P.C.M regula dos circunstancias en las cuales las partes y el juez son los encargados de establecer o evidenciar aquellos hechos en los cuales:

- Cuando haya disconformidad, es el primer caso, en el cual se le dará la palabra a las partes para que propongan las pruebas que le convengan.
- Cuando haya una conformidad con los hechos, en esta circunstancia se dice que se pondrá fin a esta audiencia (audiencia preparatoria) y se abrirá el plazo para dictar sentencia.

Con relación al Art. 313 C P.C.M, la prueba tendrá por objeto:

- a) Las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos.
- b) La costumbre, siempre que las partes no se pongan de acuerdo sobre su existencia o sobre su contenido.
- c) El derecho extranjero, en lo que respecta a su contenido y vigencia; pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación que estime necesarios para asegurar su conocimiento (Art. 315 C.P.C.M).

El Art. 514 del Código de Procedimientos Civiles recientemente derogado, expresa: que “Causa ordinaria de mero derecho es aquella en que sólo se disputa sobre la aplicación de la ley a la cosa cuestionada, justificados los hechos con

instrumentos públicos o auténticos no contradichos, o por expreso consentimiento de las partes”.⁵⁵

Al relacionar el Art. 309 del C.P.C.M. con el Art. 514 del Código de Procedimientos Civiles, podemos decir:

- En los hechos admitidos se elimina la fase probatoria, juicio de mero derecho.
- Si hay una parte de la demanda donde haya inconformidad, como consecuencia habrá Audiencia Probatoria en virtud del principio de contradicción.

El Principio de Contradicción: es uno de los principios de Derecho Procesal, que puede tener más o menos fuerza en función de la legislación procesal de cada ordenamiento jurídico y de la materia sobre la que verse el litigio.

Según este principio, el proceso es una controversia entre dos partes contrapuestas: el demandante y el demandado. El juez, por su parte, es el árbitro imparcial que debe decidir en función de las alegaciones de cada una de las partes este principio suele aplicarse más en Derecho privado que en Derecho público Por otro lado, el principio de contradicción, exige que ambas partes puedan tener los mismos derechos de ser escuchados y de practicar pruebas, con la finalidad que ninguna de las partes se encuentre indefensa frente a la otra, es decir requiere de una igualdad.

2.2.9 La Proposición de la Prueba, la decisión del juez sobre su admisión

El Art. 310 C.P.C.M, preceptúa la proposición de la prueba, la decisión del juez sobre su admisión, la determinación explícita o implícita del objeto del proceso trae como consecuencia la fijación de las pruebas que serán motivo de producción, en correlación con dicho objeto y los hechos controvertidos y conducentes al

⁵⁵ Código de Procedimientos Civiles. “**Decreto Ejecutivo de fecha 31 de diciembre de 1881**”; fecha de publicación 1° de enero de 1882.

esclarecimiento de lo debatido. Se trata aquí de expurgar la prueba, descargando la labor jurisdiccional de aquellas medidas manifiestamente inadmisibles o impertinentes.

Una vez emplazado el demandado y contestada la demanda, para ambas partes; el juez se encuentra ante la presencia de afirmaciones contrarias, pues los contendientes pretenden el dictado de una sentencia favorable a sus intereses, sin olvidar que el juzgador es totalmente ajeno a las afirmaciones efectuadas por las partes, entonces resulta ineludible para el demandante y demandado demostrar la veracidad de sus afirmaciones, tratando al propio tiempo de demostrar la falsedad de los asertos de su contrario en el juicio. Las partes deben comunicarle al juez las pruebas de las que se valdrán en la Audiencia Probatoria para acreditar sus afirmaciones, aclaraciones o precisiones, se establece que deben hacerlo por su orden es decir el primero en comunicar las pruebas es el demandante, con la exigencia de singularizar el medio que utilizará con la especificación de su contenido y finalidad a su parte contraria, y así sucesivamente el demandado de igual forma.

Teniendo la parte demandante, la carga de la afirmación, la carga de la prueba, su afirmación debe ir acompañada de la presentación de las pruebas. Según la diferente naturaleza de las prueba esta presentación puede consistir en la exhibición de pruebas ya completas e inmediatamente disponibles (preconstituidas) o en la instancia, para que sean admitidos y verificados los procedimientos por la exhibición de pruebas de otra naturaleza.

La exhibición o la petición de pruebas tienen la importancia jurídica de que el juez está obligado a tenerlas en consideración y a pronunciar sobre las demandas, aunque sólo sea para declarar impertinentes las pruebas ofrecidas.

Por consiguiente para evitar que el juzgador dicte su resolución sin estar apegada a derecho, el Estado ordena en sus diversas codificaciones que “quien afirma está obligado a probar”, lo que quiere decir que la persona que imputa a otra una conducta ilícita, o que solicita la intervención jurisdiccional para darle validez a un

determinado acto jurídico, se encuentra ante la presencia de la obligación de demostrar la veracidad de sus asertos; es cierto que para ello tendrá que buscar entre los diferentes medios que la legislación permite u ordena en su caso, ofreciendo los idóneos; encontrándose entonces con la necesidad, por ejemplo, de proponer a los testigos, que vienen a ser las personas a las que a través de sus sentidos les constan los hechos motivo de la demanda; o bien la de allegar documentos, etc.; pues se sabe que la palabra prueba “significa la acción o efecto de probar”.

Hablar de un procedimiento judicial es hablar de pruebas, deviene en consecuencia necesario entrar al estudio de dichos medios de convicción en particular, así la prueba podrá producirse por cualquiera de los medios probatorios regulados en este C.P.C.M.

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 regulados”. Los medios de prueba que la ley regula son: Documentos; Declaración de Parte; Interrogatorio de Testigos; Prueba Pericial; Reconocimiento Judicial; Medios de Reproducción del Sonido, Voz o de la Imagen y Almacenamiento de la Información y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

Acto seguido a la presentación de las pruebas el juez realiza a presencia de las partes un examen, y luego la valoración de estas, esta actividad del juez es primordial entre las actividades de la Audiencia Preparatoria (Art. 325 inc 4° C.P.C.M).

En la fase de la Audiencia Probatoria las partes tratan de convencer al Juez de la veracidad de sus alegaciones y de la falsedad de las alegaciones de la contraria. Esta fase es necesaria para que el Juez pueda llegar a la conclusión acerca de cual de las dos partes tiene la razón y poder así dictar la Sentencia. Esta fase está representada por dos momentos: la proposición de la prueba y la práctica de la prueba.

Las partes ofrecen las pruebas en las que apoyan los hechos. Si hubo ofrecimiento anterior, un anticipo, es posible la reiteración de lo antes ofrecido o exhibido. Cuando las partes se hallan de acuerdo con los hechos no es necesario que se practiquen pruebas. Después del ofrecimiento procede la admisión o el rechazo de pruebas, en esta fase, se refiere a la existencia de normas generales de pruebas, o reglas sobre los medios de prueba en general, o a reglas sobre el valor de las pruebas. Así mismo, se ha de ordenar la recepción o desahogo de las pruebas admitidas. Porque las partes pueden proponer y hacer anticipo de la prueba, esto cuando no pueda ser presentada toda en la Audiencia Probatoria (Art.310 inc 2º C.P.C.M). Es por ello menester dotar al resolutor de los medios de convicción idóneos para sustentar su decisión, pues no es suficiente la palabra de la persona para demostrar de manera indudable que tiene o le asiste la razón.

Chiovenda: entiende que corresponde aplicar la norma vigente en el momento en que la prueba debe producirse, pues sólo ella puede determinar, en razón de su índole procesal, el medio idóneo para formar la actual convicción del Juez.

La normativa además consideró la circunstancia de que solamente exista Prueba Documental para que sea presentada en la Audiencia Probatoria en tal caso procederá el juez a dictar sentencia en el plazo legalmente fijado, inmediatamente después de dar por finalizada la Audiencia Preparatoria o una vez que se aporten los documentos que se den por admitidos que no estén en poder de la parte.

2.2.9.1 Finalización de las alegaciones de la Audiencia Preparatoria y determinación de la fecha para celebración de la Audiencia Probatoria.

Llegado el momento de continuación de la Audiencia Preparatoria en el supuesto que ha cumplido con sus funciones particulares específicamente la saneadora y delimitadora, e efecto de proseguir el proceso, y pasar a la etapa de juicio o de pruebas, todo ello se lleva a cabo mediante el ordenado y coherente desarrollo de

un proceso que se obtiene con el cumplimiento de los plazos y preclusiones de los actos y etapas procesales.⁵⁶

El Art. 311 C.P.C.M, prevé que la prueba instrumental en la cual las partes sustenten su derecho será admitida en esta Audiencia Preparatoria, y si más adelante las partes quisieran incorporar otras pruebas instrumentales su admisión será decidida en la audiencia probatoria.

Además establece que será el tribunal que fijará la fecha de inicio de la Audiencia Probatoria que estará comprendida dentro de sesenta días siguientes a la Audiencia Preparatoria, y esto por lo dificultoso de su preparación, así también debe indicar si será necesario realizarla en varias sesiones.

Les corresponde a las partes comunicar al tribunal quienes se constituyen en testigos y peritos para que con la debida y suficiente antelación sean citados por la oficina judicial para la realización de la Audiencia Probatoria.

Una de las delegaciones dadas a las partes constituye el hacer del conocimiento del tribunal que pruebas ameritan realizarse por medio de auxilio judicial.

Existe la posibilidad de que una de las partes tuviera conocimiento de una causa legal y justificada que motivare la suspensión de la Audiencia Probatoria en la fecha establecida, en tal circunstancia tiene que ser antes de dar por finalizada esta audiencia (audiencia preparatoria) y debe comunicarlo de inmediato para que se fije un nuevo señalamiento.

Por Principio de Contradicción (o de bilateralidad) todos los actos procesales, específicamente actos probatorios (voluntad, capacidad procesal, objeto, causa,

⁵⁶ Guillermo Alexander Parada Gámez. **“La Oralidad en el Proceso Civil”**. 1º edición. El Salvador. Pag. 36

solemnidades) deben ejecutarse dando a la parte contraria la oportunidad de intervenir, sea para controlar o para defenderse, la defensa en juicio es inviolable.

Como consecuencia del principio de contradicción los actos más importantes del proceso deben ser comunicados a la contraparte mediante traslados, o notificaciones para que ella se informe y pueda intervenir.

Por el Principio de Concentración se debe de reunir la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles. El Código lo consagra al decir que “el juez debe concentrar en una misma sesión todos los actos que sea posible” (Art. 11 C.P.C.M).⁵⁷ Ejemplos: la prueba testimonial, en principio, se debe concentrar en una sola audiencia; todas las pruebas se deben ofrecer en los escritos iniciales. Se entiende entonces que es para ambas partes la oportunidad de poder insertar pruebas documentales en audiencia probatoria de no haberse podido producir la prueba en la Audiencia Preparatoria.

El autor Chioventa establece que la audiencia se relaciona estrechamente con los principios de Oralidad y de Publicidad. El principio de la oralidad no puede limitarse a una discusión oral en la audiencia, como hasta hoy admitida por nuestra ley y que tendrá lugar en nuestra práctica. El proceso no puede ser puramente oral o escrito.

Exclusivamente oral sólo puede ser un proceso primitivo: cuando los conflictos y los medios de prueba son sencillos, simples, y no se admiten las impugnaciones o apelaciones y los medios de reproducción de la palabra son difíciles. En los conflictos de una civilización más avanzada la escritura tiene siempre una parte. Todo proceso moderno es, por lo tanto, mixto; y será oral o escrito según la importancia que en él se de a la oralidad y a la escritura, y sobre todo según el modo de verificar la oralidad.

En base al Art. 311 inc. 4: En esta etapa es el órgano jurisdiccional el que va

⁵⁷ Código Procesal Civil y Mercantil. **Decreto Legislativo de fecha 27 de noviembre del 2008.**

tomando conocimiento de todos y cada uno de los datos que cada probanza aportada que cada parte le puede proporcionar.

También se procederá a la práctica de las diligencias que sean necesarias para el desempeño de las tareas que implique el desarrollo de las actividades propias de cada prueba. El auxilio procesal opera cuando a petición de partes hayan pruebas que no puedan ser producidas libremente por éstas y requieran autorización judicial expresa o que haya intervención y a petición vía judicial se recabe la prueba.

En base al Art. 311 inc. 5 del C.P.C.M, el legislador a considerado la posibilidad que la Audiencia Probatoria sea suspendida. Las causales según lo determina la misma ley deberán ser legales y justificadas, la suspensión se hará a petición de parte.

- **Por el Principio de Preclusión no se permite el retroceso del proceso.**

Los actos procesales deben ser realizados en la etapa y en el tiempo que les corresponden, de no ser así se pierde la oportunidad de realizarlos (Ej. la prueba documental se debe acompañar con la demanda, para acreditar el cumplimiento de los presupuestos procesales; si no se acompañó, en principio no se puede presentar más adelante, unido a esto debe ir el ofrecimiento y determinación de la prueba). La idea de la preclusión es que el proceso avance, se consolide en cada etapa y que nunca retroceda. Quiere decir entonces que al suspenderse la Audiencia Probatoria no se detiene el proceso, la fecha para la misma se fijará nuevamente.

2.3 BASE CONCEPTUAL

- **Conceptos Doctrinarios.**

-Acumulación: es cuando en un proceso hay más de una pretensión o más de dos personas, la primera es objetiva y la segunda es subjetiva.

-Admisión: en el Procesal, admisión de las pruebas presentadas y de los recursos interpuestos por las partes.

-Allanamiento y Reconocimiento: en el allanamiento el demandado acepta la pretensión y en el reconocimiento admite la veracidad de los hechos.

-Ampliación de la demanda: Petición judicial y escrito en que se concreta, por los cuales el demandante reclama más derechos, bienes o dinero, por la misma causa expuesta en la demanda inicial o por otra distinta, contra el mismo demandado.

-Arbitraje: es una forma de resolver un litigio sin acudir a la jurisdicción ordinaria en donde el árbitro, será el encargado de resolver el conflicto y se verá limitado por lo pactado entre las partes para dictar el laudo arbitral.

-Despacho Saneador: es una institución procesal que tiene como finalidad sanear el proceso, es decir depurar la relación jurídica procesal a los efectos de asegurar una óptima resolución del litigio conforme a las adecuadas pretensiones de las partes y a la ley.

-Juicio: es la disputa legal que sobre algún negocio sostiene el demandante y demandado ante el juez autorizado para conocer de ella sobre derechos reales o personales

-Litigio: contienda judicial entre dos partes en la que una de ellas mantiene una pretensión a la que la otra se opone o no satisface.

- Principio de Concentración

Consiste en que debe de reunir la mayor actividad procesal en el menor numero de actos posibles, es decir que el juez debe concentrar en una misma cesión todos los actos que sean posibles.

-Proceso: es un conjunto de actos sucesivos encaminados a obtener un fin jurídico, consigna toda clase de procedimientos.

▪ Conceptos Jurídicos

-Audiencia: procedimiento o acto que se practica ante el juez o tribunal principalmente para probar o alegar.

-Audiencia Preparatoria: es la figura que sirve para que el tribunal inste a las partes a conciliar sus diferencias, permitiendo así el saneamiento de defectos procesales que pueden existir a raíz de las alegaciones iniciales, para fijar con precisión la pretensión y el tema de la prueba.

-Caducidad: Acabarse o extinguirse una acción, perder su efecto o vigor, por cualquier motivo, alguna disposición legal.

-Conciliación: Es el acuerdo o avenimiento amigable de las partes, arreglando sus diferencias, es un acto preparatorio para el juicio que tiene por objeto evitar el pleito que alguna de las partes quiere entablar, procurando un acuerdo entre ellas.

-Cosa juzgada: Autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial que pone fin a un litigio y que no es susceptible de impugnación.

-Desistimiento: forma sin declaración de fondo de los actos procesales o de la pretensión.

-Inadmisibilidad: es el rechazo que realiza el juez en el escrito de la demanda, por el motivo de que no se ha cumplido determinado requisito ya sea de fondo o de forma.

-Litispendencia: es llamada cosa juzgada en potencia, equivale a que existe un juicio que se encuentra en trámite y se alega cuando se siguen dos o mas procedimientos iguales.

-Ofrecimiento de prueba: acto procesal mediante el cual las partes declaran cuales serán las pruebas que se harán uso a fin de fundamentar las pretensiones.

-Oralidad: Es aquel que sostiene la necesidad de que la resolución judicial se base únicamente en material procesal expresado oralmente y pone en contacto directo al juez con las partes y otros intervinientes, y permite captar su estado emocional al declarar, facilitando saber cuando la declaración es viciada.

CAPITULO III

METODOLOGIA

CAPITULO III

METODOLOGIA

Lo constituye la metodología de la investigación en la que tenemos las hipótesis, en donde utiliza técnicas e instrumentos de recolección de datos con el propósito de conocer objetivamente las causas y consecuencias que adoptan los fenómenos en determinados momentos o durante el transcurso del tiempo.

3.1 HIPOTESIS DE LA INVESTIGACION

3.1.1 HIPOTESIS GENERALES

OBJETIVO GENERAL 1 Realizar un estudio coherente para determinar con exactitud, si la Audiencia Preparatoria en el proceso civil, será un instrumento idóneo para hacer efectivas las garantías constitucionales, y en consecuencia garantizar la justicia, la seguridad jurídica y el bien común.			
HIPOTESIS GENERAL 1 Las deficiencias en la educación superior para incorporar las técnicas de oralidad, ocasiona la falta de preparación y dominio por parte de los jueces y abogados actualmente.			
VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
Las deficiencias en la educación superior para incorporar las técnicas de oralidad.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Debido proceso ▪ Garantía constitucional ▪ Proceso oral ▪ Justicia ▪ Seguridad jurídica ▪ Bien común 	Ocasiona la falta de preparación y dominio por parte de los jueces y abogados actualmente.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Acción ▪ Pretensión ▪ Partes Procesales ▪ Actos Procesales ▪ Jueces ▪ Litigantes
DEFINICIÓN CONCEPTUAL: Presupuestos Procesales de la Pretensión: es el auto atribución de un derecho y la petición de que sea tutelado.			
DEFINICIÓN OPERACIONAL: La preparación de los sujetos procesales será satisfecha mediante la capacitación ardua para un mejor conocimiento de esta nueva normativa.			

