

***Universidad Tecnológica
de El Salvador***



**HACIA UNA NUEVA
CULTURA JURÍDICA
EN MATERIA PROCESAL
CIVIL Y MERCANTIL**

Lic. Juan Carlos Ramírez Cienfuegos

Facultad de Derecho

4

***Universidad Tecnológica
de El Salvador***



Facultad de Derecho

COLECCIÓN CUADERNOS

No. 4

® Derechos Reservados. Universidad Tecnológica de El Salvador
Facultad de Derecho

Nº 4 Colección Cuadernos

**HACIA UNA NUEVA CULTURA JURÍDICA EN MATERIA PROCESAL CIVIL
Y MERCANTIL**

Lic. Juan Carlos Ramírez Cienfuegos

1.000 ejemplares

Mayo, 2009

Impreso en El Salvador

Por Tecnoimpresos, S.A. de C.V.

19 Av. Norte Nº 125, San Salvador, El Salvador.

Tel.: (503) 2275-8861 • email: gcomercial@utec.edu.sv

HACIA UNA NUEVA CULTURA JURÍDICA EN MATERIA PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

Lic. Juan Carlos Ramírez Cienfuegos

ÍNDICE

NOVEDADES	
PARTE I	9
PRINCIPIOS ORIENTADORES DEL PROCESO	
PARTE II	
INTRODUCCION.....	16
PRINCIPIOS PROCESALES	
DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL	18
VINCULACIÓN A LA CONSTITUCIÓN, LEYES Y DEMÁS NORMAS.....	19
PRINCIPIO DE LEGALIDAD	21
PRINCIPIO DE DEFENSA Y CONTRADICCION.....	22
PRINCIPIO DE IGUALDAD	24
PRINCIPIO DISPOSITIVO.....	26
PRINCIPIO DE ORALIDAD	29

NOVEDADES

PARTE I

El auge creciente y desarrollo sostenido en los diferentes frentes de la convivencia humana, ha extrapolado las áreas económicas, comerciales, tecnológicas y financieras a tal grado, que esa inmanente y natural convivencia intersubjetiva entre las personas de una sociedad, nos ha demandado un urgente reacomodo de la producción legislativa en el plano jurídico – legal, no sólo en materias vinculadas al derecho penal, de menores y familia, tanto a nivel sustantivo como procesal. Véase que dicho fenómeno ha alcanzado hoy áreas del Derecho Privado, tales como el Derecho Civil y Mercantil en su aspecto procesal, buscando pertinentemente con ello, configurar un moderno y eficiente equilibrio que permita a través de dichas áreas, potenciar a favor de los salvadoreños, nuevas y distintas clases de procesos en aspectos y áreas tales como: **derechos reales (Art. 567 CV), arrendamientos de inmuebles, constitución, validez, nulidad o disolución de personas jurídicas domiciliadas localmente, pretensiones referidas a la validez o nulidad de inscripciones practicadas en un registro publico etc.**, entre otros.

Es innegable que en materia civil, nuestro marco normativo procedimental (1882) venía adoleciendo de un carácter históricamente desfasado; recuérdese que este remonta sus orígenes e influencias primigenias a La Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, misma que a su vez evidenciaba un sistema procedimental civil basado en las Partidas de Alfonso X El Sabio, donde el proceso se fundaba en el ***solemnis ordo iudiciarius*** y cuya nota característica era la escritura, la lentitud,

el burocratismo, la saturación de formalismos y ritualismos, convirtiendo ineludiblemente al proceso en un sistema inadecuado e insatisfactorio frente a una sociedad en creciente avanzada y modernidad. No debemos perder de vista además, que la precitada ley transitó al amparo de la ideología individualista que caracterizó al siglo XVIII en su etapa final, y que encontró su mejor expresión en la filosofía individualista y burguesa contenida en el Código de Procedimiento Civil Francés de 1806, con lo cual, es evidente, que luego de mas de un siglo de vigencia, nuestra justicia civil se encontrara atorada dentro de una realidad a la cual ya no le era posible responder. Este contexto histórico bien podría explicar por qué hasta el día de hoy se le negaron al juez las facultades y poderes para investigar la verdad de los hechos sobre los cuales debía basar sus decisiones, para impedir el fraude procesal y la deslealtad o mala fe, para procurar una sentencia realmente justa y no solo formalmente legal, para evitar que el débil perdiera sus derechos en una desigual lucha procesal frente al poderoso, tal y como expusiera el insigne Devis Echandía.

La realización democrática dentro de la justicia va mas allá de apasionadas postulaciones teóricas que reivindican la libertad y la igualdad como patrimonio de la humanidad, de allí que la función del juez como simple espectador de la lucha procesal, como ha sido la nota característica de nuestros tiempos, debe ser sustituida, para dar paso al juez-director (principio de dirección y ordenación del proceso) como un claro símbolo del verdadero dispensador de la justicia, que represente no solo el exclusivo interés privado, sino el interés de carácter público y general, que es justamente el horizonte que nos debe inspirar y que justifica incuestionablemente la reforma que hemos de comenzar a transitar.

El nuevo Código Procesal Civil y Mercantil encuentra su inspiración en el modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica (1988), y refleja el claro propósito de instaurar un proceso por AUDIENCIAS, regido por principios e institutos innovadores, en donde las partes podrán someter voluntaria y discrecionalmente sus asuntos a la jurisdicción de los tribunales, bajo un modelo procesal adversativo-dispositivo, escenario que permitirá además, que disposiciones de rango constitucional que atribuyen a la Honorable Corte Suprema de Justicia la facultad de vigilar

porque la JUSTICIA sea administrada pronta y cumplidamente (art.182 num. 5) entiéndase de forma rápida y con calidad, encuentren una expresión y realización más renovada y generosa.