HIPOTESIS GENERAL 2

<p>OBJETIVO GENERAL 2 Analizar de forma sistemática la figura jurídica de la Audiencia Preparatoria dentro del Proceso Civil Común, en razón de poder aplicarlo en un futuro, como presupuesto elemental en el Código Procesal Civil y Mercantil.</p>			
<p>HIPOTESIS GENERAL 2 la Audiencia Preparatoria, cualquiera sea la forma en que se plantee; en tanto sea realizada bajo los principios de los procesos orales constituye un medio necesario para la rápida solución de conflictos civiles, sin embargo será necesario el resguardo a las garantías fundamentales del Debido Proceso de ley.</p>			
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p>	<p>INDICADORES</p>	<p>VARIABLE DEPENDIENTE</p>	<p>INDICADORES</p>
<p>La Audiencia Preparatoria, cualquiera sea la forma en que se plantee en tanto sea realizada bajo los principios de los procesos orales constituye un medio necesario para la rápida solución de conflictos civiles,</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Proceso común ▪ Audiencia Preparatoria ▪ Principios Procesales ▪ Retardación de justicia ▪ Solución de conflictos ▪ Sentencia 	<p>Sin embargo será necesario el resguardo a las garantías fundamentales del Debido Proceso de ley.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Mecanismos de defensa ▪ Constitución ▪ Leyes secundarias ▪ Derecho Procesal ▪ garantías ▪ Principio de celeridad
<p>DEFINICIÓN CONCEPTUAL: La Oralidad: se constituye una herramienta indispensable para el desarrollo del proceso.</p>			
<p>DEFINICIÓN OPERACIONAL: Introducción de Audiencias: Se obtienen mejores resultados en la resolución de los conflictos, tomando en cuenta que hace mas eficaz el principio de celeridad dentro del proceso.</p>			

3.1.2 HIPOTESIS ESPECÍFICAS

<p>OBJETIVO ESPECIFICO 1 Señalar el origen y evolución histórica de la Audiencia Preparatoria en los procesos comunes.</p>			
<p>HIPOTESIS ESPECIFICA 1 El excesivo formalismo en la presentación de los escritos en el proceso tradicional, incidió con la no incorporación del sistema de audiencias en el Proceso Civil.</p>			
VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
<p>El excesivo formalismo en la presentación de los escritos en el proceso tradicional.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Proceso tradicional ▪ Formalismo en los escritos ▪ Lentitud de los procesos ▪ Mora judicial ▪ Insatisfacción de pretensión ▪ Modernización del derecho 	<p>Inició con la no incorporación del sistema de audiencias en el proceso civil.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Sistema Judicial ▪ Sistema por audiencias ▪ Técnicas de litigación oral ▪ Conciliación ▪ Subsanación de defectos ▪ Delimitación del debate
<p>DEFINICIÓN CONCEPTUAL: Audiencia Preparatoria: es la primer audiencia que tiene por objeto resolver, las cuestiones relativas a la conciliación de las partes; la delimitación de los términos del debate, la subsanación de los defectos de los escritos iniciales y los presupuestos procesales y la apertura a prueba.</p>			
<p>DEFINICIÓN OPERACIONAL: la evolución histórica de las audiencias: son modelos procesales importantes, que ayudaran a intensificar la nueva aplicación de las audiencias dentro del proceso civil.</p>			

<p>OBJETIVO ESPECIFICO 2 Realizar un estudio sistemático de la importancia de incorporar la Audiencia Preparatoria en el Proceso Civil, como una manera de solucionar la retardación de justicia.</p>			
<p>HIPOTESIS ESPECIFICA 2 A mayor grado de conocimiento y practica de la Audiencia Preparatoria en el proceso común; será menor la retardación de justicia en los procesos Civiles y Mercantiles existiendo así una verdadera seguridad jurídica.</p>			
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p>	<p>INDICADORES</p>	<p>VARIABLE DEPENDIENTE</p>	<p>INDICADORES</p>
<p>A mayor grado de conocimiento y practica de la Audiencia Preparatoria en el Proceso Común;</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Practica de la audiencia ▪ Legislación ▪ Etapas procesales ▪ Derecho ▪ Defensa ▪ Principio de igualdad 	<p>Será menor la retardación de justicia en los procesos Civiles y Mercantiles existiendo así una verdadera seguridad jurídica.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Inmediación ▪ Oficiosidad ▪ Publicidad ▪ Probidad procesal ▪ Principio de económica procesal. ▪ Pronta y cumplida justicia.
<p>DEFINICION CONCEPTUAL: El proceso oral: como mayor innovación viene a remplazar el actual proceso escrito que es arcaico, monótono y ritualista.</p>			
<p>DEFINICION OPERACIONAL: Retardación de justicia: es una consecuencia inequívoca ejercida en los procesos civiles que se pretende contrarrestar con la incorporación de la Audiencia Preparatoria, en donde los jueces deberán tener una participación más activa en las etapas del juicio, en un intento por agilizar los procesos.</p>			

<p>OBJETIVO ESPECIFICO 3 Determinar cuál es el impacto económico y cultural que generara la aplicación de la Audiencia Preparatoria en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil.</p>			
<p>HIPOTESIS ESPECIFICA 3 En la Audiencia Preparatoria su función esencial es la conciliación, sin embargo no es la única forma de poner fin al proceso.</p>			
VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
<p>En la Audiencia Preparatoria su función esencial es la conciliación.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Innovaciones ▪ Impacto económico ▪ Impacto cultural ▪ Garantía jurídica ▪ Capacitación ▪ Conciliación 	<p>Sin embargo no es la única forma de poner fin al proceso.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Ética ▪ Practica de valores ▪ Teoría del Derecho ▪ Principio de lealtad procesal ▪ Principio de buena fe ▪ Imparcialidad
<p>DEFINICION CONCEPTUAL: la influencia económica y cultural: es una transición grande dentro del proceso civil, con una cultural basada en los procesos escritos, en donde en la actualidad será difícil adaptarse a los cambios orales dentro de las audiencias.</p>			
<p>DEFINICION OPERACIONAL: la conciliación: es el acuerdo entre las partes, o avenimiento entre sí, con la única intención de poner fin al proceso.</p>			

OBJETIVO ESPECIFICO 4 Establecer las diferentes funciones de una Audiencia Preparatoria en relación con los principios, derechos y garantía que rigen la Actividad Procesal.			
HIPOTESIS ESPECÍFICA 4 La configuración de la Audiencia Preparatoria, está encaminada a garantizar una actividad procesal que cumpla con la exigencia del principio de celeridad, pero en el ámbito de aplicación legal del proceso se encuentran unificadas las demandas de naturaleza civil y mercantil, eso implica la intensificación de las resoluciones en los litigios.			
VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
La configuración de la Audiencia Preparatoria, está encaminada a garantizar una actividad procesal que cumpla con la exigencia del principio de celeridad	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Actividad procesal ▪ Órgano jurisdiccional ▪ Demandas civiles y mercantiles ▪ Litigio ▪ Principios del derecho ▪ Fuentes del derecho 	Pero en el ámbito de aplicación legal del proceso se encuentran unificadas las demandas de naturaleza civil y mercantil, eso implica la intensificación de las resoluciones en los litigios.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Correcta aplicación de la normativa ▪ Eficacia en los procesos ▪ Principio de concentración ▪ Pronta y cumplida justicia ▪ Cumplimiento de la sentencia ▪ Recursos
DEFINICION CONCEPTUAL: los principios generales del derecho: son mecanismos esenciales que deben observarse en el devenir del proceso civil, para que la relevancia de los mismos se reconozcan particularmente en la fase del juicio oral;			
DEFINICION OPERACIONAL: Facilitar el pronunciamiento: La incorporación de Principios y la concentración de las actuaciones facilitan pronunciar una sentencia Justa y equitativa.			

3.2 TECNICAS DE LA INVESTIGACION.

3.2.1 **Entrevistas no Estructuradas.**

La Entrevista no estructurada es un instrumento idóneo para obtener información, también es considerada como la más flexible y abierta, aunque los objetivos de la investigación rigen a las preguntas, su contenido, orden, profundidad y formulación se encuentran por entero en manos del entrevistador. Si bien el investigador, sobre la base del problema, los objetivos y las variables, elabora las preguntas antes de realizar la entrevista, modifica el orden, la forma de encauzar las preguntas o su formulación para adaptarlas a las diversas situaciones y características particulares de los sujetos de estudio, se trabaja con preguntas abiertas, sin un orden predeterminado, adquiriendo las características de una conversación.⁵⁸ Esta técnica consiste en realizar preguntas de acuerdo a las respuestas que vayan surgiendo durante la entrevista. La entrevista no estructurada puede plantear cuestiones previas que serán indagadas en la entrevista, o puede desarrollarse sin preparación, pretendiendo que el entrevistado exprese su situación.

Entre las ventajas de este tipo de entrevista se tienen: Es adaptable y susceptible de aplicarse a toda clase de sujetos en situaciones diversas, permite profundizar en temas de interés, orienta posibles hipótesis y variables cuando se exploran áreas nuevas. Entre las desventajas que podemos apreciar en la entrevista se mencionan: Se requiere de mayor tiempo, es más costoso por la inversión de tiempo de los entrevistadores, se dificulta la tabulación de los datos, se requiere mucha habilidad técnica para obtener la información y mayor conocimiento del ter

investigación.

⁵⁸ Carlos Sabino (1978) "El proceso de la investigación científica", Buenos Aires, Argentina. Pág. 125

PARTE II

INFORME DE LA

INVESTIGACION

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE

RESULTADOS

CAPITULO IV.

ANALISIS DE RESULTADOS.

Se desarrolla la presentación, análisis e interpretación de resultados de la investigación realizada mediante el método de las entrevistas, en este capítulo se trata de comunicar, analizar y valorar críticamente los resultados obtenidos durante el desarrollo de la investigación; contiene entrevistas realizadas a Jueces en el ejercicio de la aplicación de este nuevo código y miembros redactores del Código Procesal Civil y Mercantil. El resultado de las diversas entrevistas fue con un fin esencial que es lograr los objetivos propuestos y comprobar las hipótesis planteadas.

4.1 Presentación de Capítulo.

El análisis de este capítulo va diseñado mediante la presentación de un elemento esencial como es: la entrevista no estructurada, siendo una forma de obtener información que se diferencia de la conversación ocasional, porque esta es provocada con una finalidad de información precisa a través del intercambio de opiniones para obtener esclarecimiento de ciertas dudas con respecto al tema de investigación, concretándose en las diferentes aportaciones con diversas ideas tanto de jueces como miembros redactores de la nueva normativa, lo cual propicia una información enriquecida de ciertos conocimientos relativos a la Audiencia Preparatoria, sintetizándose así en las diversas entrevistas realizadas.

No cabe duda que el fruto de este trabajo servirá para recoger las más modernas corrientes del pensamiento procesal actual, sin menoscabo de la adecuación de los procedimientos judiciales que cada vez se vuelve más creciente y pujante el movimiento de constitucionalización del debido proceso, como parte principal de la denominada tutela judicial efectiva, dándole énfasis al sistema de audiencias incorporado en el nuevo proceso civil y mercantil.

Se realizaron seis entrevistas no estructuradas compuestas de nueve preguntas, previamente estructuradas razonadas en torno a los conocimientos de cada entrevistado; reconociendo que todas las aportaciones son valiosas y se concretan en el mismo fin, que pretendíamos obtener; tomando en cuenta diversos parámetros tanto leyes procesales como aportes de jurisprudencia analizados a la luz de la realidad y de la justicia. El objeto de cada entrevista se concretará en un profundo análisis de pensamiento del grupo, basándonos en los diversos razonamientos

emitidos por los entrevistados tomando en cuenta la doctrina como el cuerpo de leyes, así mismo un razonamiento crítico que nos permita tener una visión abierta para adaptarnos a los nuevos cambios surgidos a raíz de la transición de la normativa en general y de la Audiencia Preparatoria en particular.

4.2 Entrevista no Estructurada: Descripción y Análisis de Resultados.

Entrevista N° 1. Fecha: 14-07-2010.

Entrevista no estructurada dirigida al: Dr. Guillermo Alexander Gámez Parada, Abogado en ejercicio libre y Miembro de la Comisión Redactora del Código Procesal Civil y Mercantil, en San Salvador, Avenida Olímpica, Oficina Jurídica Parada Rivera & Asociados.

1- ¿Cual considera usted que ha sido la motivación que tuvo el legislador para incorporar la oralidad en el Código Procesal Civil y Mercantil?

Definitivamente buscar que los procesos sean más expeditos, garantizar los principios de Inmediación, Celeridad, Concentración, Lealtad Procesal y al mismo tiempo dar pasos importantes en el Derecho Procesal, para que El Salvador se actualice un poco en esta área, hemos tenido un Código de más de cien años, escrito, lento, burocrático que demostró en un momento ser acorde en base a la realidad pero con el tiempo demostró que no era el más idóneo y por tanto según experiencias foráneas el proceso por Audiencia donde impera la oralidad es mucho más justo en donde las partes tienen la oportunidad de un mejor contradictorio, la aportación de prueba directa en base al Principio de Inmediación etc.

2- ¿Cual considera usted que es la filosofía de este código, así mismo sería posible determinar el fundamento concreto que persigue la Audiencia Preparatoria?

La Audiencia Preparatoria está diseñada para que cumpla determinadas funciones dentro del proceso común son básicamente cuatro las funciones que cumple

esta audiencia primero la función Conciliatoria porque definitivamente la justicia desde la perspectiva del Art. 2 C.P.C.M, no solo da la generación del conflicto para un resultado si no que encontrar los mecanismos para evitarlo incluso estar garantizando siempre la tutela de los derechos fundamentales de las personas, entonces una de las funciones importantes que se cumplen en esta audiencia es ella, así mismo la segunda función es la depuradora llamada despacho saneador busca precisamente purificar la causa, evitar que por algún defecto la misma vaya a avanzar y al final venga una improponibilidad sobrevenida que es la figura novedosa del Art. 127 C.P.C.M y de algún modo elimina o deroga la demanda, una tercera función es la delimitadora que prácticamente lo que hace es fijar los términos del debate y porque se entienden fijados digo en base a lo que establece el Art. 91 y 94 C.P.C.M. porque todavía se permite y esa es una crítica que yo hago a esa redacción del código porque todavía se permite en ese momento incorporar pretensiones accesorias lo cual pueda que se intente justificar esta accesoriedad y con ello incorporar hechos que puedan dejar desprotegida a la contraparte porque la contraparte tiene conocimiento de los hechos que interpuso el actor pero si venimos con reglas nuevas, con hechos nuevos la contraparte queda en desprotección dentro de la audiencia, sin embargo es una previsión, el legislador a querido delimitarlo en pretensiones accesorias, sin embargo temo que no se entienda ese concepto de accesoriedad, en todo caso si es accesorio entonces es un hecho nuevo y se cumple la función delimitadora y por último la función probatoria porque es precisamente luego de delimitado los hechos y fijados los términos del debate, entonces se propone la prueba justamente entonces si tiene sentido establecer una función tan importante dentro del proceso común.

3. ¿Cree usted que por medio principio de inmediación se logra un papel más activo por parte del Juez en el desarrollo del Proceso y con ello garantizar los derechos de las partes?

Si, total y absolutamente, el principio de inmediación no es una carta nueva o una innovación muy importante dentro del nuevo sistema procesal porque es un principio que ya el Código de Procedimientos Civiles lo ha previsto lo que pasa es

que nunca ha sido genuinamente analizado, aplicado dentro del ordenamiento procesal civil, si no que ha tenido otras experiencias en materia de familia en el año de 1994, en derecho penal en el año de 1998, en donde el juez precisamente por el diseño procedimental en donde las pruebas se producen en audiencia es el quien la recoge porque es él quien la preside en materia procesal civil no se podía ya que se hacia la acción por procedimientos de legados con el nuevo código por suerte que también se instala el diseño de la aportación de pruebas en audiencia será precedida por el juez y lo obliga a que él lo recoja, salvo excepciones muy particulares como la comisión procesal que viene de forma potestativa cuando el juez salga fuera de su jurisdicción pero de lo contrario estoy totalmente convencido que el principio de inmediación como decía Calamandrei el juez debe de ver a los ojos al testigo para darse cuenta de la realidad.

4- ¿En base a su experiencia considera que este código Procesal Civil y Mercantil obedece a una modernización del derecho o bien a la coyuntura en que nos encontramos en base a las elites económicas, sociales, políticas, etc.?

No, para nada de elites políticas, económicas y sociales hay que darle al cesar lo que es del cesar y ubicar cada cosa en su sitio, aquí como a todo le queremos ver cara de político cuando sale de la asamblea. Esto lo que nos evidencia es un paso importante para el salvador en materia de innovación de derechos fundamentales en innovación relacionada con impartición de justicia, que dentro del código quieran parecer normas que tiendan o puedan tender a favorecerse a alguna de las partes en especial a algunos acreedores en especial a ciertos grupos de empresas eso es otra cosa, pero eso no es que el diseño este hecho así; yo he formado parte de la comisión reformadora he estado diez años al lado de esto lo he visto engendrarlo desde las bases y doy fe que aquí no ha metido manos ningún político ningún empresario nada aquí a sido una labor académica donde un grupo de personas de acuerdo a la experiencia regional confiscalizando las ideas ha hecho un nuevo código con la ayuda por supuesto de personas internacionales por ejemplo: en Uruguay, Puerto Rico, España que ya están metidos en esta tradición oral y hay esta el producto.

5- ¿Qué criterios deben de tomarse en cuenta para determinar que con la incorporación de la Audiencia Preparatoria en el Proceso Civil, será un instrumento útil para solucionar satisfactoriamente la retardación de justicia y propiciar una pronta y cumplida justicia?

Yo creo que el factor más importante dentro del procedimiento es que por disposición expresa el impulso del proceso corresponde al juez en ese sentido una vez terminado los actos iniciales y contestada la demanda, el juez tendrá que señalar oficiosamente la Audiencia Preparatoria, y en este sentido no va a depender de la voluntad de las partes, su mayor pasividad de instalación por lo tanto si el estado cuenta con los recursos suficientes el juez se verá en la obligación de instalarla a la mayor brevedad posible y esto incluye una impartición de justicia, en cuanto a las multas el común denominador es el retraso de los jueces por ejemplo: la sanción de un salario mínimo por cada día de retraso en el pronunciamiento de una resolución.

6- ¿Dentro de las funciones de la Audiencia Preparatoria se ha usado indistintamente la palabra fase saneadora y función saneadora, considera usted que en los dos conceptos estamos hablando de lo mismo o habrían diferencias?

No, la función es el contenido que se ejerce dentro de la fase porque la fase saneadora queda determinada en el momento en el cual se puede proceder a la depuración, la función saneadora es la que se ejerce justamente dentro de ese momento.

7- ¿La Audiencia Preparatoria como una de las innovaciones más representativas de la estructura del proceso común considera usted que contribuye a subsanar todos los obstáculos que entorpezcan, suspendan o interrumpan el debate con la finalidad de facilitar el pronunciamiento sobre la cuestión de fondo?

Primeramente no creo que sea la innovación mas importante del proceso común, pues una innovación importante es la audiencia probatoria y es tan importante

como la Audiencia Preparatoria, pero si creo con lo otro que la Audiencia Preparatoria tiene como finalidad y es lo más rescatable el permear una sentencia de fondo en el sentido que ella se constituye como un filtro donde queda lo malo para que posteriormente sea resuelto en el fondo de la disputa al mismo tiempo no solo que permea una resolución de fondo si no que habilita los medios de prueba en torno a lo que se va a producir.

8- ¿Considera usted que la intervención directa de la figura del juez y las partes en el desarrollo de los Procesos Civiles y Mercantiles contribuye a fortificar la garantía constitucional del debido proceso?

Si, considerando el Principio de Inmediación, el juez debe de llevar el proceso en la medida en que las partes que deben estar forzosamente en el proceso para la discusión de un verdadero contradictorio, para la discusión de sus asuntos pues esto potencia indudablemente, además considerando la participación del Procurador Obligatoria esto potencia el Debido Proceso.

9- ¿Considera usted que La formación y capacitación de los profesionales del derecho en cuanto a las Etapas procesales y la estructura que tendrá el proceso común, es de vital importancia ya que solo así se lograra un mejor aprovechamiento de este, obteniendo que los procesos sean más expeditos y se disminuya la mora judicial?

Creo dos cosas primero que capacitación suficiente no ha habido por dos cosas primero que la Audiencia Preparatoria puede servir para esto para disminuir un poco la mora judicial lo que necesitamos entonces es consultar ambas cosas de que manera capacitando bien a nuestros jueces para que la instalación de la misma suponga en su genuino sentido la mayor concentración susceptible de actos procesales en donde impulsaría la celeridad de administrar justicia , entonces creo que falta capacitación y si podría hacerse por el principio de concentración.

Análisis e Interpretación de Resultados

Abordar una materia tan importante como el Proceso Civil, representa un reto para cualquier estudioso del derecho, pero si se trata de hacerlo para departir sus conclusiones de derecho resulta aun mucho más interesante, el reto aludido se une a una gran responsabilidad por ser un tema de mayor innovación como lo es en particular La Audiencia Preparatoria; responsabilidad que es asumida con agrado para todas las personas que nos brindaron una ayuda otorgándonos una entrevista, en particular la entrevista brindada por el Lic. Gámez Parada ha sido de mucho agrado y más aun sabiendo que fue uno de los que vio engendrar precisamente el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil. Tomando en cuenta lo que nos manifestaba, que nosotros poseíamos un Código de Procedimientos Civiles bastante atrasado que data de más de cien años , y que en su momento fue importante pero que nuestra realidad ha cambiado, se ha transformado y es por ello que necesitábamos una nueva reforma para que sustente un proceso más activo capaz de resolver los conflictos con mayor rapidez logrando así una pronta y debida justicia es así como la figura de la Audiencia Preparatoria en base a lo que establece el Art 290 C.P.C.M, va hacer un cambio radical, que si en un primer momento se logra la conciliación pues se ahorraría el proceso que sigue y eso es bueno, porque es precisamente la finalidad de la Audiencia Preparatoria. Manifestaba el Lic. Gámez que teme por la circunstancia de que en la fase saneadora en base al Art. 305 del C.P.C.M, expresa que puedan los abogados tender a confundirse al momento de incorporar hechos nuevos que sean accesorios a la pretensión, el Lic. Manifestaba que puede existir cierta malicia valiéndose de esa disposición legal, tomando en cuenta también que la parte demandada puede quedar en desprotección de esos hechos nuevos que aun no tiene conocimiento pero se espera que se interprete conforme a la ley.

Como grupo expresábamos esa misma duda la existencia de cierta malicia en cuanto a incorporar hechos nuevos es allí donde debe imperar el Principio de Probidad Procesal y Buena Fe, con la ayuda del juez ya que es el director del proceso y orientador de las partes, por poseer un factor tan importante como es el de dar impulso al proceso; la ley debe interpretarse a la luz de la realidad y la justicia en

donde la imparcialidad de nuestros jueces se vea reflejada en la eficacia de las resoluciones.

Entrevista N° 2. Fecha: 14-07-2010.

Entrevista no estructurada dirigida al: Lic. Oscar Antonio Canales Cisco, en San Salvador, Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia.

1- ¿Cual considera usted que ha sido la motivación que tuvo el legislador para incorporar la oralidad en el Código Procesal Civil y Mercantil?

La oralidad es para dar mayor agilidad, concentración, inmediación que todas esas ideas van de la mano con la oralidad, dar rapidez a los tramites o a los procedimientos judiciales, un contacto más directo con las partes, con las personas y con los objetos que pueden ser un escimen de poder.

2- ¿Cual considera usted que es la filosofía de este código, así mismo sería posible determinar el fundamento concreto que persigue la audiencia preparatoria?

La filosofía no me queda muy claro, pero los fines que persigue la Audiencia Preparatoria de manera general como su nombre lo indica es preparar el contradictorio. El contradictorio en el caso del proceso común que es el único que tiene la audiencia probatoria de acuerdo a la complejidad o al monto de la pretensión es que se considera que es mucho más delicado y que se tramitan los procesos comunes, por lo tanto se necesita preparar lo suficiente y sanear el proceso durante la audiencia preparatoria la cual es el contenido o la finalidad específica de la Audiencia Preparatoria es preparar el proceso, así mismo dentro de la misma audiencia se da la conciliación intraprocesal , el objeto del debate y la fijación de la prueba.

3- ¿Cree usted que por medio principio de inmediación se logra un papel más activo por parte del Juez en el desarrollo del proceso y con ello garantizar los derechos de las partes?

Si garantiza los derechos de las partes esa cercanía esa comunicación que tiene con las partes de forma directa viva y oral, es que el juez se comunica mejor da una respuesta más de acuerdo a las solicitudes realizadas por los abogados de las partes, no es lo mismo papel que frente.

4- ¿En base a su experiencia considera que este código procesal civil y mercantil obedece a una modernización del derecho o bien a la coyuntura en que nos encontramos en base a las elites económicas, sociales, políticas, etc.?

No, la segunda definitivamente no tiene carácter político sobre todo es la necesidad de modernizar y que no solamente es el comercio las elites que reclaman, si no que a todo nivel se refleja esa lentitud de los procesos escritos y debido a que todas las corrientes, todas las mayorías de legislaciones iberoamericanas han caminado hacia ese rumbo pues también el nuestro y que ha habido buenos resultados por lo tanto hay que implementarlas.

5-¿Qué criterios deben de tomarse en cuenta para determinar que con la incorporación de la Audiencia Preparatoria en el Proceso Civil, será un instrumento útil para solucionar satisfactoriamente la retardación de justicia propiciar una pronta y cumplida justicia?

Básicamente los criterios que se han tomado, la creación, la estructura que nuestro código ha adoptado no es propia , no es uruguaya, no es española si no que tiene más de cien años la primera estructura oral. Y pues la intención es esa, la Audiencia Preparatoria pretende evitar sentencias inhibitorias que se trate de un defecto del proceso y digo sentencias inhibitorias porque actualmente nuestros jueces cuando existe un defecto procesal ellos no hacen un pronunciamiento de fondo sobre lo debatido en el proceso si no que declaran inepta la demanda , anulan el proceso,

declaran improponible pero no pronuncian sentencia en este caso tendrían carácter de tipo de sentencias inhibitorias o resoluciones inhibitorias, entonces con la audiencia preparatoria, el criterio que se pensó para incluirla desde sus orígenes es eso que si se va a tramitar un proceso donde todo lo que se haga valga la pena en el sentido que se haya cumplido con todos los presupuestos procesales que se hayan examinado oficiosamente por el juez o bien haya sido advertido por las partes pero que ese detalle en la audiencia no vaya hacer un obstáculo para que haya un pronunciamiento de fondo, esa es la razón de ser de la audiencia preparatoria .

6- ¿Dentro de las funciones de la Audiencia Preparatoria se ha usado indistintamente la palabra fase saneadora y función saneadora, considera usted que en los dos conceptos estamos hablando de lo mismo o habrían diferencias?

Es diferente la función saneadora es la que se le reconoce al juez, el juez está obligado a sanear y la fase saneadora es cuando la ley se está refiriendo al momento más indicado para sanear los defectos del proceso aunque esto no quita que en el transcurso del proceso no hubo un buen saneamiento o no se advirtieron las deficiencias de los presupuestos procesales esto no quita que puedan ser denunciados más adelante como cuestiones incidentales de acuerdo al Art. 263 C.P.C.M y sig.

7- ¿La Audiencia Preparatoria como una de las innovaciones más representativas de la estructura del proceso común considera usted que contribuye a subsanar todos los obstáculos que entorpezcan, suspendan o interrumpan el debate con la finalidad de facilitar el pronunciamiento sobre la cuestión de fondo?

Esa es la finalidad, puede en algunos casos debido a la falta de información que vaya a aparecer en el transcurso del proceso puede revelar alguna deficiencia de estos presupuestos procesales que a pesar de que a veces desarrollada y concluida la Audiencia Preparatoria no pudieron haber sido apreciados o denunciados por las partes.

8- ¿Considera usted que la intervención directa de la figura del juez y las partes en el desarrollo de los procesos civiles y mercantiles contribuye a fortificar la garantía constitucional del debido proceso?

Si lo fortalece realmente porque todo lo que abunda no daña porque la constitución no dice que es fundamental que los procesos sean orales no le dice la forma, si no que le dice que haga una forma, un intercambio por correo electrónico, video conferencia no digamos oral, la oralidad fortalece este concepto del debido proceso porque le da mayor garantía, comunicación más fluida entre los sujetos procesales.

9- ¿Considera usted que La formación y capacitación de los profesionales del derecho en cuanto a las Etapas procesales y la estructura que tendrá el proceso común, es de vital importancia ya que solo así se lograra un mejor aprovechamiento de este, obteniendo que los procesos sean más expeditos y se disminuya la mora judicial?

Es que para disminuir la mora judicial no solamente es la voluntad de los sujetos procesales del juez o la intervención de las partes en cuanto a darle un impulso o una intervención constante, aquí intervienen varios factores entre ellos recursos materiales, recursos humanos, estos últimos referidos a los jueces debe existir la suficiente cantidad de jueces para que pueda responder a la demanda del usuario porque de lo contrario tendríamos un proceso atascado oral pero atascado habrán muchas demandas y los jueces por más que quieran resolverlas todas no pueden aquí en san salvador en los juzgados de menor cuantía se reciben como 8,000 demandas tendrían que hacerse 16,000 audiencias , los jueces en un año no pueden y eso significa mora judicial por falta de recursos humanos, pero una buena capacitación para los abogados contribuiría a una agilidad en cuanto al trámite en el proceso porque ya no se generarían mayores retraso

Análisis e Interpretación de Resultado

La entrevista elaborada al Lic. Canales Cisco expresa que la Audiencia Preparatoria servirá para dar mayor rapidez a los procesos civil, que nuestro código no es propio si no que es copia de otras legislaciones, ya que la oralidad no es algo nuevo, y que en la medida en que sea aplicado servirá para dar mayor solución a los procesos evitando sentencias inhibitorias porque actualmente nuestros jueces cuando existe un defecto procesal ellos no hacen un pronunciamiento de fondo sobre lo debatido en el proceso si no que declaran inepta la demanda , anulan el proceso, declaran improponible; pero no pronuncian sentencia entonces con la audiencia preparatoria servirá para tramitar un proceso que cumpla con todos los presupuestos procesales que se hayan examinado oficiosamente por el juez o bien haya sido advertido por las partes pero que ese detalle en la audiencia no vaya hacer un obstáculo para que haya un pronunciamiento de fondo, como grupo consideramos que la Audiencia Preparatoria representa un reto tanto para los jueces como para los abogados porque es un proceso nuevo, pero que sus beneficios se verán reflejados en la solución de los conflictos con mayor rapidez.

Entrevista N° 3. Fecha: 20-07-10

Entrevista no estructurada dirigida al: Lic. Salomón Alvarenga Juez Primero de lo Civil y Mercantil.

1- ¿Cual considera usted que ha sido la motivación que tuvo el legislador para incorporar la oralidad en el Código Procesal Civil y Mercantil?

Hay varias motivaciones primero en base a los principios entre ellos uno muy importante como lo es el principio de oralidad que es el eje primordial de la Audiencia Preparatoria esto con lleva a la publico en donde el pueblo posee el derecho de expresar su opinión sana en base a la actuación de la administración de justicia; en segundo lugar el carácter histórico es necesario mencionar ya que venimos de un proceso escrito que no representaba buenas expectativas era lento sin embargo el proceso oral no permite la corrupción porque es observado por el pueblo.

2- ¿Cual considera usted que es la filosofía de este código, así mismo sería posible determinar el fundamento concreto que persigue la audiencia preparatoria?

Lo cierto es que no hay pleito o cosa que no se arregle y el código pretende que las partes se entiendan que no haya pleito lo primero es conciliar que ahí se entiendan y hay termine el pleito es gasto para el Estado pero con la finalidad que ahí se logre todo amigablemente.

3- ¿Cree usted que por medio principio de inmediación se logra un papel más activo por parte del Juez en el desarrollo del proceso y con ello garantizar los derechos de las partes?

El Principio de Inmediación es indispensable hoy es ante el juez en una audiencia pública, ya que el publico ve la verdad, el pueblo observa si testigo sabia o no sabía, y si existe imparcialidad entres los que imparten justicia.

4- ¿En base a su experiencia considera que este código procesal civil y mercantil obedece a una modernización del derecho o bien a la coyuntura en que nos encontramos en base a las elites económicas, sociales, políticas, etc.?

Si está hablando de mi experiencia personal estuve doce años como juez en el tribunal de sentencia, entonces esta nueva normativa considero que es una modernización del derecho una transformación en el juicio escrito esto no solo afecto a las elites si no también al pueblo eso ayudo a que en los bufetes concentraran los abogados toda la masa de litigios con esta nueva normativa se acabaron las argollas de litigios con la oralidad, lo que se busca es desconcentrar ese poder en los abogados no solo hay que verlo desde la coyuntura de elites si no que favorecerá a todo el mundo.

5-¿Qué criterios deben de tomarse en cuenta para determinar que con la incorporación de la Audiencia Preparatoria en el Proceso Civil, será un

instrumento útil para solucionar satisfactoriamente la retardación de justicia propiciar una pronta y cumplida justicia?

Si hablamos de criterios la ley ya los señala uno de los señalados es que la Audiencia Preparatoria no se hará antes de los 15 días ni después de los 20 días, lo cierto es que se hará cuello de botella porque si se excede de los 20 días entonces se justificara ante el Consejo Nacional de la Judicatura por ej. esto lo hago pasados los 20 días que establece la ley pero conforme a la sentencia de la corte y lo justifico de porque lo hago en esa otra fecha; esta regulación si va a causar problemas.

6- ¿Dentro de las funciones de la Audiencia Preparatoria se ha usado indistintamente la palabra fase saneadora y función saneadora, considera usted que en los dos conceptos estamos hablando de lo mismo o habrían diferencias?

No es lo mismo, porque la función es la que desempeña el juez para realizar la Audiencia Preparatoria; y donde lo realizara será en la fase saneadora, esa función saneadora puede ser incentivada por las partes, hay un defecto de forma y es que no puede ejercer la función antes de la fase saneadora.

7- ¿La Audiencia Preparatoria como una de las innovaciones más representativas de la estructura del proceso común considera usted que contribuye a subsanar todos los obstáculos que entorpezcan, suspendan o interrumpan el debate con la finalidad de facilitar el pronunciamiento sobre la cuestión de fondo?

Eso se espera, con esta nueva figura, pero puede ser que se aleguen efectos de forma y si se paso el termino y el defecto no es alegado se entiende como que se subsano el defecto, ya que cuando hay efectos subsanables el juez previene de oficio.

8- ¿Considera usted que la intervención directa de la figura del juez y las partes en el desarrollo de los procesos civiles y mercantiles contribuye a fortificar la garantía constitucional del debido proceso?

Es similar a la pregunta del principio de inmediación, ya que ese principio alcanza a oír a las partes en forma directa lo que pasa es que el principio o la presencia del juez es parte del debido proceso en base al Art. 11 y 12 Cn. Si la ley lo expresa entonces este debe garantizar el debido proceso e igualmente la justicia.

9- ¿Podría mencionar cual es el impacto económico y cultural que generara la aplicación de la Audiencia Preparatoria en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil?

En lo económico la Audiencia Preparatoria, busca el avenimiento de las partes y la solución de conflictos eso es barato, pero así mismo hay que ver desde el punto de vista psicológico hay un daño y va adherido a lo cultural ayuda desde este punto de vista cuando son problemas familiares para que resuelvan sus problemas de forma pacífica.

Análisis e Interpretación de Resultado

La entrevista realizada al Lic. Alvarenga es muy importante ya que en base a su experiencia laboral, que fueron diez años de ser juez de sentencia en el tribunal de sentencia de san miguel, llena mucho de satisfacción saber que es uno de los jueces de los nuevos juzgados porque la practica oral en esta nueva normativa será primordial en donde no habrá temor para poder realizar una audiencia oral aplicando conocimientos ya obtenidos con anterioridad. En base a la entrevista que le realizamos el expresa que la Audiencia Preparatoria es un gran avance dentro del derecho porque en el descansan diversos principios rectores que son vitales para que se lleve con mayor prontitud la justicia, añade que el hecho de que las audiencias sean públicas es un paso importante porque la labor de los jueces se verá más ardua para que pueda reflejarse en los resultados que se obtengan a través de la resolución; nos expreso que teme un poco por la situación de que en cuanto a los plazos dados el procesos se haga un poco cuello de botella en cuanto a que los plazos se acumulen todos cuando por alguna razón no puedan ser cumplidos cuando la ley expresa.

Sin embargo considera que hay que esperar a ver que pasa, porque si bien es cierto es una normativa nueva se expresa que hayan buenos resultados, nosotros como grupo teníamos la misma incertidumbre porque ahora para que se le dé cumplimiento al principio de celeridad en el proceso era necesario que se quitara tanto procedimiento y que se acortaran los plazos como se hacía con el antiguo proceso en donde la justicia se veía opacada por la lentitud en los procesos, que si bien es cierto los plazos cortos son buenos pero en la práctica existen muchas circunstancias que no se esperan y que muchas veces impiden que se haga como lo establece la ley, habría que esperar como en la práctica se resuelvan este tipo de situaciones para no volver a recaer en el mismo sistema tradicional que teníamos antes.