El recientemente aprobado Código Procesal Civil y Mercantil, en adelante denominado CPC y M, responde, justamente, a tales contemporáneas exigencias, de tal suerte que a partir de los albores del año 2010 la sociedad salvadoreña dispondrá de nuevas y mejores herramientas jurídico-procesales, en una franca superación al vetusto Código de Procedimientos Civiles vigente, y cuya contribución estará solidamente arraigada y garantizada en múltiples disposiciones constitucionales recogidas en los artículos 1 incisos 1° y 3°, 2, 11 inciso 1°, 12,14,15,18, 22, 23,172, 182. n° 5, 181,185, 235,246.

Ciertamente, y de ello no cabe duda, que para el conglomerado social y para la comunidad jurídica en particular, tanto desde sus apasionados estudiantes, como para los comprometidos operadores del llamado sector justicia, hasta los más insignes litigantes privados y gubernamentales, el nuevo CPC y M nos enfrentará a un cambio abismal en la manera de administrar justicia y de ejercer nuestro derecho a la protección jurisdiccional, considerando principalmente que la actual manera de administrarla y de someternos a la misma, se ha arraigado en nuestra cultura y particular idiosincrasia desde hace mas de un siglo, dejando tras de si, un cumulo de conductas que será menester proceder a su inmediata transformación.

Por ello, y siendo que el presente esfuerzo, tan solo pretende compartir la gratificamente experiencia de ser partícipes todos, de este hito en la historia jurídica de nuestra sociedad, he creído prudente, con el ánimo de estimular un estudio individual más comprometido y riguroso -- principal y prioritariamente en nuestra respetada comunidad estudiantil -- , compartir y poner a disposición de forma sencilla, algunas de las novedades que en opinión autorizada de los expertos partícipes en la elaboración de este CPC y M, introduce el nuevo sistema procesal; habida cuenta de la insoslayable comparación que se nos impone respecto de los aun vigentes códigos.

Tales novedades podemos esbozarlas así:

1. Se instaure la oralidad en todas las instancias y grados de conocimiento, a excepción de la casación.
2. Se instaure el sistema de audiencias como consecuencia de la oralidad, buscando a través de ello darle cumplimiento a los principios de concentración e intermediación procesal. Hay que precisar, que la primera parte de este nuevo sistema, continúa conservando el carácter escrito de la norma vigente, tal es el caso de la demanda, emplazamiento y contestación, con una excepción respecto de esta última, que dentro del proceso abreviado, puede ser oral y vertida en audiencia.
3. Adóptase con relación a la prueba, un sistema de libre valoración y de estricta oralidad. Lo cual supone que sean admisibles todos los medios no prohibidos que representan o evidencien el hecho de la realidad que se pretende probar. Sin embargo, y en estricto apego a la realidad, debemos admitir que en el actual sistema hay una coexistencia entre la llamada prueba tasada (tarifa legal o aritmética) y la sana crítica; tan es así, que aun y cuando la sana crítica, caracterizada por tener reglas lógicas, técnicas y razonadas, ésta no es absoluta, ya que buena parte del valor probatorio se encuentra en las normas sustantivas aun vigentes, por lo que bien podríamos decir que estamos en presencia de un sistema mixto.
4. Se introducen los procesos monitorios, donde las personas podrán hacer efectiva de forma más expedita sus quejas basadas en títulos que no traen aparejada fuerza ejecutiva.
5. Se confiere mayor protagonismo a las partes, sin llegar a vulnerar el principio de dirección y ordenación del proceso a favor del juez, a efecto que la controversia se suscite realmente entre las precitadas partes.
6. Se establece un solo procedimiento para los procesos civiles y mercantiles, eliminándose la multiplicidad de conflictos de

competencia, que hoy en día, existen entre los jueces de lo civil y mercantil.

7. Se adopta un nuevo sistema de realización de los actos de comunicación procesal, permitiéndose la comunicación por medios técnicos.
8. Retomando nuevamente a la prueba, se adopta e implementa el sistema de estricta oralidad, en el sentido que habrá una audiencia en la cual la misma debe producirse (proponerse) sin que el juzgador esté limitado a una tarifa o enlistado legal como ocurre en la actualidad. Habrá interrogatorios que no estarán restringidos a la disposición de un testigo (o a la concreción de este medio de prueba) sino que a toda persona que por alguna circunstancia pueda declarar en el proceso, como puede ser un perito o la misma contraparte si fuese necesario. En la prueba pericial se permite ahora, que sean las partes quienes puedan elegir y contratar al experto de quien pretendan un informe, sin que éste se entienda que constituye la prueba que ulteriormente se necesite en el proceso, sino en todo caso el interrogatorio que en audiencia se le haga al perito. Se introduce adicionalmente disposiciones que abren la posibilidad de que los hechos controvertidos o que se pretendan probar, puedan acreditarse por medios de reproducción de sonido e imagen, así como de aquellos en los que es posible almacenar alguna información, mismos que legalmente podrán ser presentados en audiencia y eventualmente, bajo determinadas condiciones, ser valorados por el juez.
9. Se instaura el proceso abreviado, para todas aquellas demandas donde no se reclame una cantidad superior a los veinte mil colones, etc. La idea central de ello ha sido que no se sometan al exceso procedimental observado en el proceso común, los reclamos cuyos montos sean tan bajos como éstos. La diferencia básica de éste con el proceso común radica en dos aspectos básicos, a saber: por un lado, está el hecho que no hay más que una audiencia, ello en atención al principio de concentración, que sirve como despacho saneador, como espacio de conciliación y como momento de producción de la prueba; por otro lado, se diferencia también por

el hecho que al juez se le impone la obligación en este caso de pronunciar la sentencia en el acto mismo que sigue a la realización de la audiencia precitada.