Entrevista N° 4. Fecha: 22-07-10

Entrevista no estructurada dirigida a: Lic. Cristian Alexander Gutiérrez, Juez Segundo de lo Civil y Mercantil, en San Miguel, Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil.

1- ¿Cual considera usted que ha sido la motivación que tuvo el legislador para incorporar la oralidad en el Código Procesal Civil y Mercantil?

La oralidad es un principio rector del proceso es mas la misma Constitución establece que cuando se trate de afectar derechos de las personas se realizara en una exposición oral y pública, entendiéndose en un proceso; además la oralidad potencia la transparencia, potencia la independencia, la imparcialidad de los jueces, la oralidad permite que el ciudadano conozca el rostro que conozca al sujeto juez que lo va a juzgar; la oralidad permite que las audiencias se realicen con todos los involucrados; eso permite dos cosas: primero que el ciudadano sepa quien lo va a juzgar y segundo que el juez valore el comportamiento no verbal de la gente, hay una proximidad entre el sujeto juez que encarna al estado y el justiciable, al juez se le permite hacer valoraciones de todo tipo en un proceso escrito generalmente las actividades se

delegan en colaboradores, en auxiliares del juez, el juez termina teniendo contacto con las pruebas y aquí se vincula con el Principio de Inmediación.

La oralidad es el principio macro del proceso porque permite que entren en vigencia todos los demás principios Ej. Concentración, inmediación, publicidad etc. Entonces los beneficios son mas; la oralidad permite humanizar la justicia, cuando los procesos son escritos el juez más que tratar con conflictos humanos, tratan con expedientes entonces con la oralidad el juez tiene de forma inmediata la resolución del conflicto.

2- ¿Cual considera usted que es la filosofía de este código, así mismo sería posible determinar el fundamento concreto que persigue la audiencia preparatoria?

La filosofía del código eso no es legal, es una meta jurídica, la concepción filosófica del código descansa en hacer valer la dignidad humana y la protección de los derechos fundamentales de las personas, de allí podría decirse que el código atiende a tres finalidades básicas: primero la protección irrestricta de los derechos fundamentales de las personas; segundo la simplificación del proceso, lo que se intenta es hacer un proceso simple y sencillo sin tantos tramites y procedimientos confusos, que lejos de facilitar lo complican mas; tercero la tecnificación del proceso no ritualismo si no tecnificación, por eso se exige que las personas intervengan por medio de abogados porque se parte del supuesto que los abogados saben de derecho por eso las personas no podrán ir con abogado director o personalmente al proceso y eso de la simplificación el código lo que intenta es desburocratizar los procesos civiles ya no mas tanto procedimiento, el código de procedimientos civiles pasado había un procedimiento para cada cosa.

Ahora lo que se intenta es tener dos modelos de procesos: los declarativos y los especiales , lo ideal es que hubiera solo un proceso estándar como en familia, salvo ciertas diligencias, aquí no se puede en procesal civil porque hay dos materias en juego la civil y la mercantil, en cuanto a fundamentos concretos es el proceso

común porque de hecho es una única audiencia preparatoria eso implica la concurrencia de personas con el adjetivo de ser preparatoria para el eventual juicio que el código le llama: Audiencia Probatoria.

Entonces es preparatoria porque es la antesala al juicio y en esta audiencia se buscan cuatro finalidades: primero la conciliación, si el juez tiene éxito en esto entonces se habrá evitado todo el proceso y se resolverá de forma pacífica la controversia entre las partes simple y llanamente esta es la mejor solución de todas porque a nadie le gusta que le impongan las decisiones por mucho que sea el juez, en segundo lugar es la fase saneadora, es un filtro que juega el papel de limpieza procesal si vemos el análisis y hay cosas que no están en el orden procesal, entonces depuramos el proceso; en tercer lugar se fija el objeto del debate aquí quedan fijados los hechos que vamos a discutir en la audiencia es decir que hechos discutiremos.

Por ej. El demandante planteo los hechos A, B, C y en la contestación de la demanda o reconvención el demandado planteo los hechos D, E, F pero pueda ser que algunos de estos hechos no este amparado en derecho y se depure por ilicitud y pueda ser que los hechos B, C, D pasaron a la siguiente fase para la admisión de pruebas entonces se tocara solo sobre los puntos que fueron limpiados por la fase saneadora y será conforme a licitud, pertinencia y utilidad para que llegue limpio al juicio.

3- ¿Cree usted que por medio principio de inmediación se logra un papel más activo por parte del Juez en el desarrollo del proceso y con ello garantizar los derechos de las partes?

Sin lugar a dudas es básica para que un juez resuelva adecuadamente un caso, la inmediación implica que toda la actividad probatoria, debe desarrollarse con la presencia inmediata del juez, el juez tiene contacto directo con los medios probatorios que se producen por todos los testigos, que declaran oyéndole, siendo sus gestos cosa que no sucede con los procesos escritos, para mi el principio de inmediación es capital.

4- ¿En base a su experiencia considera que este código procesal civil y mercantil obedece a una modernización del derecho o bien a la coyuntura en que nos encontramos en base a las élites económicas, sociales, políticas, etc.?

Yo diría que una mezcla, el código de 1881, que nos regia hasta el mes pasado, es un código del siglo ante pasado, ya estaba muy viejito era anacrónico, y no respondía a las necesidades actuales.

Por ej. El código procesal civil hablaba de valorarse la prueba con el sistema de prueba tasada, el juez solo era un robot, una maquina que verificaba, no tenia libertad de valorar por ej. Que es tachable el tahúr eso se le llama falacia de la persona por la fama que se le ha creado a todo ello la ley al juez le destinaba a que todo lo que prohibía el código no tenía valor, la sociedad nuestra ha cambiado, en su momento el código pasado era lo mejor.

5-¿Qué criterios deben de tomarse en cuenta para determinar que con la incorporación de la Audiencia Preparatoria en el Proceso Civil, será un instrumento útil para solucionar satisfactoriamente la retardación de justicia propiciar una pronta y cumplida justicia?

Un proceso que sea oral que sea por audiencia o que sea escrito no nos garantiza que sea bueno o malo, que un proceso tenga celeridad y el resultado sea pronto esto depende mucho del director del proceso y es el juez es así por ej. Si un juez es conciente de la herramienta que implica la Audiencia Preparatoria, probablemente se especializara en conciliación. Si el juez no sabe que está haciendo se le armara un desorden de lo contrario la eficacia de la Audiencia Preparatoria depende del juez.

6- ¿Dentro de las funciones de la Audiencia Preparatoria se ha usado indistintamente la palabra fase saneadora y función saneadora, considera usted que en los dos conceptos estamos hablando de lo mismo o habrían diferencias?

Hay una impropiedad técnica, sin duda las fases son esos momentos por los que atraviesa la audiencia y la función es el fin que persigue cada Audiencia

Por ej. Yo tengo ahora una audiencia y lo primero que digo es tendremos un momento para poder conciliar esa es una fase que tiene por fin la conciliación y de esa manera continúan las demás fases hay que identificar la fase con el fin, lo correcto sería decir la fase saneadora con un fin saneador.

7- ¿Considera usted que La formación y capacitación de los profesionales del derecho en cuanto a las Etapas procesales y la estructura que tendrá el proceso común, es de vital importancia ya que solo así se lograra un mejor aprovechamiento de este, obteniendo que los procesos sean más expeditos y se disminuya la mora judicial?

Si ayudara pero no será suficiente porque hay otras cosas que están en juego, primero hasta ahora no ha habido suficiente capacitación ni tan siquiera para los jueces y menos para el resto de los abogados, en segundo lugar no basta con saber lo que dice la ley si no interpretarlo a la luz de la constitución y además hay que conocer el derecho civil y mercantil sustantivo, el derecho financiero y bancario porque esa es una área que esta descuidada por lo menos en la zona oriental por ej. hay muchas personas que se emocionan hablando del derecho penal de penas, de delitos etc.

Claro esas son categorías dogmaticas que son familiares pero si de repente se le pregunta que hay que hacer entre un conflicto de acciones comunes y acciones preferidas en una sociedad de capital, por ello considero que la capacitación ayudara bastante ya que el profesional debe auto capacitarse todos los días.

8- ¿Podría mencionar cual es el impacto económico y cultural que generara la aplicación de la Audiencia Preparatoria en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil?

Yo entiendo que el proceso es nuevo y generara un impacto económico y se verá compensado con los beneficios que trae la nueva administración de justicia, los

litigantes ya no tendrán que esperar diez años, para ver la solución de su conflicto, entonces habrá prontitud, antes de entrar en vigencia este código muchos abogados presentaron grandes cantidades de demandas para que fueran resueltas con el proceso anterior porque tenían recelo de ir a este nuevo claramente porque no lo conocen a la perfección entonces culturalmente nos traerá ese problema pero será el inicio por la falta de familiaridad en un proceso oral, el cambio ha sido brusco porque son dos procesos totalmente diferentes.

Análisis e Interpretación de Resultado

En cuanto a la entrevista realizada al Lic. Cristian Gutiérrez, reconocemos que es una persona con gran experiencia porque se ve reflejado en la forma de expresarse y más aun por su experiencia laboral ya que fue juez de paz en el municipio de Jucuapa; nos expresaba que la constitución es la base primordial de esta nueva normativa, que la concepción filosófica del código descansa en hacer valer la dignidad humana y la protección de los derechos fundamentales de las personas, que la simplificación del proceso es uno de los elementos más importantes, porque lo que se intenta es hacer un proceso simple y sencillo sin tantos tramites y procedimientos confusos, que lejos de facilitar lo complican mas; es decir que la Audiencia Preparatoria junto con la oralidad permite humanizar a la justicia; así mismo expresa que un proceso que sea oral que sea por audiencia o que sea escrito no nos garantiza que sea bueno o malo, porque esto depende mucho del director del proceso.

En cuanto a la falta de capacitación que existe para la aplicación de esta normativa tanto para los jueces como para los abogados y que esto podría ocasionar ciertos problemas, pero añadía que la capacitación no solo debe de ir enfocada al derecho, sino también a otras áreas como por ej. Derecho financiero etc. Porque también se va a resolver en dos áreas en civil y mercantil. Sin embargo considera que el profesional debe tener una auto capacitación para que ciertos problemas no lo tomen desprevenido; como grupo consideramos que la falta de capacitación influye mucho en la resolución de los conflictos y que puede traer consecuencia grandes

porque el no saber como resolver determinada circunstancia deja en desprotección tantos los derechos del demandante como del demandado; entonces tanto los jueces como abogados deben tener un estudio constante para que puedan tener solución a las diversas circunstancias que se les presenten, culturalmente esta nueva normativa será un reto pero se verá compensada en los beneficios que traerá.

Entrevista N° 5. Fecha: 22-07-10

Entrevista no estructurada dirigida a: Licda. Diana Leonor Romero de Reyes, Juez Tercero de lo Civil y Mercantil, en San Miguel, Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil.

1- ¿Cual considera usted que ha sido la motivación que tuvo el legislador para incorporar la oralidad en el Código Procesal Civil y Mercantil?

La tendencia del legislador ha sido como ir equiparando al proceso civil con los otros procesos que han ido en avanzada por ej. en familia, y en derecho penal, partiendo de la idea de que la constitución establece la existencia del debido proceso de un juicio oral y público y esa oralidad lo que se ha tratado de implementar con el nuevo código obviamente ya había sido superado por las otras ramas; darle vigencia a la oralidad aunque no en un cien por ciento en un juicio por audiencia.

2- ¿En base a sus conocimientos considera usted que en el Código de Procedimientos Civiles ya se encontraban los parámetros como para determinar la incorporación de la oralidad?

En algunos de los casos sí, pero la mayor parte era escrita; en el proceso ordinario por ej. que estaba definido para la mayoría de las pretensiones la oralidad se daba en juicios de poca cuantía cuando se determinaban cierta cantidad de dinero llamados: juicios verbales eran orales pero ese proceso estuvo en el olvido porque en la práctica no se aplico y en los demás era escrito, otro acto oral era la conciliación judicial realizados en los juzgados de paz.

3- ¿Cual considera usted que es la filosofía de este código, así mismo sería posible determinar el fundamento concreto que persigue la audiencia preparatoria?

La filosofía es darle vida a la norma constitucional en la que se establece el juicio oral y público para someter a un ciudadano a la justicia eso es lo que inspira al nuevo código le repito no se abandonado por completo la parte escrita y la fase oral se da en las audiencias en una forma concentrada incorporando todas las pretensiones y las oposiciones de las partes, pero esencialmente es eso incorporar en el proceso civil la filosofía constitucional. En cuanto al objeto concreto debemos partir de lo siguiente el C.P.C.M, se establecen clases de procesos. La Audiencia Preparatoria está diseñada dentro del proceso declarativo común, aquí se conocen las pretensiones cuya cuantía que pasan de 25,000 colones, la Audiencia es preparatoria para la prueba pero si la conciliación se logra no hay proceso contencioso y si no entonces se continua con el juicio probatorio una vez depurado el proceso. En la Audiencia Preparatoria se puede dictar sentencia eso depende por ej. Si la pretensión está fundamentada en Documentos Públicos fehacientes y no hay oposición por parte del demandado sobre la validez, prácticamente queda establecida la pretensión de esa prueba en ese caso si se dicta la sentencia solo en ese caso y se pone fin al proceso y no pasa a la etapa de juicio que es la Audiencia Probatoria.

4- ¿Cree usted que por medio principio de inmediación se logra un papel más activo por parte del Juez en el desarrollo del proceso y con ello garantizar los derechos de las partes?

Si precisamente lo que se ha querido incorporar con el nuevo procedimiento es eso de que el juez está realmente mediando la Actividad probatoria es decir principalmente la actividad procesal en cuanto a los debates, en cuanto a la formulación de las pretensiones, oposiciones y al llegar a la etapa probatoria en cuanto a la producción de pruebas solo de esta forma se puede mediar las etapas procesales.

5-¿Qué criterios deben de tomarse en cuenta para determinar que con la útil para solucionar satisfactoriamente la retardación de justicia propiciar una pronta y cumplida justicia?

Se espera que así sea que en esa audiencia se concentre todo, abra posibilidad de conciliar si logran conciliar y hay acuerdo entre las partes hasta allí llega el proceso, y allí las partes estarían satisfechas con ese acuerdo y se les estaría administrando justicia prontamente, entonces si pasamos de la Audiencia Preparatoria a la Audiencia Probatoria ahí se estaría concentrando toda la actividad procesal y al final del desfile de prueba ahí se va a valorar la prueba y se va a dictar el fallo, de tal manera que cuando las partes salgan de esa audiencia probatoria al menos van a tener claro como quedan definidos sus derechos, así mismo pueden interponer recursos cuando no estén conformes con el fallo.

6- ¿Dentro de las funciones de la Audiencia Preparatoria se ha usado indistintamente la palabra fase saneadora y función saneadora, considera usted que en los dos conceptos estamos hablando de lo mismo o habrían diferencias?

Fase es una etapa, esa es la etapa para sanear los defectos procesales, la función es en si la actividad que se va a realizar para sanear; la fase es la etapa procesal diseñada en el procedimiento y la etapa procesal es donde se van realizar todos los actos procesales donde se va a sanear el procedimiento, la etapa como el momento y la función como la actividad en esa etapa para sanear el proceso.

7- ¿Considera usted que la intervención directa de la figura del juez y las partes en el desarrollo de los procesos civiles y mercantiles contribuye a fortificar la garantía constitucional del debido proceso?

Si porque precisamente lo que da el proceso por audiencia en primer lugar es la transparencia, el estar el juez entre las partes no va dar lugar a especulación, en segundo lugar el juez va a inmediar el desarrollo de esa audiencia, el resultado de esa audiencia va hacer un fallo el cual se va dar a conocer en la misma audiencia, no es lo

mismo encerrarse en el despacho a resolver una sentencia en el que las partes no se van a enterar hasta que se les notifique, y el debido proceso tal como lo establece la Constitución que debe ser oral y público de la única forma en que lo vamos a ver concretizado es a través de esa audiencia.

8- ¿Podría mencionar cual es el impacto económico y cultural que generara la aplicación de la Audiencia Preparatoria en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil?

En lo económico va hacer muy importante porque de hecho el nuevo código establece la procuración obligatoria, se necesita que las parte interesada actúen a través de un abogado y eso implica un impacto económico sobre todo para la gente que es de escasos recursos económico eso es una desventaja pero una ventaja es la conciliación y si surte efecto y hay acuerdo hasta allí va a llegar el proceso, hasta allí queda la intervención del abogado para efecto de verificar el cumplimiento de los acuerdos; en lo cultural es acostumbrar a la gente al ciudadano común a que sus actuaciones en este tipo de procesos tiene que ser con abogados y la gente no está preparada para eso, si nos vamos para los juzgados de un pueblo, en donde los conciliatorios civiles van hacer con abogados afectaría a la población porque son de escasos recursos, va a costar pero a la larga van a tener que acostumbrarse al nuevo proceso.

9- ¿Considera usted que La formación y capacitación de los profesionales del derecho en cuanto a las Etapas procesales y la estructura que tendrá el proceso común, es de vital importancia ya que solo así se lograra un mejor aprovechamiento de este, obteniendo que los procesos sean más expeditos y se disminuya la mora judicial?

Eso sería lo ideal que no solo los jueces estuvieran capacitados para la aplicación de la nueva normativa sino también los abogados porque es un cambio trascendental y drástico dentro de la materia civil y mercantil, hay un problema ya que hay un principio de probidad y buena fe y la probidad implica conocimiento de

ese nuevo instrumento, si el abogado no lo conoce por ignorancia o por negligencia comete algún error tiene sanciones y eso va a tener repercusiones al final en la parte que representa por eje. Si el abogado por ignorancia o por negligencia se le declarara inadmisibile una demanda por la falta de un requisito formal y el caso hay se cierra que le tocaría volver a plantear una nueva demanda y eso implica tiempo y dinero; el abogado en ejercicio tiene que estar preparado para someterse a ese nuevo código porque la consecuencia de no estarlo es grave para el y para la parte que representa

Análisis e Interpretación de Resultados

En base a la entrevista realizada a la Licda. Diana de Reyes, nos expresaba la importancia que posee la Audiencia Preparatoria ya por medio de ella se dar vida a la norma constitucional en la que se establece el juicio oral y público para someter a un ciudadano a la justicia eso es lo que inspira al nuevo código, no se abandonado por completo la parte escrita, pero en la fase oral se dan las audiencias en una forma concentrada incorporando todas las pretensiones y las oposiciones de las partes, pero esencialmente es era necesario incorporar en el proceso civil la filosofía constitucional.