10. Con relación a las medidas cautelares, hay que decir que se ha plasmado una regla general de permisión, en el sentido que podrá el demandante solicitar en cualquier proceso civil o mercantil, la adopción de las medidas cautelares que considere necesarias y apropiadas para asegurar la efectividad y el cumplimiento de la eventual sentencia de condena que recayera en el proceso. La innovación al respecto consiste, en que se han aumentado la gama de ellas, pudiéndose en términos generales adoptar cualquiera que no esté prohibida, siempre que se respete el núcleo esencial de los derechos fundamentales de las personas. Entre las que se señalan en el Código están: el embargo preventivo de bienes y, en su caso, la prohibición general de disponer; la intervención o la administración judiciales de bienes productivos; el secuestro de cosa mueble o semoviente; la formación de inventarios de bienes, en las condiciones que el tribunal disponga; la anotación preventiva de la demanda, etc.
11. Es menester comentar, que se instauran los *procesos monitorios* para aquellos casos en los cuales se pretenda el pago de una deuda de dinero, líquida, vencida y exigible, de cantidad determinada que no exceda de veinte mil colones, siempre que resulte acreditada mediante un documento, cualquiera que sea su forma y clase, o el soporte en que se encuentre, que aparezca firmado por el deudor o incorpore cualquier otro signo, mecánico o electrónico, que provenga de él. Lo mismo para aquellos casos en los cuales la deuda resulte acreditada mediante facturas, certificaciones de relaciones entre las partes, telegramas, telefax u otros documentos que en el tráfico jurídico habitualmente documenten las relaciones entre acreedor y deudor, aun cuando hubieran sido creados unilateralmente por el acreedor. El proceso monitorio también se podrá aplicar para exigir el cumplimiento de una obligación de hacer, no hacer o dar cosa específica o genérica, cuando el valor del bien o servicio afectado no supere igualmente los veinte mil colones. Sus dos características esenciales estriban en el hecho que no resulta imprescindible que se

posea un documento con fuerza ejecutiva, sólo alguno que acredite la deuda, y también en el hecho que, luego de la admisión de la solicitud hay un requerimiento de pago, so pena de la ejecución de la deuda sin más.

12. Frente a los casos de vacío legal se amplían las opciones de las que el juzgador podrá disponer a efecto de pronunciar su fallo.
13. Se establece imperativa e insoslayablemente que los jueces están vinculados por la normativa constitucional, las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico, debiendo examinar previamente la constitucionalidad de tales normas y, de cuya validez depende la tramitación de cualquier proceso.
14. Mención especial merece la introducción de la revisión, como medio de impugnación de las sentencias firmes, hecho que frente a la tradicional inmutabilidad de la cosa juzgada, era hasta hoy considerado imposible. Esta revisión ha de permitirse, solo en aquellos casos graves que en forma expresa se determina en la ley, valga decir, cuando la sentencia fuere producto del fraude, violencia, cohecho o cuando después de pronunciada ésta, se recobraren piezas o documentos decisivos retenidos por fuerza mayor o por obra de la parte favorecida.

Nótese que cualquiera sea el ángulo desde donde sea observado y, debiendo admitir anticipadamente que en todo momento ha de constituirse en sereno destinatario para ser objeto de mejoras, éste sistema procesal viene a colocarnos a todos, sea como juzgador, sea en calidad de estudiante o como facilitador de conocimiento, frente a una desafiante oportunidad de contribuir activamente con nuestro individual y denodado esfuerzo, para que en un futuro muy cercano, la justicia adquiera un sentido humano y, particularmente , nuestro actual estado de derecho – aun en ciernes - pueda encaminarse a su anhelada y urgente consolidación.

PRINCIPIOS ORIENTADORES DEL PROCESO

PARTE II INTRODUCCION

Profusos e inagotables continúan siendo los esfuerzos de carácter conceptual que definen al proceso, y, por tales, podemos señalar a vía de ejemplo, los propuestos por los ilustres Hugo Alsina, Vicente Gimeno Sendra¹, Eduardo J. Couture, E. Vescovi, H. Devis Escandía, entre otros; sin olvidar los clásicos precursores del movimiento científico que elevó a la categoría de ciencia autónoma al derecho procesal, sentando sus principios, fundamentos e instituciones, tal es el caso de Chiovenda, Carnelutti, Goldschmidt, Calamandrei; por mencionar tan solo algunos, sin embargo, cualquiera sea la definición adoptada, es claro que la preparación del material de conocimiento que ha de formar la convicción del juez no puede quedar expuesta y librada al criterio de

¹ En una primera y genérica aproximación, el proceso puede ser conceptualizado como el instrumento que ostenta la jurisdicción para la resolución definitiva e irrevocable de los conflictos intersubjetivos y sociales. El proceso es, pues, el instrumento que tiene el Poder Judicial para resolver los conflictos que ante sus órganos---los juzgados y tribunales---se les planteen. Un estudio más definido sostiene que el proceso puede ser definido como el conjunto de derechos constitucionales de incidencia procesal, posibilidades, obligaciones y cargas, que asisten a los sujetos procesales como consecuencia del ejercicio del derecho de acción y de la interposición de la pretensión, cuya realización, a través de los oportunos actos procesales, origina la aparición de sucesivas situaciones procesales, informadas por el principio de contradicción, desde las que las partes examinan sus expectativas de una sentencia favorable que ponga fin al conflicto mediante la satisfacción definitiva de sus respectivas pretensiones y resistencias.

Moreno Catena, V. Cortes, V.G. Sendra. Introducción al Derecho Procesal. Pág. 225

las partes ni puede ser acordada o negada arbitrariamente por aquél, porque ello implicaría suprimir el proceso mismo. En efecto, los actos de procedimientos, cuyo conjunto, en opinión de Alsina, forman el proceso, no se ejecutan aisladamente y sin control alguno; por el contrario, están sometidos a reglas de las que resultan su vinculación y el orden de su ejecución.

La relación procesal, entonces, se desenvuelve y progresa, condicionada por principios que le dan unidad y explican su mecanismo, derivando además a partir de ellos, las diversas instituciones que permiten presentar al proceso como un todo orgánico.

El destacado jurista don Vicente Gimeno Sendra plantea que a través del estudio de los principios del proceso se puede observar en un corto espacio, los criterios que informan el ordenamiento procesal, a la vez que puede destacarse la adecuación o no de nuestros distintos tipos de procesos con el modelo de – proceso justo – que viene siendo trazado por nuestra Constitución.

Justamente, nuestro Código Procesal en materia Civil y Mercantil, en vigencia a partir del uno de enero de 2010, ha recogido dicha visión de la estructura y funcionamiento del proceso, de tal suerte, que en su Libro Primero, Título Preliminar, Capítulo Primero, artículos del 1 al 16, establece los Principios Procesales que han de orientar y perfilar la realización del fin común del proceso: la sentencia.

Abordar dichos principios de forma clara y comprensible, advirtiendo las limitaciones de quien los presenta, y disponerlos con sencillez al servicio de todo lector de la materia jurídica, en especial del estudiante comprometido con su formación profesional, es el objetivo fundamental de las próximas líneas que hemos de compartir.

PRINCIPIOS PROCESALES

DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

Habiendo desestimado y superado el período caracterizado por la Autotutela o Autodefensa, como el medio primitivo más extremo para zanjar las diferencias y conflictos²; y admitiendo las bondades de la Autocomposición, es insoslayable reconocer que las formulas Heterocompositivas, que vienen determinadas por el arbitraje y el proceso -este ultimo de predominante importancia dentro de nuestro particular estudio- representan las formas más acertadas para dirimir los conflictos, pues, arbitro y juez imponen, en virtud de su autoridad dimanante, bien de un convenio de arbitraje, bien de la potestad jurisdiccional, la solución definitiva e irrevocable a las partes en litigio.

De ahí, que sea válido que el Estado, concebido en términos simples y generales, como la organización jurídica de un pueblo dentro de un territorio determinado, independientemente de la concepción política a la que responda su estructura, encuentre en el proceso por medio de la actuación del derecho objetivo (llamado sustancial o de fondo) en el caso concreto, la mejor forma de satisfacer el interés público y general, de mantener la armonía y la paz sociales, y de tutelar la libertad y la

² Sean de naturaleza íntersubjetiva, sean de naturaleza sociales, donde los primeros surgen como consecuencia de la vulneración de algún derecho subjetivo, perteneciente al ámbito del derecho privado (V.gr. del derecho de propiedad o cualquier derecho real) poseyendo a su vez naturaleza disponible; y los segundos por el contrario, caracterizados por la trasgresión de algún bien o interés que la sociedad ha estimado digno de protección (V.gr. Los Delitos o Infracciones Administrativas) y regidos por normas de derecho publico, por lo que suelen ostentar naturaleza indisponible.

Moreno Catena, V. Cortes, V.G. Sendra. Introducción al Derecho Procesal. Pág. 17

dignidad humana. Para lograr, esto, sabemos, que dicha operación demanda que el ejercicio de la potestad jurisdiccional del Estado, otorgada en exclusividad por la Constitución de la Republica a juzgados y tribunales, se rijan y orienten por claros, robustos e inequívocos principios que posibiliten su mejor concreción.

Claro es entonces, que a ello ha de contribuir el principio establecido en el Art. 1 del Código Procesal Civil y Mercantil, en adelante simplemente CPC y M, denominado **Derecho a la Protección Jurisdiccional**, pues en él se le reconoce facultativamente a todo sujeto el derecho a plantear sus pretensiones ante los tribunales, o según sea el caso, oponerse a la ya incoada, ejercer oportunamente todos los actos procesales que estime conveniente para defender su posición, y a que el proceso se tramite y decida, conforme a la normativa constitucional y a las demás disposiciones legales que como veremos a continuación, sienta las bases para la vinculación y reconocimiento de un principio paralelo.

Dícese en opinión de los expertos, que este principio o derecho, tiene su bases en el Art. 2 de la Constitución de la Republica de El Salvador³, al ser así reconocido en la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Se abre así una nueva etapa en la historia jurídica de nuestra sociedad y el horizonte de una justicia más humana y equitativa puede ser avistado dentro de un umbral cada vez menos ajeno, cada vez menos lejano.

VINCULACIÓN A LA CONSTITUCIÓN, LEYES Y DEMÁS NORMAS

Se expuso anteriormente que el proceso ha de tramitarse y decidirse de conformidad a la normativa constitucional y a las demás disposiciones

³ **Art. 3.** Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.

legales, hoy añadimos, de conformidad con lo establecido en el Art. 2 de CPC y M, que aquél derecho invocado en el Art. 1 solamente encontrará posibilidades de plena realización, a través de la función jurisdiccional del Estado (como actividad que emana directamente de su soberanía) la cual tiene por objeto la tranquilidad social por el mantenimiento del orden jurídico que determina los derechos y obligaciones de los individuos, tutelando en consecuencia intereses privados. En este contexto, el ejercicio de esa función jurisdiccional, que como ya se dijo, corresponde en exclusiva a los jueces, encuentra en el presente principio un especial imperativo categórico a cargo de éstos, cual es, que en su aplicación de la norma abstracta al caso concreto, deberán siempre y sin excepción alguna, examinar dicha norma a efecto de determinar, en principio, si la misma no riñe con la normativa constitucional y además, si ella contribuye al desenvolvimiento de preceptos constitucionales, lo cual ha de verificarse por medio del llamado examen previo de constitucionalidad.

Recuérdese, que la función jurisdiccional de los administradores de justicia tiene sólidas bases constitucionales, tal es el caso de los Arts. 172, 246, 235 y 185⁴, los cuales imponen de manera conjunta un vínculo indisoluble a la manera de obrar de los jueces, contribuyendo este principio invocado en el Art. 2 de CPC y M, a que el derecho a la protección

⁴ **Art. 172.** La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia institucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley.

La organización y funcionamiento del Órgano Judicial serán determinados por la ley.

Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función Jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes.

El órgano Judicial dispondrá anualmente de una asignación no inferior al seis por ciento de los ingresos corrientes del presupuesto del Estado.

Art. 246. Los principios, derechos y obligaciones establecidas por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio.

La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos, el interés público tiene primacía sobre el interés privado.

Art. 235. Todo funcionario civil o militar; antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la Republica, cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendiéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, ordenes o resoluciones que la contraríen, prometiendo, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga, por cuya infracción será responsable conforme a las leyes.