La Audiencia Preparatoria está diseñada dentro del proceso declarativo común, aquí se conocen las pretensiones cuya cuantía que pasan de 25,000 colones, la Audiencia es preparatoria para la prueba pero si la conciliación se logra no hay proceso contencioso y si no entonces se continua con el juicio probatorio una vez depurado el proceso.

En cuanto al impacto cultural nos expresaba que lo ideal sería que no solo los jueces estuvieran capacitados para la aplicación de la nueva normativa sino también los abogados porque es un cambio trascendental y drástico dentro de la materia civil y mercantil, como grupo consideramos que es importante señalar la importancia de esta figura sin embargo hay un problema existe un principio de probidad y buena fe y la probidad implica conocimiento de ese nuevo instrumento.

Entonces si el abogado no lo conoce por ignorancia o por negligencia comete algún error tiene sanciones y eso va a tener repercusiones al final en la parte que representa por eje. si el abogado por ignorancia o por negligencia se le declarara inadmisibile una demanda por la falta de un requisito formal y el caso hay se cierra que le tocaría volver a plantear una nueva demanda y eso implica tiempo y dinero.

El abogado en ejercicio tiene que estar preparado para someterse a ese nuevo código porque la consecuencia de no estarlo es grave para el y para la parte que representa por ello urge que se auto capaciten para un mejor desenvolvimiento en la vida practica.

Entrevista N° 6 Fecha: 26-07-10

Entrevista no estructurada dirigida al: Lic. Rudis Aníbal Moreno Robles. Juez suplente del Juzgado Primero de Paz de San Miguel.

1- ¿Cual considera usted que ha sido la motivación que tuvo el legislador para incorporar la oralidad en el Código Procesal Civil y Mercantil?

La razón fundamental que se ha esgrimido es para darle rapidez al proceso que se deriva del principio constitucional que la justicia debe ser pronta y que el derecho de las partes sea más expedito porque con el proceso oral los tramites deben ser mucho más rápidos.

2- ¿Cual considera usted que es el interés legitimo de un demandado para que el proceso no se archive sino continúe su curso normal aun con la ausencia del demandante?

Para ejemplificarlo vamos a poner un juicio reivindicatorio que “X” sea apropiado de un terreno y viene “Y” lo demanda, podemos determinar que el interés de “Y” es legitimo siempre y cuando tenga un documento que le ampara la propiedad; pero caso contrario sería que “X” que es el demandado es el dueño y tiene la documentación que ampara la propiedad, en este caso aunque el demandante no se

presente el demandado tendrá como interés legítimo probar su derecho que le ampare la propiedad y en consecuencia garantizar una certeza jurídica con la sentencia que dictara el juez al final del proceso.

3- ¿Cual considera usted que es la filosofía de este código, asimismo sería posible determinar el fundamento concreto que persigue la Audiencia Preparatoria?

Lo que se pretende es lo que en familia se llama saneamiento, es verificar que las partes estén preparadas para el desarrollo del proceso, es decir el saneamiento de los defectos procesales, la fijación y proposición de la prueba y sin duda alguna intentar la conciliación, es decir que el juicio termine aquí de inmediato para evitar el desgaste judicial así como la mora y el exceso de trabajo en procesos que a la larga van a terminar en lo mismo, por eso es que en el desarrollo de la audiencia las partes deben estar presentes para efecto de evitar la posible dilatación del proceso.

4- ¿Considera usted que la intervención directa de la figura del juez y las partes en el desarrollo de los procesos civiles y mercantiles contribuye a fortificar la garantía constitucional del debido proceso?

Claro que si porque es el juez quien actúa directamente con las partes, recordemos que el juez al momento de que se le plantea un incidente deberá resolverlo y en consecuencia aplicar el derecho al que mejor lo haya probado, y aquí hay que tener en cuenta todos los principios generales del derecho que vienen a darle vida a la garantía constitucional del debido proceso.

5- ¿Cual es la situación jurídica en la que queda el demandante cuando la demanda es improponible según el Art. 299 del Código Procesal Civil y Mercantil?

El problema es que hay ciertos defectos que no se pueden subsanar, y aquí es evidente que la demanda es improponible en el sentido de que jamás va a prosperar, habrá que ver en qué tipo de casos nos encontremos, para poder determinar si

podríamos presentar una nueva demanda, aduciendo la misma pretensión, lógicamente que cumpliendo todos los requisitos de validez que debe de cumplir una demanda para que pueda ser admitida.

6- ¿La Audiencia Preparatoria como "la innovación más representativa" de la estructura del proceso común contribuye a subsanar todos los obstáculos que entorpezcan, suspendan o interrumpan el debate con la finalidad de facilitar el pronunciamiento sobre la cuestión de fondo?

La ventaja directa que hay en este tipo de procesos orales es que todo debe presentarse de manera conjunta, no como en los procesos escritos que puede pasar un año, o dos y presentar un sinnúmero de escritos para entorpecer o interrumpir el proceso y al final el abogado viene y presenta el documento clave que viene a botar todo lo actuado y algo también novedoso es que otra de las funciones de la audiencia preparatoria es subsanar aquellos defectos que no fueron subsanados en el momento procesal oportuno, y es por eso que a esta función es de vital importancia y la finalidad directa es lograr el pronunciamiento sobre la cuestión objeto del litigio.

7- ¿En base a su experiencia cree que este código procesal civil y mercantil obedece a una modernización del derecho o bien a la coyuntura en que nos encontramos a las elites económicas, políticas, etc.?

Aquí me atrevería a decir que obedece tanto a una modernización del derecho así como a la coyuntura en que nos encontramos, ya que lo que se busca es una modernización del derecho Procesal Civil y Mercantil a través del Código Modelo para Iberoamérica, ya que es una copia de la legislación española, uruguaya, y otros países.

8- ¿Podría mencionar cual es el impacto económico y cultural que generara la aplicación de la Audiencia Preparatoria en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil?

Económica no se que tanto porque lo económico es de todo el proceso, no solo de la Audiencia Preparatoria en el proceso porque hay postulación perceptiva por medio de abogado, que incurren en costos en materia probatoria por ejemplo: se permite el perito de partes eso se hace antes y tiene un costo y así una serie de gastos que antes no lo tenía que hacer ; culturalmente si porque nuestros jueces no han tenido experiencia que hasta la fecha no la tienen en materia de oralidad algunos por supuesto hay jueces multidisciplinarios que por su mismo trabajo ya les a tocado celebrar Audiencia Penales.

Análisis e Interpretación de Resultados

Se puede manifestar que los conocimientos del Lic. Moreno contribuyen a la realización de la investigación y por lo tanto a enriquecer nuestros conocimientos, manifestaba que un aspecto muy importante y relevante es uso de la oralidad el cual conforma un principio constitucional que permite que la justicia debe ser pronta y que el derecho de las partes sea más expedito porque con el proceso oral los tramites deben ser mucho más rápidos, en este punto puede notarse como los diferentes entrevistados comparten ciertas ideas y posturas. Así mismo la Audiencia Preparatoria como innovación representativa es un factor que de una u otra medida contribuye en gran medida dentro de esta materia ya que a través de esta es que el tribunal puede instar a las partes a solucionar las controversias permitiendo así una pronta y cumplida justicia. Otro punto muy importante que se destaca y al cual nos así alusión el entrevistado es que todos estos cambios que se han implementado son un mecanismo para facilitar todo tipo de diligencias y volverlas más ágiles, para el caso lo importante que es la capacitación a todos los profesionales del derecho y propiciar un cambio de patrones culturales es decir así como la normativa cambio debe de cambiar los aplicadores de dicha norma así como también todo litigante y la población en general.

4.3 SOLUCION AL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN.

Problema Estructural.

¿Podrá determinarse con exactitud, que la Audiencia Preparatoria, así como las innovaciones en el proceso civil, serán los instrumentos y mecanismos idóneos para hacer efectivas las garantías constitucionales del debido proceso y el derecho de audiencia, así como la aplicación de los principios generales del derecho para la consecución de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común?

Hay que tomar en cuenta que no son ajenos ni novedosos los continuos esfuerzos de los procesalistas a lo largo de la historia, dotar a nuestro país de un sistema que simplifique los procesos judiciales, y que los encamine a lograr de la manera más sencilla y rápida posible, la finalización de los conflictos mediante el dictado de una sentencia firme, pero más aun intentar desburocratizar al proceso civil eso es un avance y se ve reflejada en esta nueva normativa y en particular una novedad bastante representativa como es la figura de la Audiencia Preparatoria en la que el juez deberá presidir por el impulso del proceso ya que es el director y orientador de las partes. A simple vista no se podría determinar si son los mecanismos idóneos para la efectividad de las garantías constitucionales, del debido proceso y el derecho de audiencia, pero lo cierto es lo innegable que son todas las garantías y los principios constitucionales previstos, porque deben observarse en el devenir del propio proceso, situados en el marco del proceso civil, para que la relevancia de los mismos se reconozcan particularmente en la fase del juicio oral; porque la Audiencia Preparatoria va adherida a la oralidad con el fin de dar mayor celeridad en el proceso, y apostar por la oralidad va mas allá del propio sentido literal del término “oral”, significa apostar igualmente por los principios de concentración, celeridad, inmediación, contradicción y publicidad, es decir el tratar de aunar esfuerzos en el tan anhelado logro del binomio de celeridad y garantismo del proceso; así mismo esos principios que participan de la misma esencia que caracteriza al

modelo oral, es lo que precisamente aporta coherencia al régimen legal, y debe articularse sin dificultad; pues de otra forma las virtudes y ventajas del modelo podrían verse afectadas para la consecución de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común.

Problemas Específicos.

A través de los resultados obtenidos en nuestra investigación, se logró dar solución a los problemas que se enunciaron en el capítulo II, los cuales son:

¿Qué impacto económico; cultural generará la aplicación de la nueva normativa, ya que será necesario capacitar a los profesionales del derecho así como los aplicadores de justicia para crear una autentica cultura jurídica?

En el aspecto económico podrá tener un costo más grande del que se tenía en el proceso anterior por ej. Se permite el peritaje de partes, eso se hace antes de la audiencia y tiene un costo económico; sin embargo la recompensa de ello será la solución del conflicto en un lapso de tiempo corto, porque abra una pronta y cumplida justicia, por otro lado culturalmente el cambio será brusco tomando en cuenta que tanto nuestros jueces como abogados hasta la fecha, no han tenido una capacitación suficiente en materia oral, algunos claro por su experiencia laboral si la tienen, pero otros no, y como una solución sería la auto capacitación que deben tener tanto los jueces como los abogados que litigan en esta área para que no los tomen desprevenidos.

¿Cuales serán los desafíos que afronta el sistema de justicia para garantizar el acceso a la misma y en consecuencia lograr el cumplimiento de las pretensiones?

Uno de los desafíos es romper esas barreras de inseguridad que poseen la mayoría de los abogados en cuanto a la nueva normativa, haciéndoles ver que el nuevo proceso civil surge por la transición del derecho por querer cambiar un sistema lento burocrático que no satisface las nuevas expectativas de la realidad en que vivimos y otro desafío para los jueces seria procurar la conciliación en la Audiencia

Preparatoria porque quien sabe de los beneficios de la conciliación, entonces sabe que es la mejor forma de solucionar el proceso como una alternativa a la demora de los procesos judiciales; ya que se ahorra tiempo y dinero y se obtiene la composición del litigio en forma rápida y oportuna.

¿Que propuestas existen para lograr llenar aquellos vacíos de los aplicadores de justicia que no se encuentren en correspondencia con la nueva ley, es decir aquellos jueces que no quieran actualizarse?

Hay que tomar en cuenta que el juez que no quiera actualizarse entonces su decisión se verá reflejada en sus resoluciones, y los únicos afectados serán la parte demandante y demandada, ya que se pretende demostrar que con esta nueva normativa es un avance importante y que se espera obtener muchos beneficios, pero demostrarlo será un desafío, ya que todos tenemos que adaptarnos a la realidad en que vivimos, porque la sociedad va evolucionando y el derecho no debe quedarse atrás.

¿Será necesario el uso correcto de las técnicas de litigación oral, teniendo en cuenta que los tramites escritos serán mínimos, para garantizar la debida aplicación del principio de oralidad en el nuevo proceso civil?

Nuestro proceso es mixto porque los actos como la demanda, el emplazamiento, la contestación de la demanda; son tramites que se hacen por escrito todavía, pero las audiencias serán orales ya que esa es la mayor trascendencia que se tiene con la nueva normativa el haber incorporado la oralidad a los procesos civiles, entonces venimos de un sistema tradicional basado en la escritura donde al juez no se le otorgaba su verdadera función si no como un simple espectador del proceso; pero ese proceso ya está desfasado porque lo que se quiere es que se humanice el derecho, dotándolo de eficacia jurídica, otorgándole su verdadero valor, resolviendo las diversas pretensiones; pero para ello se necesita el uso correcto de las técnicas de litigación oral, en donde el principio de inmediación juegue un papel protagónico dentro del proceso para que haya una mejor eficacia en las resoluciones.

¿Que perspectivas se abren con el cambio normativo y en consecuencia con el uso efectivo de la oralidad, intermediación y concentración en el Proceso Civil?

Las perspectivas serán que: potencia la transparencia, potencia la independencia, la imparcialidad de los jueces, permite que el ciudadano conozca al sujeto juez que lo va a juzgar; permite que las audiencias se realicen con todos los involucrados; eso permite dos cosas: primero que el ciudadano sepa quien lo va a juzgar y segundo que el juez valore el comportamiento no verbal de la gente, hay una cercanía entre el juez y las partes, al juez se le permite hacer valoraciones de todo tipo, en un proceso escrito generalmente las actividades se delegan en colaboradores, en auxiliares del juez, y el juez más que tratar con conflictos humanos, trata con expedientes. La oralidad dentro de la Audiencia Preparatoria es el principio macro del proceso porque permite que entren en vigencia todos los demás principios ej. Concentración, intermediación, publicidad etc. la oralidad permite humanizar la justicia, y se espera que todos esas expectativas se vean reflejadas en la práctica.

4.4 DEMOSTRACION Y VERIFICACION DE HIPOTESIS.

Nuestras hipótesis están sustentadas en la actividad intelectual y practica debidamente estructurada, con el propósito de conocer objetivamente las causas, consecuencias y modalidades que adopta la nueva normativa procesal y en particular la Audiencia Preparatoria, durante el transcurso del tiempo, las hipótesis son el resultado de nuestros objetivos por el cual se enfoco desde un inicio nuestra investigación así también sostenidas en base a las diversas afirmaciones de las personas entrevistadas y solo su aplicación práctica brindara frutos a nuestras deducciones.

HIPOTESIS GENERAL 1 Las deficiencias en la educación superior para incorporar las técnicas de oralidad, ocasiona la falta de preparación y dominio por parte de los jueces y abogados actualmente.

Es indispensable la incorporación de las técnicas de litigación oral, para el mejor desenvolvimiento en la vida práctica, esto debe comenzar desde nuestra educación superior sin embargo influye muchas veces en la introducción de la carga académica la incorporación de las Técnicas de Oralidad, es decir debe estar dado más a la practica en cuanto a simulaciones de audiencias, y capacitación mediante la teoría, con el objeto de que sean capacitados en esa materia desde el comienzo de su carrera, porque con la incorporación del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, capacitación suficiente no ha habido ni para los jueces ni abogados que litigan en esta área, entonces debe haber una autoformación, una auto dedicación al estudio.

HIPOTESIS GENERAL 2 La Audiencia Preparatoria, cualquiera sea la forma en que se plantee; en tanto sea realizada bajo los principios de los procesos orales constituye un medio necesario para la rápida solución de conflictos civiles, sin embargo será necesario el resguardo a las garantías fundamentales del Debido Proceso de ley.

El Salvador ha tenido en estos últimos años un proceso de reflexión sobre su sistema judicial, entonces esta nueva normativa específicamente la Audiencia Preparatoria, ha permitido abrir el conocimiento y poder observar al sistema procesal civil desde la perspectiva del sistema oral, tomando en cuenta otros sistemas diferentes al tradicional sistema jurídico; entonces para implementar un sistema de juicio oral era necesario adoptar todas sus garantías procesales en materia civil y mercantil garantizando siempre al debido proceso; ya que esas garantías constitucionales son el conjunto de remedios procesales que tutelan y aseguran la vigencia de los derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico. La efectividad de estas garantías dicta la eficiencia en concreto de la actividad jurisdiccional, propósito notorio que cobra novedosa presencia como exigencia perentoria del Estado de Derecho, porque la atribución o el reconocimiento de las libertades fundamentales se traduce en el nivel constitucional, de un reconocimiento garantizado, entonces el derecho a la jurisdicción es una natural derivación del derecho de defensa en juicio y que encierra una potestad que se desarrolla en varios y

sucesivos momentos, y todo ello con el único fin de asegurar una pronta justicia dotada de todos los derechos que deben ser garantizados

HIPOTESIS ESPECIFICA 1 El excesivo formalismo en la presentación de los escritos en el proceso tradicional, incidió con la no incorporación del sistema de audiencias en el proceso civil.

No cabe duda que la Audiencia Preparatoria es el resultado de un trabajo arduo que han pretendido recoger las modernas corrientes del pensamiento procesal civil actual, es una figura muy representativa en donde los principios de oralidad, inmediación y concentración serán los pilares del desarrollo de la misma, tomando en cuenta que será la solución a muchos conflictos procesales que debido a la naturaleza del proceso que teníamos la justicia era opacada por una mala administración de justicia, en donde los escritos presentados poseían un formalismo exagerado ya que los plazos para la realización de un determinado acto procesal eran extensos y no se le daban cumplimiento en el término que la ley establecía, esto debido a que los montos de las sanciones que se aplicaba a los funcionarios judiciales eran pequeñas, no acordes al tiempo y susceptibles de considerarlas indiferentes, perdiendo mucho tiempo para resolver un conflicto, en donde no faltaba la malicia y la mala fe en los procesos civiles, convirtiéndolo así en una justicia inalcanzable; es allí donde se necesita una solución rápida a las dificultades, otorgando la efectividad del principio de celeridad mediante una figura tan importante como es la Audiencia Preparatoria.