Art. 185. Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tenga que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Órganos, contraria a los preceptos constitucionales.

jurisdiccional establecido en el Art. 1 del precitado cuerpo normativo, no se reduzca a una mera declaración lírica, sino que ese eventual ejercicio del mismo, a través del instrumento que se le ha concedido al sujeto para proveer a la defensa de su derecho a través de la tutela jurisdiccional, ciertamente acontezca como un hecho de plena realización. Estado y Tribunales constituyen así, un binomio al servicio y en función de la persona, con miras a obtener, no solo la protección jurisdiccional como declaración de principios, sino la tutela judicial efectiva en donde los jueces deberán en estricto apego y obligados como están, a aplicar en primer término, frente a la demanda de su intervención, la Ley Suprema del Estado.

Así lo consagran y han de entenderse los Art. 1 y 2 del CPC y M.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Se sostiene que este principio contribuye a la protección, tanto de las partes como del juez, en términos de fijar formalmente ante quién y cómo, ha de tramitarse todo proceso, advirtiendo que dicha tramitación no esta disponible, discrecional, arbitraria o caprichosamente a favor de las partes o el juez; por el contrario, expresamente dispone que las formalidades previstas en el CPC y M son de imperativo cumplimiento, y cuando eventualmente la forma de un acto procesal no se encuentre expresamente determinada en la ley, ésta ha dispuesto que se tramitará en atención a la forma que resulte indispensable o idónea con miras a la finalidad perseguida. Se trata pues de evitar el entorpecimiento o estancamiento innecesario del proceso, para lo cual ábrese la opción facultada a favor del juzgador, quien haciendo acopio de sus mejores recursos, dispondrá la más acertada forma de obrar, sin que por ello deba entenderse que el proceso se encuentra expuesto a manipulaciones antojadizas. Tanto el principio mismo, recogido el Art. 3 del CPC y M como el Art. 15 de nuestra Carta Magna⁵, han provisto claramente las condiciones para la tramitación del proceso, así como las que deben de

⁵ **Art. 15.** Nadie puede ser juzgado sino conformé a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley.

observarse al pretender ejercer el derecho de acción, considerada esta última desde la óptica de la iniciación de la actividad Jurisdiccional.

PRINCIPIO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN

Predominante importancia y carácter relevante han sido las notas distintivas de este principio, llamado de CONTRADICCIÓN, que junto con el de IGUALDAD PROCESAL, son en opinión del maestro Vicente G. Sendra, principios inherentes relativos a la estructura del proceso; y son inherentes en tanto son consustanciales a la idea misma del proceso, de tal suerte, opina el jurista, que si llegasen a faltar, podrá hablarse de la existencia de una fórmula auto-compositiva, de un mero procedimiento, pero nunca de un proceso.

Hoy se sostiene, que en el proceso moderno, se ha reafirmado la idea de que la evidencia, como presupuesto ineludible de la sentencia, no puede lograrse sino mediante la oposición entre dos ideas contrapuestas, valga decir, a través de la colisión entre la pretensión y la defensa.

Bajo el antiguo axioma *audiatur et altera Pars* ("óigase a la otra parte"), se ha proclamado a nivel constitucional (Art. 12 Cn), en primer lugar, la exigencia de que nunca se produzca indefensión para la parte, y luego, el reconocimiento del derecho "a un proceso con todas las garantías" de entre las cuales, se dice; la primera de ellas ha de ser la posibilidad de contradicción.

En efecto, dentro de todo proceso jurisdiccional, el demandado tiene que tener oportunidades de defenderse respecto de la pretensión incoada en su contra, así también, todas las partes tienen derecho de pronunciarse al respecto de lo alegado por la contraria, sea por escrito o en audiencia. En nuestra Constitución, el derecho de defensa está establecido en el Art 12⁶,

⁶ **Art. 12.** Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se aseguren todas las garantías para su defensa.

el cual inequívocamente establece el imperativo por asegurar todas las garantías necesarias para que la parte demandada jamás se encuentre en estado de indefensión. Surge entonces la lógica interrogante, de ¿cuándo se puede afirmar que un proceso esta presidido por el principio de contradicción.?

Siempre el precitado jurista español, refiere que ésto se logra, cuando a ambas partes, actor y demandado o acusador e imputado, se les permite efectivamente acceder al proceso, a fin de hacer valer libremente sus respectivas pretensiones y defensas, mediante la introducción de los hechos que las fundamentan y su correspondiente practica de prueba.

Bajo este contexto, continua expresando, al principio de contradicción le destacan las siguientes notas esenciales:

- A) El derecho de acceso al proceso.** Como presupuesto primario que deriva de este principio, se plantea la garantía del “libre acceso a los tribunales” a fin de que, tanto el actor como el demandado, puedan con libertad ejercitar sus respectivos derechos de acción y de defensa y acceder al proceso en cualquiera de sus fases e instancias.

Este “libre acceso” se constituye en la primera manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional, la cual, imperiosamente, debe caracterizarse por ser efectiva. De forma positiva, el libre acceso efectivo, se logra y asegura a través de la obligación del órgano jurisdiccional de poner en conocimiento de la parte pasiva del proceso, su existencia.

- B) La adquisición del “status” de parte.** Personadas las partes dentro del proceso, la vigencia del principio de contradicción exige, que el ordenamiento procesal les confiera todo el status

La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible, de sus derechos y las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que la ley establezca.

Las declaraciones que se obtengan sin la voluntad de la persona carecen de valor; quien así las obtuviere y empleare incurrirá en responsabilidad penal.

procesal de parte para que, con arreglo a su legitimación, puedan hacer valer con eficacia sus respectivas pretensiones y defensas. Una primera prescripción que habrá de observar el órgano jurisdiccional es que no se produzcan en el proceso situaciones materiales de indefensión como consecuencia de la escasez de recursos económicos para litigar. Una vez las partes han comparecido formalmente, este principio exige además, que la parte pasiva pueda conocer la pretensión a fin de poder contestarla con eficacia. Ello en el proceso civil, se logra a través del traslado de la demanda y, que en nuestro particular caso se encuentra establecido a partir del Art 181 y siguientes CPC y M.

A partir de aquí, todos los actos procesales están también presididos por el principio de contradicción, de tal manera que, como consecuencia del derecho **“a la última palabra”** que asiste a la defensa, tanto en los sucesivos escritos de alegaciones, como en la ejecución de la prueba, habrá de respetarse el mismo orden: en primer lugar, realizara el acto la parte demandante y posteriormente la demandada.

PRINCIPIO DE IGUALDAD

Muchos lo denominan **IGUALDAD DE ARMAS**, nuestro ordenamiento procesal le llama principio de **IGUALDAD PROCESAL**, y de forma sucinta se dice, que es el derecho de las partes a que se le brinde, por parte del órgano jurisdiccional, iguales oportunidades en cuanto derechos y obligaciones en la sustanciación procesal.

Hemos señalado que este principio, junto con el de contradicción, domina el proceso, y significa una garantía fundamental para las partes, de tal suerte, dice Hugo Alsina, que es importante que se disponga y brinde un tratamiento igualitario a los litigantes, y entiende que el mismo resulta del principio constitucional de igualdad ante la ley. Ciertamente nuestra constitución lo ha recogido de forma expresa en su Art 3⁷.

⁷ **Art. 3.** Todas las personas son iguales ante la ley. para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.

No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios.

Para algunos autores, la igualdad supone la bilateralidad y la contradicción, esto es, que el proceso se desarrolla, aunque bajo la dirección del juez (Principio de dirección y ordenación del proceso), entre las partes, con idénticas oportunidades de ser oídas, y admitida la contestación de una a lo afirmado por la otra, en forma de buscar, de esa manera, la verdad; tal es el caso de la postura de E. Véscovi; otros parten por afirmar, que este principio es el que sirve de complemento idóneo y efectivo, al de contradicción, porque, sostienen, no ser suficiente que exista contradicción en el proceso, sino que, para que ésta sea efectiva se hace preciso también que ambas partes procesales, actor y demandado, ostenten los mismos medios de ataque y defensa, lo que es lo mismo, tengan idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación, postura que es sostenida por V.G. Sendra y algunos otros autores contemporáneos de origen español.

Véase que la diversidad de enfoques, no tiene por qué refñir necesariamente con la existencia y prevalencia de puntos de convergencia, ajenos éstos a los sujetos, épocas o coyunturas; por el contrario, este principio gravita alrededor de ideas como “el derecho a un proceso con todas las garantías”, “el principio de la bilateralidad de la audiencia” e incluso del antiguo brocardo ya aludido “Audiatur et altera Pars”, con lo cual se pone en evidencia su rasgo más predominante, ello es, su carácter consustancial a la idea de proceso, a tal punto de ser suficiente para alcanzar una dimensión de referencia constitucional.

Modernamente se habla de las “garantías del debido proceso” haciendo referencia a un grupo mínimo que de estas debe haber para que pueda realmente decirse que existe proceso. Estas mínimas garantías, siguiendo a los precitados autores, se pueden sintetizar así: debida comunicación de la demanda al demandado y razonable plazo para comparecer y defenderse; plazo de prueba en el cual las presentadas se comunican al adversario; iguales oportunidades de exponer sus alegatos y plantear sus recursos ante la sentencia debidamente notificada.

Este principio de igualdad se ve expuesto a la posibilidad de ser transgredido, cuando se le confiere a alguna persona o grupo de personas, determinados privilegios procesales carentes de justificación

objetiva y razonable, o cuando dentro del proceso, sin fundamento alguno se le concede a alguna de las partes, determinadas posibilidades de alegación, prueba o impugnación que se le niegan a la contraria.

Sin embargo, ni la doctrina, ni la jurisprudencia de la mayoría de los países iberoamericanos, consideran que los procesos cautelares, o las medidas ejecutivas, que diferencian la eventualidad de la controversia para luego perfeccionar la medida (de garantía), ni los procesos monitorios, que invierten la carga del contradictorio, y su apertura a la oposición de excepciones después de la sentencia inicial que dicta el juez, verificados los presupuestos en la documentación presentada, implican la violación de los precitados principios. Tampoco, se sostiene, se les oponen, determinadas restricciones en las fases de alegaciones o de prueba que pudiera sufrir la parte demandada.

PRINCIPIO DISPOSITIVO

Si los principios de contradicción e igualdad son inherentes a la estructura del proceso, el dispositivo, en el proceso civil y el acusatorio en el penal, informan el objeto del proceso y nos indican a qué sujetos procesales, si a las partes o al juez, les corresponde la titularidad de la pretensión y cuál sea el grado de vinculación a la que, con respecto a ella, debe someterse el órgano jurisdiccional

Este principio dispositivo dispone, que es a las partes, y no al juez, a quien se designa la iniciativa del proceso, así como el ejercicio y el poder de renunciar a los actos de éste. Entraña pues, un poder de disposición por las partes del derecho de acción y el objeto del proceso, cuyo fundamento, señala la doctrina, hay que encontrarlo en la disponibilidad jurídico-material de los derechos subjetivos en conflicto, por lo que no debe extrañar que dicho principio esté presente en todos los procesos en donde se discutan relaciones jurídico-privadas (proceso civil, mercantil y laboral), e incluso en aquellos de Derecho público en los que puedan estar comprometidos derechos e intereses de la titularidad de los particulares (proceso contencioso-administrativo.).

La afirmación de que el proceso está regido y dominado por el principio dispositivo, viene dada, cuando en él concurren las siguientes notas esenciales, sostiene V.G. Sendra: **a)** las partes son dueñas de los derechos e intereses materiales que se discuten en el proceso y ostentan, por lo tanto, la plena titularidad del derecho de acción, **b)** Asimismo, son absolutamente dueñas de la pretensión y, por ende, de la continuación del procedimiento, y **c)** Vinculan mediante sus pretensiones la actividad decisora del juez.