HIPOTESIS ESPECIFICA 2 A mayor grado de conocimiento y practica de la Audiencia Preparatoria en el proceso común; será menor la retardación de justicia en los procesos Civiles y Mercantiles existiendo así una verdadera seguridad jurídica.

La introducción del procedimiento oral en la jurisdicción civil mediante la Audiencia Preparatoria, sus ventajas han resultado obvias a la mayoría de los juristas salvadoreños porque ya existía en la jurisdicción de familia y penal esta figura.

Es indudable la celeridad en la tramitación de los procesos en donde permite una mejor aplicación del derecho, ya que con el sistema escrito mediatizado y excesivamente formal no existía eso, porque se basaba en un sistema tradicional que no satisfacía la mayoría de las necesidades; en donde las quejas que se daban tenían que ver con la impericia de algunos juzgadores con los defectos que pudiera tener el proceso en sí mismo. La realización de audiencias orales permitirá la concentración de los actos procesales, así como un amplio examen del ejercicio de las facultades juzgadoras de los aplicadores de la ley, evitando así mismo la retardación de justicia, creando una verdadera seguridad jurídica que permita que la sociedad tengan mayor confiabilidad en nuestras autoridades para que se hagan valer los derechos fundamentales de las personas.

HIPOTESIS ESPECIFICA 3 En la Audiencia Preparatoria su función esencial es la conciliación, sin embargo no es la única forma de poner fin al proceso.

El intento de conciliación constituye la primera etapa de la Audiencia Preparatoria (Art. 292 y 293 C.P.C.M), en la que el juez debe instar a las partes a lograr un arreglo en relación con la pretensión deducida en el proceso, manteniendo no obstante la imparcialidad. Se trata de la denominada “conciliación intraprocesal”, aquella que se procura durante el trámite del proceso principal, para diferenciarla de la conciliación previa, anterior a la demanda, las ventajas del instituto se vinculan con la etapa en la que se inserta este intento de conciliación, luego de presentada la demanda y la contestación, lo que permite a ambas partes, y al juez es tener un panorama más claro de los argumentos en que se apoyan la pretensión y la defensa, propiciando de esa forma una mayor eficacia en el intento de conciliación en ese sentido , la norma indica que “ 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”, la prevención de la normativa refleja el rol que se asigna al juez en esta etapa, pues, siendo el mismo juez que finalmente habrá de sentenciar la causa, su participación activa en el intento de la conciliación

puede comprometer, en los hechos, su imparcialidad, debiendo en consecuencia tener cuidado para evitar cualquier manifestación que pueda interpretarse como prejuizgamiento, de lograr un acuerdo deberá constar en el acta de la Audiencia Preparatoria, y podrá ser ejecutado por los tramites de ejecución de sentencias, con calidad de titulo de ejecución (Art. 294 C.P.C.M), la normativa así mismo incluye aspectos que tienen que ver con la homologación judicial del acuerdo y su eventual impugnación por las causas que invalidan los contratos (Art. 294 C.P.C.M), en caso de no lograrse acuerdo entre las partes, continuara la audiencia con los puntos que indica la norma, pero no es la única forma de poner fin al proceso existen ciertas figuras anormales en donde se puede poner finalización al proceso y lo desarrollamos en el apartado 2.2.5.1 y 2.2.5.2 del capítulo II.

HIPOTESIS ESPECÍFICA 4 La configuración de la Audiencia Preparatoria, está encaminada a garantizar una actividad procesal que cumpla con la exigencia del principio de celeridad, pero en el ámbito de aplicación legal del proceso se encuentran unificadas las demandas de naturaleza civil y mercantil lo cual, eso implica la intensificación de las resoluciones en los litigios.

Con anterioridad se ha hablado de la importancia que posee la Audiencia Preparatoria, pero existe cierta incertidumbre en cuanto a su ámbito de aplicación legal; ya que si bien es cierto para dar mayor celeridad en los procesos, uno de los cambios en la nueva normativa es que los plazos son más cortos, hay que tomar en cuenta que las demandas serán tanto de naturaleza civil como mercantil eso implica más trabajo, entonces uno de los entrevistados manifestaba que había cierta duda en el sentido de que los procesos pudieran reducirse como un cuello de botella, es decir por el hecho de que los procesos sean cortos cuando exista cierta circunstancia que impida avanzar a otra etapa, sea por causa de algún plazo automáticamente este se irá acumulando y así sucesivamente los procesos que vengán atrás de él, sin embargo este cambio de normativa no ha sido en vano, y de una u otra forma tendrán que

solucionarse los problemas; habrá que esperar que la practica responda a las nuevas expectativas del proceso civil.

4.5 **OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION.**

OBJETIVOS GENERALES.

-Realizar un estudio coherente para determinar con exactitud, si la Audiencia Preparatoria en el proceso civil, será un elemento indispensable para finalizar la lentitud de los procesos civiles, tomando en cuenta los principios de inmediación, oralidad y concentración, para garantizar la justicia, y el bien común.

Este objetivo se verá reflejado en la aplicación practica de las audiencias ya que es muy reciente determinar su efectividad porque acaba de entrar en vigencia la normativa, pero sin duda alguna el eje central del proceso se sitúa en la Audiencia Preparatoria que es la saneadora del juicio; en donde existirá un contacto entre el juez y las partes, ello, sin embargo no impide que las primeras actuaciones de las partes se realicen y transcurran de forma escrita, como en el juicio ordinario. En efecto los primeros actos de alegaciones representados por la demanda, y la contestación o en su caso, reconvenición y contestación de la misma, se realizaran por escrito siendo las partes emplazadas a una audiencia previa oral tras la finalización de los mismos.

Pero ello no impide que el proceso que así se diseña pueda ser calificado de oral, entonces lo trascendente es que la Audiencia Preparatoria es muy importante porque informa tanto las garantías que las partes han de tener cuando actúen en juicio como en la dinámica que han de seguir los órganos jurisdiccionales que enjuician o conocen un determinado asunto, así mismo la Constitución es indispensable dentro de la Audiencia Preparatoria ya que en el sistema de fuentes del Derecho Procesal es el eje principal y ocupa un lugar determinado en atención al sistema de jerarquía normativa, entonces como grupo consideramos que todo ello lo hace ser un elemento indispensable a la Audiencia Preparatoria dentro del proceso, ya que la exigencia de

celeridad se encuentra en la base de la opción por el modelo oral que procura la abreviación del trámite mediante la concentración del debate en una o más audiencias próximas entre sí, la naturaleza perentoria de los plazos procesales y el impulso de oficio, entre otros instrumentos de celeridad, tomando en cuenta también los diferentes principios que deben ser aplicados dentro de la audiencia ya que se adecuan al paradigma del proceso oral, a partir de soluciones que aseguran razonablemente un sistema ágil que, correctamente aplicado, no ha de suponer una dilación indebida del trámite procesal.

-Analizar de forma sistemática la figura jurídica de la Audiencia Preparatoria dentro del Proceso Común, en razón de poder aplicarlo en un futuro, como presupuesto elemental en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Este objetivo lo logramos cumplir en el transcurso de nuestra investigación ya que el 1 de julio de este año, entro en vigencia la aplicación de esta nueva normativa, y en particular la Audiencia Preparatoria, con el fin de hacer mas agiles los procesos incorporando la garantía de audiencia ya que implica el derecho que tiene todo gobernado de obtener la protección de los tribunales contra las arbitrariedades del poder público cuyo objetivo es tutelar la seguridad y certeza jurídica y por consiguiente mantener el orden público. La garantía de audiencia es una garantía de justicia común, en donde el Art. 11 Cn lo establece; porque corresponde tanto a nacionales como extranjeros, así mismo la Audiencia Preparatoria implica el desarrollo de una actividad jurisdiccional, no por eso obliga únicamente a los tribunales o a las autoridades administrativas, si no que a todos los órganos del estado y su aplicación traerá muchos beneficios a la sociedad en general garantizando la confianza en la administración de justicia.

OBJETIVOS ESPECIFICOS.

-Señalar el origen y evolución histórica de la Audiencia Preparatoria en los procesos comunes.

Este objetivo de cierta manera se ha cumplido, porque históricamente se ha avanzado mucho hasta llegar a un estado de reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona humana, pero se ha observado, no obstante un deterioro de ciertos derechos, especialmente en los denominados derechos individuales, en distintos países y regiones del mundo, entre ellos El Salvador. Ello exige sin duda, el esfuerzo de las garantías constitucionales que permitan la plena y real vigencia de los derechos fundamentales de la persona humana en la vida práctica, sabemos que venimos de un sistema tradicional arcaico en donde no eran satisfechos todos los derechos fundamentales que debían ser protegidos sin embargo con la entrada en vigencia de la Audiencia Preparatoria permitirá un mejor funcionamiento de nuestro órgano jurisdiccional del estado, tomando en cuenta que la figura de la Audiencia Preparatoria sus orígenes los tiene en la reforma del proceso civil en Iberoamérica, encontrados en el proceso abreviado portugués (1907) y en el despacho saneador del Código de Proceso Civil Brasileño (1973). Su principal utilidad práctica deriva de la economía que traduce en términos de racionalización de la actividad procesal, al evitar que tras varios años de litigio con un proceso que solo trajo gastos y esfuerzos, haya una transición importante en el proceso civil salvadoreño con la introducción de esta nueva normativa trayéndonos muchos beneficios a toda la población.

-Realizar un estudio sistemático de la importancia de incorporar la Audiencia Preparatoria en el Proceso Civil, como una manera de solucionar la retardación de justicia.

La Audiencia Preparatoria recoge los Institutos principales del sistema oral previsto en el Código Modelo para Iberoamérica, y en particular el conocido como: “despacho saneador” que consiste en la depuración inicial de los defectos procesales alegados por las partes o relevados de oficio por el tribunal, mediante el dictado de una resolución que sana el proceso y permite ingresar al fondo o merito de la cuestión debatida. La significación de este instituto es prioritaria en el modelo de proceso por audiencia, al permitir concentrar la actividad procesal en lo que realmente interesa para la resolución del litigio (prueba y alegaciones sobre el fondo

de la cuestión debatida) , por ello la transformación de la normativa procesal civil es esencial, en donde las ataduras del antiguo proceso se ven derrumbadas por un sistema de audiencias, que viene a desafiar todas las barreras que entorpecen a la justicia, así mismo hay que tomar en cuenta la labor de nuestros profesionales del derecho que para que haya efectividad de la nueva normativa es necesario la preparación mediante la capacitación porque esto contribuirá a la mejor aplicación de la misma impidiendo así la retardación de justicia en nuestro sistema.

-Determinar cuál es el impacto económico y cultural que generará la aplicación de la Audiencia Preparatoria en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil.

El cambio económico y cultural que se tendrá por la introducción de la Audiencia Preparatoria; será grande, tomando en cuenta la inexperiencia que existe tanto para los jueces que ejercen justicia en esta área como abogados que litigan en esta materia del derecho, es comprensible que ellos vean a esta nueva normativa con recelo, porque no conocen de verdad esta figura; sin embargo será recompensado por los grandes beneficios que traerá con una pronta solución a los diversos conflictos procesales.

-Establecer las diferentes funciones de la Audiencia Preparatoria en relación con los principios, derechos y garantía que rigen la Actividad Procesal.

Las diversas funciones de la Audiencia Preparatoria son las siguientes: intentar la conciliación de las partes a fin de evitar la continuación innecesaria del proceso; permite el saneamiento de los defectos procesales que pudieran tener las alegaciones iniciales; fija en forma precisa la pretensión y el tema de la prueba; sirve 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 podrá recibirse la prueba que, por su naturaleza, sea posible diligenciar en dicha audiencia; aunque la Audiencia Preparatoria no tiene asignada una función probatoria, sino de ordenación del debate. Estas funciones se encuentran

reguladas en el Art. 292 C.P.C.M, así mismo las ventajas de concentrar esa actividad en audiencia resultan evidentes en términos de abreviación de la duración del proceso, teniendo presente que la actividad realizada en la Audiencia Preparatoria es muy variada y comprende resoluciones judiciales (la que se pronuncia sobre las excepciones procesales, la que admite o rechaza un medio de prueba, la que fija el objeto de la prueba, las que se pronuncien sobre eventuales incidentes planteados en audiencia etc.), y actos de proposición (proposición de la prueba).

4.7 **RESUMEN DE LA INVESTIGACION.**

Con toda certeza puede decirse que no hay estado democrático sin un estado de derecho, y no hay estado de derecho sin una pronta y cumplida justicia administrada, si no se hace en una forma pública y transparente, en donde el funcionamiento de la administración de justicia en general y del órgano judicial, en particular, no satisface las exigencias sociales; eso constituye una limitación condicionante para el goce y ejercicio real, efectivo y pleno de los derechos fundamentales en El Salvador.

La violación al debido proceso legal se ha convertido en un indicador cuantitativo del problema, pues el examen del mismo se convirtió entre nuestro grupo, en un tema crítico; la retardación de justicia y negligencia de algunos jueces se vuelve impostergable en todo aquello que favorezca el perfeccionamiento de los medios de protección judicial de los derechos fundamentales, que rigen el debido proceso legal, especialmente por parte de los jueces, lo cual urge la aplicación efectiva de las garantías constitucionales que tutelan y aseguran la vigencia de los derechos y principios fundamentales dentro de un ordenamiento jurídico.

Se considera que con el antiguo proceso civil eran evidentes las violaciones, ocurriendo en un porcentaje considerable en la tramitación de los procesos ya que eran lentos, en donde la justicia se veía opacada por una mala administración por parte del Estado y se llegó a un punto en donde se sentía la necesidad de garantizar y proteger los derechos fundamentales configurados en el deber de garantía



constitucional, y esto se ve reflejado en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, en particular con la Audiencia Preparatoria, adherida al principio procedimental como es la oralidad tomando en cuenta que no es algo novedoso en nuestro ordenamiento jurídico, de hecho; en la evolución del derecho procesal, y específicamente en la fase procesalista, es precisamente en donde se comienza una transición , existiendo así como representante un juez a la hora de juzgar y hacer ejecutado lo juzgado, así mismo la oralidad conforma la piedra angular sobre la cual descansa la idea de proceso como instrumento de satisfacción de pretensiones, superando de esta forma la practica forense de 1807, en la cual simplemente se enseñaba como elaborar escritos que eventualmente serian presentados al juez, desde entonces, la oralidad al igual que ciertos principios procedimentales poseen un mayor protagonismo a lo largo de la historia; ya que con la ayuda de la oralidad se pretende transformar un sistema que se ha basado en la retardación de justicia, pero se espera que con la aplicación de la Audiencia Preparatoria haya un cambio significativo en el proceso. Por otro lado es importante señalar las diversas funciones de la Audiencia Preparatoria tales como intentar la conciliación de las partes a fin de evitar la continuación innecesaria del proceso; permitir el saneamiento de los defectos procesales que pudieran tener las alegaciones iniciales; fijar en forma precisa la pretensión y el tema de la prueba; 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 podrá recibirse la prueba que, por su naturaleza, sea posible diligenciar en dicha audiencia; aunque la Audiencia Preparatoria no tiene asignada una función probatoria, sino de ordenación del debate. Estas funciones se encuentran reguladas en el Art. 292 C.P.C.M. Así mismo las ventajas de concentrar esas funciones en la Audiencia Preparatoria resultan evidentes en términos de abreviación de la duración del proceso, es necesario mencionar el avance logrado con la implementación de éste nueva normativa ya que es indudable, porque se ha superado una serie de aspectos: entre ellos los procesos escritos, a cambio de procesos orales y clasificados de una forma ordenada, lo que genera mayor confiabilidad en la efectividad de las resoluciones, mayor efectividad de los principios constitucionales.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y

RECOMENDACIONES

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Señala las diversas conclusiones tanto generales como específicas del presente trabajo se llega a obtener como grupo a través de la investigación, también las respectivas recomendaciones que se desprenden de las conclusiones que se espera servirán o contribuirán a corregir algunas debilidades que enfrentar para darle solución al problema y por último las referencias bibliográficas utilizadas conforme a la profundización de la presente investigación.

5.1 CONCLUSIONES GENERALES

Doctrinarias

- La Audiencia Preparatoria es una de las figuras más representativas, inmersa en el nuevo Proceso Civil y Mercantil, el cual a su vez se constituye en una herramienta técnica muy útil que ayuda a agilizar el proceso y con ello cumplir con la exigencia constitucional de pronta y cumplida justicia, ya que se busca vencer el excesivo formalismo que denota el procedimiento escrito el cual genera lentitud, y provoca mora judicial, olvidando y desamparando de esa forma los derechos fundamentales que regula la Constitución y llegando en muchas ocasiones a causar la inaccesibilidad a la justicia. Entonces la aplicación del Régimen de Sistema por Audiencias vendrá a ordenar, concentrar y simplificar en gran medida el proceso Civil actual dotándolo de celeridad, efectividad, certeza, y fortalecer principios y garantías procesales, con lo cual se pretende reducir e incluso eliminar la dispersión de los actos procesales otorgándole al proceso una mayor concentración de los mismos en la audiencia.
- El despacho saneador como una fase que integra la Audiencia Preparatoria del proceso común se constituirá en un verdadero filtro, con el cual el juzgador podrá subsanar los defectos que no fueron advertidos, por lo tanto si la

relación procesal adolece de algún defecto o vicio que de no ser saneado, continuará un proceso que terminará en un fallo inhibitorio o la nulidad del proceso, por esa razón se ordenará su subsanación. El juez deberá impedir de oficio toda conducta que implique un fraude procesal o cualquier otra conducta ilícita o dilatoria, logrando así obtener procesos legalmente validos que permitan pronunciar una sentencia sobre el fondo de este. Siendo el principio de inmediación muy importante, porque le confiere al Juez el rol de director en el proceso, el cual conoce desde su iniciación para actuar en la audiencia como protagonista, junto a las partes para que tenga mayor participación en la aportación, recibimiento y valoración de las cuestiones referentes al proceso, con el cual además se persigue evitar el abstencionismo judicial.

Jurídica.

- Como grupo consideramos que viéndose la necesidad de un cambio de regulación procesal en cuanto al derecho privado se dio la vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual se propone dar solución a los problemas de la vigente normativa procesal civil en razón de que estas resultan ser inadecuadas al momento jurídico económico y social actual, así como los procesos son retardados e ineficientes, los medios de prueba insuficientes, excesivas dilaciones entre otras.
- Con el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil se efectúa la constitucionalización del proceso judicial, ello en virtud de que es La Constitución Ley Primaria informadora de todo el ordenamiento jurídico y el proceso el instrumento de que se vale El Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares y cumplir con su función exclusiva de administrar justicia.

Política.