Por su parte, Véscovi plantea que un proceso está sometido por el principio dispositivo, cuando las partes pueden iniciarlo libremente y tienen la disponibilidad de éste y de sus diversos actos, y plantea además, que la mejor forma de intentar analizarlo es la de considerar diversos sub-principios que lo componen, los cuales en su opinión, en cada caso, se oponen al sistema inquisitivo, en el cual es el tribunal el que lo inicia, averigua y decide con libertad, sin estar encerrado en los límites fijados por las partes.

Creemos que ambos autores con fina agudeza, van perfilando el horizonte y alcance interpretativo que tales caracteres esenciales son capaces de revelarnos, así como la manera de cómo interpretar tales caracteres esenciales, ofreciéndonos además, la mejor forma de analizar el principio dispositivo, que es, en su opinión, desde la consideración de los diversos sub-principios que lo integran.

A dicho efecto plantea Sendra, a propósito del **Poder de Disposición sobre el Derecho Material**, que si los derechos e intereses jurídicos que se pueden discutir en el proceso civil pertenecen al dominio absoluto de los particulares, a nadie se le puede constreñir a impetrar su tutela jurisdiccional o a ejercitar la defensa ante los tribunales. Antes bien, señala, que frente al nacimiento de un conflicto, las partes son, pues, enteramente dueñas de acudir al proceso o de solucionarlo fuera de él, acudiendo a formulas auto compositivas o al arbitraje.

Esta regla vale para todos los procesos del derecho privado con la sola excepción de los denominados por CALAMANDREI «procesos civiles inquisitorios» esto es, los relativos al estado civil de las personas (Procesos de Familia, Filiación e Incapacitación.), en los que, debido al

interés de la sociedad en obtener una certeza sobre tales cuestiones de estado civil, puede, en ocasiones, ejercitar la acción el Ministerio Público y comparecer en tales procesos como parte, actuando en nombre propio, pero en sustitución procesal de los menores e incapaces. En relación al **Poder de Disposición sobre la Pretensión**, sostiene, que en los procesos civiles informados por el principio dispositivo, las partes no son solo dueñas del ejercicio de la acción o de la incoación del proceso, sino que lo son también de la pretensión y del proceso mismo, pudiendo disponer de él, a través de toda una serie de actos que, con la fuerza de la cosa juzgada (allanamiento, renuncia y transacción) o sin ella (desistimiento y caducidad) ocasionan la terminación anormal, sin sentencia y con anterioridad a ella, del procedimiento.

Finalmente el tercer carácter esencial identificado como **la vinculación del juez a la pretensión**, se nos plantea que este estriba en la obligación de congruencia del juez con respecto a la pretensión del actor y la resistencia del demandado Art. 218 CPC y M (NE EAT IUDEX ULTRA PETITA PARTIUM). Las sentencias deben ser congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, obligación cuyo incumplimiento, dejará expedita a la parte perjudicada el oportuno medio de impugnación ordinario contra la sentencia y, en última instancia, el recurso de amparo, pues, sostiene el autor, que en el caso español, el Tribunal Constitucional tiene declarado que el derecho a obtener del Órgano Jurisdiccional una sentencia congruente forma parte del contenido del derecho a la tutela.

A los efectos de la determinación de la congruencia, continua expresando, lo decisivo es la correlación entre la pretensión y resistencia, reflejados en los “suplidos” de los respectivos escritos de demanda y contestación, con el fallo o parte dispositiva de la sentencia, de tal suerte que una sentencia será incongruente, cuando su parte dispositiva otorgue mas de lo solicitado por el actor (incongruencia SUPRA PETITA), menos de lo resistido por el demandado (CITRA PETITA), omita pronunciarse sobre alguna de las pretensiones u otorgue cosa distinta a la solicitada por las partes (EXTRA PETITA) .

El análisis de este principio de congruencia nos indica, que su observancia y aplicación no se circunscribe a la fase declarativa, sino que también es

reclamable a la impugnación, de tal manera que el tribunal ad quem (esto es, el Tribunal Superior que deba conocer el recurso), no puede gravar más al recurrente de lo que ya lo estaba por la sentencia impugnada del Tribunal a quo. El art. 502 del CPC y M ha recogido expresamente esta postura, bajo la prohibición de la reformatio in peius.

La base constitucional de este principio dispositivo, podemos encontrarla en el derecho de acción que el artículo 2 de la Carta Magna ha reconocido tácitamente y, en el artículo 18^o de la misma, y del cual se infiere, que las partes son las que tienen el manejo pleno del derecho material discutido en el proceso concluyéndose, que la disponibilidad del derecho (desistimiento, transacción, etc) se encuentra en manos de los particulares, de cuya voluntad se va desarrollando el proceso.

PRINCIPIO DE ORALIDAD

Vierte la doctrina fundada opinión sobre la pertinencia de estudiar este principio, juntamente con los principios de inmediación, concentración y, en menor rigor, con el de publicidad; ella afirma (Echandía y Sendra) que estos forman parte de los principios del procedimiento, sumados a otros como el de eventualidad y preclusión, que por carecer de puntual referencia en el CPC y M, hemos de aislar y posponer su análisis.

De que exista el principio de la oralidad o el de la escritura, depende la orientación general del proceso en gran parte, y la acogida que tengan los principios anteriores. En efecto, en el oral, la concentración y la inmediación operan de manera perfecta; el juez adquiere una mayor capacidad para juzgar, en razón del conocimiento y aplicación directa que hace de las personas y hechos sometidos a su examen, y dispone, por último, de una mayor actividad y más amplias facultades, destacando así un mejor predominio de los principios de la inmediación y de la concentración y celeridad.

⁸ **Art. 18.** Toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas, a que se le resuelvan, y a qué se le haga saber lo resuelto.

Aceptada y acogida la pertinencia de estudiar el principio de oralidad junto con los de inmediación y concentración, se vuelve imperioso destacar, que en el de inmediación, tal y como se desprende de su significado literal, debe haber una inmediata comunicación entre el juez y las personas que obran en el proceso, de los hechos que en él deban hacerse constar y de los medios de prueba que se utilicen; esto implica que el sentenciador deba tener el mayor contacto personal con los elementos subjetivos y objetivos que conforman el proceso (Jorge W. Peyrano).

Se entiende por inmediación subjetiva la proximidad o contacto entre el juez y determinados elementos personales o subjetivos, bien sean los sujetos mismos del proceso, o personas distintas de tales sujetos, es decir, terceros. La manifestación principal del requisito de inmediación subjetiva es la que impone que el acto de prueba se practique ante el juez que debe apreciar su mérito.

La inmediación objetiva se refiere a la comunicación del juez con las cosas y los hechos que interesan al proceso.

En ocasiones se establece igualmente un necesario contacto o proximidad entre el acto de la prueba y una determinada circunstancia objetiva, como cuando se permite y ordena la inmediación física del autor del hecho con determinada cosa, mueble o inmueble; así ocurre también, cuando se autoriza que la parte o el testigo consulten notas o apuntes, cuentas, libros, o papeles o se les oye en el lugar de los hechos.

Existe para Vescovi, frente al principio de inmediación, su antítesis, la mediación, inspirada se dice, probablemente en el resquemor de que el contacto vivencial (especialmente del juez y las partes), pueda afectar la imparcialidad del juzgador, y sus precursores sustentan que es más conveniente que el tribunal guarde una relación impersonal e indirecta con aquellos elementos. Esta postura ciertamente confronta la esencia de la inmediación, porque ésta, supone además, la participación del juez en el procedimiento, convirtiéndose, también, en un protagonista, lo cual lo hace intervenir directamente en su desarrollo, y esto lleva, como decimos, equivocadamente a pensar que puede perder su imparcialidad o predisponerse a prejuzgar. Por el contrario, resulta

difícil, dice, Peyrano, concebir una herramienta más poderosa para la búsqueda de la verdad histórica, que conferir al oficio(es decir, a la tarea jurisdiccional) el derecho-deber de observar y escuchar a los litigantes, a sus defensores y a los testigos y peritos. Y agrega, que solo cuando el proceso es “vivido” por el juez puede este ponderar las reacciones y gestos de partes y declarantes, pautas inapreciables para descubrir al mendaz o comprobar la veracidad de los dichos.

Es natural que esto suponga mantener la identidad del juez (que recibe la prueba y que falla), que es una de las principales exigencias del sistema oral.

Así concebida la intermediación, es tan importante, o más, que la oralidad misma.

Años atrás, el propio Franz Klein, autor de la ordenanza austriaca que tanto resultado ha dado, fundaba la virtud del nuevo Código en la inmediatez: decía él que lo esencial era que el juez y las partes (luego los testigos), “se miraran a los ojos”.

A su vez, la oralidad, el proceso, por audiencias, es el que mejor se compagina con el otro principio aludido, el de concentración, que propende a reunir toda la actividad procesal a la menor cantidad posible de actos y a evitar la dispersión, lo cual, por otra parte, contribuye a la aceleración del proceso.

Es natural que dicha concentración se cumpla fundamentalmente por medio de la audiencia, realizándose la parte fundamental del proceso en un solo acto (aun cuando haya que prolongarla si no se puede agotar en una jornada), en el que se concentran la recepción de la prueba, el debate oral y la sentencia. De ese modo es como el tribunal puede tener una cabal y completa comprensión de las cuestiones debatidas y del objeto del proceso, y estar mejor habilitado para decidir.

Resulta pues, que la oralidad, juntamente con la intermediación y la concentración, parece realizar mejor la verdadera función del proceso⁹,

⁹ 9. Sendra, Vicente G. Introducción al Derecho Procesal, Pág. 234

El proceso como todo medio heterocompositivos, esta arbitrado, para la solución definitiva e irrevocable, a través de la aplicación del derecho objetivo, de los conflictos

que es, según lo recuerda CARNELUTTI, siguiendo las enseñanzas de los juristas medievales (como BULGARO), un “ACTUM TRIARUM PERSONAE” y no una serie sucesiva de actos, en los que hay una transmisión escrita entre dichas tres personas. Este es, el modo natural de resolver las controversias. Pues dos que se disputan y someten su conflicto a un tercero, lo lógico parece ser que se reúnan y dialoguen.

Este es el modo, también, de cumplir con el principio de PUBLICIDAD, que significa que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos ni fallos sin antecedentes ni motivaciones, y que permite la apertura del proceso, para que la potestad jurisdiccional pueda ser controlada por quienes tienen interés en hacerlo. Y de esa manera se pueda realizar el ideal democrático de que las funciones del estado estén sometidas al contralor popular, que es el natural destinatario de ellas (el verdadero protagonista de las normas jurídicas y de su aplicación judicial).

MAURO CAPPELLETTI, agregaba que la tendencia a la democratización de la justicia y hacia la socialización del proceso, a fin de facilitar el acceso a la justicia a todos por igual y, naturalmente, en especial a quienes están más desamparados y carecen de medios (con la idea de tratar desigualmente a los desiguales para conseguir igualdad), se cumple mejor mediante estos principios.

El art. 9 del CPC y M ha recogido dichas ideas de forma tal, que la realización de las audiencias son de carácter público, con la sola salvedad, de poder disponer lo contrario, sea de oficio o a instancia privada, alegando fundada y motivadamente razones de seguridad nacional, de moral o de orden público, o de protección de la privacidad de alguna de las partes. Las teorías privatistas que relegan en importancia a este principio, se ven superadas, ante la facultad general de controlar la actuación de los Jueces a fin de proveer efectividad al proceso.

y sociales en que se planteen. Esta es la función genérica del proceso. Pero atendiendo a su relación con el objeto procesal, puede destacarse otra más específica: la de la satisfacción de las pretensiones y resistencias. En este sentido, cabe destacar que mediante esta última función se diferencia cualitativamente del proceso de la solución que pudiera alcanzarse a través de otros medios auto o heterocompositivos, pues la satisfacción procesal, siguiendo a FAIREN GUILLEN, ha de ser jurídica, razonada, eventualmente completa, estable y práctica



Facultad de Derecho

Nº 4. Colección Cuadernos