- Como grupo concluimos que tanto las innovaciones del Código Procesal Civil y Mercantil y en particular la Audiencia Preparatoria no obedece a una necesidad política, sino más bien surge por la necesidad de modernizar nuestro sistema satisfaciendo las necesidades que exige el actual proceso civil, debido a que nuestra sociedad ha evolucionado, ya que venimos de un sistema tradicional lento, burocrático en donde se daba la violación de ciertos derechos fundamentales, en donde la justicia se veía oscurecida por una mala administración; por ello se ha necesitado la creación y aplicación de una nueva ley procesal.
- Consideramos como grupo que la importancia de este nuevo proceso civil, no va simplemente encaminada a la satisfacción de elites dominantes, sino a toda la sociedad en general, por lo tanto enfocarnos a nuevas expectativas para mejorar los procesos es ubicarnos en un rumbo diferente, en donde la realidad se ve esclarecida mediante la justicia para la existencia de una armonía dentro de la población en general.

Socioeconómico

- La Audiencia Preparatoria es una de las innovaciones más distintivas, y dentro de las funciones que la conforman es de instar a las partes a una posible conciliación, lo cual persigue lograr una culminación anticipada del proceso alcanzando un menor desgaste para la administración de justicia así también para las partes por hecho de ahorrarse tanto tiempo como dinero ya que si llegan a una conciliación los beneficios serán mayores ahorrándose un proceso innecesario.
- La proposición de los medios de prueba, mediante los cuales las partes harán valer sus pretensiones, con ello se propiciarán los principios de defensa e igualdad de medios para probar, además asegurar el principio de lealtad y buena fe, ya que obliga a las partes a litigar abiertamente, mostrando toda la

prueba de que disponen o van a solicitar, evitando así futuras dilaciones en el proceso.

Culturales

- El cambio cultural será drástico, es importante mencionar que los patrones que tiene la sociedad actual no coinciden con la evolución del derecho específicamente en materia procesal civil y mercantil; pues claro esta y como en reiterados pasajes de este trabajo se ha mencionado que el sistema que teníamos ya no respondía a las necesidades y exigencias de la población, en otras palabras se había vuelto caduco y porque no decirlo desfasado; lo cual provoco un cambio, cambio que tiene que ver mucho con los patrones de cultura que la sociedad practica, otro aspecto importante es el uso de las técnicas de litigación oral por ello consideramos que es necesario implementar los mecanismos necesarios y proporcionar a la sociedad en general una mayor seguridad jurídica con este nuevo sistema y lograr que se adapten y trasciendan de los anteriores patrones culturales a los que actualmente tenemos.
- Para dar a conocer la efectividad del nuevo proceso civil y en particular la Audiencia Preparatoria será arduo el trabajo y más aun de poder convencer a los litigantes en esta área que lo único que trae esta nueva normativa son beneficios, pero para ello se necesita que se capacite lo suficientemente porque hasta ahora no ha habido suficiente capacitación tanto para los jueces y menos para el resto de los abogados, ya no basta con saber lo que dice la ley si no interpretarlo a la luz de la Constitución y además hay que conocer el Derecho Civil y Mercantil sustantivo, el Derecho Financiero y Bancario etc. porque esa es una área que esta descuidada por lo menos en la zona oriental y esto servirá para contrarrestar aquellas ideas de que el proceso civil nuevo pueda llegar hacer un obstáculo para ellos, por eso se necesita cambiar el

pensamiento que culturalmente venimos llevando por un Código de Procedimientos Civiles que data de más de cien años.

5.1.1 **CONCLUSIONES ESPECÍFICAS**

- Concluimos que la Audiencia Preparatoria busca la protección irrestricta de los derechos fundamentales de las personas; así como la simplificación del proceso, ya que intenta hacer un proceso simple y sencillo sin tantos tramites y procedimientos confusos, también la tecnificación del proceso, por eso se exige que las personas intervengan por medio de abogados porque se parte de la idea que los abogados saben de derecho por eso las personas no podrán ir con abogado director o personalmente al proceso, en ese sentido lo que se busca es lograr la eficacia en los procesos civiles haciendo efectiva la seguridad jurídica y el bien común.
- Con la entrada en vigencia de la nueva normativa Procesal Civil y Mercantil, lo que se busca es un cambio en todos sus niveles, comenzando por reducir la mora judicial consideramos que con la aplicación de dicha normativa los intereses de los particulares que accesan a la justicia podrán obtener una solución a sus conflictos de una forma más ágil a diferencia de haberlo tramitado con el proceso anterior, sin duda alguna que las partes en el proceso tendrán mayores beneficios permitiendo así una confianza de parte de estos para tramitar las controversias ya que existen garantías constitucionales que los amparan.
- De acuerdo a nuestro criterio el hecho de existir posturas encontradas entre los estudiosos del derecho que manifiestan que el Código Procesal Civil y Mercantil sea una exigencia política o no, sostenemos la idea que la creación de dicha normativa se debió a la exigencia que la población reclamaba, el

cambio no porque el Código de Procedimientos Civiles fuera malo, sino porque las exigencias actuales ya no era posible satisfacerlas, mientras que la idea de política va encaminada a satisfacer ciertas elites dominantes en nuestro medio, y claro está que con la aplicación de este nuevo proceso los beneficios no serán para una parte de la población sino mas bien la normativa y la aplicación de esta se extiende para la colectividad en general.

- La Audiencia Preparatoria como idea principal de la temática sostenemos que esta figura es de gran trascendencia en nuestro medio y una innovación muy representativa, una de las funciones de ella es intentar la conciliación, función que a nuestro entender es de mucha importancia tanto para el órgano jurisdiccional como para las partes, evitando un desgaste para ambas, y ello se pone de manifiesto desde que las partes deciden ponerle fin a la controversia por esta vía evitando así seguir con el proceso y incurrir en gastos innecesarios.
- El cambio cultural que se necesita de parte de la población en general y específicamente de nuestros jueces y de los litigantes, se pondrá de manifiesto con la práctica, por el momento no tenemos una certeza de la efectividad que tendrá la audiencia preparatoria, en la medida que el tiempo avanza se denotara como la población se ha inmerso en los nuevos lineamientos, así también la eficacia de la capacitación a toda la comunidad jurídica, y así simplificar la correcta aplicación de la normativa que actualmente nos rige.

Otro aspecto muy importante es la formación académica que los estudiantes de ciencias jurídicas deben de recibir en las universidades en lo relativo a las técnicas de litigación oral desde los primeros años de estudio para que haya un nivel de conocimiento más avanzado donde en la práctica no les sea un obstáculo para poder desempeñarse con factibilidad en esta área del Derecho.

5.2 **RECOMENDACIONES.**

A raíz de las creaciones de los grandes pensadores jurídicos que han dado lugar a necesarios, modernos y más fructíferos ordenamientos jurídicos. Formulamos las siguientes recomendaciones.

A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

- ✓ Dentro de la nueva normativa se da una unión de dos ramas como son la civil y la mercantil; es imprescindible se dote de un número considerable de colaboradores judiciales para que haya una buena distribución de los procesos y no se repita la saturación existente.
- ✓ A la corte suprema de justicia le recomendamos proveer a los tribunales de estas materias, el material tecnológico necesario para desempeñar las atribuciones dadas por el Código Procesal Civil y Mercantil, como lo referente a la documentación de las audiencias etc.
- ✓ consideramos dar posibilidad a pensamientos innovadores, y utilizar recursos humanos jóvenes específicamente a la hora de elegir jueces y colaboradores a los cuales se les permita desarrollarse y resolver los asuntos jurídicos de nuestra realidad procesal.

AL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA.

- ✓ Al Consejo Nacional de la Judicatura recomendamos brindar a los Jueces y Colaboradores Judiciales capacitaciones en cuanto al proceso oral y las técnicas de oralidad para obtener mejor resultado en la aplicación de la legislación.
- ✓ Le instamos al Consejo Nacional de la Judicatura facilitar el acceso a los litigantes en el libre ejercicio de la profesión a capacitaciones pertinentes a este nuevo cuerpo legal, debido a que son numerosas las innovaciones que

trae consigo y se enfrentaran a el en su cotidiano vivir laboral. Dar posibilidades de que los estudiantes de ciencias jurídicas se integren activamente a capacitaciones para adquirir discernimientos sobre el cambio que se dará en el desarrollo del proceso civil en nuestro ordenamiento jurídico.

AL ÓRGANO EJECUTIVO.

- ✓ Que efectué un examen estadístico con el fin de determinar el financiamiento dirigido al Órgano Judicial así como aprobar su inversión económica requerida para encaminar el Código Procesal Civil y Mercantil, y mantener su desarrollo satisfactorio con sus trascendentales cambios que regula sobre el Proceso Civil.

A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA.

- ✓ Recomendamos a los legisladores un estudio exhaustivo que ayuden a mejorar ciertas lagunas y discordancias que se puedan encontrar en el mismo y poder lograr una mejor integración en la norma.
- ✓ Consideramos que sería necesario la creación de un Código de Ética que regule las actuaciones tanto de nuestros jueces como empleados del Órgano judicial, para que hagan desaparecer ciertas malicias que entorpecen el buen funcionamiento del proceso.

A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

- ✓ A la Universidad que es donde se forman los profesionales del derecho, le recomendamos introducir en su carga académica materias como Técnicas de Oralidad desde el inicio de su carrera, con el objeto que sean capaces de desenvolverse en la vida practica.
- ✓ Crear una sala de simulación de procesos orales para mejorar la competitividad y estudio en el área Procesal Civil y Mercantil en la práctica,

y posibilitar el desarrollo del nuevo proceso oral implementado en el Código Procesal Civil y Mercantil

A LITIGANTES EN EL LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESIÓN.

- ✓ Que se desarrolle un interés personalísimo sobre el estudio de esta materia, para garantizar el correcto desenvolvimiento en la intervención práctica, así como la aplicación debida de los principios procesales dentro de la audiencia.

A ESTUDIANTES DE CIENCIAS JURÍDICAS.

- ✓ Incitamos a los estudiantes de las diferentes universidades en general a que identifiquen la importancia de actualizar los conocimientos obtenidos sobre el Proceso Civil, y encaminarse a la instrucción para convertirnos en excelentes proveedores de nuestra vida práctica como litigantes en esta materia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

LIBROS.

- ALSINA, HUGO, “**Fundamentos de Derecho procesal**”. Vol.4, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2003.
- ARELLANO GARCÍA, CARLOS. “**Teoría General del Proceso**”, 7ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
- AZULA CAMACHO, “**Manual de Derecho Procesal**”, Tomo I, Teoría General Del Proceso, Editorial Temis 2000 Séptima edición.
- BARBOSA MOREIRA, J. C, “**Saneamiento del proceso y la audiencia preliminar, comunicación a las IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal**”, Madrid, 1985.
- BUZAID, ALFREDO, “**Despacho saneador**”, en Estudios de Direito, t I, Sao Paulo, Saravia. 1972.
- CANALES CISCO, OSCAR ANTONIO. “**Derecho Procesal Civil salvadoreño**”, Segunda Edición, El Salvador. 2003.
- COUTURE, EDUARDO J. “**Fundamentos del derecho procesal civil**”, 4a. edición. Editorial IBdeF. Montevideo, Buenos Aires.2005
- DAVIS ECHANDÍA, HERNANDO “**Compendio de Derecho Procesal, Teoría del Proceso**”, 1ª. Edición, Editorial ABC, Bogotá, 1983.
- DE LA RÚA, ANGELINA FERREYRA; DE OPL, CRISTINA GONZÁLEZ DE LA VEGA. “**Lineamientos para un Proceso Civil Moderno**”, Ed. EDIAR. Buenos Aires Argentina, 1997.
- DE LA OLIVA, ANDRES. “**Derecho Procesal Civil**”. 3º edición. Madrid España.
- DE LA PLAZA, MANUEL. “**Derecho Procesal Civil Español**” 3º. Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1951.
- DR. MAURICIO ERNESTO VELAZCO Z., Reflexiones sobre el Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil de la República de El Salvador. “**La Oralidad en la Reforma Legal de El Salvador.**” 2006.

- FALCON ENRIQUE “**Derecho procesal civil comercial y laboral**”. 3° edición. Buenos Aires. 1978.
- FERNANDEZ ALBERTO V, “**Arte de la persuasión oral**”, séptima edición, Editorial Astrea, Buenos Aires.
- MONTERO AROCA, J. “**Los principios políticos de la nueva ley de enjuiciamiento civil**”. Los poderes del Juez y la Oralidad. Valencia.2001. Mora Judicial. Poder Judicial de la Federación. Consejo de la Judicatura Federal. Encuentro Consejos 2002. México D.F.
- MONTERO AROCA, J. “**El nuevo proceso civil**”. Ley I/2000, Ley de Enjuiciamiento civil. 2° Edición Tirant lo Blanch.. México D.F.
- MONROY CABRA MARCO GERARDO “**Derecho Procesal Civil** ” parte general 5° edición actualizada.
- ODERIGO MARIO “**Lecciones de Derecho Procesal**”.tomo I ediciones de Palma. Buenos Aires
- PEYRANO J.W., “**El Proceso Atípico**”, citado por Parada Gámez Guillermo Alexander, La Oralidad en el Proceso Civil, Pág. 104.
- QUIÑÓNEZ VARGAS, Héctor, “**Las Técnicas de Litigación Oral en El Proceso Penal Salvadoreño**” Primera edición Septiembre 2003, San Salvador Consejo Nacional de la Judicatura.
- YOUNG TOMAS E.J “**Técnica del interrogatorio de testigos**” 2° edición. Buenos Aires La Rocca. 2005.

REVISTAS JUDICIALES

- REVISTA DE LA ESCUELA DE DERECHO. Universidad Tecnológica de El Salvador.
- REVISTA DE DERECHO CONSTITUCIONAL, número 22, tomo ii. Enero-Marzo, 1997. Corte Suprema de Justicia. El Salvador.

BOLETIN DE ESTUDIOS LEGALES

- BOLETIN N° 27 **“Comentarios al Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil”**. Marzo 2003.
- BOLETIN N° 76 **“Renovación de la Legislación Procesal Civil y Mercantil”**. Abril 2007.

DICCIONARIOS

- CABANELAS DE TORRES GUILLERMO **“Diccionario Jurídico Elemental”** Edición 2003.
- EDUARDO PALLARES. **“Diccionario de Derecho Procesal Civil”**, Vigésima Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 5ta. Edición. 1983.
- OSORIO MANUEL, **“Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales”** 1era edición electrónica, por Datascan, S.A., de C.V.

TESIS

- BRIZUELA ROMERO Y OTROS. **“La falta del Principio de Oralidad en el Proceso Civil y su Incidencia en la Retardación de Justicia”**. Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Tesis. 2003.
- QUINTANILLA QUINTANILLA, NOE, MAJANO UMANZOR, NELSON DANILO; MARTÍNEZ MEJÍA, LEONEL ENRIQUE. **“Principios que informaran el Nuevo Código Procesal Civil de la República de El Salvador y las perspectivas de aplicación por los operadores de la zona oriental”**. Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Tesis. 2003.
- MARTÍNEZ RIVAS, NANCY LOURDES Y OTROS. **“La Tutela Del Derecho a La Pronta Justicia En El Proceso Civil Salvadoreño”**. Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Tesis 2006.

LEGISLACION

- **Constitución de la República de El Salvador.** Promulgado por Decreto No. 38, del 15 de diciembre de 1983. Diario Oficial No. 234, Tomo No. 281, del 16 de diciembre de 1983. Versión Explicada. FESPAD. Sexta Edición. El Salvador 2001.
- **Código Procesal Civil y Mercantil de la República de El Salvador Reformado.** Promulgado por Decreto Ejecutivo del 18 de septiembre de 2008 S/N. Publicado en el Diario Oficial del 27 de noviembre de 2008, San Salvador, El Salvador.
- **Código Procesal Civil y Mercantil Comentado.** Corte suprema de justicia. 1° edición San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2009.
- **Código de Procedimientos Civiles.** Promulgado por Decreto Ejecutivo del 31 de diciembre de 1881 S/N. Publicado en el Diario Oficial del 1° de Enero de 1882, San Salvador, El Salvador.
- **Código de Procedimientos Mercantiles.** Promulgado por Decreto Ejecutivo No. 360 del 21 de junio de 1973. Publicado en el Diario Oficial el 29 de junio de 1973, D.O. No. 120, tomo No. 239 .San Salvador, El Salvador.

FUENTES ELECTRÓNICAS

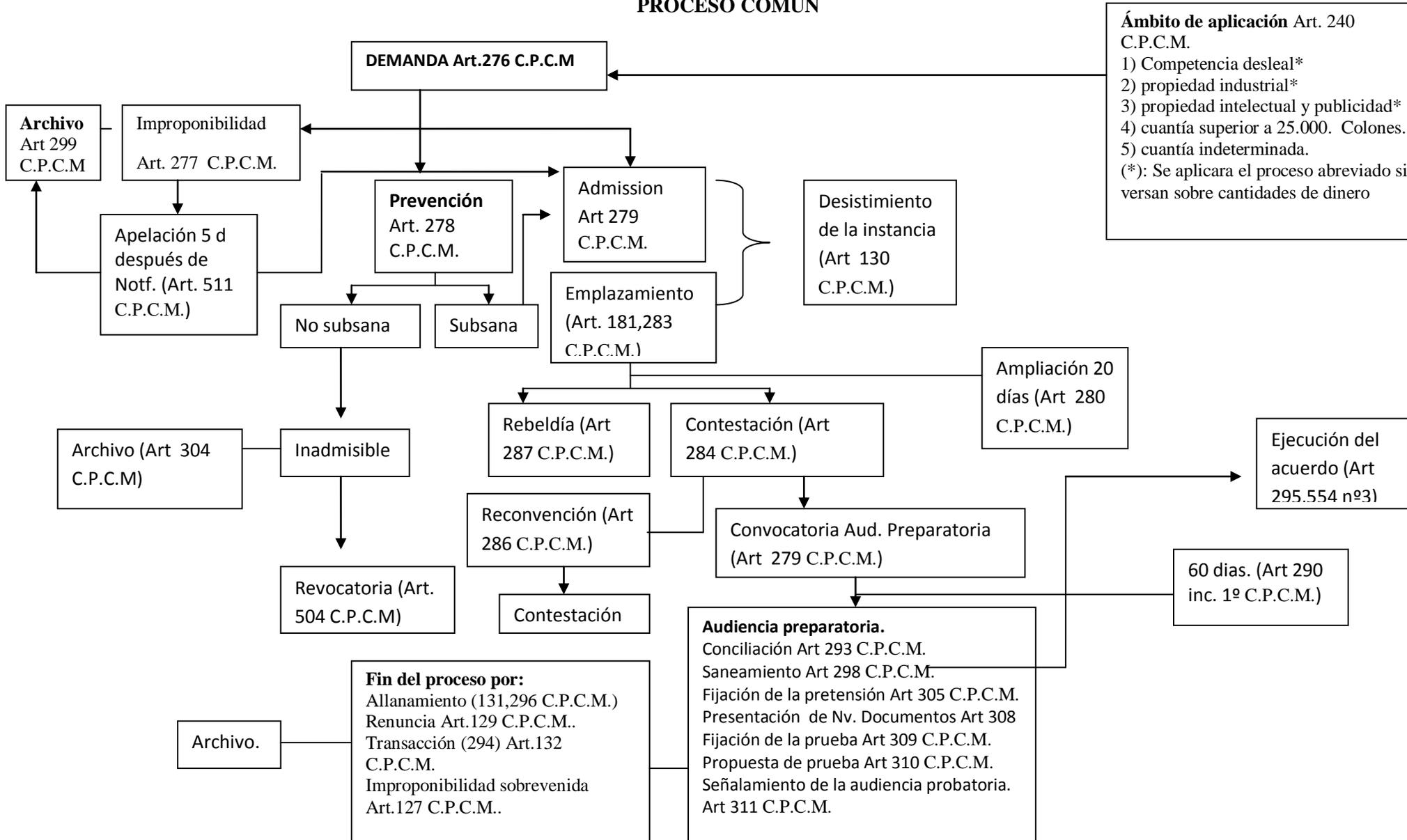
- Corte Suprema de Justicia <http://www.csj.gob.sv>
- Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de Justicia, de El Salvador:
- El CNJ evaluó tribunales de Paz durante 2001, 82 juzgados de Paz subutilizados. <http://archive.laprensa.com.sv/20020628/nacionales/nac54.asp>

PARTE III

ANEXOS

ANEXO I

PROCESO COMUN



ANEXO II

Comparaciones del Código de Procedimientos Civiles con el Código Procesal Civil y Mercantil.

PROCESO ORDINARIO	PROCESO COMÚN
1) Demanda, da la posibilidad de interponerla por escrito o de palabra. Art. 192 C.P.C.	1) Demanda, sólo permite interponerla por escrito. Art. 276 C.P.C. y M.
2) Emplazamiento, se realiza por medio del respectivo funcionario del tribunal según el Art. 208 C.P.C. Estos funcionarios pueden ser secretarios, oficiales mayores, porteros u alguaciles, etc. Art. 207.	2) Emplazamiento, se tramita de manera similar al código de procedimientos civiles, con la diferencia que permite que el emplazamiento se realice a través de apoderado, por medio de notario, y por edictos. Arts. 181 al 191 C.P.C.M.
3) Contestación de la demanda, es dilatada al máximo posible, a pesar de que el C.Pr.nos otorga algunos términos relativamente cortos, como lo es el caso del la contestación de la demanda, para otorgando un plazo de seis días para hacerlo según el Art. 516 CPrC.	3) Contestación de la demanda, éste es uno de los puntos de controversia, ya que el Código Procesal Civil y Mercantil nos da un término más amplio para contestar la demanda que el código actual, al otorgar veinte días para ello según el Art. 283 C.P.C. y M.
4) Escrituralidad, Privacidad y confidencialidad de las audiencias, los principios de privacidad y confidencialidad en las audiencias del proceso civil se llevan a extremos innecesarios en la actualidad, a demás de ser un proceso escrito y excesivamente formal, lo cual nos lleva a una administración ineficiente.	4) Oralidad y publicidad de las audiencias, los principios de oralidad y publicidad son los rectores de la nueva normativa, al igual que la intermediación, la realización de audiencias orales permitirá la concentración de los actos procesales, así como un más amplio examen del ejercicio de las facultades juzgadoras de los aplicadores de la ley. El Código Procesal Civil y Mercantil expresa en su Art. 200 que: Las audiencias

	serán públicas de acuerdo con lo previsto en el artículo 9 y se realizarán, bajo pena de nulidad insubsanable, ante la presencia del tribunal, en los términos del artículo 10. El principio de oralidad lo encontramos en el Art. 8 de dicha normativa.
5) Impulso del proceso a petición de parte, en nuestro código actual, se ha mantenido el principio del impulso del proceso exclusivamente a petición de parte, lo que ha permitido retrasos deliberados y maliciosos en las causas, excesiva dilación de los procedimientos y recarga de trabajo en los tribunales que provoca mora judicial, etc.	5) Impulso de oficio, el código Procesal Civil y Mercantil prevé que una vez iniciado el proceso, el juez lo impulsará de oficio, esto según su Art. 14. Este es uno de los puntos más importantes que adopta esta normativa, ya que el impulso de oficio vendrá a suprimir en gran medida, los retrasos y dilaciones excesivas que se dan en el actual proceso.

ANEXO III.

Elaboración de Entrevistas no estructuradas.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

Seminario de Graduación de Ciencias Jurídicas Año 2010

Guía de Observación Entrevista No Estructurada

Objetivo: analizar el nivel de conocimiento que existe sobre La Audiencia Preparatoria en el proceso común dentro del marco del Código Procesal Civil y Mercantil.

Indicación: conteste según su criterio; de una forma clara, breve y concisa, las preguntas que a continuación se le presentan.

Entrevista no estructurada dirigida a: Dr. Guillermo Alexander Gámez Parada, Abogado en ejercicio libre y Miembro de la Comisión Redactora del Código Procesal Civil y Mercantil, en San Salvador, Avenida Olímpica, Oficina Jurídica Parada Rivera & Asociados.

1- ¿Cual considera usted que ha sido la motivación que tuvo el legislador para incorporar la oralidad en el Código Procesal Civil y Mercantil?

2- ¿Cual considera usted que es la filosofía de este código, así mismo sería posible determinar el fundamento concreto que persigue la Audiencia Preparatoria?

3. ¿Cree usted que por medio principio de inmediación se logra un papel más activo por parte del Juez en el desarrollo del Proceso y con ello garantizar los derechos de las partes?

4- ¿En base a su experiencia considera que este código Procesal Civil y Mercantil obedece a una modernización del derecho o bien a la coyuntura en que nos encontramos en base a las elites económicas, sociales, políticas, etc.?

5- ¿Qué criterios deben de tomarse en cuenta para determinar que con la incorporación de la Audiencia Preparatoria en el Proceso Civil, será un instrumento útil para solucionar satisfactoriamente la retardación de justicia y propiciar una pronta y cumplida justicia?

6- ¿Dentro de las funciones de la Audiencia Preparatoria se ha usado indistintamente la palabra fase saneadora y función saneadora, considera usted que en los dos conceptos estamos hablando de lo mismo o habrían diferencias?

7- ¿La Audiencia Preparatoria como una de las innovaciones más representativas de la estructura del proceso común considera usted que contribuye a subsanar todos los

obstáculos que entorpezcan, suspendan o interrumpan el debate con la finalidad de facilitar el pronunciamiento sobre la cuestión de fondo?

8- ¿Considera usted que la intervención directa de la figura del juez y las partes en el desarrollo de los Procesos Civiles y Mercantiles contribuye a fortificar la garantía constitucional del debido proceso?

9- ¿Considera usted que La formación y capacitación de los profesionales del derecho en cuanto a las Etapas procesales y la estructura que tendrá el proceso común, es de vital importancia ya que solo así se lograra un mejor aprovechamiento de este, obteniendo que los procesos sean más expeditos y se disminuya la mora judicial?

ANEXO IV.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

Seminario de Graduación de Ciencias Jurídicas Año 2010

Guía de Observación Entrevista No Estructurada

Objetivo: analizar el nivel de conocimiento que existe sobre La Audiencia Preparatoria en el proceso común dentro del marco del Código Procesal Civil y Mercantil.

Indicación: conteste según su criterio; de una forma clara, breve y concisa, las preguntas que a continuación se le presentan.

Entrevista no estructurada dirigida al: Lic. Oscar Antonio Canales Cisco, en San Salvador, Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia.

- 1- **¿Cual considera usted que ha sido la motivación que tuvo el legislador para incorporar la oralidad en el Código Procesal Civil y Mercantil?**
- 2- **¿Cual considera usted que es la filosofía de este código, así mismo sería posible determinar el fundamento concreto que persigue la Audiencia Preparatoria?**
3. **¿Cree usted que por medio principio de inmediación se logra un papel más activo por parte del Juez en el desarrollo del Proceso y con ello garantizar los derechos de las partes?**
- 4- **¿En base a su experiencia considera que este código Procesal Civil y Mercantil obedece a una modernización del derecho o bien a la coyuntura en que nos encontramos en base a las elites económicas, sociales, políticas, etc.?**
- 5- **¿Qué criterios deben de tomarse en cuenta para determinar que con la incorporación de la Audiencia Preparatoria en el Proceso Civil, será un instrumento útil para solucionar satisfactoriamente la retardación de justicia y propiciar una pronta y cumplida justicia?**
- 6- **¿Dentro de las funciones de la Audiencia Preparatoria se ha usado indistintamente la palabra fase saneadora y función saneadora, considera usted que en los dos conceptos estamos hablando de lo mismo o habrían diferencias?**
- 7- **¿La Audiencia Preparatoria como una de las innovaciones más representativas de la estructura del proceso común considera usted que contribuye a subsanar todos los obstáculos que entorpezcan, suspendan o interrumpan el debate con la finalidad de facilitar el pronunciamiento sobre la cuestión de fondo?**
- 8- **¿Considera usted que la intervención directa de la figura del juez y las partes en el desarrollo de los Procesos Civiles y Mercantiles contribuye a fortificar la garantía constitucional del debido proceso?**
- 9- **¿Considera usted que La formación y capacitación de los profesionales del derecho en cuanto a las Etapas procesales y la estructura que tendrá el proceso común, es de vital importancia ya que solo así se lograra un mejor aprovechamiento de este, obteniendo que los procesos sean más expeditos y se disminuya la mora judicial?**

ANEXO V.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS.

Seminario de Graduación de Ciencias Jurídicas Año 2010

Guía de Observación Entrevista No Estructurada

Objetivo: analizar el nivel de conocimiento que existe sobre La Audiencia Preparatoria en el proceso común dentro del marco del Código Procesal Civil y Mercantil.

Indicación: conteste según su criterio; de una forma clara, breve y concisa, las preguntas que a continuación se le presentan.

Entrevista no estructurada dirigida al: Lic. Salomón Alvarenga Juez Primero de lo Civil y Mercantil.

- 1- **¿Cual considera usted que ha sido la motivación que tuvo el legislador para incorporar la oralidad en el Código Procesal Civil y Mercantil?**
- 2- **¿Cual considera usted que es la filosofía de este código, así mismo sería posible determinar el fundamento concreto que persigue la Audiencia Preparatoria?**
3. **¿Cree usted que por medio principio de inmediación se logra un papel más activo por parte del Juez en el desarrollo del Proceso y con ello garantizar los derechos de las partes?**
- 4- **¿En base a su experiencia considera que este código Procesal Civil y Mercantil obedece a una modernización del derecho o bien a la coyuntura en que nos encontramos en base a las elites económicas, sociales, políticas, etc.?**

5- ¿Qué criterios deben de tomarse en cuenta para determinar que con la incorporación de la Audiencia Preparatoria en el Proceso Civil, será un instrumento útil para solucionar satisfactoriamente la retardación de justicia y propiciar una pronta y cumplida justicia?

6- ¿Dentro de las funciones de la Audiencia Preparatoria se ha usado indistintamente la palabra fase saneadora y función saneadora, considera usted que en los dos conceptos estamos hablando de lo mismo o habrían diferencias?

7- ¿La Audiencia Preparatoria como una de las innovaciones más representativas de la estructura del proceso común considera usted que contribuye a subsanar todos los obstáculos que entorpezcan, suspendan o interrumpan el debate con la finalidad de facilitar el pronunciamiento sobre la cuestión de fondo?

8- ¿Considera usted que la intervención directa de la figura del juez y las partes en el desarrollo de los Procesos Civiles y Mercantiles contribuye a fortalecer la garantía constitucional del debido proceso?

9- ¿Podría mencionar cual es el impacto económico y cultural que generara la aplicación de la Audiencia Preparatoria en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil?

ANEXO VI.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS.

Seminario de Graduación de Ciencias Jurídicas Año 2010

Guía de Observación Entrevista No Estructurada

Objetivo: analizar el nivel de conocimiento que existe sobre La Audiencia Preparatoria en el proceso común dentro del marco del Código Procesal Civil y Mercantil.

Indicación: conteste según su criterio; de una forma clara, breve y concisa, las preguntas que a continuación se le presentan.

Entrevista no estructurada dirigida al: Lic. Cristian Alexander Gutiérrez, Juez Segundo de lo Civil y Mercantil, en San Miguel, Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil.

1- ¿Cual considera usted que ha sido la motivación que tuvo el legislador para incorporar la oralidad en el Código Procesal Civil y Mercantil?

2- ¿Cual considera usted que es la filosofía de este código, así mismo sería posible determinar el fundamento concreto que persigue la Audiencia Preparatoria?

3. ¿Cree usted que por medio principio de inmediación se logra un papel más activo por parte del Juez en el desarrollo del Proceso y con ello garantizar los derechos de las partes?

4- ¿En base a su experiencia considera que este código Procesal Civil y Mercantil obedece a una modernización del derecho o bien a la coyuntura en que nos encontramos en base a las elites económicas, sociales, políticas, etc.?

5- ¿Qué criterios deben de tomarse en cuenta para determinar que con la incorporación de la Audiencia Preparatoria en el Proceso Civil, será un instrumento útil para solucionar satisfactoriamente la retardación de justicia y propiciar una pronta y cumplida justicia?

6- ¿Dentro de las funciones de la Audiencia Preparatoria se ha usado indistintamente la palabra fase saneadora y función saneadora, considera usted que en los dos conceptos estamos hablando de lo mismo o habrían diferencias?

7-¿Considera usted que La formación y capacitación de los profesionales del derecho en cuanto a las Etapas procesales y la estructura que tendrá el proceso común, es de vital importancia ya que solo así se lograra un mejor aprovechamiento de este, obteniendo que los procesos sean más expeditos y se disminuya la mora judicial?

8- ¿Podría mencionar cual es el impacto económico y cultural que generara la aplicación de la Audiencia Preparatoria en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil?

ANEXO VII.

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS.**

Seminario de Graduación de Ciencias Jurídicas Año 2010

Guía de Observación Entrevista No Estructurada

Objetivo: analizar el nivel de conocimiento que existe sobre La Audiencia Preparatoria en el proceso común dentro del marco del Código Procesal Civil y Mercantil.

Indicación: conteste según su criterio; de una forma clara, breve y concisa, las preguntas que a continuación se le presentan.

Entrevista no estructurada dirigida a: Licda. Diana Leonor Romero de Reyes, Juez Tercero de lo Civil y Mercantil, en San Miguel, Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil.

1- ¿Cual considera usted que ha sido la motivación que tuvo el legislador para incorporar la oralidad en el Código Procesal Civil y Mercantil?

2- ¿En base a sus conocimientos considera usted que en el Código de Procedimientos Civiles ya se encontraban los parámetros como para determinar la incorporación de la oralidad?

3- ¿Cual considera usted que es la filosofía de este código, así mismo sería posible determinar el fundamento concreto que persigue la audiencia preparatoria?

4- ¿Cree usted que por medio principio de inmediación se logra un papel más activo por parte del Juez en el desarrollo del proceso y con ello garantizar los derechos de las partes?

5-¿Qué criterios deben de tomarse en cuenta para determinar que con la útil para solucionar satisfactoriamente la retardación de justicia propiciar una pronta y cumplida justicia?

6- ¿Dentro de las funciones de la Audiencia Preparatoria se ha usado indistintamente la palabra fase saneadora y función saneadora, considera usted que en los dos conceptos estamos hablando de lo mismo o habrían diferencias?

7- ¿Considera usted que la intervención directa de la figura del juez y las partes en el desarrollo de los procesos civiles y mercantiles contribuye a fortalecer la garantía constitucional del debido proceso?

8- ¿Podría mencionar cual es el impacto económico y cultural que generara la aplicación de la Audiencia Preparatoria en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil?

9- ¿Considera usted que La formación y capacitación de los profesionales del derecho en cuanto a las Etapas procesales y la estructura que tendrá el proceso común, es de vital importancia ya que solo así se lograra un mejor aprovechamiento de este, obteniendo que los procesos sean más expeditos y se disminuya la mora judicial?

ANEXO VIII.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

Seminario de Graduación de Ciencias Jurídicas Año 2010

Guía de Observación Entrevista No Estructurada

Objetivo: analizar el nivel de conocimiento que existe sobre La Audiencia Preparatoria en el proceso común dentro del marco del Código Procesal Civil y Mercantil.

Indicación: conteste según su criterio; de una forma clara, breve y concisa, las preguntas que a continuación se le presentan.

Entrevista no estructurada dirigida al: Lic. Rudis Aníbal Moreno Robles. Juez suplente del Juzgado Primero de Paz de San Miguel.

- 1- **¿Cual considera usted que ha sido la motivación que tuvo el legislador para incorporar la oralidad en el Código Procesal Civil y Mercantil?**
- 2- **¿Cual considera usted que es el interés legítimo de un demandado para que el proceso no se archive sino continúe su curso normal aun con la ausencia del demandante?**
- 3- **¿Cual considera usted que es la filosofía de este código, asimismo sería posible determinar el fundamento concreto que persigue la Audiencia Preparatoria?**
- 4- **¿Considera usted que la intervención directa de la figura del juez y las partes en el desarrollo de los procesos civiles y mercantiles contribuye a fortalecer la garantía constitucional del debido proceso?**
- 5- **¿Cual es la situación jurídica en la que queda el demandante cuando la demanda es improponible según el Art. 299 del Código Procesal Civil y Mercantil?**
- 6- **¿La Audiencia Preparatoria como "la innovación más representativa" de la estructura del proceso común contribuye a subsanar todos los obstáculos que entorpezcan, suspendan o interrumpan el debate con la finalidad de facilitar el pronunciamiento sobre la cuestión de fondo?**
- 7- **¿En base a su experiencia cree que este código procesal civil y mercantil obedece a una modernización del derecho o bien a la coyuntura en que nos encontramos a las elites económicas, políticas, etc.?**
- 8- **¿Podría mencionar cual es el impacto económico y cultural que generara la aplicación de la Audiencia Preparatoria en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil**