



Apuntes de
Derecho
Procesal Civil
Salvadoreño

Dr. René Padilla y Velasco

**APUNTES DE DERECHO
PROCESAL CIVIL
SALVADOREÑO**

Dr. René Padilla y Velasco



IIJ

Universidad Dr. José Matías Delgado

Dr. David Escobar Galindo
Rector

Lic. Carlos Quintanilla Schmidt
Vicerrector

Dr. Fernando B. Castellanos
Vicerrector Académico

Instituto de Investigación Jurídica

Dr. René Fortín Magaña
Director

Dr. Pablo Mauricio Alvergue
Subdirector

APUNTES DE DERECHO PROCESAL CIVIL SALVADOREÑO

Dr. René Padilla y Velasco

Director Editorial: Dr. René Fortín Magaña

Coordinación de la edición y diagramación: Lcda. Iris Hernández

Corección de estilo: Lic. Carlos Alberto Saz

Apoyo logístico: Sra. Nury Valiente de González

Esta edición y sus características son propiedad de la

**Universidad Dr. José Matías Delgado,
Instituto de Investigación Jurídica.**

Calle el Pedregal y Av. Finca el Espino, Campus II (Ed. Nte. 2do Nivel) Antiguo Cuscatlán, La Libertad,

El Salvador, Centroamérica.

Teléfono: (503) 2278- 1011 ext. 233

Telefax: (503) 2278- 1011 ext. 249

E-mail: investigacionjuridica@ujmd.edu.sv

<http://ijj.ujmd.edu.sv>

Se prohíbe la reproducción parcial o total del contenido, por cualquier medio, sin la autorización escrita del editor.

Hecho el depósito que manda la ley

Derechos Reservados

ISBN: 978-99961-47-04-3

Impresión: Talleres Gráficos UCA, 2010

SOBRE UNA OBRA CLÁSICA DEL DERECHO SALVADOREÑO

En 1935, el bachiller René Padilla y Velasco presentó como tesis de graduación en la Facultad de Jurisprudencias y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador un denso y extenso estudio titulado “Apuntes de Derecho Procesal Civil Salvadoreño”. Dicha obra era mucho más que un trabajo de graduación: era el primer gran ensayo doctrinario sobre esa rama del Derecho que se hacía en el país. Antes, los estudios procesales eran en realidad explicaciones sobre los procedimientos y la jurisprudencia atinente; pero no había un auténtico tratamiento académico ni profesional del Derecho Procesal. La tesis mereció, en su momento, como no podía ser menos, Medalla de Oro y Diploma de Honor.

El joven doctor Padilla y Velasco fue, pues, un pionero. Su tesis fue publicada por la Universidad Autónoma de El Salvador en 1948, en dos tomos. En la introducción, el doctor Padilla y Velasco anuncia una nueva obra, en la que se incorporaría la experiencia docente y profesional del autor, que fue uno de los grandes abogados de su tiempo. Esa obra no llegó a ver la luz, de seguro por los mil afanes en los que una personalidad tan dinámica como la del doctor Padilla y Velasco estaba siempre comprometida.

Hoy, más de sesenta años después de la publicación de 1948, la Universidad Dr. José Matías Delgado, por medio de su Instituto de Investigación Jurídica, lanza una nueva edición de aquella obra pionera, que sigue siendo –pese a los decenios transcurridos y en buena parte por el mismo efecto ilustrativo que tiene el paso del tiempo— una obra valiosa y útil. El doctor Padilla y Velasco era, sin duda, un apasionado de la ciencia jurídica, en la teoría y en

la práctica; y todos los actos de su vida como jurista y abogado estuvieron marcados por ese signo de excelencia.

Los que tuvimos el privilegio de conocer personalmente, de tratar en confianza y de trabajar por largo tiempo a su lado podemos y debemos dar fe de la extraordinaria calidad de este personaje estelar de nuestro mundo jurídico. Su huella ha quedado viva en múltiples actividades de servicio al país, especialmente en el tema de los límites territoriales; pero su vocación fundamental y esencial, que fue la de estudioso y practicante del Derecho es la que marca indeleblemente su ejemplo.

Las Universidad Dr. José Matías Delgado se enorgullece y se congratula al tener el privilegio de publicar de nuevo esta obra, con la seguridad de que es un aporte básico para el conocimiento del Derecho en nuestro país.

DAVID ESCOBAR GALINDO,
Rector

**APUNTES DE DERECHO PROCESAL
CIVIL SALVADOREÑO**

DR. RENÉ PADILLA Y VELASCO

*

TOMO I

**Principios de Derecho Procesal Civil,
Jurisdicción y Competencia**

INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA
Universidad Dr. José Matías Delgado

Nota: En la presente edición se han respetado íntegramente la estructura y el estilo gramatical del autor.

El editor

Liminar

La UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE EL SALVADOR publica una de las Tesis doctorales de más sólidos prestigios en los últimos años. Los APUNTES DE DERECHO PROCESAL CIVIL SALVADOREÑO, obra con que el doctor don René Padilla y Velasco obtuvo su investidura académica el 6 de septiembre de 1935, fue premiada con Medalla de Oro y Diploma de Honor. En el curso de los años, profesionales y estudiantes han recurrido a ella, ya como guía en los estudios, ya como fuente de consulta en los litigios. La tesis del doctor Padilla y Velasco es una primicia cuyos méritos han sido rubricados por el tiempo.

El autor es actualmente catedrático de Derecho Procesal y de Código de Procedimientos Civiles en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Muy pronto la Universidad dará a conocer un trabajo completo sobre cuestiones procesales en las que el doctor Padilla y Velasco revelará su pensamiento madurado en la cátedra y en el ejercicio profesional.

El Honorable Consejo Ejecutivo, en su Octava Sesión Ordinaria celebrada el 1.º de noviembre de 1945, ordenó la impresión de esta obra por muchos títulos valiosa. Debido a su magnitud aparecerá en dos volúmenes. Que los estudiosos del Derecho sepan aprovechar sus enseñanzas.

Advertencia

He creído conveniente escribir las presentes líneas de advertencia al lector, ahora que se publica por primera vez mi Tesis doctoral "APUNTES DE DERECHO PROCESAL CIVIL SALVADOREÑO", que presenté al obtener mi grado de doctor el 6 de septiembre de 1935 en el Salón de Actos Académicos de nuestra Alma Máter.

Algunos amigos míos movidos por su benevolencia, me insinuaron repetidas veces que publicara la Tesis mencionada; pero siempre pensé que era mejor que mi trabajo saliera a publicidad bajo los auspicios de nuestra Universidad, a quien había hecho definitiva tradición del fruto de mis esfuerzos estudiantiles.

Aun cuando existe una vieja disposición universitaria, sobre que la Universidad premie con la publicación las Tesis que han merecido Medalla de Oro, forzoso es reconocer que la publicación de mi Memoria doctoral -como la de otras muchas- es el resultado de la labor cultural de Nuestra Universidad Autónoma y de quienes dirigiéndola, hacen buen uso de su autonomía dentro de un amplio plan de difusión de la ciencia y de infundir aliento a la producción de libros nacionales.

También he preferido que al publicarse mi trabajo, se hiciera tal como lo presenté en el acto de mi investidura académica, sin hacerle ningún cambio en sus teorías, sin corregir sus errores que después he constatado, ni tratar de ponerla al día con las leyes que han sufrido reformas posteriores. Es así como todo lo relativo a la organización y atribuciones del Poder Judicial, descansa en lo que prescribía la Constitución Política de 1886, tema modificado desde la Constitución de 1939 y que mantiene la actual de 1945, con la introducción de otra Cámara de Tercera Instancia para asuntos criminales y de otras Cámaras de Segunda Instancia, lo que ha traído a su vez un cambio en la integración de la Corte Suprema de Justicia.

En lugar de corregir mi Tesis resolví desarrollar una obra independiente de aquélla, que aunque tiene el impulso original que me movió a escribir mi trabajo doctoral, será el resultado de una mayor reflexión y de mi labor en la cátedra universitaria, que aparecerá enseguida.

Razones de premura y de impresión, han hecho que la Tesis se publique en dos tomos, siendo el primero el que hoy ve la luz pública y que contiene todo lo relativo a los principios del Derecho Procesal Civil y a la Jurisdicción y Competencia. En esa forma el Tomo Segundo contendrá el estudio de los Recursos Judiciales, tanto ordinarios como extraordinarios; contendrá además los índices alfabéticos de la obra original.

Ruego al lector que juzgue este trabajo dentro del marco que su nombre indica, nada más que como meros Apuntes.

R. P. y V.

San Salvador, febrero de 1948.

No podría hacer nunca, sin temor de equivocarme, un riguroso escalafón de todos mis cariños de pariente y de amigo.

Por eso esta tesis la

Dedico:

A mi Madre

Clotilde Velasco v. de Padilla

Para quien no sólo este trabajo, sino mi vida toda es una constante ofrenda, por mi perpetuo culto y devoción. En ella designo a la vez, el mejor símbolo de todas mis afecciones familiares.

También la dirijo a la señorita

Cárola Giolitti,

Como viva muestra de mi sincero amor.

Ella es el más fiel representativo de mis mejores sentimientos amistosos.

Septiembre de 1935.

Dedicatoria de la Edición

Mi Tesis, como se ha visto, tiene una Dedicatoria: dos mujeres, mi madre primero y mi novia después. Recibieron la ofrenda de mi pensamiento juvenil.

De la época de su presentación para acá, han corrido más de doce años, y el tiempo y la vida han transformado el panorama.

Mi madre dos años ha, volvió al seno del Señor. Su memoria junto con la memoria de mi padre, Flavio Padilla, ido para siempre cuando yo era un niño, han iluminado mi camino

Su puesto lo ocupa hoy, un hermano de mi madre, cuya conducta y vida ejemplares, quisiera tener siempre como norte y guía, Su nombre: Fidel Velasco.

Mi novia, sin haberlo dejado de ser, es hoy mi esposa, mi compañera: tres hijos, René, Sandra y Mirella, florecen el hogar. Todos son mi afán y mi lucha.

Esta edición —con perdón del Editor— quiero que tenga esta página.

El Autor.

Febrero de 1948.

Abreviaturas usadas en el texto

An. Leg.	Anuario de Legislación
C.	Código Civil
Ca. Cam. .	Cámara
Cám.	Código de Comercio
Const.	Constitución Política
C.S. de J.	Corte Suprema de Justicia
D.E.	Decreto Ejecutivo
D. L.	Decreto Legislativo
D.O.	Diario Oficial
G.O.	Gaceta Oficial
I.	Código de Instrucción Criminal
Inst.	Instancia
Leyes Adivas	Leyes Administrativas
Pn.	Código Penal
Pr.	Código de Procedimientos Civiles
Rev. Jud.	Revista Judicial
Sen. o Sent.	Sentencia

ÍNDICE PRIMERO

PRÓLOGO

PRÓLOGO DE LA TESIS

TÍTULO PRELIMINAR

CAPÍTULO PRIMERO

PLAN Y MÉTODO DEL TRABAJO

1.	Nombre y amplitud del Ensayo.....	9
2.	Sistema de Interpretación. Sistema de la Unidad Histórica Legislativa	10
3.	Fuentes de nuestro Derecho Procesal Civil.....	11
4.	Plan de Exposición.....	13

CAPÍTULO SEGUNDO

LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

5.	Funciones del Estado. Función Legislativa	15
6.	Naturaleza y carácter de la norma jurídica.....	17
7.	Obstáculos que se oponen para la adaptación de la conducta a las normas.	19
8.	Función Jurisdiccional o Jurisdicción.....	20
9.	Concepto de la Jurisdicción.....	23
10.	Diferencias entre Jurisdicción, Administración y Legislación.....	25
11.	Formas extrínsecas de la Jurisdicción.	26
12.	Jurisdicción Civil y Penal.....	27
13.	Naturaleza de la Jurisdicción Civil.	27

14.	Proceso Civil.	29
15.	Derecho Procesal Objetivo	29

CAPÍTULO TERCERO

DE LA LEY PROCESAL CIVIL

16.	Definición y caracteres de la Ley Procesal Civil. Su aplicación con respecto al tiempo y al espacio.	32
17.	Legislación y sus formas.	34
18.	Procedimientos Judiciales	35
19.	Código de Procedimientos Civiles.	35
20.	Naturaleza de los Procedimientos Civiles.	36
21.	Renuncia de los Procedimientos Civiles.....	37
22.	Importancia y necesidad del Código de Procedimientos Civiles	38
23.	Categoría de los Procedimientos	38
24.	Caracteres de un buen Código de Procedimientos Civiles.....	39
25.	Uniformidad de los Procedimientos	43

CAPÍTULO CUARTO

HISTORIA DE LA CODIFICACIÓN PROCESAL SALVADOREÑA

26.	La Legislación Procesal antes de ser codificada.	52
27.	Primer trabajo de Codificación	54
28.	Redacción definitiva del Primer Proyecto.....	55
29.	Consulta de la Comisión Revisora sobre la Uniformidad de los Procedimientos.	57
30.	Consulta de la misma Comisión sobre el Tribunal del Jurado.	58
31.	Informe de la Comisión sobre el Proyecto Definitivo.	59
32.	Vigencia del Código.....	60
33.	El Mensaje Presidencial de don Rafael Campo	60
34.	La Memoria del Ministro Licenciado Ignacio Gómez.....	63
35.	El Primer Código Civil.	65
36.	Desarmonías entre los Códigos de Procedimientos y el Civil del año de 1860.....	66

37.	Comisión Redactora del Segundo Código de Procedimientos Civiles.....	67
38.	Impresión y vigencia del Código de 1863.....	68
39.	Edición de 1878. Su costo y vigencia.....	69
40.	La Política del Presidente Zaldívar y la Reforma de la Legislación.....	72
41.	Razón de la Reforma de la Ley Procesal en 1882.....	73
42.	Nombramiento de la Comisión Redactora y sus trabajos. Vigencia del Nuevo Código.	77
43.	Edición de 1893.....	78
44.	Reforma de 1900 y sus motivos.	78
45.	Reforma de 1902.....	81
46.	Ediciones últimas.	82
47.	Conclusiones.....	83

CAPÍTULO QUINTO

DE LA NATURALEZA Y CLASIFICACIÓN DE LOS JUICIOS

48.	Concepto de Juicio.	85
49.	División de los Juicios en Civiles y Criminales.....	87
50.	Juicio Civil.....	87
51.	Divisiones del Juicio Civil según el Pr.....	88
52.	Divisiones del Juicio Civil no especificadas por el Código. Primera: Verbales y Escritos.....	89
53.	División de los Juicios Civiles por razón de la Cuantía.	90
54.	Juicios de Valor Determinados e Indeterminados.	91
55.	Ejecutivos y Declarativos.	92
56.	Juicios Singulares y Universales.....	92
57.	Juicios de Hecho y de Derecho.	93
58.	Fases del Juicio. Opinión de los autores y de la Ley.....	94
59.	Impugnación de la Sentencia. Criterio Antiguo y Moderno de nuestra Ley.....	95
60.	Concepto de Instancia.	97
61.	Pluralidad de las Instancias.....	99
62.	Verdaderas Fases del Juicio Civil, según nuestra Ley.	100
63.	Personas que intervienen en los Juicios.....	101

PRIMERA PARTE
DEL PODER JUDICIAL Y DE LA JURISDICCIÓN

TÍTULO PRIMERO

ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL

CAPÍTULO PRIMERO

NATURALEZA Y FUNCIONES DEL PODER JUDICIAL

64.	La Jurisdicción como Poder. Órganos por medio de los cuales se ejerce.	103
65.	Funciones del Poder Judicial.	104
66.	Qué es la Función Constitucional.	104
67.	La Función Jurisdiccional.	106
68.	Jurisdicción Voluntaria.	106
69.	El Imperio.	107
70.	Independencia del Poder Judicial.	108
71.	Relaciones del Poder Judicial con el Poder Legislativo. .	108
72.	Relaciones del Poder Ejecutivo con el Poder Judicial.	109
73.	Conflictos de Jurisdicción entre el Poder Judicial y los Órganos del Poder Ejecutivo. Sistemas para resolver los Conflictos.	110

CAPÍTULO SEGUNDO

HISTORIA DE NUESTRO PODER JUDICIAL

74.	El Supremo Consejo de España e Indias. Facultades que tenía. Divergencias de opinión entre don José Milla y don Antonio Batres Jáuregui. Primeras Autoridades Judiciales de las Colonias.	112
75.	Organización de la Audiencia de los Confines. Divergencias entre Milla y Batres Jáuregui, con respecto a la fecha de su fundación. Razón	

	de su nombre; forma de integrarla; sus primeros miembros.....	113
76.	Negocios de que conocía la Audiencia. Lentitud de los procedimientos.....	114
77.	Jueces y funcionarios coloniales. Alcaldes; sus clases.....	115
78.	Idea de los juicios en tiempos de la Colonia.....	116
79.	Sistema de Separación de Funciones de la Constitución Española de 1812.	116
80.	Organización Judicial de Centro América, al emanciparse en 1821.....	116
81.	El Primer Congreso Constituyente en Centro América. Discusiones en su seno.....	117
82.	La Constitución Federal de 1824. Cómo organizó el Poder Judicial. Requisitos para ser Magistrado. Forma de elección.	117
83.	Cuándo y quiénes fueron elegidos los primeros miembros del Tribunal Supremo de la Federación. Incidentes que ocurrieron.	118
84.	Primera Corte de Justicia del Estado de El Salvador. Requisitos y forma de elección.	119
85.	Situación en aquella época de nuestro Poder Judicial. Hechos Históricos.	119
86.	La Segunda Constitución Federal de 1835. Modificaciones que introdujo.....	120
87.	Crítica somera sobre la organización y atribuciones de nuestra Primera Corte de Justicia.....	121
88.	Irrespeto existente en esa época, para las Sentencias de los Tribunales de Justicia de parte de los demás Poderes Públicos.....	121
89.	Decreto de 1840 fijando las bases de una nueva Constitución del Estado, con otra organización del Poder Judicial.....	121
90.	Organización del Poder Judicial según la Constitución de 1841. Reforma de 1847.	122
91.	Organización del Poder Judicial según la Ley Orgánica de Tribunales de 1830.	122

92.	Funcionarios que ejercían de Jueces de Primera Instancia en los primeros años de nuestra independencia. Alcaldes y Jueces.....	123
93.	Creación de los Jueces de Paz. Su origen, funciones y manera de nombrarlos. Reformas.....	124
94.	Creación del Juzgado General de Hacienda. Cambio por la Intendencia. Nueva Creación. Atribuciones. Razón de la Jurisdicción Privativa.	125
95.	Terremoto de 1854 y destrucción de la Capital. Traslado de las autoridades judiciales y de la capital de la República.	126
96.	Cisma Judicial. Criterio del Ejecutivo para solucionarlo. Sentencia de la Cámara de Senadores. Elección reponiendo a los destituidos.	126
97.	Traslado de la Capital a San Salvador en 1858. Intento de nuevo Cisma. Medidas Coercitivas del Presidente Barrios.....	127
98.	Anómala situación del Poder Judicial según el Decreto de Ley Orgánica del 19 de febrero de 1862. Innovaciones que introdujo.....	128
99.	Personas que integraron la nueva Corte.	129
100.	Crítica del sistema introducido por el Decreto anterior de 1862.	129
101.	Organización establecida por la Constitución de 1864. La Constitución de 1871.	130
102.	Modificación del Poder Judicial por la Constitución de 1872.	130
103.	Ley Complementaria de 1875.....	131
104.	Organización introducida por la Constitución de 1880..	132
105.	Creación de la Corte de Casación por la Constitución de 1883. Otras modificaciones.....	132
106.	Establecimiento del Juez de Comercio y Jueces de Agricultura.	133
107.	Constitución de 1886.	133

CAPÍTULO TERCERO

ORGANIZACIÓN DE NUESTRO PODER JUDICIAL

108. Órganos que ejercen el Poder Judicial en El Salvador. Otras autoridades con funciones Judiciales.....	135
109. Composición de la Corte Suprema de Justicia y Cámaras de Tercera y Segunda Instancias.....	135
110. Jueces de Primera Instancia y Jueces de Paz.	136
111. Requisitos indispensables para ser Magistrado. Incapacidades absolutas y relativas	137
112. Condiciones requeridas para ser Juez de Primera Instancia. Ídem para Jueces de Paz.....	137
113. Juez General de Hacienda.	138
114. Crítica a la organización de la Corte Suprema de Justicia.....	138
115. División de los Tribunales por razón de grado. Unidad o dualidad de las Instancias.....	139
116. Argumentos en favor de la Instancia Única.	139
117. Discusión de tales argumentos. Razones en pro de la dualidad de las instancias	140
118. Criterio y vicisitudes de la Legislación Salvadoreña sobre la Tercera Instancia.	142
119. División de los tribunales por razón de la materia disputada. Opiniones de Benthan y Gianotti.	143
120. Opinión del Doctor Isidro Menéndez.	144
121. Sistema seguido por nuestra Legislación.	144
122. División de los tribunales por el valor de la causa. Argumentos en pro y en contra. Sistema de nuestra Ley.....	145

CAPÍTULO CUARTO

DE LOS REQUISITOS INDISPENSABLES PARA UNA BUENA ORGANIZACIÓN JUDICIAL

123. Independencia del Poder Judicial. Sistemas generales y especiales.....	147
---	-----

124.	Nombramiento de los Jueces. Sistemas ideados.	148
125.	Sistema de nombramiento del Gobierno. Crítica. Ejemplos de nuestra historia.	148
126.	Sistema de presentación de listas por los organismos administrativos o judiciales. Crítica.....	149
127.	Sistema de la Elección Popular. Países que lo practican. Nuestra historia lo registra.	150
128.	Sistema de Oposición.	150
129.	Sistema que tiene El Salvador. Elección de Magistrados. Vacío de nuestra Ley. Nombramiento de jueces de 1. ^a Instancia. Ídem; de Jueces de Paz.....	151
130.	La inamovilidad de los funcionarios Judiciales es garantía de independencia.....	151
131.	Defectos de nuestro sistema. Se necesita la inamovilidad, especialmente para los Jueces. Categorías judiciales.	152
132.	Responsabilidad Judicial. Es criminal, civil y disciplinaria. Responsabilidad criminal.	153
133.	Responsabilidad Civil. Crítica de nuestra Ley sobre la materia.....	153
134.	Responsabilidad disciplinaria. Nuestras leyes respectivas.	154
135.	Incompatibilidades del cargo de magistrado.	155
136.	El artículo 36 de nuestra Constitución como garantía de la Corte Suprema de Justicia ante las revoluciones políticas. Historia.....	156

TÍTULO SEGUNDO

DE LA JURISDICCIÓN Y SUS CLASES

CAPÍTULO PRIMERO

JURISDICCIÓN Y ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES

137.	Concepto de Jurisdicción y Competencia. Diferencia entre ambos términos.....	158
138.	División de la Jurisdicción en Ordinaria, Privativa y Voluntaria. Clases de la Privativa.	159

139.	Jurisdicción Eclesiástica. Orígenes. Historia. Causas de que conoce.....	159
140.	Jurisdicción Militar en lo Civil. Antecedentes. Constitución de 1886.	161
141.	Jurisdicción de las causas de la Hacienda Pública.....	162
142.	Territorialidad de la Jurisdicción	164
143.	Jurisdicción territorial de las Cámaras de Segunda Instancia	165
144.	Creación de nuevos Departamentos o Distritos. Disposiciones Constitucionales.....	165
145.	Jurisprudencia sobre la Jurisdicción Territorial de los Juzgados de Primera Instancia.	166
146.	Jurisdicción Delegada. En qué consiste. Formas de comunicación.....	167
147.	Jurisdicción Prorrogable e Improrrogable. Cómo y cuándo se verifica la prórroga de la Jurisdicción.	168
148.	La Rebeldía como consentimiento tácito para la prórroga de la jurisdicción.....	169
149.	Jurisdicciones Improrrogables. Jurisprudencia.	170
150.	Atribuciones de los Tribunales.....	171
151.	Atribuciones o Jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia.....	171
152.	Crítica sobre la atribución de la Corte de practicar los exámenes de abogados.....	172
153.	Continuación de las atribuciones de la Corte.....	173
154.	Atribuciones del Presidente del Poder Judicial.....	176
155.	Atribuciones de la Cámara de Tercera Instancia.....	178
156.	Atribuciones generales de las Cámaras de Segunda Instancia.	179
157.	Atribuciones particularmente respectivas de las mismas Cámaras.	180
158.	Atribuciones de los Jueces de Primera Instancia y de Hacienda.	181
159.	Atribuciones de los Jueces de Paz.	182

CAPÍTULO SEGUNDO

CONFLICTOS JURISDICCIONALES ENTRE LOS PODERES JUDICIAL Y EJECUTIVO

160. Conflictos de Jurisdicción entre los Poderes Judicial y Ejecutivo o Administración. Conflictos Positivos y Conflictos Negativos. Segunda División: Conflictos de Jurisdicción y Cuestiones de Competencia. Sus Orígenes. Métodos.....	184
161. Sistemas de solución de estos Conflictos.	185
162. Primer Sistema Español. Razones en pro y en contra. Crítica.	186
163. Sistema Suizo. Crítica.	186
164. Sistema Italiano. Dicho de sus adversarios y partidarios.	187
165. Sistema Mixto o Francés. Países que lo siguen.....	187
166. El Salvador sigue el Sistema Italiano. Fundamentos Constitucionales. Jurisprudencia.	188
167. Conflictos debidos a la titulación de inmuebles.	188
168. Conflictos provenientes de la oposición a la titulación de un inmueble.	190
169. Cuestiones de competencia por razón de titulación supletoria de inmuebles.	190
170. El Recurso de Amparo decidiendo cuestiones de Competencia.....	191

CAPÍTULO TERCERO

CUESTIONES PREJUDICIALES

171. Cuestiones Previas y Prejudiciales. Definiciones y Orígenes.	192
172. División de las cuestiones prejudiciales en imperfectas y perfectas. Conceptos.....	193
173. Sistemas para la solución de las cuestiones prejudiciales perfectas. Crítica.	194
174. Cuestiones prejudiciales civiles en asuntos administrativos.....	194

175.	Cuestiones prejudiciales criminales en asuntos civiles...	195
176.	Cuestiones prejudiciales mercantiles y civiles en un proceso criminal.....	196
177.	Cuestiones de propiedad o posesión en un proceso por usurpación. Vacíos de la Ley. Crítica.	197

CAPÍTULO CUARTO

REGLAS DETERMINANTES DE LA COMPETENCIA

178.	Preliminares.	201
179.	Conceptos de competencia.	201
180.	El fuero del reo determina la competencia.	202
181.	Títulos que determinan la competencia relativa.....	202
182.	El Domicilio del demandado. Primer título de la competencia.....	203
183.	Concepto de Domicilio. El domicilio de las personas por su profesión o estado.....	203
184.	Domicilio de las Sucesiones.	204
185.	Determinación de la competencia cuando el reo carece de domicilio.....	204
186.	Ídem en el caso de personas que tienen varios domicilios.....	205
187.	La Competencia en las demandas de divorcio.....	206
188.	Fundamento del Principio que el domicilio del demandado surte fuero.....	206
189.	En qué momento del proceso el domicilio del demandado determina la competencia.....	207
190.	El Lugar del cumplimiento del contrato surte fuero. Distintos criterios de nuestros legisladores.....	207
191.	La sumisión expresa o tácita de los litigantes determina la competencia. Reformas legislativas.....	209
192.	Documentos en los que puede hacerse el sometimiento. Jurisprudencia.....	210
193.	Términos en que debe hacerse el sometimiento. Renuncia del domicilio. Criterios opuestos.....	211

194.	Razones fundamentales sobre la ilegalidad de la renuncia del domicilio. Sistema de Interpretación de la Ley de la Unidad Histórica.....	211
195.	Sometimiento tácito de los litigantes.	212
196.	La Competencia en materia de acciones reales. Excepciones.	212
197.	La acción de dominio sobre muebles y las acciones posesorias siguen la regla general.	214
198.	La conexión de la causa determina la competencia. Regla sobre las Garantías.	214
199.	Conflicto de aplicación de los artículos 39 y 51. Prevalecen las Jurisdicciones especiales.	215
200.	La Citación de evicción como una garantía del vendedor para el comprador. Jurisprudencia.....	216
201.	El Tribunal competente en la demanda por costas, daños y perjuicios. Variaciones de nuestra ley.	216
202.	Jurisprudencia.....	217
203.	Significación de las costas. Su diferencia de los honorarios de los abogados para los efectos de la demanda. Jurisprudencia.....	218
204.	Los Juicios Criminales no escapan a la regla de la competencia en materia de costas.....	219
205.	La jurisdicción de los Jueces de Paz en las demandas por costas por razón de la cuantía.	220
206.	Relación histórica sobre la materia.....	220
207.	El criterio del legislador es mantener la competencia de los Jueces de Paz sobre cuantía superior a despecho de lo improrrogable de esta Jurisdicción. Crítica.	222
208.	La conexión de la causa en el Código de Instrucción Criminal y la Ley de Policía.....	222
209.	La acumulación de los autos determinando la competencia por razón de la continencia de la causa. Reglas de la acumulación. Fijación de la Antigüedad en los juicios.....	223
210.	Reglas de competencia por la acumulación de Juicios Ejecutivos.	224

211.	La cuantía regula la competencia en la acumulación de estos Juicios.....	225
212.	Otras reglas de segundo orden que determinan la competencia.	226
213.	La Prevención de la Jurisdicción como regla de Competencia.....	226

CAPÍTULO QUINTO

RECURSO DE COMPETENCIA

214.	La incompetencia de Jurisdicción. En qué consiste. Cómo puede discutirse.....	228
215.	La declinatoria de Jurisdicción. Cómo se obtiene.....	229
216.	La Inhibitoria de Jurisdicción.....	229
217.	Concepto de competencia como conflicto. Clases de competencia.....	230
218.	Cuándo procede la competencia de oficio.	230
219.	Tramitación de la competencia entre dos tribunales.	231
220.	Efectos de dicha competencia.	232
221.	Tribunales competentes para dirimir las competencias. Resolución del conflicto.	233

Prólogo

Muy de veras agradezco a la Universidad Doctor José Matías Delgado y, en forma específica al Instituto de Investigación Jurídica de la misma, presidida por mi ilustre maestro Dr. René Fortín Magaña, el privilegio que me otorga de redactar lo que sirve como exordio de la reedición y publicación del impreso **Apuntes de Derecho Procesal Civil Salvadoreño**, cuyo autor -a mi juicio- es el mejor procesalista nacional del siglo XX, doctor René Padilla y Velasco.

A fines de la década de 1950 comencé los estudios de Jurisprudencia y Ciencias Sociales en la entonces única Universidad de El Salvador. Catedráticos de primer nivel impartían sus sabias enseñanzas a los alumnos de los primeros años, entre otros, los doctores José Antonio Rodríguez Porth, José María Méndez, Mario Castrillo Zeledón, Julio Fausto Fernández, Reynaldo Galindo Pohl, Arturo Zeledón Castrillo, Francisco Arrieta Gallegos, así como cuatro jóvenes talentosos recién graduados, René Fortín Magaña, José Enrique Silva, Guillermo Manuel Ungo y Salvador Navarrete Azurdia.

Al llegar a tercer curso, el profesor de “Principios Generales de Derecho Procesal Civil”, doctor Ricardo Mena Valenzuela, en sus nutritivas clases aludía con particular énfasis a la tesis doctoral de René Padilla y Velasco. Con mi amigo José Gerardo Liévano Chorro -una amistad que con el tiempo se ha fortalecido- recuerdo que en Derecho Civil estudiábamos a don Luis Claros Solar; en Derecho Penal, a don Luis Jiménez de Asúa; en Procesal Civil, a Eduardo J. Couture; y, no obstante nuestros incipientes conocimientos jurídicos, al examinar la tesis de Padilla y Velasco, advertíamos su indubitable profundidad y estimación jurídica. La recomendación que nos había hecho el profesor Mena Valenzuela era más que justificada, habida cuenta el didacticismo indiscutible de dicha obra.

Padilla y Velasco nació el 10 de septiembre de 1907, y el 6 de septiembre de 1935 presentó ante la consideración de las autoridades de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales -Salón de Actos Académicos-, como su trabajo de grado, la mencionada obra, habiendo merecido **Medalla de Oro** y **Diploma de Honor** por su erudito contenido. Dos años y medio dilató en estructurar su tesis con la cual destacó su privilegiada inteligencia y su cultura jurídica sobre el Derecho Procesal Civil. Había obtenido excelentes calificaciones en sus tres exámenes privados (1932) y para escribir dicha tesis, se trasladó exclusivamente a su natal Ahuachapán. Allí pudo contar con el tiempo suficiente como para analizar con detenimiento y verdadera devoción, la jurisprudencia existente de la época; las leyes derogadas; los informes y los trabajos de los jurisconsultos nacionales; el Derecho Comparado, etc., etc. El resultado de ese sacrificio y esfuerzo, fue el de coronar una obra completa cuyos méritos se ha encargado el tiempo de rubricar. En suma, una obra asequible y a la par científica, escrita con todo el rigor de un catedrático.

Tuvo como fundamento ese trabajo la Constitución de 1886. Empero, dable es aceptar y reconocer que hasta el presente no ha sido superada por ningún otro libro salvadoreño en la rama que nos ocupa. La calidad del mismo es lo que la convierte en un monumento de sapiencia procesal.

El contenido de la obra se desarrolla en dos tomos, aproximadamente de 220 páginas cada uno. En el primero, aborda la función jurisdiccional; historia de la codificación procesal salvadoreña; naturaleza y clasificación de los juicios; organización del Poder Judicial e historia del mismo; clases de jurisdicción y de los conflictos jurisdiccionales, entre los poderes Judicial y Ejecutivo; cuestiones prejudiciales; reglas determinadas de la competencia y recurso de competencia. En el segundo, examina la naturaleza y clasificación de los recursos extraordinarios y, en forma pormenorizada, la apelación, su admisibilidad, tramitación, recurso de hecho, deserción y rebeldía en segunda instancia; recursos de queja por atentado y retardación de justicia; nulidades; recusaciones, excusas e impedimentos.

La personalidad del doctor Padilla y Velasco se tornó descolante por varios motivos: su excelente calidad de profesor e investigador; su admirable ejercicio profesional en los diversos juzgados y tribunales de la República; sus áureas cualidades humanas y su espíritu de servicio al público.

En obsequio a sus innegables méritos de jurista, recibió invitaciones para intervenir en foros internacionales. En 1943, por la Universidad de la República Oriental de Uruguay (Montevideo). En 1950, por el Congreso Hispano Luso Americano celebrado en Buenos Aires, Argentina, en donde dictó la conferencia "Recursos Contra el Abuso del Poder". Y, en 1970, por la Universidad Autónoma de México.

De igual manera, considerando sus incuestionables ejecutorias como maestro del Derecho Procesal y su indisputable experiencia judicial, los ministros de Justicia de la época, lo llamaron para integrar las comisiones encargadas de estructurar nuevos Proyectos del Código de Procedimientos Civiles. Así, el Dr. Rafael Antonio Carballo, lo hizo durante la administración del coronel José María Lemus. El doctor Rafael Flores y Flores, en la década de 1970, como Ministro de Justicia del coronel Arturo Armando Molina. Y, a finales de la década del 70, por el Ministro de Justicia Dr. Mario Solano, durante la administración de la Junta de Gobierno que presidía el ingeniero José Napoleón Duarte. Por razones que no es del caso traer a cuento, ninguno de esos proyectos llegaron al conocimiento de la Asamblea Legislativa.

Padilla y Velasco fue un hombre extremadamente franco, llano y solidario, linajes que así como le redituaron honrosas satisfacciones, también lo ubicaron a un paso de perder la vida. A manera de ejemplo trasladaré dos sucesos curiosos y poco conocidos de dicho profesional:

Siendo miembro de una Comisión Ad-hoc nombrada por el Ejecutivo, a fin de que asesorara al Ministerio correspondiente en un diferendo limítrofe, el Presidente de la República en cierta coyuntura externó declaraciones en contradicción con la tesis jurídico-política de la Comisión. Tres días después en Consejo de Ministros presentó su renuncia por encontrarse en desacuerdo

con el proceder del señor Presidente. Contrariamente a lo que se esperaba, dado el carácter individualista de éste, no sólo no se le aceptó la dimisión, sino que se le pidieron disculpas y el Presidente se comprometió a que en el futuro sería más congruente con los acuerdos de la Comisión...

Era abogado y amigo personal del Dr. Arturo Romero, hombre símbolo de la lucha contra el Gral. Maximiliano Hernández Martínez. Encontrándose perseguido lo escondió en su casa de Ahuachapán y luego en los Planes de Renderos. Incluso trató de sacarlo del país hacia Honduras, aprovechando su carácter de apoderado general de la Compañía Minera de Oriente. El intento se frustró, pues Romero fue herido de gravedad en San Luis de La Reina y llevado inconsciente al Hospital San Juan de Dios de San Miguel, en donde una enfermera lo reconoció y lo delató. El Dr. Padilla y Velasco fue arrestado en San Miguel en unión de otros ciudadanos. Se les instruyó Consejo de Guerra por estimar que tales actos constituían "traición a la patria". Fue condenado a muerte, señalándose para cumplirse la sentencia un plazo de 20 días; sin embargo, el Hacedor lo acompañó, ya que faltando 3 días para su ejecución cayó el Gral. Hernández Martínez. El sustituto, Gral. Andrés Ignacio Menéndez, concedió amnistía por los delitos políticos o comunes conexos con éstos. A Menéndez lo reemplazó el coronel Osmín Aguirre y Salinas, y una noche un amigo militar de Padilla y Velasco le hizo saber que el día siguiente sería dejada sin efecto la amnistía y que él sería inmediatamente ejecutado. Esa misma noche se largó para Guatemala y luego hacia New York, retornando al país hasta que tomó posesión de presidente el general Salvador Castaneda Castro...

No cabe duda de que en la vida de los libros sucede lo mismo que con la vida de los hombres. Unos viven para ser prontamente olvidados; otros hacen un ruido pasajero; y por último, hay quienes que no sólo en vida se les admira, sino que después de su desaparecimiento continúan siendo inolvidables.

Tal ha sido la obra "Apuntes de Derecho Procesal Civil Salvadoreño" que, después de 72 años de haber sido escrita, y 22 de haber fallecido su autor (1985), prosigue teniendo presencia por su indubitable valor jurídico. Y es que los fundamentos y expli-

caciones procesales en ella contenidos, se encuentran en armonía con la interpretación que de los textos modernos hacen tratadistas, autores, ensayistas y comentaristas. De ahí lo encomiable de la Universidad Dr. José Matías Delgado y de su Instituto de Investigación Jurídica en reeditar la obra en análisis, ya que de su jugosa lectura, profesores, jueces, abogados y estudiantes tendremos la oportunidad de cosechar frutos ubérrimos y flores delicadas del saber, desde luego que la obra constituye un orgullo para la Patria, para la sociedad, y, en particular, para esa cautivante rama del Derecho que se denomina Derecho Procesal Civil.

Mauricio Ernesto Velasco Zelaya.
San Salvador, septiembre de 2007.

Prólogo de la tesis

Hacer una tesis doctoral ha sido anteriormente, un requisito para obtener el título académico, el cual casi siempre se ha cumplido de mala gana. Y así se han hecho trabajos de prisa y sin mayor cariño.

En los últimos años se ha notado una reacción. Los doctorados de las nuevas promociones han hecho tesis meritorias, ya por el acopio de doctrina, ya por su valor práctico, o ya por ambas y otras razones análogas que no urge enumerar.

Yo sin duda alguna he sentido también ese afán; he sido influenciado y tocado por esa chispa que se llama la emulación, y por lo mismo he puesto muchos afanes por redactar un trabajo de tesis doctoral que significara y siguiera esa tendencia. Con esta explicación tengo ya derecho a pedir que por lo menos, se me reconozca un mérito: el de haber hecho un esfuerzo.

Si el trabajo no resulta satisfactorio porque le faltan merecimientos de fondo o virtudes de dicción, ello no es cosa de mi voluntad, sino que se debe a que mis potencias espirituales tal vez me fueron concedidas precarias.

En el decurso escolar de la Universidad Nacional yo tuve especial inclinación, que todavía conservo, por los estudios civiles y procesales. A fines de mi docencia y de mi práctica civil (1930), y en la secuela de un juicio que un amigo me confiara, surgió un caso procesal para cuya dilucidación hube de recurrir a buscar los antecedentes de las disposiciones aplicables en los Códigos de Procedimientos Civiles anteriores.

Encontré datos y es ocioso decir que gracias a tales antecedentes llevé a la victoria los intereses de mí amigo.

Entonces se me ocurrió estudiar con detenimiento, y con verdadera devoción, la jurisprudencia, las leyes derogadas, los informes y los trabajos de los jurisconsultos nacionales. Y con el acopio de datos que reuní, empecé a escribir el comentario a las leyes procesales civiles, estudiando hoy tales artículos y mañana otros capítulos muy distintos del Código; pero con el firme propósito de hacer un estudio completo. Urgido por el tiempo y otras causas, que es innecesario mencionar, he suspendido tal propósito por unos instantes, y procuraré dar acabamiento y la mayor perfección posible a dos de las partes fundamentales del Derecho Procesal Civil, que desde el principio de mi trabajo fueron perfilándose.

El resultado visible de estos propósitos y de este esfuerzo, es la tesis que ahora presento. Ojala pueda ella contener algún concepto útil o alguna información interesante al estudioso.

De lograr esto se verían satisfechos los deseos de quien en su tesis doctoral ha sentido también el afán de seguir una tendencia.

Ahuachapán, agosto de 1935.

TÍTULO PRELIMINAR

CAPÍTULO PRIMERO

PLAN Y MÉTODO DEL TRABAJO

SUMARIO 1. *Nombre y amplitud del Ensayo.* 2. *Sistema de Interpretación. Sistema de la Unidad Histórica Legislativa.* 3. *Fuentes de nuestro Derecho Procesal Civil,* 4. *Plan de Exposición.*

1. Nombre y amplitud del Ensayo

Esta tesis “APUNTES DE DERECHO PROCESAL CIVIL SALVADOREÑO” requiere métodos, tanto de exposición, como de investigación. Y dentro de este trabajo cabe tratar primero de lo que comprende el ensayo, para pasar enseguida con el método de investigación, y terminar con el de exposición.

He partido del concepto de Estado y de sus funciones, para llegar más propiamente a la función jurisdiccional civil, y enseguida al Derecho Procesal.

Forzosamente del Derecho Procesal se ha de descartar todo aquello que se refiere a la tramitación de los juicios criminales, es decir al estudio de las reglas que encauzan la actividad del Estado y de los ciudadanos en persecución de la satisfacción del interés punitivo y represivo del mismo Estado; así como también de la organización y régimen de los tribunales del crimen, especialmente Jurados y Fiscalías.

Descartado lo que no se verá dentro del marco que la propia denominación de la tesis impone, entro en el plan de la misma.

Como se dirá al tratarse del Derecho Procesal, la tesis debe comprender el estudio del Derecho Procesal Civil Salvadoreño.

2. Sistema de Interpretación. Sistema de la Unidad Histórica Legislativa

Tratándose de una interpretación de las Leyes de Procedimientos Civiles, es entendido que lo que se interpretará es la ley, pero la ley de la naturaleza especificada, es decir, la procesal.

La interpretación legal tiene siempre por objeto conocer el significado de la ley, ya explicando las palabras del texto, ya sus fundamentos históricos, ya el factor o factores que la han determinado. Este estudio o este conocimiento del texto de la ley y sus bases, debe completarse con el estudio del objeto y finalidad de la ley, su naturaleza, alcances, deficiencias, etc. Alcanzar todo eso sería mi ideal; lograrlo en el trabajo que me empeño, sería mí triunfo. Sin embargo, dada la precaria preparación de un estudiante, y la información breve que tenemos sobre nuestra legislación, es casi imposible realizarlo.

Haré, hasta lo posible, la interpretación de la ley, analizando artículo por artículo, y también en el conjunto de sus disposiciones legales, para encontrar a la vez, no sólo el alcance de cada palabra, sino también el sentido y los lineamientos generales de cada institución judicial. Pero para tener un conocimiento completo, hay que remontarse a los orígenes de la misma ley, hay que seguir la curva que han sufrido esas instituciones judiciales a través de todas sus reformas y modificaciones. Los antecedentes históricos me darán el secreto de muchas disposiciones; y aún cuando otras de ellas se interpreten bien y lógicamente, no por eso la historia de la ley y del artículo dejará de ser interesante, pues comprobará que la actual interpretación es verdadera, tal como una segunda operación aritmética comprobaría que es verdadero el resultado de la primera.

Este sistema de interpretación, por medio del cual se estudian los lineamientos de cada institución judicial remontándose hasta los orígenes de la misma ley, y siguiendo la curva de esas mismas instituciones a través de todas sus reformas y modificaciones podría llamarse, y así lo denomino, *el sistema de la unidad histórica legislativa*; es decir, que todas las disposiciones, leyes y decretos dictados en cualquier tiempo forman un todo único, afectándose

unas y otras en su interpretación, y con plena vigencia en la actualidad mientras no han sido derogadas.

Se aplica en todo su rigor y muy particularmente a las leyes derogatorias, las cuales no surten sus efectos solamente en el instante de ser emitidas, sino que perduran por todo el tiempo posterior, mientras una ley última no venga a darle vida y organización a la institución que la ley derogatoria suprimió. En el curso de los distintos códigos de procedimientos que han regido a la República se encuentran infinidad de instituciones suprimidas, derogadas por leyes; estas leyes están en vigencia, ordenando que las leyes derogadas no rigen en la actualidad así como no tienen vida las instituciones suprimidas. Las leyes derogatorias tienen por decirlo así una vigencia negativa, destructora.

Considerar a la ley como un dogma, o quedarse con la exégesis de las fuentes de la misma ley, ya no es conveniente; hay necesidad de completarlos entre sí, como completarlos también con el estudio de sus factores sociales, tratando de encontrar los elementos intrínsecos que constituyen el Derecho Procesal, como los otros elementos que han engendrado la existencia de la ley y del principio.

3. Fuentes de nuestro Derecho Procesal Civil

Urge pues, para tener un conocimiento completo de nuestro Derecho Procesal Civil, hacer una revisión completa de sus fuentes. Las tres únicas fuentes de nuestro Derecho, son: la ley, las doctrinas de los jurisconsultos y la jurisprudencia.

Forman la primera fuente, la ley antigua, la moderna y la actual. En la ley antigua están las anteriores a nuestra emancipación política que nos rigieron durante el coloniaje y aún imperaron en los primeros años de vida independiente. De las leyes españolas y de Indias arrancan muchísimas, si no la mayor parte, de todas nuestras leyes. Aún en la actualidad, para llenar los vacíos de nuestra legislación, se recurre al antiguo Derecho español. Medio siglo después, en 1912, los Tribunales salvadoreños, para sentenciar sobre los derechos de los hijos nacidos antes de la promulgación

del Código Civil de 1860, recurrían a las leyes españolas.¹ La Ley moderna es la que nuestros legisladores nos han venido dando desde 1821; y la actual, la contemporánea, se encuentra en el texto de los códigos vigentes.

Cualquiera diría que la segunda fuente de nuestro derecho, las doctrinas de los jurisconsultos, no existe entre nosotros; pero quizá es tan abundante como la anterior. Las doctrinas de los jurisconsultos salvadoreños las encontramos en las obras completas que al respecto se han escrito en los trabajos publicados en las revistas del foro, en los informes a las distintas ediciones de nuestros códigos y sus reformas, en los dictámenes de la Corte Suprema de Justicia a estas mismas reformas, y por último, en los comentarios que sucesivamente se le ha hecho a la ley.

Y por último está la jurisprudencia como fuente de nuestro Derecho. Pero esta palabra hay que emplearla no en su sentido amplio, hasta confundirla con el concepto del mismo Derecho, sino en el sentido lato y estrecho de la misma, es decir la interpretación recta y constante que el magistrado en casos semejantes da a la ley en sus puntos claros, oscuros e insuficientes, mediante la consulta de su texto, de su espíritu, de las otras disposiciones sobre casos análogos y de los principios generales del Derecho.

Nuestra jurisprudencia está escondida en los considerandos y razonamientos de las numerosas sentencias de los Tribunales y Juzgados, la mayoría de las cuales son muy bien pensadas y equitativas. Digo que está escondida, no porque sea difícil encontrarla, pues, al contrario, está muy clara la doctrina, sino porque raros abogados se empeñan en buscarla. En las aulas universitarias se nos ha enseñado que nosotros no tenemos jurisprudencia y que su estudio no aumentará nuestro bagaje de conocimientos. Se argumenta que como la costumbre entre nosotros, no engendra derechos, cualquiera que sea el número de sentencias conformes, no obliga a sentenciar y resolver de la misma manera. Es muy cierto, no obligará a sentenciar de la misma manera; pero las razones ahí expuestas, sí inclinarán el entendimiento en el mismo sentido; y si no hay jurisprudencia, siempre hay que estudiar las sentencias

¹ Revista Judicial, Tomo XVII, página n.º 491.

existentes y decir por qué no existe esa jurisprudencia, y a qué causas obedece su inexistencia.

Yo por mi parte sí he encontrado jurisprudencia, y numerosa. Naturalmente que siempre existen sentencias que versando sobre casos jurídicos semejantes son contradictorias, y también otras que han sido dictadas por conveniencias personales o por influencias extrañas al Derecho. Pero el interesado en recopilar esas fuentes y en presentarlas para su mejor estudio, puede perfectamente encontrar de dos sentencias contradictorias, la que según su opinión se acerque más a la justicia y a la sana interpretación de la ley, siempre, por supuesto, sin dejar de consignar la otra para que el estudioso pueda apreciar por sí mismo.

4. Plan de Exposición

Conforme a lo dicho y expuesto, estos APUNTES contendrán las distintas partes en que se divide, según el orden lógico en que se desarrolla el fenómeno jurídico procesal.

Analizando el fenómeno jurídico encuentro primero una norma, y particularmente la norma procesal, es decir el derecho objetivo; después los orígenes de la norma, que equivale tanto como a estudiar las funciones del Estado y muy especialmente la función jurisdiccional civil, o sea el estudio de la jurisdicción como función, y del Derecho Procesal Civil. Vendrá pues en primer lugar esta Parte Preliminar, que abarca, además del Método, el estudio de la función jurisdiccional civil, de la norma procesal, su naturaleza, caracteres y forma, su codificación e historia, y materiales de que trata, o sean los juicios.

En segundo lugar, y como una Primera Parte, se tratará de los derechos procesales subjetivos, mejor dicho de las relaciones jurídicas procesales, entre las distintas personas y sujetos que intervienen en la función jurisdiccional. Esta Primera Parte, o Parte Orgánica, se divide a su vez: en el estudio de la jurisdicción como poder del Estado, atribuido a los Tribunales de Justicia, organización de éstos y actuación de las demás personas que intervienen en los juicios.

Seguirá la sección general, que trata de los hechos jurídicos procesales, en especial de los actos procesales, dentro de la jurisdicción contenciosa. Esta Parte General, o Segunda Parte, comprende a su vez el estudio de las cuestiones previas a los juicios, y de las acciones y excepciones, como secciones distintas; un libro primero con el estudio de los actos procesales en la tramitación de los juicios en primera instancia, y un libro segundo sobre los actos procesales de segunda instancia, que comprende el estudio de los recursos judiciales, o mejor, de la impugnación de la sentencia.

La Tercera Parte, o Parte Especial, dividida en secciones separadas, tratará del análisis de las distintas clases de juicios, y de su tramitación. Aquí mismo se incluye el comentario de las disposiciones que regulan la jurisdicción voluntaria y de todas aquellas funciones atribuidas al poder judicial y que no son propias a su naturaleza.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

SUMARIO 5. *Funciones del Estado. Función Legislativa.* 6. *Naturaleza y carácter de la norma jurídica.* 7. *Obstáculos que se oponen para la adaptación de la conducta o las normas.* 8. *Función Jurisdiccional o Jurisdicción.* 9. *Concepto de la Jurisdicción.* 10. *Diferencias entre Jurisdicción, Administración y Legislación.* 11. *Formas extrínsecas de la Jurisdicción.* 12. *Jurisdicción Civil y Penal.* 13. *Naturaleza de la Jurisdicción Civil.* 14. *Proceso Civil.* 15. *Derecho Procesal Objetivo.*

5. *Funciones del Estado. Función Legislativa*

Hay que recordar las distintas funciones del Estado, su teoría y los caracteres de la norma jurídica, para encontrar el origen y concepto de la jurisdicción como función.

El Estado tiene como único fin cumplir el derecho, entendiéndose que esta misión jurídica no tiene un carácter negativo, de represión, sino primordialmente uno positivo de acción y prevención constantes que consisten en la adaptación de la conducta de la colectividad como un todo, a las exigencias racionales de vida, de la cultura y de la civilización.² El Estado se propone, por consiguiente, una realización jurídica; contribuyendo mediante el Derecho, al bien de la humanidad.

Para la realización de su fin, desarrolla una serie de movimientos necesarios que se sintetizan en su actividad. Esta actividad, considerada como actitud o fuerza para obrar, para realizar el fin, da la idea de poder; mientras que se estudia esa actividad, como algo efectivo y continuo, como movimiento en la realización del fin, define la idea de función. Por eso la función del Estado supone una actividad continua ordenada en vista del cumplimiento de su fin,

² Adolfo Posada – Derecho Político.

determinando éste los caracteres y naturaleza de la actividad y los de la función del Estado.³

El análisis de esa actividad estatal descubre una variedad de manifestaciones funcionales, originándose el sistema de las funciones del Estado, tan esenciales que se producen en todo organismo estatal, y distinto del sistema de sus órganos, cuya estructura depende de las circunstancias y naturaleza particular de cada Estado.⁴

Por tanto no deben determinarse las funciones esenciales del Estado, según su estructura, o la de sus órganos, porque la existencia de éstos con distintas funciones obedece a razones y exigencias de lugar y de tiempo, técnicas y políticas. De lo contrario se haría un estudio y calificación de las funciones del Estado desde un punto de vista formal y no en su aspecto exclusivamente material.

Para esto, debe hacerse la distinción esencial entre función y poder; así se distinguirá la doctrina de las funciones del Estado, de la doctrina de la división de los poderes. La primera es la actividad normal y continuada del Estado en la realización de sus fines;⁵ mientras que el poder es un órgano encargado de una de las funciones cardinales, con suficiente independencia para ejercer dicha función distintamente.⁶

Duguit y Jellínek opinan que las funciones materiales del Estado resultan de la relación entre su actividad y sus fines.

Estos distintos momentos de la actividad del Estado, que sin romper la unidad son distintas funciones aunque se producen sucesivamente, se nos manifiestan en la vida de un Estado, de un modo simultáneo.

La primera de dichas funciones el Estado la ejerce, cualquiera que sea el órgano que intervenga, siempre que formule una dispo-

³ Adolfo Posada – Derecho Político.

⁴ Idem.

⁵ Idem.

⁶ Kleín – La Teoría de los Poderes en el Derecho Constitucional de Norte América.

sición normativa o constructiva que modifique en cualquier punto o de cualquier modo el derecho objetivo existente.⁷ Este primer momento de la actividad del Estado, en la realización de su fin jurídico, que se nos presenta como el inicial, cronológicamente, es el de “la elaboración de la norma”; elaboración que se verifica en virtud de una de sus actividades que corresponde a la función declarativa del Derecho, o sea la legislativa.⁸ Mediante tal actividad el Estado provee a tutela de los intereses individuales y colectivos, estableciendo reglas generales a la conducta de los particulares y a la suya propia.⁹

6. *Naturaleza y carácter de la norma jurídica*

Elaborada la norma, por ese primer momento de la Actividad del Estado en persecución de su fin la realización del Derecho-, debo distinguir la *naturaleza y carácter* de una particular categoría de las normas de conducta, que se denominan jurídicas.

Vanni,¹⁰ da todos los caracteres diferenciales de las normas de conducta, que se denominan jurídicas, pudiendo señalarse los siguientes:

a) A diferencia de las otras normas que sólo implican deberes, las jurídicas son bilaterales, da a unos derechos, facultades, y a los otros impone deberes correlativos; regula la conducta de los hombres, en cuanto se manifiesta en actos exteriores frente a los demás hombres. No le interesan nada más que las relaciones externas, las que nacen o se originan en ocasión de la convivencia y de la cooperación humana. Es éste el campo propio de las normas jurídicas.

b) Resulta enseguida el carácter de la norma jurídica, que consiste en ser un mandato que “sirve uniformemente para los casos uniformes”,¹¹ procediendo por abstracción y prescindiendo

⁷ Duguit. *Traité de Droit Constitutionnel*.

⁸ Posada, *Ob*, cit.

⁹ Alfredo Rocco, *La Sentencia Civil*.

¹⁰ *Filosofía del Derecho*.

¹¹ Rocco, *Ob. It.*

de cualquier particularidad, regulando todas las relaciones externas de la misma especie. No tutela intereses concretos de personas determinadas, sino categorías de intereses de una misma especie.¹² Esto es lo que se denomina la *generalidad y uniformidad* de la norma jurídica.

c) Pero *sobre* todo la función específica de la norma es la *garantía*. Es garantía de fines o tutela de intereses, encontrándose con estos intereses en una relación de medio a fin.¹³ “Garantía significa hacer cierto, asegurar, esto es, realizar aquellas. Causas que sirven para asegurar la conservación de un cierto estado, el mantenimiento de ciertas condiciones y la actuación de ciertos fines”. En esta función específica se cristalizan todas las peculiaridades de la norma jurídica.¹⁴

d) Este fin y esta función de garantía del derecho, le imprime a la norma un carácter de necesidad, que la hace *absoluta e irrefragablemente obligatoria*. La norma no se limita únicamente a poner *motivos* a la voluntad para obligar a que se observe, va más allá y realiza los intereses garantidos con independencia de esa voluntad. Y para ejercerse contra el querer y sin el querer, tiene el Derecho la posibilidad de empleo de la fuerza, ya sea psíquica, inherente a la norma jurídica o ya fuerza física concebida no solamente como coacción, sino también como acción directa e independiente confiada algunas veces a los tenedores de los intereses tutelados por el Derecho, como en el sistema de la autodefensa, o reservada al Estado, como órgano superior y específico. La naturaleza absoluta de la obligatoriedad de la norma indica que la función de garantía que tiene que realizarse por todos los medios, y en ocasiones, sin y contra la voluntad de los que con su acción positiva y negativa deben ayudar a realizarla.¹⁵

e) Sí la norma es garantía de intereses, ejerce también la función de coordinación entre los diversos intereses, cuando éstos en virtud de las relaciones humanas, se encuentran y chocan. Establece un

¹² Ibídem.

¹³ Rocco, Ob, cit.

¹⁴ Vanni, Ob, cit.

¹⁵ Rocco Ob, cit y Vanni Ob. cit.

sistema de límites, entre los distintos intereses, señalando a cada uno la medida de garantía que posee; limita donde principia un interés y concluye el opuesto.¹⁶

7. Obstáculos que se oponen para la adaptación de la conducta a las normas

Esa conducta exterior de los hombres, en cuanto se refiere a cumplir con los deberes que la norma les impone para satisfacer los intereses que garantiza, se adapta voluntariamente a la norma, cumpliéndose así la satisfacción de los intereses tutelados, por obra espontánea de aquellos a quienes se dirige el mandato.

Pero en muchas ocasiones esa adaptación del acto a la norma no se verifica tan exactamente, como se desea, dejando sin beneficio el interés tutelado, por obstáculos encontrados.

Posada¹⁷ opina que los obstáculos que impiden ese proceso de adaptación puede ser: 1. la posibilidad de la duda al aplicar la norma; 2. la del error en la interpretación de la norma; 3. la imposibilidad de cumplirla por falta de medios; y 4. la posibilidad de la rebelión de la voluntad que no quiere acomodarse a la norma.

Rocco, en cambio, reduce solamente a dos los obstáculos ocurrentes: 1. incertidumbre de la tutela concedida por el Derecho a algunos intereses concretos; y 2. que aquel a quien va dirigido el mandato o la prohibición, contenido en la norma que tutela dicho interés, rehúse u omite acatarla.¹⁸

Propiamente los dos primeros que trae Posada: la posibilidad de la duda al aplicar la norma, y la del error en la interpretación de la misma, están comprendidos en el primer obstáculo que señala Rocco.

La incertidumbre de la tutela concedida por el Derecho a algunos intereses concretos, como el mismo autor la desarrolla,

¹⁶ *Ibidem.*

¹⁷ *Ob, cit, pág. 457 T. L.*

¹⁸ *Ob, cit.*

obedece a que mediante el carácter de generalidad y universalidad en la norma jurídica, para determinar en un caso concreto en qué medida cierto interés está garantizado por el Derecho, hay que aplicar la norma general al caso concreto, o ya se debe a que en una serie de relaciones especiales se trate de deslindar la situación de dichas relaciones para aplicar a cada una de ellas la norma que le conviene; son dos procesos, interpretación de la norma y aplicación de la norma.

La falta de medios para cumplir la norma, como la rebelión de la voluntad para acomodarse a ella, se resumen en el rehusamiento u omisión de parte del obligado a cumplir el mandato o la prohibición que la norma impone.

En ambos casos se realiza lo que Giner y Calderón¹⁹ califican con la frase de *perturbación jurídica*, constituida por toda falta del cumplimiento del Derecho.

Tales razones me inclinan a seguir la opinión sostenida por Rocco calificando en las dos categorías dichas los obstáculos para la realización de la norma.

8. *Función Jurisdiccional o Jurisdicción*

Tanto en uno como en otro caso, la aplicación de la norma jurídica al caso concreto se verifica siempre en virtud de un juicio lógico y más propiamente de un silogismo, siendo la premisa mayor la norma jurídica; la menor, es dada por la particular relación del caso concreto, siendo la conclusión una norma de conducta especial para dicha relación.

Este juicio lógico, esta aplicación de la norma general a determinado interés que se pretende tutelado por el Derecho, no puede dejarse en ningún caso que se haga por los mismos interesados. Ambos interesados, el que provoca la perturbación jurídica como el que solicita la reparación del Derecho, o el cumplimiento del mandato o prohibición de la norma, no podrían ponerse de acuerdo. Tampoco debe dejarse la decisión del asunto a uno solo de

¹⁹ Resumen de Filosofía del Derecho.

los interesados, ya que no hay ninguna razón para que la opinión de uno prevalezca sobre la del otro.

La determinación en sí de la norma jurídica para cada caso concreto, como su interpretación, ocasiona siempre dudas, incertidumbres y controversias que son un poderoso obstáculo para la realización de la garantía, función específica de la norma; fuera de que en el campo del Derecho Penal la aplicación de la norma se aleja por completo de la voluntad de los individuos cuyas relaciones jurídicas regula, puesto que la tutela jurídica está reservada completamente al Estado, por un interés público.

En esa virtud, para que el Derecho realice su fin es necesario que se supriman todos los obstáculos que se oponen a esa realización. No pudiendo verificarse dicha supresión por voluntad y obra de los mismos interesados, sobre todo cuando el obstáculo proviene por incertidumbre de la tutela concedida por el Derecho a determinados intereses concretos, es lógico que se encargue de esa función a un tercero.

En muchos casos la norma jurídica general que va a aplicarse está concebida en términos oscuros, siendo necesario deducirla del conjunto sistemático del Derecho, gracias a los auxilios que dan las reglas de interpretación jurídica. La infinidad de casos concretos, por otra parte, con caracteres tan semejantes, impiden con frecuencia a cualquier individuo el logro con buen éxito del proceso lógico. Debe por tanto ese tercero ser un hombre diestro en la aplicación del Derecho, con facilidad de orientarse, merced a su cultura y hábitos profesionales de jurista. Este es el juez, el órgano encargado de la alta función de hacer justicia.

Pero si el Estado dicta las normas generales, considerando a cada interés digno de la tutela del Derecho, tiene también interés en que los obstáculos que se oponen a la realización del Derecho sean suprimidos. La no satisfacción de un interés tutelado ocasiona siempre un malestar peligroso para el orden público, de donde pueden originarse perturbaciones para la colectividad; esta es otra razón del interés del Estado en la satisfacción del Derecho. "Existe

un interés público y general en la satisfacción de todos los intereses protegidos por el Derecho, tanto colectivos como individuales”.²⁰

Si éste es uno de sus intereses, forma parte de su fin único y primordial, el cumplimiento del Derecho. Y esta realización jurídica va a lograrse en virtud de la actividad del Estado, de otro momento de esa actividad que al realizar el Derecho constituye la función jurisdiccional.

Posada²¹ y otros autores la llaman función judicial. En cambio Duguit²² la denomina jurisdiccional. Este autor agrega que llamarle judicial, originaría confusiones, porque “La función judicial es la que desempeñan los funcionarios que existen en la mayoría de los países y forman el orden judicial; es el punto de vista formal”.

“Ahora bien -agrega- el orden judicial realiza sin duda muchos actos jurisdiccionales; pero realiza otros... Y numerosos actos jurisdiccionales se realizan por órganos... no pertenecientes al orden judicial”. Prefiero este nombre.

El fin, el objeto de esta actividad está en la realización de los intereses que el Derecho objetivo tutela, cuando esta tutela resulta ineficaz, por incertidumbre e inobservancia de la norma (obstáculos). Este fin, relacionado con la actividad, caracteriza la función jurisdiccional, o jurisdicción. Luego la jurisdicción, como la legislación, es tutela de intereses, diferenciándose ambas funciones en los límites y en la forma de la tutela. El Estado por medio de la legislación limita la tutela que quiere conceder a las distintas categorías de intereses, y lo verifica por normas generales de conducta; la actividad jurisdiccional procura al Estado la satisfacción directa de aquellos intereses cuya tutela está ya limitada por el Derecho objetivo, y éste no puede ser espontáneamente actuado.²³

El carácter de obligatoriedad de la norma, que va más allá de la voluntad del directamente obligado, debiendo ejercerse, aún sin y contra su querer, imprime a la actividad jurisdiccional, no

²⁰ Rocco, Ob, cit

²¹ Ob. Cit.

²² Ibídem

²³ Rocco, Ob. Cit.

propriadamente la realización del Derecho, sino que el Estado procura por medio de ella, la substitución de la actividad del particular o particulares, cuya falta ha ocasionado la perturbación jurídica. La actividad del Estado es “una actividad substituida a la actividad de aquellos a quienes la norma jurídica prescribe para la tutela de determinados intereses determinada conducta no observada por ellos”.²⁴

Por eso Rocco define la jurisdicción como función, así: “La actividad mediante la que el Estado procura directamente la satisfacción de los intereses tutelados por el derecho, cuando por algún motivo (inseguridad o inobservancia) no se realice la norma jurídica que los tutela”.²⁵

Si hay duda con respecto al grado de garantía que una norma jurídica concede a determinado interés, o aun cuando no la haya, ese interés no está satisfecho por inobservancia de la norma, surge la jurisdicción, como función del Estado, interviniendo con la fuerza de su soberanía para el cumplimiento del interés tutelado, aun sin o contra la voluntad de aquél frente a quien se concede la tutela.²⁶

9. Concepto de la Jurisdicción

Infinitas definiciones se han dado de la función jurisdiccional, pudiendo agruparse dichas definiciones en varias clases.

Entre las primeras que hay que desechar se encuentran las que no dan a la jurisdicción un contenido substancial, sino que definen dicha función, por caracteres puramente formales. Este criterio es muy insuficiente, porque el órgano no puede calificar la función, siendo al contrario ésta la que determina las formas de organización y la estructura de aquél. Estos criterios son los formalistas, en contraposición al criterio materialista de las funciones estatales.

²⁴ Ibídem.

²⁵ Rocco, Ob. cit.

²⁶ Ibídem, pág 14.

Dentro de las ideas materialistas, la opinión dominante en materia de jurisdicción, está la que define dicha actividad del Estado como la tutela del Derecho subjetivo, o sea la reintegración del Derecho amenazado o violado. No puede haber tutela de Derecho subjetivo, porque el Derecho subjetivo es un interés ya reconocido, jurídicamente protegido, de manera que la facultad o Derecho subjetivo, lleva invívita la idea de tutela, resultando la frase que se analiza, como una repetición de concepto. Fuera de eso, la función no se origina únicamente cuando haya amenaza o violación de un derecho, sino aun cuando sólo haya inseguridad sobre la existencia de un derecho.

Otros definen la jurisdicción como la actividad del Estado encaminada a asegurar en los casos particulares una relación insegura o discutida, teniendo el defecto de excluir el procedimiento ejecutivo, tan propio de esta función, y en el cual no hay inseguridad en la aplicación de la norma, ni discusión, sino inobservancia de la norma de parte del obligado.

Definir la jurisdicción como una resolución de controversia únicamente, es no entrar detenidamente en los distintos procedimientos, en algunos de los cuales no hay ninguna controversia, como en ciertos procedimientos, fuera de que en algunos actos pertenecientes a otra función, hay también controversia, sin que por tal característica puedan calificarse dentro de la jurisdiccional, (un juicio de impuestos de vialidad o de renta).

Tratase también de definir esta función como una actividad del Estado en la aplicación del Derecho, sin recordarse que tanto en la función administrativa como en la jurisdiccional, hay aplicación del Derecho; aun cuando se argumente que en la actividad administrativa, al aplicar el Derecho, el momento de la voluntad prevalece sobre el juicio, mientras que en la segunda ocurre de diferente manera, porque no son característicos en la actividad jurisdiccional la existencia de ninguno de los dos momentos.

Duguit define la jurisdicción como la función por medio de la cual el Estado “comprueba la existencia y la extensión de una regla de Derecho, o de una regla de Derecho en el caso de una violación o de contienda, y ordena las medidas necesarias para asegurar su

respeto". Esta definición es bastante exacta, casi semejante a la del Profesor Rocco, pues por una parte se refiere a la incertidumbre de la tutela de determinado interés, al decir que se va a comprobar la existencia y los límites de una regla de Derecho, o de una situación de Derecho, cuando el obligado la niega, por violación o por contienda, comprendiendo así los casos en que haya contradicción, como en los que se solucionan también por el procedimiento ejecutivo, y por otra parte el Profesor Duguít habla de ordenar las medidas necesarias para asegurar su respeto, es decir el Estado encamina su actividad a la satisfacción del interés tutelado.

10. Diferencias entre Jurisdicción, Administración y Legislación

De lo dicho se desprende la diferencia entre esta función del Estado, y las otras dos de legislación y administración.

Por medio de la actividad legislativa el Estado tutela a los intereses individuales o colectivos, estableciendo reglas generales a la actividad de los particulares y también a la suya propia; por medio de la jurisdicción, el Estado hace eficaz la garantía establecida en las normas generales, tratando que en cada caso concreto la norma de conducta se realice aun sin o contra la voluntad de los obligados a cumplirla. La legislativa establece los límites, y dentro de esos límites la jurisdicción realiza el Derecho en cada caso particular. La primera es una tutela mediata de intereses, la segunda es tutela inmediata.

En cuanto a la actividad administrativa es más difícil de diferenciarla. Sin embargo el Estado, por medio de la administración, persigue la realización directa de sus intereses, inherentes a su derecho de soberanía, a su personalidad, mientras que por medio de la jurisdicción persigue la satisfacción de intereses ajenos o también suyos, que han quedado incumplidos y que no pueden ser directamente alcanzados.

Por medio de la actividad jurisdiccional, el Estado persigue fines indirectos e inmediatos, como son la satisfacción de los intereses individuales y colectivos garantidos por el Derecho, y que han quedado incumplidos por inobservancia de la norma o incerti-

dumbre de la misma. Por medio de la administración realiza fines directos o primarios.

La jurisdicción va encaminada a suprimir o remover los obstáculos que se oponen a la realización del Derecho, en la satisfacción de los intereses particulares o colectivos, llenándolos indirectamente; mientras que el Estado, por medio de la administración, realiza directamente sus propios intereses.

El Estado en la actividad jurisdiccional regula las relaciones entre particulares y particulares, y aun entre particulares y el Estado, que originan siempre derechos subjetivos que el Estado está obligado a respetar. Al contrario, en la actividad administrativa el Estado se encuentra siempre con particulares, sin tener que respetar derechos subjetivos de éstos, sino tratando de realizar sus propios intereses inherentes a su vida.

11. Formas extrínsecas de la Jurisdicción

La función jurisdiccional presenta así tres formas extrínsecas que normalmente la caracterizan, y son las principales fuera de otras: Un órgano especial distinto de los otros órganos encargados de la legislación y administración, y en condiciones de independencia para que llene cumplidamente su cometido; un juicio contradictorio preexistente que garantice a los obligados a cumplir la norma y por cuya inobservancia o incertidumbre se ejercita la jurisdicción, y en el cual se hagan valer todas las razones conducentes para la recta realización de los derechos garantizados. Y un procedimiento preestablecido con formas determinadas, para que la norma jurídica incumplida se realice plenamente en cada caso concreto.

Estos caracteres extrínsecos pueden faltarle en algunas ocasiones a la función jurisdiccional, sin que por eso desaparezca dicha función. También algunos de esos caracteres pueden acompañar a otras funciones estatales, sin que por eso se supongan que son función jurisdiccional.

12. *Jurisdicción Civil y Penal*

El concepto general de jurisdicción se divide en dos conceptos especiales de jurisdicción civil y de jurisdicción penal.

Las normas del Derecho Penal, y más particularmente las de Derecho Constitucional, garantizan numerosos intereses de particulares, cuyo conjunto forma el Derecho Público de libertad que el Estado está en la obligación de respetar, garantizándolo además, y tratando de realizar esos intereses; y frente a ese Derecho de los particulares se alza su propio Derecho, el Derecho punitivo o represivo del Estado, que viene a constituir un verdadero Derecho subjetivo del mismo.

En la dificultad de determinar la norma jurídica, para cada perturbación jurídica en el campo del Derecho Penal, y su interpretación de la norma, no puede dejarse a la voluntad de los individuos obligados a realizar los intereses tutelados por el Derecho. Forzosamente tiene que ser una función del Estado, sobre todo que él mismo tiene interés en realizar su propio derecho subjetivo de represión o de castigo. Surge, pues, la necesidad de aplicar la norma penal siempre en forma jurisdiccional. La jurisdicción penal es el medio con que el Estado procura la satisfacción de su interés punitivo, aplicando al caso concreto la norma penal que le tutela.²⁷ El Estado persigue la realización de dos intereses secundarios: su propio interés punitivo y represivo y el de garantizar los derechos de los asociados.

13. *Naturaleza de la Jurisdicción Civil*

En la jurisdicción civil no existe en cambio ese interés punitivo del Estado, sino únicamente intereses de los particulares, privados; de manera que cuando éstos no son realizados, por incertidumbre o inobservancia de la norma aplicable al caso concreto, surge la jurisdicción del Estado en el orden civil. El Estado se encarga directamente de realizar el Derecho ante la imposibilidad de que el mismo se realice, dejando la aplicación de la norma jurídica y

²⁷ Rocco. Ob. cit. pág. 27...

su interpretación, a la voluntad e inteligencia de los directamente obligados, asume como fin propio la realización por parte de los particulares, de los intereses individuales de los mismos, tutelados en el Derecho.

La jurisdicción civil es, desde un primer punto de vista social, una función del Estado, para devenir, jurídicamente considerada, como un derecho del mismo, a la vez que un deber.

Es un derecho porque quiere que se realicen los derechos de los particulares, tiene su fin propio, procesal si se quiere, concretado en la facultad de obrar de conformidad con las normas del Derecho, pretendiendo de los ciudadanos aquello a que están obligados en fuerza de las normas procesales.

Sujeto activo de ese Derecho es el Estado, que quiere la realización de su fin propio, de uno de sus derechos de supremacía, y sujetos pasivos son todos los ciudadanos con obligaciones de Derecho Privado material. A eso se deben ciertas obligaciones de las partes en el Derecho Procesal positivo de continuar el proceso, de ejecutar determinados actos procesales y de señalar términos precisos y fatales, obligaciones todas que aparentemente son puestas a favor de la otra parte, porque así el Estado logra que se cumplan ante la exigencia de una de las partes; pero en verdad son obligaciones puestas a favor del Estado, porque teniendo su fin propio, procesal, desea sobre todo que la situación de perturbación jurídica, de incertidumbre del Derecho no perdure, y el orden jurídico se realice pronto.

Como los fines que forman los derechos del Estado son fines sociales o públicos, hacen que su realización sea un deber del Estado. Además si la jurisdicción civil tiene por objeto la satisfacción de los intereses individuales, de los intereses privados de los particulares, el Estado está también en la obligación de hacer que esa satisfacción se cumpla; y cada particular tiene derecho, ante ese deber del Estado, de exigir la realización de su interés tutelado por una norma, inaplicable en determinado caso, por incertidumbre o inobservancia de la misma norma.

14. Proceso Civil

Proceso significa generalmente el momento dinámico de cualquier fenómeno en su devenir. Proceso civil es la función jurisdiccional civil en su ejercicio, al desarrollo de esa actividad del Estado. Hay que agregar que el proceso civil no solamente es el desarrollo de esa actividad estatal, sino también el de la actividad de los particulares autorizados en cada caso, puesto que el ejercicio de la función jurisdiccional civil está subordinado a la voluntad del particular, al ejercicio de la acción del demandante y de la defensa del reo. El proceso civil es, pues, el desarrollo de la función jurisdiccional civil, subordinada y unida a la actividad de las partes. O también, el conjunto de las actividades de las partes y del Estado, en el perseguimiento de la satisfacción de los intereses tutelados por el Derecho, cuando por algún motivo no se realiza la norma jurídica que los tutela.

Como conjunto de actividades, el proceso civil no tiene un fin; tendrá fines; tendrán objetivo los varios sujetos que intervienen en su formación. El fin del Estado es un fin objetivo que tiende a la actuación del Derecho objetivo de la ley que es la voluntad del mismo Estado, mientras que el fin de las partes es subjetivo, la tutela de los derechos subjetivos. Por supuesto que lo esencial en la jurisdicción civil es la actividad del Estado, siendo la intervención de las partes una limitación de tal actividad, por lo que el fin que persigue el Estado es lo preponderante en el proceso civil.

15. Derecho Procesal Objetivo

El conjunto de normas que regulan la actividad de las partes y principalmente del Estado, en el ejercicio de la función jurisdiccional, que encuentran en el proceso su mejor manifestación, forman el Derecho Procesal objetivo. Regula, por tanto, la actividad del Estado, o mejor la actividad de los órganos por medio de los cuales ejercita la función, la actividad de las mismas partes, como la de todas las personas que intervienen en la formación de los juicios, creando relaciones jurídicas entre todas ellas, que llevan aparejados derechos y deberes correlativos. Su estudio abarca, pues, el origen de esas actividades, el de esas relaciones jurídicas,

como su ordenación, modificación y extinción, y el de los actos procesales.

El Derecho Procesal objetivo, llamado también judicial, se ha definido como el conjunto de preceptos que garantizan en la práctica la efectividad de las leyes jurídicas sustantivas.

Sin embargo dicho concepto no satisface las urgencias más serias en materia de doctrina científica, siendo por lo demás un concepto formal que toma únicamente el fin para el cual ha sido creado el Derecho Procesal, siguiendo el concepto objetivo del fin del proceso. Pero, como se dijo ya, el proceso como el Derecho Procesal no tiene un fin, cuando es en cambio lo que regula la actividad del Estado y de las partes en la prosecución de sus propios fines. Además, si las normas jurídicas sustantivas son así tutela o garantía de intereses, no se puede concebir una actuación pura y simple del Derecho. Es, pues, una concepción absolutamente abstracta y formalista.

Tampoco podría definirse como lo que regula la realización de la tutela de los intereses subjetivos o derechos subjetivos. Porque la tutela es ya un elemento del Derecho subjetivo, no pudiendo haber una tutela de la tutela, siendo más bien una repetición de conceptos.

Conforme a lo que abarca y regula se deduce que la organización de los tribunales de justicia es uno de los objetivos más salientes del Derecho Procesal, los deberes que éstos tienen que cumplir, como las relaciones jurídicas originadas entre las partes.

Fábrega lo define como “la rama del Derecho que regula las formas solemnes con que se proponen, discuten y resuelven las cuestiones deducidas ante los Tribunales”.²⁸

Esta definición, sin dejar de ser bastante exacta, elude la cuestión, yéndose nada más que a una parte del objeto del Derecho Procesal y olvidando el fondo de lo demás.

²⁸ Procedimientos, Judiciales -2.ª Edición – Barcelona. 1921, pág 8.

Para mí el Derecho Procesal es el conjunto de normas que regulan la actividad del Estado y de las partes, como sus obligaciones y derechos, en la realización de los intereses privados, cuando por algún motivo no se realiza la norma jurídica que los tutela.

Se trata del Derecho Procesal objetivo y no de los derechos procesales subjetivos que los hay, como son los que tienen las obligaciones correlativas de rendir fianza, cumplir la sentencia, pagar las costas, etc.

CAPÍTULO TERCERO

DE LA LEY PROCESAL CIVIL

SUMARIO. 16. Definición y caracteres de la Ley Procesal Civil. Su aplicación con respecto al tiempo y al espacio. 17. Legislación y sus formas. 18. Procedimientos Judiciales. 19. Código de Procedimientos Civiles. 20. Naturaleza de los Procedimientos Civiles. 21. Renuncia de los Procedimientos Civiles. 22. Importancia y necesidad del Código de Procedimientos Civiles. 23. Categoría de los Procedimientos. 24. Caracteres de un buen Código de Procedimientos Civiles. 25. Uniformidad de los Procedimientos.

16. *Definición y caracteres de la Ley Procesal Civil. Su aplicación con respecto al tiempo y al espacio*

La ley procesal, como cualquiera otra norma jurídica entra en la definición general de ley que nuestro Código Civil trae en su artículo primero: la declaración de la voluntad general que manifestada en la forma prescrita por la Constitución manda, prohíbe y permite.

Tiene además todos los caracteres de cualquier ley, siendo formada por los poderes públicos en la misma forma que las otras, contiene así su disposición, como su sanción; en un Código de Procedimientos hay toda especie de ley: perfectas, si la nulidad es absoluta en caso de contravención; menos que perfectas, si la nulidad es ratificable; y aun encuentro las imperfectas; también las hay imperativas, prohibitivas y permisivas.

Pero lo que sí es un carácter especial de las leyes procesales, es su aplicación con respecto al tiempo. La ley procesal, incluyendo en éstas las relativas a la organización judicial, a la competencia, al procedimiento y a las vías de ejecución, jamás dan derechos adqui-

ridos, sino a lo sumo una expectativa a la aplicación de las leyes anteriores; regla absolutamente conforme al principio de la no retroactividad de la ley, porque nadie puede tener derecho adquirido para ser juzgado por un tribunal determinado y con arreglo a predeterminadas fórmulas de procedimiento.

Lo que sí exige también este principio, es que las nuevas leyes procesales respeten los actos que las partes han ejecutado ante la misma ley, estando incluido en esta excepción que las pruebas formales, o sean aquellas que forman el carácter extrínseco de las obligaciones, se rigen por la ley antigua, porque lo que en realidad rige a esa formalidad de las obligaciones, son las leyes civiles y no las procesales.

Respetando todos esos principios el Código de Procedimientos de 1881 -que es el vigente según se verá adelante- traía como disposiciones transitorias reglas para la aplicación de la ley procesal antigua y nueva, en aquellos casos que surgiesen conflictos entre ambas.

a) Como los términos se acortaban, todas las disposiciones de la ley anterior se aplicaban cuando los mismos hubiesen empezado a correr antes de la promulgación de la nueva ley, teniendo esta aplicación cuando los nuevos períodos principiases después de su solemne promulgación.

b) La ley antigua se aplicaba de preferencia a la nueva en materia de recursos ordinarios y extraordinarios cuando los mismos hubiesen sido admitidos o denegados, antes de que el nuevo Código entrase en vigencia.

c) Los negocios cuyo interés excediera de cien pesos y no pasare de quinientos, en que se hubiere admitido el recurso de apelación antes que el nuevo Código empezase a regir, se sustanciarían en segunda instancia de la misma manera que en él se prescribe para los asuntos que excedieran de quinientos pesos.

Si los negocios a que se refiere el anterior párrafo, hubiesen estado pendientes en primera instancia, se sustanciarían según las reglas que para la misma instancia prescribió este Código en los asuntos de más de quinientos pesos, siempre que se hubiese hecho

la citación o emplazamiento para contestar la demanda antes que comencare a regir el mismo; salvo que las partes de común acuerdo hubiesen consentido en que el juicio se continuase en la forma verbal, en cuyo caso lo proseguiría así el mismo juez o lo remitiría al Juez de Paz competente según la cuantía disputada.

d) Las nulidades de procedimiento establecidas por leyes anteriores que hubiesen quedado suprimidas en el presente Código, no podían declararse sino en el caso de haber sido alegadas antes de que el propio Código rigiese.

Ahora en cuanto a la aplicación de la ley procesal con respecto al espacio, está la siguiente sentencia:

“Las Leyes Adjetivas o Procedimientos solamente frenen aplicación dentro del Territorio de cada país”.

De la Corte Suprema de Justicia: del 8 de Enero de 1918.²⁹

17. Legislación y sus formas

Llámase legislación al conjunto de leyes vigentes en un Estado, la cual puede ser de dos formas, la incorporación y la codificación; la primera estriba en que la ley se dicte en una forma ocasional, según las circunstancias, y que se vayan agregando al conjunto formado por las anteriores, ocasionando la clase de códigos, abiertos, llamados especialmente compilaciones o recopilaciones. Este sistema lo tuvimos durante el coloniaje, pues toda la legislación para España e Indias era incorporativa, y sus textos eran compilaciones; también lo tuvimos durante los primeros treinta años de vida independiente, y la mejor prueba: la “Recopilación de Leyes Patrias del Padre Menéndez”. De 1857 principia nuestra legislación procesal en la forma codificada, la cual consiste en que todas las disposiciones de cada rama del Derecho se dicten en cuerpos orgánicos y sistemáticos, denominados Códigos.

²⁹ R. J. n.º I-Tomo XXIII--1918-pág. 1641 y sig.

18. *Procedimientos Judiciales*

Isidro Menéndez decía que el Procedimiento Judicial es el método preconstituido por la ley con formas determinadas, dirigidas a averiguar en los juicios la verdad jurídica, establecerla y asegurarla.³⁰ De este concepto, como el que encontré de Proceso Civil, y el anterior de Código, se puede dar un concepto de lo que es un Código de Procedimientos Judiciales, o mejor un Código de Procedimientos Civiles. Es el cuerpo orgánico y sistemático, declarado ley de la República, de las leyes que determinan y regulan la actividad del Estado y de las partes en el ejercicio de la función jurisdiccional civil, y de las demás funciones atribuidas al Poder Judicial.

Este último agregado es lógico, porque como se ve en el estudio y texto del Código se encuentran infinidad de funciones que no son de la naturaleza de la función jurisdiccional, como es la impropia llamada jurisdicción voluntaria, que consiste en una serie de actos administrativos, confiados por comodidad pública a los órganos judiciales.

19. *Código de Procedimientos Civiles*

El nombre pues, que le conviene, no es de Ley de Enjuiciamiento Civil, como se le llama en otros países, sino el de Procedimientos Civiles, designando con más propiedad su contenido, como sus principales objetivos.

Los trámites que se siguen para dar a cada uno lo que es suyo o se le debe, o para castigar a un delincuente o culpable, son los que se llaman procedimientos judiciales. Las leyes que arreglan en su totalidad tales procedimientos, forman el Código. Así definía el Código de Procedimientos judiciales, lo que eran procedimientos y lo que era el Código de dicho cuerpo de leyes.

Separados los Códigos de 1863, de Procedimientos Civiles y de Instrucción Criminal, en dos cuerpos distintos, desde esa fecha en

³⁰ Informe de la Comisión para la Revisión y Reforma del Proyecto del Código de Procedimientos Judiciales. Pág. 8.

adelante, el artículo uno del Pr. dice: “Los trámites que se siguen para dar a cada uno lo que es suyo o se le debe, son los que se llaman procedimientos civiles. Las leyes que reglan en su totalidad tales procedimientos, forman el Código de Procedimientos Civiles”.

20. Naturaleza de los Procedimientos Civiles

La importancia de las cosas va íntimamente vinculada a la necesidad de las mismas. Así también la importancia de un Código de Procedimientos Civiles es tanta como la necesidad que se tiene del mismo.

Hay necesidad de una ley que preconstituya, arregle y sistematice los procedimientos; no puede dejarse a los jueces como árbitros para buscar la verdad y aplicar el Derecho, porque “las afecciones personales podrían suplantar al Derecho, y la arbitrariedad oficial ocuparía el lugar que debiera estar reservado a la justicia”.³¹

Por eso el Artículo segundo del Código establece que los procedimientos no dependen del arbitrio de los jueces, los cuales no pueden dispensarlos, restringirlos ni ampliarlos, sino en los casos que la ley lo determine. Las partes pueden renunciar los procedimientos establecidos a su favor, en lo civil, de una manera expresa; tácitamente sólo podrán hacerlo en los casos determinados por la ley.

En lo civil se dispensan los procedimientos por el juez, cuando la parte contraria confiesa la demanda, y por la misma ley queda autorizado para resolver la disputa sin necesidad de ninguna otra prueba o trámite; está pues, a su arbitrio abrir los juicios a prueba, si fuere necesario o no.

En la misma prueba los jueces, con el consentimiento de las partes, pueden aminorar el término de prueba y dar los traslados de los alegatos antes que expire.

³¹ Isidro Menéndez-Inf. cit. pág. 6.

El mismo término de prueba a pesar de la prohibición de no ampliarse por ningún motivo, puede hacerse cuando se trate de recibir algún medio probatorio fuera de la República, o cuando los testigos no se examinen en el mismo plazo o por algún motivo independiente de la voluntad de la parte que los presenta en tiempo.

21. Renuncia de los Procedimientos Civiles

Los procedimientos penales no pueden renunciarse porque no se han establecido en provecho exclusivo de los asociados, sino que el Estado mismo tiene interés, en virtud de su derecho de castigar.

La ley permite únicamente la renuncia de los procedimientos civiles. Esa renuncia puede hacerse de una manera expresa, como cuando al devolver un traslado, o una expresión de agravios, la parte expresa que renuncia al resto del mismo término; o cuando los contratantes señalan para cumplir sus obligaciones un domicilio distinto, sometiéndose así a un fuero o competencia diferente; y también cuando manifiestan que renuncian a una articulación o a una audiencia, contestándola antes de que el juez lo ordene; cuando hay pacto de no apelar y desistimiento.

Tácitamente se renuncia a un procedimiento, como cuando la parte demandada contesta la demanda ante un juez incompetente, y cuando alguna de las partes no se alzan o no continúan los recursos en el término legal.

Por supuesto que son los procedimientos establecidos a su favor, siguiendo la doctrina del Artículo 12 C. Son los simples trámites que no afectan a la otra parte, ni tampoco afectan el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado.

Este criterio ha sido el sostenido últimamente por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 31 de diciembre de 1929³² declarando que en un contrato de arrendamiento, aunque se especifique que el arrendador tiene derecho a recuperar inmediatamente el inmueble arrendado por falta en el pago del arrendamiento,

³² Rev. Jud. Nos. 7 a 12, Tomo XXXIV, pág. 290.

“no puede haber legalmente renuncia del derecho al desahucio, ni puede tampoco renunciarse al juicio civil sobre expiración del arrendamiento, que garantiza la defensa del arrendatario, porque nadie puede hacerlo de una garantía constitucional, que es de interés público y no mira sólo al interés individual del renunciante”.

La Cámara de Tercera Instancia en sentencia del 30 de septiembre de 1925³³, declaró que “no es válida la cláusula de un contrato en que el deudor se obliga a no recurrir de las nulidades absolutas que vicien el procedimiento judicial que se siguiere contra él, a instancia de su acreedor, porque las leyes que determinan dichas nulidades son de orden público”.

22. Importancia y necesidad del Código de Procedimientos Civiles

A lo dicho que caracteriza la naturaleza, de los procedimientos judiciales, y especialmente de los civiles, hay que agregar algo más que completa la importancia y la necesidad de un Código de Procedimientos Civiles.

De qué serviría también la existencia de buenos códigos en otros ramos del Derecho si no existiera el de Procedimientos. Tal razonamiento nos lleva a entrever su importancia. Mr. Livingston, en su informe preliminar al primer Código de Procedimientos de la Luisiana, dijo a este respecto: “Por sabias y bien meditadas que sean las leyes civiles y penales de un país, si los medios de aplicarlas son insuficientes o inciertos, o el orden de los juicios oscuro, dilatorio y gravoso, no estará tan bien regido como otro cuya legislación civil y criminal sea defectuosa, pero cuyo sistema de procedimientos judiciales sea uniforme y bien formulado”.

23. Categoría de los Procedimientos

Unida a la importancia de un Código de esta naturaleza, va la categoría del mismo en la enciclopedia jurídica, o mejor dicho de la Ley Procesal y del Derecho Procesal.

33 R. J. Nos. 10 a 19, Tomo XXX, pág. 379.

Desde que Benthan llamó a estas leyes y a este Derecho, adjetivo, se ha venido creyendo -como ya se dijo- que trata de hacer efectivos los derechos consagrados por el civil, comercial, penal, y otras ramas del Derecho, cuyas leyes se denominan sustantivas. Sin embargo la escuela histórica ha demostrado suficientemente que el Derecho nace del hecho, y que el procedimiento lo hace más respetable; la sanción jurídica interviene en ese respecto, y ésta se establece en virtud de la coacción individual o social, es decir, del mismo procedimiento; el Derecho Procesal resulta entonces típicamente primario y sustantivo, y no sólo de forma sino también de fondo.

24. Caracteres de un buen Código de Procedimientos Civiles

Vista ya la importancia como la necesidad de un Código de Procedimientos Judicial en general, de donde se desprenderá la especial de un Código de Procedimientos Civiles, y vistos también los caracteres de la misma ley procesal, es preciso establecer las condiciones y caracteres que debe tener un buen código de esta rama del Derecho:

a) Lo que se necesita primero es que haga efectivo dos grandes e importantes principios que se han considerado siempre como las piedras angulares de toda institución judicial; ellos son: abreviar el orden de proceder y obligar a los jueces a trabajar.

Lo primero consistirá en administrar pronta y cumplida justicia, eso sí, sin privar a las partes litigantes de su prueba y de su defensa; porque una justicia tardía evita que se estrechen los vínculos sociales, socava el principio de autoridad e invita a las personas a eludir la ley y a abusar de la misma. Si un Código de Procedimientos Civiles no da tales garantías a los asociados, no se reputará como bueno por éstos, y la falta de su bondad ha dado por resultado que se use mucho aquella frase de: “que más vale una mala transacción que un buen pleito”.

El segundo principio se consigue facilitando el trámite, exigiendo determinadas solemnidades para algunos procedimientos y estableciendo algunas sanciones para las contravenciones de mayor

gravedad, fuera de los recursos en contra de una sentencia gravosa para los litigantes, como en contra de la pereza de los jueces, como se estudiará en el extraordinario de queja por retardación de justicia.

Sin embargo, en esto tiene una gran participación, sino la más poderosa, un elemento que pudiéramos llamar humano, o sean las cualidades individuales de todo funcionario judicial, pues no hay institución jurídica efectiva que no descansa en la garantía personal de un buen juez. Este principio de las cualidades personales de un funcionario judicial, no se tomaba en cuenta en la redacción de los códigos antiguos; principió a incluirse en la redacción de los Códigos de Ginebra, del sabio Bellot, a comienzos del siglo pasado. Actualmente ya se encuentran muchas disposiciones que aseguran la efectividad de ese principio.³⁴

Este principio entre nosotros no tendrá verdadera efectividad mientras persista la pobreza con que el Estado remunera a los funcionarios y empleados del orden judicial.

b) Luego se necesita que un código de esa naturaleza esté bien formulado; es decir, que sin ser prolijo en la enumeración, ni tampoco casuístico, explique con términos claros y precisos, los trámites y formas que un litigante debe emplear para ejercitar bien sus derechos.

Surge aquí el problema de que si todo Código debe usar de definiciones, o no. En nuestra Universidad se nos ha enseñado a encontrar como criticable, el que un Código o una ley de cualquier clase que sea, emplea definiciones en su articulado; y fundan la crítica en que toda definición trae siempre confusiones, confundándose la multiplicidad de interpretaciones.

Sin embargo, en contra de esta opinión, hoy tan generalizada, traigo a cuentas la del doctor Isidro Menéndez y la del licenciado Ignacio Gómez, expuesta en el informe preliminar al primer Código de Procedimientos Judiciales. Ellos dicen así: “Una de las cosas por qué a juicio de la Comisión es notable el Proyecto que ha servido de base a sus trabajos, es la oportunidad y exactitud con

³⁴ Menéndez y Gómez, informe citado, pág. 4.

que usa de las definiciones, tan necesarias en un Código, como en una obra elemental de Derecho, y que, sin embargo, aún los mejores tratadistas confunden, en lugar de aclarar lo que normalmente se comprende".³⁵

A pesar de lo antiguo de la opinión, yo me inclino por este criterio, pensando que lo defectuoso en una ley es la mala definición o su uso exagerado para dar el concepto de cualquier término técnico que emplee, porque será, sí, la mala definición lo que provocará la multiplicidad de interpretaciones y será su abuso lo que traerá las confusiones; pero nunca una buena y oportuna definición.

c) La buena formulación trae consigo la división del mismo y su plan de exposición. Sus disposiciones deben estar todas correlacionadas entre sí. El primer Código de Procedimientos traía primero una parte preliminar; segundo, la sustentación de los negocios civiles en primera instancia, tercero, la de las causas criminales, también en primera instancia, y cuarto, la de los procedimientos civiles y criminales en segunda y tercera instancias y la de los recursos extraordinarios; contenía, además, muchas disposiciones propias, en rigor, del Código Civil y del Criminal, que aún no existían.³⁶

Separados los procedimientos en dos cuerpos distintos, uno para los negocios civiles y otro para los juicios y asuntos criminales, la división del de Procedimientos Civiles ha variado, más que todo, en la forma, persistiendo el fondo.

La parte preliminar continúa en pie, aún cuando el Art. 3 no la menciona, y en ella se trata de la introducción y la división del Código y más específicamente del concepto y la naturaleza de los procedimientos civiles y del código del mismo nombre que ya se dijo. En seguida, la primera parte se contrae a los procedimientos civiles en primera instancia, y la segunda parte trata de los mismos procedimientos en segunda y tercera instancias, como igualmente de los recursos extraordinarios y de la cartulación.

³⁵ Menéndez y Gómez, informa citado, pág.6.

³⁶ *Ibidem*.

De la primera parte, dividida en dos libros, el primero contiene todas las disposiciones preliminares que son generales para toda clase de juicios; sus títulos, que a su vez se dividen en capítulos, hablan de los juicios y de las personas que en ellos intervienen, de las acciones y excepciones, de los actos previos a la demanda y de las partes principales del juicio, como de los terceros opositores y el desestimiento y deserción.

El libro segundo se refiere a cada uno de los juicios en particular: de los verbales, de las distintas formas del ordinario, del ejecutivo y de sus casos singulares, del concurso de acreedores, de los juicios posesorios y de los otros procedimientos sumarios.

La parte segunda del Código llámase también libro tercero; ya se dijo qué contiene.

Este plan es el mismo que trazó el Dr. Menéndez en su proyecto de 1843. Los posteriores códigos no han hecho más que reproducirlo, agregando para la parte tercera la cartulación. De ahí viene el error de considerar a los notarios o cartularios como profesionales, quitándoles su verdadero carácter de funcionarios del Estado. La cartulación o notariado, llámese como se quiera, no tiene nada de procesal; el cartulario o notario no ejerce ninguna función jurisdiccional; sus funciones son más bien de actos de jurisdicción voluntaria, llamada impropia, ejercen funciones administrativas, como las de los Alcaldes, cuando dan títulos. La enciclopedia jurídica tiene una rama especial para el estudio de todas estas cuestiones: Derecho Notarial.

Ahora, la última parte del Código ya no trata de la cartulación, sino del notariado, por haberse cambiado su nombre por la última ley de 1930. Esa misma ley ha reivindicado para los notarios su categoría de funcionarios públicos, quitándole su aspecto profesional. Hubiera sido mejor, para ser consecuentes con los principios, que esa misma ley hubiese ordenado no tenerla como incorporada al Código de Procedimientos Civiles, sino dejarla como ley separada, distinta de las procesales como administrativa que es.

25. Uniformidad de los Procedimientos

Sin perjuicio de volver sobre la uniformidad de los procedimientos al tratar del punto de las jurisdicciones y competencias, es conveniente dejar aquí, ya sentado de una vez, en qué consiste ese hermoso principio; de donde se deduce la uniformidad de un Código de Procedimientos Civiles.

La uniformidad consiste en que rija, para toda clase de ciudadanos y de personas, sin ninguna distinción, aun cuando gocen de fuero o tengan tribunales diversos. El Derecho Constitucional establece la igualdad de todos los ciudadanos; de este principio, como del carácter general de toda ley, nace el de la uniformidad del Código, es decir, que debe ser igual para todos y con idénticas garantías, y con iguales obligaciones e iguales franquicias, aunque el Estado, por viejos prejuicios o por conveniencias actuales de orden público, sustraiga a clases y personas del conocimiento de los jueces ordinarios.

Para fijar completamente cuáles son los alcances propios de este principio procesal, como sobre los orígenes de la diversidad de los procedimientos, no puedo menos que insertar a continuación, las precisas palabras de Isidro Menéndez, expuestas en su Informe acerca de las "Reformas que Necesitan las Leyes del Salvador":

"Todos están sujetos a un mismo orden de procedimientos y de juicios, se dice; y de consiguiente, no puede haber privilegios o fueros. Es punto este en que he meditado muchas veces, y a esto debo haber rectificado y fijado mis ideas".

"Dos orígenes pueden tener los diversos procedimientos: uno las personas, y otro la naturaleza de los negocios y sus circunstancias. La diversidad de procedimientos, fundada en la variedad de personas, es inadmisibles y perjudicial en un sistema liberal; pero la que viene de la diferente índole de los negocios, se hace indispensable subsistir".

"Un poderoso no debe gozar más término de prueba, v. g., que el pobre con quien litiga; una viuda, por serlo, no deja de estar obligada a litigar ante su juez natural; un Eclesiástico, porque lo

es, no deja de ser súbdito de la autoridad, y tiene obligación de comparecer en juicios como todos; los galones y charreteras de un militar no le pueden dar más excepciones ni más privilegios en sus negocios forenses, que los que disfrutaban los demás ciudadanos; pero siempre ha habido, hay y habrá juicios ordinarios, ejecutivos, sumarios y sumarísimos, porque la naturaleza de las acciones o las circunstancias, de que se revisten, así lo demandan. Necesariamente se juzgará de una manera más breve y pronta en campaña, que en guarnición: un negocio puramente mercantil es preciso que se decida en juicio breve, *verdad sabida y buena fe guardada*, porque así lo exigen las operaciones rápidas del comercio, que tanto interesan al público; mas, sea el juicio de la clase que se fuere, la defensa, la prueba, los alegatos, etc., deben ser los mismos para todos los que se hallen en idénticas circunstancias. Conceder, por ejemplo, en un pleito mercantil, ocho días al uno para formalizar su alegato y tres al otro, sería un monstruosidad, una injusticia”.

“En campaña se necesita, en el mismo ejército, un Juez que juzgue prontamente; porque si debiera acudirse al juez de Primera Instancia, la disciplina militar se enervaría. Además, los negocios exigen conocimientos facultativos, y un Abogado no puede parangonarse, en materia de conocimientos mercantiles, con un Negociante inteligente y práctico”.

“Poco me importa que el Juez que me juzgue vista de negro o de encarnado; pero mi seguridad personal se compromete si no se me oye, si no se me permiten todos los medios de defensa, el término necesario para la prueba, etc. y todo esto debe ser lo mismo que se conceda a cualquiera otro ciudadano en igualdad de circunstancias. También se me ofende si no se sentencia mi causa con entero arreglo a las leyes, y si no se me permite alzarme de la sentencia todas las veces que lo pudiera hacer cualquiera otro”.

“Esta es la verdadera igualdad ante la ley: esta la uniformidad indispensable de procedimientos; pero querer que todos los juicios sean ordinarios, pretender que todos tengan unos mismos trámites y estaciones, creer que los jueces no necesitan de conocimientos especiales en la materia que juzgan y que el Juez de Primera Instancia, a título de Letrado, puede decidir con acierto un negocio

puramente militar, es llevar las cosas más allá de su término razonable”.

“Tanto, pues, para que la cualidad de las diferentes personas no produce diversos procedimientos y fueros, pero sí la naturaleza y circunstancias de los asuntos: que la igualdad ante la ley se cifra en que en un negocio no dé al uno de los litigantes más medios de defensa y de prueba que al otro; y que en la resolución se aplique necesariamente la ley preexistente”.

“El olvido de estas máximas ha producido entre nosotros tantos choques, tantas leyes de circunstancias, y tantas teorías exaltadas, que nos tienen la cabeza hueca”.³⁷

Completan las ideas del mismo doctor Menéndez, sobre tan importante materia, así como sobre los alcances del primer Código de Procedimientos Judiciales, y los posteriores y el actual, que son su consecuencia, en ese mismo punto, las notas cruzadas entre el autor del Proyecto, ya mencionado, y el señor Ministro de Relaciones del Gobierno en 1857, licenciado D. Eugenio Aguilar.

Ellas son las siguientes, tomadas de la “Gaceta Oficial”, n.º 13, Tomo 6:

“Informe de la Comisión que redacta el Código de Procedimientos Criminales”

“D. U. L. Ahuachapán, mayo 26 de 1857. Señor Ministro de Relaciones del Supremo Gobierno, Licenciado D. Eugenio Aguilar:

“La Comisión de revisión del Código de Procedimientos trabaja con el empeño que ha ofrecido al Gobierno. Dicho Código es un trabajo científico en que se extracta lo mejor de la Legislación que nos ha regido, con las reformas que la experiencia, las luces del siglo, las doctrinas de los publicistas más acreditados y los Códigos modernos de diferentes naciones civilizadas tienen adoptadas.

³⁷ Menéndez, Informe Ob. Cit. pág. 28.

“La Comisión tropieza a cada paso con dificultades de gran tamaño; porque necesita de bases y principios fijos para los detalles, que serán esos o los otros, según fueren aquéllas.

“Al examinar el artículo 42 del Proyecto, la Comisión se ha convencido de las ideas en que él abunda; pero ha creído que debe someterse a la resolución del Gobierno para evitar más y más revisiones y que la obra nunca pueda publicarse.

“La Comisión agradece las deferencias del Gobierno; mas éstas no la autorizan desde luego para resolver puntos de gran tamaño y de latas consecuencias.

“El orden de proceder debe ser uniforme, dijo la Constitución española que inauguró los principios liberales en el orden de los procedimientos judiciales, y esto mismo se ha repetido después en diferentes sentidos; pero de hecho tenemos procedimientos diversos en los Juzgados de Hacienda, de Comercio, Militares, &, y mientras no nos desenredemos del embrollo, poco se habrá adelantado en juzgar e instruir las causas.

“Es verdad que las cualidades de las personas, o su categoría podrán demandar que las juzguen éstos o los otros jueces o (como se dice comúnmente) los jueces respectivos de su propio fuero; pero los procedimientos deben ser unos mismos en todos los Tribunales y Juzgados, más o menos latos, según la naturaleza y calidad de los negocios; pero unos mismos para todos los que se hallen en iguales circunstancias.

“El Código debe hacerse cargo de todos los diferentes casos, y marcar la manera de proceder en cada cual de ellos ya sea que juzgue el Eclesiástico, el Juez de Hacienda; pero que haya reglamentos para proceder de un modo en los juicios de los milicianos, otros en los de comercio, &, esto es inadmisibles en un sistema libre y no dejará de producir confusiones, entorpecimientos y contiendas. Una cuestión mercantil puede exigir práctica y conocimientos facultativos; nómbrese enhorabuena para ella un Juez comerciante, y así en los demás casos; pero los procedimientos deben ser uniformes, por la sencilla razón de que si ellos descubren la verdad para unos litigantes, la deben igualmente descubrir para otros.

“El autor del Código se hizo cargo en el artículo 1277 y siguientes del modo de proceder en los juicios de hacienda y nada dijo de los mercantiles porque no había entonces Tribunales de Comercio y Código Mercantil.

“Las ideas del autor del Proyecto están indicadas en el párrafo 25 de su informe sobre la Recopilación, y a la Comisión le parecen exactas.

“En el Código Civil debe entrar mucha parte del comercio y en el de Procedimientos lo que en la ley de enjuiciamientos mercantiles merezca una mención especial.

“La Comisión entiende que no debe quedar más que la ordenanza del Ejército para que se juzgue a los militares veteranos, ya en campaña o en guarnición, por exigirlo así la disciplina militar; el Código de Procedimientos para todas las demás personas, casos y circunstancias.

“A propósito, no debe olvidarse que la inteligencia que ha querido darse suponiendo en servicio activo a los milicianos, sólo porque están inscriptos en sus cuerpos y organizados éstos, es violentar la significación de las palabras o darles un sentido que naturalmente no tienen.

“Dígasenos, pues, si quedan las diversas maneras de juzgar a los milicianos, comerciantes, negocios de hacienda, &, o si se uniforman los procedimientos y se refunden todos en el Código, como el Proyecto establece y la Comisión desea.

“Por lo menos es menester empaparse en el título 1 y en los capítulos 1.º y 2.º del título 2.º del Proyecto para formar juicio sobre el asunto en cuestión.

“La Comisión se toma la libertad de citar, en apoyo de la Comisión que ha adoptado algunos pasajes de un célebre publicista y jurisconsulto contemporáneo, el señor Seijas Lozano:

“La sociedad (dice) como todo ser complejo, tiene leyes especiales para cada una de sus partes y otras generales que comprenden a todas aquellas sin excepción, que sobre todas rigen y sobre todas operan. Estas son precisamente las que constituyen

el orden y hacen guardar la armonía indispensable, que en tales seres forma su existencia. De esta naturaleza es la ley del procedimiento, única que contiene a cada individuo en su lugar, le hace obrar dentro de su órbita y encaminarse al fin común, como que él no tiene otro tipo que la justicia.

“Por eso el procedimiento debe ser general, igual para todos y con idénticas garantías. No hay individuo justiciable que a él no deba estar sometido, no hay persona que no deba disfrutar de todas sus franquicias. La condición misma de la ley que arregla el procedimiento lo hace general, igual para todos los asociados.

“.....Al través de tantos sucesos, de tantas vicisitudes, de tantas fluctuaciones, vemos descollar un hecho y pasar por medio de los siglos y de las diferentes civilizaciones que la Europa ha poseído, y es que si bien causas diversas han destruido el poder de sustraer clases y personas del fuero común, de la jurisdicción de los Jueces ordinarios, el procedimiento ha permanecido intacto y el mismo sistema rigió en todos ellos...

“Yo encuentro causas capaces de determinar la pluralidad de fueros; pero lo que no comprendo ni concibo es la posibilidad de la pluralidad de procedimientos..... Pocas especies de leyes habrá que exijan de suyo más conformidad, más generalidad. Por eso he dicho que el procedimiento debe ser uno para todas las clases, para todos los ciudadanos.

“Por no molestar la ocupada atención del Supremo Gobierno, no nos extendemos más fundando la convicción que la Comisión abraja en cuanto al gran principio de unidad e igualdad con relación a los procedimientos judiciales, aun cuando se permitan diversos fueros.

“Como nuestros trabajos penden de éstas y otras resoluciones que recibiéremos, suplicamos al señor Ministro se sirva darnos lo más pronto posible la que el Supremo Gobierno tuviere a bien.

“Soy de Ud. su humilde servidor y Capellán.

q. b. s. m.,

(F.) *Isidro Menéndez*”.

Contestación

“Ministerio del Interior y Relaciones del Supremo Gobierno del Salvador. Cojutepeque, junio 5 de 1857. Sr. Presbítero doctor y Licenciado don Isidro Menéndez:

“Di cuenta al señor Presidente con la estimable nota de U. fecha 26 del próximo pasado, relativa a consultar varios puntos, sobre que cabe duda a la Comisión que U. preside; e impuestos de todo el mismo Sr. Presidente me ha ordenado contestar en los términos que paso a verificarlo.

“La orden Legislativa de 26 de enero último por la cual se autorizó al Gobierno para mandar rever el Código de Procedimientos, y ponerlo en ejecución con las reformas y adiciones que la Comisión le haga, previo acuerdo del mismo Gobierno, contiene es verdad la cláusula de que se la hagan tales reformas, pero de ella en concepto del Ejecutivo no puede inferirse lógicamente que se le autorizó para derogar leyes que acaba de darse y que la misma Cámara tenía a la vista para haber expresado que era su intención se refundiesen en las nuevas disposiciones del Código de Procedimientos.

“Se concibe perfectamente la conveniencia que resultaría de uniformar en lo posible los procedimientos judiciales en todos los ramos, y el Gobierno desearía poder acordarlo por sí; pero observa que no se le dejó facultad detallada en el Decreto del caso, ni para alterar lo sustancial del reglamento de milicias, ni para revocar la ley de enjuiciamiento en asuntos mercantiles.

“Por lo demás el Gobierno tiene el sentimiento de no estar de acuerdo con la opinión de varios jurisconsultos en cuanto a creer que la creación o establecimiento de Tribunales de varios géneros sea opuesta al artículo 80 de la Constitución, porque si es verdad que el Legislador consultando lo mejor y más conveniente al mantenimiento del principio de igualdad de derechos y condiciones, estableció “que todas las personas quedasen sometidas al mismo orden de procedimientos” de aquí no se infiere ordenado que todos los negocios y juicios sigan el mismo orden con tal de que las personas que tengan que ejercitar acciones en los Tribunales

de un género, estén sometidas sin distinción al sistema de proceder establecido para aquella sección de negocios.

“La España misma, que tiene su Código de Procedimientos, tiene además ley de enjuiciamiento mercantil, Código Militar y ley especial para los negocios de hacienda. Por manera que la coexistencia de leyes análogas para los ramos exceptuados, y un Código General de Procedimientos para los asuntos comunes en el Salvador, nada argüiría ni contra la constitucionalidad de los tribunales genéricos, ni contra la perfección de nuestro sistema de enjuiciamiento.

“Respecto de las milicias, el Gobierno observa que el goce del fuero no se da sino a las que están en servicio activo o alistadas doctrinándose, mas en ninguna manera debe concederse a los milicianos que no estén en una de dichas dos condiciones, y así se practica en esta capital, pues en este punto la Constitución no da cabida a la latitud que alguna vez se ha querido dar a la inteligencia de su testamento que es bien claro.

“Por todas estas razones cree el Gobierno que la Comisión, después de redactar la instrucción de procedimientos para los juicios del fuero, común, ordinarios y extraordinarios, debe proceder a tratar en secciones separadas sobre los juicios de los diversos fueros, haciendo en todas las reformas que su prudencia le dicte, y procurando en lo posible uniformar los procedimientos.

“En estos términos se me ha ordenado contestar a la referida estimable de U., y al verificarlo me cabe la satisfacción de suscribirme con toda consideración su muy atento y deferente servidor.

(F.) Eugenio Aguilar”.

Por esa razón, desde el primer Código, existe la disposición que ahora se numera con el 48, que dice: “Los jueces de hacienda en lo contencioso, los de comercio y los militares, se arreglarán a este Código en el orden de proceder”, obedeciendo al principio de la uniformidad de los procedimientos.

Esta disposición, redactada conforme al sistema de jueces y tribunales de 1857, debe reformarse, haciendo referencia únicamente a los jueces que conocen de cuestiones civiles y comerciales, sin hacerse mención de los tribunales militares, tanto porque el código actual desde 1863, contiene las disposiciones sobre el procedimiento civil, dejando a un lado el procedimientos penal, como porque ya no existe el fuero de guerra en lo civil.

Definido todo lo que a un código de procedimientos se refiere, haré un poco de historia sobre nuestra legislación procesal, objeto del siguiente capítulo antes de entrar en el estudio de la actual legislación.

CAPÍTULO CUARTO

HISTORIA DE LA CODIFICACIÓN PROCESAL SALVADOREÑA

SUMARIO. 26. La Legislación Procesal antes de ser codificada. 27. Primer trabajo de Codificación. 28. Redacción definitiva del Primer Proyecto. 29. Consulta de la Comisión Revisora sobre la Uniformidad de los Procedimientos. 30. Consulta de la misma Comisión sobre el Tribunal del Jurado. 31. Informe de la Comisión sobre el Proyecto Definitivo. 32. Vigencia del Código. 33. El Mensaje Presidencial de Rafael Campo. 34. La Memoria del Ministro. Licenciado Ignacio Gómez. 35. El Primer Código Civil. 36. Desarmonías entre los Códigos de Procedimientos y el Civil de 1860. 37. Comisión Redactora del Segundo Código de Procedimientos Civiles. 38. Impresión y vigencia del Código de 1863. 39. Edición de 1878. Su costo y vigencia. 40. La Política del Presidente Zaldívar y la Reforma de la Legislación. 41. Razón de la Reforma de la Ley Procesal en 1882. 42. Nombramiento de la Comisión Redactora y sus trabajos. Vigencia del Nuevo Código. 43. Edición de 1893. 44. Reforma de 1900 y sus motivos. 45. Reforma de 1902. 46. Ediciones últimas. 47. Conclusiones.

26. La Legislación Procesal antes de ser Codificada

Anteriormente a los Códigos de Napoleón, ninguna legislación antigua contiene un cuerpo de disposiciones, expresas y específicamente destinadas a los procedimientos judiciales, siendo desde la emisión de dichos códigos que se empieza en todos los países a codificar los procedimientos judiciales.

Ya todos los jurisconsultos se habían debatido en largas discusiones sobre la necesidad de la codificación de tales leyes, y en anteriores párrafos he dejado sentado esa necesidad.

Después de Francia, las demás naciones, poco a poco, fueron codificando las leyes que versan sobre las distintas ramas del Derecho.

España misma, antes de la independencia de las colonias americanas, no tenía todavía un Código de Procedimientos Judiciales.³⁸ Fue en la Constitución de 1812 cuando se establecieron los principios de las codificaciones, y sobre todo en los que debía fundarse la ley de procedimientos o enjuiciamiento. Por eso vemos que a principios del siglo pasado juristas españoles, de juicioso cerebro, como Martínez Marina y Seijas Lozano, hablaban ya sobre la necesidad que tenía la Madre Patria, de una codificación general de su legislación, encontrando en tal falta “los orígenes y causas de la común enfermedad de la justicia”. El sistema español de legislar era semejante al de los demás países; sinnúmero de leyes sobre las mismas materias, su estudio resultaba un intrincado laberinto, en donde se perdían los jurisconsultos, y su aplicación, un piélago inmenso, en donde nunca sobrenadaba la justicia.

Ese sistema, nosotros lo heredamos de la Madre Patria, al conquistar nuestra independencia. Y junto con el sistema, heredamos también ese doble laberinto de leyes que regían tanto en España como en las colonias, y las que especialmente regían en estas últimas.

Nuestros progenitores, no contentos con el cúmulo ya existente de leyes heredadas, y con mucho afán y prurito de legislar, aumentaron su número, hasta llegar a hacer derogaciones y variaciones de leyes que se acababan de decretar, fuera de las muchas otras que eran contrarias a los principios, o contradictorias entre sí, e incongruentes.

Acabadas frases de Isidro Menéndez e Ignacio Gómez, nos dan una idea sobre el particular: “La Legislación que ha regido al Salvador, --dijeron-- formada por el confuso hacinamiento de

³⁸ Isidro Menéndez, dice -en su informe acerca de las Reformas que Necesitan las Leyes del Salvador- que en el año de 1820, las Cortes. Españolas nombraron dos Comisiones, una para que redactase el Código Penal y otra el de Procedimientos, compuestas ambas de jurisconsultos de renombradía y práctica consumada. Pág. 4.

voluminosos e incoherentes cuerpos de leyes españolas y coloniales y de disposiciones patrias, dictadas sin unidad ni sistema, ha formado en nuestro foro un caos de complicación y oscuridad y ha venido a convertirse en un desordenado arsenal en que se recogen a la ventura armas para la demanda y la excepción, para la acusación y la defensa”.³⁹

27. *Primer trabajo de Codificación*

El primer trabajo de codificación de las leyes procesales en nuestro país, ocurrió el año de 1843, cuando las Cámaras Legislativas de El Salvador comisionaron al sabio jurisconsulto, doctor y Licenciado Isidro Menéndez, para que redactara el Código de Procedimientos Judiciales.

No era entre nosotros el primer trabajo de codificación de leyes, pues el 13 de abril de 1826, se había decretado el primer Código Penal; pero sí se trataba de un segundo trabajo de codificación, que como era natural, se encomendaba a quien era sabio en la materia y perito en codificación de leyes, pues Isidro Menéndez, ya venía de la hermana República de Costa Rica, de formular el Código de Procedimientos Judiciales, que sus gobernantes le encomendaron durante su primer exilio.

Poco tiempo después el comisionado cumplía su encargo entregando al Gobierno salvadoreño, un Proyecto de Código, en el cual había resumido en orden todas las disposiciones sueltas existentes, suprimiendo lo contradictorio, viejo e innecesario y llenando sus vacíos. Para realizar su trabajo él mismo relata las fuentes donde bebió, en las siguientes palabras: “Los buenos principios de mejora y progreso y las ideas liberales en el orden de proceder datan de la Constitución Española y esta es la fuente donde hemos bebido todos”.⁴⁰

Era en verdad “un proyecto bien redactado y completo”.⁴¹

³⁹ Informe del Proyecto de Código de Procedimientos Judiciales, Pág. 4.

⁴⁰ Informe Sobre las Reformas que Necesitan las Leyes del Salvador. Pág. 12.

⁴¹ Inf. de Ref. de Leyes cit.

En los dos años subsiguientes, no se examinó dicho proyecto por las Cámaras ni por el Ejecutivo.

El 8 de marzo de 1846, las Cámaras Legislativas en atención a que no era posible examinar dicho proyecto en el corto número de sus sesiones ordinarias, que les faltaban para entrar en receso y deseando además, que antes de su emisión tuviera conocimiento el público, decretaron que el referido proyecto de Código de Procedimientos Judiciales, se imprimiera y se mandara circular en todo el Estado y excitaban a los hombres capaces, tanto de este país como de la Unión, para que enseguida dirigieran al Poder Ejecutivo, las observaciones pertinentes.⁴²

Sin embargo el proyecto estaba condenado a dormir diez largos años. Durante todo ese tiempo ningún gobernante se interesó en convertirlo en ley de la República, a pesar de que no faltaron personas, quienes de cuando en cuando hicieron moción en las Cámaras, para que se examinara y decretara, o facultaran al Gobierno para que lo hiciera.⁴³

28. Redacción definitiva del Primer Proyecto

En 1855, empezó de nuevo la sed legislativa. El 1°. de septiembre de dicho año, El Salvador emitió su Recopilación de las Leyes Patrias, hasta entonces vigente, habiendo sido el Compilador, el mismo Ilustre Prócer Isidro Menéndez, quien hizo su labor en seis meses. Y el 1° de diciembre del mismo año, expidió su primer Código de Comercio y Ley de Enjuiciamiento respectiva.

A principios de 1857, tres senadores hicieron moción en la Cámara respectiva, para que se autorizara al Gobierno a decretar y poner en ejecución legal el Código de Procedimientos Civiles y Criminales, que por comisión del mismo Gobierno había formulado el doctor Menéndez; y oído el dictamen de una Comisión de su seno, se acordó, el día 24 de febrero de dicho año, la autorización solicitada para el Gobierno, quien haría rever por tres abogados, dicho Proyecto, antes de hacerlo ley, “entendiéndose que el autor

⁴² Recopilación de Leyes Patrias 1855. pág.

⁴³ Inf. Cit. De Rsf.

del Proyecto debe ser uno de los individuos de la Comisión encargada de su examen y reforma". El día 26 del mismo mes y año, la Cámara de Diputados lo aprobó, y se hizo ley de la República el día 27.⁴⁴

Naturalmente que fue este un acto de aquella Legislativa que merece grandes elogios, a pesar de que todas las atenciones del Estado estaban puestas en la Guerra de Walker, o de la Primera Guerra Anti-imperialista de Centro América. Se creía entonces que el trabajo de la promulgación del Código sería imposible, o por lo menos aplazado para mejores tiempos, por la situación penosísima que atravesaba el Erario y las continuas erogaciones que causaba la guerra. Así lo hacían constar en un Editorial de la Gaceta, agregando a continuación: "pero no fue así, y con la mayor satisfacción vimos a la Asamblea Salvadoreña desenvainando con una mano la espada para defender la independencia, y preparando con la otra la mejora positiva de nuestra legislación, ordenando el Ejecutivo que desde luego procediese a hacer rever el proyecto de Código".

Completaban la Comisión, los señores Licenciados don Ignacio Gómez y don Anselmo País; pero habiendo renunciado este último de dicha Comisión, se nombró en su lugar, con fecha 19 de abril, al señor Licenciado don Eustaquio Cuellar.

Cada comisionado devengaba la dotación mensual de cien pesos.

A fines del mes de mayo, se instaló la Comisión en la Villa de Ahuachapán, dando principio a sus trabajos inmediatamente.

En ese mismo mes, la Corte Suprema de Justicia hizo manifestación al Gobierno, que el señor Licenciado don Sabino Escobar, "nunca ha puesto en conocimiento de la Corte, las observaciones que ha hecho al Código de Procedimientos del Dr. Menéndez, y que desea se le remitan".

⁴⁴ Gaceta Oficial, Tomo 6.

29. *Consulta de la Comisión Revisora sobre la Uniformidad de los Procedimientos*

El 26 del mismo mes y año el Dr. Menéndez dirigió una nota al señor Ministro de Relaciones del Supremo Gobierno para que ilustrara a la Comisión, con respecto a la uniformidad del Código de Procedimientos. La Comisión no se consideraba suficientemente autorizada para resolver por sí, “puntos de gran tamaño y de latas consecuencias”, por lo que consultaba al Gobierno, respecto de ese punto, que se había suscitado al discutir el artículo 42 del Proyecto que trataba de los distintos fueros y tribunales.

Las ideas del autor del Proyecto, las he dejado referidas anteriormente al tratar el punto de la uniformidad del Código y de los procedimientos. Esas mismas eran las de la Comisión. La consulta radicaba en lo siguiente:

“Dígasenos, pues, si quedan las diversas maneras de juzgar a los milicianos, comerciantes, negocios de hacienda, &, o si se uniforman los procedimientos y se refunden todos en el Código como el Proyecto establece y la comisión lo desea”.

El 5 de junio siguiente el señor Ministro, de orden del Presidente, contestaba la nota del Dr. Menéndez, en la cual, después de explicar distintas razones, resolvía la consulta de la manera siguiente:

“Por todas estas razones cree el Gobierno que la Comisión, después de redactar la instrucción de procedimientos para los juicios del fuero común, ordinarios y extraordinarios, debe proceder a tratar en secciones separadas sobre los juicios de los diversos fueros, haciendo todas las reformas que su prudencia le dicte, y procurando en lo posible uniformar los procedimientos”.

Es decir que por falta de atribuciones legislativas, y en atención a los distintos sistemas que se tenía se procurara dejar en el Código, los trámites para los distintos fueros, uniformando estos procedimientos.

El 12 de agosto del mismo año, La Gaceta editorializaba sobre la asiduidad con que el señor Dr. Menéndez se entregaba a esta

clase de trabajos y la laboriosidad de sus colegas, los señores .Ignacio Gómez y Eustaquio Cuéllar, pues a esa fecha ya llevaban completamente revisados y redactados, cerca de ochocientos artículos, que componían las dos terceras partes de la totalidad del trabajo; y felicitaban a la Comisión por responder a la confianza que habían merecido del Gobierno, pues sin tener término limitado para concluir el trabajo, y teniendo una dotación mensual, no había en su ánimo, tardarse el mayor tiempo posible, como se acostumbra hacer en estos aciagos tiempos.

30. Consulta de la misma Comisión sobre el Tribunal del Jurado

Siete días después el mismo Doctor Menéndez dirigía una segunda consulta al Poder Ejecutivo, con respecto al desarrollo que debía dársele al Juicio por Jurados. La duda provenía de que el Artículo 73 de la Constitución del Estado establecía que el Jurado era un tribunal privativo y único para los delitos del abuso de la prensa, y el Artículo 85 daba a los salvadoreños el derecho de ser juzgados por el Jurado en los delitos de traición, rebelión y demás contra el orden público.

Sin embargo, de lo prescrito por la Constitución, los delitos de imprenta se venían juzgando por los Tribunales comunes.

El Presidente de la Comisión consideraba además como una institución impracticable y hasta perjudicial, la del Jurado, “por los ningunos conocimientos de la generalidad de los ciudadanos y la mucha corrupción de costumbres, y nuestra administración de justicia sólo podrá mejorarse con buenos códigos, a saber: formando desde luego el Civil y reformando el Criminal y con jueces instruidos, laboriosos y honrados”. Parece que tales palabras se estuviesen diciendo para hoy día.

El 28 del mismo mes, contestaba el señor Presidente de la República por medio de su Ministro, teniendo la misma opinión sobre el juicio por jurados, pero estando ordenado por la Constitución, había necesidad de dejar el juicio por jurados solamente para los delitos de imprenta, y como un apéndice del Código, el modo de

organizar y sistemar el Jurado, por si la Legislaturas, consultada que fuera, acordaba dejar subsistente dicha institución.

El Licenciado Cuéllar, en mitad del trabajo se separó de la Comisión, quedando únicamente su Presidente el Dr. Menéndez y el otro Vocal, señor Gómez, formándola. Y el 15 de octubre de 1857 presentaron al Gobierno el Proyecto del Código, completamente revisado, ampliado y modificado, acompañándolo del respectivo informe.

Un día después el Licenciado Gómez era nombrado, por el Gobierno, Ministro de Relaciones y Gobernación. El Prócer Menéndez continuaba de Cura Párroco de Ahuachapán

31. Informe de la Comisión sobre el Proyecto Definitivo

En el informe la Comisión manifestaba que había tomado por base, para redactar y reformar el proyecto primitivo, “la legislación vigente y conocida de la Madre Patria, las doctrinas de los civilistas y criminalistas y los principios que ha acreditado la práctica, estudiando en los Códigos de otros pueblos y en algunos de los más célebres expositores extranjeros, todo lo que pudiera servir al objeto que se le encomendó, si bien procurando siempre evitar peligrosas innovaciones y ensayos de sistemas legales no adecuados a nuestra índole y circunstancias”.

Principiaba el Código tributando un justo Homenaje a Dios, Autor y Supremo Legislador de la Sociedad. Sus autores argumentaron que así principiaba la Constitución Española, y el Fuero Juzgo, el Fuero Real y las Partidas, evocando la protección divina. Era el uso de la época: se pensaba que “el orden político y el orden moral, cada uno en su órbita, tenían un mismo centro en la verdad religiosa y que “la ley no debía ser atea, como la de Francia”, según se decía en el lenguaje epigramático del siglo”.

A la sazón la ley procesal era única, no estando dividida en cuerpos que regularan el procedimiento de las causas en los negocios civiles, y el conocimiento de las causas en los negocios criminales; por lo que tenía el nombre genérico de Código de Procedimientos Judiciales, que se componía de las siguientes partes: 1.º

una parte preliminar; 2.º La sustanciación de los asuntos civiles en primera instancia; 3.º La de las causas criminales, también en primera instancia; y 4.º La sustanciación de los procedimientos civiles y criminales en segunda y tercera instancias y la de los recursos extraordinarios; y como complemento o Apéndice, el Código de Fórmulas o Formulario General de todas las actuaciones y actos de cartulación, para poder uniformar en la República la práctica judicial.

32. Vigencia del Código

La impresión de los Códigos se hizo en imprentas de Guatemala, cuyos ejemplares vinieron a principios del mes de noviembre. Y el 20 del mismo mes, el Poder Ejecutivo decretó que se tuvieran como leyes de la República, los Códigos de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas, que comenzarían a regir a los 30 días de su promulgación.

La Comisión había dado cima a su trabajo en el corto tiempo de cuatro meses y medio, y en el Código hacía efectivos dos grandes principios: brevedad y sencillez en los procedimientos y hacer a los jueces, laboriosos y honestos.

El Gobierno se interesó inmediatamente por que en ningún pueblo del Estado faltase el Código, hecho ley, y por ese motivo, el 4 de enero de 1858, envió una circular a todos los Gobernadores departamentales, a fin de que éstos enviasen una lista de aquellos pueblos que por su escasez de recursos no pudiesen comprar un ejemplar de dichos Códigos.

33. El Mensaje Presidencial de don Rafael Campo

El 21 de enero de 1858, el señor Presidente Campo, en su Mensaje Presidencial a las Cámaras Legislativas, se refería ampliamente al trabajo que las mismas Cámaras encomendaron al Gobierno, sobre la emisión del Código de Procedimientos Civiles, y del de Fórmulas, su natural complemento.

Y así, decía:

“Tengo la complacencia de anunciaros que, a virtud de la autorización que en sus últimas sesiones se sirvieron las Cámaras acordar al Gobierno, me he ocupado de la emisión y promulgación del Código de Procedimientos Civiles y Criminales, que es sin disputa el más urgente y útil de los que nos faltan. Organizada en la villa de Ahuachapán la Comisión encargada de este interesante trabajo, con el respetable doctor don Isidro Menéndez y con los Licenciados don Ignacio Gómez y don Eustaquio Cuéllar, dio principio a sus tareas en fines de mayo último; y no obstante la invasión del cólera morbus y las calamitosas circunstancias que el Estado ha tenido que atravesar, la Comisión dio fin a sus sesiones en menos de cinco meses.

“El Código de Procedimientos redactado suponía el de Fórmula, como su necesario complemento; pues que sin éste no era posible uniformar en la República la práctica judicial. De allí vino la necesidad imprescindible de ocuparse de la redacción de formularios sistemados para las actuaciones en las diversas instancias y para todos los actos ocurientes de cartulación. El Gobierno encargó este ímprobo trabajo al mencionado Dr. Menéndez, quien lo ha ejecutado en el breve lapso de tres meses, con la asiduidad que le es característica y a favor de sus innegables y profundos conocimientos en materia de codificación, de que han consignado ya testimonios la legislación de Costa Rica y la legislación de El Salvador.

“El Gobierno ha cuidado de rever, decretar y hacer imprimir ambos Códigos a medida que se redactaban, y así es como tengo hoy la complacencia de poder anunciaros que el Estado cuenta con esta importantísima mejora. Si el pensamiento de ella ocupó a las Cámaras en los días mismos en que la independencia del país se hallaba gravemente amenazada, ya estimé que era un deber del Gobierno llevarla a cabo, con el auxilio de la convicción de su importancia y la ilustración y empeño de los individuos que en ella han trabajado.

“El estado de la legislación vigente demandaba esta empresa. Querer un intento no menos inexplicable en teoría que absurdo en su aplicación. Por eso es que varias naciones del Antiguo y del Nuevo Mundo han ido sucesivamente refundiendo su legislación

en Códigos articulados. El Derecho es como la lengua hablada. Como ella, contiene la expresión de las necesidades y de los progresos de la sociedad; como ella, es esencialmente movible y progresiva. No se podía, pues, si El Salvador ha de marchar en el camino de los adelantos, demorar por más tiempo la iniciación de la reforma legal de que voy hablando.

“Y hoy que la República goza de tranquilidad y que la publicación de estos Códigos hace necesario el no detenernos en el camino de las mejoras judiciales, creo que se os presenta la oportunidad de decretar la formación del Código Civil y de introducir en el Penal aquellas pocas alteraciones que la experiencia ha acreditado por ser necesarias. La realización del derecho no depende menos de la determinación que de él hace el legislador que de las formas de su verificación. Así es que de poco serviría que los procedimientos judiciales estuviesen bien formulados, si la incoherencia, los vicios y los vacíos de la legislación civil y penal dieran lugar a que los derechos y las obligaciones padecieran o a que engendraran la impunidad o los abusos en la administración de la justicia criminal.

“Empero, trabajos de esta clase, que exigen un plan y un sistema y que demandan penosos estudios y larga dedicación, no sólo no pueden emprenderse por los Cuerpos Legislativos, distraídos en continuas y diversas atenciones durante los breves días que duran sus tareas, sino que ni aún deben encomendarse a Comisiones numerosas. A mi juicio, si las Cámaras adoptan el pensamiento, deben autorizar al Gobierno para encargar estos trabajos a Comisiones compuestas de uno o dos individuos, que se dediquen a la redacción de un Código Civil bien meditado, y a la reforma del de Delitos y Penas, cuidando de no incidir en el peligroso error de querer ensayar sistemas legales inadecuados a nuestra índole y circunstancias, y estudiando, no menos las doctrinas de los buenos civilistas y criminalistas, que los trabajos de codificación llevados últimamente a cabo en la Madre Patria y en las repúblicas españolas del Continente, con quienes tenemos comunidad de origen y de leyes y analogía de costumbres y de intereses”.⁴⁵

⁴⁵ La Gaceta Oficial, Tomo VI. – Año 1857. n.º 78.

34. *La Memoria del Ministro Licenciado Ignacio Gómez*

En la sesión de las mismas Cámaras Legislativas del 27 de enero del año ya mencionado de 1858, éstas tuvieron conocimiento de los trabajos realizados por el Gobierno en las carteras del Interior, Justicia y Relaciones Exteriores, y en especial de las labores de la codificación de las leyes, por medio de la Memoria del señor Ministro, Lic. Don Ignacio Gómez, cuyas palabras pertinentes reproduzco a continuación:

“En virtud de la autorización que la Legislatura acordó al Poder Ejecutivo en 26 de febrero del año anterior se nombró e instaló en Ahuachapán una Comisión (de que formó parte el que tiene la honra de dirigiros la palabra) con el objeto de rever, reformar y ampliar un Proyecto de Código de Procedimientos Judiciales, redactado por encargo superior hace algunos años. Los trabajos de esta Comisión fueron examinados por el Gobierno y han merecido su aprobación, quedando por consecuencia, decretado el Código de Procedimientos Civiles y Criminales para todas instancias. El suponía el de Fórmulas Judiciales para todas las actuaciones y actos de cartulación, como su necesario complemento para uniformar la práctica en todos los Tribunales; y pareció indispensable ocuparse también de este trabajo, que dio por resultado los formularios que corren a continuación del Código, habiendo dado a ambos fuerza legal el decreto de 20 de noviembre último.

“Los progresos de la civilización son siempre lentos y las reformas en el Derecho deben hacerse con mucho miramiento, consultando siempre la razón y la historia; pero las leyes no pueden ser perpetuas e invariables. El estacionamiento es tan repugnante al ser de los individuos, como contrario a la naturaleza y a los fines de la sociedad humana. He aquí fundada la necesidad de ir reformando las leyes, para ponerlas en consonancia con los intereses, los adelantos y las modificaciones de los pueblos.

“Producto de diversos, tiempos y circunstancias la legislación que nos ha regido, de encontrados principios y opuestos sistemas de Gobierno, es una perentoria necesidad al reducirla a códigos articulados, huyendo de peligrosas innovaciones y tomando por modelo los trabajos de este género llevados a cabo en otras partes.

“En las ciencias morales sucede lo mismo que en ciencias físicas. Así como la anatomía comparada ha conducido a importantes descubrimientos sobre la anatomía del hombre, así el estudio de las legislaciones extranjeras ensancha las ideas sobre la legislación propia, en especial el de aquellas que, como las de Francia y de Prusia, formadas sobre el Derecho Romano, han servido de norma a todos los Códigos modernos, o que, como los de Nápoles y las repúblicas españolas de América, tienen grandes analogías con las leyes de la Madre Patria, que nos han regido.

“El Salvador cuenta, pues, con una Recopilación sistematizada de sus leyes y con Códigos de Comercio y de Enjuiciamiento Mercantil, de Procedimientos Civiles y Criminales y de Delitos y Penas. Resta que las Cámaras se ocupen de la redacción del Civil y de la reforma del Penal. El Gobierno desea que toméis en consideración este importante pensamiento, que puede llevarse a satisfactoria realización por el mismo medio que se ha empleado para la compilación de las leyes patrias y para la redacción de los Códigos de Comercio y de Procedimientos.

“Mucho se adelantará, entre tanto, con éste. La índole esencial de las leyes que consignan los derechos y las obligaciones es abstracta hasta en su misma aplicación. La parte práctica, la de más uso, más sujeta a abusos y de más necesaria reglamentación, es la que arregla el orden de proceder. Así es que entre todos los ramos de la legislación y aún pudiera decirse que entre todas las instituciones de la sociedad, descuella la de los procedimientos judiciales.

“Para plantear el Código que lo sistema y reglamenta es necesaria la expedición de una ley relativa al desempeño del ministerio público: ley cuya iniciativa he tenido la honra de dirigiros ya, a nombre del Gobierno. Es necesaria también la mejora de las cárceles y no lo es menos la creación de establecimientos de corrección y de presidios, que tanta falta hacen en el Estado.

“Es necesario, sobre todo, el establecimiento de Jueces Letrados en 1.^a Instancia, como los hay en 2.^a y 3.^a. La administración de justicia no puede estar bien desempeñada por jueces legos, indotados, de corta duración y de elección popular. En la sustantación no hacen más que lo que place a sus directores oficiales: hasta para

la resolución más insignificante tiene que consultar con Asesor, y el sistema de las asesorías ofrece los más graves inconvenientes en la práctica; porque él entorpece el curso de la justicia y hace ineficaz la responsabilidad de los que intervienen en las resoluciones judiciales. Sólo la necesidad ha podido mantener este defectuoso y abusivo método de enjuiciamiento. Pero ya es tiempo de corregir una institución que tan poco honra a la administración judicial de El Salvador."⁴⁶

35. *El Primer Código Civil*

Se colige de las anteriores palabras emitidas por los más altos representativos del Gobierno de aquel entonces, que se trataba ya de la codificación de las leyes civiles, y de introducir algunas reformas al Código Penal. Las Cámaras Legislativas acogieron tan importante iniciativa, y por decreto del 4 de febrero del mismo 1858 autorizaron al Supremo Poder Ejecutivo para que nombrara dos comisiones, compuesta cada una de dos jurisperitos y un profesor de Medicina, de conocida instrucción y laboriosidad, para que la una redactara el Código Civil, y la otra redactara las reformas al Penal, teniendo ambas comisiones presentes, los Códigos Españoles y los de las naciones hispanoamericanas, y que no omitiendo gasto alguno, mandare revisar los Proyectos que las comisiones concluyesen, y les dieran fuerza de ley.⁴⁷

El 19 de julio el Gobierno nombró a los señores licenciados, don Justo Abaunza y don José María Silva para que redactaran el Código Civil y reformaran el Penal, teniendo los nombrados la facultad de escoger el profesor de Medicina para completar la Comisión, con cargo de comunicarlo al Gobierno para su aprobación.⁴⁸

El licenciado Abaunza no aceptó la Comisión, y fue nombrado en su lugar el licenciado don Ángel Quiroz, y así formada la Comisión, dio fin a ambos proyectos, los cuales fueron revisados

⁴⁶ La Gaceta Oficial, Tomo VI. Año 1857, n.º 81.

⁴⁷ La Gaceta Oficial, Tomo VI. Año 1857, n.º 84.

⁴⁸ La Gaceta Oficial, Tomo VI. Año 1857, n.º 84.

por otra Comisión, compuesta por los licenciados José Eustaquio Cuéllar, Anselmo Pais y Tomás Ayón.

El Gobierno les dio fuerza de ley, habiendo empezado a regir el primer Código Civil el 31 de mayo de 1860, y el Código Penal reformado, desde el 15 de septiembre de ese año.

36. Desarmonías entre los Códigos de Procedimientos y el Civil del año de 1860

Tales innovaciones en la Legislación Civil y Penal, trajeron como consecuencia, alguna desarmonía, entre dichos cuerpos de leyes y el Código de Procedimientos Judiciales. Parecido era el caso de la República de Chile, quien había dictado su Código Civil y no tenía Código de Procedimientos. La Gaceta Oficial editorializaba sobre ese asunto, informando al público cuál era la opinión del Gobierno salvadoreño sobre tan importante materia, y así decía:

“En el mismo caso se halla el Salvador, cuyo Código Civil se ha copiado del de Chile; pues habiéndose publicado con anterioridad al de Procedimientos, ha quedado éste inaplicable ahora en muchas de sus disposiciones, careciendo por otra parte del modo de proceder en varias materias, que es necesario formular según las nuevas leyes civiles, eliminando otros del todo ineficaces. De nada sirve ya, por ejemplo, todo lo relativo a retractos y albaceas, puesto que una y otra institución son desconocidas en el Código Civil; mientras que no hay ninguna tramitación señalada para declarar la interdicción judicial, o para oír a los parientes en los casos en que lo requiere la ley. Estas y otras muchas disposiciones civiles tenemos sin los correspondientes procedimientos que trazarán a los jueces el camino preciso que debieran seguir para llegar a lo justo y equitativo, evitando toda arbitrariedad.

Nuestro Código de Procedimientos, prescindiendo de uno que otro defecto, es una obra que ciertamente honra al país y que revela mucho saber y meditación; pero basta que haya sido formulado antes que el Civil, para que no llene ampliamente su objeto, una

vez que se han modificado, alterado o suprimido las leyes bajo las cuales se dio”.⁴⁹

El primer Código de Procedimientos Judiciales redactado bajo el sistema de fórmulas, establecía nulidades por cada requisito omitido por los jueces y que las leyes establecían. Todo el mundo reconocía, empero, su bondad, deseando a pesar que no tuviera tantas nulidades; y la supresión de estas fue otro de los motivos de la reforma de nuestro Código, como puede verse en el siguiente editorial de la Gaceta Oficial del 10 de mayo de 1862:

“SOBRE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

“En la mayor parte de los Juzgados de la Instancia, se nota también que los negocios judiciales marchan con bastante regularidad, debido a la dedicación asidua de los jueces y a lo bien marcados que se hallan en nuestro Código de Procedimientos los trámites de los juicios, al menos en comparación de las leyes antiguas españolas que antes nos regían.

Empero, todos reconocen que dicho Código necesita con urgencia algunas leves reformas, tales como la de restringir algún tanto las nulidades que él prodiga por las más ligeras omisiones en la tramitación de las causas, con la inseparable condenatoria de costas, daños y perjuicios para los jueces. El Gobierno se ocupa de un proyecto de ley que remedie este inconveniente lo cual no dudamos que contribuirá a mejorar en gran manera el importante ramo de justicia”.⁵⁰

37. Comisión Redactora del Segundo Código de Procedimientos Civiles

Inmediatamente de concluidas la redacción del Civil y las reformas al Penal el Gobierno nombró una Comisión para la redacción del Código de Procedimientos. Así reza en uno de los párrafos del Mensaje del Presidente Barrios a las Cámaras Legislativas, reunidas en Asamblea General, en la sesión del 29 de enero de 1862, el cual dice así:

⁴⁹ La Gaceta Oficial, Tomo IX. n.º 83. 1861.

⁵⁰ La Gaceta Oficial, Tomo X. n.º 55. 1862, pág. 2.

“Una Comisión compuesta de los licenciados D. José María Silva y D. Ángel Quiroz, que fueron los principales individuos de la que redactó los Códigos Civil y Criminal, reformó el de Procedimientos, cuyo proyecto ha pasado a revisión de la Suprema Corte de Justicia. Pronto se elevará a ley para que estén en concordancia los diversos cuerpos del Derecho”.⁵¹

El 10 de febrero del año últimamente mencionado, salió de las Cámaras la orden legislativa autorizando al Gobierno para el nombramiento de una Comisión compuesta de abogados competentes para la revisión de las reformas hechas al Pr., porque la Suprema Corte de justicia no los pudo revisar a causa de sus múltiples ocupaciones.⁵²

Era ya costumbre entonces, suprimida por la Constitución de 1886 a causa de los abusos a que se prestaba, que las Cámaras Legislativas en una de sus últimas sesiones, investía de facultades omnímodas al Poder Ejecutivo, delegando en él todas las funciones originarias del Legislativo. La orden legislativa del 21 de febrero de 1862 delegó en el Gobierno presidido por el general Barrios esas facultades, y en la lista de ellas se encuentra bien especificada la de revisar el Código de Procedimientos por la Comisión respectiva, aprobando, reformando o desechando las que estime conveniente, y luego lo publique como ley.⁵³

38. Impresión y vigencia del Código de 1863

Concluidas las labores de las comisiones en todo el mes de septiembre del mismo año, en octubre se principió la impresión del Código en la Imprenta Nacional, por lo que la Gaceta sólo salió en los meses subsiguientes una vez por semana en lugar de dos.⁵⁴

Por fin, el 12 de enero de 1863, el Poder Ejecutivo dictó un Decreto teniendo por ley de la República el Código de Procedi-

⁵¹ La Gaceta Oficial, Tomo X. n.º 83. 1862, pág. 3.

⁵² La Gaceta Oficial, n.º 33. Tomo X, pág. 1862.

⁵³ La Gaceta Oficial, n.º 37. Tomo X, pág. 1862.

⁵⁴ La Gaceta Oficial, n.º 3. Tomo XI, pág. 1863.

mientos expresados, para que comenzara a fungir el día 24 del propio mes.

Pero como tenía que publicarse en el periódico del Gobierno para que se pudiera verificar la solemne promulgación de esa ley, conforme al Art. 6 del Código Civil, y siendo imposible obra tan extensa publicarla en dicho periódico, el mismo Gobierno decretó con fecha 15 de enero del año mencionado últimamente, el artículo único siguiente: “Se da por promulgado en la Gaceta en que se inserte el presente Decreto, el expresado Código de Procedimientos, adoptado por ley de la República en decreto del 12 del actual, comenzando a regir en ella desde el 24 del propio mes”.⁵⁵

A pesar de llamarse siempre Código de Procedimientos Judiciales, ya se formularon dos Códigos, el de Procedimientos Civiles y el de Instrucción Criminal. El primero, desde luego, para la tramitación de los juicios civiles y el otro para la averiguación de los delitos y castigo de los delincuentes.

39. Edición de 1878. Su costo y vigencia

De este segundo Código de Procedimientos se hizo una segunda edición, hasta muchos años después. La Gaceta Oficial del 14 de enero de 1877, insertaba un artículo de uno de los representantes al Congreso, y entre otras cosas decía: “La legislación patria, los Códigos Civil, Penal y de Procedimientos, necesitan ya de nueva edición por la multitud de reformas, reformas de reformas, disposiciones derogadas, suprimidas y adicionadas que vagan fuera de los Códigos y que vienen a formar un caos de donde difícilmente pueden aun salir los abogados más competentes, y si para éstos es difícil con mayoría de razón para los que no lo son”.⁵⁶

El Gobierno ya se había hecho cargo de tan importante trabajo.

El Presidente Zaldívar, en su Mensaje al Cuerpo Legislativo el día 16 de enero del mismo año últimamente mencionado, y refiriéndose a la Administración de Justicia, decía: “La Administra-

⁵⁵ La Gaceta Oficial, n.º 12. Tomo II. pág. 46 1863.

⁵⁶ La Gaceta Oficial, Tomo II. – Año 1863 n.º 12, pág. 46.

ción de Justicia reclama mejoras que hay derecho a esperar si se simplifican las leyes y los procedimientos, para alejar los inconvenientes que obstan al pronto despacho de las causas. La multiplicidad de las disposiciones legislativas produce confusión y crea intereses bastardos que hacen ilusorios los derechos más legítimos o entorpecen su goce y ejercicio. Las comisiones encargadas de la codificación de las leyes en todos los ramos del servicio público, han adelantado su trabajo, con los cuales os darán cuenta los Ministerios respectivos”.

A continuación el mismo Presidente en su Mensaje, contiene ya párrafos que dan idea del pensamiento del Poder Ejecutivo de hacer para después una reforma substancial de todas las leyes y cuerpos legales: “Los Códigos legales necesitan de una reforma más adecuada a las peculiares exigencias del país; y sería conveniente adoptar medidas con el objeto de que las leyes que prescriben términos para el despacho, no fuesen ilusorias y la justicia se administrase tan cumplida como prontamente, evitando así el clamoreo que se suscita con frecuencia por la retardación de las causas”.⁵⁷

El Gobierno de entonces pensaba a la vez, como se desprende de lo anterior, tanto de una nueva edición de los Códigos, como de hacer una reforma posterior de los mismos.

Para ese efecto se dictó un acuerdo, con el cual el señor Ministro, don Cruz Ulloa, daba cuenta al Congreso, al rendir informe de los trabajos del Poder Ejecutivo en las Carteras de Relaciones Exteriores y Justicia y Negocios Eclesiásticos, el 22 de enero de 1877. Así decía:

“Encontraréis también el acuerdo que dictó el Gobierno desde el día 10 de junio de 1876, nombrando una Comisión de juriconsultos para rever la nueva codificación de leyes, que tantas dificultades ha ocasionado en la práctica. Supongo que los trabajos estarán para llegar a su término atendida la asiduidad y eficacia de los revisadores”.⁵⁸

⁵⁷ La Gaceta Oficial, Tomo II. – Año 1863 n.º 13, pág. 50.

⁵⁸ La Gaceta Oficial, Tomo II. – Año 1863 n.º 73, pág. 303.

Al año siguiente, en las primeras sesiones del Cuerpo Legislativo, el mismo Ministro ya mencionado, en su informe leído en la sesión del 24 de enero, sobre los trabajos del año anterior, y refiriéndose al mismo punto de la codificación legal, hablaba en los siguientes términos:

“Las dificultades que en la práctica venía presentando el Código de Procedimientos Civiles y Criminales por las multiplicadas reformas, que se le han ido introduciendo por las anteriores Legislaturas, determinaron al Gobierno a formar una nueva edición de la obra conservando el texto, o intercalando en el respectivo lugar las reformas hechas. Para este trabajo se comisionó primeramente al señor Licenciado don Quirino Escalón con el sueldo de cien pesos mensuales; pero habiendo fallecido durante el desempeño de su comisión, se transfirió con el mismo sueldo al señor licenciado don Balbino Rivas, quien ha terminado sus trabajos, hallándose la obra en vía de impresión, para lo cual se ha ajustado un contrato con el propietario de la imprenta “El Comercio”, a fin de que ocupándose exclusivamente de ese trabajo, se ofrezca cuanto antes al servicio del público”.⁵⁹

Sin embargo no fue lo relatado anteriormente, el único costo de la segunda edición del Código de Procedimientos de 1863. Tanto el total del costo de tan importante obra, como el decreto del Ejecutivo declarando la edición oficial, se encuentran en los párrafos que inserto, tomados de la Memoria del Ministro Ulloa, sobre los trabajos del Poder Ejecutivo en sus respectivas Carteras, leída al Congreso el 25 de enero de 1879:

“Concluido el arreglo de la nueva edición de los Códigos de Procedimientos Civiles e Instrucción Criminal de que os di cuenta en vuestras últimas sesiones, el Ejecutivo tuvo a bien acordar se pagase al Licenciado don Balbino Rivas, por este trabajo, la cantidad de mil pesos y habiendo contratado con el Director de la Imprenta de “El Comercio” la publicación de la obra, emitió al finalizarse la impresión el acuerdo de 6 de junio en que se ordenó

⁵⁹ La Gaceta Oficial, Tomo IV. – Año 1863 n.º 72, pág. 291.

que las citas de ley que ocurriesen en los juzgados y Tribunales se arreglasen al tenor de la citada nueva edición”.⁶⁰

40. La Política del Presidente Zaldívar y la Reforma de la Legislación

La política reeleccionista del Presidente Zaldívar, hizo el truco de que las Cámaras Legislativas, de 1879, en lugar de convocar al pueblo a elecciones presidenciales para el próximo período que empezaría el primero de febrero del año siguiente, lo convocó para una Asamblea Nacional Constituyente, la que se reunió en el mismo año de 1879, en el mes de junio, abriendo sus sesiones el 11 de dicho mes. La Constituyente en sus primeras sesiones nombró la Comisión redactora del Código fundamental, suspendió sus sesiones para reunirse de nuevo en los primeros meses del año siguiente; llegado el día primero de febrero y no habiendo Presidente electo, la misma Constituyente designó a Zaldívar Presidente Provisorio; y decretada por fin la Constitución, la misma Asamblea eligió Presidente definitivo al doctor Zaldívar para el primer período presidencial. No era reelección, sino elección para el primer período en virtud de la reciente Constitución y de la práctica francesa de ser el Poder Legislativo quien elige al Presidente de la República. Así argumentaban los reeleccionistas.

Eso dio lugar para que en la Constitución de 1886, la reforma de la Constitución sólo pudiese hacerse cuando dos Asambleas Ordinarias consecutivas aprobasen el objeto de las reformas, puntualizando los artículos que se cambiarían.

En la sesión de la Asamblea Nacional Constituyente, del 17 de junio de 1879, ésta recibió un oficio del Subsecretario de Gobernación, don Eduardo Arriola, “señalando los vacíos y defectos más notables de los Códigos Civil, Penal y Mercantil y de Procedimientos, y demostrando la necesidad de hacer a aquella legislación reformas de urgente necesidad, pidiendo que se facultase al Ejecutivo para nombrar una Comisión de Abogados los que elaborasen un proyecto de reformas; y la iniciativa pasó a la Comisión respectiva, y ésta en la misma sesión dictaminó que se aprobara sin

⁶⁰ Diario Oficial, Tomo VI. n.º 53, pág. 319.

necesidad de más tramitación, autorizando al Poder Ejecutivo para la designación de los miembros que deban formar la Comisión encargada de redactar las reformas a dichos cuerpos de leyes.⁶¹ En la sesión del día siguiente se aprobó el decreto, cuyo artículo único dice: “Se faculta al Poder Ejecutivo para que, por medio de una Comisión compuesta de Abogados competentes, haga redactar los proyectos respectivos de reformas a los Códigos enunciados; dando cuenta con ellos a esta Constituyente o al Cuerpo Legislativo ordinario en el menor tiempo posible”.⁶²

41. Razón de la Reforma de la Ley Procesal en 1882

El objeto de la reforma del Código de Procedimientos era corregir los vacíos y defectos más notables de dicho Código; ellos se encuentran muy bien detallados en la comunicación dirigida a la Constituyente por el Subsecretario Arriola, cuyas partes pertinentes reproduzco en esta ocasión, sin perjuicio de repetir las cuando en el estudio particular de los respectivos artículos, haya necesidad de hacerlo:

“Señores Secretarios de la Asamblea Nacional Constituyente:

“El Ejecutivo, siempre atento a impulsar las mejoras que exige el adelanto social, ha tenido por principal objeto en la actual reunión de la Asamblea Constituyente proponer la reforma general de la legislación de la República.

“Pocas son las cuestiones que tienen la importancia y trascendencia de la presente, como no se oculta a la ilustración de los señores Representantes.

“Muchas de nuestras leyes no están conformes con el estado actual de la Sociedad; éste muda a cada paso a influencia de circunstancias que es necesario atacar, como consecuencia del adelanto moral, político y material del país.

⁶¹ Diario Oficial, Tomo VI, n.º 145, pág. 873.

⁶² Diario Oficial, Tomo VI, n.º 146, pág. 882.

“La primera época de nuestra legislación comprende el cúmulo de códigos que nos regían durante la dominación ibérica; estas leyes, como dictadas por un Gobierno monárquico, son inaplicables en su mayor parte en una sociedad esencialmente republicana.

“Después de esta legislación tenemos la nacional, promulgada bajo el imperio de tantos males como han afligido a la República en tiempos pasados, que ha sido teatro de continuos como infructuosas guerras.

“Tales causas han influido poderosamente a mantener la legislación en el desaliño en que está al presente; pero hoy, que la Nación se halla gozando de una paz general que quita todo estorbo para obtener el adelanto y que estimula a los ciudadanos a procurarlo; hoy, que la paz ha restituido a la Nación el sosiego que pocas veces ha tenido y a cuyo impulso se le ve prosperar notablemente, es indispensable que la legislación se ponga también al alcance de ese adelanto.

“Esta necesidad ha inspirado al Ejecutivo la idea de la reforma por la confianza en la consecución de su objeto, íntimamente convencido de que la más poderosa palanca con que se han levantado las naciones florecientes del Universo son las buenas instituciones, a lo que se agrega el ver formado el Congreso de un personal tan notable e ilustrado.

“La opinión del Ejecutivo es que la reforma se haga de la manera más reflexiva y concienzuda, atendiendo a nuestras necesidades y costumbres dominantes, y que se deroguen las leyes que estas mismas necesidades han puesto en desuso para evitar el menosprecio de cualquiera de ellas, procurando que la legislación sea lo más clara y completa con el fin de que llene su grandiosa misión de proteger los sagrados intereses de los asociados.

“Los códigos vigentes contienen disposiciones que no se hallan en consonancia con algunos de los grandes principios conquistados por la civilización de la época actual, y están plagados de vacíos y defectos sustanciales que impiden directamente el progreso y el engrandecimiento de la Nación.

"El Ejecutivo se permite puntualizar en seguida llamando especialmente la atención de la Honorable Asamblea sobre algunos de los más notables vacíos y defectos de la legislación vigente."

Y después de hablar de los vacíos y defectos del Civil, la nota agregaba:

"Los procedimientos civiles, tales como los tenemos establecidos, no llenan su fin: hay disposiciones que retardan o destruyen la acción de la justicia más evidente; y ya es una necesidad imperiosa su adición y su reforma porque la administración de justicia constituye la vida y tranquilidad del ciudadano.

"La sentencia de remate causa estado y por ella se establecen los recursos ordinarios contra las resoluciones que se dictan en la secuela de una ejecución, pues si en términos angustiados y fatales no se oponen y prueban las excepciones por el demandado, éste pierde sus derechos. Por otra parte, el portador de un título ejecutivo ve ilusorias sus acciones si su deudor interpone todos aquellos recursos.

"Esto da por resultado que no existe entre nosotros un procedimiento verdaderamente ejecutivo, y semejante defecto destruye todo derecho por evidente que sea y desvirtúa la santa misión de los jueces. Defectos de tan trascendentales consecuencias se podrían subsanar prescribiendo que la sentencia de remate no cause ejecutoría, dejando a las partes salvos sus derechos para promover en juicio ordinario las acciones o excepciones que no se justifiquen en el curso de la ejecución, y no permitiendo al ejecutado otro recurso que el de la apelación de ese fallo, pero en el efecto devolutivo, para que no embarace su cumplimiento si el acreedor lo solicita y da fianza de restitución en el evento de ser revocada dicha sentencia.

"La responsabilidad de los funcionarios judiciales es casi una ilusión, y por otra parte, las leyes los conceptúan como meros instrumentos, todo lo cual trae consigo la desmoralización social. Se hace indispensable puntualizar los innumerables casos de responsabilidad y establecer un breve y expedito procedimiento para hacerla efectiva; y dar por otra parte a los jueces una órbita

de acción más extensa, para evitar también el escandaloso indiferentismo, consecuencias de la limitada situación en que los colocan las leyes.

“Nuestros procedimientos están plagados de fórmulas cuya infracción anula los procesos con perjuicio de los intereses de los litigantes; y sería muy oportuno y conveniente quitar ese defecto en lo posible, siempre que tenga por fundamento simples fórmulas.

“Los juicios sumarísimos y varios de los sumarios tienen una tramitación tan extensa que los entorpece y los hace en extremo dispendiosos, sin embargo de la apremiante necesidad que asiste a los que los promueven para su pronta terminación.

“Los jueces y tribunales tienen términos fijos para dictar sus determinaciones y esto raras veces se cumple. Muy conveniente sería establecer multas por el simple retardo; sin perjuicio de que si obrasen de malicia se les juzgue como corresponde; advirtiendo que dichos funcionarios deben estar bien dotados.

“Para que los procedimientos civiles no tengan dilación, en obsequio de la tranquilidad social, parece conveniente establecer términos breves dentro de los cuales prescriban, por no proseguirse, en las instancias respectivas, las acciones ya entabladas”.⁶³

A continuación el Subsecretario de Gobernación siguió refiriéndose a los vacíos y defectos del de Comercio, Penal e Instrucción Criminal.

42. *Nombramiento de la Comisión Redactora y sus trabajos. Vigencia del Nuevo Código*

El 28 de agosto siguiente el Supremo Poder Ejecutivo nombró miembros de la Comisión mencionada al doctor José Trigueros, y a los licenciados don Antonio Ruiz y don Jacinto Castellanos.

La Comisión cumplía su encargo con verdadero entusiasmo, pues en los meses de enero del año siguiente, ya estaban para

⁶³ Diario Oficial Tomo VI, n.º 146. pág. 881.

concluirse los proyectos de reformas a los Códigos Civil y de Comercio, según daba cuenta el señor Ministro de Gobernación en su Memoria al Congreso Constituyente, en la sesión del 23 de enero de 1880.⁶⁴

La misma Constituyente decretó el primero de marzo del mismo año, facultando al Poder Ejecutivo para que decretara y publicara como leyes las reformas de los Códigos de Procedimientos Civiles, de Instrucción Criminal, de Comercio y Penal y las disposiciones contenidas en las codificaciones de Leyes Administrativas, debiendo dar cuenta a la Legislatura próxima, y por no poderlo hacer la propia Constituyente por estar para clausurar sus sesiones.⁶⁵

El 12 de enero de 1881 la Comisión redactora de las reformas, enviaba al Gobierno su informe general sobre los trabajos que ella hizo, y en el correspondiente párrafo decía: “en el de Procedimientos Civiles, expeditar cuanto sea posible la administración de justicia acortando términos, suprimiendo nulidades y estableciendo trámites sencillos para toda clase de acciones...”⁶⁶

El Gobierno dio cuenta a la Legislatura de ese año con los distintos proyectos de reformas a los Códigos mencionados, la cual por no disponer del tiempo suficiente como para examinar concienzudamente todas esas reformas, y por estar autorizado el Poder Ejecutivo para dictar y publicar como leyes, dichas reformas, los proyectos aludidos, se devolvieron al mismo Ejecutivo para que hiciera uso de la facultad que la Constituyente le confirió.⁶⁷

En virtud de esas facultades y autorizaciones el Ejecutivo tuvo al Código de Procedimientos formado por la Comisión respectiva, como ley de la República el 31 de diciembre del propio 1887, teniéndose como legalmente promulgado con sólo la publicación de dicho decreto en el Diario Oficial.⁶⁸

⁶⁴ Diario Oficial. Tomo VIII, n.º 72. pág. 296.

⁶⁵ Repertorio de Legislación 1880, pág. 49.

⁶⁶ Código de Procedimientos Civiles de la República de El Salvador, año de 1880.

⁶⁷ Repertorio de la Legislación, año 1881, pág. 56.

⁶⁸ Código de Procedimientos Civiles, ya citado de 1880.

43. Edición de 1893

Promulgado el anterior Código, continuaron en los años subsiguientes -1882 a 1891- los Poderes Públicos, haciéndole reformas de importancia, ya al articulado del Código, como nuevas leyes, sobre recusación de Jueces de Paz, sobre procuración y planillas de costas judiciales. Tal cantidad de reformas obligó a los mismos Poderes Públicos, mandar hacer una nueva edición del Código de Procedimientos Civiles, en la que se incorporaron todas las reformas y adiciones que se le hicieron hasta el año de 1890, y cuya nueva edición comenzó a regir desde el 15 de junio de 1893.

44. Reforma de 1900 y sus motivos

En 1895 iniciose de nuevo la serie de reformas al Pr., todas por supuesto de suma importancia; pero ninguna de tantas consecuencias, para ser mencionada como la de 1900.

La iniciativa salió de la Corte Suprema de justicia, más especialmente de su Presidente, el prestigiado jurisconsulto doctor David Castro; contribuyó con otro proyecto el Poder Ejecutivo, y la Asamblea hizo su obra.

La ley fue dictada el 30 de mayo, y publicada el 12 de julio siguiente.⁶⁹

La intervención de personas y Poderes en la formación de dicha ley, así como el móvil de la iniciativa del Presidente del Poder Judicial, doctor Castro, puede verse en los párrafos del editorial de la Revista Judicial del mismo año, que su Director, el propio doctor Castro, escribió comentando dicha ley.

“Para la formación de esta ley, han concurrido tres factores:

“El primero y principal es el proyecto de la Corte; del cual han sido tomados, íntegros y textuales, 79 artículos de los 107 que contiene la ley, fuera de otros, como el de nombramiento de peritos, que sólo han sido ligeramente adicionados o modificados.

⁶⁹ Repertorio de Legislación de 1900, pág. 128.

Puede verse el proyecto publicado en el Diario Oficial del 1.º de marzo.

“El segundo factor es el proyecto elaborado por el doctor Antonio J. Castro y presentado por el Poder Ejecutivo, del cual proyecto, publicado en el Diario Oficial de 21 del citado mes, se han tomado quince artículos, que son: el 5, 7, 8, 9, 11, 12, 13. 36, 49, 77, 82, 83, 84, 90 y 91; pero el 49 y el 91 son tomados de uno y otro proyecto.

“El tercero es la Asamblea, o mejor dicho, uno de sus miembros: de éste o de aquélla, como quiera entenderse, no hay casi nada original a no ser la idea de contrahacer algunos artículos de los más importantes del proyecto de la Corte, quitándoles todo su alcance, y dejando, en lugar de un dique, un espantajo contra la mala fe.

“Los artículos intercalados o modificados por la Asamblea son trece, a saber: el 14, 15, 17, 18, 19, 25, 30, 45, 50, 51, 53, 54 y 58; pero sólo el 45, el 53 y el 54 son enteramente de la Asamblea; y todavía hay que advertir que el 45 le fue propuesto a última hora, en lo privado, por un particular, y el 53 fue sugerido por uno de los abogados que concurrieron a la discusión de las reformas. De modo que los artículos verdaderamente originales de dicho legislador son nones y no llegan a tres. Se reducen al artículo 54; y ese es enteramente superfluo, como veremos en su oportunidad, aunque eso lo comprende cualquiera que conozca la legislación del país.” Y más adelante, agregaba:

“Hacía mucho tiempo que el autor de estas líneas venía insinuando la idea de una reforma radical en nuestras leyes de procedimientos, para lo cual había encontrado siempre oposición, franca o embozada, de parte de ciertos hombres interesados en contra, o refractarios a todo progreso, que creen, en todo caso, que lo mejor es lo que les han enseñado, los cuales, por no estudiar ni comparar, o por no reconocer en otro el mérito de la iniciativa, toman el camino fácil de rechazar tenazmente toda idea nueva y trascendental.

“En el periódico “La Discusión”, que se editaba allá por el año de 1880 ó 1881, escribimos una serie de artículos en que se explicaban las mismas ideas que predominan en la ley de reformas que ahora tratamos. En ellos se encarecía la conveniencia de suprimir ciertas nulidades, fórmulas y trámites que no tenían más razón de ser que su antigüedad; se recomendaba dejar más amplitud al juicio y al arbitrio del juez, y, en una palabra, se combatía el absolutismo de ciertos principios, llevados al extremo en la legislación adjetiva.

“Nuestros escritos iban dirigidos a los miembros de la Comisión que entonces se ocupaba en redactar u ordenar una nueva edición de Códigos; y algunas de las reformas entonces adoptadas, tal vez por mera coincidencia de ideas, estuvieron de acuerdo con nuestras indicaciones.

“Demasiado hicieron aquellos honorables jurisconsultos para el tiempo que legislaron, si se atiende a que, aún ahora, en los últimos días del siglo del vapor y de la electricidad, todavía ha costado tanto poner un motor de mediana fuerza al pesado carro de nuestra ley procesal.”⁷⁰

El proyecto de la Corte fue discutido también en el Congreso por una reunión de jurisconsultos, invitados por disposición del Presidente del Poder Legislativo, siendo ellos, los doctores José Trigueros, Ricardo Moreira, Antonio J. Castro, Teodosio Carranza, Abraham Chavarría, Belisario U. Suárez, Francisco Martínez Suárez y el mismo doctor David Castro.

Otras de las razones por las cuales se decretó la ley mencionada de reformas al Código de Procedimientos Civiles, se encuentran en los considerandos de la referida ley. Ellos dicen:

“Que no obstante la iniciativa del Poder Ejecutivo de 1.º de junio de 1879, sobre reforma substancial de los Códigos comunes, la Comisión encargada de ellos no suprimió todas las fórmulas innecesarias que contenía la anterior edición del Código de Procedimientos Civiles o cuya infracción anula los procesos con manifiesto perjuicio de la buena administración de justicia; ni dio a los

⁷⁰ Revista Judicial, Tomo II de 1900.

jueces toda la órbita de acción indispensable para rechazar articulaciones que tiendan directamente a entorpecer y hacer sumamente dispendiosos los procedimientos judiciales...

“Que aquellos vacíos y defectos dan constantemente margen a articulaciones indebidas de ciertos litigantes con perjuicio manifiesto de los intereses particulares y con descrédito de la noble carrera del foro, y ...”.⁷¹

45. *Reforma de 1902*

Viene enseguida la reforma de 1902, de tanta o mayor importancia que la anterior.

La Asamblea autorizó a los otros Poderes para que se hiciese una revisión general de toda la legislación, con el objeto de reformarla. La Corte Suprema de Justicia, en vista de esa autorización, nombró miembros de la Comisión a los doctores Manuel Delgado, Teodosio Carranza y Salvador Gallegos. Esta se preocupó primero de redactar las reformas al Código Civil, para enseguida pasar a hacer las convenientes al de Procedimientos Civiles.

La Comisión cumplió este último encargo con la remisión del proyecto de reformas, agregando a continuación de cada reforma el comentario a la misma, para la mejor inteligencia de la ley; dicha remisión la, hizo el 12 de octubre de 1901, y la lectura de ciertos párrafos de la nota de remisión dan idea total del objetivo principal de las reformas. Ese párrafo dice:

“En este (proyecto de reformas al Código de Procedimientos Civiles de la República) ha sido nuestro principal propósito, expeditar cuanto más sea posible la administración de justicia, simplificar los juicios de concurso de acreedores, estableciendo un solo procedimiento para los comerciantes y los que no lo son, y armonizar el expresado Código con las reformas propuestas al Civil.”⁷²

⁷¹ Repertorio de Legislación, año 1900, pág. 128.

⁷² Revista Judicial, Tomo 3, Número 21, página 484, año 1901.

La Legislatura de 1902, por decreto del 13 de mayo, aprobó las reformas a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles que la Comisión Revisora hizo a dichos códigos, con las modificaciones y observaciones formuladas por el Supremo Tribunal de Justicia; el mismo decreto agregaba que los proyectos de reformas así sancionados, los pasaría el Ejecutivo a la Comisión Revisora, para que con presencia de los dictámenes de la Corte, los pusiera en forma de ley, a la mayor brevedad posible, y concluido dicho trabajo luego revisado por el Tribunal Supremo de Justicia, el Ejecutivo los promulgaría, debiendo tener fuerza de ley veinte días después de su publicación.⁷³

La publicación se hizo el 27 de agosto del propio año, en virtud de la anterior autorización, comenzando a regir dichas reformas veinte días después.⁷⁴

46. Ediciones últimas

Reformas tan importantes como las anteriores, no han sufrido posteriormente la legislación procesal, sin que por eso de año en año haya dejado su articulado de tener muchas modificaciones de consideración.

El Código de 1881 después de la edición de 1893, ha tenido tres ediciones más.

De éstas la primera fue de 1904, que incluyó todas las reformas decretadas desde 1890 hasta 1903, arreglada por el doctor Rafael Palacios, y revisada por el doctor David Castro.

La segunda edición fue hecha en 1916 por el doctor Belarmíno Suárez, y revisada por los doctores Emeterio Óscar Salazar e Isidro Moncada, y declarada auténtica por decreto del Ejecutivo del 30 de abril de 1917.

Y la tercera, o sea la actual edición, es de 1926.

⁷³ Repertorio Leg. 1902, página 59, -D.O. 26 mayo 1902.

⁷⁴ Repertorio Leg. 1902, página 205, D.O. 27 agosto 1902.

47. Conclusiones

De todo este relato histórico es bueno deducir algunas consideraciones al respecto.

La primera es que Códigos de esta naturaleza, declarados ley de la República, solamente ha habido tres: el de Procedimientos judiciales de 1857; y los dos de Procedimientos Civiles de 1863 y 1881. El Código de 1878 es segunda edición del de 1863; así como los de 1893, 1904, 1916 y 1926, son respectivamente, segunda, tercera, cuarta y quinta del Código de 1881.

Todas las reformas han tenido por objeto principal, acortar los términos que el Código tiene para la tramitación de los negocios Jurídicos, reducir el número de las nulidades, y poner la legislación procesal al máximo nivel que la ciencia jurídica ha señalado. En suma pues, el legislador salvadoreño ha tratado siempre de abreviar el orden de proceder, y obligar a los jueces a trabajar, sin que el Código pierda en buena formulación, y respetando la uniformidad de los procedimientos, fuera de que en algunas ocasiones, como en la reforma de 1902, se hizo la justicia al deseo del Padre Menéndez, estableciendo en los juicios de concurso un sólo procedimiento para los comerciantes y para los que no lo son.

Treinta años hace que se verificó la última reforma de importancia de nuestra ley procesal civil⁷⁵ período el más largo de todos, según se ha visto de la anterior exposición, aumentado aun con que las urgencias de este siglo se precipitan más veloces que en el siglo pasado. Urge, pues, ya, hacer una nueva –no edición– sino revisión y reformas a toda la legislación, incluyendo la procesal civil.

En la medida de mis fuerzas procuraré en este Ensayo hacer notar aquellas deficiencias, como repeticiones innecesarias, que los tribunales y el Foro, han señalado en sus sentencias y dictámenes.

Queda por último ver si el Código de Fórmulas, decretado juntamente con el Código de Procedimientos Judiciales de 1857, está aún vigente.

⁷⁵ Esta Tesis se escribió en los años de 1930 a 1935.

No existe entre nosotros la derogación, por el no uso; para que la derogación de toda ley se verifique debe ser expresa o tácita. No hay un solo decreto del Poder Legislativo, como del Ejecutivo, que haya derogado expresamente el Código de Fórmulas de 1857. Sin embargo, el Código vigente de 1881 en su artículo 1294 deroga todas las leyes, decretos, órdenes y resoluciones que haya en materia de procedimientos civiles y de cartulación, entendiéndose por tanto que el Código de Fórmulas, así como los de Procedimientos de 1857 y 1863, quedaron completamente derogados.

Pero la importancia del mismo Código persiste; no ya como para que se declare ley, sino para el estudio del derecho en lo que sea aplicable, como para los actos de cartulación. Los últimos formularios de cartulación ahí han tenido origen.

CAPÍTULO QUINTO

DE LA NATURALEZA Y CLASIFICACIÓN DE LOS JUICIOS

SUMARIO 48. Concepto de Juicio. 49. División de los Juicios en Civiles y Criminales. 50. Juicio Civil. 51. Divisiones del Juicio Civil según el Pr. 52. Divisiones del juicio Civil no especificadas por el Código. Primera: Verbales y Escritos. 53. División de los Juicios Civiles por Razón de la Cuantía. 54. Juicios del Valor Determinado e Indeterminado. 55. Ejecutivos y Declarativos. 56. Juicios Singulares y Universales. 57. Juicios de Hecho y de Derecho. 58. Fases del Juicio. Opinión de los autores y de la Ley. 59. Impugnación de la Sentencia. Criterio Antiguo y Moderno de nuestra Ley. 60. Concepto de Instancia. 61. Pluralidad de las Instancias. 62. Verdaderas Fases del Juicio Civil según nuestra Ley. 63. Personas que intervienen en los Juicios.

48. *Concepto de Juicio*

Habiéndose definido el proceso civil como la función jurisdiccional en ejercicio, da la idea de que se trata de una cosa que avanza, progresa, por una serie continua de trámites, de actos, cuyo conjunto forma también el juicio forense.

En lógica se llama juicio el acto intelectual por el cual se afirma o se niega alguna cosa de otra. La forma lógica del juicio es el silogismo: una premisa mayor, otra premisa menor y finalmente la consecuencia o conclusión.

Exactamente igual es el juicio jurídico o judicial, un silogismo; como también es un silogismo cada uno de los componentes, cada una de las fases del juicio. En la demanda hay siempre una premisa mayor, la legal o científica, aplicable al caso; una premisa menor, los hechos de que nace el derecho, y por último la petición, que es la consecuencia de las dos premisas anteriores. En la práctica,

sin embargo, se altera el orden de las premisas, como también, el orden de estas mismas con la conclusión. Lo dicho se aplica perfectamente a la contestación, en los escritos de expresión de agravios y de contestación de estos agravios, que es una reproducción de las primeras fases del juicio en segunda o tercera instancia; y por último el mismo silogismo aparece en la sentencia, en la decisión del juez: agrupando los hechos y cuestiones jurídicas que se controvierten, las pruebas conducentes, y su valor, de los argumentos principales de una u otra parte; enseguida, dará el juez las razones y fundamentos legales que estime procedentes, citando las leyes y doctrinas que considere aplicables; y concluirá pronunciando el fallo, a nombre de la República.⁷⁶

Los canonistas definieron el juicio jurídico, como la controversia y decisión legítima de un negocio o causa, ante y por el Juez competente. Nuestro legislador siguió más o menos la misma definición, la cual ha permanecido inalterable: "Juicio es una controversia legal, entre dos o más personas, ante un juez autorizado para conocer de ella". Art. 4. Suprimió la palabra decisión, y agregó en cambio la frase de que la controversia debe ser entre dos o más personas. La decisión legal no es característica de todo juicio, porque por una deserción o desistimiento que alguna de las partes haga en el mismo juicio, sin ser decisión, no por eso ha dejado de existir la controversia legal; como también se exige que al llegar la controversia a su fin, el juez debe decidirla, sentenciarla.

Cualquier controversia, no es juicio; ella debe ser legal, es decir, sobre una perturbación jurídica, sobre un derecho lesionado, sobre algo que exija el funcionamiento de los órganos encargados de la jurisdicción. Entre dos o más personas debe verificarse la controversia, dando margen para que intervengan los terceros, sin que por eso se desnaturalice el juicio. Las competencias suscitadas entre dos jueces, de las cuales decide el Tribunal Supremo, son también controversias legales; pero no son entre dos personas, sino entre dos funcionarios del orden judicial. Dicha frase, pues, evita las confusiones.

⁷⁶ Fábrega. Procedimientos judiciales, pág. 326.

Ante y por un juez competente, o ante un juez autorizado para conocer de la controversia, es decir, que conforme a las leyes pueda restañar la perturbación jurídica, porque únicamente los órganos de la administración de justicia, son los llamados para ejercer la función jurisdiccional.

49. División de los Juicios en Civiles y Criminales

La primera división que trae el Código es de que el juicio se divide en civil y criminal. El primero es aquí el único que nos interesa. El otro está estudiado en el Código de Instrucción Criminal. Es división por razón de la materia.

Existen también otros juicios, según nuestra legislación. El juicio de cuentas en el Tribunal Superior de Cuentas, para deducir las responsabilidades a los funcionarios que manejan fondos del Estado. Los juicios contencioso-administrativos, donde se discuten los derechos de la Administración Pública, frente a otros organismos o frente a ciertos derechos de los particulares. En fin, los juicios de Renta y de Vialidad, para la discusión del monto del capital y renta del contribuyente y su cuota impositiva.

50. Juicio Civil

Juicio Civil es la disputa legal que, sobre algún negocio o acción, sostienen el actor o demandante y el reo o demandado, ante el juez, sobre derechos reales o personales.

El Art. 567 C. divide los derechos en reales y personales.

Los reales son los que se tienen sobre una cosa sin referencia a determinada persona, tales como el dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca.

Derechos personales son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas, que, por un hecho suyo, o por disposición de la ley, están sujetas a las obligaciones correlativas.

Aquí emplea por primera vez la ley las palabras de actor o demandante y de reo o demandado, como sinónimas entre sí. Agrega que la disputa sobre el negocio o acción debe ser ante Juez, entendiéndose que es el competente, conforme a la definición general de juicio.

51. Divisiones del Juicio Civil según el Pr.

El juicio civil puede dividirse: por el objeto que se propone, por la posición de las partes, por la plenitud de los trámites; divisiones que trae el Código de Procedimientos Civiles.

Por esa división de los derechos que hace el Código Civil, el juicio civil según sea el objeto que se propone, se divide en petitorio y posesorio. Es posesorio el que tiene por objeto la conservación o restitución de la posesión, entrando en éstos, los juicios llamados también interdictos de adquirir, retener o recobrar la posesión. Es petitorio si versa sobre la propiedad de una cosa. (Art. 7).

Por razón de la posición de las partes, en ser indistintamente actores o reos, el juicio civil se divide en simple y doble. Juicio simple es aquel en que un litigante debe ser actor y otro reo, cada uno tiene posición distinta. En cambio en el juicio doble, cada uno de los litigantes puede ser actor o reo indistintamente, como en los juicios de partición de herencia, división de la comunidad, ubicación de la línea divisoria entre dos propiedades limítrofes que señala el Art. 843 C., el divorcio por mutuo consentimiento, y también por separación de uno o más años, pues ambos cónyuges se reputan inocentes, la nulidad del matrimonio que se hubiese contraído sin respetar las disposiciones de los arts. 102 y 103 C., o ante autoridad incompetente, y sin la presencia de dos testigos. (Arts. 8 y 12).

Los juicios civiles se dividen, por razón de la plenitud del procedimiento que se emplea, en ordinarios y extraordinarios. Ordinario es aquel en que se observan en toda su plenitud las solemnidades y trámites de derecho. Extraordinario, llamado por otras legislaciones especial, se dice aquel en que se procede con más brevedad y con trámites más sencillos. (Art. 9).

Se tramitan en la forma ordinaria, todas aquellas acciones que sin decidirse sumariamente, no tienen, además, trámites especiales señalados por la ley.

Merecen mención entre los ordinarios, el de reivindicación, deslinde necesario, rendición y examen de cuentas y divorcio. (Art. 128).

Los juicios civiles extraordinarios se subdividen en ejecutivos, sumarios y verbales. (Art. 10).

52. *Divisiones del Juicio Civil no especificadas por el Código. Primera: Verbales y Escritos*

Las anteriores divisiones las consigna el Código; pero fuera de ellas hay otras divisiones que pueden hacerse de los juicios civiles y que el mismo Código las establece en otros artículos.

De acuerdo con la forma en que se practiquen las actuaciones, se dividen en verbales y escritos.

Verbal es aquel en que las partes ventilan sus acciones y excepciones, no por escrito, sino de palabra, aunque escribiéndose sus diligencias y resultado. (Art. 472).

Juicio escrito es por el contrario aquel en que las partes deben hacer todas sus peticiones y solicitudes por escritos dirigidos al juez.

Propiamente no hay juicios enteramente verbales porque todo lo que se actúe y se pide se debe escribir; pero esta obligación es del Juzgado, más bien que de las partes. Son por naturaleza sumarísimos y, si su cuantía no pasa de doscientos colones, conocen de ellos los Jueces de Paz.

Por el Código de 1881 se estableció también que se debían tramitar en la forma verbal las acciones que versaran sobre cosas cuyo valor fuera mayor de doscientos y menor de quinientos pesos, de los cuales conocerían los Jueces de 1a. Instancia; pero el decreto de 1.º de abril de 1905, cambió la forma verbal para los

juicios de tal cuantía, debiendo ventilarse por los mismos jueces en la forma sumaria.

También no hay enteramente juicios sólo escritos, en que las peticiones y las solicitudes todas se deben hacer por escrito, porque en algunos casos bastará la petición verbal del interesado para que el juez ordene todo aquello que fuere una consecuencia inmediata o accesorio legal de una providencia o solicitud anteriores, y todo lo que fuere necesario para que se lleve a efecto y se complete una prueba o diligencia ya ordenada. (Art. 1293).

53. División de los Juicios Civiles por razón de la Cuantía

Por razón de la cuantía los juicios se dividen en juicios de mayor, menor y mínima cuantía. Los de mínima cuantía cuando la cosa litigada es menor de doscientos colones, y de los cuales ya se dijo que conocen los Jueces de Paz en la forma verbal y son por naturaleza sumarísimos; los de menor cuantía, cuando la cosa objeto de la acción es mayor de doscientos y menor de quinientos, que antes se ventilaban en la forma verbal, y hoy en la sumaria, ante los Jueces de Primera Instancia; y los de mayor cuantía, cuando el valor de la acción pasa de los quinientos colones, pudiendo ser ordinario o sumario, según la naturaleza de la acción. La forma ejecutiva puede acompañar a cualquiera de los juicios sin determinar cuantía.

Los juicios de mínima cuantía, de los cuales conocen los Jueces de Paz en la forma verbal y son por naturaleza sumarísimos, admiten a su vez una subdivisión, según los recursos que las partes tengan o no expeditos contra las sentencias definitivas dictadas en ellos, de acuerdo con la cuantía que también puede ser mínima, media o máxima.

Si la cuantía no pasa de cinco colones, la demanda, contestación y demás fases del juicio, se harán *in voce*; y, de la sentencia del Juez de Paz, no habrá recurso alguno. Este es más propiamente el verdadero juicio verbal, pues ese es el verdadero alcance de la expresión *in voce*, o sea que en estos juicios para sus diligencias no se extenderá acta alguna: el juez oye a las partes, recibe sus pruebas,

sin asentar ninguna diligencia; pero sí, en un libro formado de papel común se hará constar la sentencia que se hubiere dictado, por medio de una razón que firmarán el juez y el secretario, Esta forma y categoría de juicio verbal fue establecida por primera vez en el Código de 1881, pues sólo en el Código de 1857, existió una especie de estos juicios, cuya cuantía debía ser menor de dos pesos, ventilándose ante los Alcaldes de Barrio o Auxiliares.

Si la cantidad que se litiga excede de cinco colones y no pasa de cien, de la sentencia definitiva del Juez de Paz, sólo se admite el recurso de revisión.

Y si pasa de dicha cantidad, hasta doscientos, el recurso contra la sentencia del Juez de Paz, es el de apelación.

54. Juicios de Valor Determinados e Indeterminados

Si la cosa que se pide o se disputa, no puede valuarse, originará una nueva división de los juicios, de valor determinado y los que no lo son. Son de valor determinado aquellos que versan sobre cosas o acciones que tienen un precio corriente en el mercado, como cuando se reclama una obligación de hacer, de dar o se disputa alguna cosa.

Es también de valor determinado, la acción que versa sobre un inmueble cuyo precio consta en instrumento en que se apoya la misma acción. (Sentencia del 21 de diciembre de 1907, en la Cámara de 2a. Instancia de la 2a. Sec. del Centro).⁷⁷

Si en la demanda se fija el valor de la cosa litigada y la otra parte no le hiciese objeción a dicho valúo, esa será su cuantía; lo mismo cuando ambas partes estuviesen de acuerdo en aceptar un valor determinado. Pero si no hubiere acuerdo entre ambos, el Juez o Tribunal ordenará el valúo por peritos, cualquiera que sea el estado del asunto, y aun después de la sentencia para sólo el efecto de visar la planilla de los honorarios de los abogados; menos de los asuntos de mínima cuantía, pues, entonces, el objeto del valúo

⁷⁷ Revista Judicial. Tomo XIII, año 1908, pág. 38.

es para determinar la competencia del Tribunal. (Art. 23 Arancel Judicial y 474 Pr.).

Son de valor indeterminado aquellos que versan sobre un objeto que por su naturaleza no tiene precio corriente en el mercado, como son los asuntos de paternidad, filiación, parentesco, divorcio, nulidad de matrimonio, y en general los asuntos de estado civil, reclamo de alimentos legales, y también por legado, etc.

55. Ejecutivos y Declarativos

Los juicios civiles se dividen también en ejecutivos y declarativos.

Ejecutivo es aquel en que se persigue el cumplimiento de una obligación por instrumento que según la ley tiene fuerza bastante para el efecto. Declarativo, por el contrario, trata de conseguirse por él, la declaración de un derecho, sobre el cual hay duda, debiendo por tanto existir siempre una discusión amplia.

56. Juicios Singulares y Universales

Por la extensión del derecho sobre que recaen los juicios, los civiles se dividen a la vez en universales y singulares. Universales son los que recaen sobre una totalidad de derecho, siendo objeto del juicio un patrimonio completo: se clasifican en dos grupos: juicios universales sucesorios, y juicios universales de concurso. Los juicios universales sucesorios tratan siempre de la sucesión en el patrimonio de un difunto, y según sea la sucesión, testada o intestada, así se llamarán los juicios sucesorios: testamentarios o abintestatos, teniendo, respectivamente, pleno efecto la voluntad del testador o las disposiciones de la ley; pero bien sucede en algunos casos, que por nulidad o ineficacia de algunas disposiciones testamentarias, o porque el difunto nada dijo sobre ciertos bienes, el juicio sucesorio puede a la vez regirse por las reglas de la sucesión testamentaria, como por las de la sucesión intestada.

Cuando el juicio versa sobre el patrimonio total de una persona viviente, se llama de concurso y particularmente concurso de acreedores, si dicha persona no tiene nexos con el comercio; pero

se llamará quiebra al concurso de acreedores de un comerciante. El concurso de acreedores puede ser voluntario o necesario; voluntario cuando los promueve el mismo deudor cediendo todos sus bienes a sus acreedores; debiendo comprobar su inculpabilidad en el mal estado de sus negocios si alguno de los acreedores lo exige; y es necesario cuando se forma a instancia de uno o más de los acreedores. (Art. 1485 C. y 659 Pr.). El juicio universal de concurso de acreedores necesario, puede a su vez ser culpable o fraudulento. La quiebra es el estado del comerciante que cesa en el pago corriente de sus obligaciones, que para los efectos legales se subdivide en fortuita, culpable y fraudulenta. (Arts. 770 y 791 Com.).

Juicio singular es en cambio el que tiene por objeto un derecho particular concreto.

57. Juicios de Hecho y de Derecho

Por razón de la prueba presentada en juicio, el civil se divide también en juicio de mero derecho y en juicio de hecho. Esta distinción la establece el Código únicamente para el ordinario sin decir absolutamente nada en concreto sobre los extraordinarios. Juicio ordinario de mero derecho es aquel 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; no hay necesidad de apertura a prueba, pues con sólo los dos escritos de demanda y contestación queda la causa para sentencia.⁷⁸ (Arts. 514 y 517). En el juicio ordinario de hecho, el juez debe recibir la causa a prueba por el término legal, durante el cual las partes aducirán las pruebas que sean admisibles, y concluido quedará la causa para sentencia (Arts. 521 y sig.); la falta de apertura a prueba constituye en los juicios de hecho una omisión, calificada por la ley, como falta de recepción a prueba, que vicia el procedimiento de nulidad.⁷⁹

⁷⁸ S. del 25 de Nov. de 1908. Rev. Jud. Tomo XIII, pág. 557.

⁷⁹ Sentencias de la Cám. de 3a. Inst. de 11 de Nov. de 1908. (Rev. Jud. Tomo XIV. pág. 54) de 13 de Nov. de 1912. (Rev. Jud. Tomo XVII, pág. 544) y de la Cámara de 2a. Instancia de 25 de Nov. de 1908. (Rev. Jud. Tomo XIII, pág. 557).

Sin embargo, del silencio aparente del Código, esta división del juicio civil ordinario es aplicable también a los extraordinarios. Porque en cualquier clase de juicios, si el reo en su contestación confiesa clara y positivamente la demanda, se determinará por ella la causa principal, sin necesidad de otra prueba, ni trámite (Art. 230), con lo cual se indica que no hay necesidad de que se ordene la apertura a prueba, ni de que las partes aduzcan ningún medio probatorio, y si en caso presentan alguno, el juez lo rechazará por impertinente, por inútil, porque en último resultado no pueden aprovechar a una parte ni dañar a la otra, siendo ya innecesario para la comprobación del hecho controvertido en el juicio. Además, en casi todos⁸⁰ los juicios sumarlos y procedimientos de esa naturaleza, la ley ordena que el juicio se abra a prueba por el término de ley *si fuere necesario*, lo cual se entiende que habrá casos en que la tramitación será de mero derecho, por la falta de apertura a prueba.

Hay juicios que por su misma naturaleza no admiten la tramitación de mero derecho, y en cambio siempre hay necesidad de apertura a prueba, como son los juicios de deslinde, necesario o voluntario, pues la inspección personal del juez que es prueba preferente, siempre se lleva a efecto; el de divorcio, porque todas las causales consisten en hecho que no admiten las pruebas preconstituidas ni la confesión de las partes, sino las eventuales o casuales; lo mismo puede decirse del juicio sobre rendición de cuentas, emancipación, habilitación de edad, estado civil; en la autorización del guardador, padre o madre para enajenar los bienes del pupilo también el término de prueba se hace necesario, no sólo por la naturaleza de la causa, sino también porque el juez debe siempre examinar el estado de las cuentas de la administración; el juicio ejecutivo es siempre de hecho, porque la ley, a falta de que lo soliciten las partes, impone el juez la obligación de recibir de oficio la causa a prueba por ocho días.

58. Fases del Juicio. Opinión de los autores y de la Ley

Se dijo que el juicio es el resultado de una serie de actos, presentando, por tanto, diferentes fases, que los autores han cali-

⁸⁰ Arts. 779, 783, 791, 807, 813, 814, 822, 833, 906, 914, 926, 942, 960, 975.

ficado diversamente. Benthan, sólo encontraba cuatro: exposición, prueba, juicio y ejecución. Bordeaux, también cuatro, pero con distintos nombres: demanda y citación, instrucción, sentencia y ejecución. Reuter admite cinco, a saber: demanda, defensa, instrucción, sentencia y ejecución. Mancini, también cinco, así: petición, instrucción, sentencia, impugnación de la sentencia y ejecución. Y Fábrega, refundiendo estas dos últimas clasificaciones, admite en el juicio seis fases: demanda, defensa, instrucción, sentencia, impugnación de la sentencia y ejecución.⁸¹

Nuestro legislador, en cambio, siempre ha encontrado en el juicio cinco partes *principales*, que son: demanda, citación o emplazamiento, contestación, prueba y sentencia. Trataré de ver cuál es el verdadero criterio del Código actual y si la impugnación de la sentencia y su ejecución, deben tenerse también como fases del juicio.

59. Impugnación de la Sentencia. Criterio Antiguo y Moderno de nuestra Ley

Antes de pasar adelante, conviene hablar un poco con respecto a la impugnación de la sentencia. Algunos la consideran como un nuevo juicio; u otro período del juicio ordinario, otros. Los primeros opinan que el Tribunal de segunda instancia debe conocer de todo el negocio y por tanto pueden aportarse al debate nuevos elementos y nuevas pruebas durante la segunda instancia, pudiendo revocarse la sentencia justa de primera instancia, que en virtud de esas nuevas pruebas resulta injusta. El derecho italiano acepta ese principio.

Los otros, en cambio, copiando a Benthan y al Código austriaco, sostienen que la segunda instancia no es más que una mera fase del juicio, sin que ella admita nuevas alegaciones ni nuevas pruebas, debiendo el Tribunal Superior hacer nada más que una revisión de las pruebas presentadas.

⁸¹ Procedimientos Judiciales pág. 327.

Nuestro Código sigue en parte este último criterio para algunos juicios, y para los restantes –su mayoría–, toma una opinión intermedia. Se hace nada más que una revisión del litigio por el Tribunal de segunda instancia, en los juicios verbales, cuando la cantidad litigada excede de cinco colones y no pasa de cien. (Art. 503); en el juicio para conceder o negar la autorización para contraer matrimonio, se aplica el mismo criterio (Art. 808); lo mismo, también, en el recurso de amparo constitucional, cuando la Cámara de Segunda Instancia haya conocido de él en primera instancia, la Corte Suprema de Justicia conocerá en revisión de dicho recurso, y fallará con sólo la vista de los autos. (Arts. 13 y 14 Ley de Amparo; y en el primer caso del Art. 51 Pr. o sea cuando la cantidad litigada sea menor de 500.00 colones).

El doctor Menéndez⁸² al hablar de la diferencia entre la revisión y la apelación, decía: “Entiendo por *revisión* lo que debe entenderse, porque hasta esto se ha confundido entre nosotros: el examen de lo practicado, sin practicar nada de nuevo; y la apelación es un nuevo juicio, en que puede haber alegatos, pruebas, etc.”. Los autores españoles de entonces, entre ellos Escriche y Ortiz de Zúñiga, tenían de la alzada la misma opinión que el autor de nuestro primer Código de Procedimientos, en donde consignó sus ideas en el Art. 1588 al permitir a las partes “... alegar nuevos hechos y probarlos...”. Posteriormente, desde el Código de 1881, se prohibió a las partes y especialmente al actor... alegar nuevos hechos...”; de esa fecha para acá, nuestra ley ya no conceptúa la apelación como un nuevo juicio, sino que ha adoptado una posición intermedia, mejor dicho ecléctica, que sin negar a la apelación el carácter de fase nueva del juicio, admite la presentación de nuevas pruebas y nuevas alegaciones con determinadas restricciones.

La ley establece como punto de partida, que las sentencias de los tribunales superiores se circunscribirán precisamente a los puntos apelados o suplicados, y a aquellos que debieron haber sido decididos y no fueron en primera instancia, sin embargo de haber sido propuestos y ventilados por las partes.

⁸² Informe acerca de las reformas que necesitan las leyes de El Salvador, pág. 27.

Sólo admite en segunda instancia, y en tercera, peticiones y pruebas sobre lo accesorio, que se aleguen nuevas excepciones y probarlas, presentar otros documentos sobre los hechos alegados en primera instancia, y también si se promueven los incidentes de falsedad y verificación de documentos. No se admiten, en cambio, presentar testigos sobre los mismos puntos ventilados en primera instancia y otros directamente contrarios, que el actor alegue nuevos hechos y todo aquello que pueda alterar la naturaleza de la causa principal.

60. Concepto de Instancia

Pero ya se está hablando de la naturaleza que la legislación salvadoreña da a la instancia, y no se ha definido todavía el término.

El Código de 1881 (Art. 6) introdujo por primera vez este término, definiéndolo así: “Instancia es la prosecución del juicio desde que se interpone la demanda hasta que el juez la decide, o desde que se *entabla* un recurso ordinario ante un tribunal superior basta que éste lo resuelve”.

La reforma de 1902, sustituyó el término *entabla* por el de *introduce*, dejando el artículo citado con la siguiente redacción:

“Instancia es la prosecución del juicio desde que se interpone la demanda hasta que el juez la decide, o desde que se *introduce* un recurso ordinario ante un tribunal superior hasta que éste lo resuelve”.

La razón de dicha sustitución se encuentra en el siguiente comentario:

“Como los recursos ordinarios se entablan ante el mismo juez o Tribunal de cuya sentencia se recurre, la Comisión ha juzgado más propio establecer que la instancia (2a. o 3a.), empieza desde que se introduce el recurso ante el Tribunal Superior”.⁸³

⁸³ Revista Judicial. n.º 21, Tomo VII. pág. 484.

De manera que según la definición la Instancia (primera) comprende desde la demanda hasta la sentencia, abarcando lo que la misma ley considera como partes principales del juicio, además de los incidentes que en ella ocurran, y quedando fuera lo que se llama ejecución de la sentencia; pero entiéndase que es la prosecución, con lo cual ha querido significarse la tramitación del juicio, sus fases, sus partes principales y también sus incidentes.

También hay instancia desde que se introduce un recurso ordinario ante un Tribunal superior hasta que éste lo resuelve. La ley ordena –fue muy lógica la reforma– que los recursos ordinarios se entablen ante los mismos jueces que han dictado la sentencia de que se trata de recurrir; en cambio el recurso se introduce al Tribunal Superior, al llevarse los autos a él y tener conocimiento por la presentación de una o de las dos partes, hasta que lo resuelve. Con esto se indica que no solamente hay instancia en las apelaciones o súplicas de las sentencias definitivas, sino también de las interlocutorias y autos apelables o suplicables.

La misma definición excluye, por supuesto, los recursos extraordinarios: la recusación, la excusa, las competencias, el extraordinario de nulidad, de queja por retardación de justicia, y el de revisión no son verdaderos juicios jurídicos, aun cuando las decisiones de los tribunales en dichos recursos tengan el carácter de juicios lógicos. Sin embargo, no hay razón para no considerar instancia el recurso extraordinario de queja por atentado, toda su tramitación, sobre todo en ciertos casos, tiene siempre las mismas fases de toda instancia. La jurisprudencia así lo ha declarado.⁸⁴

Si la Cámara de segunda o la de tercera instancia, conforme el Art. 1061, declara antes de la sentencia improcedente la apelación o súplica, admitida en contra de las disposiciones legales, ¿habrá instancia? Los Tribunales han dicho que no hay instancia, por falta de decisión del asunto.⁸⁵ Sin embargo, conforme a la definición, a

⁸⁴ Rev. Jud. Tomo XX, pág. 24. Tomo XXVII, pág. 143, Tomo XXX, pág. 274. En sentencias de la Cám. de 3a. Inst., de 25 de sept. de 1915, 4 de julio de 1923 y 14 de julio de 1925.

⁸⁵ Rev. Jud. Tomo XXI, n.º 5, pág. 235, de mayo de 1916. Sentencia de 16 de diciembre de 1915.

su texto claro y definitivo, sí hay instancia en esos casos. El recurso se introdujo al Tribunal Superior, y éste lo ha resuelto, aunque declarándole improcedente; la ley dice que la instancia termina cuando dicho Tribunal resuelve el recurso, y no la causa principal, objeto del litigio.

61. Pluralidad de las Instancias

El texto mismo del Art. 6 analizado, supone la existencia por lo menos de dos instancias. Casi todas las legislaciones admiten nada más que como recurso ordinario el de apelación, y por tanto, una sola instancia; sin embargo, nuestra ley admite tres instancias, con el recurso ordinario de súplica. Heredamos ese sistema de la Constitución Española de 18 de marzo de 1812, al establecer en su artículo 285 que en todo negocio, cualquiera que sea su cuantía, habrá a lo más tres instancias y tres sentencias definitivas pronunciadas en ellas. La Constitución del Estado del 18 de febrero de 1841, en su artículo 81, reprodujo el principio.

Así mismo, el Art. 32 de la Constitución de 9 de noviembre de 1872, lo establece, diciendo que las causas de cualquier género no podrán correr más de tres instancias a lo sumo. Cuando volvióse a discutir el principio, en la Constituyente de 1880, el proyecto de Constitución ordenaba que: “las causas de cualquier género que sean deberán correr tres instancias”. El doctor Antonio J. Castro se opuso a esa redacción, haciendo objeciones al proyecto, en la forma siguiente:

“La disposición imperativa de que toda causa deba correr tres instancias nos parece inconveniente y en cierto modo atentatoria. Inconveniente, porque hay ciertas causas de sumarios procedimientos que por su naturaleza deben fenecerse brevemente, como son las de alimentos y otras de carácter perentorio. Las causas instruidas contra los jueces por delitos oficiales y de los cuales conoce en primera instancia la Cámara de 2a., no tendrían autoridad de competente que conociese en 3a. salvo una reforma radical y sin objeto en toda la legislación común. El mismo o peor inconveniente se nota en las causas instruidas por el Senado contra el Presidente de la República. y otros altos funcionarios a su juris-

dicción sujetos. Atentatoria, porque el imperio de esa disposición establece la apelación y la súplica como derechos irrenunciables y arrebatada a las partes la facultad de conformarse o no con una sentencia pronunciada en primera o segunda instancia; lo cual es un atentado, toda vez que convierte un derecho puramente privado en un deber ineludible”.⁸⁶

La Constitución del año de 1880, dejó el principio constitucional tal como lo traían las anteriores. En la Constitución actual, ha desaparecido.⁸⁷

En forma sintética la opinión del sabio doctor Castro fue sostenida antes por el doctor Menéndez, quien en su informe, hecho conjuntamente con el licenciado Gómez, decía: “Hay sentencias que se ejecutarían en la 1a; otras en la 2a. y otras hasta en la 3a. según su naturaleza y entidad”.⁸⁸ Pero en las frases del doctor Castro se encuentra muy bien explicada la doctrina de nuestro derecho procesal de la existencia de distintas instancias para el fenecimiento de los juicios, los alcances del mismo principio, su renunciabilidad, así como la razón de que en unos juicios haya tres instancias y en otros solamente dos.

Nuestro legislador, antes de la codificación procesal, no tenía sobre este punto un criterio bien formado. En cambio, desde el primer Código hasta la fecha, menos en la vigencia de la Ley de Casación, se ha sostenido el mismo principio de la existencia de tres instancias a lo más, para aquellos juicios que por su naturaleza e importancia así lo exijan. La segunda se llama apelación, y la tercera instancia, súplica.

62. Verdaderas Fases del Juicio Civil, según nuestra Ley

Por todo lo expuesto, las segundas instancias deben tomarse en nuestro derecho como fases del juicio, cuyo nombre, siguiendo a Fábrega, se debe llamar impugnación de la sentencia, comprendiendo en dicha fase, no sólo los recursos ordinarios, sino también

⁸⁶ Diario Oficial, n.º 11, Tomo VII, pág. 45,

⁸⁷ Se refiere a la Constitución de 1886.

⁸⁸ Ob., Cit. pág. 33.

los extraordinarios, como todos aquellos recursos que, aun propuestos ante los mismos jueces, no tienen el carácter de instancias, y se dan a los litigantes para las sentencias interlocutorias y los simples decretos de mera sustanciación.

Sostengo, pues, que conforme a nuestro Código, tanto en su texto como en su espíritu, se deben tener como fases del juicio, las siete siguientes: demanda, citación o emplazamiento, contestación, prueba, sentencia, impugnación de la sentencia y ejecución. Pero antes de estudiar cada una de dichas fases en particular, es conveniente hablar de las personas que intervienen en los juicios: primero, de las que intervienen principalmente, y enseguida de las que la tienen secundariamente, así como de las acciones y excepciones y los actos previos a la demanda.

63. Personas que Intervienen en los Juicios

El Código de 1857 decía que las personas que intervenían esencialmente en los juicios, eran: el actor y el reo, el juez y el Escribano o dos testigos de asistencia. Y los que intervenían secundariamente, eran: el Agente Fiscal, el Abogado y el Procurador. El segundo Código de 1863 substituyó los testigos de asistencia por el Secretario de Actuación, y suprimió al Agente Fiscal para los negocios civiles. En la edición de 1881 se suprimió al Escribano como persona esencial de un litigio, y agregó al asesor con intervención secundaria.

De manera que actualmente el texto del artículo 11 es el siguiente:

“Las personas que intervienen esencialmente en un juicio, son: el actor y el reo, el juez y su Secretario. Los que intervienen secundariamente, son: el Abogado, el Asesor y el Procurador”.

Sin embargo, hay otras personas que intervienen en los juicios, ya principal, ya secundariamente y que menciona no sólo el Código de Procedimientos, sino los otros cuerpos legales. Tanto de los unos como de los otros se hablará en su respectivo lugar, como también de los que la ley antigua mencionaba.

Recuérdese que en verdad lo que la ley ha querido decir con estas intervenciones, no es sólo en los juicios. La actividad, el movimiento de todas esas personas es lo que caracteriza al proceso civil; es lo que viene a darle su carácter especial a la función jurisdiccional civil.

PRIMERA PARTE
DEL PODER JUDICIAL Y DE LA JURISDICCIÓN
TÍTULO PRIMERO
ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL

CAPÍTULO PRIMERO

NATURALEZA Y FUNCIONES DEL PODER JUDICIAL

SUMARIO. 64. La Jurisdicción como Poder. Órganos por medio de los cuales se ejerce. 65. Funciones del Poder Judicial. 66. Qué es la Función Constitucional. 67. La Función Jurisdiccional. 68. Jurisdicción Voluntaria. 69. El Imperio. 70. Independencia del Poder Judicial. 71. Relaciones del Poder Judicial con el Poder Legislativo. 72. Relaciones del Poder Ejecutivo con el Poder Judicial. 73. Conflictos de Jurisdicción entre el Poder Judicial y los Órganos del Poder Ejecutivo. Sistemas para resolver los Conflictos.

64. La Jurisdicción como Poder. Órganos por medio de los cuales se ejerce

Se ha hablado de la jurisdicción como de una de las funciones del Estado; pero el término jurisdicción no solamente se refiere a esa función del Estado, sino que puede tomarse como el poder o la potestad de administrar justicia conforme a las leyes. En ese sentido hay diferencia entre la jurisdicción tomada como función o tomada como poder. El poder o potestad es la capacidad del Estado de desarrollar cierta o determinada actividad para el logro de sus fines; de tal manera que la jurisdicción como poder o potestad de administrar justicia conforme a las leyes es la capacidad del Estado para desarrollar la actividad encomendada a la aplicación de las normas jurídicas. La función jurisdiccional es ejercida por

el Estado por cualquiera de sus órganos; mientras que el poder de administrar justicia conforme a las leyes y de conocer y sentenciar las causas civiles y criminales, el Estado sólo puede ejercerlo por medio de órganos especialmente determinados, cuyo conjunto recibe el nombre de Poder Judicial.

Toda función del Estado necesita ejercerse por medio de órganos designados particularmente; así la función jurisdiccional es ejercida por medio de los órganos que componen el Poder Judicial, al cual están adscritos determinadas funciones, siguiendo el principio de la división del trabajo.

Los órganos que componen el Poder Judicial se forman necesariamente de personas y de cosas, debiéndose precisar cuáles son las distintas personas que intervienen en el ejercicio de la función jurisdiccional o más particularmente en los juicios, encontrándose como primeros los jueces, en cuya denominación entran todas aquellas personas a quienes está encomendada la regulación de la administración de justicia, la marcha de los procesos y la decisión de los juicios.

65. Funciones del Poder Judicial

El Poder Judicial no tiene únicamente el ejercicio de la jurisdicción sino también otras funciones cuyo estudio completan la naturaleza del Poder Judicial.

Son cuatro las funciones del Poder Judicial: la función constitucional; la jurisdicción propiamente dicha; la tutela o encargo de ciertas relaciones familiares o privadas y administrativas, a la cual se le llama jurisdicción voluntaria; y el imperio.

66. Qué es la Función Constitucional

La función constitucional tiene por objeto evitar que los demás Poderes del Estado se salgan de sus respectivas atribuciones invadiendo la esfera de los derechos individuales; el Poder Judicial ejerciendo esa función obliga a los demás Poderes a ejercitar sus atribuciones dentro de los límites que el derecho les ha marcado;

volviendo los derechos individuales violados a su verdadera situación. Las constituciones indican una serie de derechos individuales que el Estado ha de respetar. Nuestra Constitución garantiza esos derechos estableciendo en el Art. 37, que toda persona tiene derecho a pedir y obtener el amparo de la Suprema Corte de Justicia o Cámara de Segunda Instancia, cuando cualquier autoridad o individuo restrinja la libertad personal o el ejercicio de cualquier otro de los derechos individuales que garantiza la misma Constitución.

La exhibición de la persona y el amparo constitucional, son los recursos que nuestra Constitución y leyes conceden a las personas cuando son lesionadas en su libertad personal o en las demás garantías constitucionales, recursos cuya tramitación y decisión corresponde al Poder Judicial, ejercitando así la función constitucional.

Hay más, puede declarar el Poder Judicial, la inconstitucionalidad de una ley, aunque esta declaración solamente sirva para aplicarse al caso concreto sometido a la consideración de los tribunales, siendo necesario hacer una nueva declaración para cada caso ocurrente.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia en algunas ocasiones ya ha hecho declaraciones expresas, por resoluciones tomadas, de hacer observaciones y advertencias a los Tribunales y jueces inferiores sobre la inconstitucionalidad de alguna ley, tal como en la observación que hizo el 18 de mayo de 1910,⁸⁹ sobre uno de los artículos del D. L. de 29 de abril del mismo año, por no habersele solicitado el informe constitucional sobre el referido artículo; así también lo hizo por resolución del 21 de junio de 1915,⁹⁰ advirtiéndole a los tribunales sobre el estudio y examen escrupuloso de los casos de amnistía y fueran rechazados los que no se ajustaran a las normas constitucionales.

⁸⁹ Edición de los Códigos de la República de 1926. pág. 572.

⁹⁰ Rev. Jud. 15 agosto 191. n.º 2, Tomo XX, pág. 4.

67. *La Función Jurisdiccional*

La función jurisdiccional corresponde al Poder Judicial, y ésta es la que particularmente se estudiará en este ensayo. Llámasele también contenciosa porque se ejerce entre personas que no están de acuerdo y litigan previo conocimiento de causa. La jurisdicción no crea el derecho sino únicamente lo declara y aplica. La jurisdicción declara el derecho controvertido o reintegra el derecho violado, según sea el juicio civil o criminal; es la función originaria y primordial del Poder Judicial, es la que constituye su esencia. El artículo 104 de la Constitución lo declara expresamente, al decir: “la potestad de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Segunda y Tercera Instancia y tribunales inferiores”.

Los primeros Códigos decían que: “la jurisdicción es la potestad de conocer y sentenciar, en las causas civiles y criminales, que compete por la ley”.⁹¹ El Código de 1880 y sus ediciones posteriores la definen como “el Poder de administrar justicia conforme a las leyes”.⁹²

68. *Jurisdicción Voluntaria*

Existe una jurisdicción de otra especie cuando se ejerce entre personas que están de acuerdo y sin conocimiento de causa, la cual se denomina voluntaria; se refiere a la tutela de determinadas relaciones familiares o privadas y otras de carácter económico administrativo. Esta es la tercera función del Poder judicial que también forma parte de este ensayo.

Esta función no es de la esencia del Poder Judicial, porque en ella el funcionario no procede como juez, sino más bien como autoridad administrativa.

Nuestra ley no ha seguido sobre esta jurisdicción un criterio uniforme, pues, antes algunas de dichas funciones, como la autorización para contraer matrimonio, la expedición de los documentos

⁹¹ Art. 23 Cód. de 1857. Art. 21 Cód. de 1863 y Cód. 1878.

⁹² Art. 23 Cód. 1880. Art. 21 Cód. 1893. Art. 20 Cód. 1904 y 1916 y la actual.

necesarios al viudo o divorciado que va a contraer segundas nupcias y otras especiales, estaban encomendadas a los órganos de la función administrativa, y aun en la actualidad se han quedado algunas, como las titulaciones de predios y otras, para las mismas autoridades, reservándose las demás a los órganos que componen el Poder Judicial. Debía seguirse un criterio uniforme atribuyendo todas esas facultades a la competencia de los órganos de la administración, o bien a los órganos de la jurisdicción; siendo lo propio que se dejara a los primeros, como por ejemplo, a los alcaldes u otras autoridades administrativas.

69. El Imperio

El imperio consiste en la facultad de hacer cumplir lo juzgado, como lo dice el mismo artículo 104 de la Constitución. Esta facultad es la última del Poder Judicial, y ella es en consecuencia de la jurisdicción, y es de la esencia del Poder judicial, por lo menos en cuanto a la ejecución de las sentencias civiles, puesto que la ejecución de las sentencias criminales son del orden administrativo, bajo el control e inspección de los tribunales. La jurisdicción trata de restaurar el derecho y, para ello, no se ha de conformar únicamente con la sentencia de los jueces, sino también ha de tener la utilidad práctica de ejecutar dichas sentencias. Los tribunales extranjeros, los jueces árbitros y amigables compondores tienen jurisdicción, pero carecen del imperio porque no pueden ejecutar lo juzgado, y con este ejemplo se manifiesta la diferencia entre la función jurisdiccional y el imperio.

Para ejercer el imperio el Poder Judicial necesita tener a su disposición la fuerza pública y así los jueces y Tribunales cuando sus providencias deban ser ejecutadas conforme a la ley, tienen facultad de emplear la fuerza para que sean obedecidos por las personas que han rehusado cumplirlas en los términos correspondientes.⁹³

⁹³ Art. 1255 Pr.

70. Independencia del Poder Judicial

La función del Estado es una, pero ella se divide en tres funciones distintas; el Poder del Estado también es uno, pero por razón de principios se divide en tres poderes distintos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, debiendo conocer cada uno de ellos especialmente de una de las tres funciones del Estado. Por principio constitucional y de derecho público se ha establecido la independencia y separación de los Poderes; pero precisamente, porque esa unidad de la función y del Poder del Estado no pueden romperse, es que los Poderes son independientes entre sí, manteniendo relaciones uno con los otros. Es así como el Poder Judicial está relacionado con los otros Poderes del Estado.

71. Relaciones del Poder Judicial con el Poder Legislativo

El Poder Judicial tiene la facultad de juzgar en la aplicación de cada caso concreto de la constitucionalidad de la ley, restringiendo así su fuerza obligatoria y limitando al Poder Legislativo el ejercicio de su función, sin excederse de los principios de derecho público establecidos por la Constitución; juzga, también, la legitimidad de las amnistías decretadas por la Asamblea.

Los miembros que componen la Corte Suprema de Justicia y Cámaras de Segunda Instancia son electos por el Poder Legislativo.

La Asamblea tiene la facultad de amnistiar a los delincuentes; de erigir jurisdicciones y establecer en ellas funcionarios que a nombre de la República conozcan, juzguen o sentencien en toda clase de causas o negocios civiles o criminales; de designar las atribuciones y jurisdicción de los diferentes funcionarios; de indultar a los delincuentes; y de rehabilitarlos.

Los Diputados gozan de la prerrogativa de no ser procesados por ningún asunto civil, de ser juzgados por la misma Asamblea por razón de los delitos graves, de no poder ser detenidos o presos por los delitos menos graves y faltas. La Asamblea juzga de la responsabilidad de los funcionarios judiciales, los magistrados, por violación de la Constitución o cualquier otro delito que cometan en el ejercicio de sus funciones.

Todas estas atribuciones de los órganos y prerrogativas de los funcionarios constituyen fuente de innumerables relaciones entre el Poder Judicial y el Poder Legislativo. Además, el Poder Judicial por medio de la Corte Suprema de Justicia concurre con su iniciativa o con sus dictámenes al ejercicio de la función legislativa, para la formación de las leyes.

72. Relaciones del Poder Ejecutivo con el Poder Judicial

El Poder Ejecutivo tiene las facultades de conmutar las penas, de conceder indultos, de rehabilitar a los procesados, limitando así el ejercicio de la jurisdicción del Poder Judicial.

Está obligado a prestar la fuerza pública para la ejecución de las sentencias, especialmente las criminales; y dar también las cosas y materiales necesarios para la creación y mantenimiento de los órganos que componen el Poder Judicial.

Asimismo, presta los medios necesarios para la extradición de delincuentes.

El Poder Judicial juzga los delitos cometidos por los funcionarios del orden administrativo; conoce de todos aquellos negocios en los que está interesada la Hacienda Pública, y también de los derechos patrimoniales del Estado, cuya administración y control está encomendado al Poder Ejecutivo.

Asimismo, interviene en la extradición de criminales y juzga, al ser aplicados, de la legitimidad de los tratados celebrados por el Gobierno.

El Poder Judicial juzga también de los actos cometidos por los funcionarios del orden administrativo que conculquen las garantías constitucionales de los particulares; y al aplicar los reglamentos examina su legalidad.

Todas estas atribuciones y prerrogativas son fuente de relaciones entre ambos Poderes.

73. *Conflictos de Jurisdicción entre el Poder Judicial y los Órganos del Poder Ejecutivo. Sistemas para resolver los Conflictos*

Este último punto o sea los conflictos de jurisdicción entre el Poder Judicial y los órganos del Poder Ejecutivo, o de la administración, necesita un estudio particular.

Para resolver tales conflictos se han estudiado distintos sistemas. En ciertos países de régimen parlamentario se ha conferido la decisión de tales conflictos, al Jefe del Estado como detentador del Poder moderador; así lo hacía España antes de la caída de la monarquía. El otro sistema ha sido seguido en Italia confiando la resolución del conflicto a los tribunales de justicia en su más alta jerarquía, así, por ejemplo, la Corte de Casación de Roma.

Otra de las soluciones es la que estableció Francia de conformidad a la ley del 31 de mayo de 1872, creando un Tribunal de conflictos, compuesto de 3 magistrados de la Corte de Casación, 3 consejeros de Estado y 2 suplentes, precedidos todos por el Ministerio de Justicia, quien participa a la vez de funciones administrativas y funciones judiciales.⁹⁴

El estudio de esta materia, lo mismo que la forma adoptada por el Estado salvadoreño para resolver tales conflictos se estudiará en capítulo separado.

Estudiadas la naturaleza y relaciones del Poder Judicial, y antes de pasar al estudio particular de las jurisdicciones y competencias de los tribunales, es preciso estudiar la organización de nuestro Poder Judicial, para seguir a continuación con los medios empleados para obtener dicha organización. Pero el estudio de esa organización requiere, primero, empezarlo con una relación histórica.

⁹⁴ Fábrega. Ob. cit. pág. 140.

CAPÍTULO SEGUNDO

*HISTORIA DE NUESTRO PODER JUDICIAL*⁹⁵

SUMARIO. 74. El Supremo Consejo de España e Indias. Facultades que tenía. Divergencias de opinión entre don José Milla y don Antonio Batres Jáuregui. Primeras Autoridades Judiciales de las Colonias. 75. Organización de la Audiencia de los Confines. Divergencia entre Milla y Batres Jáuregui, con respecto a la fecha de su fundación. Razón de su nombre; forma de integrarla; sus primeros miembros. 76. Negocios de que conocía la Audiencia. Lentitud de los procedimientos. 77. Jueces y funcionarios coloniales. Alcaldes; sus clases. 78. Idea de los juicios en tiempos de la Colonia. 79. Sistema y Separación de Funciones de la Constitución Española de 1812. 80. Organización Judicial de Centro América, al emanciparse en 1821. 81. El Primer Congreso Constituyente en Centro América. Discusiones en su seno. 82. La Constitución Federal de 1824. Cómo organizó el Poder Judicial. Requisitos para ser Magistrado. Forma de elección. 83. Cuándo y quiénes fueron elegidos los primeros miembros del Tribunal Supremo de la Federación. Incidentes que ocurrieron. 84. Primera Corte de Justicia del Estado del Salvador. Requisitos y forma de elección. 85. Situación en aquella época de nuestro Poder Judicial. Hechos Históricos. 86. La Segunda Constitución Federal de 1835. Modificaciones que introdujo. 87. Crítica somera sobre la organización y atribuciones de nuestra Primera Corte de justicia. 88. Irrespeto existente en esa época, para las Sentencias de los Tribunales de Justicia de parte de los demás Poderes Públicos. 89. Decreto de 1840, fijando las bases de una

⁹⁵ Para la elaboración de este capítulo que trata de la historia de la organización de nuestro Poder Judicial, he tomado la mayoría de los datos, del interesante trabajo del Dr. Rafael Reyes, publicado en la Revista Judicial de 1901, habiéndome permitido el atrevimiento de hacer algunas rectificaciones, y otras tantas ampliaciones, que menciono en el decurso de este capítulo, indicando las fuentes que me han facilitado las rectificaciones.

nueva constitución del Estado, con otra organización del Poder Judicial. 90. Organización del Poder Judicial según la Constitución de 1841. Reforma de 1847. 91. Organización del Poder Judicial según la Ley Orgánica de Tribunales de 1830. 92. Funcionarios que ejercían de Jueces de Primera Instancia en los primeros años de nuestra independencia. Alcaldes y Jueces. 93. Creación de los Jueces de Paz. Su origen, funciones y manera de nombrarlos. Reformas. 94. Creación del Juzgado General de Hacienda. Cambio por la Intendencia. Nueva Creación. Atribuciones. Razón de la Jurisdicción Privativa. 95. Terremoto de 1854 y destrucción de la Capital. Traslado de las autoridades judiciales y de la capital de la República. 96. Cisma Judicial. Criterio del Ejecutivo para solucionarlo. Sentencia de la Cámara de Senadores. Elección reponiendo a los destituidos. 97. Traslado de la Capital a San Salvador en 1858. Intento de nuevo Cisma. Medidas Coercitivas del Presidente Barrios. 98. Anómala situación del Poder Judicial según el Decreto de Ley Orgánica del 19 de febrero de 1862. Innovaciones que introdujo. 99. Personas que integraron la nueva Corte. 100. Crítica del sistema introducido por el Decreto anterior de 1862. 101. Organización establecida por la Constitución de 1864. La Constitución de 1871. 102. Modificación del Poder Judicial por la Constitución de 1872. 103. Ley Complementaria de 1875. 104. Organización introducida por la Constitución de 1880. 105. Creación de la Corte de Casación por la Constitución de 1883. Otras modificaciones. 106. Establecimiento del Juez de Comercio y Jueces de Agricultura. 107. Constitución de 1886.

74. *El Supremo Consejo de España e Indias. Facultades que tenía. Divergencias de opinión entre don José Milla y don Antonio Batres Jáuregui. Primeras autoridades Judiciales de las Colonias*

Durante la Colonia el Poder Judicial estaba encomendado en España y sus colonias al Supremo Consejo de España e Indias, el cual fue establecido en el año de 1511, y organizado y regla-

mentado en toda forma el 1.º de agosto de 1524,⁹⁶ el cual no sólo conocía de ciertos recursos que se interponían de las resoluciones dictadas por los Tribunales Americanos, sino que también ejercían control e inspección sobre estos mismos. Según la opinión de don Antonio Batres Jáuregui,⁹⁷ era un Tribunal de Apelación de las sentencias de las audiencias; y que como Tribunal de alzada sólo era competente cuando la cuantía no pasaba de diez mil pesos oro, pues si pasaba de esa suma conocía en primera instancia el mismo Supremo Consejo.

Don José Milla⁹⁸ dice por el contrario que el Supremo Consejo de Indias sólo conocía de los recursos que se interponían de las resoluciones de las audiencias si el asunto civil versaba sobre cantidad de 10,000 pesos oro arriba; que en caso contrario o sea que fuese inferior a esa suma, así como también en asuntos criminales, las resoluciones de las audiencias no admitían recurso de ninguna especie. Agrega que el ocurso debía presentarse por el agraviado a la Real Persona dentro de un año de pronunciada la sentencia, la cual se ejecutaba siempre, en todo caso, dando fianza el victorioso de devolver lo que hubiere recibido si se revocaba el fallo. Dice, además, que este recurso era inadmisibile en juicios de posesión, cumpliéndose inmediatamente la resolución de la Audiencia.

Las primeras autoridades judiciales establecidas en las colonias eran los propios Capitanes Generales, quienes conocían en los asuntos judiciales y administrativos, a la vez, así como también los gobernadores de las provincias.

75. *Organización de la Audiencia de los Confines. Divergencias entre Milla y Batres Jáuregui, con respecto a la fecha de su fundación. Razón de su nombre; forma de integrarla; sus primeros miembros.*

Por las quejas que se suscitaron contra los españoles y los encomenderos y autoridades de las Colonias, los reyes de España dictaron en Barcelona, el 20 de noviembre de 1542, nuevas leyes que vinieron a regir los destinos de las Colonias. Entre esas

⁹⁶ Historia de Centro América. Tom. II, de Antonio Batres Jáuregui. pág. 238.

⁹⁷ Obra citada. pág. 238.

⁹⁸ Historia de Centro América, Tomo II, págs. 4 y 5.

leyes estaba la que organizaba un Tribunal de Justicia, llamado “Audiencia de los Confines”, el cual, por una costumbre de la época y con el fin de simplificar el personal de los órganos de la administración pública y de disminuir el número de individuos que dirigían los negocios en las Colonias, conocía no sólo de los asuntos judiciales sino que de los administrativos también.

Batres Jáuregui⁹⁹ y José Milla¹⁰⁰ están también en discordia con respecto a la fecha de la organización de la Audiencia de los Confines; el primero dice que fue organizada el 13 de septiembre de 1543 por Real Cédula desde Valladolid; mientras que el segundo dice que fue por decreto de Barcelona del 20 de noviembre de 1542, dándole, en la fecha mencionada por el anterior autor, una reglamentación definitiva y nombrando el personal que debía componerlo.

Se llamó Audiencia de los Confines porque debería tener su residencia en cualquier punto de los límites comprendidos de Guatemala y Nicaragua, pero con jurisdicción a otros puntos de Centro América, habiéndose designado para residencia de ella, la Villa de Concepción de Comayagua, a la cual se le dio el nombre de Valladolid como una manifestación honorífica. Se componía de cuatro oidores, siendo uno de ellos el Presidente, cargo que recayó por primera vez en el licenciado Maldonado, oidor que era de México; los demás oidores que compusieron la primera Audiencia de los Confines fueron los licenciados Diego de Herrera, Pedro Ramírez de Quiñónez y Juan Rogel. Cuando estos últimos oidores llegaron a Comayagua, encontraron una carta del licenciado Maldonado, por la cual los invitaba a trasladarse a la Villa de Gracias, donde se instalaría la nueva Audiencia, lo cual se verificó el 16 de mayo de 1544.

76. Negocios de que conocía la Audiencia. Lentitud de los procedimientos

La Audiencia conocía en vista y revista, de todas las causas criminales sin ulterior recurso, que habían sido sentenciadas por los alcaldes o por los gobernadores de las provincias; conocía

⁹⁹ Obra cit. pág. 239.

¹⁰⁰ Obra cit. pág 19.

también en vista y revista de los negocios civiles, pero con recurso ante el Consejo de Indias si el asunto versaba sobre cantidad de 10,000 pesos oro arriba.¹⁰¹

En los negocios de más de quinientos pesos oro se necesitaban tres votos para formar sentencia y si era menor a esa suma, bastaban dos votos conformes, estando los otros ausentes o impedidos. Se apelaba ante las Audiencias de las resoluciones de los gobernadores.¹⁰²

La tramitación de todos los asuntos, como el orden de procedimiento, así como por la diversidad de negocios de que conocía la Audiencia, volvía la administración de justicia lenta y complicadísima, sobre todo si tenían que ir los asuntos en última instancia al conocimiento del Consejo Supremo de Indias, en España.

77. Jueces y funcionarios coloniales. Alcaldes; sus clases

Después de los Magistrados y de los oidores seguían otros funcionarios del orden judicial en posición jerárquica inferior. Estos eran los Alcaldes, que también tenían a la vez funciones administrativas y judiciales; había entre otros, Alcaldes de Casa y Corte, que constituían un verdadero Tribunal de Justicia y tenían, además, atribuciones propias; Alcaldes del Crimen, que eran jueces togados; Alcaldes de la Hermandad, que eran jueces rurales; Alcaldes Mayores, transformados después en jueces de Primera Instancia y, Alcaldes Ordinarios, cuyas atribuciones eran las mismas que las de los actuales Alcaldes Municipales.

Había también Juzgadores desde el Siglo XIII, época de las Partidas, que sustituyeron en la legislación española a los Pretores Romanos, y a los cuales les llamó Jueces Letrados de Primera Instancia, la Constitución de 1812. Este nombre se refería a todos los funcionarios judiciales que conocían de las causas civiles y criminales en Primera Instancia, o sean los Jueces de Partido, los Obispos y sus delegados, los Vicarios Diocesanos, los Capitanes Generales, los Intendentes de Rentas y los Jueces de Comercio. La

¹⁰¹ José Milla. Obra y Tomo citados, págs. 4, 5 y 19.

¹⁰² José Milla, Obra y Tomo citado, págs. 4 y 5.

Audiencia era un tribunal de 2a. Instancia; pero que conocía, por ciertas anomalías, de algunos recursos en 1a. Instancia.

78. Idea de los juicios en tiempos de la Colonia

Para dar una idea de cómo eran los procedimientos usados por la Audiencia de los Confines, voy a referir la sentencia de que Milla nos habla en su obra ya citada.¹⁰³ Entre los años de 1587 y 1597 presidía la Audiencia el licenciado doctor Francisco de Sandé, funcionando como único oidor, pues faltaban los otros, el doctor Álvaro Gómez de Abaúnza, quienes dictaron la curiosa sentencia en causa criminal instruida contra un individuo de San Miguel, por haber dado muerte a su mujer. Faltaban pruebas y como no se conseguía la confesión del reo por falta de instrumentos y personas que facilitaran el tormento, se discurrió el tormento más eficaz de sentenciarlo en última instancia a la pena de muerte, aunque no hubiesen pruebas; si al llegar al patíbulo el reo confesaba su delito, se cumplía la pena, y si no, se le volvía a la cárcel.

79. Sistema de Separación de Funciones de la Constitución Española de 1812

La Constitución de 1812 fue la primera que usó la denominación de Tribunal Supremo de Justicia, tratándose de la primera autoridad judicial; nombre que se tomó de la Constitución Francesa de 1792. Separó las funciones administrativas de las judiciales, estableciendo que la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenecía exclusivamente a los Tribunales, los cuales no podrían ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Señaló, además, las atribuciones de cada uno de los tribunales de justicia, dejando para las Audiencias el conocimiento de los asuntos en 2a. Instancia.

80. Organización Judicial de Centro América, al emanciparse en 1821

Este era, a grandes rasgos, el sistema de organización del Poder Judicial, cuando aconteció en 1821 la Independencia de las colonias

¹⁰³ Ob. cit. pág. 206.

españolas. Las mismas leyes y procedimientos siguieron rigiendo la organización de los tribunales durante los primeros años de vida independiente, siempre que fuesen compatibles con el sistema republicano y democrático que adoptarían los nacientes Estados, de conformidad con el artículo 7 del Acta de Independencia.

81. El Primer Congreso Constituyente en Centro América. Discusiones en su seno

El Congreso Constituyente convocado en el Acta de Independencia, por los asuntos de la incorporación a Méjico no pudo reunirse sino hasta 1823, decretando el 2 de julio de dicho año que el ejercicio del Poder Judicial correspondiese a los Tribunales y Juzgados establecidos o que se estableciesen.

En las sesiones de la Asamblea Constituyente de la Federación se discutía la organización del Poder Judicial, así como también los demás puntos contenidos en los proyectos presentados, atacándose por el partido conservador la forma electiva que se había buscado por los libertadores para nombrar los miembros del Poder Judicial.

82. La Constitución Federal de 1824. Cómo organizó el Poder Judicial. Requisitos para ser Magistrado. Forma de elección

Por fin, el 22 de noviembre de 1824 se decretó la primera Constitución de la República Federal de Centro América, organizándose en definitiva su Poder Judicial, y un Tribunal Supremo que venía llamándose Alto Tribunal de Justicia siguiendo las tendencias de los libertadores de abolir los tratamientos que tenían un sabor monárquico y que usaban los españoles.

Por el Art. 132 se estableció un Supremo Tribunal de Justicia compuesto de 5 ó 7 individuos, electos por el pueblo, quienes se renovarían por tercios cada dos años y no podrían ser reelectos; para ser miembro del Tribunal se necesitaba tener las siguientes condiciones: 30 años de edad, 7 de ciudadanía ininterrumpida inmediata a la elección, de estado seglar, originario de América.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Alejandro Marure. Bosquejo Histórico de las Revoluciones en Centro América, Tomo I, págs. 116 y 117.

Si no obtenían los miembros electos la mayoría necesaria para ser miembros del Tribunal, la elección la hacía la Asamblea entre los miembros que tuvieran mayor número de sufragios. El hecho de decir la Constitución que se compondría la Corte de 5 ó 7 individuos era en la previsión de aumentar el número de individuos que la compusieran si las circunstancias lo requerían. La Corte se organizó al fin con 5 individuos propietarios, siendo uno de ellos Presidente y a los otros 4 se les llamaba Ministros del Tribunal Supremo y además un Magistrado Fiscal y tres suplentes; el Presidente del Tribunal lo sería a la vez del Poder Judicial.¹⁰⁵

83. *Cuándo y quiénes fueron elegidos los primeros miembros del Tribunal Supremo de la Federación. Incidentes que ocurrieron*

En la sesión celebrada por la Asamblea Constituyente el 21 de abril de 1825, se procedió a hacer el escrutinio y elección definitiva, tanto de las personas que debieran ejercer la Presidencia y Vice-Presidencia de la Federación, como de los miembros del alto Tribunal de Justicia, habiendo sido electos como miembros de este último las personas siguientes: Presidente, don Tomás Antonio O. Horán; Fiscal, doctor Alexandro Díaz Cabeza de Vaca; Primer Ministro, don Antonio Rivera Cabezas; segundo, don Justo Herrera; tercero, don José Manuel de la Cerda; cuarto, licenciado Marcial Zebadúa; primer suplente, don Juan Antonio Martínez; segundo, Don Mariano Aycinena y Piñol; y tercero, licenciado José Domingo Estrada.

No podían ser miembros de la Corte: los eclesiásticos, los que tuvieran algún proceso pendiente, como le ocurrió al ciudadano Mateo Ibarra; los que hubieren admitido empleo en país extranjero, como le sucedió al licenciado Miguel Larreynaga, y, finalmente, los que no tuvieran en derecho todos los conocimientos necesarios, como le iba a ocurrir al ciudadano don Justo Herrera.¹⁰⁶

En esa sesión fueron electos don Mariano Gálvez como Segundo Ministro del Tribunal, y don Mariano Córdova como Fiscal; ambos

¹⁰⁵ José Antonio Cevallos. Recuerdos Salvadoreños, Tomo II, pág. 392 y siguientes.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

renunciaron en la misma sesión por tener excepción en que fundarse, conforme a la ley del 5 de julio de 1824. El Presidente don Tomás Antonio O-Horán era originario de Méjico.¹⁰⁷

La Corte Suprema de Justicia tomó posesión el día 25 de abril del mismo año de 1825.¹⁰⁸

84. Primera Corte de Justicia del Estado de El Salvador. Requisitos y forma de elección

La misma Constitución dispuso por el Art. 189 que habría en cada uno de los Estados de la Federación una Corte Suprema de Justicia compuesta de jueces electos popularmente que se renovarían por períodos. Ese artículo fue desarrollado por la Constitución del Estado de El Salvador el 12 de julio de 1824, la que en su Art. 47 dice: "Habrá una Corte Superior de Justicia compuesta de 5 jueces a lo más, 3 a lo menos, elegidos popularmente. El Art. 48 decía que a los dos años se renovarían los dos últimos jueces, y los otros tres a los 6 años, sin embargo de que unos mismos podrían ser siempre reelectos.

No se necesitaba en todos los jueces la calidad de ser letrados para este destino, pero sí la de ser ciudadanos mayores de 25 años que merecieran "el concepto público de integridad y hombría de bien". (Art. 49). La Corte Superior era el Tribunal de última instancia y conocía de los recursos de nulidad. (Art. 50).¹⁰⁹

Los demás Estados de la Federación organizaron sus respectivos Poderes Judiciales.

85. Situación en aquella época de nuestro Poder Judicial. Hechos Históricos

A pesar, de los principios hermosos consignados en esas Constituciones, no dejaban de sufrir los Poderes Judiciales serios golpes de los otros Poderes por rozamientos y complicaciones que

¹⁰⁷ José Antonio Cevallos. Recuerdos Salvadoreños Tomo II, pág. 392 y siguientes.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ Rev. Jud. Tomo XXX, 1925, pág. 423.

ocurrían entre ellos. Sirva el siguiente hecho para ilustrar la situación del Poder Judicial de Centro América en aquella época:

A fines de 1826 y principios de 1827, ocurrieron ciertas desavenencias entre la Asamblea del Estado de Guatemala y la Corte Suprema de Justicia del mismo Estado. Tales desavenencias se originaron de que dicha Asamblea había sido electa inconstitucionalmente y por medio de la imposición de candidatos, la cual emitió acuerdos que contrariaban principios constitucionales. Alejandro Marure, en la página 9 del Tomo 2o. de su “Bosquejo Histórico de las Revoluciones de Centro América”, dice:

“Por este mismo tiempo ocurrió una ruidosa desavenencia entre la Corte Suprema de Justicia y la Legislatura intrusa. Aquella autoridad, única legítima que existía en el Estado, había hecho protestas enérgicas contra los decretos de Arce. Consecuente con sus principios, desconoció a los poderes nuevamente constituidos y que debían su existencia a dichas leyes. (Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia de 13 de octubre de 1826 y 23 de enero de 1827). La nueva Asamblea creyó intimidar a la Corte de Justicia fijándole un término de veinticuatro horas para que prestara el reconocimiento lisa y llanamente; anunciándole, también, que en caso de resistencia echaría mano de providencias extraordinarias; pero los Magistrados Larrave, López, Valenzuela, Moreno y Espinosa, sobreponiéndose a estas amenazas, ratificaron su acuerdo e hicieron dimisión de sus destinos. Este rasgo de firmeza, dio mérito para que se les persiguiese criminalmente, sujetándolos al fallo de un tribunal militar, con infracción de las garantías especiales que establecía la Constitución en favor de todos los individuos de los Supremos Poderes, y aun con ‘desprecio del derecho común, pues se les sometía a un orden desconocido de procedimientos”.

86. La Segunda Constitución Federal de 1835. Modificaciones que introdujo

El 13 de febrero de 1835 se decretó una segunda Constitución de la República Federal de Centro América, la cual venía a reformar un tanto la organización de la Suprema Corte de Justicia de la Federación. Por el Art. 137 decía que la Suprema Corte de Justicia se compondría, según dispusiera la Ley, de 5 ó 7 indivi-

duos nombrados por la Cámara de Representantes, renovándose por tercios cada dos años, pudiendo ser reelectos. Se requería ser americano de origen, con 7 años de residencia no interrumpida inmediatamente a la elección, ciudadano en el ejercicio de sus derechos, del estado seglar, y mayor de 30 años. (Arts. 137 y 138).

87. Crítica somera sobre la organización y atribuciones de nuestra Primera Corte de Justicia

Tal fue en este período la organización del más alto Tribunal de Justicia, tanto en Centro América como en el Estado de El Salvador. La escasez de letrados daba origen a que no fuere el serlo, un requisito indispensable para ser miembro del más alto Tribunal de Justicia de El Salvador. Asimismo, el Supremo Tribunal de Justicia en lugar de ocuparse exclusivamente de sus funciones propias venía a ser una Cámara o Tribunal de última Instancia. Lo que sí estaba bien era que la Corte Suprema de Justicia del Estado de El Salvador conociera de los recursos de nulidad, atribución propia de dicho Tribunal de Justicia.

88. Irrespeto existente en esa época, para las Sentencias de los Tribunales de Justicia de parte de los demás Poderes Públicos

Sin embargo, las resoluciones de los Tribunales del Estado de El Salvador eran muchas veces irrespetadas por los demás Poderes Públicos del mismo Estado. Lo indica el Decreto Legislativo de 24 de julio de 1840 por el cual se declaraban nulas las disposiciones legislativas, que con el carácter de leyes, órdenes o decretos, se hubieran emitido, derogando o revocando sentencias, declaratorias, y autos de la Corte Superior de Justicia y Cámara.¹¹⁰

89. Decreto de 1840 fijando las bases de una nueva Constitución del Estado, con otra organización del Poder Judicial

El mismo 24 de julio de 1840 se publicó otro decreto legislativo en que se establecían y fijaban las bases de una nueva Cons-

¹¹⁰ Recopilación del Dr. Menéndez, pág. 58.

titución del Estado de El Salvador, decreto que en su Art. 7, parte segunda, dice: “Los individuos del Supremo Tribunal serán abogados, inamovibles y durarán por todo el tiempo de su buena conducta.”¹¹¹

90. Organización del Poder Judicial según la Constitución de 1841. Reforma de 1847

La Constitución de 1841 organizó la Corte Suprema de Justicia con 5 individuos, siendo el primero Presidente y exigiendo la edad de 30 años, para ejercer la Magistratura, y 6 años de vecindad en El Salvador, siendo, además, los magistrados inamovibles durante su buena conducta (Art. 46). El Decreto Legislativo del 8 de marzo de 1847 reformó dicho artículo en el sentido de exigir solamente la edad de 28 años para ejercer la Magistratura y substituyendo la inamovilidad, por un período de dos años, pudiendo ser reelectos,¹¹² además de eso, la condición indispensable de ser abogado.

91. Organización del Poder Judicial según la Ley Orgánica de Tribunales de 1830

Venía a completar la organización de nuestro Poder Judicial en esa fecha la Ley Primera del Título Primero del Libro Quinto de la Recopilación Patria del Dr. Menéndez, la cual era en esencia la Ley Orgánica de Tribunales de 1830 que fue sucesivamente modificada por una serie de disposiciones sueltas y de reformas comprendidas desde 1821 hasta 1855.

Por estas disposiciones se establecía que el Poder Judicial residía en la Suprema Corte de Justicia y Tribunales inferiores. La Corte Suprema de Justicia se componía de 3 Cámaras: una de Tercera Instancia y dos de Segunda, siendo iguales entre sí. La integraban un Presidente y 4 Magistrados propietarios de libre nombramiento de la Asamblea General, renovables por tercios cada seis años; se elegían, además, 3 suplentes. En el primer bienio, salían los dos

¹¹¹ Idem.

¹¹² Recopilación del Dr. Menéndez. pág. 28.

Magistrados y el suplente más antiguos en el orden de su nombramiento, en el segundo los dos propietarios y el suplente que le siguiera, y en el tercero, los restantes de forma que cada cual de ellos duraría seis años en sus funciones, pudiendo ser reelectos. En esa virtud, se dispuso que las Cámaras de Segunda Instancia se compondrían: la primera, del primero y segundo Magistrado, y la segunda del tercero y cuarto, según el orden de sus nombramientos, y en cada una de ellas presidiría el más antiguo. Y la Cámara de Tercera Instancia la integraban el Presidente de la Corte y los dos Magistrados de la Cámara que no hubiesen conocido del asunto.

Esas leyes exigían para ser Magistrado las condiciones de: ser abogado acreditado en su profesión, de buena conducta moral, mayor de 28 años, naturales de Centro América y con vecindario de 3 años en El Salvador.

Se admitía el nombramiento de conjuces en los casos que por impedimento o ausencia de los titulares y suplentes no pudiese organizarse el Tribunal para resolver un asunto determinado.

Los Magistrados no debían admitir distinción ni empleo del Ejecutivo; su ocupación pública sería el despacho de los negocios del Tribunal. No podían ausentarse del Tribunal sin licencia de la Corte, la que podía otorgarla solamente por un mes en el año, por justa causa legalmente comprobada; para mayor tiempo de licencia se necesitaba el permiso de la Asamblea.

92. *Funcionarios que ejercían de Jueces de Primera Instancia en los primeros años de nuestra independencia. Alcaldes y Jueces*

Los alcaldes nacieron en la época de la dominación árabe con índole judicial y así con ese carácter pasaron a la dominación española. Poco a poco fue depurándose la organización judicial, y se dejaron para ciertos alcaldes los asuntos de justicia en pequeño o sean los de menor cuantía y juicios conciliatorios y otras atribuciones judiciales y administrativas.

Durante los primeros años de Independencia los alcaldes tuvieron categoría de jueces de Primera Instancia, ya que por

Decreto Legislativo de 26 de febrero de 1825 se ordenó que la administración de justicia en Primera Instancia quedara encomendada a los alcaldes de la cabecera del partido. Eran electos popularmente. El 6 de mayo de 1837 por otro decreto legislativo se estableció definitivamente la denominación de Jueces de Primera Instancia, aplicable a los funcionarios que se entendían de los asuntos puramente judiciales, y dependían directamente de la Corte Suprema de Justicia. Por el Artículo 3 de ese decreto los alcaldes quedaron con algunas atribuciones judiciales, como los asuntos de menor cuantía y los juicios conciliatorios.

Los jueces podían ser personas no letradas, ya que era muy escaso el número de abogados. Por esa razón el decreto del 15 de mayo de 1838 ordenó que cada Juez de Primera Instancia que no fuera abogado, tuviese un director que llevaría todos los derechos de abogado, de actuación y cartulación, y cuando el Juzgado no diese lo necesario para pagar al director, el gobierno le pagaría una dotación mensual que no excediera de 15 pesos.

Durante todo ese tiempo los jueces seguían eligiéndose popularmente, confirmado expresamente por el Decreto Legislativo de 13 de marzo de 1847.

93. Creación de los Jueces de Paz. Su origen, funciones y manera de nombrarlos. Reformas

Definitivamente se decretó con fecha 9 de diciembre de 1854 la creación de los Jueces de Paz, quienes ejercerían todas aquellas funciones judiciales que habían quedado relegadas como atribuciones de los alcaldes, como los juicios de menor cuantía, por faltas y juicios conciliatorios. Los alcaldes quedaban encargados única y exclusivamente de lo económico y administrativo de las ciudades y poblaciones. Los Jueces de Paz nacieron con carácter concejil, por lo que, como los alcaldes y regidores, deberían ser electos por el vecindario de año en año; se elegían dos Jueces de Paz propietarios y dos suplentes en las poblaciones que hubiere cinco regidores, y en las demás poblaciones cuyo número de regidores no llegare a cinco se elegía un solo Juez de Paz propietario y un suplente. No tenían sueldo pero cobraban costas por los asuntos.

El decreto de 30 de enero de 1855, ordenó que en ausencia o impedimento de los Jueces de Paz entraban los alcaldes y regidores por su orden, quienes se encontraban en serias dificultades para atender a la vez las funciones de alcaldes y Jueces de Paz. Por esta razón el decreto fue derogado por el del 17 de enero de 1858.

El del 14 de julio de 1858 reformó el del 9 de diciembre de 1854 en cuanto al número de Jueces de Paz, que tomaba por base el número de regidores. Dicho decreto reformativo, teniendo por base la población, ordenó: que las poblaciones que tuviesen hasta siete mil habitantes elegirían un Juez de Paz y un suplente; y elegirían dos propietarios y dos suplentes las poblaciones que excedieran de siete mil habitantes.

94. Creación del Juzgado General de Hacienda. Cambio por la Intendencia. Nueva Creación. Atribuciones. Razón de la Jurisdicción Privativa

Por decreto de 20 de abril de 1841 que reglamentaba la dirección y la administración de la Hacienda Pública, se creó el Juez General de Hacienda, quien conocería en Primera Instancia de los negocios contenciosos en que estuviere interesado el Fisco, ya que los asuntos fiscales tenían desde entonces su jurisdicción privativa, en virtud del derecho que tiene la Hacienda Pública de avocarse y resolver los asuntos que le conciernen, ya sean civiles o criminales, con el objeto de asegurar sus intereses.

El decreto de 25 de octubre de 1847 sustituyó el Juez General de Hacienda, por el Intendente General de Hacienda, funcionario que debía conocer y sentenciar todas las causas por negocios contenciosos civiles y criminales en los que estuviere interesada la Hacienda Pública, y, en todas las causas de los empleados del ramo de Hacienda, con excepción de los delitos cometidos por ellos, juicios universales y tratos y negocios particulares de los mismos empleados, por ser de la competencia de los tribunales comunes. El Intendente General de Hacienda tenía a la vez atribuciones administrativas, en todo lo relativo al ramo. Los Gobernadores y Jueces de Primera Instancia en sus respectivos partidos, conocían de las causas fiscales hasta ponerlas en estado de sentencia, y así

las remitían al Intendente General, quien las fallaba en Primera Instancia. El Intendente conocía también de los asuntos verbales.

El decreto de 13 de marzo de 1848 suprimió la Intendencia General y restableció el Juzgado General de Hacienda.

95. Terremoto de 1854 y destrucción de la Capital. Traslado de las autoridades judiciales y de la capital de la República

El 16 de abril de 1854 ocurrió otra erupción del Volcán de San Salvador, con fuertes terremotos que dejaron en ruinas la capital de la República. Poco tiempo después se fundó Nueva San Salvador, adonde la Corte fue a instalarse. El 6 de febrero de 1858 las Cámaras Legislativas ordenaron que la Corte Suprema de Justicia se trasladara de Nueva San Salvador a la ciudad de Cojutepeque, elegida capital del Estado, y en donde tenían su asiento las Autoridades Supremas de la Nación.

96. Cisma Judicial. Criterio del Ejecutivo para solucionarlo. Sentencia de la Cámara de Senadores. Elección reponiendo a los destituidos

Solamente unos Magistrados obedecieron dicha orden legislativa, dando así origen a la existencia de dos Supremos Tribunales, y a lo que en la historia de nuestro Poder Judicial se conoce con el nombre de Cisma Judicial. Uno de los Tribunales Supremos estaba organizado con los que habían obedecido la orden en la capital: Cojutepeque. El otro, continuaba organizado en Santa Tecla, con los desobedientes, quienes eran: los señores licenciados, Magistrado Presidente, don Damián Villacorta; Magistrado propietario, don Irineo Chacón; Magistrado Fiscal, don Francisco Zaldívar y Magistrados Suplentes, don Manuel Olivares y don Marcelino Valdez.

Ambos tribunales se desconocieron mutuamente y solicitaron la asistencia del Poder Ejecutivo para que sus respectivas órdenes se cumplieran y se obligase a los otros Magistrados a concurrir a un solo punto. Mientras tanto, las autoridades subalternas y particulares llevaban sus asuntos indistintamente a los dos tribunales.

El Poder Ejecutivo sostuvo el criterio de que el Judicial solamente era independiente en el ejercicio de sus funciones, es decir, en cuanto a la administración de justicia, y aunque suponía que podía obligar a los disidentes a concurrir a Cojutepeque, se abstuvo de hacerlo por considerarlo propio y de la competencia de las Cámaras Legislativas el conocer de dicho asunto. Ejercía la Presidencia de la República, el honorable don Miguel Santín, quien respetaba la ley y la independencia de los Poderes en esa forma, y así lo comunicaba en su Mensaje Presidencial a las Cámaras Legislativas el 20 de abril de 1858, día de la solemne apertura de las sesiones extraordinarias.¹¹³

El 30 de abril de 1858 la Cámara de Senadores dictó sentencia contra los Magistrados desobedientes, cuyos nombres se han mencionado y que residían en Santa Tecla, sentencia dictada en virtud de acusación de algunos diputados por el delito de desobediencia a la ley, condenándolos a sufrir la pena de destitución de sus empleos e inhabilitación para obtener empleos honoríficos y lucrativos o de confianza por el término de dos años.¹¹⁴

El 1.º de mayo del mismo año las Cámaras eligieron a los sustitutos, concluyendo así el Cisma Judicial y fijando la Corte como lugar de su residencia a Cojutepeque.

97. *Traslado de la Capital a San Salvador en 1858. Intento de nuevo Cisma. Medidas Coercitivas del Presidente Barrios*

El 28 de junio de 1858 el Gobierno dictó la traslación de los Altos Poderes a San Salvador. El 13 de agosto de dicho año el Ejecutivo dispuso la traslación de la Corte a San Salvador. Cuatro Magistrados quisieron intentar un nuevo Cisma; pero el general Barrios empleó algunas medidas coercitivas, y toda resistencia fue

¹¹³ El Dr. Reyes dice en su trabajo Organización del Poder Judicial, que el Cisma ocurrió cuando se trató de hacer volver a la Corte, de San Vicente a San Salvador en 1859, y omite por completo lo que se ha redactado en el presente capítulo, lo cual consiste el verdadero Cisma Judicial. Confunde, también, las fechas y el nombre de la persona encargada del Poder Ejecutivo. (Véase la Gaceta Oficial, Tomo 7, n.º 2, pág. 3).

¹¹⁴ Gaceta Oficial, Tomo 7, n.º 6, pág. 3.

inútil, aunque alegaron independencia del Poder Judicial. La Corte se instaló definitivamente en San Salvador el 26 de agosto.

98. *Anómala situación del Poder Judicial según el Decreto de Ley Orgánica del 19 de febrero de 1862. Innovaciones que introdujo*

Por estas causas y otras razones, se emitió el decreto de 19 de febrero de 1862, el cual cambió la organización del Poder Judicial y lo puso bajo la dependencia del Poder Ejecutivo.

Se organizó la Corte con siete Magistrados: tres para la Cámara de Tercera Instancia y dos para cada una de las de Segunda, tal como está en la actualidad. Se necesitaban cuatro Magistrados para formar Corte Plena. Para ser Magistrado se requería reunir las condiciones de: abogado con ocho años de ejercicio profesional, de treinta años de edad, natural de Centro América, con tres años de residencia en El Salvador, ciudadano en ejercicio y propietario de bienes raíces de dos mil pesos, por lo menos.

El Poder Ejecutivo podía suspender a los Magistrados y dar cuenta de ese acto a la Asamblea. La Corte solamente podía conceder tres días de licencia a los Magistrados y para mayor tiempo era preciso ocurrir al Ejecutivo, el cual podía dar cuatro meses en el año. Los jueces se nombraban por el Ejecutivo de la terna propuesta por el Supremo Tribunal.¹¹⁵

El Supremo Poder Ejecutivo podía suspender, sin goce de sueldo y previa justificación, a los Magistrados, sólo en los casos siguientes: 1) por conducta notoriamente viciada o inmoral; 2) por delitos comunes que merezcan pena aflictiva o correccional con arreglo al Código Penal; 3) por los delitos que conforme a aquella Constitución daban lugar a exigir la responsabilidad, el prevaricato inclusive; y 4) por desidia o abandono habitual en el desempeño de las obligaciones de la Magistratura. Asimismo, dicho poder admitía las acusaciones o denuncias que se le dirigieran contra cualquiera de los Magistrados por los delitos enumerados, o las faltas consignadas en el párrafo anterior, recogiendo todos

¹¹⁵ Gaceta Oficial, Tomo 10, n.º 35. pág. 3.

los comprobantes conducentes, y debiendo dar cuenta enseguida al Poder Legislativo dentro de los ocho días primeros de su instalación, sin perjuicio de proceder a la suspensión que esta ley establecía.¹¹⁶

Para que dicha ley fuese cumplida en su totalidad se ordenó en la misma la renovación de toda la Corte.¹¹⁷

99. Personas que integraron la nueva Corte

El 21 de febrero de 1862 se dio cumplimiento al decreto anterior organizando la Corte de la siguiente manera: Presidente, licenciado don Angel Quiroz; Magistrados, licenciados don Manuel Suárez, don Basilio Merino, don Fernando Mejía, don Manuel Méndez, don Francisco Aguilar y don Irineo Chacón; y como Suplentes, los licenciados don Domingo López, don Joaquín Medina y don Antonio Ruiz.¹¹⁸

100. Crítica del sistema introducido por el Decreto anterior de 1862

De lo expuesto se deduce la situación de dependencia que dejó dicho decreto al Poder Judicial con respecto al Poder Ejecutivo, la cual fue una situación muy perjudicial, atribuyendo al último Poder, funciones de juzgamiento propias del Poder Legislativo, e injerencias constantes en el ejercicio de las facultades del Judicial.

El doctor Rafael Reyes, en su estudio ya citado, critica mucho dicho decreto; sin embargo, dice: “mientras rigió ese decreto no se dio ningún caso que sepamos del juzgamiento de un Magistrado; pero sí de injerencias en la administración de justicia por el prurito que había en aquel entonces de parte del Ejecutivo de resolver todo sin fórmula, consultando tan sólo los principios de justicia absoluta y de equidad.¹¹⁹ Estas frases citadas juzgan la situación de aquella época y sobre todo las ingerencias del Ejecutivo, con

¹¹⁶ Ibídem.

¹¹⁷ Ibídem.

¹¹⁸ Gaceta Oficial. Tomo 10, n.º 35, pág. 4.

¹¹⁹ Organización del Poder Judicial, Rev. Jud. 1901, pág. 127 y siguiente.

suma benevolencia, pues no es cierto que se consultaran los principios de justicia absoluta y de equidad. Numerosos casos registra la Gaceta Oficial, en los cuales el Poder Ejecutivo, sin seguir juicio de ninguna especie, condenó a funcionarios del Poder Judicial a penas aflictivas, multas, y principalmente, suspensión absoluta del ejercicio de la profesión y del derecho de optar cargos del orden judicial, por simples interpretaciones de artículos, las cuales, en muchos casos, habían sido hechas por los funcionarios condenados, de conformidad con el Derecho. Todo esto ocurría en la administración del general Barrios, quien, sin ninguna duda, fue el primer conculcador de la independencia del Poder Judicial.

101. Organización establecida por la Constitución de 1864. La Constitución de 1871

En 1864 se emitió una Constitución que reformó la de 1841. En el Título II de la misma, se prescribió todo lo relativo al Poder Judicial. Este sería ejercido por una Corte Suprema de Justicia y Tribunales y jueces inferiores.

La Corte se compondría de los mismos 7 Magistrados electos en Asamblea General, y durarían 6 años en el ejercicio de sus funciones, y por la Cámara de Tercera Instancia y dos de Segunda, que juntas formaban la Corte. Había Jueces de 1a. Instancia, nombrados por el Poder Ejecutivo a propuesta en terna de la Corte y Jueces de Paz para asuntos de menor cuantía, nombrados por elección popular.

Los Magistrados de la Corte serían juzgados por el Senado previa acusación presentada por conducto de la Cámara de Diputados. Tales fueron las innovaciones de la Constitución de 1864.

La Constitución de 1871 dejó la misma organización del Poder Judicial y tuvo una existencia muy efímera.

102. Modificación del Poder Judicial por la Constitución de 1872

Al año siguiente, 1872, se dio una nueva Constitución, mejorando un poco la organización del Poder Judicial, porque creó dos

Cámaras de Segunda Instancia; una de ellas en Santa Ana y la otra en San Miguel. Se estableció, también, el Tribunal del Jurado para todas las causas criminales por delitos graves y para los cometidos con abuso de la libertad de imprenta. El artículo 109 de la Constitución de 1880 extendió el conocimiento del Jurado para toda clase de delitos de la competencia de los jueces, con exclusión de las faltas y de los delitos de la competencia del Juez General de Hacienda.

Esta misma Constitución de 1872 quitó como atribución del Ejecutivo el nombramiento de Jueces de Primera Instancia, dejándola como facultad exclusiva de la Corte. Acertadísima disposición que hace más efectiva la independencia del Poder Judicial.

103. Ley Complementaria de 1875

El 1.º de septiembre de 1875, se emitió una ley referente al Poder Judicial. El Art. 5.º de esa ley señaló la categoría de los tribunales y juzgados en la siguiente forma: Corte Plena, Cámara de Tercera Instancia, Cámara de Segunda Instancia, Juzgado General de Hacienda y Juzgados de Primera Instancia, Jurados de Calificación, Juzgados de Paz y Alcaldes Municipales. La misma ley mantenía similar anomalía anterior de que el mobiliario de los Juzgados de Primera Instancia fueran costeados con los fondos de las municipalidades de los pueblos comprendidos en el territorio jurisdiccional respectivo. Más adelante, los Municipios quedaron exonerados, comprendiéndose que el mantenimiento del servicio público de la administración de justicia corresponde de lleno al Estado –Nación. Aun en la actualidad por el origen concejil de los Jueces de Paz el mantenimiento de los Juzgados de este nombre se hace por las respectivas municipalidades, así como el pago del sueldo del Secretario y otros empleados subalternos, cuando los hay.

En esta misma ley, los alcaldes siguieron perteneciendo a la última categoría de los funcionarios judiciales, porque les quedó la facultad de conocer a prevención con los Jueces de Paz, de las faltas de Policía; facultad que persiste en la actualidad.

104. Organización introducida por la Constitución de 1880

La Constitución de 1880 cambió bastante la organización del Poder Judicial, dejando siempre las mismas Cámaras de Santa Ana y San Miguel. Ordenó que la Corte Suprema de Justicia se compondría de 11 Magistrados, de los cuales uno sería Presidente y todos electos por la Asamblea General. Habría 7 Magistrados suplentes, 3 para las Cámaras de la capital y 2 para cada una de las seccionales, debiendo ser electos como los propietarios. Tanto unos como otros durarían 4 años en el ejercicio de sus funciones, pudiendo ser reelectos. La Cámara de Tercera Instancia, se componía de tres Magistrados y cada una de las Cámaras de Segunda de dos Magistrados.

Ordenó la misma Constitución que habría Juez de Primera Instancia en cada cabecera departamental pudiendo la Corte, de conformidad con el Ejecutivo, establecerlos en la cabecera de distrito. Esta misma Constitución fue la que amplió el conocimiento a otros asuntos del tribunal del jurado.

105. Creación de la Corte de Casación por la Constitución de 1883. Otras modificaciones

Después vino la Constitución de 1883, la cual cambió por completo la estructura del Poder Judicial. Organizó el Tribunal Supremo con el nombre de Corte de Casación, compuesta de 5 Magistrados. Los tribunales de Segunda Instancia con el nombre de Corte de Apelaciones, habiendo uno en cada una de las ciudades de San Miguel y Santa Ana y dos en la capital, siendo los miembros de estos últimos, distintos de las de la Corte de Casación.

La Corte de Casación debía de conocer de los recursos de su nombre; nombraría Jueces de Primera Instancia, haría uso del derecho de iniciativa; podía suspender en receso del Senado a los Magistrados por faltas graves en el ejercicio de sus funciones; practicar el recibimiento de Abogados, y en fin, todas las demás atribuciones del Supremo Tribunal, además de las atribuciones de la Cámara de Tercera Instancia, con excepción de los recursos de súplica y nulidad.

Las Cortes de Apelaciones tendrían las mismas facultades que los tribunales de Segunda Instancia, y además decretarían y harían efectiva la garantía del *Hábeas Corpus* contra cualquiera autoridad.

Por los delitos de prevaricación, cohecho u omisión de los procedimientos judiciales y actos ilegales contra las garantías individuales, cometidos por Magistrados y jueces, esta Constitución dejó la acción popular.

106. Establecimiento del Juez de Comercio y Jueces de Agricultura

En el mismo año de 1883, se quiso establecer formalmente el Juez de Comercio en la capital; pero la falta absoluta de asuntos de esa materia determinó a aquel funcionario a poner la renuncia de su destino, suprimiéndose enseguida el cargo. En la misma administración Zaldívar, se intentó establecer los Jueces de Agricultura, pero fueron suprimidos enseguida porque no correspondieron a su fin, pues se les quiso dar un carácter concejil.

107. Constitución de 1886

Por último, vino la Constitución de 1886, la cual, juntamente con leyes orgánicas posteriores, le han dado la organización que tiene en la actualidad y que se dirá en seguida.

CAPÍTULO TERCERO

ORGANIZACIÓN DE NUESTRO PODER JUDICIAL ¹²⁰

SUMARIO 108. Órganos que ejercen el Poder Judicial en El Salvador. Otras autoridades con funciones Judiciales. 109. Composición de la Corte Suprema de Justicia, y Cámaras de Tercera y Segunda Instancias. 110. Jueces de Primera Instancia y Jueces de Paz. 111. Requisitos Indispensables para ser Magistrado. Incapacidades absolutas y relativas. 112. Condiciones requeridas para ser Juez de Primera Instancia. Ídem para Jueces de Paz. 113. Juez General de Hacienda. 114. Crítica a la organización de la Corte Suprema de Justicia. 115. División de los Tribunales por razón de grado. Unidad o dualidad de las Instancias. 116. Argumentos en favor de la Instancia Única. 117. Discusión de tales argumentos. Razones en pro de la dualidad de las instancias. 118. Criterio y vicisitudes de la Legislación Salvadoreña sobre la Tercera Instancia. 119. División de los tribunales por razón de materia disputada. Opiniones de Benthán y Gianotti. 120. Opinión del Doctor Isidro Menéndez. 121. Sistema seguido por nuestra Legislación. 122. División de los Tribunales por el valor de la causa. Argumentos en pro y en contra. Sistema de nuestra Ley.

¹²⁰ Esta tesis fue escrita entre los años de 1930 a 1935, razón por la cual el estudio sobre la organización del Poder Judicial, y en especial de la Corte Suprema de Justicia, y Cámaras de Tercera y de Segunda Instancia, en éste y en los subsiguientes capítulos, se basa en la Constitución de 1886, que aparece como actual. Posteriormente a la presentación de la tesis en 1935, pero antes de su publicación, ha habido tres Constituciones más: la de 1939, la de 1944 y la hoy en vigencia de 1945. El autor ha querido dejar la tesis en su publicación, tal como se presentó en 1935 y se ha reservado el estudio de las últimas Constituciones, con respecto a la organización del Poder Judicial, para su trabajo sobre el Derecho Procesal Civil Salvadoreño, ya en preparación.

108. Órganos que ejercen el Poder Judicial en El Salvador. Otras autoridades con funciones Judiciales

Según el Art. 94 de la Constitución, nuestro Poder Judicial es ejercido por una Corte Suprema de Justicia, Cámaras de Tercera y Segunda Instancia, y demás Tribunales y jueces inferiores que establece la Constitución. Esos demás Tribunales son los Jueces de Primera Instancia en todas las cabeceras de departamento, pudiendo haber también en las cabeceras de distrito, por acuerdo tomado entre la Corte Suprema de Justicia y el Poder Ejecutivo; y Jueces de Paz en todos los pueblos de la república. También se ejerce el Poder Judicial por medio del jurado de calificación en todos los lugares en donde haya Jueces de Primera Instancia para conocer en toda clase de delitos que fueren de la competencia de dichos jueces.

Además de esos organismos judiciales, existen los Tribunales y jueces de fueros especiales, como las Contadurías; Administraciones Marítimas y Terrestres, Consejos de Guerra, Gobernadores, Alcaldías, Jueces Militares. Inspectores, Jueces de Policía, Tribunal Superior de Cuentas, Dirección General de Contribuciones, Auditoría General de la República, etc., todos los cuales se rigen por leyes especiales que los reglamentan, aun en la parte judicial que les encomiendan las leyes.

109. Composición de la Corte Suprema de Justicia y Cámaras de Tercera y Segunda Instancias

La Corte Suprema de Justicia se compone de la reunión de la Cámara de Tercera Instancia y de las dos Cámaras de Segunda Instancia que residen en la capital de la república, bajo la dirección del Presidente; es decir, de siete Magistrados propietarios, siendo suficiente la mayoría de votos de los Magistrados que la componen para que haya resolución, decidiendo en caso de empate el voto del Presidente.

La Cámara de Tercera Instancia se compone de tres Magistrados, siendo presidida por el Magistrado Presidente, teniendo su residencia en la capital de la república. Hay también, en la misma

capital, dos Cámaras de Segunda Instancia, compuesta cada una de dos Magistrados, siendo a su vez presididas por el Primer Magistrado electo para cada una de ellas.

Además, hay otras tres Cámaras de Segunda Instancia que residen en las ciudades de San Miguel, Santa. Ana y Cojutepeque, compuestas cada una de dos Magistrados, siendo presididas por el Primer Magistrado electo para cada una de ellas, ejerciendo todas las funciones de Presidente.

Por disposición del inciso segundo del Art. 96 Const., cuando el Poder Legislativo lo cree conveniente puede trasladar una de las Cámaras de Segunda Instancia de la capital al departamento de San Vicente. Esta disposición de la Constitución se hizo en previsión de que los asuntos del departamento de San Vicente aumentaran en número, exigiendo la presencia de una Cámara de Segunda Instancia que resolviera todos esos asuntos. Pero tal disposición trae el inconveniente de desmembrar la Corte Suprema de Justicia.

Hay, además, diez Magistrados suplentes, cuatro para las Cámaras de la capital, y dos para cada una de las otras, las cuales entrarán indistintamente a ejercer las funciones cuando sean llamados según la ley.

110. Jueces de Primera Instancia y Jueces de Paz

Los jueces de Primera Instancia, propietarios y suplentes, residen en todas las cabeceras de departamento para conocer y fallar en lo civil y criminal. Puede la Corte Suprema de Justicia de acuerdo con el Ejecutivo establecerlos también en las cabeceras de distrito cuando lo crean conveniente a la buena administración de justicia; son nombrados por dos años y pueden ser reelectos. Puede, asimismo, la Suprema Corte de Justicia, de acuerdo con el Ejecutivo, establecer, en las cabeceras de departamento o distrito, Jueces de Primera Instancia que conozcan separadamente de los asuntos civiles y criminales.

Los Jueces de Paz residen en todos los pueblos de la república.

111. Requisitos Indispensables para ser Magistrado. Incapacidades Absolutas y Relativas

Para ser Magistrado propietario o suplente se requiere, primero: ser natural de la república o centroamericano naturalizado en ella; segundo, estar en el ejercicio de la ciudadanía sin haberla perdido en los cinco años anteriores a la elección; tercero, ser mayor de treinta años; cuarto, ser abogado de la república; quinto, tener instrucción y moralidad notorias; y sexto, haber ejercido en El Salvador por cuatro años la profesión de abogado o servido por dos una judicatura de primera instancia en la república. Los extranjeros naturalizados en El Salvador podrán ser Magistrados con tal de que hubiesen hecho su carrera de abogado en la República y reúnan las demás condiciones establecidas en la Constitución y que se han dicho anteriormente.

Quien no reúna esas condiciones no puede ser Magistrado de ninguna de las Cámaras.

Además, hay incapacidades relativas en el sentido de que no pueden ser Magistrados de la Corte Suprema de Justicia o de una misma Cámara, los parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad legítima o ilegítima o segundo de afinidad legítima.

Los Magistrados propietarios o suplentes durarán dos años en el ejercicio de sus funciones, pudiendo ser reelectos.

112. Condiciones requeridas para ser Juez de Primera Instancia. Ídem para Jueces de Paz

Para ser Juez de Primera Instancia se requiere ser ciudadano en el ejercicio, con vecindario de dos años en El Salvador, abogado de la república, mayor de 21 años, de conocida moralidad e instrucción y no haber perdido los derechos de ciudadanía dos años antes de su nombramiento.

Para ser Juez de Paz se necesita ser ciudadano en ejercicio, mayor de 21 años, saber leer y escribir y tener moralidad e instrucción notorias.

113. Juez General de Hacienda

Hay, también, un Juez General de Hacienda que conoce en primera instancia de todos los asuntos civiles y criminales en que estuviere interesada la Hacienda Pública y otros que las leyes asignan a su competencia; reside en la capital de la República y su jurisdicción se extiende a todo el territorio. Hay, además, un Juez Suplente de Hacienda para subrogar al propietario en los casos determinados; y si dicho suplente estuviere impedido o fuere recusado o excusado conoce cualquiera de los Jueces de Primera Instancia de la capital del ramo civil o criminal que designe la Cámara de Segunda Instancia respectiva, según la naturaleza del asunto.

114. Crítica a la organización de la Corte Suprema de Justicia

A la anterior organización de nuestro Poder Judicial hay que hacerle algunos reparos de consideración, sobre todo en lo que se refiere a la forma de organizar y componer la Corte Suprema de Justicia.

Este sistema de organización del Tribunal Supremo trae sus antecedentes desde las primeras Constituciones salvadoreñas, siendo muy raramente y por excepción, que nuestro Tribunal Supremo haya sido organizado por miembros distintos de los que componen los tribunales del orden secundario (Constitución de 1883). Se debe, únicamente, a consideraciones históricas y porque la pobreza del Estado no permitía la organización de un Tribunal Supremo, cuyos Magistrados sin formar parte de otros Tribunales conocieran única y exclusivamente de los asuntos de competencia de la Corte.

Esa forma de organización es sumamente desventajosa y anacrónica y es una de las tantas causas del rezago que existe en las Cámaras de la capital y Corte Suprema de Justicia, puesto que los miembros de esta última no dedican todo su tiempo necesario ni al conocimiento de los asuntos de la competencia del Tribunal Supremo, ni a la resolución de los negocios que la ley asigna a las Cámaras de Segunda y Tercera Instancia. Debe, pues, organi-

zarse por aparte un Tribunal Supremo con competencia exclusiva, además de las otras atribuciones que le asigna la Constitución, la de conocer muy especialmente de los recursos de competencia entre cualesquier Tribunales y órganos, de los recursos de amparo constitucional y de los recursos extraordinarios de nulidad o de casación.

115. División de los Tribunales por razón de grado. Unidad o dualidad de las Instancias

La Cámara de Tercera Instancia es punto de verdadera discusión de si se debe mantener su existencia o no; este punto tiene su estrecha relación con la cuestión de la instancia única o dualidad de las instancias, que es origen de múltiples discusiones entre los procesalistas de las distintas escuelas.

Esta materia pertenece al tema de la división que suele hacerse de los tribunales por razón del grado o sea el número de instancias, opinando algunos que debe haber una sola instancia, y otros que debe haber una segunda instancia, y aun una tercera instancia. Depende, naturalmente, la cuestión del número de instancias del sistema de procedimiento. Si se sigue el procedimiento escrito, éste exige, forzosamente, la tramitación del juicio ante un juez único, exigiéndose como consecuencia que la decisión de este juez único sea revisada en todas sus partes por un Tribunal de Segunda Instancia de organización colegiada. Al contrario, cuando se usa el procedimiento oral del cual puede conocer ya directamente un Tribunal colegiado, creen innecesario una segunda instancia que venga a rever lo hecho por el Tribunal inferior.

116. Argumento en favor de la Instancia Única

Se esgrimen como argumentos de la instancia única: primero, que la segunda instancia resulta inútil si confirma la sentencia de la primera, y si la revoca es perjudicial porque acusa de parcialidad e impericia al juez que la dictó; segundo, que en caso de contradicción entre las dos sentencias, la decisión queda incierta, no sabiendo si atenerse a una o a otra; tercero, que la sentencia de segunda instancia, puede ser peor o más perjudicial que la de

primera; cuarto, que si el Tribunal de segunda instancia ofrece un máximo de garantía de acierto, hay que dejarlo a él funcionando, suprimiendo el de primera instancia; quinto, que la dualidad de las instancias es un instrumento terrible en manos del litigante insolvente o de mala fe, porque retarda la pronta administración de justicia, aumentando los gastos, que pueden forzar al contrario a una transacción desventajosa; y sexto, que los tribunales de segunda instancia aumentan los gastos del Estado y de los litigantes.

117. Discusión de tales argumentos. Razones en pro de la dualidad de las instancias

Todos estos argumentos merecen alguna consideración y han sido rebatidos sucesivamente por los partidarios de la dualidad de la instancia. Redarguyen que si la sentencia de segunda instancia confirma la de la primera, en lugar de ser perjudicial, le agrega más fuerza; y si por el contrario la revoca, dando a entender que el juez inferior dictó una resolución por impericia o parcialidad, tampoco es perjudicial, porque no son los hombres infalibles ni hay ninguna razón para creer en esa infalibilidad; y si demuestra la impericia o la parcialidad del juez inferior, es uno de los verdaderos objetos de la segunda instancia dar garantía al litigante contra esos defectos de los jueces inferiores.

Si la sentencia de segunda y primera instancia son contradictorias, habría lugar a discutir a cuál de las dos debe dársele la preferencia, si no hubiera organización jerárquica; pero habiéndola, es natural que tenga toda la fuerza la resolución de la segunda instancia, sobre todo si se toma en consideración el supuesto de que siendo el Tribunal de Segunda Instancia de organización colegiada da mayores garantías de acierto.

Es muy cierto que la sentencia de segunda instancia puede empeorar la de la primera, en algunas ocasiones; pero ello no quita las ventajas de la existencia de una segunda instancia, porque creer que los hombres que componen este Tribunal no pueden jamás equivocarse es una posición utópica, atendiendo a la realidad de los hechos humanos; y si pueden equivocarse los jueces de

segunda instancia, con mayor razón se equivocan los de primera, exigiéndose, por tanto, la segunda instancia para amparar al litigante perjudicado.

El Tribunal de segunda instancia ofrece mayores garantías, no sólo porque se trata de un cuerpo colegiado, sino también porque viene a revisar y a estudiar de nuevo la resolución del juez de primera instancia. Si se suprime la primera instancia, entonces el Tribunal de segunda instancia sería natural y efectivamente Tribunal de primera, determinándose siempre la creación de otro Tribunal Superior que garantice a los litigantes.

El litigante perverso o de mala fe, naturalmente usa de todos los medios legales que están a su alcance para entorpecer la marcha de la administración de justicia, aumentando los gastos para el litigante contrario, y obligarlo así a una transacción ventajosa. Pero este inconveniente no se remedia con sostener la instancia única, puesto que serían mayores los males que este sistema ocasionaría a todos los demás litigantes que el de sostener la dualidad de instancias por lo retardado de la administración de justicia. Este inconveniente se remedia con obligar a que los tribunales superiores tramitan y resuelvan los negocios de su competencia en términos perentorios y con prontitud, que tales son las tendencias de toda buena organización procesal.

La administración de justicia es una de las finalidades de mayor importancia que el Estado está obligado a realizar y cumplir; es uno de sus fines naturales y originarios, para cuya realización no debe omitir gastos de ninguna especie so pretexto de economías.

Fuera de los argumentos anteriores hay que convenir que el sistema de la dualidad de las instancias ha triunfado en todos los sistemas y legislaciones mundiales en los distintos tiempos y países, por razón de las garantías que da a las personas que necesitan de la administración de justicia. Sostener la instancia única es erigir al juez que conoce de los asuntos, en árbitro y déspota de los negocios judiciales.

118. Criterio y vicisitudes de la Legislación Salvadoreña sobre la Tercera Instancia

La tercera instancia fue un sistema empleado en muchas de las legislaciones antiguas, y sólo persiste muy raramente en algunas de las legislaciones actuales. Suponen algunos que la cuestión de la tercera instancia garantiza mejor a los litigantes que el recurso de casación y entonces creen mejor sustituir este último recurso por la tercera instancia. Tal fue el sistema seguido por el legislador del año de 1883, al derogar el recurso ordinario de súplica para aquellos juicios ordinarios que la ley determinaba, y poniendo en su lugar el recurso de casación para dichos juicios: como consecuencia se derogaban también las leyes que organizaban la Cámara de Tercera Instancia y pasando la mayoría de sus atribuciones para la Corte de Casación, que fue por entonces el Tribunal Supremo de la República. Todo esto establecido por los principios de la Constitución de 1883, y desarrollado ampliamente por la Ley de Casación del 14 de diciembre del mismo año.

La dualidad de instancias ha triunfado en todas las legislaciones, y aun hubo un tiempo en Roma en que se admitían hasta cinco instancias. Nuestra legislación ha admitido constantemente dos instancias, y aun por regla general la existencia de las tres instancias, habiéndose discutido la existencia de la tercera instancia al desarrollarse la Constitución de 1880. Fue únicamente durante el lapso de 1883 a 1886, que no hubo ni tercera instancia, ni tribunal que se pudiera llamar de tercera instancia, por la derogatoria hecha por las Leyes de Casación del primer año mencionado. La Constitución de 1886 vino a organizar, enseguida, la Cámara de Tercera Instancia con asiento en la capital de la república, y como formando parte del Tribunal Supremo, completándose dicho principio por el Art. 32 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al dar como atribuciones de dicha Cámara la de conocer en grado de súplica y en los casos determinados por la ley, de las causas resueltas por las Cámaras de Segunda Instancia en apelación o consulta. La gravedad del caso se impone, no obstante, porque en puridad de verdad los artículos del Código de Procedimientos Civiles que hablan de la súplica, como de su tramitación y de los juicios que tienen expedito dicho recurso, se encuentran totalmente

derogados por la Ley de Casación, ya mencionada. Sin embargo, no puede decirse nunca que este recurso de tercera instancia no exista en la legislación salvadoreña, como es el caso de nulidad, ya que el primero está especialmente mencionado por la Ley Orgánica respectiva. Y aun cuando no hayan artículos que desarrollen el recurso, tal inconveniente no es impedimento de ninguna especie, porque se aplican en todo su rigor las disposiciones referentes a la segunda instancia. Actualmente, no se ha hecho hasta la fecha ninguna discusión al respecto, y por tal razón se aplican las disposiciones del Código que muy particularmente se refieren a la tercera instancia. Por esa circunstancia, en su lugar oportuno dichas disposiciones se analizarán como si estuviesen vigentes. Y basta lo dicho sobre el problema de la tercera instancia entre nosotros.

Actualmente la legislación canónica admite tres instancias.

119. *División de los tribunales por razón de la materia disputada.*
Opiniones de Benthán y Gianotti

La existencia de tribunales especiales y de jueces de primera instancia y de paz, pertenece también al tema que trata de la división de los tribunales por razón de la materia y del valor de la causa, punto que ha ocasionado también numerosas discusiones entre los tratadistas.

Benthán y Gianotti son los apóstoles de las tendencias opuestas. El primero quiere la existencia de un tribunal único para todas las causas y negocios, agregando que esta es una ventaja, porque los litigantes podrían decir lo mismo "*el Tribunal*", como dicen "*la iglesia*", sin tener que pagar a un tercero que les ha de dirigir los asuntos para saber dónde deben interponer sus demandas y hacer sus reclamos, pudiendo, por tanto, cualquier juez juzgar en unas causas como en otras.

Gianotti proclama un sistema de jueces especialísimos, aduciendo como argumentos que la capacidad del hombre es sumamente limitada, no pudiendo conocer a fondo más que un reducido número de ramos científicos; él pide un juez para matrimonios, para contratos, asuntos comerciales, etc., dándosele a cada juez el

negocio de su especialidad para lograr funcionarios perfectamente conocedores de los asuntos que se les sometan.

Ambos sistemas son exagerados; es inadmisibles la posición de un juez único, como la de un número ingente de funcionarios para cada materia judicial. Pero es indiscutible la necesidad de un número de jueces especiales para cada asunto.

120. Opinión del Dr. Isidro Menéndez

Es muy conveniente considerar a este respecto la sabia e ilustre opinión del Dr. Menéndez, en la página 28 de su informe sobre las reformas que exigen las leyes de El Salvador, cuyo n.º 25 ya se insertó, íntegramente, en el Capítulo tercero de la parte preliminar, al hablarse de la uniformidad de los procedimientos.

121. Sistema seguido por nuestra Legislación

Tal debe ser el sistema que ha de seguirse en esta materia y esa es la razón de la existencia de ciertos tribunales especiales, como los jueces militares, el Juez General de Hacienda, el cual sólo conoce de los negocios en que está interesada la Hacienda Pública; y en la misma jurisdicción ordinaria, se encuentra la distinción de Jueces de Primera Instancia para los negocios civiles y de Jueces de Primera Instancia para los negocios criminales en aquellas cabeceras de departamento en que la magnitud de los negocios así lo exija. Sin embargo, esta diferenciación entre Jueces de Primera Instancia de lo Criminal y Jueces de Primera Instancia de lo Civil debería de realizarse en nuestra organización judicial aun en las cabeceras de distrito, separando los asuntos civiles de los criminales para determinar los jueces diferentes.

Esto se puede lograr en algunas cabeceras de distrito suprimiendo los juzgados de distrito y agregando su jurisdicción a los Jueces de lo Criminal y de lo Civil de la cabecera departamental respectiva, sobre todo, en aquellos departamentos en que la vecindad de las poblaciones y la facilidad de los medios de transporte hagan factible esta acumulación de jurisdicciones. Así mismo, hay ciertas jurisdicciones departamentales que tienen

jueces residiendo en la cabecera del departamento y que extienden su jurisdicción a todo un distrito, conociendo de asuntos civiles y criminales (Sonsonate y La Libertad); deberían separarse las jurisdicciones criminales de las civiles, ya que en tales circunstancias no puede alegarse que el Tribunal quede muy distante de las poblaciones.

122. *División de los tribunales por el valor de la causa. Argumentos en pro y en contra. Sistema de nuestra Ley*

La división de los tribunales, por razón del valor de la causa, es también muy admisible y lógica.

Benthan es enemigo de esta división, arguyendo que ello redundaría en perjuicio del pobre, ya que la idea del valor es relativa, siendo una causa, a la vez, de mucho precio para un pobre, e insignificante para un rico; agrega, además, que lo insignificante de su valor no significa que se trate de una resolución fácil y sencilla, pues en muchas ocasiones los asuntos de menor cuantía presentan cuestiones intrincadas y de difícil resolución.

Son muy ciertos los argumentos de Benthan; pero eso no quita la exigencia de dividir los tribunales y los procedimientos por razón del valor de la materia disputada, acarreado este sistema la ventaja de que los casos de menor valor no absorben la atención de los tribunales, en los cuales se disputan asuntos de alguna importancia material. Lo intrincado de una resolución no impide esa división de los tribunales y de los procedimientos, puesto que los errores a que eso puede dar lugar se evitan con exigir conocimientos especiales a las personas que lo han de decidir y admiten los recursos de revisión ante los jueces letrados para que enmienden las injusticias que pueden cometerse; pero la tramitación de un asunto de menor cuantía no debe embarazar la atención de aquellos funcionarios que han de decidir asuntos de la mayor importancia.

Estas son las razones por qué también en nuestra legislación hay un procedimiento y un trámite distinto para resolver los asuntos de una cuantía inferior que los de una cuantía máxima,

como también de nuestra división de los tribunales por razón del valor de la materia disputada. Así, en asuntos en que se litiga una cantidad menor de 200.00 colones, conocen en juicio verbal los jueces de paz; cuando se disputa una causa de valor mayor de 200.00 colones pero menor de 500.00 colones se tramita y decide en juicio sumario por el Juez de Primera Instancia; y cuando es superior a esta última suma o de valor indeterminado conoce el Juez de Primera Instancia en juicio ordinario.

CAPÍTULO CUARTO

DE LOS REQUISITOS INDISPENSABLES PARA UNA BUENA ORGANIZACIÓN JUDICIAL

SUMARIO. 123. Independencia del Poder Judicial. Sistemas generales y especiales. 124. Nombramiento de los Jueces. Sistemas ideados. 125. Sistema de nombramiento del Gobierno. Crítica. Ejemplos de nuestra historia. 126. Sistema de presentación de listas por los organismos administrativos o judiciales. Crítica. 127. Sistema de la Elección Popular. Países que lo practican. Nuestra historia lo Registra. 128. Sistema de Oposición. 129. Sistema que tiene El Salvador. Elección de Magistrados. Vacío de nuestra Ley. Nombramiento de Jueces de 1a. Instancia. Ídem de Jueces de Paz. 130. La inamovilidad de los funcionarios Judiciales es garantía de independencia. 131. Defectos de nuestro Sistema. Se Necesita la inamovilidad, especialmente para los Jueces. Categorías judiciales. 132. La Responsabilidad Judicial. Es criminal, civil y disciplinaria. Responsabilidad criminal. 133. Responsabilidad Civil. Crítica de nuestra Ley sobre la materia. 134. Responsabilidad disciplinaria. Nuestras leyes respectivas. 135. Incompatibilidades del cargo de magistrado. 136. El artículo 36 de nuestra Constitución, como garantía de la Corte Suprema de Justicia ante las revoluciones políticas. Historia.

123. Independencia del Poder Judicial. Sistemas generales y especiales

Para que el Poder Judicial llene debidamente su cometido, se necesita como condición primordial que sea independiente de los otros, es decir, que los otros dos poderes, o mejor dicho, que las personas que integran los otros dos poderes tengan la menor influencia posible en las decisiones que los miembros de los distintos organismos que integran el Poder Judicial, dicten en los asuntos de su competencia.

Con ese objeto se han ideado diferentes sistemas para lograr lo que se llama independencia del Poder Judicial. De estos sistemas hay unos que pudieran llamarse generales para las distintas organizaciones judiciales, y otros especiales para nuestra organización, productos propios de nuestro sistema legislativo, para corregir los defectos, y evitar los errores que nuestra propia historia nos ha señalado.

124. Nombramiento de los Jueces. Sistemas ideados

El primer problema que se plantea es el relativo al nombramiento de los Magistrados y de los jueces, y del sistema que se siga para ello dependerá la calidad de los funcionarios que administren justicia. Las naciones regidas por monarquías siguen el sistema del nombramiento gubernativo, y las que están organizadas en república confían el nombramiento de sus jueces a la elección popular, y por esa razón Benthan decía que antes que todo, habría que preguntar si es la monarquía o es la república lo que conviene más para una buena organización judicial.

A cuatro sistemas principales se reducen los que se han usado para el nombramiento de los jueces: nombramiento gubernativo, presentación por los colegios judiciales o por éstos y los administrativos, elección popular, y oposición; puede hablarse de otros sistemas mixtos provenientes de la combinación de los cuatro anteriores.

125. Sistema de nombramiento del Gobierno. Crítica. Ejemplos de nuestra historia

El sistema del nombramiento por el gobierno se apoya en el argumento de que ningún organismo mejor que el mismo gobierno puede conocer los juriconsultos competentes para el desempeño de las magistraturas; recuérdase el ejemplo de Colbert, quien recorría las distintas provincias para confiar a los talentos ocultos los cargos públicos. En su contra se dice que confiar al gobierno la designación de los jueces es entronizar el abuso y el favoritismo, pues, raramente los Ministros en un gobierno parlamentario, y el

Presidente de la República en un gobierno de régimen presidencial como el nuestro, podrán sustraerse a la intriga y al deseo de congraciarse, para el nombramiento de los funcionarios del orden judicial.

Este sistema de nombramiento de los jueces por parte del gobierno ya lo hemos tenido en nuestra organización en virtud del famoso y nunca bien criticado decreto del 19 de febrero de 1862, el cual cambió la organización del Poder Judicial y puso a éste bajo la dependencia del Poder Ejecutivo, el cual no sólo nombraba los Jueces de Primera Instancia dentro de la terna propuesta por el Tribunal Supremo, sino que podía suspender a los mismos Magistrados de dicho Tribunal, separarlos de sus funciones y dar cuenta, enseguida, a la Asamblea. El ejemplo de tal decreto, como todos los errores y abusos que se cometieron bajo su amparo, son razones justificativas y suficientes para que dicho sistema quede completamente relegado, ya que con él la independencia del Poder Judicial queda reducida a un simple juego de palabras.

126. Sistema de presentación de listas por los organismos administrativos o judiciales. Crítica

El segundo sistema de la presentación de las listas por los colegios judiciales o por éstos y los administrativos, consiste en que en unos países la presentación de las listas se hace por los tribunales colegiados, y en otros países, como en Bélgica, además de las listas presentadas por dichos tribunales colegiados se presenta otra lista por los cuerpos administrativos, como los consejos provinciales o municipales, y también por el Senado. Este sistema nunca lo hemos tenido entre nosotros, salvo cuando las ternas propuestas al Poder Ejecutivo se hacían por la Corte Suprema de Justicia; pero este es un sistema con el grave defecto de que siempre el nombramiento de los jueces se hace por el gobierno, o el Poder Ejecutivo, agregándosele los defectos que originan la formación de las ternas por el Tribunal Supremo, porque con muy rara excepción se haría una propuesta de personas que no fueren del agrado previo del Poder Ejecutivo.

127. Sistema de la Elección Popular. Países que lo practican. Nuestra historia lo registra

En apoyo del sistema de la elección popular de los jueces se dice que nadie más interesado que el elector en nombrar el juez que ha de juzgarlo. Sin embargo, aunque lo anterior es cierto, se presenta el gravísimo inconveniente de que se convierten las elecciones de los jueces en asuntos de intriga política, aun en países en donde se practica el sufragio con entera libertad y difícilmente se pueden determinar las condiciones que se requieren para ser elegible. Este sistema da magníficos resultados en los países en donde el Poder Ejecutivo no interviene en tales elecciones, garantizando, a los jueces electos, un período bastante largo que les otorga alguna inamovilidad, cinco o diez años por lo menos, puesto que si la nueva elección ha de hacerse en períodos muy cortos, el juez procurará congraciarse exclusivamente con sus partidarios para garantizarse la nueva elección.

Este sistema puede decirse que existió en Roma en virtud del derecho que tenían los litigantes de recusar a los jueces sin expresión de causa; actualmente se sigue en Suiza y en la mayoría de los Estados que componen a los Estados Unidos.

Entre nosotros se siguió ese sistema para la elección de los Magistrados y de los jueces en los primeros años de nuestra vida independiente. Todavía a fines del siglo pasado se siguió ese sistema para el nombramiento de los Jueces de Paz.

128. Sistema de Oposición

El último sistema es el de los cursos de examen o de oposición, presentándose la ventaja de que con él se favorece y estimula el deseo de estudiar, asegurando la aptitud científica de los electos; se objeta que en algunas ocasiones no son los talentos más sólidos, sino los más brillantes, quienes salen triunfantes en tales concursos, agregándose que una persona de buena reputación científica difícilmente va a arriesgarse a un examen de esa naturaleza. Sin embargo, es uno de los sistemas que da mayor garantía de acierto.

129. Sistema que tiene El Salvador. Elección de Magistrados. Vacío de nuestra Ley. Nombramiento de jueces de 1a. Instancia. Ídem, de Jueces de Paz

Nuestro sistema de organización judicial en la actualidad sigue un sistema ecléctico, habiendo sido desechado por completo el del nombramiento de parte del Poder Ejecutivo. La elección de los Magistrados se confía al pueblo salvadoreño por medio de una elección indirecta de segundo grado, ya que es atribución del Poder Legislativo elegir por votación pública a los Magistrados del Supremo Tribunal de Justicia. (Art. 58. n.º 5º.).

Es de notar, sí, que ni la Constitución de la República ni la Ley Orgánica del Poder Judicial ni ninguna otra ley de carácter secundario digan a qué Poder o de qué manera ha de hacerse el nombramiento de los Magistrados que componen las Cámaras de Oriente, Occidente y Tercera del Centro; por mera costumbre, sin apoyarse en la ley de ninguna especie, la Asamblea Nacional Legislativa elige a dichos Magistrados cuando hace la elección de los miembros del Tribunal Supremo.

El nombramiento de los Jueces de Primera Instancia, Juez General de Hacienda, Fiscal de la Corte, Fiscales del Jurado, Procuradores de Pobres de la capital, se confía a la Suprema Corte de Justicia como una elección de tercer grado.

La elección de los Jueces de Paz es más complicada todavía: los Jueces de Paz de la capital de la república son de nombramiento de la Corte Suprema de Justicia; los de las cabeceras departamentales en donde residen las respectivas Cámaras seccionales es de la correspondiente Cámara de Segunda Instancia; y la de los Jueces de Paz de las otras poblaciones de la república es hecha por el juez de Primera Instancia del distrito respectivo, escogido dentro de una terna presentada por la municipalidad del pueblo correspondiente.

130. La inamovilidad de los funcionarios Judiciales es garantía de independencia

La inamovilidad de los jueces y Magistrados es también otra garantía para la independencia del Poder Judicial. El funcionario

judicial que ha de estar al abrigo de los cambios presidenciales o de gobierno, de las reacciones políticas, o de las intrigas de los perjudicados por sus sentencias, se entregará mejor que ningún otro al desempeño fiel y constante de su misión justiciera. Se sostiene que es principal fundamento de una buena organización judicial, porque en primer lugar trae a la judicatura talentos que se apartan de ella si dicha inamovilidad no existe; en segundo lugar, da a la justicia personas experimentadas por una larga práctica; como tercera ventaja, garantiza al juez de no sentirse tentada su imparcialidad, y por último, atrae la confianza del público sobre el Magistrado y sobre la equidad de sus resoluciones.

Esta garantía fue usada por nuestros primeros legisladores al organizarse el Tribunal Supremo. Así mismo, establecióse esa inamovilidad para los Magistrados que compusieron el Tribunal Supremo de la República de Centro América que se organizó en 1921, de conformidad con la Constitución decretada el 9 de septiembre de dicho año.

131. Defectos de nuestro Sistema. Se necesita la inamovilidad, especialmente para los Jueces. Categorías judiciales

Los defectos de la no inamovilidad se notan palpablemente en nuestro actual sistema de organización judicial, tanto en lo que se refiere a los Magistrados, como a los jueces inferiores. Al Magistrado nuestro debiera garantizársele su permanencia constante en el poder mientras una falta grave o un delito no dé motivo para su suspensión; eso nos evitaría que los puestos de Magistrado estuvieran sujetos a las contingencias políticas y no a la verdadera competencia y preparación científica. En cuanto a los jueces, jamás se podrá lograr hacer que los abogados hagan de la judicatura una carrera judicial, puesto que saben que pueden ser removidos de un momento a otro de la judicatura que desempeñan. Aunque es muy cierto que para suspender a un juez hay necesidad de seguir un informativo y de probar una justa causa para hacerlo; sin embargo, se ha ideado el sistema de trasladar a un funcionario judicial para una judicatura conceptuada como inferior a la que se estaba desempeñando, obligando así al juez a presentar su renuncia.

Contra ese sistema habría que introducirse, además de la inamovilidad de nuestros jueces de primera instancia, la formación de las categorías de las judicaturas, de manera que el juez iría por riguroso ascenso desde las judicaturas de primera instancia de inferior categoría, hasta la judicatura clasificada como superior, tanto por el sueldo como por el lugar de su residencia. Mientras estas condiciones no se logren, tendremos mala administración de justicia, y los capacitados, eficientes y honrados se apartarán, forzosamente, de tratar de seguir la carrera judicial.

Actualmente nuestros Magistrados y jueces son electos para un período de dos años, pudiendo ser reelectos. Los Jueces de Paz ejercen funciones por un período de un año.

*132. La responsabilidad Judicial. Es criminal, civil y disciplinaria.
Responsabilidad criminal*

Completa la calidad general de las garantías para obtener la independencia del Poder Judicial, el sistema de la responsabilidad, la cual puede ser criminal, civil o disciplinaria.

Corresponde a la Asamblea Nacional declarar si hay o no lugar a formación de causa contra los Magistrados por violación expresa de la Constitución o cualquier otro delito que cometan en el ejercicio de sus funciones. Si se declara que hay lugar a formación de causa, se pasan las diligencias a la Primera Cámara de Segunda Instancia de la capital para que pronuncie la sentencia correspondiente; de esta sentencia se admite apelación para ante la Cámara de Tercera Instancia. Los jueces de cualquier categoría, como los funcionarios de nombramiento de la Corte y otros que ejercen funciones judiciales, son juzgados por la Corte Suprema de Justicia, por los delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones. Desde que se declara que hay lugar a formación de causa, el acusado queda suspenso en el ejercicio de sus funciones, no pudiendo permanecer en su puesto por ningún motivo.

133. Responsabilidad Civil. Crítica de nuestra Ley sobre la materia

La responsabilidad civil de los funcionarios se sigue en juicio sumario de hecho o derecho contra el funcionario o funcionarios

respectivos. El juez competente para conocer en las causas contra los Jueces de Paz será el Juez de Primera Instancia correspondiente superior en grado. Si el asunto fuere contra el Juez de Primera Instancia o Hacienda, conocerá la respectiva Cámara de Segunda Instancia. Si fuere contra los Magistrados de alguna de las Cámaras de San Miguel, Cojutepeque, Santa Ana y Segunda del Centro, conoce la Primera Cámara de la Sección Central; y si fuere contra los Magistrados de esta última Cámara, conoce la Cámara de Segunda Instancia de la Segunda Sección del Centro. La resolución dictada en virtud de este recurso de responsabilidad civil es apelable en ambos efectos para ante la Cámara respectiva y admite el recurso de nulidad, o sea cuando el juicio se sigue contra un Juez de Paz; y no lo admite cuando la Cámara de Tercera Instancia ya ha pronunciado sentencia que causa ejecutoria, o sea cuando sea seguido el juicio contra un Juez de Primera Instancia o contra un Magistrado. Disposición esta, anómala, poniendo un recurso más cuando el juicio se sigue contra un Juez de Paz y no contra un Magistrado.

No dice la ley, cuál es el Tribunal competente cuando el juicio de responsabilidad civil debe seguirse contra los Magistrados que componen la Cámara de Tercera Instancia o el Tribunal Supremo de Justicia. En el primer caso deberá confiarse la sustanciación del asunto al Presidente de la Corte para ser sentenciado por el Tribunal Supremo en cuerpo; y cuando fuese seguido el juicio contra alguno de los Magistrados que componen el Tribunal Supremo, deberá seguirse el sistema que señala el inciso 3.º del Art. 5.º de la Ley sobre Reclamaciones Pecuniarias de Extranjeros y Nacionales contra la Nación, del 10 de mayo de 1910, o sea que conoce un Tribunal formado por los Magistrados suplentes de la capital, presidido por el más antiguo, según el orden de sus nombramientos.

134. Responsabilidad disciplinaria. Nuestras leyes respectivas

La responsabilidad disciplinaria es la que se impone sin formación de causa o sea que la Corte plena o las Cámaras pueden en el conocimiento de las causas y recursos que le competen apercibir y reprender a los funcionarios que hubieren intervenido en ellos, conminándolos con multas e imponiéndoles de 5 a 25 colones y

condenarlos al pago de costas, daños y perjuicios, y a la reposición de una causa o diligencias a su costa, de conformidad con la ley. La condenación en daños y perjuicios se hace casi siempre en los recursos de queja y de nulidad; y la reposición de lo actuado a costa de los funcionarios culpables en el recurso de nulidad.

Asimismo, la Corte puede imponer penas disciplinarias respecto de los abogados, asesores, secretarios de los juzgados, ejecutores de autos de exhibición, ministros de justicia, peritos y contra cualquier otro que con el carácter de funcionario judicial intervenga en una causa.

Los Jueces de Primera Instancia pueden exigir esta responsabilidad sin formación de causa a los Jueces de Paz, sus secretarios, y peritos que intervengan en los juicios verbales cuando su falta o abuso no constituyan delito.

La responsabilidad sin formación de causa no deja de aplicarse en algunas ocasiones, muy raramente la responsabilidad civil y nunca la responsabilidad criminal.

135. Incompatibilidades del cargo de magistrado

En particular en nuestra organización judicial hay otros dos sistemas para garantizar la independencia de nuestro Poder Judicial.

El Art. 110 de la Constitución agrega que es incompatible la calidad de Magistrado y de Juez de Primera Instancia con la de empleado remunerado de los otros Poderes. Esta disposición no comprende a los suplentes cuando no están ejerciendo sus funciones. Pero si aceptaren algún empleo incompatible con éstos, caducará por el mismo hecho el nombramiento de suplente.

El Art. 16 de la Ley Orgánica exige, además, ser del estado seglar; y particularmente el cargo de Magistrado es incompatible, según el Art. 20 de la misma Ley Orgánica del Poder Judicial, con el ejercicio de cualquier otro empleo o cargo del mismo orden judicial, y con los cargos de alcalde, regidor y síndico de cualquier corporación. Es de tal grado esta incompatibilidad que impide que se den a los Magistrados, empleos o cargos de los antes mencionados. Sin embargo, pueden los Magistrados, con la venia de la

Corte, ser designados por los Poderes Legislativo o Ejecutivo para el desempeño de algún encargo o comisión que por su naturaleza no exigen muy largo tiempo para su cumplimiento, siempre que por tal motivo no sufra demora la administración de justicia.

136. El artículo 36 de nuestra Constitución como garantía de la Corte Suprema de Justicia ante las revoluciones políticas. Historia

Existe, además, como garantía de la Corte el Art. 36 de la Constitución, el cual, para su mayor comprensión, me permito citar la sabia opinión del doctor Rafael Reyes, quien dice lo siguiente:

“Desde que nosotros tenemos vida independiente era achaque nuestro, después de cada revolución política triunfante, considerar desorganizado el Poder Judicial, hasta que el Ejecutivo provisional o la Asamblea Constituyente reponía en sus puestos a los anteriormente electos, lo cual se prestaba a muchas dudas y dificultades. En 1871 la Asamblea Constituyente, aun antes de estar vigente la Constitución, eligió a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. En 1872 el Ejecutivo tenía que cumplir el convenio Arbizú-Samayoa, tocante a la salida de dos jesuitas del territorio. Alguien solicitó el auto de exhibición en favor de aquellos, y por el hecho de haber tramitado la Corte esa solicitud, la Legislatura de aquel año declaró provisional la elección anterior y eligió otros Magistrados, lo cual motivó la protesta de los salientes. En otras ocasiones, el Ejecutivo Provisional llamaba a los Magistrados a ocupar sus puestos, y previendo esas dudas y dificultades, la Constitución de 1886, sabiamente estableció que “el derecho de insurrección no produciría en ningún caso la abrogación de las leyes, quedando limitado en sus efectos a separar en cuanto sea necesario a las personas que desempeñan el gobierno y nombrar interinamente a las que deban subrogarlas, entre tanto se llena su falta en la forma establecida por la Constitución”. De esta manera quedaron limitados los efectos de las revoluciones triunfantes y la Corte Suprema de Justicia no fue ya el juguete de la oleada revolucionaria.”¹²¹

¹²¹ Revista Judicial de 1900, pág. 431.

TÍTULO SEGUNDO DE LA JURISDICCIÓN Y SUS CLASES

CAPÍTULO PRIMERO

JURISDICCIÓN Y ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES

SUMARIO. 137. Concepto de Jurisdicción y Competencia. Diferencia entre ambos términos. 138. División de la Jurisdicción en Ordinaria, Privativa y Voluntaria. Clases de la Privativa. 139. Jurisdicción Eclesiástica. Orígenes. Historia. Causas de que conoce. 140. Jurisdicción Militar en lo Civil. Antecedentes. Constitución de 1886. 141. Jurisdicción de las causas de la Hacienda Pública. 142. Territorialidad de la Jurisdicción. 143. Jurisdicción territorial de las Cámaras de Segunda Instancia. 144. Creación de nuevos Departamentos o Distritos. Disposiciones Constitucionales. 145. Jurisprudencia sobre la Jurisdicción Territorial de los Juzgados de Primera Instancia. 146. Jurisdicción Delegada. En qué consiste. Formas de comunicación. 147. Jurisdicción Prorrogable e Improrrogable. Cómo y cuándo se verifica la prórroga de la Jurisdicción. 148. La Rebeldía como consentimiento tácito para la prórroga de la jurisdicción. 149. Jurisdicciones Improrrogables. Jurisprudencia. 150. Atribuciones de los Tribunales. 151. Atribuciones o Jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia. 152. Crítica sobre la atribución de la Corte de practicar los exámenes de abogados. 153. Continuación de las atribuciones de la Corte. 154. Atribuciones del Presidente del Poder Judicial. 155. Atribuciones de la Cámara de Tercera Instancia. 156. Atribuciones generales de las Cámaras de Segunda Instancia. 157. Atribuciones particularmente respectivas de las mismas Cámaras. 158. Atribuciones de los Jueces de Primera Instancia y de Hacienda. 159. Atribuciones de los Jueces de Paz.

137. Concepto de Jurisdicción y Competencia. Diferencia entre ambos términos

En este capítulo toca particularmente hablar de lo que es la jurisdicción propiamente dicha, y lo que es la competencia, haciendo la diferencia entre ambos términos, sobre la cual se ha hablado mucho, y continuar tratando muy particularmente de las atribuciones de los distintos tribunales y organismos judiciales.

La jurisdicción como poder es la potestad de administrar justicia, o sea la de dilucidar los negocios judiciales de conformidad con las leyes; criterio que ha sido sostenido por los tribunales de justicia en las sentencias de la Cámara de Segunda Instancia del 28 de noviembre de 1908,¹²² y en las de la Cámara de Tercera Instancia del 14 de marzo,¹²³ y 12 de septiembre de 1906,¹²⁴ y del 17 de octubre de 1917.¹²⁵

La jurisdicción así entendida es una capacidad en tensión que corresponde en su totalidad a todo el Poder Judicial y particularmente a cada uno de sus órganos que lo integran. Por esa razón nuestra Constitución dice en su Art. 104 que la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia, Cámaras de Segunda y Tercera Instancia y Tribunales inferiores; habiéndose especificado en uno de los capítulos anteriores cuáles son esos distintos tribunales inferiores.

La competencia, en cambio, es la capacidad de cierto Tribunal, para conocer con exclusión de cualquier otro, de determinado negocio.

A la jurisdicción propiamente dicha se le denomina, también, competencia absoluta, porque en ella se estudian las atribuciones de cada orden o de cada grado de jueces o Tribunales, es decir, si determinados negocios judiciales corresponden a los Jueces de Paz, o a los Jueces de Primera Instancia, o a las Cámaras de Segunda Instancia. En cambio a la competencia se le denomina muy parti-

¹²² Rev. Jud. 1908. Tomo XIII, pág. 560.

¹²³ Rev. Jud. 1906. Tomo XII, pág. 8.

¹²⁴ Rev. Jud. 1906. Tomo XII, pág. 178.

¹²⁵ Rev. Jud. Oct. 1917, Tomo XXII, n.º 10, pág. 4831.

cularmente competencia relativa, porque en ella se estudia, las atribuciones de un determinado Juez en relación con los demás de su misma jerarquía, o sea las atribuciones de cada uno de los jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria en relación con los demás de su mismo orden o grado; en la competencia relativa se estudia si tal acción ha de entablarse ante el Juez de lo Civil de San Salvador, o ante el Juez de lo Civil de alguna otra cabecera de distrito.

*138. División de la Jurisdicción en Ordinaria, Privativa y Voluntaria.
Clases de la Privativa*

La jurisdicción considerada ella misma se divide en ordinaria, privativa, voluntaria y extraordinaria.

La jurisdicción ordinaria es la que conoce de todos aquellos negocios que corresponden al fuero común, es decir, que se ejerce sobre todas las personas y sobre todas las cosas que no tienen alguna razón especial, para ser sometidas a jueces especiales, o sea a la jurisdicción privativa.

La jurisdicción privativa es aquella que se ejerce sobre determinadas personas o cosas que especialmente señala la ley, y que por razón de la calidad de las partes, de la clase a que pertenecen, y de la naturaleza de la cosa litigada, se excluyen del fuero común, así como por ejemplo las causas en que estuviere interesada la Hacienda Pública, siendo de la jurisdicción privativa del Juzgado General de Hacienda, y la jurisdicción que corresponde a los tribunales militares por razón de los delitos del mismo nombre.

Nuestro primer Código incluía dos jurisdicciones privativas más, en el ramo de lo civil, y eran la jurisdicción de los militares, y la jurisdicción eclesiástica. Conviene antes de todo estudiar un poco la evolución de nuestra legislación sobre tan importante materia, empezando por la eclesiástica y terminando con la de Hacienda Pública.

139. *Jurisdicción Eclesiástica. Orígenes. Historia. Causas de que conoce*

La jurisdicción eclesiástica es de origen divino, y encuentra su fundamento en varios pasajes de los Evangelios, habiéndose verificado verdaderos juicios, como los que refieren los “Actos de los Apóstoles” y la Historia de la Iglesia.¹²⁶

Durante los siglos de la persecución en Roma contra los cristianos, la jurisdicción eclesiástica se ejercía absolutamente sobre las causas espirituales; empezó a ensancharse con la paz de la iglesia con Constantino, habiéndole reconocido los emperadores romanos, fuerza obligatoria a las sentencias dictadas por los Tribunales Eclesiásticos; pero fue sobre todo durante la Edad Media, cuando la Iglesia alcanzó su mayor extensión en materia de jurisdicción debido a la preparación del clero, y a su dedicación a las letras, ciencias y filosofía.

En la legislación visigótica en España, la jurisdicción de la Iglesia, se extendió a los negocios y causas del fuero mixto, o sean aquellas causas que participan a la vez del carácter espiritual y del carácter temporal, es decir, que siendo del fuero común se relacionan con negocios espirituales, como por ejemplo, las cuestiones de depósitos de mujeres casadas, alimentos, juicios de divorcio y nulidad de los matrimonios.

La legislación española de principios del siglo pasado reconocía como negocios de la exclusiva incumbencia de la jurisdicción eclesiástica, en primer lugar, el conocimiento de las causas espirituales, como sacramentos, votos, juramentos, etc. En segundo lugar, las causas de fuero mixto, que ya se han mencionado. Por último vienen las causas temporales de los clérigos, cuya inmunidad, suponen unos, es de derecho divino y, otros, de derecho humano o eclesiástico; pero que en uno y otro caso es un derecho o privilegio de los clérigos, puesto en beneficio de la Iglesia, ya que en su virtud la Iglesia goza de mayor independencia, y ejerce mejor su poder.

¹²⁶ Fábrega. Ob. cit. pág. 226.

Nuestro primer Código de 1857, en sus artículos 43 y 45, dejaba a la Iglesia con jurisdicción, además de las causas espirituales y matrimoniales, cualesquiera que fuesen las personas, el conocimiento de las faltas de los eclesiásticos en el ejercicio de su ministerio, de los delitos comunes, y de las acciones civiles puramente personales. Se excluían las acciones reales o mixtas, o cuando se les requería de albaceas, tutores, depositarios, administradores, o en representación de otra persona o de otros derechos, y en los juicios de concurso, cuyo conocimiento era del fuero común.

A pesar del famoso y ruidoso conflicto entre la Iglesia y el Estado en tiempo del general Barrios, el Código de 1863, en sus artículos 39 y 40, que repitió íntegramente la edición de 1878, legisló sobre la materia de la jurisdicción eclesiástica, dejándole en primer lugar el conocimiento de las causas espirituales y matrimoniales, y el fuero de los eclesiásticos, tanto en asuntos criminales como civiles, de conformidad a lo estipulado en el Concordato, el cual en esencia mantuvo los principios del primer Código.

En 1880 dejó de legislarse por el Estado sobre las cuestiones de jurisdicción de la Iglesia, y, además, de someterse por leyes posteriores, como la de divorcio, las causas matrimoniales al conocimiento de los jueces del fuero común, se ordenó en el Art. 45 del Código de 1880, que los eclesiásticos no gozan de fuero en lo civil; disposición que repitió con el mismo número la edición de 1904, 1916 y la actual de 1926.

140. Jurisdicción Militar en lo Civil. Antecedentes. Constitución de 1886

Sobre la jurisdicción de los militares, es muy conveniente, también, hacer una relación breve.

El Art. 42 del Código de 1857, concedía a los milicianos el fuero de guerra, tanto en lo civil, como en lo criminal, para la primera instancia, debiendo conocer en los recursos legales, las Cámaras del Tribunal Supremo. Se exceptuaban las causas de amparo de posesión y de despojo, aunque el perturbador fuere militar, para el conocimiento del juez del fuero común del lugar en que se verificaba el despojo o la perturbación.

El Código de 1863, que legisló sobre lo civil solamente, declaró en su Art. 38 que los militares gozan de fuero de guerra en lo civil, cuando se les demanda por acciones personales. Las demás acciones, reales, de estado civil y aun aquellas personales provenientes de una fianza o por costas, daños y perjuicios, eran del conocimiento del fuero ordinario; estas últimas por la conexión de la causa. Con el mismo número apareció esta disposición en la edición de 1878.

El Art. 40 del Código de 1880, limitó más el fuero de los militares en materia civil, pues sólo lo dejó para los asuntos de menor cuantía.

El Art. 136 de la Constitución de 1886 legisló sobre el fuero de guerra, para que lo gozaran los individuos del ejército que estuvieren en actual servicio por delitos puramente militares. Y abolió por completo el fuero atractivo. Este sistema fue completado por el D. L. del 21 de septiembre de 1886¹²⁷ por el cual se dispuso, que: “Las causas civiles y criminales pendientes ante las autoridades militares al tiempo en que la Constitución comenzó a regir, y que según ésta no son de la competencia de aquélla, se continuarán y fenecerán conforme a la ley, por las autoridades civiles respectivas”. Por estas razones, el Art. 44 de la edición de 1893, declara que los militares no gozan de fuero de guerra en lo civil; disposición que desde la edición de 1904 tiene el número 46.

141. Jurisdicción de las causas de la Hacienda Pública

La jurisdicción privativa en materia de Hacienda Pública debe su origen al derecho que tiene el Estado de avocarse y resolver los asuntos en los que está interesado, ya sean civiles o criminales, con el objeto de asegurar sus intereses.

La jurisdicción privativa de los negocios en que está interesada la Hacienda Pública se creó al organizarse el Juzgado General de Hacienda por decreto del 20 de abril de 1841; poco tiempo después por decreto del 25 de octubre de 1847 se sustituyó el Juzgado

¹²⁷ Anuario de Legislación de 1886, pág. 63.

General de Hacienda por el Intendente General de Hacienda, funcionario que conocía en primera instancia de todos los asuntos de mayor o mínima cuantía, civiles o criminales, en los que estuviera interesada la Hacienda Pública, y en todas las causas de los empleados del ramo de Hacienda, con excepción de las que trataran de los delitos cometidos por estos últimos, y juicios universales y negocios particulares de los mismos empleados. El decreto de 13 de marzo de 1848, restableció al Juez General de Hacienda.

El Art. 41 del Código de 1857, derogó todo fuero en las causas relativas a la Hacienda Pública, y contra sus deudores, estableciendo la jurisdicción privativa del Juez General de Hacienda, cualquiera que fuera la dedicación de la renta. Es decir, que esta jurisdicción era superior y preferente a cualquiera otra, aun a la eclesiástica y militar. El Art. 37 del Código de 1863 le agregó que sólo podía delegarse esta jurisdicción para la práctica de diligencias especiales.

El decreto de 9 de marzo de 1854 reglamentó los casos de impedimentos y excusas del Juez de Hacienda, para que pudiera conocer el suplente, y a falta de éste uno de los Jueces de Primera Instancia de la capital.

El Código de 1880, en su Art. 43, separó del conocimiento del Juez de Hacienda los juicios de menor cuantía, designando al Juez de Paz del domicilio del demandado, cuando el Fisco fuera el demandante; pero en el caso que este último fuera el reo, entonces debía de conocer el Administrador de Renta de la capital, y en su defecto uno de los Jueces de Paz del mismo lugar.

La edición de 1893 trajo la supresión de tal excepción por Decreto Legislativo de 2 de marzo de 1882.¹²⁸

Las ediciones de 1904 y 1916, en el Art. 45, han vuelto a los principios, estableciendo la tesis general de que en las causas en que estuviere interesada la Hacienda Pública, conocerá solamente el Juzgado General de Hacienda, cualquiera que sea la cantidad que se litigue.

¹²⁸ Asam. Leg. 1882. pág. 48.

Sin embargo, la autoridad competente para tramitar las diligencias de expropiación por causa de utilidad pública, de un inmueble, para cuya adquisición deben erogarse fondos públicos, no es el Juez General de Hacienda, sino el juez del domicilio del propietario.¹²⁹ Y a eso se debió que el Decreto Legislativo de 28 de septiembre de 1932, estableciera que la regla del Art. 45 se aplica, salvo lo dispuesto en leyes especiales.

La reforma se extiende a los juicios en que se demanda por impuestos sucesorales, pudiendo conocer cualquier juez de la jurisdicción ordinaria.

El Art. 46, que dispone sobre la jurisdicción privativa de Hacienda Pública, ha de entenderse únicamente que se refiere a los fondos públicos de la Nación, es decir, fondos que maneja el Estado; pero nunca a los fondos correspondientes a los municipios, pues el juzgamiento de las causas referentes a dinero pertenecientes a los entes municipales, corresponde a la autoridad común y no al Juez de Hacienda, por no afectarse intereses del Erario Nacional.¹³⁰

La jurisdicción voluntaria o extraordinaria es la que corresponde a los árbitros en los juicios de compromiso, y a los jueces ordinarios cuando ejercitan su jurisdicción, interponiendo su autoridad en asuntos que no hubiere contención de partes, de la cual ya se habló atrás, como correspondiente a cuestiones administrativas.

142. Territorialidad de la Jurisdicción

La jurisdicción se ejerce circunscribiéndose al territorio señalado a cada Tribunal o Juzgado, y no podrá ejercerse fuera de sus límites, es decir, que cada Tribunal sólo ejerce sus atribuciones sobre las personas y cosas que se encuentran dentro de sus límites territoriales sin poder invadir los que corresponden a los otros tribunales. El territorio de cada Tribunal o Juzgado tiene extensión distinta, según sea su categoría; así la jurisdicción territorial de un Juez de Paz se circunscribe únicamente al territorio de cada muni-

¹²⁹ Sent. del 23 de junio de 1926. Rev. Jud. 1926, Tomo XXXI, pág. 112.

¹³⁰ Sent. de 15 de noviembre de 1912, Rev. Jud. Enero 1913, Tomo XVIII, n.ºs 1 y 2. pág. 29.

cipio; la de los Juzgados de Primera Instancia a cada distrito judicial; las Cámaras, a los departamentos que se les han señalado, y la Cámara de Tercera Instancia como la Corte Suprema de Justicia ejercen su jurisdicción sobre todo el territorio de la república. Asimismo, el juez General de Hacienda.

143. Jurisdicción territorial de las Cámaras de Segunda Instancia

Las Cámaras de Segunda Instancia circunscriben su jurisdicción territorial en la siguiente forma: la de la Sección de Occidente, a los Departamentos de Santa Ana, Sonsonate y Ahuachapán; la de la Sección Primera del Centro, a los Departamentos de San Salvador y Chalatenango; la de la Sección Segunda del Centro, a los Departamentos de La Libertad y La Paz; la de la Sección Tercera del Centro, con residencia en Cojutepeque se extiende a los Departamentos de Cuscatlán, Cabañas y San Vicente; y la de la Sección de Oriente, con residencia en San Miguel a los Departamentos de San Miguel, Morazán, La Unión y Usulután.¹³¹

144 Creación de nuevos Departamentos o Distritos. Disposiciones Constitucionales

Esta designación hecha por el Art. 101 de la Constitución se completa por el Art. 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual establece que la división en Departamentos para la administración política en que está dividido el territorio del Estado, servirá de límite a la jurisdicción de las Cámaras de Segunda Instancia. En el caso de establecerse nuevos Departamentos o Distritos, el Poder Legislativo determinará las jurisdicciones a que deban estar sujetos.

Se ha reconocido como constitucional las disposiciones del Poder Legislativo que ha venido dictando, dividiendo y subdividiendo, el territorio del Estado para lo judicial de diferentes maneras que para lo administrativo o político.

¹³¹ Es conforme a 1a Constitución de 1886, como se ha dicho. La Constitución de 1945 trae otra división por haber introducido la Cámara de 2ª Instancia con residencia en San Vicente.

Es obligación del Poder Legislativo, conforme a la Constitución, determinar la jurisdicción a que deben estar sujetos los nuevos Departamentos o Distritos administrativos que se formen.

No dice nada la Constitución con respecto al caso de una ley que segregue una o varias poblaciones de un Departamento o Distrito para agregarlos a otro; este caso es completamente distinto de cuando se trata de la creación de nuevos Departamentos o Distritos. Su resolución lo previó el Art. 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial estableciendo que si la ley que hace la segregación no determina la jurisdicción a que deben pertenecer en lo judicial, la determinará la Suprema Corte de Justicia, de acuerdo con el Poder Ejecutivo.

El inciso 2o. del Art. 12 establece que la misma Suprema Corte de Justicia, de acuerdo con el Poder Ejecutivo, determinará la Cámara a cuya jurisdicción deben pertenecer los nuevos Departamentos que se erigen si no lo hace la ley de su creación. Esta disposición debe conceptuarse como inconstitucional por estar en abierta oposición con las disposiciones contenidas en el n.º 10 del Art. 67 e inciso 3o. del Art. 101 de la Constitución.

145. Jurisprudencia sobre la Jurisdicción Territorial de los Juzgados de Primera Instancia

La jurisdicción de los Jueces de Primera Instancia se circunscribe al territorio del respectivo distrito, de tal manera que si un inmueble está situado en determinada jurisdicción territorial, toca al Juez de Primera Instancia de dicha jurisdicción conocer en el negocio.¹³²

Puede ocurrir, también, que al hacerse la segregación de una sección departamental a otra se discuta cuál es el juez competente. En ese caso, si por una reforma de la ley vigente se establece un cambio en la jurisdicción de los funcionarios judiciales, es competente para conocer el juez que designe la ley reformativa.¹³³

¹³² Sentencia de la C. S. de J. del 25 de junio de 1915. Rev. Jud. Tomo XX, sep. 1915. pág. 73.

¹³³ Sentencia de la C. S. de J. del 22 de abril de 1925. Rev. Jud. abril a junio 1925. Tomo XXX, n.ºs 4 a 6, pág. 143.

146. *Jurisdicción Delegada. En qué consiste. Formas de comunicación*

La jurisdicción puede ser, a su vez, también delegada, es decir, encargar a un tribunal el cumplimiento y la tramitación de ciertos negocios a otro Tribunal del mismo o de distinto territorio, ya sea de grado inferior o superior. Esta delegación puede hacerse únicamente en los casos que la ley determina, y la razón de su existencia proviene, especialmente, del hecho de que el ejercicio de la jurisdicción sólo se ejerce en determinado territorio, de tal manera que cuando se han de practicar diligencias fuera del territorio del Tribunal o Juzgado competente, se han de encomendar a los otros Tribunales que se encuentran en el territorio de la república, ya sea que este Tribunal sea uno superior, uno igual o bien uno inferior del Tribunal o Juzgado que actúa; así un Juez de Primera Instancia puede delegar la práctica de ciertas diligencias a otro Juez de Primera Instancia, ya sea del mismo distrito o de uno distinto, así como también puede delegar a un Juzgado de Paz, a una Cámara de Segunda Instancia y aun a la misma Corte Suprema de Justicia. Cuando un Tribunal delega su jurisdicción a uno superior lo hace en virtud de suplicatorio que libra; cuando lo delega a uno igual, lo hace por medio de requisitoria o exhorto; y cuando lo delega a uno inferior, por medio de provisión u orden, pudiendo en cualquier caso dirigirse directamente el requirente al requerido. Puede también delegarse la jurisdicción a una persona particular cuando el juez inferior respectivo tenga algún impedimento legal o alguna otra incapacidad.

Estas últimas frases de que el requirente podía dirigirse directamente al requerido, y de delegar la jurisdicción a persona particular, fueron introducidas por la ley de reformas de 1902, habiendo comentado la reforma la Comisión respectiva, así:

“El sentido del artículo es claro tal como está, pero como en varias poblaciones de la república, principalmente donde no hay jueces letrados se han opuesto los Jueces de Paz a dar cumplimiento a exhortos y provisiones, dando como razón que éstos deben dirigirse por el orden jerárquico correspondiente, poniendo obstáculos de este modo a la pronta administración de justicia, la Comisión opina que es conveniente aclarar aún más el artículo,

diciendo que puede la autoridad requirente dirigirse directamente al requerido.

“Las palabras finales del artículo dan a comprender que en el caso de impedimento legal o de incapacidad del juez inferior, podrán enviarse personas particulares de otros puntos de la república a practicar diligencias judiciales al lugar donde deben verificarse, lo que no es conveniente. Basta con comisionar a persona particular del lugar de que se trate”.¹³⁴

Cuando se libra algún exhorto u orden, o suplicatorio, deberá ir debidamente diligenciado, insertando el pedimento de la parte, el decreto del requirente y cualquier otra diligencia y documento que sea indispensable para llenar debidamente el objeto del suplicatorio o exhorto.

Cuando haya que practicarse diligencias fuera del territorio de la república se harán por suplicatorios debidamente instruidos, los cuales se elevarán por medio de la Corte Suprema de Justicia al Poder Ejecutivo, quien por medio de la Cancillería de Relaciones Exteriores lo comunicará al Gobierno de la Nación requerida.

147. Jurisdicción Prorrogable e Improrrogable. Cómo y cuándo se verifica la prórroga de la Jurisdicción

Volviendo a la diferencia que existe entre la jurisdicción y la competencia, y que a la primera se le llama competencia absoluta y a la otra competencia relativa, de tal diferencia se llega a otra división de la jurisdicción, en jurisdicción prorrogable y en jurisdicción improrrogable.

La competencia relativa puede prorrogarse cuando existe jurisdicción o competencia absoluta; mientras que no puede prorrogarse la competencia fuera de la competencia absoluta o jurisdicción. Así, por ejemplo, las partes pueden someter el conocimiento de un negocio al Juez ordinario del distrito de Santa Ana que por razón de la naturaleza de la acción o de las personas intervinientes corresponde al Juez ordinario de San Salvador; en cambio, no

¹³⁴ Rev. Jud. 1901, pág. 486.

pueden someter un negocio al conocimiento de cualquier Juez de Primera Instancia que corresponda privativamente conocer al Juez General de Hacienda, o someter a la decisión de un Juez de Paz, un litigio que verse sobre cantidad mayor de 200.00 colones, o también que las partes se sometan a un Juez de Primera Instancia cuando la ley determine que la iniciación del juicio y su decisión en Primera Instancia ha de hacerse por una de las Cámaras de Segunda Instancia. Se puede, pues, prorrogar la jurisdicción siempre que se esté dentro de la competencia absoluta; si se sale de esos límites, la jurisdicción es improrrogable.

Hay prórroga de la jurisdicción, siempre que dentro de la competencia absoluta las partes se sometan para la decisión y resolución de un litigio, al conocimiento de un juez que para todas o para alguna de ellas es incompetente. La prórroga de la jurisdicción se verifica por consentimiento expreso o tácito. Por consentimiento expreso cuando las partes convienen en someterse a un juez que para ambas o para alguna de ellas no sea competente. Por consentimiento tácito, cuando el reo contesta la demanda ante un juez incompetente sin oponer dicha excepción.

148. La Rebeldía como consentimiento tácito para la prórroga de la jurisdicción

Con respecto a la prórroga de la jurisdicción por consentimiento tácito, se ha planteado el problema de que sí existe siempre dicha prórroga cuando el demandado es declarado rebelde. Los que opinan porque sí hay prórroga de la jurisdicción, argumentan que produciendo la declaratoria de rebeldía de tener por contestada la demanda en sentido negativo, esa contestación produce los efectos del consentimiento tácito, es decir, que hay una contestación sin que se hubiese opuesto la excepción.

Los que sostienen la opinión contraria, de que la jurisdicción no se prorroga por la declaratoria de rebeldía del demandado, arguyen que la contestación a la demanda como efecto de dicha declaratoria es una contestación ficticia y que lo que exige expresamente el inciso segundo del Art. 32 es que haya efectivamente una contestación a la demanda.

Me inclino a la primera tesis, por considerarla más aceptable. La ficción legal de tener por contestada la demanda en sentido negativo cuando el demandado es declarado rebelde por no contestar a la demanda dentro del término señalado al efecto o por no comparecer en el del emplazamiento, ficción que la establecen los Arts. 228 y 530, ha sido establecida con el objeto de que produzca todos los efectos legales que causa la expresa contestación a la demanda; el principal de dichos efectos es dejar perfecto el cuasi contrato de la *litis contestatio*, o sea de someterse, plenamente, a la decisión del juez y pasar por lo juzgado y sentenciado. La interpretación de la frase usada por el Art. 32 de que el *reo contesta el pleito ante un juez incompetente*, ha de hacerse de conformidad a contenido de otras disposiciones legales, tomando el término *contestación a la demanda*, ya en su forma real, ya en su forma ficticia, para que tenga pleno efecto. Además, hay que recordar lo que dice la sentencia del 31 de mayo de 1918 de que “si no se alega en tiempo la incompetencia de jurisdicción, ésta se entiende legalmente prorrogada”.¹³⁵

149. Jurisdicciones Improrrogables. Jurisprudencia

Es improrrogable la jurisdicción ordinaria para conocer de los asuntos sometidos a una jurisdicción privativa, como por ejemplo: los negocios en que estuviere interesada la Hacienda Pública.

El Código de 1863 fue el que estableció, por primera vez, que la jurisdicción de los Jueces de Paz es improrrogable para demandas de mayor cuantía o de valor indeterminado, disposición que actualmente se encuentra modificada en cuanto a su forma, expresando que es improrrogable para demandas de más de doscientos colones, o de valor indeterminado, ya que esta cantidad expresada, es el límite de la menor cuantía; esta doctrina ha sido también sostenida por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de julio de 1920.¹³⁶

¹³⁵ Revista Judicial. Septiembre 1918, Tomo XXIII. n.º 9, pág. 1040.

¹³⁶ Revista Judicial, 1920.-Tomo XXV, n.ºs 8 a 17, pág. 296 y Sentencias del 1o. de junio y 11 de octubre de 1915. Revista Judicial. 1915. Tomo XX, julio, pág. 33 y noviembre pág. 23, respectivamente.

A contrario sensu la misma Corte, en sentencia del 24 de mayo de 1905, sentó la doctrina de que la jurisdicción de los Jueces de Primera Instancia es prorrogable para asuntos de menor cuantía.¹³⁷

“También es improrrogable la jurisdicción de un Juez de Primera Instancia de lo Civil para conocer en una demanda en la cual no se reclama ninguna cosa que deba la parte reo, ni se pide al juez declaración de derecho alguno, sino pura o simplemente la declaración de la falsedad de un instrumento público, a base de justificación de hechos que constituyen, en esencia, una falsedad criminal”.¹³⁸

150. Atribuciones de los Tribunales

A la jurisdicción o competencia absoluta, se le llama también atribuciones; y la competencia propiamente dicha o relativa se designa única y exclusivamente con la denominación técnica de competencia; de tal manera que cuando para la ley, las resoluciones de los tribunales y las solicitudes de las partes se dice que un juez es competente para conocer en un litigio, ha de entenderse no sólo que tiene atribuciones para conocer de él, o sea que dicha acción está sometida a los tribunales de su orden y grado, sino que también quiere decir que por razón de las personas intervinientes, de la clase de acción que se ejercita o del lugar donde se ejerce la jurisdicción, de dicho negocio debe conocer aquel juez y no otro del mismo orden. Toca, pues, continuar por método en este capítulo tratando de la jurisdicción de los tribunales de justicia o sea de las atribuciones que la ley les señala.

151. Atribuciones o Jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia

Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el Art. 102 de la Constitución, son las siguientes:

¹³⁷ Revista Judicial, 1905. Tomo XI, pág. 75.

¹³⁸ Sentencia del 7 de febrero de 1930. Revista Judicial, enero a junio 1930, n^o. lo. al 6, tomo XXXV, pág. 101.

1a. Formar su reglamento interior y el de las Cámaras de Segunda y Tercera Instancia;

2a. Nombrar al Juez de Hacienda, Jueces de Primera Instancia, Fiscal de la Corte, Fiscales del Jurado, Procuradores de Pobres de la capital y subalternos de su oficina; conocer de sus renunciaciones y concederles las licencias que soliciten;

3a. Visitar los Tribunales y Juzgados, por medio de un Magistrado, para corregir los abusos que se noten en la administración de justicia;

4a. Hacer uso del derecho de iniciativa, manifestando directamente al Poder Legislativo la inconveniencia de las leyes y vacíos que hubiese notado para su aplicación, indicando las reformas que sean susceptibles;

5a. Ejercer las atribuciones que esta Constitución le designa en el título de la "Responsabilidad de los funcionarios públicos";

6a. Practicar el recibimiento de abogados, suspenderlos, con conocimiento de causa, del ejercicio de la profesión, y aun retirarles sus títulos por venalidad, cohecho, fraude o por conducta profesional o privada notoriamente inmoral. Igual facultad podrá ejercer respecto de los escribanos públicos en lo que sea aplicable.

152. Crítica sobre la atribución de la Corte de practicar los exámenes de abogados

Con respecto a esta facultad se ha discutido bastante si es propia de las funciones que corresponden al más alto Tribunal de Justicia, habiéndose llegado en el año de 1900, hasta proponer un proyecto de ley al Poder Legislativo que trataba de suprimir esta facultad. La Corte Suprema de Justicia, al rendir el informe sobre el proyecto de ley, sostuvo el criterio de que no podía emitirse esa ley porque contrariaba el principio constitucional que consigna esta facultad, a pesar de que creía conveniente su supresión por ser impropia de las facultades y atribuciones de una Corte Suprema de justicia, porque embaraza la decisión de los asuntos judiciales que a su cargo tiene. Sin embargo, creo firmemente que esta facultad no es

impropia del Poder Judicial, ni mucho menos su ejercicio, motivo para embarazar la marcha de los demás asuntos judiciales que la Corte tiene a su cuidado. Hay que convenir que la Corte Suprema de Justicia tiene una serie de facultades que no son exclusivamente judiciales, ya que como órgano prominente de un poder del Estado debe ejercer atribuciones que completan la estructura política de la nación.

La iniciativa de ley, y los informes sobre los proyectos de ley, propuestos por las demás personas y poderes que lo ejercitan, son facultades eminentemente legislativas que no tienen ningún carácter judicial y que pueden entorpecer la marcha de estos asuntos. Otro tanto podría decirse de las facultades de carácter administrativo, de formar su reglamento interior, de formar el presupuesto del Poder Judicial, de autorizar o desautorizar a los notarios. Particularmente esta última atribución juntamente con la de practicar los exámenes de abogado son facultades propias del Poder Judicial, porque completan el principio de la vigilancia e inspección que el más alto Tribunal de Justicia debe ejercer sobre todo lo que se relacione con la función jurisdiccional. Los casos ocurrentes, tampoco son muchos, para que pueda argüirse que su repetición atrasa el ejercicio de las demás atribuciones.

153. Continuación de las atribuciones de la Corte

- 7^a. Nombrar conjuces en los casos determinados por la ley;
- 8^a. Conocer de las causas de presas y de aquellas que no estén reservadas a otra autoridad;
- 9^a. Dirimir las competencias que se susciten entre los Tribunales y jueces de cualquier fuero y naturaleza que sean;
- 10^a. Vigilar incesantemente porque se administre pronta y cumplida justicia;
- 11^a. Decretar y hacer efectivo el recurso de amparo establecido por el artículo 37 de esta Constitución, en los casos y de la manera prevenida por la ley;

12^a. Recibir por sí o por medio de los funcionarios que designe, la protesta constitucional a los Jueces de Primera Instancia y demás empleados de su nombramiento, al posesionarlos de su destino; lo mismo que a los conjuces que se nombren para formar la Cámara en los casos establecidos por la ley; y

13^a. Formar y presentar al Cuerpo Legislativo el Presupuesto anual de los gastos de la administración de justicia.

Existen otras atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, las cuales son las siguientes:

a) Practicar el examen de los aspirantes a procuradores para comprobar que poseen en Derecho teórico y práctico los conocimientos necesarios, instruirles el informativo correspondiente y retirarles sus patentes por venalidad, cohecho, fraude, y por conducta profesional o privada notoriamente inmoral, de conformidad con el Decreto de 8 de mayo de 1901, o sean los artículos 100 a 108 Pr.;

b) Excluir de la nómina respectiva y del ejercicio de la función pública del Notariado a los Notarios a su juicio prudencial, de conformidad con los artículos 24 y 25 de la Ley del Notariado del 5 de septiembre de 1930;

c) Establecer, de acuerdo con el Poder Ejecutivo, Juzgados de Primera Instancia en las cabeceras de distrito, como establecer en las cabeceras de departamento o de distrito nuevos Jueces de Primera Instancia que conozcan separadamente de los asuntos civiles y criminales, pudiendo también suprimirlos, de conformidad con los artículos 105 y 106 de la Constitución y fracción 14 del artículo 30 de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

d) Trasladar a los Jueces de Primera Instancia de un Juzgado a otro, siempre que lo estime conveniente la buena administración de justicia, continuando los jueces trasladados el período que hubieren empezado y sin necesidad de nueva protesta. Facultad esta que debe criticarse muy duramente, como ya se ha dicho atrás. Esta facultad está consignada en la fracción 16 del Art. 30 de la Ley Orgánica y fue adicionada por el Decreto de 27 de abril de 1899, facultando a la Corte para destituir a los Jueces de Paz por

mala conducta, siguiendo información pública, previa audiencia del funcionario;

e) Nombrar a los Jueces de Paz propietarios y suplentes de la capital de la república, de conformidad con el Decreto de 23 de abril de 1900;

f) Remover, a excepción de los Jueces de Primera Instancia, a los empleados de su nombramiento;

g) Designar, de acuerdo con el Poder Ejecutivo y en casos extraordinarios, otro lugar para su residencia interina o para la de las Cámaras de Segunda Instancia que tienen su asiento fuera de la capital;

h) Hacer concurrir al Despacho a los Magistrados propietarios o suplentes que hubiesen prestado la protesta de ley y que no hayan tomado asiento o lo hubieren abandonado sin licencia o excedidos en la que se les hubiere concedido. A este efecto, podrá tomar todas las medidas coactivas que juzgue convenientes, sin perjuicio de dar cuenta a la Asamblea Legislativa si el hecho constituyere delito. Esta facultad puede ser ejercida por cualquier número de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, aunque no alcance el que se necesita para formar quórum y en casos urgentes por sólo el Presidente de la Corte o el que haga sus veces.

Esta autorización choca con el Art. 95 de la Constitución que expresamente establece la necesidad de la mayoría de votos de los Magistrados que la componen para que haya resolución; igual facultad pueden ejercer con respecto a los conjueces;

i) Conceder licencias hasta por dos meses en el año, sin goce de sueldo, a los Magistrados, Jueces de Hacienda y de Primera Instancia y demás empleados de su nombramiento, pudiendo concederlas por más tiempo en caso de enfermedad u otro motivo grave;

j) Publicar un periódico destinado a contener los trabajos de los Tribunales y Juzgados;

k) Dar curso a los suplicatorios que se libren para otros Estados o que vengan de estos últimos;

l) Designar a los Magistrados suplentes que deben entrar a subrogar a los propietarios;

ll) Pedir a toda clase de Tribunales y jueces las noticias e informes que tengan por convenientes;

m) Conocer de los incidentes de recusación, impedimento o excusa de los Magistrados que componen la Cámara de Tercera Instancia y de la misma Corte Suprema de Justicia;

n) Mandar a separar a los Secretarios de los Juzgados de Primera Instancia y de Paz cuando tuviere informes, aunque privados, de que no reúnen las cualidades requeridas por la ley;

ñ) Proponer a la Asamblea la emisión de nuevas leyes y la reforma o derogación de las existentes;

o) Emitir el informe o dictamen constitucionales en los proyectos de ley, solicitudes de indulto o conmutaciones de penas y en los demás casos en que la Asamblea lo tenga por conveniente;

p) Informar y dictaminar al Poder Ejecutivo sobre las solicitudes de indulto, conmutación y rebajas de penas que se le hicieren; y

q) Conceder, de conformidad con la ley, el pase necesario para la ejecución de las sentencias pronunciadas por los Tribunales extranjeros.

154. Atribuciones del Presidente del Poder Judicial

Corresponde al Presidente de la Corte Suprema de Justicia las siguientes atribuciones:

1ª. Señalar día para la vista de los negocios de Corte Plena, convocando a los Magistrados durante las horas de despacho, pudiendo convocarlos aun en día feriado cuando algún asunto grave y urgente así lo exija;

2ª. Hacer que en los actos del Tribunal se observe el orden y decoro debidos;

3^a. Recibir las excusas de asistencia de los Magistrados y Secretario de la Corte y ponerlas en conocimiento del Tribunal;

4^a. Llevar la substanciación de los asuntos de la misma Corte Suprema de Justicia, pudiendo, cuando tuviere atenciones más urgentes, recomendar los exámenes de testigos al segundo Magistrado o al que haga sus veces;

5^a. Redactar los acuerdos del Tribunal;

6^a. Llevar en extracto el Diario de los trabajos del Tribunal;

7^a. Cuidar de que todos los Magistrados llenen cumplidamente sus deberes, amonestarlos por su negligencia y dar cuenta al Tribunal en casos graves;

8^a. Otro tanto puede hacer con los demás empleados de la Oficina, pudiendo aun imponerles multas de uno a diez colones, sin formación de causa, por faltas en el servicio;

9^a. Vigilar el buen orden y conservación del Archivo y Biblioteca del Tribunal;

10^a. Organizar y ordenar la distribución de los Departamentos de las Oficinas del Palacio de Justicia, procurando que sean siempre salas separadas las que ocupen las Cámaras;

11^a. Mandar autenticar las firmas de los funcionarios Judiciales, abogados y escribanos en las actuaciones o instrumentos que como tales autoricen;

12^a. Mandar expedir los testimonios que se soliciten de las escrituras que se custodien en el Archivo de la Corte Suprema de justicia, ya de los protocolos de los cartularios, ya de los registros formados de los testimonios remitidos por los mismos con arreglo a la ley y los que se remitan por las municipalidades;

13^a. Conocer en juicio sumario de las demandas civiles, contra el Presidente de la República y sus Ministros y contra los Magistrados de las Cámaras del Centro, cuando el interés litigado no exceda de quinientos colones, de conformidad al artículo 49 Pr., debiendo entenderse que la frase Cámaras del Centro se refiere

únicamente a las Cámaras de Tercera Instancia y a las Cámaras Primera y Segunda de la Sección Central, ya que el inciso 2.º del mismo artículo 49 establece que las demandas dichas contra los Magistrados de las Cámaras de Oriente y Occidente y Tercera Sección del Centro se deciden en juicio sumario por el Magistrado hábil. Tal debe ser el criterio del legislador que emitió el Decreto del 5 de mayo de 1906, que vino a reformar el artículo 41, en el sentido de que su primer inciso sólo se refiere a los Magistrados de las Cámaras que tienen su asiento en la capital de la república.

Cuando la demanda fuera contra el Presidente de la Corte por una acción de la cuantía mencionada, será decidida en juicio sumario por el Magistrado hábil que le siga;

14a. Conocer en juicio sumario criminal de las faltas oficiales y comunes cometidas por el Presidente de la República, Ministros de Estado o Sub-Secretarios, Magistrados y Ministros Diplomáticos; y las cometidas por el Presidente serán decididas por el Magistrado hábil que le siguiere; y

15a. Conceder licencias hasta por cuatro días y con goce de sueldo a los Magistrados de la Corte y Cámaras Seccionales, Fiscal de la Corte, Procurador de Pobres de las Cámaras de la Capital, y a los empleados de la Secretaría del Tribunal. Si el Presidente necesitare el permiso, lo avisará al Magistrado que deba subrogarlo.

155. Atribuciones de la Cámara de Tercera Instancia

Son atribuciones de la Cámara de Tercera Instancia, las siguientes:

1º. Conocer en grado de súplica y de conformidad con la ley, de las causas resueltas por las Cámaras de Segunda Instancia en apelación o consulta;

2a. Conocer en revista o apelación de las causas resueltas en Primera Instancia por las Cámaras de Segunda;

3a. Conocer de los recursos de queja interpuestos en contra de los actos y resoluciones de las mismas Cámaras de Segunda Instancia;

4^a. Conocer de los recursos de nulidad interpuestos en contra de las sentencias definitivas libradas por las Cámaras de Segunda Instancia;

5^a. Conocer de las recusaciones de los Magistrados de cualquiera de las Cámaras de Segunda Instancia, con la única diferencia que el escrito de recusación de los Magistrados de las Cámaras que no tienen su asiento en la capital, deberá presentarse ante ellas mismas, la cual lo remitirá a la Cámara de Tercera; y

6^a. Decidir los impedimentos y excusas de los Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia que tienen su asiento en la capital, de conformidad a la interpretación a los decretos de 23 de abril de 1895 y 11 de mayo de 1901, que forman los artículos 1184 a 1186 del Código de Procedimientos Civiles.

156. Atribuciones generales de las Cámaras de Segunda Instancia

Son atribuciones de las Cámaras de Segunda Instancia, las que se expresan a continuación:

1a. Conocer en apelación o consulta de las sentencias definitivas e interlocutorias, señaladas por la ley, dictadas por los Jueces de Primera Instancia de su respectiva jurisdicción territorial;

2^a. Conocer de los recursos de queja interpuestos contra los actos y resoluciones de los Jueces de Primera Instancia respectivos;

3^a. Conocer de los recursos extraordinarios de nulidad interpuestos de las sentencias definitivas de sus correspondientes Jueces de Primera Instancia que no admitan apelación;

4^a. Conocer de las recusaciones, impedimentos y excusas de los Jueces de Primera Instancia respectivos;

5^a. Conocer de las acusaciones y denuncias hechas contra los Jueces de Primera Instancia por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones;

6^a. Conocer en primera instancia de los juicios de responsabilidad' civil o criminal que se siguieren contra los Jueces de Primera Instancia o de Hacienda, respectivamente; y

7ª. Conocer en recurso de revisión de las sentencias dictadas en los juicios civiles seguidos contra los Jueces de Primera Instancia.

157. Atribuciones particularmente respectivas de las mismas Cámaras

Particularmente, según sea la Cámara, tienen atribuciones especiales.

Así, la Cámara de Segunda Instancia de la Primera Sección del Centro, conoce en primera instancia de las demandas que se promueven contra la nación por razón de contratas celebradas con el Gobierno; de los juicios de responsabilidad civil y criminal que se sigan contra los Magistrados de cualquiera de las otras Cámaras de Segunda Instancia; en primera instancia de las demandas civiles escritas contra el Presidente del Estado, Ministros y Subsecretarios del mismo; Magistrados y Agentes diplomáticos; en primera instancia de los juicios de responsabilidad contra el Presidente de la República, Magistrados, Ministros y Subsecretarios de Estado, Ministros diplomáticos y Gobernadores departamentales.

La Cámara de Segunda Instancia de la Segunda Sección Central conoce en primera instancia de los juicios de responsabilidad civil seguidos contra los Magistrados de la Cámara de Segunda Instancia de la Primera Sección Central, y de los seguidos contra el Juez de Hacienda; y en grado de apelación, consulta, queja y nulidad, interpuestos en los asuntos provenientes del Juez General de Hacienda; de conformidad al Decreto Legislativo del 4 de marzo de 1890, incorporado al inciso final del Art. 50. Pr.

Las Cámaras de Segunda Instancia de las Secciones de Occidente, Oriente y Tercera del Centro, conocen especialmente de los impedimentos y excusas de sus respectivos Magistrados, teniendo facultad el Magistrado hábil para llamar al suplente, si fuese uno solo el impedido o excusado; pero si fueren ambos, el Presidente de la Cámara tiene facultad para llamar a los respectivos suplentes para que conozcan del incidente y asunto principal, de conformidad a la interpretación que debe dársele al Art. 1184 Pr. en armonía con los Decretos Legislativos de 23 de abril de 1895 y 11 de mayo de 1901.

Tienen facultad, además, de dirimir las competencias que se susciten entre los jueces de cualquier fuero y naturaleza que sean de su respectiva comprensión; vigilar incesantemente en su territorio porque se administre pronta y cumplida justicia; decretar y hacer efectivo el recurso de amparo y de Hábeas Corpus; recibir por sí o por medio de los funcionarios que designe la protesta constitucional a los Jueces de Primera Instancia de su comprensión, y demás empleados de su nombramiento al posesionarlos de su destino, así como a los conjueces que nombre la Corte para completar la Cámara; nombrar al Fiscal y Procuradores de Pobres, médicos forenses, empleados de su oficina, y a los Jueces de Paz de la respectiva ciudad que la Cámara tenga por asiento.

158. Atribuciones de los Jueces de Primera Instancia y de Hacienda

Corresponde a los Jueces de Primera Instancia del fuero común:

1^a. Tramitar y decidir en Primera Instancia, en juicio sumario, de los negocios en que la materia disputada excede de doscientos colones y no pasa de quinientos; de los asuntos que tienen su tramitación especial y sumaria; en juicio ordinario cuando el valor de la acción litigiosa exceda de quinientos colones, o sea indeterminado, o no tenga un trámite especialmente señalado en la ley;

2^a. En Primera Instancia de los juicios criminales por delitos comunes;

3^a. De los juicios de responsabilidad civil y contra los Jueces de Paz;

4^a. De las demandas civiles contra otro Juez de Primera Instancia de conformidad con el Art. 51 Pr. y de las demandas escritas contra los Jueces de Paz;

5^a. En los delitos y faltas comunes que cometen los Jueces de Paz;

6^a. Conocer de las recusaciones, impedimentos y excusas de los respectivos Jueces de Paz, secretarios del Juzgado y asesores nombrados por ellos mismos;

7ª. Conocer de los recursos de apelación interpuestos de las sentencias definitivas dictadas por los Jueces de Paz, cuando el interés litigado exceda de cien colones y no pase de doscientos;

8ª. Extender títulos supletorios de inmuebles;

9ª. Conocer de los recursos de revisión dictados por sus respectivos jueces de Paz en asuntos verbales que pasa de cinco colones y no excede de cien;

10ª. Conocer en apelación de las sentencias definitivas dictadas por los Jueces de Paz en juicios criminales sumarios.

El Juez General de Hacienda, cuya jurisdicción se extienda a todo el territorio de la República, conoce privativamente de todos los asuntos en que estuviere interesada la Hacienda Pública; de los impedimentos, recusaciones, excusas, demandas civiles escritas y juicios de responsabilidad civil y criminal de los administradores de rentas.

Cuando está separada la jurisdicción civil de la criminal, cada juez conoce de los asuntos correspondientes al ramo para que fue nombrado.

Particularmente corresponde al Juez de Primera Instancia de lo Civil, y cuando hay varios al primero de este ramo, el conocer en apelación de las resoluciones de los Registradores de la Propiedad Raíz, cuando niegan la inscripción de algún título sujeto a inscripción; y además tienen las facultades de extender los protocolos a los notarios, recibir los testimonios de los mismos, y revisarles los protocolos ya concluidos, y la de nombrar a los Jueces de Paz, de los distintos pueblos de su comprensión territorial, dentro de la terna propuesta por las respectivas municipalidades.

159. Atribuciones de los Jueces de Paz.

Corresponde a los Jueces de Paz:

1ª. Conocer en los juicios conciliatorios;

2ª. Conocer en juicio verbal civil de los asuntos en que se litigue una cantidad que no exceda de doscientos colones;

3ª. Conocer en la misma clase de juicios por asuntos de la misma cuantía, cuando la demanda se entable contra otro Juez de Paz;

4ª. Conocer en juicio sumario de las faltas, a prevención con los alcaldes;

5ª. Conocer en las diligencias que se inician con el objeto de eximir a un guardador de la obligación de hacer inventario, cuando el valor de los bienes no excediere de quinientos colones;

6ª. Nombrar curador de herencias yacentes cuando el valor total de la herencia no excediere de doscientos colones;

7ª. Conocer de las recusaciones, impedimentos y excusas contra sus respectivos secretarios;

8ª. Conocer de las diligencias de fijación de la edad media de una persona, cuando desea contraer nupcias, en los lugares en donde no hubiere Juez de Primera Instancia; y

9ª. Extender, con siete testigos, testamento nuncupativo de los ciegos.

CAPÍTULO SEGUNDO

CONFLICTOS JURISDICCIONALES ENTRE LOS PODERES JUDICIAL Y EJECUTIVO

SUMARIO. 160. Conflictos de Jurisdicción entre los Poderes Judicial y Ejecutivo o Administración. Conflictos Positivos y Conflictos Negativos. Segunda División: Conflictos de Jurisdicción y Cuestiones de Competencia. Sus Orígenes. Métodos. 161. Sistemas de solución de estos Conflictos. 162. Primer Sistema Español. Razones en pro y en contra. Crítica. 163. Sistema Suizo. Crítica. 164. Sistema Italiano. Dicho de sus adversarios y partidarios. 165. Sistema Mixto o Francés. Países que lo siguen. 166. El Salvador sigue el Sistema Italiano. Fundamentos Constitucionales. Jurisprudencia. 167. Conflictos debidos a la titulación de inmuebles. 168. Conflictos provenientes de la oposición a la titulación de un inmueble. 169. Cuestiones de competencia por razón de titulación supletoria de inmuebles. 170. El Recurso de Amparo decidiendo cuestiones de competencia.

160. Conflictos de Jurisdicción entre los Poderes Judicial y Ejecutivo o Administración. Conflictos Positivos y Conflictos Negativos. Segunda División: Conflictos de Jurisdicción y Cuestiones de Competencia. Sus Orígenes. Métodos

Se habló en uno de los capítulos anteriores de las relaciones que existían entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo o también el Administrativo, y como producto de tales relaciones, de la existencia de ciertas cuestiones cuya resolución y juicio puede corresponder tanto a los órganos administrativos como a los órganos judiciales, surgiendo verdaderos conflictos de jurisdicción entre ambos Poderes mencionados.

Estos conflictos son exactamente iguales a los demás conflictos que pueden resultar como consecuencia de la multiplicidad de

jurisdicciones, de tribunales y de competencias; conflictos que por razón de la posición adoptada por los órganos intervinientes, pueden ser positivos o negativos; positivos cuando los Tribunales u órganos pretenden a la vez el exclusivo conocimiento de determinado negocio judicial; y conflictos negativos cuando los dos órganos o más niegan a la vez conocer de negocio determinado. Por razón de categoría de los Tribunales que intervienen, los conflictos pueden a su vez dividirse en conflictos de jurisdicción, y cuestiones de competencia; los primeros ocurren entre dos distintas jurisdicciones, y las segundas entre dos Tribunales de una misma jurisdicción.

Corresponde en esta primera ocasión y dentro de los conflictos de jurisdicción, hablar en primer lugar de los que surgen entre ambos Poderes que ya se mencionaron.

Tanto los conflictos, como las cuestiones de competencia, deben su origen al hecho de que ni las varias jurisdicciones se mantienen en los límites de su órbita, ni tampoco los Tribunales de las diversas jurisdicciones ejercen sus atribuciones dentro de la esfera que ha marcado la ley.

161. Sistemas de solución de estos Conflictos

Se habló, también, de los tres sistemas que se han empleado en los distintos países para solucionar tales conflictos.

Primer sistema: Confiar la resolución de esos conflictos al Jefe del Estado, en las naciones de régimen parlamentario; al Rey en las monarquías, y al Presidente en las repúblicas, en virtud de ser el Jefe del Estado representante del Poder.

Este sistema puede llamarse español por haberse seguido en dicho país antes del derrocamiento de la monarquía.

Segundo sistema: Pudiera llamarse sistema suizo, y consiste en confiar su resolución a los órganos del Poder Legislativo.

Tercer sistema: Que consiste en que su resolución cae bajo la órbita plena del más alto Tribunal de Justicia, pudiendo llamarse sistema italiano.

Cuarto sistema: Denominado mixto o francés, creado según la ley del 31 de mayo de 1872, el cual estriba en la organización de un Tribunal especial denominado de Conflictos, integrado, a la vez, por miembros que pertenecen a los cuerpos judiciales, y por individuos de los órganos de la Administración.

162. Primer Sistema Español. Razones en pro y en contra. Crítica

Los partidarios del primer sistema arguyen que el confiar la resolución de estos conflictos al Jefe del Estado, en las naciones de régimen parlamentario, es el más a propósito, ya que como representante del Poder moderador tiende a dictar debida justicia y aumentar el más perfecto equilibrio entre los demás Poderes del Estado, fuera de que cuando es el Rey quien los decide está administrando la justicia en su propio nombre.

Los adversarios de este sistema dicen que el Jefe de Estado para resolver siempre necesita la concurrencia de la firma de un Ministro y que, además, lo consulta a los miembros del gabinete, dando origen a que en definitiva quien lo resuelve son miembros del Poder Ejecutivo o sea personas que tienen la calidad, a la vez, de jueces y de parte.

Además, digo yo que tal sistema podrá dar algunos resultados en Estados donde se practica el régimen parlamentario; pero es absolutamente impracticable en países donde, como el nuestro, no tienen tal régimen.

163. Sistema Suizo. Crítica

El segundo sistema, o sea el suizo, tiene en su apoyo el argumento de que por no pertenecer sus miembros a ninguno de los dos Poderes, algunos de cuyos órganos se encuentran en competencia, tiene mayores garantías de acierto para la solución de las cuestiones. Sin embargo, los adversarios opinan que hay que dejar en lo posible al Cuerpo Legislativo la atribución exclusiva de la formación de las leyes, evitando darle funciones de carácter puramente judicial, como de la naturaleza de las que se estudian. Si es cierto que los cuerpos legisladores ejercen funciones judiciales al

juzgar los funcionarios de mayor categoría de los tres Poderes, se debe más a razones de orden político, de poner a tales funcionarios, en su verdadera categoría, impidiendo que sean estorbados en sus atribuciones.

En los países de sistema bicamaral se encuentra el inconveniente práctico de la reunión constante de ambos cuerpos legisladores para la solución de tales conflictos que ocurren con alguna frecuencia.

164. Sistema Italiano. Dicho de sus adversarios y partidarios

El sistema italiano, que ha sido seguido por otros países, como Bélgica, Holanda, Estados Unidos e Inglaterra, tiene la ventaja de confiar a los órganos del Poder Judicial la solución de estos conflictos que tienen un carácter eminentemente judicial, ya que es a tal Poder al cual corresponde la interpretación y aplicación de la Ley y la solución de las cuestiones de Derecho, obligando a los particulares o funcionarios que se mantengan en los límites de la legalidad. En su contra se arguye que este sistema erige a una de las partes en juez de la causa, ya que su resolución ha de suponerse que sea inclinada a favor de los órganos del Poder Judicial.

165. Sistema Mixto o Francés. Países que lo siguen

El sistema francés, o sistema mixto, parece que es el más acertado de todos, sin que deje de tener el inconveniente práctico talvez de aumentar los gastos creando nuevos organismos, en países de débil presupuesto, y cuyos conflictos no son tan numerosos como para dar motivo a tales exigencias. Para nosotros sería de consecuencia un tanto crítica.

El Tribunal lo forman elementos administrativos y judiciales, o sea tres consejeros de Estado y tres Magistrados, presididos por el Ministro de Justicia. Además de Francia, lo sigue Austria, Sajonia, Prusia, Baviera y algunos cantones suizos.

166. El Salvador sigue el Sistema Italiano. Fundamentos Constitucionales. Jurisprudencia

El Salvador sigue el sistema italiano, confiando a la Corte Suprema de Justicia la resolución de los conflictos que surgen entre los órganos de la Administración y del Poder Judicial. Su fundamento se encuentra en las atribuciones 8a. y 9a. del Art. 102 de la Constitución Política. La 9ª. dice que corresponde a la Corte Suprema de Justicia dirimir las competencias que se susciten entre los Tribunales y jueces de cualquier fuero y naturaleza que sean. Pudiera decirse que por amplia que sea tal facultad, ella no alcanza a comprender los conflictos que aquí se tratan, puesto que los órganos del Poder Ejecutivo no son jueces ni Tribunales. Sin embargo, no debe olvidarse que tales conflictos surgen cuando los órganos de la Administración van a ejercer atribuciones de la naturaleza de la jurisdicción voluntaria que corresponde según nuestra legislación, en mucha parte, a los Juzgados y Tribunales.

Puede también decirse que la Corte ejercita tal atribución de conformidad a la parte segunda de la facultad 8a. del Art. referido atrás, o sea que puede conocer de las cuestiones de presas y de aquellas que no están reservadas a otra autoridad. La ley nuestra, no ha confiado la resolución de los conflictos de jurisdicción a ninguna otra autoridad, y por ende, de conformidad a la cita que acaba de hacerse, ella puede ejercerse por la Corte Suprema de Justicia.

La jurisprudencia salvadoreña ha confirmado, en todos los casos ocurrentes, la adopción del sistema que se analiza. Algo más, en sus decisiones ha dado, en más de una ocasión, la competencia a los órganos del Poder Ejecutivo, demostrando así que de todos los sistemas, este es para nosotros el mejor.

167. Conflictos debidos a la titulación de inmuebles

La mayoría de los conflictos que registra nuestra jurisprudencia se deben, casi exclusivamente, a las materias de titulación de inmuebles, por pertenecer la jurisdicción y el conocimiento del asunto a unas u otras autoridades, según sea el inmueble objeto de la titulación: urbano o rústico, baldío, ejidal o no ejidal.

Así, el reparto de tierras pertenecientes a una comunidad, conforme al Decreto Legislativo de 23 de abril de 1911, corresponde al Poder Ejecutivo.¹³⁹

Cuando en las diligencias de lanzamiento con arreglo a la Ley Agraria, la persona contra quien se interpone tal recurso presenta título inscrito de propiedad, el alcalde debe limitarse a suspender el procedimiento.¹⁴⁰

El alcalde no tiene facultad ni le corresponde legalmente mandar esas diligencias suspendidas al Juez de 1a. Instancia de la jurisdicción respectiva para que las defina y no hay ley que lo autorice, pues la de la materia preceptúa solamente la suspensión.¹⁴¹

El Juez de 1a. Instancia no tiene jurisdicción en dichas diligencias, sino que son de la exclusiva competencia del alcalde.¹⁴²

Cuando se interpone apelación de una providencia en que un alcalde ordena pasar unas diligencias al conocimiento del Juez de Paz, es competente el Gobernador respectivo.¹⁴³

En las diligencias sobre obtener título de un terreno rústico, si hubiere oposición y ésta no se fundare en título inscrito, corresponde al Alcalde Municipal y no al Juez de Primera Instancia recibir la prueba sobre la posesión material, en conformidad al Art. 95 de la Ley Agraria;¹⁴⁴ esto, desde luego, antes de la reforma del artículo mencionado.

En todas las resoluciones anteriores que se acaban de citar, la Corte se inclinó por decidirse a favor de los órganos del Poder Ejecutivo y otras autoridades administrativas por tratarse de mate-

¹³⁹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 3 de julio de 1912. Revista Judicial. Enero 1913. Tomo XVIII, n.ºs 1 y 2, pág. 30.

¹⁴⁰ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 4 de junio de 1919. Revista Judicial, junio 1919. Tomo XXIV, n.º 2, pág. 76.

¹⁴¹ *Ibidem*.

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 21 de octubre de 1904. Revista Judicial, noviembre 1904. Tomo X, n.º 11, pág. 244.

¹⁴⁴ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 28 de junio de 1913. Revista Judicial, septiembre 1913. Tomo XVIII. n.ºs 17 y 18, pág. 402.

rias que no solamente por ley sino por principio de derecho son operaciones netamente administrativas, cuya decisión corresponde a las autoridades de esa misma naturaleza.

168. Conflictos provenientes de la oposición a la titulación de un inmueble

Ocurre completamente distinto cuando el conflicto se refiere a decidir a qué autoridad corresponde la decisión de las oposiciones a las titulaciones municipales de inmuebles. Corresponde en este caso a las autoridades del orden judicial resolver las oposiciones a la titulación municipal de inmuebles urbanos cuando hay choque o colisión de derechos, porque la facultad de juzgar es propia del Poder Judicial, según la Constitución de la República,¹⁴⁵ y aunque esa oposición no se funde en título inscrito.¹⁴⁶

169. Cuestiones de competencia por razón de titulación supletoria de inmuebles

Con respecto a los títulos supletorios, pueden surgir conflictos entre un Juez de Primera Instancia y un Alcalde Municipal, no porque este último funcionario pretenda corresponderle expedir títulos supletorios, sino porque pudiera tratarse de un terreno ejidal, comunal o baldío, cuya titulación le es exclusiva. Los tribunales salvadoreños ya han resuelto la cuestión, al decir la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 28 de enero de 1931, que: “Los Jueces de Primera Instancia están facultados para expedir títulos de dominio conforme a los Arts. 699 y siguientes C., de todos aquellos bienes raíces cuya titulación no corresponda a otras autoridades en virtud de leyes especiales. Por consiguiente, tiene competencia un Juez de Primera Instancia, para expedir título supletorio sobre un fundo, mientras éste no aparezca ser de los extinguidos ejidos de

¹⁴⁵. Sentencia del 15 de noviembre de 1910. Revista Judicial abril 1911. n.º 7 y 8. Tomo XVI, pág. 171 Sentencia del 2 de junio y 27 de diciembre de 1908. Revista Judicial, 1908. Tomo XIII. pág. 362 y febrero 1909. Tomo XIV, pág. 71, respectivamente.

¹⁴⁶ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 22 de noviembre de 1905. Revista Judicial, 1905. Tomo XI. pág. 362.

los pueblos, comunal o baldío, respecto de los cuales reserva la Ley Agraria esa facultad a los Alcaldes Municipales".¹⁴⁷

Debe, pues, mucho mejor en diligencias de titulación supletoria, demostrarle al juez que el terreno cuya titulación se solicita, ha dejado de ser ejidal.

170. El Recurso de Amparo decidiendo cuestiones de Competencia

No sólo en un recurso de competencia pueden los tribunales salvadoreños por medio de su más alto Tribunal, la Corte Suprema de Justicia, decidir una cuestión o conflicto de competencia, sobre el cual las autoridades administrativas y judiciales pretendan a la vez jurisdicción para resolver, sino que también dichos conflictos pueden decidirse en un recurso de amparo, de conformidad a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia que establece en esencial lo siguiente: que si la autoridad administrativa se arroga atribuciones que corresponden exclusivamente al orden judicial procede amparo constitucional.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 28 de enero de 1931. Revista Judicial, enero a marzo de 1931. n.ºs 1, 2 y 3, Tomo XXXVI, pág. 24, y Sentencia del 15 de mayo de 1903. Revista Judicial. Junio 15. 1903, Tomo IX, n.º 4. pág. 74.

¹⁴⁸ Sentencias del 27 de junio de 1904. Revista Judicial, Tomo X. n.º 4. pág. 76. de 10 de marzo y del 6 de julio de 1909, Revista Judicial, Tomo XIV, págs. 98 y 442, respectivamente.

CAPÍTULO TERCERO

CUESTIONES PREJUDICIALES

SUMARIO. 171. Cuestiones Previas y Prejudiciales. Definiciones y Orígenes 172. División de las cuestiones prejudiciales en imperfectas y perfectas. Conceptos. 173. Sistemas para la solución de las cuestiones prejudiciales perfectas. Crítica. 174. Cuestiones prejudiciales civiles en asuntos administrativos. 175. Cuestiones prejudiciales criminales en asuntos civiles. 176. Cuestiones prejudiciales mercantiles y civiles en un proceso criminal. 177. Cuestiones de propiedad o posesión en un proceso por usurpación. Vacíos de la Ley. Crítica.

171. Cuestiones Previas y Prejudiciales. Definiciones y Orígenes

Al iniciarse un proceso, surgen en algunas ocasiones, ciertas cuestiones que han de ser ventiladas, previamente, para el buen resultado del litigio. Llámase a estos incidentes o negocios, cuestiones previas, que constituyen un género especial.

Las cuestiones previas admiten una división: en cuestiones previas propiamente dichas y cuestiones prejudiciales. Son cuestiones previas propiamente dichas, los incidentes, artículos o diligencias que han de tramitarse antes que el proceso principal, sin que constituyan un proceso en sí; como, por ejemplo, juicio de declaratoria de pobreza, fijación de plazo para reclamar una obligación que carece de él, nombramiento de curador de la persona demandada cuando necesita y carece de representante legal, etc.

Las cuestiones prejudiciales son una especie de las cuestiones previas, ya que no toda cuestión previa es prejudicial, tienen la característica de constituir todo un proceso, y puede definírseles siguiendo a Merlin, como: “toda cuestión que en un proceso debe ser juzgada antes que otra, porque ésta carecería de objeto si la persona que la promueve sucumbiese en aquélla.”

Las cuestiones prejudiciales deben su fundamento e importancia a la diversidad de jurisdicciones: Jurisdicción civil, criminal, de hacienda, administrativa, etc. De ellas se tratará especialmente en este capítulo.

*172. División de las cuestiones prejudiciales en imperfectas y perfectas.
Conceptos*

Las cuestiones prejudiciales se subdividen, a la vez, en comunes o imperfectas, y en perfectas o jurisdiccionales.

Las comunes o imperfectas son de la misma naturaleza o materia de la cuestión principal. En lo civil puede surgir en una sucesión un proceso sobre la impugnación de la calidad de herederos; en un juicio en el cual se demanda el cumplimiento de obligaciones contractuales puede surgir la cuestión de la nulidad del contrato. En materia criminal puede surgir en un juicio por calumnia el proceso para demostrar la existencia del hecho imputado, en virtud del derecho que le cabe al acusado por calumniador, etc. Esta clase de cuestiones han existido siempre; pero no tienen mayor importancia porque le corresponde resolverlas al mismo juez o Tribunal ante quien se plantean.

Las cuestiones prejudiciales perfectas son aquellas que pertenecen a una materia distinta que la cuestión principal, y han nacido de la diversidad de jurisdicciones, las cuales nacen, a su vez, de la diversidad de materias; así, jurisdicción civil y jurisdicción criminal. Revisten una importancia extraordinaria, ya que plantean el problema de que si ha de ser o no el mismo juez o Tribunal que conoce de la cuestión principal, el que las ha de resolver.

Sin embargo, no se debe olvidar que en nuestra organización judicial, el problema se plantea con su gravedad intrínseca en aquellos distritos judiciales en donde existen separadas la jurisdicción criminal de la civil, ya que en algunos pocos distritos un mismo juez conoce de ambas cuestiones. Las tendencias que se notan se dirigen hacia la separación completa de ambas jurisdicciones en todos los distritos judiciales.

173. *Sistemas para la solución de las cuestiones prejudiciales perfectas.*
Crítica

Hay dos sistemas que se disputan el campo para la solución de las cuestiones prejudiciales perfectas o jurisdiccionales. El primer sistema se funda en el principio de que el juez de la acción es el juez de la excepción, y confía la resolución de estas cuestiones al mismo juez que conoce de la principal. El segundo sistema descansa en el principio de que la conexión no alcanza a derogar las reglas de la competencia absoluta y encarga su resolución al juez o Tribunal distinto, al que corresponde la materia de la cuestión disputada.

La legislación romana era completamente partidaria del primer sistema por la organización de sus tribunales de justicia, al no existir separación entre la jurisdicción civil y la criminal, tal como estuvo anteriormente entre nosotros. En su favor se razona que nadie mejor capacitado que el propio juez de la causa principal para conocer de todas las incidencias y detalles que se susciten en el juicio, pues de lo contrario se rompería la unidad del proceso y de las sentencias finales, entorpeciendo la marcha de la justicia.

El segundo sistema tiene en su apoyo que capacita más al juez de la materia cuya es la cosa planteada, ya que es un especialista en la materia. El Jurado mismo ha impedido con su establecimiento que un Juez de lo Civil haga la instalación de un Tribunal de Jueces de hecho.

Algunas legislaciones y procesalistas siguen un sistema ecléctico aconsejando dejar al árbitro del juez el decidir la cuestión o no, según tenga por objeto el entorpecimiento de la administración de justicia.

174. *Cuestiones prejudiciales civiles en asuntos administrativos*

Una de las primeras cuestiones que se plantean son las cuestiones prejudiciales civiles en asuntos administrativos.

Cuando se pide la titulación de inmuebles rústicos, conforme a la Ley Agraria, ante el Alcalde Municipal competente, si hubiere oposición por disputarse la propiedad o la posesión del mismo, de

conformidad con la ley, el alcalde debe suspender las diligencias de titulación, y corresponde al Juez de Primera Instancia de lo Civil decidir sobre la posesión o el dominio al plantearle esa cuestión los interesados. La Ley Agraria no debería concretarse únicamente a suspender las diligencias de titulación, sino que debería prevenir que se remitiera el proceso y las partes al Tribunal judicial para la ventilación de sus derechos, con el cargo de que se le presente al funcionario administrativo certificación de haberse presentado la demanda dentro de un plazo que no ha de pasar de tres meses, bajo la pena de declarar sin lugar la oposición si no se verificare.

En la titulación municipal de inmuebles urbanos, también el Alcalde Municipal debe suspender estas diligencias y remitirlas al Juez de lo Civil, cuando hubiere oposición a dicha titulación por discutirse la posesión o el dominio del inmueble urbano.

La Ley de Marcas de Fábrica y de Patentes de Invención también establece en sus artículos 17 y 22, respectivamente, que el Comisionado de Patentes suspenderá la inscripción que se le hubiere solicitado al presentarse oposición; pero el opositor está en la obligación de presentar, dentro de los noventa días subsiguientes, certificación de haber planteado su demanda ante los Tribunales comunes, bajo la pena de declararse sin lugar la oposición y extenderse la patente si no lo verifica.

175. Cuestiones prejudiciales criminales en asuntos civiles

En una acción civil pueden surgir cuestiones criminales por existir a la vez la acción civil y la penal.

Sobre este particular, la regla precisa y concluyente la establece el artículo 45 del Código de Instrucción Criminal, estableciendo que “no puede utilizarse la acción civil sola que nace de un delito, a no ser que éste sea de los que no dan lugar a proceder de oficio o que del contenido del escrito de demanda no se descubra, desde luego, el carácter criminal del hecho que la ha motivado; pero en este último caso, en cualquier estado de la causa en que aparezca la comisión del delito que ha motivado, la acción civil, se suspenderá ésta mientras se pronuncia la última sentencia en el proceso criminal que debe instruirse en pieza separada”.

Si se entabla demanda por la restitución de las cosas robadas o hurtadas, debe suspenderse el proceso para que antes se ventile el criminal por el delito de hurto o robo, y sentenciado éste condenatoriamente se podrá demandar la respectiva restitución.

Los Tribunales han dicho, también, que ha de discutirse previamente en un proceso criminal la existencia de delito de falsedad de un instrumento para que pueda en seguida discutirse en el Juzgado de lo Civil las obligaciones y derechos que estipula el documento en cuestión.

Otro tanto puede decirse cuando se trata de discutir la indignidad de un heredero por haber cometido contra la vida, el honor o la propiedad del causante, un hecho que la ley castiga como delito.

176. Cuestiones prejudiciales mercantiles y civiles en un proceso criminal

En un proceso criminal pueden surgir cuestiones prejudiciales de carácter mercantil y civil.

Para procesar por quiebra fraudulenta a un quebrado, hay necesidad de que antes se haga, por el Juez de Comercio, la declaratoria de existencia de la quiebra y de su calificación como fraudulenta.

Cuestiones civiles pueden ser las siguientes: en un proceso por parricidio, se discute la filiación o la paternidad, o el vínculo matrimonial; en una denuncia por usurpación se discute la propiedad del inmueble.

En un proceso criminal pueden también aprehenderse bienes del reo, como efectos de delito, y asimismo embargarse otros, que han de responder por las condenaciones pecuniarias, a que el reo salga condenado. Si se entablan tercerías de dominio sobre dichos bienes aprehendidos o embargados a los reos, los artículos 118 y 587 del Código de Instrucción Criminal, ya establece que tales cuestiones no embarazan el curso del proceso criminal, sino que se siguen en pieza separada por el mismo juez de la causa, dándoles los trámites necesarios, según la cuantía de lo disputado. Porque estas cuestiones no son propiamente prejudiciales.

177. *Cuestiones de propiedad o posesión en un proceso por usurpación.*
Vacíos de la Ley. Crítica

El caso que más detenidamente trata nuestra ley, es del proceso por usurpación de un inmueble, estableciendo el artículo 182 del Código de Instrucción Criminal, que: "Cuando en el juicio criminal por usurpación el reo presente en su defensa instrumento público o auténtico, debidamente inscrito, de igual o mayor fuerza, que el que obre en su contra, para comprobar su propiedad o posesión en el inmueble disputado y no se tratase del hecho a que se refiere el inciso 2 del Art. 475 Pn., el juez mandará suspender el procedimiento para mientras las partes ventilan sus derechos en el juicio civil correspondiente. Si de este juicio resultare que alguna de las partes ha cometido el delito de usurpación, el Juez de lo Civil remitirá certificación de su sentencia al de lo Criminal para que continúe el procedimiento."

Esta disposición se encontraba antes en el Código de Instrucción Criminal, como formando parte de la novena causal de sobreseimiento, habiéndose separado como artículo especial por las reformas de 1880, el cual no decía que se remitía a las partes al juicio civil correspondiente, sino que se remitía a las partes al juicio de posesión o de propiedad correspondiente. Fue modificado definitivamente, por el Decreto Legislativo de 21 de abril de 1892.

Por este artículo se establece una doctrina contraria a lo que se dijo con respecto al artículo 45 del Código de Instrucción Criminal, ya que de un hecho, la usurpación, nace una acción criminal para el castigo del culpable, y una acción civil de amparo de posesión para la restitución de lo usurpado o despojado, y en tal caso en lugar de seguirse primero la acción criminal para continuar después con la civil, a solicitud del reo, se inicia y sigue primero el proceso civil por la usurpación, y si de éste se infiere que hay delito, se procesa al culpable.

Los tribunales han seguido el criterio de someter el juicio civil al conocimiento de un juez de la materia civil, limitándose el Juez de lo Criminal a suspender el procedimiento penal.

Esta disposición tiene un vacío fundamental, y es lo relativo al plazo dentro del cual las partes deben ventilar el proceso civil. Otras legislaciones, en estos casos, fijan un plazo de dos a tres meses, debiendo presentarles la parte certificación de haberse iniciado el juicio civil correspondiente, tal como se dispone por nuestras leyes de Marcas de Fábrica y Patentes de Invención en sus casos especiales.

Surge la dificultad de saberse cuál de las dos partes, si la denunciante o el acusado de usurpación, tienen que entablar la demanda. Tomando los antecedentes del artículo 182 I., los cuales decían que las demandas correspondientes son el juicio de posesión, o el juicio de propiedad; tales antecedentes me dan la clave para solucionar el problema. Cuando se ejecuta por una persona, un hecho que perturba la posesión que otro tiene en una cosa inmueble, o lo despoja de dicha cosa, se verifica una usurpación, correspondiendo al perturbado o despojado entablar cualquiera de los dos juicios posesorios: de amparo de posesión o de despojo; y en el caso que estas acciones estén prescritas, tendrá también la acción de dominio o de propiedad. Corresponde, pues, al usurpado, o sea al denunciante u ofendido, entablar su demanda de posesión o de propiedad, contra el usurpador, para demostrar en cualquiera de estos juicios, que el otro tiene la calidad de tal, y así poder continuar en seguida al procedimiento criminal pendiente.

Dado el vacío de nuestra ley, apuntado ya, de no fijar un plazo dentro del cual la parte denunciante ha de comprobarlo en forma auténtica que se ha entablado la acción civil de posesión o de propiedad, al reo acusado o denunciado por usurpación, no le queda otra acción más que la de jactancia para obligarlo a que inicie en su contra la acción civil mencionada. No debe olvidarse que siguiéndose el criterio que se dijo atrás con respecto a la naturaleza de la jurisdicción criminal, dentro de la cual el Estado tiene un interés punitivo, el cual exige imperiosamente que la perturbación jurídica originada por el hecho criminal denunciado quede completamente corregida y para el castigo del culpable; perturbación jurídica que se agrava con la circunstancia de no saberse por parte del Estado quién es el verdadero dueño del inmueble usurpado, tanto para la protección de sus actividades de policía, como

para la imposición y percepción de los impuestos territoriales. Y en esta perturbación jurídica, como en la atribución del calificativo de usurpador hecho públicamente, como lo es una denuncia criminal, están las características de la jactancia, que dan derecho al pretendido usurpador para entablar su acción jactanciosa.

También puede plantearse en un proceso por hurto o robo, de parte del reo, la cuestión de su propiedad o dominio sobre las cosas hurtadas o robadas. La ley no dice nada al respecto; pero eso no quita que el reo no pueda excepcionarse planteando el problema de su dominio sobre dichas cosas, debiendo el Juez de lo Criminal, en tal caso, suspender el juicio criminal, y remitir a las partes ante el Juez de lo Civil, con el objeto de ventilar sus derechos de esta naturaleza.

CAPÍTULO CUARTO

REGLAS DETERMINANTES DE LA COMPETENCIA

SUMARIO. 178. Preliminares. 179. Conceptos de competencia. 180. El fuero del reo determina la competencia. 181. Títulos que determinan la competencia relativa. 182. El Domicilio del demandado. Primer título de la competencia. 183. Concepto de Domicilio. El domicilio de las personas por su profesión o estado. 184. Domicilio de las Sucesiones. 185. Determinación de la competencia cuando el reo carece de domicilio. 186. Ídem en el caso de personas que tienen varios domicilios. 187. La Competencia en las demandas de divorcio. 188. Fundamentos del principio que el domicilio del demandado surte fuero. 189. En qué momento del proceso el domicilio determina la competencia. 190. El Lugar del cumplimiento del contrato surte fuero. Distintos criterios de nuestros legisladores. 191. La sumisión expresa o tácita de los litigantes determina la competencia. Reformas Legislativas. 192. Documentos en los que puede hacerse el sometimiento. Jurisprudencia. 193. Términos en que debe hacerse el sometimiento. Renuncia del domicilio. Criterios opuestos. 194. Razones fundamentales sobre la ilegalidad de la renuncia del domicilio. Sistema de Interpretación de la Ley de la Unidad Histórica. 195. Sometimiento tácito de los litigantes. 196. La Competencia en materia de acciones reales. Excepciones. 197. La acción de dominio sobre muebles y las acciones posesorias siguen la regla general. 198. La conexión de la causa determina la competencia. Regla sobre las Garantías. 199. Conflicto de aplicación de los artículos 39 y 51. Prevalecen las Jurisdicciones especiales. 200. La Citación de evicción como una garantía del vendedor para el comprador. Jurisprudencia. 201. El Tribunal competente en la demanda por costas, daños y perjuicios. Variaciones de nuestra ley. 202. Jurisprudencia. 203. Significación de las costas. Su diferencia de los honorarios de los abogados para los efectos de la demanda. Jurisprudencia. 204. Los Juicios Criminales no escapan a la regla de la competencia en materia de costas. 205. La Jurisdicción de los Jueces de Paz en las demandas por costas por

razón de la cuantía. 206. Relación histórica sobre la materia. 207. El criterio del legislador es mantener la competencia de los Jueces de Paz sobre cuantía superior a despecho de lo improrrogable de esta Jurisdicción. Crítica. 208. La conexión de la causa en el Código de Instrucción Criminal y la Ley de Policía. 209. La acumulación de los autos determinando la competencia por razón de la continencia de la causa. Reglas de la acumulación. Fijación de la Antigüedad en los juicios. 210. Reglas de competencia por la acumulación de Juicios Ejecutivos. 211. La cuantía regula la competencia en la acumulación de estos Juicios. 212. Otras reglas de segundo orden que determinan la competencia. 213. La Prevención de la Jurisdicción como regla de Competencia.

178. Preliminares

Con los puntos y principios consignados en los capítulos anteriores se puede llegar a determinar la jurisdicción o competencia absoluta de los Tribunales, es decir, a qué clase de jueces corresponde un asunto determinado; pero, las reglas que van a expresarse tienen por objeto la determinación de la competencia relativa, o sea que dentro de la misma clase o grado de jueces, a cuál de todos corresponde la decisión de un juicio determinado también.

179. Conceptos de competencia

La palabra competencia se deriva de dos verbos distintos: *competere* y *competere*, y con ambos sentidos se emplea en el lenguaje del derecho.

El verbo *competere* significa la posición de conflicto o de lucha que existe entre dos personas o cosas, y cuando el término competencia se deriva de tal verbo, significa el conflicto entre dos o más tribunales que pugnan por conocer o abstenerse de conocer en un negocio judicial determinado. En este caso tiene lugar el recurso de competencia entre dos o más Tribunales, pudiendo ser ella positiva o negativa, según la lucha sea por conocer, o por abstenerse de conocer.

El término competencia significa la facultad que tiene un juez o Tribunal de conocer de un negocio dado con exclusión de cualquier

otro. En este caso, la palabra competencia se deriva de competir, que equivale tanto a decir, corresponder. De ésta se tratará.

180. El fuero del reo determina la competencia

La regla general la establece el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, el cual tiene la misma redacción desde el primer Código¹⁴⁹, el cual dice: “El reo debe ser demandado ante su juez competente.”

Esta regla general está corroborada por la disposición contenida en el artículo 33, el cual establece que en los juicios el actor debe seguir el fuero del reo.

La expresión fuero se refería anteriormente a las jurisdicciones que podían existir derivadas de la clase o condición de las personas, y así cuando se tenía que demandar a un militar había que hacerlo ante un Juez Militar. Pero ahora, suprimidos los fueros por la condición o clase de las personas, la disposición transcrita atrás significa que la demanda contra una persona ha de entablarse ante su juez natural, o sea el competente.

181. Títulos que determinan la competencia relativa

Los títulos que determinan la competencia relativa, son los siguientes:

- 1.º El domicilio del demandado;
- 2.º El lugar señalado para el cumplimiento del contrato;
- 3.º La sumisión expresa o tácita de los litigantes;
- 4.º La situación de la cosa; y
- 5.º La conexión o continencia de la causa.

¹⁴⁹ Art. 14 Códigos, 1857, 1863, Ed. 1878.

182. El Domicilio del demandado. Primer título de la competencia

El primer título que debe ponerse como que determina la competencia relativa es el domicilio del demandado. Lo establece el artículo 35 en los términos siguientes:

“El juez del domicilio del demandado es competente para conocer en toda clase de acciones, ya sean reales o personales.”

La misma tesis sostuvo el artículo 24 del Código de 1857, la cual fue variada por el artículo 29 del Código de 1863, sosteniéndose, entonces, el principio de que el domicilio del demandado era título para determinar la competencia exclusivamente cuando se tratara de una acción personal. El Código de 1880 en el artículo 33 volvió a los principios, generalizando el título de la competencia por el domicilio, ya fuesen las acciones reales o personales.

183. Concepto de Domicilio. El domicilio de las personas por su profesión o estado

El domicilio consiste en la residencia acompañada real o presuntamente del ánimo de permanecer en ella. Se determina el domicilio por el lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, o en el lugar donde ha manifestado a la autoridad municipal su ánimo de permanecer.

Los empleados públicos tienen su domicilio en el lugar donde desempeñan sus funciones. Las personas jurídicas y sociedades de cualquier género, en el lugar donde está situada su dirección o administración.

La mujer casada menor de dieciocho años, o sea cuando el marido la representa por el ministerio de Ley, tiene su domicilio en el del marido.

Los menores hijos de familia, y los pupilos, tienen su domicilio, en el de sus respectivos representantes legales. Y los sirvientes y criados domésticos tienen el domicilio de sus patronos o amos, salvo las excepciones anteriores, que prevalecen.

La regla de que el domicilio de los hijos de familia y los pupilos, es el de sus respectivos representantes legales, se ha hecho extensiva aun para el caso de que este representante legal hubiese fallecido, pues, la Corte en sentencia del 19 de abril de 1920, declaró, que el juez competente para el nombramiento de un curador de un demente, es el del último domicilio de la madre de éste, quien ejerció la curaduría.¹⁵⁰

184. Domicilio de las Sucesiones

El principio del domicilio para determinar la competencia de un juez, se hace extensivo aun, para los asuntos sucesorales, tal como lo determinan los artículos 961 y 1179 C., entendiéndose que la sucesión tiene su domicilio en el lugar donde fue el último domicilio del difunto, siendo competente el Juez de Primera Instancia del domicilio de la sucesión para conocer de las solicitudes sobre aceptación de la herencia, declaratoria de herederos, inventarios y demás incidentes o juicios que con este respecto se susciten¹⁵¹, así como también por toda acción que cualquiera tenga que entablar en contra de la sucesión. La ley no permite que se acepten las herencias en el domicilio de cada heredero, porque tal principio rompería la unidad de la jurisdicción acarreando innúmeras dificultades.¹⁵²

185. Determinación de la competencia cuando el reo carece de domicilio

La ley desde el Código 1880¹⁵³ prevé el caso en el artículo 36 de que el que no tiene domicilio fijo puede ser demandado donde se le encuentre; de conformidad con la disposición del artículo 66 C., de que la mera residencia hará las veces de domicilio respecto de las personas que no tuvieren domicilio civil en otra parte.

¹⁵⁰ Revista Judicial. 1920. Tomo XXV, n.º 4 y 6, pág. 165.

¹⁵¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 30 de octubre de 1905. Revista Judicial, Tomo XI, 1905, pág. 314; del 28 de noviembre de 1908. Revista Judicial, Tomo XIII, pág. 560; del 5 de diciembre de 1919. Revista Judicial, de diciembre 1919. Tomo XXIV. n.º 8, pág. 336.

¹⁵² Revista Judicial. Tomo XIII, pág. 560.

¹⁵³ Artículo 34.

Esto tiene relación con las demandas que pudieran entablarse contra una persona que no tiene su domicilio en el territorio de la república. Puede ocurrir el caso de que se trate de un extranjero que nunca ha tenido su domicilio en el territorio de la república, pudiendo ser demandado cuando se trate de acciones reales o de acciones ejecutivas, en referencia a bienes que se encuentren dentro del territorio de la república, así como también para conocer de acciones que se refieren a obligaciones contractuales, cuando el extranjero se ha sometido expresamente al conocimiento de los Tribunales salvadoreños.

En todos estos casos, no teniendo el extranjero domicilio civil en el territorio de la república, el juez competente será el que designe la Corte Suprema de Justicia, menos cuando se trate de una acción real.

En 1915 se planteó el caso de nombrar guardador a un menor salvadoreño desamparado y con residencia en el extranjero. La Cámara de Tercera Instancia, en sentencia del 2 de septiembre de 1915,¹⁵⁴ sostuvo el principio general de que la dación de ese guardador es función privativa de los funcionarios salvadoreños, y que ya que el menor por residir en país extraño carece de domicilio en El Salvador, la competencia corresponde a cualquiera de los Jueces de Primera Instancia de lo Civil, a cuyo conocimiento llegare la noticia del desamparo de dicho menor.

Si la demanda fuera contra un ausente nacional o extranjero, la demanda habría que entablarse ante el juez del último domicilio que tuvo en El Salvador.

186. *Ídem en el caso de personas que tienen varios domicilios*

El Art. 37 Pr. establece que el que tiene domicilio en dos lugares distintos puede ser demandado en cualquiera de ellos, ya que puede ocurrir el caso que haya dos o más lugares en que ocurran hechos y circunstancias determinantes del domicilio civil de una sola persona. Sin embargo, el Art. 65 C., dice “que cuando concurren en varias secciones territoriales con respecto a un mismo

¹⁵⁴ Revista Judicial. Tomo XX, octubre de 1915, pág. 123.

individuo circunstancias constitutivas de domicilio civil, se entenderá que en todas ellas lo tiene; pero si se trata de cosas que dicen relación especial a una de dichas secciones exclusivamente, ella sola será para tales casos el domicilio civil del individuo"; es decir, que cuando se haya de entablar una acción que se refiera a un inmueble, cuya administración y operaciones son circunstancias determinantes para calificar que un individuo tiene en ese lugar otro domicilio civil o vecindario, dicha demanda ha de entablarse ante el juez de ese lugar y no ante el del otro domicilio. Sin embargo, la práctica de nuestro foro es la aplicación del Art. 37 Pr., pudiendo entablarse la demanda en cualquiera de los dos domicilios. Ese criterio es el mismo que ha privado en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia del 1º de diciembre de 1915 y 12 de julio de 1928,¹⁵⁵ diciendo que si una persona al acaecer su muerte, tenía dos domicilios, ambos jueces tienen jurisdicción para conocer en todos los asuntos concernientes a la apertura de la sucesión.

187. La Competencia en las demandas de divorcio

También es competente para conocer de una demanda de divorcio el juez del domicilio de los cónyuges;¹⁵⁶ pero si tienen domicilio distinto, la demanda ha de entablarse en el domicilio de la parte reo, menos cuando se trate de un divorcio por mutuo consentimiento, porque entonces puede entablarse en cualquiera de ambos domicilios.

188. Fundamento del Principio que el domicilio del demandado surte fuero

El domicilio del demandado como lugar que surte fuero es un apotegma jurídico que viene desde el Derecho Romano de que el actor sigue el fuero del demandado, de que no ha de obligársele a que litigue en el domicilio del actor, porque le ocasionaría muchos perjuicios, sino que tiene que ser éste quien ha de acudir al domicilio de su demandado.

¹⁵⁵ Revista Judicial, febrero de 1916. Tomo XXI, n.º 2, página 62 y Revista Judicial, 1928, Tomo XXXIII, n.ºs 7 a 9, página 281.

¹⁵⁶ Sentencia del 21 de marzo de 1931. Revista Judicial. 1931, Tomo XXXVI, pág. 211.

189. *En qué momento del proceso el domicilio del demandado determina la competencia*

En la práctica ha ocurrido ya el hecho de tener que determinarse por los Tribunales en qué momento del litigio el domicilio determina la competencia del juez. El caso ha ocurrido y puede repetirse con un empleado público a quien se demanda cuando tiene su domicilio en un lugar determinado; por ejemplo: San Salvador; pero la notificación de la demanda se le hace cuando ha fincado su domicilio en otro sitio distinto; por ejemplo: Santa Tecla, por haber sido trasladado a este lugar para el ejercicio fijo de sus funciones públicas. ¿Será la demanda o será su notificación la que ha de determinar la competencia de los Juzgados? ¿Podrá el empleado público, en tales circunstancias, oponer victoriosamente la excepción de incompetencia?

Es indiscutible que lo que determina la competencia del Tribunal es la notificación de la demanda, siguiendo el principio de que ella previene la jurisdicción, siendo hasta entonces que el reo tiene conocimiento de que contra él se ha entablado una demanda.

190. *El lugar del cumplimiento del contrato surte fuero. Distintos criterios de nuestros legisladores*

El segundo título que determina la competencia es el lugar de cumplimiento del contrato.

El Art. 26 del Código de 1857, decía que: “El lugar en que el contrato se celebre o el expresado en el contrato surte fuero, con tal que el reo sea hallado allí cuando se demanda”. Tal disposición sienta dos reglas: el lugar de la celebración del contrato y el lugar expresado en el contrato para su cumplimiento, exigiéndose la condición de que se encuentre en ese lugar cuando se demande al reo, es decir, que tendría que ser el domicilio o la residencia las determinantes de la competencia. En los mismos términos aparece redactado el Art. 24 del Código de 1863 y de la edición de 1878.

El Código de 1880, en su Art. 32, suprimió el lugar de la celebración del contrato, como título determinante de la competencia

y dejando sólo el lugar expresado en el contrato para su cumplimiento y que surta fuero, pero exigiendo siempre que a la fecha de la demanda se le encuentre allí. Con el mismo número 32 se repitió la disposición en la edición de 1893.

La ley de reformas de 1902¹⁵⁷ suprimió la frase “con tal que el reo sea hallado allí cuando se demanda”, en virtud de la propuesta hecha por la Comisión respectiva, la cual comentó esa supresión en los siguientes términos:

“La razón de que el lugar designado por un contrato para su cumplimiento surta fuero, es, a juicio de la Comisión, enteramente extraña al hecho de que el reo sea hallado en dicho lugar cuando se le demanda. El ejercicio de la acción es ordinariamente una consecuencia de la falta de cumplimiento de la obligación; y parece muy natural que el mismo lugar donde aquélla deba cumplirse surta fuero, sin perjuicio de que el actor pueda ocurrir, si así lo cree más conveniente, al domicilio del demandado, cualquiera que sea el lugar en que éste se halle. Por tal motivo, la Comisión ha creído que debe suprimirse la frase condicional del Art. 32”.¹⁵⁸

Por esa razón, el Art. 34 ha quedado redactado en los siguientes términos: “El lugar expresado en el contrato para su cumplimiento, surte fuero”.

Este artículo determinante de la competencia se aplica únicamente al ejercicio de las acciones provenientes de derechos contractuales. Una obligación o un contrato no solamente puede cumplirse voluntariamente por las partes, sino que también forzosamente en virtud de requerimiento judicial. Los Tribunales han aceptado esta tesis en su totalidad, sin variante de ninguna especie, tal como se puede ver en la sentencia del 26 de marzo de 1908 que dijo: “el lugar señalado para el cumplimiento de un convenio determina la competencia del juez para los juicios que origine”.¹⁵⁹ Otro tanto repitió la sentencia del 17 de octubre de 1927.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Decreto Legislativo de 1902. Am. Leg. de 1902, página 205/7.

¹⁵⁸ Revista Judicial. 1901, página 486.

¹⁵⁹ Revista Judicial. Enero de 1909, Tomo XIV, página 26.

¹⁶⁰ Revista Judicial, 1927. Tomo XXXII. Página 320.

191. *La sumisión expresa o tácita de los litigantes determina la competencia. Reformas Legislativas*

La sumisión expresa o tácita de los litigantes es el tercer título determinante de la competencia.

Lo estableció por primera vez el Código de 1863 en el Art. 30, diciendo: "Asimismo es competente el juez a cuya jurisdicción se hayan sometido las partes por un instrumento público". La misma disposición repitió el Art. 30 de la edición de 1878 y el Art. 36 del Código de 1880.

El Art. 36 de la edición de 1893 le agregó que no sólo podía someterse a la jurisdicción por instrumento público, sino también por documento privado, registrado conforme a la ley, es decir, en la Alcaldía Municipal respectiva, de conformidad a la ley de 19 de febrero de 1881.

La ley de reformas del 30 de mayo de 1900 reformó dicho artículo en los siguientes términos: "Asimismo es competente el juez a cuya jurisdicción se hayan sometido las partes, por instrumento público o en documento privado reconocido o registrado conforme a la ley".¹⁶¹

Esta disposición tiene el número 38 en las ediciones de 1904, 1916 y la actual.

El doctor David Castro comentó la reforma anterior en los términos siguientes:

"El artículo 1 reforma al 36 Pr., en el sentido de que, para fijar la jurisdicción en un contrato, baste un documento privado reconocido conforme a la ley y de que no sea necesario que ese instrumento sea registrado en una alcaldía.

Es tan manifiesto el motivo de la reforma, que no es necesario decir nada sobre él. No hay diferencia ninguna, para el asunto, entre que el documento haya sido registrado cuando se otorgó, o se reconozca después ante la autoridad respectiva.

¹⁶¹ Diario Oficial del 12 de julio de 1900.

Por supuesto que, al decir “reconocido”, la reforma comprende el caso de tenerse por reconocido el instrumento, pues, siempre hay un reconocimiento tácito o fingido por la ley.

Y, si la parte no reconoce el documento, y éste es verificado en juicio especial para fijar la jurisdicción, ¿quedará aquélla sujeta a la jurisdicción que en el documento se fijó? En otros términos: ¿hay aquí también reconocimiento? Parece que no, porque el reconocimiento implica siempre una confesión expresa o tácita, y aquí no la hay. Quizá la reforma debió abarcar también este caso, aunque remoto; pero el hecho es que no lo hizo”.¹⁶²

192. Documentos en los que puede hacerse el sometimiento. Jurisprudencia

La sentencia del 3 de octubre de 1923,¹⁶³ consolidó la tesis del artículo y la opinión del doctor Castro, diciendo que el sometimiento de las partes a una jurisdicción puede hacerse: a) en un instrumento público; b) en un documento privado reconocido; c) en un documento privado registrado conforme a la ley.

Agrego, que el documento privado reconocido, puede ser de tres clases: a) el reconocido con juramento o sin él, ante juez competente; b) el que la ley da por reconocido en los casos de los números 1 y 4 del Art. 265 Pr.; y c) los documentos reconocidos ante notario, conforme a los Decretos Legislativos de 23 de abril de 1904 y 6 de marzo de 1905.

Es entendido que no puede surtir fuero el sometimiento de las partes a determinado Tribunal en un documento privado que no está reconocido ni registrado. En este caso, no puede surtir efecto la renuncia del domicilio en un documento que está por reconocerse,¹⁶⁴ siendo competente el juez del domicilio del deudor para el reconocimiento de la firma o de la obligación cubierta que consten en dicho documento privado.¹⁶⁵

¹⁶² Revista Judicial de 1900 página 35.

¹⁶³ Revista Judicial, septiembre y octubre de 1923, Tomo XXVIII, n.º 9 y 10, pág. 249.

¹⁶⁴ Ídem.

¹⁶⁵ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 28 de septiembre de 1916. Revista Judicial, diciembre de 1916, Tomo XXI, n.º 12 página 557.

193. *Términos en que debe hacerse el sometimiento. Renuncia del domicilio. Criterios opuestos*

Los términos en que debe constar la fijación de conocimiento a un Tribunal, debe hacerse designando al Tribunal de una manera indubitable.

Se ha discutido ya si ciertas expresiones usadas en los contratos, de que una de las partes, casi siempre el deudor, *renuncia a su domicilio y se somete al que designe su acreedor*, pueden ser legales. Unos sostienen que esta renuncia del domicilio hecha en los términos expresados, encaja perfectamente en el Art. 38, y la práctica en muchos Tribunales admite la competencia. Otros, muy pocos, sostienen que dicha renuncia no puede surtir fuero para ser demandado donde le convenga al acreedor, porque el Art. 38 determina que es competente el juez a cuya jurisdicción se sometan las partes, es decir, la determinación clara y precisa del Tribunal designado.

194. *Razones fundamentales sobre la ilegalidad de la renuncia del domicilio. Sistema de Interpretación de la Ley de la Unidad Histórica*

Me agrego a la opinión de los últimos, por las dos razones fundamentales siguientes:

a) Los principios del domicilio y de la competencia tienen hasta cierto punto caracteres de orden público, no pudiendo dejarse su determinación en forma vaga e imprecisa, ni tampoco al arbitrio absoluto de una de las partes, la cual puede ir a demandar a la otra al sitio más conveniente para ésta. La renuncia del domicilio debe ir acompañada siempre de la determinación fija de un Tribunal designado como competente, de tal manera que el deudor sabe de antemano ante qué juez o jueces puede ser demandado en caso de incumplimiento. La Ley es la única que determina las reglas de la competencia relativa dentro de un mismo grado u orden de Tribunales y dentro de estos jueces competentes, el actor puede elegir; pero ya su elección no es absoluta, sino relativa; es decir, escogerá dentro de los jueces que la ley de antemano le designa como competentes, previniendo la jurisdicción por medio de la citación o emplazamiento.

b) Además, el primer Código de 1857 en el Art. 32 decía: “Asimismo, se extiende la jurisdicción a las personas que renuncian su domicilio por un documento público”. Esta disposición fue derogada por el Código de 1863 y sustituida por la que consignó en su Art. 30 y que se citó al principio. Esta derogatoria está indicando que desde 1863 para acá ya no pueden renunciarse los domicilios en forma vaga e indeterminada, sin determinación precisa de un Tribunal competente. Sigo para esta interpretación el sistema que llamaría de la *unidad histórica legislativa*. Es decir, que todas las disposiciones, leyes y decretos dictados en cualquier tiempo, forman un todo único, afectándose unas y otras en su interpretación y con plena vigencia en la actualidad. Una ley derogatoria no surte sus efectos solamente en el momento de ser emitida, sino que dura por todo el tiempo, mientras una ley posterior no venga a darle vida y organización a la institución que la ley derogatoria suprimió.

Esta tiene, pues, por decirlo así, una vigencia negativa destructora. Por esa razón, la renuncia del domicilio no puede verificarse por haber sido derogada la disposición que le daba vida.

195. Sometimiento tácito de los litigantes

Las anteriores son las reglas del sometimiento expreso de los litigantes a un juez no competente, pudiendo hacerse dicho sometimiento en forma tácita, que consiste, como ya se dijo atrás, en la contestación de la demanda ante un juez incompetente, sin oponer dicha excepción. Todo lo dicho en aquella ocasión¹⁶⁶ se aplica en todo su rigor, recordándose que estos sometimientos sólo se hacen cuando puede prorrogarse la jurisdicción.

196. La Competencia en materia de acciones reales. Excepciones

La situación de la cosa determina, también, la competencia, principio que ha sido consignado desde el Código de 1863 hasta el actual,¹⁶⁷ diciendo que en materia en que la acción sea real, también

¹⁶⁶ Capítulo 1.-Clases de Jurisdicción, página 150.

¹⁶⁷ Art. 29, Cód. de 1863 y Ed. d. 1878. Art. 33. Cód. de 1880 y Ed. de 1893, y Art. 35, Ed. de 1904; Ed. de 1916 y Ed. de 1926.

es competente el juez del lugar en que se halle situado el objeto litigioso.

La misma regla de la acción real sigue el Art. 925 Pr. sobre la partición de bienes en el sentido de que es competente para ello el juez del lugar donde se halle la mayor parte de los bienes divisibles, sobre todo cuando la comunidad que ha de deshacerse debe su origen a actos contractuales y no a herencias o legados, porque en este último caso también es competente el juez donde se haya abierto la sucesión, es decir, se aplica la regla del domicilio del causante.

La actual ley de expropiación forzosa se aparta un poco de la regla, pues el Art. 6.º establece que el juez competente para conocer de las diligencias de expropiación forzosa es el juez del domicilio del propietario, reformando la disposición antigua que designaba como competente el juez del lugar en que estuviera situado el inmueble que se trata de expropiar.¹⁶⁸

Así lo consideró la Corte Suprema de Justicia en sentencia del veintidós de abril de 1925, diciendo que: “las leyes del procedimiento establecen la regla general que en materia de acciones reales es competente el juez del lugar donde esté situado el inmueble. Pero si una ley posterior reformativa de la de expropiación forzosa, establece que la autoridad competente para tramitar las diligencias de expropiación forzosa es el Juez de Primera Instancia del domicilio del propietario, debe considerarse como una excepción a la regla general, y aplicarse de preferencia para dirimir una competencia en asuntos de esta naturaleza”.¹⁶⁹

El principio de que el lugar de situación de la cosa determina la competencia, se debe a que en materia de acciones reales casi siempre son necesarias las pruebas periciales, de inspección y sobre posesión, las cuales hacen necesaria la proximidad de los funcionarios al lugar donde está situado el objeto de la disputa.

¹⁶⁸ Tomo II, Leyes Administrativas, página 620.

¹⁶⁹ Revista Judicial, 1925. Tomo XXX, n.º 416. pág. 143.

197. La acción de dominio sobre muebles y las acciones posesorias siguen la regla general

Hay otras dos disposiciones en el Código que completan la tesis de la situación de la cosa como título determinante de la competencia, y son los Artículos 42 y 43. El primero dice que cuando se demande con derecho de dominio una cosa mueble, el juez del lugar en que el reo se halle con ella, tendrá la jurisdicción competente para conocer, aunque el reo sea morador de otra parte; excepto el caso de dar fianza, de estar a derecho ante su juez respectivo.

También aquí la situación de la cosa determina la competencia y naturalmente por tratarse de bienes muebles cambian de lugar a voluntad de su dueño, el lugar donde el reo se halle con ella será el competente; sin embargo, el reo puede oponer la excepción de incompetencia rindiendo fianza suficiente de que se presentará a contestar la demanda para que se le siga el juicio ante el juez de su domicilio.

El Artículo 43 dice que las causas de amparo de posesión o de despojo, aunque el perturbador sea militar, están sujetas al conocimiento del juez ordinario del lugar donde se ejecuta la perturbación o el despojo. La perturbación y el despojo tendrá que ejecutarse en el inmueble, por lo que en definitiva el juez del lugar en donde esté situado éste, será el competente.

198. La conexión de la causa determina la competencia. Regla sobre las Garantías

La conexión y continencia de la causa es el último de los títulos determinantes de la competencia, debiendo tratarse por separado la conexión, de la continencia.

El Artículo 39 dice: “Toda persona citada por consecuencia de una fianza o garantía de cualquiera especie, será obligada a comparecer a contestar delante del juez ante quien penda la demanda principal o ante quien debiera conocer de ella.”

Existe desde el primer Código¹⁷⁰ y no ha variado su redacción

199. Conflicto de aplicación de los artículos 39 y 51. Prevalecen las Jurisdicciones especiales

En 1920 se presentó el caso de un fiador que a la fecha de ser demandado era Juez de Primera Instancia; éste opuso la excepción de incompetencia para que se le demandara ante otro Juez de Primera Instancia de su lugar o por el suplente respectivo, de conformidad con el artículo 51. La Cámara de Segunda Instancia de la Primera Sección Central en sentencia del 27 de octubre de 1920 declaró que el juez competente era ante quien se había puesto la demanda, porque el hecho de que el ejecutado fuera Juez de Primera Instancia no destruía la convención del sometimiento a otro juez y que el artículo 51 sólo se aplica cuando no se ha hecho renuncia del domicilio.¹⁷¹

La anterior doctrina me parece del todo punto inadmisibile. Hay en el caso expuesto un conflicto de aplicación entre los artículos 39 y 51 Pr., y la solución ha de encaminarse por la preferencia del último artículo. El artículo 51 que declara como competente en las demandas civiles contra un Juez de Primera Instancia, a otro Juez de Primera Instancia del lugar o al suplente respectivo, es un fuero especialmente determinado, no en provecho exclusivo de las partes por razón de la categoría del funcionario interviniente, sino que obedece a un interés social, de orden público, con el objeto de que la administración de justicia no sufra demoras ni entorpecimientos por la circunstancia de que al juez demandado se le obligue a asistir ante un Tribunal distante del lugar en donde ejerce sus funciones. El Art. 39 que mantiene el principio de la conexión de la causa debe ceder el lugar al Art. 51 cuyo fundamento es el orden público.

¹⁷⁰ Art. 34, Cód. de 1857; Art. 31, Cód. de 1878 y de 18781 Art. 37, Código de 1880; Ed. de 1893 y Art. 39. Ed. de 1904, 1916 y 1926.

¹⁷¹ Revista Judicial, agosto a diciembre de 1920, Tomo XXV. n.ºs 8 a 12, pág. 371.

200. *La Citación de evicción como una garantía del vendedor para el comprador. Jurisprudencia*

El mismo artículo 39 habla de toda persona citada por consecuencia de *una fianza u otra garantía de cualquier especie*, entendiéndose que en estas últimas frases se comprende a la citación de evicción, ya que la obligación de saneamiento es una garantía otorgada por el vendedor a favor del comprador; se agrega que si la ley hubiese deseado dejarla excluida, hubiera usado mejor la palabra *caución*, en lugar de *garantía*. Sin embargo, la Cámara de Segunda Instancia de la Primera Sección, en sentencia del 14 de septiembre de 1911, negó dicha tesis, sosteniendo, en cambio, que el vendedor citado de evicción que comparece a manifestar la defensa del pleito, puede oponer la excepción de incompetencia de jurisdicción, como todo otro demandado, aunque dicho juez hubiese sido competente para su citante, pues, éste queda excluido, pudiendo sólo intervenir ya como tercero coadyuvante, pues, el vendedor asume por completo el carácter de demandado principal.¹⁷² 225 Pr.

201. *El Tribunal competente en la demanda por costas, daños y perjuicios. Variaciones de nuestra ley*

Sigue la misma regla de la conexión de la causa o de la materia disputada, las demandas por costas, daños y perjuicios, fundándose este principio, más particularmente, que el consignado en el artículo que se acaba de analizar, en que nadie mejor capacitado que el juez que ha conocido de la cuestión principal, para decidir todas aquellas acciones que se originen de la misma, ya que tiene un criterio formado y definido sobre ellas, y el estudio de la cuestión se hará con más facilidad, expeditando la administración de justicia.

Esta materia ha sido regulada por nuestra ley de diferentes maneras, variantes más bien de forma, con excepción de la del Código de 1863.

El artículo 36 del Código de 1857, decía: “Las demandas por costas, daños y perjuicios serán llevadas al Juzgado o Tribunal

¹⁷² Revista Judicial. Octubre de 1911, Tomo XVI, n.ºs 19 a 20, página 462,

donde se ejecuta la sentencia, cualquiera que sea la cantidad de que se trate”.¹⁷³

El artículo 33 del Código de 1863, le agregó al final la frase de: “Excepto en el caso del artículo 818”,¹⁷⁴ disposición esta última que se refería a que cuando la liquidación de las costas, daños y perjuicios no ascendieran a más de cien pesos, conocería en juicio verbal el Juez de Paz.¹⁷⁵

Esta reforma se debió a los principios sostenidos por el legislador de aquella fecha, ya que fue él quien en el inciso final del artículo 28 consignó que la jurisdicción de los Jueces de Paz es improrrogable para demandas de mayor cuantía o de valor indeterminado,¹⁷⁶ manteniendo en todo el Código un criterio uniforme y congruente.

Este mismo Código le agregó la palabra *condenatoria*, después de la palabra *sentencia*.

La edición de 1878, le suprimió la frase que consignaba la excepción para los Jueces de Paz, de tal manera que el artículo 33 quedó redactado en la siguiente forma: “Las demandas por costas, daños y perjuicios serán llevadas al Juzgado o Tribunal donde se ejecute la sentencia condenatoria, cualquiera que sea la cantidad de que se trate”.¹⁷⁷

La misma disposición repitió el Código de 1880 y la edición de 1893 en el artículo 39 y las ediciones de 1904, 1916 y la actual de 1926 en el artículo 41.

202. *Jurisprudencia*

La doctrina del artículo transcrito ha sido mantenida constantemente por los Tribunales de Justicia, en numerosas sentencias, remitiéndose a distintos casos ocurridos, debiendo citarse por

¹⁷³ Página 5.

¹⁷⁴ Página 7.

¹⁷⁵ Página 73.

¹⁷⁶ Página 5.

¹⁷⁷ Página 11.

hoy las sentencias del 21 de abril de 1904¹⁷⁸ y del 19 de enero de 1909,¹⁷⁹ de las cuales la primera se refiere particularmente a las demandas por perjuicios. Sin embargo, la sentencia dictada por la misma Corte Suprema de Justicia el 18 de enero de 1907, declaró competente al Juez ante quien se entabló demanda ejecutiva, fundada en la certificación del acta de liquidación, tasación de costas y prorrateos entre varios acreedores, aunque existiera en otro Juzgado el juicio principal acumulado a otras ejecuciones, que se seguían contra el mismo deudor,¹⁸⁰ rompiendo la regla general del Artículo 41.

203. *Significación de las costas. Su diferencia de los honorarios de los abogados para los efectos de la demanda. Jurisprudencia*

Ante todo, hay que precisar la significación jurídica de lo que debe entenderse por costas.

El artículo 1294 Pr. determina los gastos que en los juicios ocasiona una parte a la otra, llamándolos costas a todos aquellos que la parte vencida es obligada a pagar a la victoriosa, sin más relación que la que existe entre demandante y demandado, y por razón del pleito o sea la relación jurídica procesal, incluyendo, entre ellos, los honorarios de los abogados, porque es parte de lo que cuesta al victorioso hacer valer sus derechos; para hacer efectivas estas obligaciones el artículo 41 designa de manera expresa y terminante una jurisdicción: la del juez que ejecuta la sentencia, como parte que es de tal ejecución. Pero esos mismos honorarios de los abogados dejan de ser costas procesales considerados desde el punto de vista de la relación jurídica puramente civil, entre el abogado y su cliente, siendo más bien una remuneración por el servicio prestado, cuyo pago sólo puede exigirse de quien los recibe, y en ningún caso de la parte contraria, ni aun condenada en costas, siendo además innecesaria dicha condenación para el efecto de cobrar los honorarios; para este juicio se aplica la competencia del artículo 35 del domicilio del demandado. Tal fue la doctrina

¹⁷⁸ Revista Judicial. Junio de 1904, Tomo X. n.º 1 página 10.

¹⁷⁹ Revista Judicial. Abril de 1909. Tomo XIV, página 171.

¹⁸⁰ Revista Judicial. 1907. Tomo XII, pág. 305.

sustentada por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 9 de febrero de 1916.¹⁸¹

Las costas son, pues, los gastos que una parte está obligada a pagar a la otra en virtud de la relación jurídica procesal; mientras que los honorarios de los abogados, cuando éstos lo demandan de sus clientes, son obligaciones que provienen de una relación puramente civil, o sea el contrato del mandato. Y orígenes distintos de las obligaciones tienen que dar en materia de jurisdicción, competencias también distintas, no pudiendo hablarse, en relación con los honorarios, de conexión de la causa.

La doctrina anterior fue también repetida por el mismo Tribunal Supremo en la sentencia de 11 de septiembre de 1930, con motivo de los honorarios devengados por un defensor en causa criminal, porque no tienen el carácter de costas cuando se trata de la relación jurídica, entre defensor y defendido, derivada de un mandato y no del resultado final del negocio, por lo que se declaró competente al Juez de lo Civil del domicilio del demandado o sea el defendido, por tratarse de una obligación de naturaleza civil.¹⁸²

204. Los Juicios Criminales no escapan a la regla de la competencia en materia de costas

Dos problemas más se presentan con este Artículo, al relacionarlo con la prórroga de las jurisdicciones criminal y la de los jueces de Paz. Trataré del primero en primer término.

Una demanda por costas, daños y perjuicios proveniente de un proceso criminal, ¿será llevada ante el mismo Juez de lo Civil? La respuesta de los Tribunales es uniforme: se aplica de preferencia el Artículo 41, dándole la competencia al juez de lo Criminal que pronunció y está ejecutando la sentencia condenatoria, no importando que la jurisdicción civil esté separada de la criminal,¹⁸³ porque en estos casos, como en otros análogos, aunque se trata

¹⁸¹ Revista Judicial. Marzo de 1916 Tomo XXI, n.º 3, pág 117.

¹⁸² Revista Judicial. Julio a septiembre de 1930, Tomo XXV, n.ºs 7 y 9, pág. 213.

¹⁸³ Sentencia de 18 de agosto de 1915. Revista Judicial. Enero de 1916, Tomo XXI, n.º 1, página 34.

de asuntos civiles, la ley les da competencia a los Jueces de lo Criminal,¹⁸⁴ y aunque se argumente que cuando se dictó la disposición contenida en el Artículo 41 estaban unidos los ramos civil y criminal.

205. La jurisdicción de los Jueces de Paz en las demandas por costas por razón de la cuantía

El artículo 41 sienta la jurisdicción especial para las demandas por costas, daños y perjuicios, mientras que el inciso final del artículo 32 nos habla de que la jurisdicción de los Jueces de Paz es improrrogable para demandas que versen sobre cantidades mayores de doscientos colones o sean de valor indeterminado. El conflicto de aplicación entre ambos artículos surge cuando las demandas por costas, daños y perjuicios ascendieren a una cantidad mayor de doscientos colones, y la sentencia condenatoria hubiere sido dictada y ejecutada por un Juez de Paz. ¿Se aplicará, entonces, el artículo 41 determinando la competencia para el Juez de Paz, o se aplicará, en cambio, el inciso final del artículo 32 determinando la incompetencia de dicho juez y remitiéndolo para el Juez de Primera Instancia respectivo?

206. Relación histórica sobre la materia

Un poco de historia refrescará el ambiente para la dilucidación del problema y del conflicto.

Recuérdese, por lo que se ha dicho, que la disposición del artículo 41 aparece desde el primer Código de 1857 con el número 36, con una redacción igual, puede decirse, de la que tiene en la actualidad, pues, toda la diferencia está en la palabra *condenatoria*, después de sentencia. El Código de 1863, introdujo dos modificaciones a su vez: la una que la jurisdicción de los Jueces de Paz es improrrogable para asuntos de mayor cuantía; y la otra, congruente con la anterior, de que la disposición del artículo 41, tenía su excepción cuando la cantidad reclamada por tales daños y

¹⁸⁴ Sentencia del 10 de abril de 1905. Revista Judicial 1905. Tomo XI, página 9.

perjuicios, intereses y frutos, no pasaba de cien pesos, conocía en juicio verbal el Juez de Paz.

La edición de 1878 suprimió la excepción últimamente mencionada que trajo el Código de 1863, y reformó el artículo 818 que apareció con el número 812, por Decreto Legislativo del 9 de febrero de 1877, estableciendo que "Si la sentencia condenatoria hubiere sido pronunciada en juicio verbal, la liquidación y ejecución de las costas, daños y perjuicios, intereses y frutos, se practicarán en la misma forma ante el juez que la pronunció". Es decir, aunque la cuantía de los daños y perjuicios, intereses y frutos, ascendiera a más de doscientos pesos, el competente era el Juez de Paz, si él hubiese dictado la sentencia condenatoria, pero debería darle al juicio la tramitación verbal.

El Código de 1880 y la edición de 1893, mantuvieron vigentes dichas disposiciones, con los números 917 y 906, respectivamente. El sistema de tales legisladores ha sido, pues, que el competente para conocer en una demanda por costas, daños y perjuicios, intereses y frutos, es el mismo Juez de Paz que dictó la sentencia condenatoria, aunque la cuantía de lo demandado ascendiera a más de doscientos pesos, pero con la condición de darle siempre la tramitación verbal.

El Decreto de reformas de 1902, cambió el artículo en los siguientes términos: "Si la sentencia condenatoria hubiese sido pronunciada en juicio verbal, la liquidación y ejecución de los daños y perjuicios, intereses y frutos se practicará en la forma correspondiente a la cuantía". El motivo de la reforma lo explicó la Comisión, de que tuvo por objeto armonizar dicho artículo, con la reforma introducida en el artículo 183, el cual llama demanda verbal cuando la cuantía de que tratara fuere inferior.¹⁸⁵

La edición de 1904 repitió el artículo con el número 980 y las ediciones de 1916 y la actual con el número 963.

185 Revista Judicial. 1901, páginas 492 y 546.

207. *El criterio del legislador es mantener la competencia de los Jueces de Paz sobre cuantía superior a despecho de lo improrrogable de esta Jurisdicción. Crítica*

El criterio de estos legisladores es, pues, siempre considerar en el caso analizado, como competente al Juez de Paz que ejecutó la sentencia condenatoria; pero dándole al juicio la tramitación verbal, o sumaria, u ordinaria, de palabra o por escrito, según su cuantía. La preferencia se la dan al Art. 41 sobre el principio de lo improrrogable de la jurisdicción de los Jueces de Paz. Entonces, un Juez de Paz, haciendo aplicación de esta disposición puede llegar a tramitar un negocio en juicio ordinario cuando se trate de la obligación de pagar los daños o perjuicios. Creo que ya es hora de hacerle a tal sistema la rectificación necesaria, pues, el principio de lo improrrogable de una jurisdicción es más fuerte que el de la conexión de la causa, sobre todo, si se toma en consideración que la división de los Tribunales por razón del valor de la materia de la causa, tiene fundamentos filosóficos de consideración. La jurisdicción o competencia absoluta es improrrogable, aunque se trate de Jueces de Paz, y el principio de la conexión de la causa como título determinante de la competencia, sólo ha de tener aplicación cuando se trata de determinar la competencia relativa dentro de la jurisdicción.

Asimismo, si el Juez de Primera Instancia fue quien dictó la sentencia condenatoria, él conoce de la demanda por costas, daños y perjuicios, dándole la tramitación sumaria, según dice el artículo 512.

208. *La conexión de la causa en el Código de Instrucción Criminal y la Ley de Policía*

Hay dos disposiciones más en nuestra ley, que siguen el principio de la conexión de la causa. La una es el artículo 587 I. de que las tercerías de dominio sobre bienes aprehendidos o embargados a los reos, se seguirán en pieza separada por el mismo juez de la causa, dándoles los trámites de que sean susceptibles, según la cuantía de los bienes reclamados.

La otra disposición es la del artículo 32, inciso final, y 347, ambos de la Ley de Policía, sobre que las demandas por costas, daños y perjuicios provenientes de las faltas de policía, son decididas por el mismo funcionario que hubiere conocido de dichas faltas.

209. *La acumulación de los autos determinando la competencia por razón de la continencia de la causa. Reglas de la acumulación. Fijación de la Antigüedad en los juicios*

La continencia de la causa, también, determina la competencia; pero mejor debiera decirse la acumulación de los autos, ya que ésta procede cuando se halla dividida la continencia de la causa, y también por otros motivos especificados en el artículo 545 Pr., todos los cuales se reducen al mismo principio.

Si el objeto de la acumulación de los autos, consiste en que éstos se sigan en un solo juicio y se decidan por una misma sentencia, lo natural será determinar cuál de todos los jueces que han conocido de los distintos juicios es el competente para conocer de ellos ya acumulados, determinándose, así, la competencia de los Tribunales.

La regla general de la acumulación de los juicios la establece el artículo 550 Pr. de que el pleito más moderno se acumulará al más antiguo; regla general que tiene dos excepciones consignadas en la ley: la una de que en los juicios de concurso, la acumulación de los otros se hará siempre a éste; y la segunda, de conformidad con el artículo 628, inc. 2 Pr., de que en los juicios ejecutivos, cuando alguno de los créditos base de una de las ejecuciones estuviere garantizado con hipoteca o prenda, la acumulación de los otros se hará siempre a los hipotecarios o prendarios. La cuantía es también otra excepción a la regla general, tal como han interpretado los Tribunales en sus sentencias.

Toda acumulación debe hacerse, pues, del juicio más moderno al más antiguo, ateniéndose a dicha antigüedad para fijar la competencia; antigüedad, que a su vez, se fija por la fecha de la primera demanda,¹⁸⁶ pero que en verdad debe ser fijada por la citación o el emplazamiento.

¹⁸⁶ Sentencia de 28 de abril de 1903. Revista Judicial, junio 1.º de 1903, Tomo IX, número 3, pág. 51.

210. Reglas de competencia por la acumulación de Juicios Ejecutivos

En los juicios ejecutivos son más corrientes los incidentes de acumulación, y ésta procede cuando los ejecutivos se siguen contra los mismos ejecutados, y se han embargado los mismos bienes, aunque se sigan por diversos acreedores y ante diversos jueces.¹⁸⁷ Si una de las ejecuciones se basa en crédito garantizado con hipoteca o con prenda, debiendo hacerse las acumulaciones de los otros juicios a éstos, corresponde al juez que conoce de los mismos, como competente, para decidir los juicios ya acumulados.¹⁸⁸

Si ninguno es crédito hipotecario o prendario, entonces, es competente para conocer de todos los juicios así acumulados, el juez que primero embargó.¹⁸⁹

La acumulación procede aun en el caso de que ya se hubiere dictado sentencia en uno de los juicios ejecutivos, puesto que el objeto de la acumulación, entonces, es decidirlos como en los casos de tercerías, dictando la sentencia de preferencia o prorrateo de pago,¹⁹⁰ y la jurisdicción del juez queda limitada a esa sentencia, y a dictar la sentencia definitiva de los otros juicios; pero si ya se hubiese dictado sentencia definitiva en todos los juicios acumulados, ésta siempre procede, y la jurisdicción del juez se limita a dictar la sentencia de prelación y no puede extenderse a más.¹⁹¹

En cambio no podrá verificarse la acumulación del juicio ejecutivo, que ya estuviera completamente concluido.¹⁹²

¹⁸⁷ Sentencias de 23 y 25 de junio de 1909. Revista Judicial, 1909. Tomo XIV. Páginas 293 y 347, respectivamente; del 3 de septiembre de 1912. Revista Judicial, marzo de 1913, Tomo XVII, página 110, y del 1° de noviembre de 1931. Revista Judicial, 1931, Tomo XXXVI, página 342.

¹⁸⁸ Sentencia de 23 de junio de 1909.-Revista Judicial, julio 1909. Tomo XIV, página 293.

¹⁸⁹ Sentencia 4 de abril de 1904. Revista Judicial. 1904. Tomo IX. n.º 4. Página 650. del 25 de junio 1909, Revista Judicial, Tomo XIV, página 347 y de 3 de septiembre 1912. Revista Judicial, 1913, Tomo XVIII, página 110.

¹⁹⁰ Sentencia del 7 de abril de 1904. Revista Judicial, abril de 1904. Tomo IX, n.º 4, página 560.

¹⁹¹ Sentencia de 19 de diciembre de 1919. Revista Judicial. Enero y marzo de 1920, Tomo XXV, n.ºs 1-3. Pág 86.

¹⁹² Sentencia de 11 de diciembre 1913, Revista Judicial Tomo XXVIII. pág. 299.

211. La cuantía regula la competencia en la acumulación de estos Juicios

La cuantía es la otra excepción para la regla general de la acumulación, pues, si es cierto que ésta se hace del más moderno al más antiguo, los juicios ya acumulados se han de decidir, tanto para dictar la sentencia definitiva, como la de prorrato, por el juez que sea competente, según la cuantía, respetando las jurisdicciones improrrogables.

En el caso de que se acumulen varias ejecuciones verbales, promovidas por distintos acreedores contra el mismo deudor, el Juez de Paz no deja de ser competente para conocer de ellos, aunque la suma de las cantidades demandadas exceda de doscientos colones, tal como ha declarado la Corte Suprema de Justicia en varias sentencias.¹⁹³

Pero cuando alguno de los ejecutivos acumulados se refiere a una cantidad mayor de doscientos colones, si el Juez de Paz sigue el juicio más antiguo, o por un crédito hipotecario, a él le corresponde remitir el asunto al Juez de Primera Instancia para que resuelva sobre el incidente y sobre lo principal,¹⁹⁴ y, en tales casos, el juez competente para conocer de los juicios ya acumulados y dictar las sentencias definitivas y de prorrato en una sola sentencia, es el Juez de Primera Instancia.¹⁹⁵

¹⁹³ Sentencia de 8 de noviembre de 1905. Revista Judicial, 1905, Tomo XI, página 338; del 13 de septiembre de 1906, Revista Judicial. 1906. Tomo XII página 132; del 3 de diciembre de 1918. Revista Judicial, 1918. Tomo XXIII, n.º 12, página 1173; de 25 de marzo de 1925. Revista Judicial, 1925. Tomo XXX. n.ºs 4-6, página 142; y de 7 de octubre de 1927. Revista Judicial. 1927. Tomo XXXII página 318.

¹⁹⁴ Art. 506 Pr. y Sentencia de 7 de julio de 1931. Revista Judicial. 1931. Tomo XXXVI, página 339.

¹⁹⁵ Sentencia del 8 de octubre de 1904. Revista Judicial, 1904. Tomo X. n.º 11, página 242; del 9 de agosto de 1907. Revista Judicial. 1907. Tomo XII página 367; del 29 de agosto de 1911. Revista Judicial. 1911. Tomo XVI, página 389, del 11 de septiembre de 1911 Revista Judicial 1911. Tomo XVI, página 442.

212. Otras reglas de segundo orden que determinan la competencia

Hay otros principios de segundo grado que determinan la competencia de los Tribunales.

Uno de ellos es, que las demandas sobre cuentas se entablarán en el lugar donde se ejerció la administración o negocio de que proceden, tales como las que deben seguirse contra los tutores, curadores, administradores, depositarios, mandatarios, agentes oficiosos.

El Art. 12 de la Ley de Accidentes del Trabajo, da competencia al Juez de 1.^a Instancia del lugar donde ocurrió el accidente para conocer de las demandas sobre indemnizaciones, en juicio verbal, cualquiera que sea la cuantía.

213. La Prevención de la Jurisdicción como regla de Competencia

Entre varios jueces que pueden ser competentes para conocer de una demanda, de conformidad a las reglas dadas, la elección corresponde al actor, entablando su demanda ante el juez que le convenga mejor, quien previene la jurisdicción y conoce del juicio hasta el final.¹⁹⁶ Pero, cuando se trate de decidir entre dos jueces competentes en una acumulación, conocerá el que primero prevenga la jurisdicción.¹⁹⁷ La jurisdicción se previene por la citación o emplazamiento para contestar la demanda. En los juicios ejecutivos por el primer embargo, en los asuntos concernientes a una sucesión, cuando el difunto tenía dos domicilios, previene la jurisdicción aquel de los jueces a quien se le presenten primero las solicitudes de aceptación de herencia respectivas.¹⁹⁸

¹⁹⁶ Sentencia de 17 de octubre de 1927. Revista Judicial, Tomo XXXII. 1927, página 320.

¹⁹⁷ Artículo 44 Sentencia de 12 de julio de 1928. Revista Judicial, 1928, Tomo XXXIII, página 281.

¹⁹⁸ Sentencia, de 1° de diciembre de 1915. Revista Judicial. Febrero 1916. Tomo XXI, n.º 2, pág. 62, de 12 de julio de 1928. Revista Judicial 1928, Tomo XXXIII página 281.

En cambio, no previene la jurisdicción el juez que declaró la interdicción en tiempo anterior, para el nombramiento de un nuevo curador, si conforme a la regla del domicilio, otro es el juez competente para conocer de las nuevas diligencias.¹⁹⁹

¹⁹⁹ Sentencia de 19 de abril de 1920. Revista Judicial 1920. Tomo XXV. pág. 165.

CAPÍTULO QUINTO

RECURSO DE COMPETENCIA

SUMARIO. 214. La incompetencia de Jurisdicción. En qué consiste. Cómo puede discutirse. 215. La declinatoria de Jurisdicción. Cómo se obtiene. 216. La Inhibitoria de Jurisdicción. 217. Concepto de competencia como conflicto. Clases de competencia. 218. Cuándo procede la competencia de oficio. 219. Tramitación de la competencia entre dos tribunales. 220. Efectos de dicha competencia. 221. Tribunales competentes para dirimir las competencias. Resolución del conflicto.

214. La Incompetencia de Jurisdicción. En qué consiste. Cómo puede discutirse

Cuando se presenta una demanda ante un juez, o Tribunal, el cual por razón de la naturaleza de la causa, del valor de la materia disputada, de la calidad de las personas que intervienen, o por cualquiera de las otras reglas dadas en el capítulo anterior, no puede conocer en ella, se dice que tal juez o Tribunal es incompetente, y puede perfectamente discutirse de parte del demandado, su incompetencia de jurisdicción.

Cuando se trata de jurisdicción improrrogable, la incompetencia de un funcionario puede discutirse no sólo por los dos medios que se dirán en seguida, sino también en el curso de las instancias, y mediante el recurso extraordinario de nulidad, medios de los cuales se hablará en su oportunidad.

Ya se trate de la jurisdicción prorrogable o de la improrrogable, la incompetencia de jurisdicción puede discutirse como excepción opuesta en el juicio, o sea la declinatoria de jurisdicción, o como disputa de competencia entre los jueces, o sea, la inhibitoria de jurisdicción; y resuelta bajo cualquiera de esas formas, no ha lugar a discutirse de nuevo, si no se apoya en distintas razones,²⁰⁰

²⁰⁰ Revista Judicial, mayo de 1916, Tomo XXI, n.º 5, página 219.

salvo el recurso extraordinario de nulidad para la jurisdicción improrrogable.

215. La declinatoria de Jurisdicción. Cómo se obtiene

La declinatoria de jurisdicción es en lo civil una de las excepciones dilatorias de la acción y perentorias del juicio, que consiste en pedir al juez o Tribunal que conoce del negocio que se separe de su conocimiento, concluyendo así el juicio iniciado por el actor para que lo entable ante el juez competente. La excepción ha de oponerse por el demandado, dentro del término señalado para la contestación de la demanda, es decir, seis días para los juicios ordinarios y tres para los extraordinarios, excluyendo a los ejecutivos, pues, en éstos, dicha excepción como cualesquiera otra ha de oponerse dentro del término del encargado o de prueba. En los juicios ordinarios esta excepción dilatoria debe decidirse en juicio sumario antes de seguirse adelante, y su resolución admite el recurso de apelación, por ser interlocutoria con fuerza de definitiva dictada en juicio ordinario. En los extraordinarios, también, se decide previamente en juicio sumario, con un término de prueba de cuatro días, y la resolución que se dicte resolviendo el incidente no admite apelación, ni otro recurso.

Si la excepción de incompetencia de jurisdicción, llamada declinatoria de jurisdicción, se opone fuera de los términos indicados para la contestación a la demanda, o en el caso de que no se oponga, la jurisdicción ordinaria queda prorrogada. Cuando se trate de jurisdicción improrrogable, podrá declararse la nulidad del juicio en cualquier estado de la causa y en cualquiera de las instancias o mediante el recurso extraordinario de nulidad.

216. La Inhibitoria de Jurisdicción

La inhibitoria de jurisdicción se opone, también, por el demandado, presentándose al juez que considera competente, pidiéndole que dirija competencia al juez que está conociendo para que se abstenga y le remita los autos. Cuando el demandado tiene su domicilio en un lugar distinto a aquel en el cual reside el juez que

conoce de la demanda, éste libra exhorto al juez del domicilio del demandado, para que lo emplace de la demanda interpuesta. Notificado el exhorto de emplazamiento, el emplazado tiene tres días de término para alegar ante el juez requerido, de incompetencia del requirente. Si transcurrido dicho término sin oponerse la inhibitoria, u opuesta sin que el juez requerido se considere competente, devolverá éste el exhorto diligenciado. En cambio, si el Juez requerido se creyere competente para conocer en el negocio, procederá como se dirá en seguida, mediante el recurso de competencia.

217. Concepto de competencia como conflicto. Clases de competencia

En este caso, la competencia está tomada como derivada del verbo competir, que da la idea de lucha y de contienda entre dos jueces o Tribunales para decidir a quién corresponde o no el conocimiento de un negocio.

Competencia —dice nuestra Ley en el Art. 1193 Pr.— es la contienda que se suscita entre dos jueces o Tribunales sobre a quién corresponde el conocimiento de un asunto. Y puede promoverse de oficio o a instancia de parte.

En el párrafo número 216 se ha dicho cómo se promueve la competencia a instancia de parte.

La competencia puede ser, también, positiva o negativa. Positiva, cuando los jueces contendientes creen tener derecho, conforme a la ley, de poder conocer ambos del mismo negocio. Y negativa, cuando por el contrario, cada funcionario rehúsa conocer del mismo negocio.

218. Cuándo procede la competencia de oficio

La competencia de oficio puede suscitarse en las acumulaciones, ya que de conformidad al artículo 558 Pr, la tramitación de este incidente se acomoda a todo lo prescrito para las competencias. También se suscita si durante el curso de una causa se advirtiere por el juez que la tramita, que su conocimiento corresponde a otro Tribunal, resolverá pasársela, con noticia de las partes, salvo que por cualquier razón la jurisdicción estuviera prorrogada.

También puede un Juez de Primera Instancia de lo Civil, ante el que se interpone una demanda, al notar que el demandado, por razón de su domicilio, está sujeto a la jurisdicción de otro juez diferente, de oficio remitir a éste dicha demanda para su tramitación legal, sin estar obligado a esperar que el demandado oponga o no la excepción de incompetencia, como lo declaró el Tribunal Supremo en su sentencia del 27 de julio de 1931.²⁰¹

No puede una autoridad promover competencia de oficio, a otra, si no existe ante ella, incoado algún proceso o alguna diligencia que verse sobre la materia de que conoce la autoridad requerida,²⁰² ni tampoco cuando ya ha terminado el asunto en uno de los Tribunales, ya que no hay controversia pendiente.²⁰³ Asimismo, es improcedente el recurso de competencia positiva suscitada entre dos Jueces cuando no se ha notificado la demanda al demandado.²⁰⁴

De acuerdo con el Artículo 1194, también no se podrá suscitar competencia sobre jurisdicción cuando ésta se hubiere prorrogado por algún medio legal.

219. Tramitación de la competencia entre dos tribunales

Cuando un Tribunal o juez pretendiere la inhibición de otro en un negocio que le parezca pertenecerle, le dirigirá una nota oficial, manifestándole las razones y la ley en que se funda, y anunciándole competencia si no cede.

Si al requerido convencieren las razones del requirente, se dará por inhibido desde luego, y le remitirá dentro de tercero día, todo lo actuado en el asunto, cualquiera que sea su estado, sin perjuicio de que las partes puedan alegar de incompetencia ante el juez requirente antes de toda otra cosa.

²⁰¹ Sentencia de 27 de julio de 1931. Revista Judicial. 1931. Tomo XXXVI. pág. 341.

²⁰² Sentencia del 28 de enero de 1931. Revista Judicial. 1931, Tomo XXXVI. pág. 24.

²⁰³ Sentencia del 18 de marzo de 1926. Revista Judicial. 1926. Tomo XXXI. pág. 30.

²⁰⁴ Sentencia del 20 de diciembre de 1923. Revista Judicial. 1923 Tomo XXVIII, pág. 301.

Si no le parecieren las razones del requirente, el requerido le contestará dentro de tercero día del recibo de su nota, también con nota oficial, exponiéndole por su parte las razones y la ley que lo apoyan, y aceptando la competencia.

Cuando el requirente no quedare satisfecho con ellas, lo participará al requerido en el acto, y ambos remitirán a la Corte Plena los procesos que hubieren formado, debiendo estar en ella dentro del término perentorio de diez días, sin haber lugar a ampliación por razón de la distancia, so pena de pagar los daños y perjuicios que por la suspensión de la instancia se irrogaren a las partes. Tanto uno, como otro juez, al hacer la remisión de sus respectivos procesos, los acompañarán con un informe, que contendrá su opinión y las razones y la ley en que la apoyan.

Los jueces y Tribunales, al pasarse las notas de que hablan los párrafos precedentes, pondrán copias de ellas a continuación de las que reciban, a fin de que cada uno instruya completamente sus diligencias para la remisión de los procesos.

220. Efectos de dicha competencia

Desde que el Tribunal o juez requerido recibiere el aviso que le dirige el requirente, de no satisfacerle su contestación y de insistir en la competencia, deberá abstenerse de todo procedimiento en el asunto so pena de atentado y de multa de veinticinco a cincuenta colones, con excepción de que se trate de un juicio ejecutivo y ya estuviese señalado día para el remate de los bienes embargados. El requirente se abstendrá, también, de todo conocimiento si lo hubiere tenido, bajo la misma pena, desde el acto en que comunique al requerido que insiste en la competencia. Sobre el atentado se hablará en su oportunidad, correspondiendo al juez que conoce del atentado, el que impondrá la multa.

Cuando la competencia se suscite de oficio, si el juez a quien se pasare la causa, creyere que no le corresponde su conocimiento, dentro de los tres días siguientes de haber recibido los autos, los remitirá con informe y previa noticia de las partes, al Tribunal Supremo de Justicia para que determine la competencia.

221. Tribunales competentes para dirimir las competencias. Resolución del conflicto

Corresponde resolver los recursos de competencia, a la Corte Plena, cualquiera que sean los Tribunales o jueces que disputen; y, particularmente, a las Cámaras Seccionales de Oriente, Occidente y Tercera del Centro, cuando se trate de jueces o Tribunales que disputan dentro del territorio de las respectivas Cámaras, menos cuando los jueces o Tribunales tengan noticia de algún impedimento o excusa de parte de alguno de los Magistrados de dichas Cámaras.

El Tribunal Supremo o las Cámaras dichas, dirimirán la competencia en el término perentorio de ocho días desde que las hubieren recibido, sin otro trámite que la lectura de las diligencias. En la resolución determinarán quién es el juez que debe conocer del juicio. Esta resolución no admite recurso de ninguna especie.

**APUNTES DE DERECHO PROCESAL CIVIL
SALVADOREÑO**

POR EL
DR. RENÉ PADILLA Y VELASCO

TOMO II
(RECURSOS JUDICIALES)

*

**Universidad Dr. José Matías Delgado
Instituto de Investigación Jurídica**

ÍNDICE SEGUNDO

SEGUNDA PARTE

DE LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES EN SEGUNDA Y TERCERA INSTANCIAS Y DE LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS

TÍTULO PRIMERO

NATURALEZA Y CLASIFICACIÓN DE LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS

CAPÍTULO PRIMERO

NATURALEZA Y CLASIFICACIÓN DE LOS RECURSOS

222. Generalidades.....	251
223. Definición de Recurso Judicial.....	252
224. Clasificación de los Recursos.....	253
225. Recursos que se plantean ante los mismos jueces y tribunales.....	253
226. Recursos ordinarios y extraordinarios. Antecedentes históricos sobre los extraordinarios.....	254
227. Crítica del criterio de nuestra ley sobre los recursos.....	255

CAPÍTULO SEGUNDO

RECURSOS RESUELTOS POR EL MISMO JUEZ

228. Recursos ante los mismos jueces o tribunales.....	256
229. Recursos de Revocación.....	257

230.	Tramitación del Recurso. Diferencias que dicho Recurso contiene cuando se da de un decreto de mera sustanciación de una interlocutoria. Jurisprudencia.	258
231.	Resolución de la cual queda expedito el recurso de apelación.	259
232.	Si el recurso de Mutación o Revocación puede interponerse de las resoluciones de los Tribunales Superiores.	259
233.	Puede apelarse de una vez, sin intentar el recurso de Mutación.	260
234.	Antecedentes sobre los Recursos de Explicación y Reforma.	260
235.	Naturaleza de dichos recursos. Término para interponerlos. Tramitación.	261
236.	Interpretación armónica de los artículos 436 y 990.	262
237.	Modalidades de estos recursos cuando se dan contra de las sentencias definitivas de los Tribunales Superiores.	262
238.	Cuándo hay que oír a la parte contraria en estos recursos.	264

CAPÍTULO TERCERO

DE LA APELACIÓN

239.	Generalidades. Tribunal a quo y Tribunal ad quem.	265
240.	Cuáles son los Recursos Ordinarios. Razón de Método.	266
241.	Recurso de apelación. Definiciones. Razón de su existencia.	266
242.	Término para apelar. Antecedentes. Ley Actual.	267
243.	Caso de Rebeldía.	268
244.	Fatalidad del término para apelar. Concepto verdadero de fatalidad.	268
245.	Quién puede apelar. Historia del Art. 982.	269
246.	Quién es interesado en una causa. Interpretación de los Tribunales. Terceros Opositores. Jurisprudencia ..	270
247.	Término para apelar del tercero. Procedimiento. Interpretación armónica del Art. 27 Constitución Política.	273

248.	Efectos de la apelación. Historia Legislativa. Supresión inmotivada.....	274
249.	Resoluciones apelables. Método.....	276
250.	Antecedentes históricos. Derechos Español y Salvadoreño. Doctrina de nuestro primer legislador. ..	276
251.	Tesis del Primer Código.....	280
252.	Criterio erróneo del legislador de 1863.	280
253.	El Código de 1880 volvió a los principios.....	281
254.	Reforma de 1902. Comentario.....	282
255.	Texto Actual del artículo 984.	283
256.	Crítica de dicha disposición	284
257.	Resoluciones apelables en ambos efectos.....	287
258.	Resoluciones apelables en el Efecto Devolutivo.	289
259.	Resoluciones que no admiten apelación. La ley niega la apelación.....	293

CAPÍTULO CUARTO

ADMISIÓN DE LA APELACIÓN

260.	Cómo se interpone la apelación.....	296
261.	Efectos de su interposición. Antecedentes; Ley Actual...	297
262.	Interpretación del Art. 990.	297
263.	Cómo debe admitir el juez la apelación.	299
264.	Efectos de la admisión o no admisión de la apelación. Remisión de los procesos.....	299
265.	Calidad de emplazamiento para las partes de la admisión de la apelación. Términos del mismo.....	300
266.	Forma de remitir los procesos. Su entrega a las partes. Requisitos.	301

CAPÍTULO QUINTO

TRAMITACIÓN DE LA APELACIÓN

267.	En primer lugar la Cámara ha de ver si procede o no el recurso; en el primer caso lo manda poner a disposición de la partes en la Secretaría.....	304
------	---	-----

268.	Presentación del apelante. Expresión de agravios. Artículo Previo.	305
269.	Traslado al apelado. Artículo Previo. Contestación a la expresión de agravios.....	306
270.	Adhesión a la apelación. Término propio para hacerlo. Tramitación y decisión.	307
271.	La Prueba en Segunda Instancia. Concepto del legislador de 1857 sobre la Segunda Instancia	307
272.	Sistema Ecléctico seguido por nuestro legislador desde 1863. Análisis del Sistema. Incidentes de falsedad y verificación de escrituras.	309
273.	La Recepción a prueba en Segunda Instancia. Historia de los distintos criterios seguidos por nuestro Legislador. Criterio actual.	310
274.	Tiempo y forma de solicitar la recepción a prueba. Examen del artículo 1021.	313
275.	Manera de recibir las probanzas en Segunda Instancia. Tacha de testigos.	314
276.	Término probatorio. Casos de terceros opositores.....	314
277.	Artículo 1024. Su examen. Admisión de pruebas y oposición de excepciones en Segunda Instancia en los juicios ejecutivos, sumarios y de concurso.	316
278.	Alegato de Buena Prueba.....	318
279.	Sentencia de Segunda Instancia. Puntos sobre que debe recaer.	318

CAPÍTULO SEXTO

DEL RECURSO DE HECHO

280.	Recurso de Hecho. Sistema de los Primeros Códigos para su interposición.	320
281.	Trámite del Código de 1880. Reforma de 1893. Texto actual.	321
282.	Informe del Juez Inferior y Remisión del Proceso	322

CAPÍTULO SÉPTIMO

DE LA DESERCIÓN Y REBELDÍA EN SEGUNDA INSTANCIA

285. Tribunales que pueden declarar la deserción de la apelación en la ley actual.	323
286. Casos en que el Tribunal de Apelación declara la deserción.....	324
287. Análisis del Primer Caso.....	325
288. Estudio del Segundo Caso.....	325
289. Casos Terrero y Cuarto. Su Procedimiento.	326
290. Disculpa del apelante en los Casos Primero, Tercero y Cuarto. Jurisprudencia y Trámite.....	327
291. Efectos de la deserción.	328
292. Cuándo hay rebeldía del apelado. Tramitación para esa declaratoria.....	328
293. Efectos de la rebeldía. Variaciones históricas.....	329

CAPÍTULO OCTAVO

DE OTROS RECURSOS ORDINARIOS PARA CIERTOS JUICIOS

294. De los otros recursos especiales.	331
295. Recurso de apelación de las sentencias de los Jueces de Paz. Sentencias apelables. Interposición, tramitación, deserción y resolución.....	331
296. Recurso de revisión de las sentencias de los Jueces de Paz. Resoluciones del recurso. Naturaleza de las sentencias dictadas en ambos recursos.	333
297. Recurso de revisión de la sentencia definitiva del juicio en el que se concede o no la autorización para contraer matrimonio.....	334
298. Recurso de revisión en los juicios seguidos contra un Juez de Primera Instancia.	335

CAPÍTULO NOVENO

DE LA SÚPLICA

299. Orígenes del recurso de Súplica. Antecedentes salvadoreños.	336
300. Definición de la Súplica. Término para interponerla.	337
301. Resoluciones suplicables. Distintos sistemas de nuestra Ley.	337
302. Resoluciones no suplicables	338
303. Forma de interponer Súplica. Admisión del recurso. Término del emplazamiento. Remisión de procesos.	340
304. Sustanciación del recurso. Recepción a prueba. Crítica.	341
305. Deserción y rebeldía de la Súplica.	342
306. Es aplicable a la Súplica; lo de la apelación.	343
307. Disposiciones comunes al procedimiento de las Cámaras Superiores.	344

CAPÍTULO DÉCIMO

MODO DE PROCEDER CUANDO LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CONOCE EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIAS

308. Cuándo conoce la Corte Suprema de Justicia en Primera y Segunda instancias. Ley Antigua; Ley Actual	345
309. Sustanciación de las causas. Fallos. Recursos	346
310. Crítica de estas disposiciones de conformidad a nuestra organización judicial.	347

TÍTULO SEGUNDO

DE LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS

CAPÍTULO PRIMERO

DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE QUEJA

311. Recurso extraordinario de Queja. Método.	349
--	-----

312.	Texto antiguo y moderno de la Ley sobre el Recurso extraordinario de Queja por Atentado. Crítica. Jurisprudencia.....	350
313.	Concepto de Atentado.....	351
314.	Casos de Atentado.	351
315.	Primer caso de Atentado. Artículo 990.....	352
316.	Segundo caso de Atentado. Artículo 992.....	353
317.	Hay también Atentado si el Juez dicta la sentencia definitiva, estando el proceso en apelación sólo en el efecto devolutivo de una interlocutoria anterior. ...	354
318.	Tercer caso de Atentado: Si el Tribunal de Apelación ejecuta la sentencia habiendo admitido la Súplica.	354
319.	Hay también Atentado si el Tribunal de Apelación en lugar de admitir o no la Súplica, una vez solicitada, Dicta resolución distinta	355
320.	Cuarto caso de Atentado: por Despojo de Posesión. Concepto de Despojo. Sus caracteres. Qué se entiende por citar y oír con arreglo a Derecho.....	356
321.	Jurisprudencia sobre Despojo por providencia judicial..	358
322.	Despojo por providencia judicial dictada en Juicio Ejecutivo por acciones que no se dirigen contra el despojado. Procedencia del amparo constitucional. Jurisprudencia Contradictoria. Ventajas del recurso de Queja.....	359
323.	Jurisprudencia sobre el recurso de Queja. Cancelación de Inscripciones.	361
324.	Jurisprudencia en la que se niega la existencia del Atentado por despojo de posesión. Comentario.	362
325.	Quinto caso de Atentado: Cuando se dicta sentencia definitiva estando pendiente la recusación. Crítica.....	366
326.	Sexto caso: Cuando se dicta cualquier resolución estando ya separado el funcionario por recusación.	367
327.	Séptimo caso: Cuando se dicta resolución estando pendiente competencia.....	367
328.	Octavo caso: Cuando se dicta resolución sobre un juicio pendiente en otro tribunal. Su análisis. Subtipos comprendidos en dicha disposición	368
329.	Enumeración prolija de los casos o causales de Atentado. Clasificación de los mismos. Concepto final de Atentado.....	369

330. No hay lugar al recurso de Queja en contra de las resoluciones que no admiten ningún recurso.....	371
331. Cuando se comete un Atentado, al perjudicado le quedan expeditos los recursos ordinarios de apelación y Súplica y el extraordinario de Queja	372
332. Cuál es el Tribunal competente para conocer de este último Recurso.....	372
333. Término para interponerlo.	373
334. Tramitación del Recurso.....	373
335. Puntos que debe contener la Sentencia en dicho Recurso	374
336. Recurso que admite la sentencia dictada en el extraordinario de Queja por Atentado. Historia. Jurisprudencia.....	375

CAPÍTULO SEGUNDO

DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE QUEJA POR RETARDACIÓN DE JUSTICIA

337. Recurso de Queja por retardación de Justicia. En qué consiste la retardación de Justicia. Naturaleza del Recurso.....	379
338. Tramitación establecida por el Primer Código.....	381
339. Interposición del Recurso. Primer Sistema. Procedimiento Actual	381
340. Resolución sobre el Recurso. Penas Impuestas. Razón de las Reformas.	383
341. Sistema antiguo seguido con respecto a los Magistrados. Supresión.....	385

CAPÍTULO TERCERO

DE LA NULIDAD (HISTORIA)

342. Antecedentes del Recurso Extraordinario de Nulidad. El Derecho Romano en tiempos de la República. El Derecho Imperial	388
--	-----

343.	Antecedentes en el Derecho Español. Recursos de Segunda Suplicación y de Injusticia Notoria.	389
344.	Creación de la Corte de Casación por la Constituyente de Francia en 1790. Imitación de los legisladores de Cádiz.	390
345.	Primeras Leyes Españolas sobre el Recurso de Nulidad.	391
346.	Vicisitudes de dicho Recurso en España hasta 1852.....	391
347.	Recurso de Casación en la Legislación Española. Forma de dicho Recurso.	392
348.	Regulación del Recurso de nulidad por la ley del 9 de octubre de 1812, y por el Decreto del 24 de marzo de 1813	393
349.	Vigencia de las Leyes españolas en los primeros años de Independencia. Leyes complementarias de nuestros primeros legisladores.	394
350.	La Ley Reglamentaria de Tribunales de 30 de marzo de 1830.....	395
351.	Motivos o causas de nulidad.....	396
352.	El Recurso de Nulidad en el Código de 1857. Causales de Nulidad.	396
353.	Formas de Nulidad; del Procedimiento y del Fallo.....	397
354.	Admisión y tramitación del recurso.....	398
355.	Contenido del Fallo y penalidades.....	399
356.	Innovaciones del Código de 1863. Nulidades Absolutas y Relativas. Nulidades Relativas. Ratificables expresamente y ratificables aun tácitamente.	400
357.	Procedimiento para declarar las nulidades en el curso de las instancias.....	401
358.	Nulidades absolutas y relativas ratificables expresamente. Su Naturaleza.....	402
359.	El Recurso de Nulidad en el Código de 1863.....	403
360.	Reforma de la Ley del 9 de marzo de 1874.....	405
361.	El Código de 1880. Variaciones que introdujo.....	405
362.	El mismo Tribunal que resuelve el recurso debe pronunciar la Sentencia correspondiente. Razones de la Reforma.....	406

363.	La Corte de Casación de 1883. Ley de Casación.....	406
364.	El Recurso de Casación en lo Civil; causas en que podía fundarse. Sentencias que no lo admitían.	408
365.	Requisitos para interponer dicho recurso. Forma de interponerlo, su tramitación y resolución.....	409
366.	Puntos que debería contener el Fallo, según se casara o no la sentencia. Disposiciones posteriores de la Corte.	411
367.	Supresión del recurso extraordinario de nulidad y del ordinario de Súplica.....	412
368.	El Recurso de Casación en lo criminal.....	413
369.	La Ley Orgánica del Poder Judicial de 29 de febrero de 1884.	413
370.	Derogación de la Ley de Casación.	414

CAPÍTULO CUARTO

DE LAS NULIDADES RELATIVAS. SU DECLARACIÓN EN EL CURSO DE LAS INSTANCIAS

371.	Método. Concepto de Nulidad. Diferencia de la nulidad civil de la procesal. Jurisprudencia. El Perjuicio a la Parte como exigencia legal.....	416
372.	Confusión de la Ley sobre las nulidades.....	418
375.	Nulidad relativa de la falta de recepción a prueba en los Juicios de Hecho. Diferencia entre esta nulidad y la que consiste en la denegación de prueba. Naturaleza de ambas. Jurisprudencia. Forma de declararse. Falta de perjuicios causados. Tramitación de una acción ordinaria en juicios sumarios; habiendo restricción del término probatorio hay nulidad.	419
376.	Segunda nulidad relativa de la denegación de Prueba. En qué consiste; casos; Jurisprudencia. Carácter relativo de la nulidad. Falta de resolución en una solicitud de prueba.	425
377.	Las nulidades anteriores debiera clasificarlas nuestra Ley como absolutas.	428

378.	La falta de emplazamiento, citación o notificación que no sea para contestar la demanda, conceptuada como nulidad relativa. Cuándo la falta de emplazamiento es relativa y cuándo es absoluta. Jurisprudencia. Quién puede alegarla. Forma de subsanarse.	428
379.	La falta de audiencia de parte legítima como cuarta nulidad relativa. Concepto de audiencia. Ella debe estar ordenada por la Ley. Amplitud del artículo 1118. ..	432
380.	Efectos de la declaratoria de esta nulidad. Su carácter. Quién puede alegarla. Verdadera naturaleza de dicha nulidad.....	434
381.	Excepciones a la regla de que la falta del requisito de la audiencia de parte legítima, no produce nulidad. Antecedentes. Crítica. Verdadera redacción del artículo 1118.....	435
382.	La falta de autorización de la sentencia o diligencia judicial es la Quinta nulidad relativa. El artículo 1119 se refiere sólo a las sentencias interlocutorias. Función de autenticación del Secretario Judicial. Quién puede alegarla.	438
383.	La Sexta nulidad Relativa que trae el artículo 1120. Crítica, Método.	440
384.	Nulidades de los juicios por Arbitramento. Crítica de los artículos 61, 69 y 79.	440
385.	Nulidades de las pruebas y en los juicios verbales y ejecutivos.	441
386.	Método ratificación expresa de las nulidades relativa. Ratificación tácita.	443
387.	Forma de alegarse una nulidad relativa en Primera, Segunda y Tercera instancias	444
388.	En qué forma se decide una nulidad relativa.....	445
389.	Naturaleza de la sentencia que decide una nulidad relativa	446
390.	Recursos contra dicha sentencia, cuándo se niega la nulidad y cuándo se declara. Jurisprudencia	446
391.	Diferencia entre anularse el proceso y anularse el acto procesal.....	448

CAPÍTULO QUINTO
DE LAS NULIDADES ABSOLUTAS

392. Cuáles son las nulidades absolutas. Subdivisión de las mismas.....	449
393. La incompetencia de Jurisdicción Improrrogable produce nulidad absoluta irratificable. Jurisdicciones Improrrogables.....	450
394. La falta de autorización del fallo en la forma legal produce nulidad absoluta irratificable.....	451
395. Nulidad absoluta irratificable del fallo por violación de Ley expresa y terminante. Crítica. Jurisprudencia.	452
396. Nulidad de la Ley Procesal.....	453
397. La falta de emplazamiento para contestar la demanda produce nulidad absoluta. Es ratificable. Criterio estricto de los Tribunales en la Aplicación del principio.....	454
398. La incapacidad absoluta de las partes es nulidad absoluta.....	455
399. La ilegitimidad de una de las partes del juicio produce también nulidad absoluta. Jurisprudencia.	456

CAPÍTULO SEXTO
DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE NULIDAD

400. El recurso extraordinario de nulidad no existe en la Legislación Salvadoreña. Necesidad de emitir una Ley organizando el Recurso	459
401. Triple objeto de recurso de Casación. En qué consiste....	461
402. Necesidad de un Tribunal Supremo y único que conozca del Recurso. Reforma de la Organización Italiana.	462
403. Critica del Sistema que nuestro Legislador ha tomado para nuestro recurso de nulidad. Bases de una ley al respecto.	463
404. Método. Definición del Recurso.	464
405. Contra qué sentencias procede. Antecedentes históricos. Ley actual.	464

406.	Sentencias que no admiten apelación ni Súplica.	465
407.	La Sentencia dictada en juicio verbal no admite este Recurso. Jurisprudencia.....	466
408.	Tampoco lo admite la sentencia dictada por la Cámara de Tercera Instancia cuando conoce en apelación.	466
409.	Jurisprudencia sobre las sentencias que admiten el recurso.....	467
410.	Motivos que dan lugar a interponer el recurso.....	467
411.	Término para interponer el recurso de nulidad.....	468
412.	Forma de interponerlo.....	468
413.	Efectos de la interposición del Recurso.	469
414.	Admisión del Recurso y su introducción al tribunal competente. Deserción y Rebeldía.....	469
415.	Jurisdicción del Tribunal Superior.....	470
416.	Contenidos y efectos de la sentencia dictada en el recurso de nulidad.....	471

CAPÍTULO SÉPTIMO

DE LAS RECUSACIONES

417.	Recusaciones. Impedimentos y excusas de los funcionarios Judiciales. Método. Naturaleza de estas materias.....	473
418.	Concepto y fundamento de la Recusación. Antecedentes históricos.....	474
419.	Formas de hacer la Recusación.	475
420.	Causales de Recusación. Primera Causal. Segunda Causal. Tercera Causal. Cuarta Causal. Quinta Causal. Sexta Causal. Séptima Causal. Octava Causal. Novena Causal. Décima Causal. Undécima Causal. Duodécima Causal. Décima Tercera Causal. Décima Cuarta Causal. Décima Quinta Causal. Décima Sexta Causal. Décima Séptima Causal. Décima Octava Causal. Décima Novena Causal. Vigésima Causal. Vigésima Primera Causal.....	475
421.	Quién puede recusar. Precisión de conceptos.	484

422. Funcionarios a quienes se recusa de palabra y a quienes por escrito.....	485
423. Tribunales competentes para conocer de las recusaciones	485
424. Cuándo debe interponerse la Recusación.	486
425. Efectos de la Recusación	487
426. Requisitos para hacer la Recusación	488
427. Tramitación y prueba de la Recusación.....	489
428. Sentencia de la Recusación y sus efectos.....	490

CAPÍTULO OCTAVO

DE LAS EXCUSAS E IMPEDIMENTOS

429. Excusas e impedimentos de los funcionarios judiciales .	492
430. Causales de excusas e impedimentos.	492
431. Formas de presentarse la Excusa y el Impedimento	493
432. Interpretación del artículo 1184. Cómo se resuelve el Impedimento o la Excusa de los Magistrados que forman las Cámaras que no residen en la Capital.	493
433. Tribunales competentes para conocer de los impedimentos y excusas de los funcionarios judiciales.	496
434. Obligaciones de los funcionarios. Responsabilidades.....	496
435. Tramitación y prueba del incidente. Sentencia y efectos.	497

SEGUNDA PARTE

DE LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES EN SEGUNDA Y TERCERA INSTANCIA Y DE LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS

TÍTULO PRIMERO

NATURALEZA Y CLASIFICACIÓN DE LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS

CAPÍTULO PRIMERO

NATURALEZA Y CLASIFICACIÓN DE LOS RECURSOS

SUMARIO. 222. *Generalidades.* 223. *Definición de Recurso Judicial.* 224. *Clasificación de los Recursos.* 225. *Recursos que se plantean ante los mismos jueces y tribunales.* 226. *Recursos ordinarios y extraordinarios. Antecedentes históricos sobre los extraordinarios* 227. *Crítica del criterio de nuestra ley sobre los recursos.*

222. Generalidades

Me toca en esta ocasión hablar de la sexta parte del juicio, denominada impugnación de la sentencia, que como se dijo atrás (pág. 92 n.º 62 del Capítulo Quinto del Título Preliminar del Tomo I), comprende no sólo los recursos ordinarios, sino, también, los extraordinarios, como todos aquellos recursos, que aun propuestos y resueltos por los mismos jueces, no tienen el carácter de instancias, y se dan a los litigantes para las sentencias interlocutorias y los simples decretos de mera sustanciación.

En los párrafos 59 y siguientes del Capítulo Quinto, Título Preliminar del Tomo I de este estudio, se habló extensamente de todo lo relativo a la impugnación de la sentencia, en cuanto a su posición y naturaleza de nuestra ley antigua y moderna, y en el derecho procesal, no como un nuevo juicio, sino como una fase de él, y de su concepto, así como también del carácter de la instancia y pluralidad de éstas; y es necesario releer esos párrafos para entrar de lleno en el estudio de esta fase de los juicios.

Esta fase del juicio, la impugnación de la sentencia, basa su existencia en la falibilidad de los hombres, regla a la cual no escapan los jueces, a pesar de su preparación, quienes pueden ser susceptibles de incurrir en errores al dictar sus resoluciones y sentencias en los juicios y diligencias que las partes promueven ante ellos. La forma en que el legislador facilita la impugnación de las sentencias, es concediendo a los litigantes, medios que reciben el nombre de recursos judiciales.

223. Definición de Recurso Judicial

Nuestra ley no define lo que es un recurso judicial. La Real Academia en su Diccionario de la Lengua, lo define como la acción que concede la ley al interesado en un juicio o en otro procedimiento para reclamar contra las resoluciones, ora ante la autoridad que las dictó, ora ante alguna otra. Por su parte, Fábrega¹ lo define como “la facultad que a los litigantes compete, de pedir la enmienda de una resolución judicial, algunas veces ante el mismo juez o Tribunal que la dictó; pero, generalmente, ante un Tribunal Superior”. Definiciones semejantes dan otros autores y el Diccionario de Legislación.

Me parece, de las citadas, como mejor y más a propósito, la del Diccionario de la Lengua, por más amplia y comprensiva de lo que nuestra legislación concibe como recurso, y aunque es más propio definirse el recurso como facultad y no como acción, ya que en derecho la palabra acción tiene un sentido distinto con límites y caracteres precisos. Me inclino por la primera, porque realmente el recurso no se da solamente al litigante, sino también al interesado

¹ Ob. cit., página 526.

en el juicio, que bien no puede ser en el momento de interponerse uno de los litigantes o de las partes, quienes, a su vez, no van solamente a pedir la enmienda de las resoluciones dictadas, sino más bien a reclamar de ellas para que se reformen, revoquen o anulen, además de la enmienda y ampliación. Podría, pues, definirse el recurso judicial, de conformidad con la regulación que nuestra ley procesal hace de los mismos, como la facultad que concede la ley al interesado en un juicio o en otro procedimiento para reclamar contra las resoluciones o falta de resolución, ora ante la autoridad que las dictó, ora ante otra superior, para que las enmiende, amplíe, reforme, revoque o anule.

224. Clasificación de los Recursos

Cualquiera que sea la definición que se adopte, y en atención a lo que esta fase del juicio comprende, nace de la misma la primera clasificación que de los recursos debe hacerse; unos que se plantean y resuelven ante el mismo Juzgado o Tribunal que dictó la sentencia recurrida, y los otros recursos ante jueces y Tribunales distintos.

También existe otra clasificación que es más importante y general que la primera: en ordinarios v extraordinarios. Son ordinarios aquellos en los que el objeto del litigio o cuestión litigiosa se discute y trata con toda la amplitud posible y en toda su extensión; y denominanse extraordinarios los que se dan en algunos juicios y contra especiales resoluciones para discutir el error de hecho o el de derecho.

225. Recursos que se plantean ante los mismos jueces y tribunales

Dos son los recursos que se plantean y resuelvan por los mismos jueces o Tribunales: el de mutación o revocación, de que tratan los artículos 425 y 426 Pr.; y el de explicación o reforma, estatuido por los artículos 436 y 1086 Pr. Estos recursos son siempre ordinarios, porque se discute en toda su plenitud la sentencia o resolución dictada, y, además, porque ninguna resolución, ni ningún juicio se halla exceptuado de estos recursos. Se resuelven por otros jueces y Tribunales los demás recursos ordinarios y todos los extraordinarios.

226. *Recursos ordinarios y extraordinarios. Antecedentes históricos sobre los extraordinarios*

Son ordinarios, los de revisión y apelación de los juicios verbales, y en los escritos el de apelación y el de súplica.

Los de queja, nulidad, recusación, impedimento, excusa y competencia, son extraordinarios.

El Decreto Legislativo de 29 de mayo de 1825 estableció el recurso de injusticia notoria. Fue derogado por la ley del 26 de agosto de 1830.

El Código de 1857 traía dos recursos extraordinarios, más el de fuerza, y el de retención y suplicación de Bulas. El primero se concedía a favor de cualquiera persona cuando se sentía agraviada y oprimida por las providencias de la Autoridad Eclesiástica, implorando la protección de la Corte Suprema de Justicia para que ésta alzase la fuerza. Y el segundo, se concedía a los particulares para oponerse al cumplimiento o impedir las lesiones que les ocasionaren las Bulas, rescriptos, breves y toda clase de órdenes o de leyes emanadas de la Curia Romana o Cánones, que se hubiesen publicado u observado en todo o en parte sin el pase previo o exequátur de la ley y de costumbre inmemorial.

El primero de los recursos, o sea el de fuerza, persistió en nuestras leyes, hasta que desapareció en la edición del Código de Procedimientos del año de 1893; persistió porque las distintas Constituciones Políticas dictadas contenían como una de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia el conocer de los recursos de fuerza, y la última Constitución en mencionarla, fue la emitida el 19 de febrero de 1880, en el n.º 7.º del Art. 104; la Constitución de 1883 la suprimió, no incluyéndola entre las atribuciones del Poder Judicial, y por eso ya no figuró en la edición posterior a dicha fecha.

En cuanto al recurso de retención y suplicación de Bulas, sólo figuró en el primer Código procesal, y dejó de figurar desde el Código de 1863.

227. *Crítica del criterio de nuestra ley sobre los recursos*

Nuestro Código trae la recusación, el impedimento, la excusa y competencia, como recursos, cuando en algunas legislaciones extranjeras, y algunos tratadistas, no conceptúan tales cuestiones como recursos, sobre todo cuando la definición que se ha dado y se da de recurso, no las comprende ni abarca. En ninguna de ellas se trata de pedir la reforma, la revocación o la anulación de una resolución o de una sentencia, sino que se dirigen, especialmente, a proteger a los litigantes contra la parcialidad de los jueces y las competencias, a regular a cada Tribunal aquellos asuntos de los cuales pueden conocer según la ley. Conforme a lo dicho, y a los distintos recursos, según nuestra ley, puede formularse un cuadro, así:

	ORDINARIOS	EXTRAORDINARIOS
Ante los mismos jueces:	Mutación o revocación	Queja
	Explicación o reforma	Nulidad
Ante jueces distintos:	Apelación	Recusación
	Súplica	Impedimento
	Revisión	Excusa

CAPÍTULO SEGUNDO

RECURSOS RESUELTOS POR EL MISMO JUEZ

SUMARIO. 228. *Recursos ante los mismos jueces o tribunales.* 229. *Recursos de Revocación.* 230. *Tramitación del Recurso. Diferencias que dicho Recurso contiene cuando se da de un decreto de mera sustanciación de una interlocutoria. Jurisprudencia.* 231. *Resolución de la cual queda expedito el recurso de apelación.* 232. *Si el recurso de Mutación o Revocación puede interponerse de las resoluciones de los Tribunales Superiores.* 233. *Puede apelarse de una vez, sin intentar el recurso de Mutación.* 234. *Antecedentes sobre los Recursos de Explicación y Reforma.* 235. *Naturaleza de dichos recursos. Término para interponerlos. Tramitación.* 236. *Interpretación armónica de los artículos 436 y 990.* 237. *Modalidades de estos recursos cuando se dan contra de las sentencias definitivas de los Tribunales Superiores.* 238. *Cuándo hay que oír a la parte contraria en estos recursos.*

228. *Recursos ante los mismos jueces o tribunales*

Ateniéndonos a la clasificación anterior, hablaremos primero de los recursos ordinarios y dentro de éstos de aquellos recursos que se ventilan y resuelven por los mismos jueces o Tribunales que hubiesen dictado las resoluciones recurridas.

El fundamento de tales recursos, o mejor la razón de su existencia en las leyes, es la confianza del legislador en la honorabilidad y lealtad de los hombres encargados de la administración de justicia, dándoles la oportunidad de enaltecerse enmendando ellos mismos los errores que hubiesen sufrido; pero, naturalmente, es más fácil que un juez o Magistrado enmiende un error de poca consideración, o mejor dicho, enmiende un error cometido en una resolución de poca consideración, como lo son los decretos de mera sustanciación y los autos o sentencias interlocutorias y no los errores cometidos en una sentencia definitiva, y en referencia

al fondo de la cuestión debatida, y por esa razón estos recursos ante los mismos jueces o Tribunales no se dan nunca contra las sentencias definitivas, dejando su enmienda, reforma, revocación o anulación por los jueces o Tribunales Superiores.

Dos dije que son los recursos de esta naturaleza: el de revocación o mutación y el de reforma o explicación.

229. Recursos de Revocación

En el de revocación o mutación, hay que distinguir tres hechos: si revocación o mutación son la misma cosa o distintas cosas; tramitación del recurso; cuándo se trata de un decreto de sustanciación o de una sentencia interlocutoria y tramitación del mismo cuando se hace de oficio o cuando se hace a petición de parte.

Revocar es dejar sin efecto una resolución; y revocación es la anulación de un mandato o de un decreto. Mutación es sinónimo de mudanza, y ésta tiene como una de sus acepciones, la inconstancia o variedades en los dictámenes, o sea, pues, resolver hoy una cosa contraria o distinta a la que se resolvió anteriormente, siendo sinónimo, pues, de mudar de opinión, de cambiar de criterio. Toda revocación, es una mudanza, una mutación; a la inversa, todo cambio de criterio o mudanza, aun cuando sólo sea resolver una cosa distinta de lo que anteriormente se resolvió, lleva en sí el dejar sin efecto el revocar la resolución anterior. Luego, pues, revocación y mutación es, para el criterio del legislador, la misma cosa y se trata en el fondo del mismo recurso.

Las ediciones y Códigos de 1857, 1863 y 1878 hacían la diferencia, tramitando de la misma manera la revocación o mutación de los decretos de mera sustanciación y la mutación o revocación de los autos simplemente interlocutorios, y se tramitaba de distinta manera cuando el recurso era de una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva, o sean las que producen daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva. Pero el legislador del Código de 1880, uniformó el trámite del recurso para toda clase de sentencias interlocutorias, dejando, pues, un trámite distinto cuando el recurso se refería a un decreto de mera sustanciación.

Hoy persiste la misma diferencia desde la fecha últimamente mencionada, siendo en un todo idéntica la redacción de los artículos que tratan de dichos recursos.

230. Tramitación del Recurso. Diferencias que dicho Recurso contiene cuando se da de un decreto de mera sustanciación de una interlocutoria. Jurisprudencia

En los decretos de mera sustanciación, podrán los jueces hacer las mutaciones o revocaciones que sean justas o legales si las partes lo piden o de oficio en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia definitiva, reza el Art. 425 Pr.

No hay que hacer ninguna diferencia en la tramitación del recurso y tiempo de resolverse, ya sea hecho a petición de parte o de oficio, pues, en cualquier tiempo, antes de la sentencia definitiva, puede hacerse la solicitud y resolverse el recurso.

En cambio, en las sentencias interlocutorias, hay que hacer la diferencia si el recurso se intenta a petición de parte, o se resuelve de oficio. No hay diferencia en cuanto al tiempo de resolverse la mutación o revocación, pero sí la hay en cuanto a la tramitación del recurso. En las sentencias interlocutorias podrán los jueces hacer de oficio las mutaciones o revocaciones que sean justas y legales dentro de tres días, desde la fecha en que se notifiquen. Pero, a petición de partes, la solicitud de mutación o revocación debe hacerse en el mismo día de la notificación o al siguiente, pues, hecho fuera de los términos indicados, se declararía sin ningún valor; hecha la solicitud, se corre traslado a la parte contraria y con lo que conteste o en su rebeldía, los jueces podrán hacer la mutación o revocación dentro de los tres días siguientes a la devolución del traslado, por la contraria, o a la declaratoria de su rebeldía. Y quedará a la parte, expedito, el recurso de apelación, si cupiere, contra la interlocutoria indicada, desde que se notifique la segunda resolución.

La anterior tesis, textualmente regulada por la ley, ha sido mantenida constantemente por los Tribunales de Justicia. Dos sentencias de la misma Cámara de Segunda Instancia de la Primera

Sección del Centro, la una del 15 de octubre de 1907,² y la otra del 22 de abril de 1926,³ sostienen dicha doctrina, completándose ambas entre sí, ya que la primera la sostiene en términos generales, y la segunda niega el recurso, cuando ha sido solicitado fuera de los términos indicados. Dicen así, respectivamente: “Las sentencias interlocutorias son susceptibles de mutaciones o revocaciones, a petición de parte, si es hecha en el día o en el siguiente de la notificación”.

“Los jueces carecen de facultad para revocar a petición de parte, resoluciones interlocutorias, cuando la solicitud de revocatoria no fuere hecha en el mismo día o en el siguiente del en que fue notificada la providencia. Tampoco podrán revocarlas de oficio pasados tres días desde la fecha en que se notifiquen”.

231. Resolución de la cual queda expedito el recurso de apelación

Como lo expresa la parte final del Art. 426, si cupiere el recurso de apelación contra la interlocutoria, se podrá interponer desde que se notifique la segunda resolución, lo cual, debe entenderse de la interlocutoria, cuya revocación o mutación se pidió primero, y no del auto en el cual se niega la revocatoria pedida; pero si se hubiere revocado una interlocutoria, la parte dañada podrá intentar el recurso de apelación del auto en el cual se revoca la anterior interlocutoria, y se dicta otra distinta.

232. Si el recurso de Mutación o Revocación puede interponerse de las resoluciones de los Tribunales Superiores

Este recurso de mutación o revocación de los decretos de mera sustanciación y sentencias interlocutorias, no tiene, en cuanto a los procedimientos de las Cámaras y Tribunales Superiores, ningún artículo especial que textualmente diga si ese recurso es también para las resoluciones de dichos Tribunales. Sin embargo, el término “los jueces podrán...” da a entender que no quiere la ley referirse únicamente a los funcionarios judiciales que reciben ese nombre,

² Revista Judicial, de 1908, Tomo XIII, página 230.

³ Revista Judicial, de abril y junio de 1926, Tomo XXXI, n.ºs 4 y 6 página 119.

sino aun también a los Magistrados, quienes son también jueces, dándole a esta palabra un sentido amplio.

233. Puede apelarse de una vez, sin intentar el recurso de Mutación

En cuanto al recurso de mutación o revocación de las sentencias interlocutorias, hay también otro problema que resolver: ¿la parte puede apelar de la interlocutoria sin intentar el recurso de revocación, o hay forzosa necesidad de pasar antes por este recurso? No hay que tener, en materia de procedimientos, para resolver esta duda, un criterio demasiado apegado a la ley, mejor dicho a su texto y creer que hay necesidad de pasar por infinidad de trámites y procedimientos, para que un juicio llegue a su finalización. Hay que convenir que el recurso de mutación de los autos, es potestativo de las partes, y puede perfectamente una de ellas ir directamente a la apelación de la interlocutoria, sin pasar antes por el de revocación de la misma, quedando a su entero criterio de creer que no será el propio funcionario que puso dicha resolución, quien se la va enmendar, sino uno superior, que no tiene el prejuicio de dañar su vanidad de sabio con revocar una sentencia que no ha sido dictada por él mismo.

234. Antecedentes sobre los Recursos de Explicación y Reforma

El Art. 476 del Código de 1857, establecía los recursos de explicación y reforma en los siguientes términos: “Pronunciada la sentencia definitiva, no se revocará ni enmendará en parte alguna por ningún motivo; pero se podrá, a pedimento de cualquiera de las partes, presentado dentro de veinticuatro horas de notificada la sentencia, explicar, dentro de tercero día de la solicitud dicha, algún concepto oscuro o hacer las condenaciones o reformas convenientes en cuanto a frutos y costas, quedando expeditos a las partes los recursos de ley contra la sentencia indicada”.

El Código de 1863, en su artículo 427, suprimió la expresión “en parte alguna”, y agregó ciertas frases con el objeto de conceder a la parte contraria una audiencia o traslado sobre la solicitud del recurrente de la explicación o la reforma, y para indicar, también, desde cuándo queda expedito el recurso ante los Tribunales Superiores. Quedó, pues, el artículo redactado en los siguientes términos:

“Art. 427, pronunciada la sentencia definitiva, no se revocará ni enmendará por ningún motivo; pero se podrá, a pedimento de cualquiera de las partes, presentado dentro de veinticuatro horas de notificada la sentencia, explicar, dentro de tres días, contados desde la fecha en que hubiere sido devuelto el traslado por la parte contraria, algún concepto oscuro o hacer las condenaciones o reformas convenientes en cuanto a daños y perjuicios, costas, intereses y frutos, quedando expeditos a las partes los recursos de ley contra la sentencia indicada, desde que se les notifique la segunda resolución.”

Y con esa redacción, es el Art. 429 del Código de 1878, el 437 del de 1880, el 434 de 1893, el 440 de 1904, y el 436 de la edición de 1916 y de la actual.

235. *Naturaleza de dichos recursos. Término para interponerlos. Tramitación.*

Conforme al texto del artículo, se niega en lo absoluto el recurso de revocación o enmienda de las sentencias definitivas, concediéndose el que la ley llama de explicación y reforma: explicación de algún pasaje oscuro, y reforma en cuanto a daños y perjuicios, costas, intereses y frutos. Es un solo recurso, con dos modalidades distintas, ya que se explican los conceptos oscuros de una sentencia, y se reforman las omisiones que en la misma se hicieren en cuanto a daños y perjuicios, costas, intereses y frutos, siendo uno mismo el procedimiento y tramitación.

El juez no puede hacer de oficio tales explicaciones o reformas, sino que hay necesidad de la solicitud de la parte interesada, estableciendo la ley el término de veinticuatro horas de notificada la sentencia, dentro del cual debe presentarse el escrito, interponiendo el recurso, porque interpuesto fuera de ese término, ya no es admisible, y la negativa se impone.

Interpuesto el recurso, se corre traslado a la parte contraria, para que alegue algo al respecto; devuelto el traslado, o, en su defecto, declarada la rebeldía de la misma parte que se mandó oír, en los tres días subsiguientes, el juez tiene que hacer la explicación o la reforma solicitadas, o negarlas, según fuere su criterio. Notificada

esta segunda resolución, las partes tienen el término legal para interponer el recurso de alzada contra la sentencia definitiva.

236. Interpretación armónica de los artículos 436 y 990

Si dentro de las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación de la sentencia definitiva, presentare una parte escrito, interponiendo el recurso de que se trata, y la otra el de alzada para ante el Tribunal superior en grado, ¿cuál de los dos recursos ha de resolverse? Indiscutiblemente que el de explicación y reforma, pues, siendo especial este recurso, con términos más cortos y perentorios ha de tramitarse de preferencia al de apelación, el cual se admitirá o negará, después de resuelta la explicación o la reforma.

Algo adelanto con respecto a este punto, cuya verdadera discusión corresponde al Capítulo de los atentados.

El artículo 436 concede el recurso de explicación o reforma de la sentencia definitiva, para ante el mismo juez o Tribunal que la hubiere dictado, y el artículo 980 concede el de apelación de la misma sentencia, ante el Tribunal superior en grado, circunscribiendo el 990 la jurisdicción del juez, para el solo efecto de negar o admitir la apelación, declarando atentatoria toda otra providencia que se dicte. Por un lado, la ley obliga al juez a tramitar el recurso de explicación, y por otro lado, a resolver sobre la alzada. Ante esta oposición aparente de la ley, el criterio se debe inclinar por resolver antes el de explicación, sin que se reputen atentatorias las providencias dictadas en tramitación del mismo, ya que después de notificada la segunda resolución es cuando queda expedito el recurso de alzada en contra de la sentencia definitiva.

237. Modalidades de estos Recursos cuando se dan contra de las sentencias definitivas de los Tribunales Superiores

Este recurso de explicación y reforma de la sentencia, concebido en términos generales, procede para toda sentencia definitiva, ya sea dictada por los jueces inferiores, como por los Tribunales Superiores; pero la ley, para no dejar ninguna duda al respecto, en el Capítulo relativo a las sentencias de los Tribunales Superiores, formula este recurso para las mismas en el artículo 1086: "Las partes pueden pedir explicaciones de las sentencias, según lo

prevenido para el mismo caso en el Artículo 436".⁴ Es decir, que únicamente se podrá hacer la explicación o la reforma, no de oficio, sino a solicitud de parte, quien deberá presentar el escrito, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación que se le hubiere hecho de la sentencia definitiva, tal como se ha dejado relacionada en los párrafos anteriores.

El trámite es distinto, dada la brevedad de los términos en Segunda y Tercera Instancia y por la pluralidad de miembros que componen los Tribunales, como lo prescribe el artículo 1087".⁵

En Segundas Instancias, este recurso se resuelve no como en la Primera, después de haber sido devuelto el traslado, previa audiencia de la parte contraria, para el siguiente día, y por los mismos jueces que fallaren en la causa, aun cuando algunos hubiesen sido suspensos o estuvieren enfermos o ausentes, para cuyo efecto se les pasarán los procesos. El término para resolver será siempre el de tres días, después de contestada la audiencia de la parte contraria, término que es prorrogable en caso de ausencia del Magistrado o vocal que tuviere que sentenciar, pues, en tal caso, se concederán a más del término de tres días por las primeras cuatro leguas, un día más por cada seis leguas de distancia de ida y de vuelta.

La regla general es, pues, que resuelven el recurso los mismos Magistrados que sentenciaron, aun cuando hubieren sido suspensos o estuvieren enfermos o ausentes; pero tal regla sufre una excepción en cada caso. Si el Magistrado o vocal, en lugar de suspenso, hubiese sido depuesto o hubiere fallecido o se hallase enfermo en estado de no poder explicarse, es decir, postrado, o con una dolencia que le embote o altere las facultades mentales, o ausente del territorio de la República y no simplemente ausente de la sede del Tribunal, harán la explicación los que estuvieren formando la Cámara que sentenció.

⁴ Artículo 1703 del Código de 1857; artículo 955 del Código de 1863; 949 de la edición de 1878; artículo 1063 del Código de 1880; artículo 1059 de la edición de 1893; artículo 1129 de la edición de 1904; y artículo 1086 de la edición de 1916.

⁵ Artículo 1704 del Código de 1857; artículo 956 del Código de 1863; artículo 950 de la edición de 1878; artículo 1064 del Código de 1880; artículo 1060 de la edición de 1893; artículo 1130 de la edición de 1904; y artículo 1087 de la edición de 1916.

238. *Cuándo hay que oír a la parte contraria en estos recursos*

En estos dos recursos, falta que dilucidar los siguientes problemas: si en el de mutación o revocación de los decretos de mera sustanciación, hay que oír a la parte contraria, a la que interpuso el recurso; y de cuánto tiempo es el término del traslado que habría de conferírsele a la misma parte para que alegue sobre lo solicitado por el recurrente.

El artículo 425 guarda profundo silencio, sin prescribir para nada, si solicitada la mutación o la revocación de un decreto de mera sustanciación por una parte, hay que oír a la otra. Así como también los otros guardan el mismo silencio, con respecto al término del traslado, y únicamente los artículos que se refieren al recurso de explicación de las sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Superiores, hablan de la contestación de la parte contraria en la siguiente audiencia. Sin embargo la solución se encuentra en el artículo que prescribe que "Las solicitudes sobre revocaciones y explicaciones de sentencias se sustanciarán oyendo a la parte contraria para la siguiente audiencia bajo pena de nulidad, salvo lo dispuesto en los artículos 1118 y 1284"⁶ o sea que no será nula la resolución, cuando ella sea favorable a la parte que debió oírse.

Conforme a lo dicho por tal artículo, es entendido que no hay necesidad de oír a la parte contraria para revocar o mudar un decreto de mera sustanciación, pues, el artículo citado en el párrafo anterior, habla de sentencias y no de providencias ya que los decretos de mera sustanciación no son sentencias, sino providencias, y las sentencias sólo son interlocutorias o definitivas (Arts. 419 y 417 Pr.).

En cambio, si se necesita oír a la parte contraria, en el recurso de revocación o mutación de las sentencias interlocutorias y en el de explicación o reforma de las sentencias definitivas, y aunque los Arts. 426 y 436, hablan de traslado a la parte contraria, ha de entenderse al tenor del 1264, que es oyéndola para la siguiente audiencia.

⁶ Art. 1149 inc. 2.º Cód. 1863; Art. 1114 inc. 2.º ed. 1878; Art. 1260 ed. 1880; Art. 1238 ed. 1893; Art 1307 ed. 1904; y Art. 1264 ed. 1916.

CAPÍTULO TERCERO

DE LA APELACIÓN

SUMARIO. 239. Generalidades. Tribunal a quo y Tribunal ad quem. 240. Cuáles son los Recursos Ordinarios. Razón de Método. 241. Recurso de apelación. Definiciones. Razón de su existencia. 242. Término para apelar. Antecedentes. Ley Actual. 243. Caso de Rebeldía. 244. Fatalidad del término para apelar. Concepto verdadero de fatalidad. 245. Quién puede apelar. Historia del Art. 982. 246 Quién es interesado en una causa. Interpretación de los Tribunales. Terceros Opositores. Jurisprudencia. 247. Término para apelar del tercero. Procedimiento. Interpretación armónica del Art. 27 Constitución Política. 248. Efectos de la apelación. Historia Legislativa. Supresión inmotivada. 249. Resoluciones apelables. Método. 250. Antecedentes históricos. Derechos Español y Salvadoreño. Doctrina de nuestro primer legislador. 251. Tesis del Primer Código. 252. Criterio erróneo del legislador de 1863. 253. El Código de 1880 volvió a los principios. 254. Reforma de 1902. Comentario. 255. Texto Actual del Art. 984. 256. Crítica de dicha disposición. 257. Resoluciones apelables en ambos efectos. 258. Resoluciones apelables en el Efecto Devolutivo. 259. Resoluciones que no admiten apelación. La Ley niega la apelación.

239. Generalidades. Tribunal a quo y Tribunal ad quem

Dentro de los recursos ordinarios que se tramitan y resuelven por un juez o Tribunal distinto a que dictó la resolución recurrida, hay que distinguir entre el juez o Tribunal, ante el cual se interpone el recurso, del juez o Tribunal que los resuelve. Los recursos se interponen ante el mismo juez o Tribunal que dicta la sentencia de la cual se recurre, y se denomina juez o Tribunal *a quo*, y son tramitados y resueltos por otro distinto denominado *ad quem*. Ya se dijo al hablar de la instancia, que ella principia, no desde que se entabla el recurso, como decía la ley antigua, sino desde que

se introduce el recurso al Tribunal Superior hasta que el mismo lo resuelve, como dice la ley actual.

240. Cuáles son los Recursos Ordinarios. Razón de Método

También, dije ya, que dos son los recursos ordinarios de esta naturaleza: el de apelación y el de súplica, en términos generales para los juicios escritos; existiendo en particular para determinados juicios escritos, como para los verbales y sumarios, otros recursos especiales, siempre de naturaleza ordinaria, que reciben nombres determinados y tienen una tramitación diferente.

Trataré pues, en primer lugar, de la apelación; para pasar enseguida con la súplica, y al final, de esos recursos especiales que la ley determina para ciertos juicios. Y, dentro de la apelación, cabe en primer lugar distinguir su concepto, su término para interponerla, quiénes pueden apelar, efectos de la apelación, resoluciones apelables y no apelables, y por último la tramitación del recurso.

241. Recurso de apelación. Definiciones Razón de su existencia

Ya Ulpiano, nos habló de las ventajas e inconvenientes de la apelación, con lo cual se da a entender que se trata de un recurso, de por sí, muy antiguo.

La ley 1.º tít. 23, pArt. 3, llamaba a la apelación, como “la querella que alguna de las partes hace de juicio que fuese dado contra ella, llamado et recorriéndose a enmienda de mayor juez”.

“Escriche, en su Diccionario (véase apelación), la llama «la Provocación hecha del juez inferior al superior por razón del agravio causado o que puede causarse por la sentencia», o bien, «la reclamación o recurso que alguno de los litigantes u otro interesado hace al juez o Tribunal Superior para que reponga o reforme la sentencia del inferior»”.

Fábrega⁷ por su parte dice que es “un recurso de un Tribunal inferior para ante un Tribunal Superior, para que éste revoque la sentencia dictada por el inferior”.

⁷ Procedimientos Judiciales, Pág. 531.

Nuestro legislador, ha mantenido en todos los Códigos y ediciones,⁸ la misma definición que actualmente tiene el Art. 980: “Apelación o alzada es un recurso ordinario que la ley concede a todo litigante, cuando cree haber recibido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella ante el tribunal superior”.

Las razones por las cuales se ha introducido la apelación, son tres: primera, para enmendar el daño causado a los injustamente oprimidos; segunda, para corregir la ignorancia o la malicia de los jueces inferiores, y tercera, para que los litigantes que hubiesen recibido agravio por su impericia, negligencia o ignorancia, traten de reparar ese defecto, obteniendo justicia en segunda instancia.

242. Término para apelar. Antecedentes. Ley Actual

Forzoso es dar un plazo o término a las partes o litigantes para que interpongan el recurso, lo que se llama término para apelar.

La ley 22, título 23, part. 3 concedía diez días para poder apelar; pero la ley 1, título 20, libro 11 de la Novísima Recopilación, limitó dicho término a cinco días, incluyendo el día de la notificación de la sentencia, que en la práctica no se contaba.

El mismo sistema siguió nuestro legislador de 1857, estableciendo en el artículo 1547 de aquel Código, que el término para apelar de toda sentencia fuera el de cinco días contados desde el siguiente al de la notificación. El código de 1863, en su artículo 841, agregó que la notificación debía ser la respectiva, es decir, la hecha a la parte que interpone el recurso. No se cuenta el día de dicha notificación, no sólo por expresarlo la ley, sino también porque otros artículos del Código, así lo dicen especialmente, que el día de las notificaciones no se contará en los términos de las apelaciones y demás recursos que se interpongan.⁹

El mismo término de cinco días contados en esa forma continuó aún en la edición de 1878, en el Art. 835; pero el Código de 1880,

⁸ Art. 1546, Cód. de 1857; Art. 840, Cód. 1863; Art. 831 ed. 1878; Art. 956 Cód. 1880; Art. 952 ed. 1023 ed. 1904; y Art. 980 ed. 1916.

⁹ Art. 222. Cód. 1857; Art. 209, Cód. 1863; Art. 208 Ed. 1878; Art. 207. Cód. 1580; Art. 204. Ed. 1893 y Art. 212. Eds. 1904, 1916 y 1926.

en el Art. 957, disminuyó el plazo de cinco días, a tres, contados siempre en la misma forma, y así ha continuado en las otras ediciones, hasta en la actualidad¹⁰ o tres días después de la notificación respectiva de la resolución que resuelva el recurso de mutación o explicación, cuando se hubiesen intentado.

243. *Caso de Rebeldía*

Esa manera de contarse el término para apelar, desde el siguiente día al de la notificación respectiva, resulta un poco difícil de hacerse cuando se trata de un demandado rebelde, que ha sido declarado como tal, y no ha comparecido en el curso del juicio, pues, como lo prescribe el artículo 532, declarada la rebeldía, no se la harán al rebelde las notificaciones, ni citaciones, ni emplazamientos. Los dos primeros Códigos no se hicieron cargo del caso, dejando esa dificultad para resolverse por los Tribunales; pero en la edición de 1878, el Art. 549, el Legislador prescribió que la sentencia pronunciada en rebeldía en 1^a. ó 2^a. Instancia causa ejecutoria contra el rebelde si no se interpone apelación o súplica en su caso, dentro de los tres días siguientes al de la notificación hecha a la parte presente. Y así aparece en la actualidad, en el artículo 534.¹¹ De tal manera, pues, de que la regla general de que los tres días se cuentan del siguiente al de la respectiva notificación, sufre una excepción cuando se trata de un rebelde, pues, entonces, los tres días se cuentan desde el siguiente al de la notificación hecha al actor, o sea la otra parte presente.

244. *Fatalidad del término para apelar. Concepto verdadero de fatalidad*

Es principio general en derecho, la fatalidad de este término y fue sostenida por nuestra ley, desde el primer Código en los siguientes términos: “este término es fatal y no puede prorrogarse jamás” y como para darle mayor fuerza a dicha regla, las ediciones y códigos posteriores, agregan que esa prórroga no puede hacerse jamás por ningún motivo. Debe tenerse mucho cuidado en la aplicación de esta regla, variando su rigidez según sea el concepto que

¹⁰ Artículo 958 y 954, respectivamente.

¹¹ Anuario de la Legislación de 1902, pág. 205.

se tenga de la fatalidad, y de la expresión, por ningún motivo. A mi entender la fatalidad no quiere decir más, que pasado el término la parte ya no puede interponer el recurso, ni tiene tampoco derecho a intentar el recurso de hecho. Y la expresión por ningún motivo ha de entenderse que son los motivos de negligencia o impericia de la parte, y nunca cuando se trate de algún motivo que provenga del tribunal, como por ejemplo, estar cerrado a causa de una inspección o algún accidente, como un terremoto que trastorne la marcha regular de la administración de justicia.

De conformidad con el Art. 48 C. este término es de días continuos, incluyéndose, por tanto, los feriados; pero de conformidad con el Art. 1288 si el plazo se vence en día de fiesta legal, el recurso podrá interponerse el primer día útil.

245. *Quién puede apelar. Historia del Art. 982*

No solamente la parte o el litigante en el juicio puede apelar, sino que, y así lo admiten algunas definiciones del recurso, también puede hacerlo cualquier interesado en la causa. El legislador ha venido regulando esta materia en la siguiente forma: En el Código de 1857, Art. 1548 dijo: «El uso de este derecho (de apelar) corresponde también a otro cualquier interesado en la causa, entendiéndose que lo es todo aquel a quien la sentencia perjudica o aprovecha». «Aunque no haya intervenido en el juicio» agregó el Código de 1863 en su Art. 842, repitiendo la misma disposición el Art. 838 de la edición de 1878. El Código de 1.880, en el Art. 958, aparece dicha disposición con el agregado: «pero el recurso deberá interponerlo dentro de los tres días contados desde la última notificación», y así continuó en la edición de 1893.¹²

La ley de reformas de 1902 del 7 de agosto¹³ en su Art. 954 sustituyó la expresión final «desde la última notificación», por la expresión «desde el día siguiente al de la notificación que se le haga de la sentencia». Y con esas reformas figura en las ediciones

¹² Anuario de Legislación de 1902, página 205.

¹³ Artículo 958 y 954, respectivamente.

posteriores de 1904. 1916 y la actual de 1926,¹⁴ habiendo quedado dicho artículo redactado en la forma siguiente:

«Art. 982. El uso de este derecho corresponde, también, a cualquier interesado en la causa, entendiéndose que lo es todo aquel a quien la sentencia perjudica o aprovecha, aunque no haya intervenido en el juicio; pero el recurso deberá interponerlo dentro de tres días contados desde el día siguiente al de la notificación que se le haga de la sentencia».

Puede apelar, pues, en primer lugar la parte vencida en el juicio, en lo principal. También puede hacerlo el litigante victorioso, pero que no hubiere obtenido a su favor todo lo que contenía su demanda, y se creía con derecho a ello. El procurador o apoderado de la parte, así como todos aquellos que especifica el Art. 116, pueden apelar en nombre de la misma parte, sobre todo si los primeros tienen la facultad de interponer los recursos judiciales, y los últimos siempre con la condición de que el principal dará por bien hecho lo que se gestionare. También pueden hacerlo el menor adulto y el mandante, cuando su representante o mandatario respectivos, no la interpusieren. Y, por último, cualquier interesado en la causa, aunque no hubiere intervenido en ella.

246. *Quién es interesado en una causa. Interpretación de los Tribunales. Terceros Opositores. Jurisprudencia*

Bastante difícil es precisar el concepto de ese interés, aun cuando la misma ley agrega que se entiende por tal, todo aquél a quien la sentencia perjudica o aprovecha. Es decir, que no se trata únicamente de un interés como el que pueda tener el pariente o el amigo de la parte litigante, en que se le resuelva favorablemente, o como el de quien espera el triunfo de la misma parte para celebrar un negocio con ella, sino que debe ser un interés hasta el grado de que la sentencia le perjudique o aproveche, como muy bien lo sostiene la Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección del Centro, en la sentencia de 2 de septiembre de 1909.¹⁵

¹⁴ Artículos 1025 y 982, respectivamente.

¹⁵ Revista Judicial, junio 1910, Tomo XV, n.ºs 11 y 12 página 273.

La Cámara de Segunda Instancia de la Sección de Occidente, en su sentencia de 9 de noviembre de 1909¹⁶ exige como necesario que el perjuicio o provecho que al interesado en el juicio le cause la sentencia, sea directo o positivo; o como por interpretación extensiva precisa el artículo 458, que sea un interés propio, siendo su derecho positivo y cierto, aunque su ejercicio dependa de algún plazo o de alguna condición que debe cumplirse. O, si no también, como lo dice el Artículo 438 Pr., puede apelar el tercero, a quien perjudique la sentencia por provenir su derecho de los que siguieron el juicio.

En términos generales, también puede apelar todo aquel que puede ser tercer opositor en un juicio, ya coadyuvante o excluyente, pues, es una facilidad que la ley le da de intervenir en el juicio, después de pronunciada la sentencia de Primera Instancia. Puede, pues, apelar, el vendedor en el juicio seguido contra su comprador, en relación a la cosa vendida, por la evicción a que está obligado; el acreedor prendario en el juicio contra su deudor obligado a restituir la cosa prendada; el fiador; el heredero o legatario en las cosas relativas a la sucesión; el propietario puede apelar, también, de las sentencias dictadas contra el usuario, usufructuario y el que tiene derecho de habitación sobre la posesión de la cosa; otro tanto puede hacer el acreedor hipotecario, cuando se reivindica por otro la cosa hipotecada. Y, en fin, todo aquel a quien atañe la pro y el daño del pleito sobre que es dado el juicio, como lo dice la ley 4, título 23, parte 3.

Todo esto tiene su confirmación en el caso resuelto por la Cámara de Tercera Instancia en su sentencia del 30 de diciembre de 1931,¹⁷ que dice así:

“Si en un juicio ordinario se discute la validez de un contrato por acción rescisoria y una de las partes ha vendido con anterioridad bienes raíces, a los cuales afecta ese contrato, habiendo inscrito su dominio el comprador en el Registro de la Propiedad, tiene derecho este comprador para intervenir en dicho juicio como

¹⁶ Revista Judicial, abril 1910. Tomo XV, N^{os}. 7 y 8, página 173.

¹⁷ Revista Judicial, julio a diciembre de 1931, Tomo XXXVI Nos 7 a 12 pág. 444.

tercero coadyuvante, pudiendo apelar del fallo definitivo conforme al artículo 982 Pr.”

La Cámara de Segunda Instancia de la Segunda Sección del Centro,¹⁸ precisó, además, que el perjuicio que irroga a un tercero, “debe ser el que ocasiona la cosa juzgada, como en los casos de los artículos 90, 91, 279, n.ºs 6 y 7, parte final, 283, 322 y 923 del Código Civil”; de donde se deducen, pues, otros tantos casos de interés de terceros.

En cambio, no puede apelar el heredero o legatario de una persona, cuando el juicio verse sobre derechos distintos a la sucesión;¹⁹ «tampoco pueden apelar los hermanos, aunque legítimos, de una persona ya difunta, de la sentencia dada en el juicio, que sigue contra el curador de la herencia yacente, por quien se pretende hijo natural del difunto, para ser declarado como tal, aunque los hermanos invoquen como motivo del interés, para apelar, la circunstancia de que como tales hermanos, están llamados en su caso, conforme a la ley, a la sucesión intestada, de la cual serían privados por el hijo natural, pues ese interés, se reduce a una simple expectativa de ser herederos, por no existir aún una declaración al respecto, sobre todo si el curador de la herencia yacente, en representación de ella, ha consentido la sentencia del juez que hace aquel reconocimiento, no alzándose de ella, la que ha pasado en autoridad de cosa juzgada”. (Sentencia de la Cámara de Tercera Instancia del 8 de abril de 1929).²⁰

Esta sentencia me parece un poco injusta, porque negó ese interés que efectivamente es cierto y positivo, aun cuando fuera una mera expectativa por no haber declaratoria al respecto, porque ya había un llamamiento de la ley para ellos desde la fecha de la defunción, faltando únicamente el modo de la aceptación de la herencia para llegar a su ejercicio pleno.

¹⁸ Revista Judicial 1920. Tomo XXV, N.ºs 8 a 10, página 398.

¹⁹ Sentencia del 9 de noviembre de 1909. Revista Judicial, abril de 1910, Tomo XV, N.ºs 7 y 8, página 173.

²⁰ Revista Judicial, abril a junio de 1929, Tomo XXXIV, N.ºs 4 y 6, página 161.

247. *Término para apelar del tercero. Procedimiento. Interpretación armónica del Art. 27 Constitución Política*

El tercero que apela, naturalmente ha de seguir la regla general, en cuanto al término que tienen para poder apelar o sea que debe interponer el recurso dentro de tres días contados desde el día siguiente al de la notificación que se le haga de la sentencia, frase esta última, que como ya se dijo, fue introducida por la reforma de 1902, en sustitución de la otra que decía que se contaban los tres días desde la última notificación. Tal como estaba la ley antes de la reforma del año mencionado, podría creerse que se refería a la última notificación hecha a las partes, y por esa y otras razones se hizo la reforma dicha, las cuales se encuentran en el siguiente comentario de la Comisión respectiva:

“Como se trata del recurso que puede interponer un interesado que no ha intervenido en el juicio, no puede pretenderse, sin manifiesta injusticia, aunque a ello se preste el tenor literal de la ley, que el término para la apelación se le cuente desde la última notificación hecha a las partes. Esto, en la generalidad de los casos, equivaldría a negar el recurso a los que no han intervenido en el juicio, aunque sean interesados en la causa. La reforma, atendiendo el espíritu de la ley, trata de evitar que se le pueda dar una torcida interpretación al artículo citado; y al propio tiempo se declara que el término correrá “desde el día siguiente al de la notificación” por ser ésta la regla general, conforme a los artículos 204 y 953 (hoy 212 y 981 Pr.) sin que haya razón alguna para apartarse de ella en el caso de que se trata”.²¹

El tercero, pues, interesado en apelar de la sentencia, puede presentarse al juez o Tribunal, pidiendo que se le haga la notificación de la sentencia, y verificada dicha diligencia, interponer dentro de los tres días siguientes a esa notificación, el recurso de apelación, aun cuando ya estuviere ejecutándose la sentencia condenatoria. Por supuesto que algún límite o algún plazo ha de tener ese tercero para poder presentarse solicitando se le notifique

²¹ Informe de la Comisión Revisora de los Códigos Patrios del 12 de octubre de 1901 a Corte Suprema de Justicia. Revista Judicial, noviembre 15 de 1901, Tomo VII, n.º 21, página 548, párrafo CLXVII.

la sentencia o interponer el recurso, pues, no ha de quedar por toda la vida o por tiempo indefinido ese derecho, y la otra parte amenazada. Ese plazo ha de entenderse que es mientras la sentencia, de la cual podría apelar, no haya sido ejecutada, aun cuando estuviera en el procedimiento de ejecución, pues, ya ejecutada plenamente dicha sentencia, el tercero interesado ya no podría solicitar se le notificara la sentencia para poder apelar de ella dentro de los tres días siguientes.

Tal sistema y procedimiento parece chocar con el artículo 27 de la Constitución Política, que prescribe que ningún poder ni autoridad puede abrir juicios fenecidos, porque ya ejecutada plenamente dicha sentencia y pasada en autoridad de cosa juzgada, no puede remover el juicio un tercero interesado en él, pidiendo se le notifique e interponiendo el recurso de apelación. Tal razonamiento ha sido desvirtuado en absoluto, por la interpretación que al artículo constitucional, hizo la sentencia del 10 de noviembre de 1920, en los siguientes términos:

“Si la apelación se interpone por un interesado que no ha intervenido en el juicio y a quien atañe el pro o el daño de la sentencia y hace uso de ese derecho en el término que la ley le concede, es procedente el recurso, no teniendo aplicación, en tal caso, el artículo constitucional que prohíbe abrir juicios fenecidos, ya que el principio consignado en esa disposición no es absoluto y se refiere solamente a las partes que han litigado en el juicio”.²²

248. Efectos de la apelación. Historia Legislativa. Supresión inmotivada

Por la interposición del recurso de apelación, se suspende la jurisdicción del juez o tribunal que la admitió, y devuelve o transfiere el conocimiento de la misma al tribunal o juez superior inmediato en grado. De ahí provienen los dos efectos que se atribuyen a la apelación; el uno suspensivo, y el otro devolutivo. El primer efecto suspende la jurisdicción del juez inferior, impidiéndose la ejecución de la sentencia, y toda resolución que dicte, se entenderá atentatoria (artículo 1099 Pr.). Por el efecto devolutivo se da únicamente conocimiento de la causa al superior, sin quedar embara-

²² Revista Judicial, Tomo XXV N.ºs 8 a 12, pág. 398 y sig.

zado el inferior para llevar adelante la ejecución provisoria de sus providencias, a condición de que si fuere revocada, volverán las cosas al ser y estado que tenían antes de la resolución que se dictó.

En el lenguaje forense y en las expresiones de las leyes y decretos de los tribunales, se acostumbra decir que la apelación se admite en ambos efectos o en uno, o a lo más, en el efecto devolutivo; pero jamás se dice que se concede la apelación en el efecto suspensivo, y tal costumbre acarrea cierta oscuridad que conviene aclarar. Cuando la ley dice que admite la apelación en un solo efecto o en el devolutivo, se entiende que se da el conocimiento de la causa al tribunal superior, sin embarazar al inferior para llevar adelante la ejecución provisoria de sus providencias. Y cuando la ley o los decretos de los tribunales dice que se admite la apelación, en ambos efectos se entiende que es en el efecto suspensivo, que hace innecesario el devolutivo, porque suspendiéndose la jurisdicción del juez y la ejecución de la sentencia o resolución recurrida, ya no hay necesidad de volver las cosas al estado que tenían cuando se dictó la providencia recurrida.

Si se admite apelación de sentencia interlocutoria en el efecto devolutivo, el juez que ha de continuar en la tramitación del juicio y ejecución de sus providencias, ha de detenerse siempre antes de dictar la sentencia definitiva, para ser resuelta cuando el tribunal superior haya tramitado hasta el final el recurso de apelación.

Nuestro legislador ha venido regulando esta materia con adiciones sucesivas. Así, el Código de 1857, en el artículo 1549, decía:

“Dos son los efectos que produce la apelación: el uno suspensivo y el otro devolutivo. Por el primero se suspende la jurisdicción del juez inferior, impidiéndose la ejecución de la sentencia. Por el segundo se da únicamente conocimiento de la causa al superior, sin quedar embarazado el inferior para llevar adelante sus providencias.”

El Código de 1863 y la edición de 1878, en sus artículos 843 y 837, respectivamente, reformaron la parte final, diciendo: “para llevar adelante la ejecución provisoria de sus providencias.”

El Código de 1880, en su artículo 959, agregó un segundo inciso que desde entonces dice: «Cuando la apelación admitida en sólo el efecto devolutivo lo fuere de sentencia interlocutoria, el juez continuará la causa hasta ponerla en estado de pronunciarse la sentencia definitiva, en cuyo estado esperará la decisión del superior sobre la interlocutoria apelada.²³

En la edición de 1904, el artículo 1026, del primer inciso, fue suprimida la frase siguiente: «por el primero (efecto) se suspende la jurisdicción del juez inferior impidiéndose la ejecución de la sentencia». Y así ha aparecido en las ediciones de 1916 y 1926, numerado con el 983; pero entre la edición de 1893 y la de 1904, no hay un solo decreto que ordene la supresión de dicha frase, por lo cual debe investigarse el motivo de dicha supresión y tomarse en consideración para ediciones posteriores, ya que deja de definirse uno de los efectos de la apelación, y para cuya supresión no hay ninguna razón ostensible. El artículo ha quedado, después de todas esas adiciones y supresiones, redactado en la forma siguiente:

“Art. 983. Dos son los efectos que produce la apelación: el uno suspensivo y, el otro, devolutivo. Por el segundo se da únicamente conocimiento de la causa al superior sin quedar embarazado el inferior para llevar adelante la ejecución provisional de sus providencias.”

249. Resoluciones apelables. Método

No todas las resoluciones son apelables; y las que lo son, se admiten en ambos efectos, y las restantes solamente en el devolutivo. He de ver, pues, antecedentes y generalidades, cuales son las resoluciones apelables en ambos efectos, para pasar enseguida, a las que lo son sólo en lo devolutivo, terminando por examinar las que no admiten este recurso.

250. Antecedentes históricos. Derechos Español y Salvadoreño. Doctrina de nuestro primer legislador

La ley 13, título 23, de la parte 3, así como también, la ley 23, título 20, Lib. 11 Nov. Rec., sentaron la regla general de que sólo las

²³ En edición de 1893, es el artículo 955.

sentencias definitivas admitían apelación y no las interlocutorias, para evitar la prolongación de los pleitos y que el perjuicio causado por una sentencia interlocutoria injusta puede ser reparada por la definitiva. Sin embargo, esta regla sufrió excepciones posteriores, negando la apelación de ciertas sentencias definitivas, como admitiendo el recurso de algunas interlocutorias. No admitían apelación las sentencias dictadas en juicios de ínfima cuantía, cuando hubo entre las partes pacto de no apelar,²⁴ o se hubiese dictado en virtud de juramento voluntario de alguna de las partes,²⁵ o el litigante hubiese sido rebelde o contumaz,²⁶ etc. y otros casos especificados en las leyes de partida que sólo tienen ahora importancia histórica.

Las mismas leyes mencionadas arriba de las partidas y de la Novísima Recopilación, según se colegía de su redacción, admitían apelación de las sentencias interlocutorias que tuvieran fuerza de definitiva o causaren gravamen que no fuera fácil de reparar por la definitiva; conceptuando que tenía fuerza de definitiva una interlocutoria, cuando cerraba la puerta a otra definitiva, como en el caso de declararse incompetente el juez; y causaban daño irreparable aquellas en las que se mandase “facer alguna cosa torticeramente que fuese de tal natura que seyendo acabada non se podríe después ligeramente emendar a menos de grant dano o de grant vergüenza de aquel que se tuviere por agraviado della.”

El artículo 285 de la Constitución Española del 18 de marzo de 1812, que rigió los destinos jurídicos nuestros, aun después de la Independencia, establecía que en todo negocio, cualquiera que fuese su cuantía, habría a lo más tres Instancias,²⁷ sin especificar en qué juicios se admitían los recursos, y en cuáles no. Otro tanto hicieron la Ley Reglamentaria de los Tribunales del 26 de agosto de 1830, como la Constitución Política de 1841.

El artículo 35 de la primera ley citada, con absoluta precisión, concedía a las Cámaras de Tercera Instancia, como atribución tercera, la de conocer en revista o apelación y último recurso de

²⁴ Ley 13, título 23, Part. 3.

²⁵ Leyes 15 y 25, título 11 Part. 3.

²⁶ Ley 9, título 11, Part. 3.

²⁷ Página 36 del Tomo I Recopilación de Leyes Patrias del doctor Menéndez.

las causas que se hubieran instruido contra los funcionarios por responsabilidad y que las hubiesen instruido y sentenciado en vista o Primera Instancia las Cámaras de Segunda.²⁸ El Artículo 38 de la misma ley, sólo declaraba competente a las Cámaras de Segunda Instancia para conocer en apelación de los juicios civiles y criminales, en los que se otorgara dicho recurso; pero sin decir qué causas eran;²⁹ y el artículo 115 de la misma ley, daba como atribución de los Jueces de Primera Instancia, la de conocer en apelación y revisión de las demandas civiles y criminales que hubiesen determinado los alcaldes (después Jueces de Paz) en juicio verbal,³⁰ corroborado esto último por el artículo 51 de la Constitución, que admitía la apelación de las sentencias verbales dictadas por los alcaldes (después Jueces de Paz) en los asuntos de menor cuantía.³¹

Se admitía, pues, la apelación de las sentencias en los juicios de responsabilidad, y de las dictadas en los asuntos civiles y criminales, tramitados en juicio verbal por los alcaldes, después Jueces de Paz.

El artículo 1.º del D. L. de 27 de febrero de 1852 ³² admitía la apelación en todo juicio escrito que pasara de cien pesos para ante la Cámara de Segunda Instancia; pero como los Ds. Las de 17 de febrero y 4 de marzo de 1854, limitaron hasta doscientos pesos la cuantía menor de lo que debía tramitarse en la forma verbal, y de ahí para adelante, sería juicio escrito, los artículos 143 y 185 de la Ley Reglamentaria de Tribunales del 26 de agosto de 1830 quedaron reformados, disponiendo, respectivamente, que cualquiera que fuese la cantidad que se litigara o pena que se impusiera en los juicios verbales que no pasaren de doscientos pesos en los asuntos civiles, y por injurias o faltas livianas en los negocios criminales, admitían apelación para ante los Jueces de Primera Instancia, y que, asimismo, se admitían la apelación para ante la Cámara de Segunda Instancia de todo juicio escrito que pasare

²⁸ Página 269 del Tomo I Recopilación de Leyes del doctor Menéndez.

²⁹ Página 270 del Tomo I Recopilación de Leyes del doctor Menéndez.

³⁰ Página 275 del Tomo I Recopilación de Leyes del doctor Menéndez.

³¹ Página 36 del Tomo I Recopilación de Leyes del doctor Menéndez.

³² Página 308 del Tomo I Recopilación de Leyes del doctor Menéndez.

de doscientos pesos o acción o derecho litigioso no susceptible de valúo; por el artículo 144 concedíase la apelación de las sentencias de los árbitros cuando las partes se hubiesen reservado el derecho de apelar.³³ Y, por último, se admitía la apelación, pero sólo en el efecto devolutivo de las sentencias dictadas en los juicios sumarios de posesión, tal como lo decía el artículo 189, de la misma Ley Reglamentaria de Tribunales, ya mencionada.³⁴

El Dr. Isidro Menéndez criticaba esa disposición de que en todo juicio escrito hubiera apelación, contenida en el artículo 1.º del Decreto de 27 de febrero de 1852, en los siguientes términos: “El Decreto de 27 de febrero de 1852, previene dos cosas, ambas irregulares: 1.ª Que haya apelación de todo juicio escrito; es decir, del *máximum* de la menor cuantía. En las Legislaciones de todas partes y en la índole misma del orden de los procedimientos está que haya algunas sentencias que causen ejecutoria en Primera Instancia; otras en Segunda, y otras hasta la Tercera, según la variedad de los negocios; y esto es a lo que no se ha atendido. Cuando el asunto es pequeño y fácil, se termina en Primera Instancia; y para refrenar del todo la malicia o atrevimiento de un mal Juez, se permite, entonces, el recurso de nulidad”.³⁵

En el Informe al Proyecto de Código de Procedimientos Judiciales,³⁶ se decía también al respecto: “según los principios recibidos después de la Constitución Española, en todo juicio no puede haber más que tres Instancias. Hay sentencias que se ejecutarían en la Primera; otras en la Segunda, y otras hasta en la Tercera, según su naturaleza y entidad. Contra este principio pecaron las últimas leyes del Estado que permitían la Segunda Instancia en todo juicio verbal, y apelación en todo juicio escrito...”. Y, en el párrafo treinta del mismo informe³⁷, a propósito de los recursos en los juicios verbales, sus autores dijeron: “Las apelaciones en los

³³ Páginas 277 y 280 del Tomo I de Recopilación de Leyes Patrias, del doctor Menéndez.

³⁴ Página 280, Tomo I Recopilación de Leyes Patrias, del doctor Menéndez.

³⁵ Informe del doctor Menéndez acerca de las reformas que necesitan las Leyes del Salvador, página 29.

³⁶ Página 35, párrafo 45.

³⁷ Página 23.

juicios verbales corresponden, por la Constitución, a los Jueces de Primera Instancia; mas, como puede suceder que éstos revoquen las sentencias de los Jueces de Paz, se hacía necesario dejar algún recurso a la parte vencida, y se adoptó para tal eventualidad la revisión ante la Cámara de Segunda Instancia. Sin embargo, esta revisión es lo que ha debido y debe únicamente entenderse por tal; el examen de lo practicado, sin practicar nada nuevo, y no un juicio como el de apelación, en que hay alegatos y aun puede haber recepción a prueba, etc.”.

251. Tesis del Primer Código

Siguiendo esos principios, los autores del proyecto redactaron el artículo 1550 del Código, que como se sabe, se refería tanto a los asuntos civiles, como a los criminales, así: “La ley concede apelación en ambos efectos: 1.º De toda sentencia definitiva, pronunciada en causa seguida por los trámites del juicio ordinario civil y criminal o del criminal sumario. 2.º De las interlocutorias que dictaren durante la sustanciación de los referidos juicios, cuando ellas ocasionen gravamen irreparable o de difícil reparación. 3.º En todos los casos en que la ley la permita expresamente”. Permitía la ley expresamente el recurso de apelación en ambos efectos, entre otros en asuntos civiles, según el artículo 50 de la sentencia de los árbitros, cuando las partes se hubiesen reservado el derecho, negándola en cambio de la sentencia de los arbitradores; de las sentencias dictadas por los Jueces de Paz en la forma verbal, cuando la cuantía no pasaba de cien pesos, y era, mayor de cinco (artículo 542); era, asimismo, apelable la negativa a la solicitud, a la restitución *in integrum* (artículo 818); y por último, conforme al artículo 986, se admitía la apelación en ambos efectos cuando se negaba el beneficio de pobreza, y el solicitante apelaba, porque si era uno de los opositores el que apelaba, entonces sólo era en el efecto evolutivo.

252. Criterio erróneo del legislador de 1863

El artículo 844 del Código de 1863 cambió bastante la redacción anterior, sobre todo, en el sentido de referirse únicamente a los juicios civiles, y suprimiendo la frase final, dejándolo en los siguientes términos:

“La ley concede apelación en ambos efectos de toda sentencia definitiva o interlocutoria que cause gravamen irreparable o de difícil reparación por la definitiva, pronunciada en juicio escrito, en que se ventile una cantidad que exceda de cien pesos, o alguna acción o excepción de valor indeterminado.”

Volviese, pues, a pecar en contra de los principios sostenidos por los legisladores del 57, ya que éstos sólo admitieron la apelación cuando se trataba de sentencias dictadas en juicio ordinario, y negándola, por tanto, en los demás juicios escritos de tramitación sumaria; en cambio, los legisladores del 63, desoyeron tan sabias lecciones, admitiendo de nuevo la apelación en todo juicio escrito que excediera de cien pesos, tal como lo dispuso anteriormente el criticado Decreto de 27 de febrero de 1852. Y así se mantuvo por el artículo 838 de la edición de 1878.

253. El Código de 1880 volvió a los principios

El legislador de 1880, imbuido en los pensamientos del Dr. Menéndez y en las frases del doctor Castro (véase página 90 del Primer Tomo de este Ensayo), tomó en parte las doctrinas del Código de 1857, desechando la falsa tesis anterior, y agregando otros casos especiales en los que podía admitirse la apelación, por lo que redactó el artículo 960 de dicho Código, en la forma siguiente:

“La ley concede apelación en ambos efectos, salvo las excepciones que adelante se expresan, de toda sentencia definitiva o interlocutoria con fuerza de definitiva pronunciada en juicio ordinario en que se ventile una cantidad que exceda de quinientos pesos, o alguna acción de valor indeterminado.

“Se llaman interlocutorias con fuerza de definitivas las sentencias que producen daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva.

“También se concede apelación en ambos efectos de los decretos de sustanciación que a continuación se expresan:

- 1.º Del que ordinaria una acción ejecutiva.

2.º Del que ordinaria una acción sumaria.

3.º Del que ordena que se legitime la persona en el caso del artículo 1264.

El artículo 1264 no expresaba ningún caso en particular, sino que se refiere, en términos generales, al procedimiento a seguir cuando la parte que presenta procurador no acredita poder suficiente, o no tiene bien su representación legal.

El artículo 956, de la edición de 1893, repitió íntegramente la disposición citada.

254. Reforma de 1902. Comentario

La Ley de Reformas decretada en 1902, reformó el tercer inciso del artículo citado, en los siguientes términos: “También se concede apelación en ambos efectos, salvo los casos expresamente exceptuados, de las sentencias definitivas pronunciadas en los juicios sumarios o en los incidentes que se tramitan sumariamente; de las resoluciones que pongan término al juicio, haciendo imposible su continuación, y de los decretos de sustanciación que en seguida se expresan:

1º. Del que ordinaria una acción ejecutiva.

2º. Del que ordinaria una acción sumaria.

3º. Del que ordena se legitime la persona en el caso del artículo 1242”.³⁸

La razón de la reforma que expresó la Comisión respectiva, se encuentra en el siguiente comentario: “Nuestro Código no dice expresamente si se admite apelación en ambos efectos de las sentencias definitivas recaídas en los juicios sumarios y en los incidentes que se tramitan sumariamente. De aquí que muchas personas duden si es apelable, por ejemplo, la sentencia que manda proceder a una partición o la declara sin lugar, o la que aprueba la partición efectuada o manda reformarla. Tampoco está previsto

³⁸ Anuario de Legislación de 1902, página 205.

el caso de los autos interlocutorios que hacen imposible la continuación del juicio, como lo sería el que declarase inadmisibile una demanda. Con la presente reforma se llenan los indicados vacíos.³⁹

Y, con esa reforma, es el artículo 1027 de la edición de 1904, el cual fue reformado por Decreto Legislativo de 15 de abril de 1907, en el sentido de cambiar las palabras incidentes por solicitudes, ya que es más propia esta expresión por referirse a las diligencias de jurisdicción voluntaria, u otras por el estilo, y ser la palabra incidente sinónima de las cuestiones accesorias que surgen del punto principal, ya durante su sustanciación, o antes de incoarse el juicio y después de la sentencia.

255. Texto Actual del artículo 984

Con todas estas reformas y adiciones, en las ediciones de 1916 y 1926, el artículo quedó redactado en la siguiente forma:

“Art. 984. La ley concede apelación en ambos efectos, salvas las excepciones que adelante se expresan, de toda sentencia definitiva pronunciada en juicio ordinario en que se ventile una cantidad que exceda de quinientos pesos (hoy colones), o alguna acción de valor indeterminado.

“Se llaman interlocutorias con fuerza de definitivas las sentencias que producen daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva.

“También se concede apelación en ambos efectos, salvo los casos expresamente exceptuados, de las sentencias definitivas, pronunciadas en los juicios sumarios o en las solicitudes que se tramitan sumariamente; de las resoluciones que pongan término a cualquier clase de juicios, haciendo imposible su continuación y de los decretos de sustanciación que en seguida se expresan:

- 1.º Del que ordinaria una acción ejecutiva;
- 2.º Del que ordinaria una acción sumaria;

³⁹ Informe citado Revista Judicial, diciembre 1.º de 1901, Tomo VII, n.º 23, pág. 548.

3.º Del que ordena que se legitime la persona en el caso del artículo 1267”.

256. Crítica de dicha disposición

Tanto el primero como el tercer inciso, contienen dos frases sinónimas: “Salvas las excepciones que adelante se expresan” o “salvo los casos expresamente exceptuados”, respectivamente, excepciones que deben entenderse que son aquellos casos en que no se admite la apelación de las sentencias dictadas en los juicios en los que las partes convinieron en no apelar, o que fueron pronunciadas en virtud de juramento decisorio o confesión judicial expresa, y, en los demás casos consignados especialmente en el artículo 986.

El artículo 418 Pr. distingue lo que es sentencia definitiva, de lo que es interlocutoria, siendo la primera, la que concluido el proceso dicta el juez resolviendo el asunto principal, decidiendo definitivamente la litis, absolviendo o condenando al demandado; mientras que las interlocutorias o autos son las que se dan sobre algún artículo o incidente del juicio. Así lo ha sostenido la Cámara de Tercera Instancia en sentencias del 4 y 9 de septiembre de 1930, declarando que: “La sentencia que no decida el fondo de la cuestión que se ventila condenando o absolviendo de la demanda a la parte demandada, sino que se limita a resolver algún punto incidental del pleito, no es una sentencia definitiva, sino simplemente interlocutoria, no obstante que revista la forma de la primera”.⁴⁰

Pero las interlocutorias pueden ser que tengan fuerza de definitivas o que carezcan de esa fuerza, entendiéndose que serán de la primera clase cuando produzcan daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva. Producen daño irreparable cuando la sentencia cierra la puerta a otra definitiva, como en el caso de declararse incompetente el juez, o como la que tiene por desierta la acción, haciendo imposible la continuación del juicio; y son de difícil o imposible reparación por la definitiva aquellas interlocutorias en las que se “mandase hacer alguna cosa torticeramente que fuese de tal natura que seyendo acabada no se podría después

⁴⁰ Revista Judicial de julio a septiembre de 1930. Tomo XXXV, n.ºs 7 y 9, páginas 241 y 244, respectivamente.

ligeramente emendar a menos de grant daño o de grant vergüenza de aquel que se tuviera por agraviado della”, como decían las leyes de Partida.

En el tercer inciso sólo se habla de admitir la apelación de las sentencias definitivas dictadas en los juicios sumarios, excluyendo a los demás extraordinarios, como lo son los verbales y los ejecutivos. Sin embargo, el artículo 503 ordena que se admita la apelación en ambos efectos de la sentencia definitiva dictada en los juicios verbales cuando se ventile una cantidad mayor de cien colones. Y el artículo 600, admite la apelación en ambos efectos, de las sentencias definitivas dictadas en los juicios ejecutivos. No todas las sentencias definitivas dictadas en los juicios sumarios, admiten apelación en ambos efectos, pues, se excluyen las que ordenan la prestación de alimentos (artículo 833, inciso 2.º), las que ordenan la restitución de un despojo o amparo de posesión, las que deciden las acciones posesorias especiales, las que declaran; a alguien acreedor al beneficio de pobreza y, por último, la que declara sin lugar las excusas de un curador especial sentencias todas que admiten la apelación sólo en el efecto devolutivo.

El artículo 979 establece el procedimiento a seguir en las solicitudes que se tramitan sumariamente, como cuando un curador especial o un depositario judicial se excusan, y otros casos semejantes, y las sentencias definitivas dictadas en tales solicitudes admiten apelación en ambos efectos; se exceptúa la sentencia que recaiga sobre tacha de peritos que, según el artículo 355, no admite apelación, aun cuando se tramite sumariamente.

Admiten apelación en ambos efectos, las resoluciones que pongan término a cualquier clase de juicios, haciendo imposible su continuación; ponen término al juicio las sentencias que recaen declarando la existencia de ciertas excepciones dilatorias, como la incompetencia de jurisdicción, que, según la opinión de algunos procesalistas, reciben el nombre de excepciones perentorias del juicio, porque lo concluyen; asimismo, pone término al juicio la sentencia que declara desierta la acción. Pero todas estas resoluciones, a pesar de ser interlocutorias, tienen fuerza de definitivas, produciendo el daño irreparable de cerrar la puerta a otra definitiva,

y están por tanto comprendidas en la primera parte de dicho artículo, sobre todo si se trata de un juicio ordinario. Se suponen también comprendidas en el párrafo anterior por ventilarse algunas de ellas en juicio sumario, como las excepciones dilatorias de la acción y perentorias del juicio.

Es raro que se admita la apelación del Decreto de sustanciación que ordinaria una acción ejecutiva, puesto que choca con el artículo 609, que dispone: "Si promovida la vía ejecutiva, fuere declarada sin lugar, el juez se abstendrá de ordinariarla, salvo que lo solicite el actor". De tal manera que el juez no puede dictar una resolución que dañe al actor al declarar sin lugar la vía ejecutiva, y sólo puede ordinariarla a su solicitud, y en tal caso no apelará el mismo actor de la resolución que se ha dictado conforme a su petición, ya que hasta la fecha no hay demandado que pudiera apelar por su parte, quien, a su vez, no podría tener más interés en que se le demande en la forma ejecutiva que en la ordinaria. De lo único que podría apelar el actor es del auto que declara sin lugar su acción ejecutiva; pero tal resolución está comprendida dentro de las que ponen término a cualquier clase de juicios haciendo imposible su continuación.

Todavía en la edición de 1893, existía una disposición que venía de los Códigos y ediciones anteriores, numerada entonces con el artículo 611, y disponía: "Si promovida la vía ejecutiva, el juez la ordinariase, puede la parte intentar contra esa providencia los recursos legales", la cual es el antecedente preciso de la disposición citada en el párrafo anterior y numerada con el 609, por reforma que le hizo la ley de 1902, siendo la razón de la reforma el comentario siguiente: "Las resoluciones de los jueces deben limitarse a conceder o negar lo pedido por las partes. Si se promueve, pues, un juicio ejecutivo y el juez cree que no es procedente, no por eso debe obligarse al actor a entrar en el juicio ordinario, el cual, tal vez, no le conviene seguirlo por cualquier causa".⁴¹ Y habiendo reformado el legislador dicha disposición cambiándola rotundamente, se le pasó por alto suprimir la disposición que admite la apelación en ambos efectos del Decreto de sustanciación que ordinaria una

⁴¹ Informe citado Revista Judicial Nov. 15, 1901, Tomo VII n.º 22 pág. 516.

acción ejecutiva, el cual debe derogarse en ediciones sucesivas y suprimirse.

En verdad, siguiendo el criterio del legislador de 1902 en las reformas citadas, actualmente ya no debe ordinariarse una acción sumaria, sino que el juez debe limitarse a conceder o negar lo pedido por el actor, declarando en su caso sin lugar la acción sumaria; pero sin obligar al actor a que entre al juicio ordinario, que tal vez no le conviene seguirlo por cualquier motivo. Por tanto, ya no puede presentarse el caso de que se apele de la resolución que ordinaria una acción sumaria, debiendo, también, suprimirse dicho numeral.

Si no se legitimare la persona que aparece en el juicio, el juez decretará: “que legitimándose la persona se proveerá”. Este decreto admite el recurso de apelación en ambos efectos.

257. Resoluciones apelables en ambos efectos

En conclusión, fuera de los casos exceptuados, se admite la apelación en ambos efectos:

1.º De las sentencias definitivas dictadas en juicio ordinario en el que se ventila una cantidad mayor de quinientos colones o alguna acción de valor indeterminado;

2.º De las sentencias interlocutorias con fuerza de definitivas, o sean las que producen daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva, pronunciadas en juicio ordinario en el cual se ventila una cantidad que exceda de quinientos colones o alguna acción de valor indeterminado.

3.º De las sentencias definitivas dictadas en juicio sumario, con excepción de las sentencias a que se refieren los n.ºs 6.º, 8.º, 9.º, 12.º y 14.º artículo 985 Pr.;

4.º De las sentencias definitivas dictadas en los juicios verbales en los que se ventila una cantidad mayor de cien colones;

5.º De las sentencias definitivas dictadas en los juicios ejecutivos, con excepción de los ejecutivos singulares de que tratan los artículos 654, 655, 657 y 658 del mismo Código;

6.º De las sentencias definitivas dictadas en las solicitudes que se tramitan sumariamente, exceptuándose de esta disposición, la que resuelve la tacha de un perito que se hubiere justificado sumariamente con citación de la parte contraria (artículo 355);

7.º De la sentencia que ordena una partición o la declara sin lugar;

8.º De la sentencia que aprueba una partición efectuada o manda reformarla;

9.º De las resoluciones que pongan término a cualquier clase de juicios, haciendo imposible su continuación, como la que declara inadmisibile una demanda, o desierta la acción;

10.º De la resolución o interlocutoria que ordena una acumulación de autos o la declara sin lugar (artículo 551);

11.º Del auto que deniega la declaración del concurso de acreedores (artículo 665 inciso 2.º);

12.º De la resolución que tiene por legalmente reconocidos por contumacia las obligaciones contenidas en documentos privados;⁴²

13.º De la resolución que señala plazo a una de las partes de un contrato, para la ejecución de las obligaciones estipuladas, cualquiera que haya sido la forma en que tal cosa se haya pedido;⁴³

14.º Del Decreto de sustanciación que ordene se legitime la persona en el caso del artículo 1267; y

15.º De las resoluciones y sentencias que conforme al artículo 985 sólo son apelables en el efecto devolutivo, cuando se dictaren en favor de la parte demandada, y fueren apeladas por la contraria, pues, en tal caso, cesa la razón de la ley, según la cual la calificación de las sentencias ejecutivas es relativa y no absoluta (artículo 987 Pr.)⁴⁴

⁴² Sentencia de la Cámara de Segunda Instancia de la Primera Sección del Centro de 28 de noviembre de 1891.

⁴³ Sentencia de la Cámara de Segunda Instancia de la Segunda Sección del Centro, de 20 de julio de 1916. Revista Judicial, junio de 1917, Tomo XXII n.º 6, página 207.

⁴⁴ Artículo 1554, código de 1857.

258. Resoluciones apelables en el Efecto Devolutivo

Vienen, enseguida, las resoluciones que admiten la apelación, pero sólo en el efecto devolutivo, es decir, que el juez inferior devuelve el conocimiento de la causa al superior, sin quedar embarazado para llevar adelante la ejecución provisoria de sus providencias; entendiéndose que si la apelación en ese solo efecto, lo fuere de sentencia interlocutoria, continuará la causa hasta ponerla en estado de pronunciarse la definitiva, en cuyo estado esperará la decisión del superior sobre la interlocutoria apelada.

También concede la ley, apelación, pero sólo en el efecto devolutivo, de las sentencias que tratan:

1.º De la aposición de sellos, que se hace con el objeto de poner los muebles y papeles de una sucesión bajo de llave y sello, procediéndose a hacer un inventario de todos, ya de oficio o a solicitud de parte, siendo a solicitud de parte, cuando se solicita dentro del plazo de quince días de abierta la sucesión; de la sentencia que ordena el levantamiento de los mismos sellos, lo que se pedirá al mismo tiempo que el inventario de los bienes, lo cual no podría hacerse antes de los nueve días de la inhumación del cadáver, salvo casos excepcionales que el juez apreciará.

Esta disposición fue introducida, por primera vez, en el Código de 1863, debiendo entenderse que se apela no solamente del auto que ordena la aposición de sellos, o del que ordena el levantamiento de los mismos, sino también cuando la resolución deniega la aposición o el mismo levantamiento, pudiendo interponer el recurso cualesquiera de las personas enumeradas en el artículo 885 Pr.

2.º De las sentencias que ordenan la práctica de inventarios, introducido por el mismo Código de 1863; como en los casos de una guarda que trae administración de bienes de pupilos, o para tasar el impuesto sucesoral o demás cosas anexas a una sucesión.

3.º De las sentencias que versen sobre reparaciones urgentes, como son las que ordenan un secuestro de bienes inmuebles o muebles en los casos prescritos en el Artículo 142 Pr. y en otros mencionados especialmente por las leyes civiles; asimismo, lo pres-

cribe el artículo 151 al ordenar que el secuestro surtirá todos sus efectos no obstante cualquier recurso que contra él se interponga.

4.º De las sentencias que ordenen el apremio personal o la rendición de una cuenta; el apremio personal ha quedado regulado por la ley, en el caso que se trate de obligar al deudor a cumplir una obligación de hacer, como lo prescriben los artículos 1424 C. y 657 Pr.; también habla la ley del apremio personal para el obligado a rendir una cuenta, y no lo hace dentro del término que el juez le ha fijado, pero en este caso se trata, también, de una obligación de hacer. Cuando se pida una cuenta con documento que justifique la obligación de darla, se mandará dar por el juez, señalando para ello un plazo de ocho a treinta días, y ésta es la resolución apelable sólo en el efecto devolutivo, de que trata el presente número.

5.º De la resolución o sentencia que haga un nombramiento de guardador, con cualquier objeto que se haga dicho nombramiento; la razón de que admita apelación está en que no puede convenir a los interesados un nombramiento de esta naturaleza o por la persona nombrada, y sólo en el efecto devolutivo para que el guardador nombrado ejerza el cargo para evitar trastornos o perjuicios al pupilo (Artículo 854, inciso 2.º).

6.º De la sentencia que ordena la prestación de alimentos en juicio sumario. Conforme a lo prescrito en los Artículos 833 y siguientes Pr. puede haber en el juicio sumario para la prestación de alimentos debidos por la ley, dos resoluciones distintas, en distintos momentos del juicio, ordenando que se den los alimentos; la una según prescribe el artículo 834 Pr. que desde que a juicio del juez se le ofrezca fundamento plausible, de la secuela de la causa, puede ordenar que se den provisionalmente los alimentos, mientras se está ventilando la obligación de prestarlos. La otra es la sentencia definitiva, que decide el juicio, concediendo los alimentos. De las dos, la primera no admite recurso de ninguna especie, en cambio, la segunda, es precisamente a la que se refiere este número, admitiendo apelación en sólo el efecto devolutivo, como muy bien lo dice, confirmándolo, el inciso 2.º del artículo 833 Pr., que la sentencia que concede los alimentos causa ejecutoria no obstante apelación.

7.º De la sentencia que ordena la interdicción provisoria de un loco o demente, sentencia que, conforme al artículo 848 Pr., puede decretar el juez en cualquier estado del juicio a virtud de informes verbales de los parientes o de otras personas.

8.º.-De la sentencia que trata de la restitución de un inmueble de un juicio por despojo o de amparo de posesión: cuando hubiere sido condenado el perturbador o despojante a restituir el inmueble, según el procedimiento establecido por los capítulos primero y segundo del Título VI del Libro 2º Pr.

9.º De la misma naturaleza que el anterior número es el presente, pues, concede la apelación en sólo el efecto devolutivo de las sentencias especiales de que habla el Título XIII, Libro 2.º del Código Civil, y completado su procedimiento por los artículos 791 y 792 Pr.

10.º De las resoluciones que ordenan la prestación de fianzas, o las que aprueban una fianza rendida. Hay que diferenciarlo del que se tratará en el número catorce. Se aplica, a la fianza ordenada a un guardador para poderle discernir el cargo; a la que estarían obligados los poseedores provisorios en el caso del artículo 88 C.; a la que está obligado el usufructuario, de conservación y restitución de la cosa fructuaria. Rendida una fianza de cualquier naturaleza que sea, y por cualquier causa, y no sólo las enumeradas antes, el auto que ordena su aprobación es apelable en un solo efecto: el devolutivo.

11.º De las resoluciones sobre depósitos judiciales. Sobre este punto hay una sentencia curiosa de la Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección del Centro, del 2 de septiembre de 1909 ⁽⁴⁵⁾, por la cual se establece que: “La resolución en que se decreta el secuestro de bienes, como acto previo a la demanda, no está comprendida, tratándose de la apelación en el n.º 15 del artículo 1028 Pr. (edición de 1904), sino en el n.º 11, toda vez que el embargo, es el secuestro judicial de bienes, y el secuestro es el depósito de una cosa disputada”; y digo curiosa, porque hubo necesidad de un argumento muy artificioso, tratando de demos-

⁴⁵ Revista Judicial, junio 1910, Tomo VI, n.ºs 11 y 12, pág. 273.

trar que embargo es lo mismo que depósito, y poder encajar así el secuestro preventivo de bienes en el depósito, cuando tiene su disposición clara en el n.º 30.º del artículo 985, que ya examinamos y el artículo 151 Pr.

12.º La sentencia que dicta el Juez de Primera Instancia en el sumario declarando a alguien acreedor al beneficio de pobreza, es apelable sólo en el efecto devolutivo, entendiéndose con esto, que a pesar de la apelación interpuesta, siempre se le extiende al victorioso la certificación en la cual consta la sentencia que lo declara acreedor al beneficio indicado.

13.º Del auto que manda caucionar las resultas de un juicio, o sea el caso clásico, el auto que dicta el juez previniendo al demandante que rinda fianza suficiente para responder de las costas, daños y perjuicios. También se aplica a la fianza a que se obligan los consanguíneos o afines que se presenten como actores o reos por sus respectivos parientes dentro de ciertos grados, en los casos que no se requiera poder especial, según lo prescrito por el artículo 116 Pr.; la que rendiría el ejecutante si el ejecutado apelara de la sentencia adversa, con el objeto de que se cumplimentara ya la sentencia, o viceversa, la que rendiría el ejecutado para que se levantara el embargo de los bienes, si apelare de la sentencia adversa, el ejecutante; la de los terceristas en los juicios ordinarios, y la del tercerista en el juicio ejecutivo por dominio de los bienes embargados, si la tercería no se fundase en instrumento inscrito en el Registro de la Propiedad; y, por último, la que rendiría el victorioso en un juicio, para que, desde luego, se cumpliera la sentencia, a pesar de haberse interpuesto por la parte vencida el recurso extraordinario de nulidad.

14.º Del auto que declara sin lugar las excusas de un curador especial, las cuales, de conformidad con el artículo 843 Pr., se deciden en juicio sumario.

15.º Del auto que ordena el embargo de bienes en el juicio ejecutivo.

16.º También es apelable en el efecto devolutivo, la sentencia definitiva, favorable al ejecutante, dictada en juicio ejecutivo,

cuando este último rinda fianza bastante de responder de las resultas del recurso, para que la sentencia se cumplimente inmediatamente.

17.º Es apelable, también, en el efecto devolutivo, la sentencia definitiva dictada en un juicio ejecutivo especial, cuando se reclame la posesión que se deba en virtud de un instrumento que traiga aparejada ejecución, como lo prescribe el artículo 654 Pr., si la sentencia fuere condenatoria para el demandado.

18.º Y en todos los demás casos en que la ley admite expresamente la apelación sólo en el efecto devolutivo.

259. Resoluciones que no admiten apelación. La ley niega la apelación

1.º De las sentencias interlocutorias que no tienen fuerza de definitivas, o sean las que no producen daño irreparable o que el daño es de fácil reparación por la definitiva; y de los Decretos de mera sustantación, excepto los mencionados en el artículo 984 Pr.

2.º Cuando entre las partes hubo pacto de no apelar; entendiéndose en la práctica que surte los mismos efectos la renuncia hecha en Escritura Pública o en cualquier otro instrumento, por una persona, del derecho de apelar de determinada sentencia o resolución; pero esa renuncia debe hacerse en forma clara y concisa; “porque esta renuncia de los recursos de alzada contra las providencias judiciales no puede hacerse en forma vaga e indeterminada, y menos habiendo de por medio intereses de menores”.⁴⁶ También los Tribunales han sostenido que el pacto de no apelar, o la renuncia del derecho de apelar, hecho por una persona en Escritura Pública de hipoteca, no surte efectos para los herederos de dicha persona, quienes pueden interponer el recurso, por ser el derecho de apelar puramente personal, y, sobre todo, si la demanda no ha sido dirigida contra ellos, sino contra otro deudor solidario de la misma obligación, puesto que en ese caso los expresados herederos no eran parte en el juicio ejecutivo.⁴⁷

⁴⁶ Sentencia de la Cámara de Segunda Instancia de la Primera Sección del Centro, del 29 de octubre de 1917. Revista Judicial, octubre de 1917. Tomo XXII, n.º 10, pág. 490.

⁴⁷ Sentencia de la Cámara de Segunda Instancia de la Primera Sección del Centro, del 28 de octubre de 1919. Revista Judicial, Dic. de 1919. Tomo XXIV, n.º 8, pág. 371.

3.º De las sentencias pronunciadas en virtud de juramento decisorio o confesión judicial expresa; entendiéndose que sí se puede apelar, cuando la sentencia contiene otras decisiones sobre puntos distintos a los confesados, porque, en tal caso, la jurisdicción del Tribunal Superior está limitada a reconocer la cosa juzgada sobre el punto que se confesó y pudiendo resolver sobre los demás puntos contenidos en la sentencia y que no fueron objeto de confesión o juramento.⁴⁸

4.º De las sentencias de los arbitradores, ya que éstos sentencian según el dictamen de su conciencia, atendiendo solamente a la verdad y a la buena fe.

5.º De la sentencia de los árbitros de derecho cuando las partes no se reservaron expresamente en la Escritura de compromiso, el derecho de apelar; entendiéndose que si las partes se han reservado el derecho de apelar, también está reservada la súplica, según caso de tener lugar, por la naturaleza de la causa (Art. 63 Pr.).

6.º De las sentencias que declaran pasada en autoridad de cosa juzgada o ejecutoriada una sentencia.

7.º De las que recaigan sobre tachas de peritos, confirmándolo la disposición del artículo 355 Pr.

8.º De las que declaren desierta una apelación.

9.º De las sentencias dictadas en las causas de deudas a cualesquiera de los ramos de la Hacienda Pública, mientras la cantidad no se consigne en el Tesorero Público o se asegure con fiador abonado.

10.º De las sentencias interlocutorias pronunciadas en los juicios ejecutivos o sumarios, salvo el caso del auto que ordena el decreto de embargo.

⁴⁸ Sentencia de la Cámara de Segunda Instancia de la Primera Sección del Centro, de 14 de noviembre de 1924. Revista Judicial, Dic. de 1924. Tomo XXIX, n.º 11 y 12, pág. 586.

11.º De la resolución del juez o Cámara que desestima una nulidad reclamada por una de las partes, al contestar un traslado (artículo 1127 Pr.).

CAPÍTULO CUARTO

ADMISIÓN DE LA APELACIÓN

SUMARIO. 260. Cómo se interpone la apelación. 261. Efectos de su interposición. Antecedentes; Ley Actual. 262. Interpretación del Art. 990. 263. Cómo debe admitir el juez la apelación. 264. Efectos de la admisión o no admisión de la apelación. Remisión de los procesos. 265. Calidad de emplazamiento para las partes de la admisión de la apelación. Términos del mismo. 266. Forma de remitir los procesos. Su entrega a las partes. Requisitos.

260. Cómo se interpone la apelación

La apelación deberá proponerse por escrito ante el mismo juez que pronunció la sentencia, y nunca de palabra ni en la notificación.

El escrito deberá hacerse en el papel del sello correspondiente y deberá contener:

- a) El nombre del que interpone el recurso contra quien se sigue el juicio, qué juicio es;
- b) Resolución de la cual se recurre;
- c) Si la apelación se interpone en ambos efectos o en uno solo; y
- d) Tribunal ante el cual se recurre.

Como textualmente lo dice el artículo 988, jamás puede hacerse en la notificación, cosa que únicamente es admisible en el procedimiento penal, tal como lo ordena el artículo 437 del Código de Instrucción Criminal.

También se interpone la apelación de palabra en los juicios verbales, pero con la condición de asentarse en un acta y por escrito la petición verbal del recurrente.

261. Efectos de su interposición. Antecedentes; Ley Actual

Presentado el escrito de apelación, la jurisdicción del juez queda circunscrita para sólo el efecto de declarar si admite la apelación en uno o en ambos efectos y cualquiera otra providencia que dicte, se reputará atentatoria.

El Código de 1857⁴⁹ establecía un procedimiento especial para la admisión del recurso: corría traslado al apelado para la siguiente audiencia, y con lo que contestara en dicho término o acusada la rebeldía si no lo contestaba, el juez admitía o no la apelación, según le pareciere de justicia. Este sistema continuó en el Código de 1863, edición de 1878 hasta que fue suprimido por el Código de 1881, el cual en su Art. 966 ordenaba que: Luego que un litigante presente su escrito de apelación, queda circunscrita la jurisdicción del juez para sólo declarar si es o no admisible en uno o en ambos efectos, y cualquiera otra providencia que se dicte, se reputará atentatoria.

Así continuó en el Código de 1893.⁵⁰ Pero la Ley de Reformas del 30 de mayo de 1900, adicionó el Artículo agregando la frase siguiente: “pero esto no obsta para que se termine cualquiera diligencia comenzada ya en el acto de presentarse el escrito de apelación.”⁵¹ Y así con esa edición y con ese texto está en la actualidad.

262. Interpretación del Art. 990

Estoy aquí en presencia del primer caso de atentado, que aun cuando su verdadero comentario corresponde al capítulo de recurso de queja, siempre diré algo al respecto.

Comete, pues, atentado, el juez que dicta una resolución distinta a admitir o negar el recurso.

⁴⁹ Art. 1557.

⁵⁰ Art. 962.

⁵¹ Diario Oficial de 12 de julio de 1900.

Sin embargo, existe un caso que conviene analizar con algún detenimiento. Es el siguiente: el juez dicta sentencia, y conforme al Art. 436, dentro de las 24 horas de notificada la sentencia, la parte victoriosa en lo principal, pongamos por caso, pide que se le explique la sentencia o se le reforme o agregue en cuanto a daños y perjuicios, costas, intereses y frutos; es decir, interpone el recurso de explicación o reforma de la sentencia del cual se habló atrás;⁵² y en el acto o a continuación la parte vencida en lo principal interpone el recurso de apelación.

El Art. 436 le impone la obligación al juez de tramitar el recurso de explicación de la sentencia definitiva, y el artículo 990 le impone la obligación, por su parte, de admitir o negar la apelación, cometiendo atentado si tramita el recurso de explicación.

A mi modo de ver, el recurso que debe tramitarse de preferencia, es el de explicación o reforma de la sentencia, porque se trata de un recurso especial que no afecta el fondo de la sentencia recurrida, sino únicamente las penas o condenas accesorias. El verdadero sentido de reputar como atentatoria cualquiera otra providencia que dicte el juez, que no sea la admisión o negación de la alzada, es para evitar que el mismo juez vaya a ejecutar la sentencia sin que el juicio haya pasado bajo el conocimiento de los tribunales superiores, de conformidad a los recursos establecidos por la ley. Debe, pues, conceptuarse exceptuado, la admisión y tramitación del recurso de explicación y reforma de la sentencia definitiva, tanto más cuanto que el mismo artículo 436 ordena, en la parte final, que aclarada o reformada la sentencia, quedan a las partes expeditos los recursos de ley contra la sentencia definitiva en cuestión desde que se les notifica la resolución que reforma o aclara la definitiva.

También puede el juez concluir cualquiera otra diligencia comenzada ya, en el acto de presentarse el escrito de apelación, como por ejemplo, la devolución de documentos originales a una de las partes, dejando la compulsas en los autos.

⁵² Pág. 197, Cap. 2.º Título 1.º Parte 2.º.

263. Cómo debe admitir el juez la apelación

El juez está obligado, antes de toda otra cosa y sin ninguna tramitación, a concederla o negarla conforme a la ley, debiendo expresar en el auto, si la admite en uno o en ambos efectos. Si la otorga simplemente, se entiende otorgada en los dos efectos, y para que lo sea únicamente en el devolutivo, es menester que lo exprese así en el auto. Nunca podrá admitir el juez la apelación con la fórmula en cuanto ha lugar en derecho, pues, dicha fórmula es vaga e indeterminada.

La expresión de que la apelación debe ser resuelta por el juez sin tramitación alguna, data desde el Código de 1880 con motivo de haber sido suprimido el traslado a la parte contraria y la declaratoria de rebeldía. En ese mismo Código fueron suprimidos todos aquellos artículos y disposiciones que tuvieran por objeto darle algún trámite a la admisión de la apelación.

264. Efectos de la admisión o no admisión de la apelación. Remisión de los procesos

Si el juez niega la apelación completamente queda expedita su jurisdicción, aunque su providencia no sea arreglada y de ella responderá conforme a la ley, es decir, podrá ser juzgado de conformidad al recurso de responsabilidad.

Si el juez niega la apelación, puede la parte agraviada hacer uso del recurso de hecho, instaurándolo ante el Tribunal Superior respectivo, como se dirá más adelante.

Si el juez admite la apelación en sólo el efecto devolutivo, queda expedita su jurisdicción, para hacer cumplir sus providencias y llevar adelante la tramitación del juicio hasta ponerlo en estado de sentencia definitiva si se hubiera apelado de una interlocutoria.

Pero, si el juez admite la apelación simplemente o en ambos efectos, queda del todo suspensa su jurisdicción y será atentatoria cualquier providencia que dictare, salvo las que expresamente le concede el Código. Las providencias que expresamente la ley permite a un juez, son aquellas que se refieren a remisión del proceso o declaratoria de deserción.

En el Código de 1857, la ley permitía que se mandara el proceso original al Tribunal Superior, sea que la apelación se hubiera concedido en ambos efectos o en uno solo, sistema que fue reformado por el Código de 1863, fecha desde la cual, la disposición tiene el tenor siguiente: “Art. 993⁽⁵³⁾ cuando el juez hubiere otorgado la apelación simplemente o en ambos efectos, remitirá el proceso original al Tribunal Superior, en el día si residiere en el mismo lugar, y sin pérdida de tiempo si residiere en lugar distinto.

La expresión “sin pérdida de tiempo” significa que debe hacerse por el correo próximo o por medio de la persona que fuere de más confianza del juez.

Cuando la apelación se hubiera concedido tan sólo en el efecto devolutivo, remitirá el proceso original sin pérdida de tiempo, quedándose con certificación de lo conducente para la ejecución de sus providencias. El papel necesario para esta certificación será suministrado por el apelante, dentro de los tres días siguientes a aquél en que se le notifica la concesión de la alzada; reforma esta introducida a la ley desde la edición de 1878.

265. Calidad de emplazamiento para las partes de la admisión de la apelación. Términos del mismo

El auto de admisión de este recurso contendrá siempre la calidad de emplazamiento a las partes, para que acudan a usar de sus derechos ante la Cámara de Segunda Instancia o Tribunal Superior respectivo, dentro de tres días si el juez residiere en el mismo lugar que el Tribunal Superior dicho, y dentro del término que se le señala tomándose en consideración la distancia, si el juez y el Tribunal que debe conocer de la apelación residieren en distintos lugares. La base para regular dicho término será el de un día por cada seis leguas de distancia de ida y tres días más; fórmula esta, distinta al emplazamiento establecido por el artículo 211.

Los términos marcados en el párrafo anterior, empiezan a correr desde el día siguiente del cual se notifica a las partes el auto de concesión de la alzada, si hubiese sido en ambos efectos, y si sólo

⁵³ Art. 849 ed. 1878, Art. 969 Cód. 1880, Arts. 965 ed. 1893, Art. 1036 ed. 1904.

en el devolutivo, desde que el juez haya entregado al apelante el proceso con noticia del apelado. Aun cuando se hubiere concedido la apelación en ambos efectos, si conformé al artículo 999 el apelado o la otra parte pidiere que quedara certificación del proceso, el término del emplazamiento se computará como si la apelación se hubiese concedido únicamente en el efecto devolutivo. Reforma introducida por la ley de 1902, de conformidad a la propuesta de la comisión respectiva, siendo la razón de la reforma lo consignado en el siguiente comentario:

“La práctica que se observa en los tribunales está enteramente de acuerdo con la disposición agregada al Art. 971 (hoy Art. 999); y aunque esto es lo más natural, la comisión ha juzgado conveniente que quede sancionado así por la ley, por lo cual ha consignado la referida disposición”.

266. Forma de remitir los procesos. Su entrega a las partes. Requisitos

El juez al entregar el proceso a quien deba conducirlo al Tribunal Superior, anotará en el expediente y en la certificación el día y hora de la entrega, firmando ambas anotaciones con las partes si supieren, y el Secretario, desde luego, aunque no lo diga la ley.

Todos los gastos de remisión de procesos y saca de certificaciones en sus casos, serán costeados siempre por el apelante o por las dos partes si ambas apelaren, tal reza el Art. 998; sin embargo, si el apelado fuere quien pidiere que se dejara certificación del proceso, si la alzada se hubiese concedido en ambos efectos, los gastos de saca de dicha certificación serán exclusivamente de su cuenta.

Los procesos civiles serán remitidos por el juez al Tribunal Superior, con persona de su confianza, y a costa del apelante. Cuando alguno de los litigantes solicitara ser el conductor de un proceso civil, el juez lo mandará entregar bajo conocimiento «si la otra parte estuviera ausente; pero si se resistiere, sólo se entregará previa fianza de seguridad otorgada en un boleto por persona abonada». Así rezaba el artículo 1573 del Código de 1857, siendo

idéntico dicho texto en el Código de 1863, edición de 1878, Código de 1880, edición de 1893.⁵⁴

Pero, en la edición de 1904 fue cambiada la frase de: «el juez lo mandará entregar bajo conocimiento si la parte estuviere ausente», por la frase: «el juez lo mandará entregar bajo conocimiento si la parte estuviere anuente», y así con esa redacción aparece el artículo 1000 desde la edición de 1904, sin que exista ninguna razón aparente ni reforma que autorice «la supresión de la palabra *otra*; pero no así el cambio de la palabra *ausente* por *anuente* por haberlo propuesto así la comisión de 1902, la cual conceptuó que, la palabra *ausente*, usada en el artículo, es una errata manifiesta».

El Art. 1239 textualmente dispone que los tribunales, jueces y secretarios, no fiarán los procesos a las partes, ni podrán dar documento alguno presentado en juicio, sino bajo conocimiento firmado por la parte y en virtud de Decreto Judicial. Dicha disposición es terminante en cuanto al conocimiento que debe firmar la parte al sacar el proceso y el artículo 1000 le permite a la misma parte que dé su anuencia para firmar o no el conocimiento. Debe, pues, la parte, siempre firmar el conocimiento y sólo en el caso de que la otra parte se resistiere, se entregará el proceso cuando se rinda además fianza de seguridad otorgada en una boleta por persona abonada. El término de boleta viene desde la primitiva edición, debiendo entenderse que la fianza se rinde en el mismo proceso o en escritura por separado, que se presentará al juez.

Si el apelante y el apelado pretendiesen conducir el proceso al mismo tiempo, deberá hacerse la entrega al que el juez creyere que conducirá el proceso con más prontitud y seguridad al Tribunal Superior, dando separado aviso a la Cámara respectiva, del día y hora de la entrega. Queda, pues, al arbitrio del juez entregarla a una u otra parte, según le pareciere; pero, en todo caso, debería exigirse por el juez, la fianza de seguridad con persona abonada, a quien conduzca el proceso.

⁵⁴ Artículos 856; 862; 976; 972.

El proceso deberá ir cerrado y sellado, con nota expresiva del foliaje, poniendo en el lema esta razón: *de partes*, y acusando en el acto el recibo correspondiente.

CAPÍTULO QUINTO

TRAMITACIÓN DE LA APELACIÓN

SUMARIO. 267. En primer lugar la Cámara ha de ver si procede o no el recurso; en el primer caso lo manda poner a disposición de las partes en la secretaría. 268. Presentación del apelante. Expresión de agravios. Artículo Previo. 269. Traslado al apelado. Artículo Previo. Contestación a la expresión de agravios. 270. Adhesión a la apelación. Término propio para hacerlo. Tramitación y decisión. 271. La Prueba de Segunda Instancia. Concepto del legislador de 1857 sobre la Segunda Instancia. 272. Sistema Ecléctico seguido por nuestro legislador desde 1863. Análisis del Sistema. Incidentes de falsedad y verificación de escrituras. 273. La Recepción a prueba en Segunda Instancia. Historia de los distintos criterios seguidos por nuestro Legislador. Criterio actual. 274. Tiempo y forma de solicitar la recepción a prueba. Examen del artículo 1021. 275. Manera de recibir las probanzas en Segunda Instancia. Tacha de testigos. 276. Término probatorio. Casos de terceros opositores. 277. Artículo 1024. Su examen. Admisión de pruebas y oposición de excepciones en Segunda Instancia en los juicios ejecutivos, sumarios y de concurso. 278. Alegato de Buena Prueba. 279. Sentencia de Segunda Instancia. Puntos sobre que debe recaer.

267. En primer lugar la Cámara ha de ver si procede o no el recurso; en el primer caso lo manda poner a disposición de las partes en la Secretaría

“Introducido el proceso a la Cámara, mandará dentro de veinticuatro horas se pase a la oficina, haciéndose saber a las partes para que usen de su derecho”, rezaba el artículo 1575 del Código de 1857. El Código de 1863 cambió la redacción del artículo, haciéndolo en la siguiente forma: «Artículo 864. Introducido el proceso a la Cámara, si ésta estimare procedente el recurso, mandará, dentro de veinticuatro horas, se pase a la oficina para que las partes usen

de su derecho». Y así ha continuado en las ediciones y Códigos posteriores hasta la actualidad.⁵⁵

La reforma consistió en introducir la frase “si ésta estimase procedente el recurso” y suprimir la frase de “haciéndose saber a las partes”.

Lo primero, pues, que tiene que hacer el Tribunal Superior o la Cámara, es ver, de oficio, si procede o no el recurso y debe declararlo improcedente si se admitió en contravención a las disposiciones legales.⁵⁶ Asimismo, puede el Tribunal resolver que el recurso sólo procede en el efecto devolutivo si se hubiese concedido en ambos efectos, o que procede en ambos efectos, si sólo se hubiese admitido en el devolutivo.

268. Presentación del apelante. Expresión de agravios. Artículo Previo

El apelante o su procurador se presentará al Tribunal que conoce del recurso, manifestándose por parte y pidiendo se le entreguen los autos por el término ordinario. Puede, sin embargo, no solamente presentarse manifestándose por parte, sino que renunciar de una vez al traslado que habría de conferírsele y expresar los agravios que la sentencia recurrida le ha ocasionado.

Si sólo se hace la manifestación de estar por parte en el recurso, la Cámara ordenará en la misma audiencia, que se tenga por parte al presentado y que se le entregue el proceso aunque no lo haya pedido; y la Secretaría lo entregará, en efecto, dentro de veinticuatro horas.

Antes de que dicha parte conteste el traslado y exprese los agravios, puede la misma parte promover artículo previo, para que se suspenda la ejecución de la sentencia apelada, si el recurso se hubiese concedido en el efecto devolutivo y creyese el apelante que debió haberse otorgado también en el suspensivo. La Cámara para tramitar dicho artículo previo, debe correr traslado por tres días al

⁵⁵ Artículo 858 edición 1878. artículo 978. Código 1880, artículo 974 edición 1893, artículo 1045 edición 1904 y artículo 1002 ediciones 1916 y 1926.

⁵⁶ Sentencia de 10 de septiembre de 1907, Revista Judicial 1908, Tomo XIII, página 107.

apelado y con lo que conteste, o en su rebeldía acusada que sea, después de pasados los tres días, debe decidir dentro de tercero día el incidente en cuestión, accediendo o no a la pretensión del apelante, según fuere de justicia, y si se accediera a su solicitud, expedirá despacho al juez inferior para que suspenda la ejecución de la sentencia y remita el proceso original con todo lo actuado. Este trámite equivale a un incidente de tramitación dilatoria del recurso.

Resuelto dicho incidente, deberá la parte devolver la causa a la oficina con un escrito que lleve el nema de *expresa agravios*. Devolución que debe hacerla dentro del término de seis días, los cuales empiezan a contarse desde el día siguiente al de la última notificación.

269. Traslado al apelado. Artículo Previo. Contestación a la expresión de agravios

Expresados los agravios por el apelante, la Cámara correrá traslado al apelado por igual término de seis días, contados de la misma manera, para que conteste la expresión de agravios bajo el nema *responde*.

Dentro del mismo término y antes de contestar la expresión de agravios, puede el apelado mover artículo previo pidiendo que se mande poner en ejecución la sentencia recurrida, si la apelación hubiese sido admitida en ambos efectos, cuando de conformidad con la ley sólo debió admitirse en el devolutivo. La Cámara oirá al apelante por tercero día y con lo que conteste o en su rebeldía resolverá la Cámara dentro de los tres días siguientes dicho incidente, y si creyere justa la petición del apelado, mandará librar despacho al juez inferior con las inserciones convenientes para que lleve a efecto la sentencia apelada y continúe la causa hasta ponerla en estado de sentencia definitiva, reteniendo el Tribunal Superior los autos originales.

Tanto esta articulación, como la que se ha dicho con respecto al apelante, sólo puede ser promovida dentro del término para devolver los traslados de expresión de agravios y contestación de dicha expresión, respectivamente y juntamente con los escritos;

pero nunca pueden promoverlas después, y de la resolución que recaiga en dichos incidentes no hay recurso de ninguna especie.

270. *Adhesión a la apelación. Término propio para hacerlo. Tramitación y decisión*

Puede, asimismo el apelado, al contestar la expresión de agravios, adherirse a la apelación, cuando la sentencia del juez inferior contenga dos o más partes y alguna de ellas le sea gravosa. El artículo 1584 del Código de 1857, tenía además, la frase siguiente: "El tiempo propio para usar de este derecho es el de la contestación a la expresión de agravios, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 1561". El artículo 1561 ordenaba: "que si ambas partes apelaren, se admitirá el recurso, caso de tener lugar, sin necesidad de sustanciarlo y al contestar el artículo puede una de ellas apelar o adherirse a la apelación en los puntos que le parezca, no obstante que el término propio es el de la contestación a la expresión de agravios". Artículo que fue suprimido en el Código de 1880; debiendo entenderse, pues, que el verdadero término para adherirse a la apelación es el de la contestación a la expresión de agravios, según el criterio de nuestro gran procesalista, el Dr. Menéndez, y tal como lo ordena, permitiéndolo el artículo 1010.

En ese caso el apelado pedirá la revocación de la parte o partes que le fueren gravosas y la confirmación de aquéllas de que reclamó el apelante. El nema del escrito en que el apelado se adhiere a la apelación será *responde y alega*. De él se dará traslado al apelante en la siguiente audiencia, y su contestación tendrá por nema: *responde*. Siendo el caso de adherirse a la apelación semejante en todo al de reconvencción, deberán observarse las reglas establecidas para éste en primera instancia, así en el modo de proceder, como en el de decidir.

271. *La Prueba en Segunda Instancia. Concepto del legislador de 1857 sobre la Segunda Instancia*

La materia de prueba en Segunda Instancia, es motivo de serias controversias entre los autores de la materia, lo mismo que las legislaciones de los distintos tiempos y países han seguido criterios

diferentes, según el concepto que se tenga de la apelación si se trata de un nuevo juicio o del mismo juicio.

Las legislaciones que han conceptualizado a la apelación como un nuevo juicio, han admitido en segunda instancia la recepción a prueba como la admisión de medios probatorios sin restricción de ninguna especie, pero, en cambio, las legislaciones que conceptualizan a la apelación como una fase del mismo juicio, niegan en absoluto la admisión de la prueba en segunda instancia.

Nuestra legislación, ha oscilado entre los dos sistemas habiendo caído últimamente en un sistema ecléctico.

Y el Dr. Isidro Menéndez, conceptualizaba a la apelación, como “un nuevo juicio, en que puede haber alegatos, pruebas etc.”⁵⁷ Y ese criterio, tenía forzosamente que privar, en la redacción del artículo 1588 del Código de 1857, y del artículo 1593 del mismo.

El primero decía:

“En Segunda Instancia pueden las partes ampliar sus peticiones en lo accesorio, alegar nuevos hechos y probarlos o esforzar con documentos los alegados en la primera; mas nunca se les permitirá presentar testigos sobre los mismos puntos ventilados en ésta y otros directamente contrarios, ni hacer cosa alguna que pueda alterar la naturaleza de la causa principal.”

Y el segundo de los artículos citados, decía:

“En los casos del artículo 1588 y del precedente se recibirá la causa a prueba”.

El precedente, al que se refiere el anterior párrafo, es el Artículo 1592, el cual permitía redargüir de falsas civil o criminalmente las Escrituras y demás documentos presentados en Segunda Instancia.

El principio seguido por dicho Código, era, pues, la discusión amplia y completa de todos los hechos propuestos en Primera Instancia, y aún se permitía a las partes, que se alegaran nuevos hechos, y probarlos, todo con la única limitación de no presentar

⁵⁷ Informe acerca de las Reformas que necesitan la Leyes de El Salvador, año 1856, página 27.

testigos sobre los puntos ventilados en la Primera, o contrarios a ellos. Y se abría el juicio a pruebas en tales casos.

272. *Sistema Eclético seguido por nuestro legislador desde 1863. Análisis del Sistema. Incidentes de falsedad y verificación de escrituras*

El Código de 1863 dejó de conceptuar a la apelación como un nuevo juicio, y restringió bastante la amplitud del principio que alimentó la redacción del Código primitivo, y ordenó que dicha disposición se redactara en los siguientes términos:

“Art. 877. En Segunda Instancia pueden las partes ampliar sus peticiones en lo accesorio, como sobre réditos o frutos, alegar nuevas excepciones y probarlas y esforzar con documentos los hechos alegados en la Primera; mas nunca se les permitirá presentar testigos sobre los mismos puntos ventilados en ésta, u otros directamente contrarios, alegar el actor nuevos hechos; salvo el caso del Artículo 454,⁵⁸ ni hacer cosa alguna que pueda alterar la naturaleza de la causa principal.”

La redacción del artículo se ha mantenido en las ediciones y Códigos posteriores,⁵⁹ habiéndose introducido con ella la reforma de suprimir la frase *alegando nuevos hechos*, como lo prohibido entre otras cosas a las partes, permitiéndole en cambio que se puedan alegar nuevas excepciones, y prohibiendo particularmente al actor el alegar nuevos hechos; salvo el caso de que venga un tercer opositor coadyuvante, quien puede alegar algún hecho importante a juicio del juez, y que no hubiese sido propuesto por el principal.

Es, pues, desde el Código de 1863 cuando se adopta el sistema eclético, el cual consiste en que sin dejar de conceptuar a la apelación como una fase fiel juicio, se admiten ciertas pruebas, y la probanza de ciertas excepciones, y ciertos puntos, con excesiva limitación, sin poder alegarse nuevos hechos, y procurando siempre no alterar la naturaleza de la causa principal.

⁵⁸ Artículo 452, Edición 1878, Artículo 463 Código 1880 Artículo 468, Edición 1893, Artículo 465, Edición 1904; y Artículo 461 Ediciones 1916 y 1926.

⁵⁹ Artículo 871, Edición 1878, Artículo 990 Código 1880 Artículo 986, Edición 1893, Artículo 1057, Edición 1904; y Artículo 1014 Ediciones 1916 y 1926.

Para que no quedara ninguna duda se especificó que son cosas accesorias las peticiones sobre réditos, frutos, daños y perjuicios. El Artículo en cuestión dice que se admite la oposición de nuevas excepciones, sin hacer especificaciones, de las dilatorias o de las perentorias. Conforme el Artículo 130 las excepciones dilatorias deberán ser alegadas de una vez en el término para la contestación de la demanda, rechazándose de oficio y sin trámite alguno las propuestas en otra forma o fuera de dicho término. En cambio, las excepciones perentorias pueden oponerse en cualquier estado del juicio y en cualquiera de las Instancias, antes de la sentencia, según el Artículo 131. Por tanto las excepciones que sólo se admiten en Segunda Instancia son las perentorias, y nunca las dilatorias; y así se encuentra confirmado por sentencia del 17 de enero de 1906.⁶⁰

En cambio, no puede alegarse en Segunda Instancia el nuevo hecho que es asunto principal no propuesto en la demanda, ni que se discutió en la Primera, confirmado esto por la sentencia del 12 de diciembre de 1925.⁶¹

Asimismo puede admitirse en Segunda Instancia, promoviéndose antes de sentenciarse la causa, y aún en cualquier estado de ella, los incidentes de falsedad de las escrituras presentadas por la contraria, y pedir la verificación de las que hubiesen sido negadas por la misma contraria, en la misma Instancia, procediéndose en todo, de conformidad a lo estatuido para dichos incidentes en Primera Instancia.

273. La Recepción a prueba en Segunda Instancia. Historia de los distintos criterios seguidos por nuestro Legislador. Criterio actual

La recepción a prueba de Segunda Instancia tiene más limitaciones que la admisión de los medios probatorios, y ella sólo podrá pedirse en el tiempo señalado para expresar o contestar agravios o al promoverse los incidentes de falsedad o de verificación de escrituras, debiendo basarse la solicitud de recepción a prueba en cualquiera de los casos siguientes: Primero: en los casos de los Artículos 1014 y 1018. Segundo: para probar hechos que propuestos

⁶⁰ Revista Judicial, Tomo XI, 1906. Página 488.

⁶¹ Revista Judicial, Tomo XXX, 1925. Página 400.

en Primera Instancia, no fueron admitidos. Tercero: para examinar los testigos que, habiendo sido designados nominalmente en el interrogatorio, no fueron examinados en Primera Instancia, por enfermedad, ausencia u otro motivo independiente de la voluntad de la parte, pero en este caso, el examen sólo recaerá sobre los testigos que no fueron examinados y por los puntos propuestos en el interrogatorio en que se designaron nominalmente.

Esta materia ha sido regulada por nuestro legislador en la siguiente forma: el Código de 1857 en el Artículo 1593 sólo conceptuaba como casos para admitir la recepción a prueba en Segunda Instancia, cuando las partes alegaban nuevas excepciones y para probarlas, o cuando ampliaban sus peticiones en lo accesorio, como sobre réditos o frutos, o cuando se promovían los incidentes de falsedad y verificación de los instrumentos presentados en la misma Segunda Instancia.

El Código de 1863, estableció en el Artículo 882 que en Segunda Instancia sólo podía recibirse la causa a prueba en los casos siguientes: Primero: cuando ampliaban las partes sus peticiones en lo accesorio, cuando se probaban las nuevas excepciones opuestas, y cuando surgían los incidentes de falsedad y verificación de las escrituras presentadas en Segunda Instancia. Segundo: para probar hechos que propuestos en Primera Instancia no fueron admitidos. Tercero: para examinar los testigos que habiendo sido designados nominalmente en el interrogatorio, no fueron examinados en Primera Instancia, por enfermedad, ausencia u otro motivo independiente de la voluntad de la parte, pero en este caso, el examen sólo recaerá sobre los testigos que no fueron examinados y por los puntos propuestos en el interrogatorio en que se designaron nominalmente. Cuarto: para que se practique el examen por peritos en caso que tenga lugar.

Idéntica redacción contienen los Artículos 876 de la edición de 1878; 995 del Código de 1880 y 991 de la edición de 1893.

La Comisión de Reformas al Código de Procedimientos de 1902 propuso variar la redacción del número segundo de la disposición que se viene estudiando, en los siguientes términos: "Número 2: para probar hechos que propuestos en Primera Instancia no fueron

admitidos, o que fueron alegados en dicha Instancia después de expirado el término probatorio”. Razonando el motivo de la reforma en los siguientes términos: “Pudiendo las partes oponer excepciones en cualquier estado del juicio, conforme al Artículo 119 (hoy Artículo 131), debe dársele un término suficiente como para que puedan justificarlas; mas, como los juicios serían interminables si en Primera Instancia se recibiera la causa a prueba, cuantas veces lo pidieran las partes, debe reservarse la nueva apertura a prueba para la Segunda Instancia, salvo las excepciones legales”.⁶²

La Corte Suprema de Justicia en su informe del 18 de febrero de 1902 redarguyó la reforma propuesta en los siguientes términos:

“No debe aceptarse la reforma al número 2 del Artículo 991 porque demoraría demasiado la terminación de los juicios, y la razón en que la funda la Comisión para proponerla, no la justifica, porque si bien las partes pueden oponer excepciones en cualquier estado del juicio, tácitamente se desprende de otras disposiciones, que las propuestas después del término de prueba, sólo pueden justificarse con pruebas admisibles en cualquier estado del juicio, en obsequio de la brevedad”.⁶³

La misma Comisión propuso la supresión del número 4 del Artículo que se estudia o sea el caso cuando se trataba de practicar el examen por peritos, en caso de que dicha prueba tuviera lugar. La supresión se ordenó por la ley subsiguiente y la razón de la supresión consta en el siguiente comentario:

“En cuanto al número 4 del Artículo, no es necesario, puesto que el examen por peritos puede ordenarse en todo tiempo, como la inspección ocular y otras pruebas distintas de la testimonial, sin necesidad de recibir la causa a prueba.”

En síntesis, se admite en Segunda Instancia la recepción a prueba, cuando se trata de presentar prueba testimonial, como en los casos en que las partes amplíen sus peticiones en lo accesorio, como sobre réditos, frutos, costas, daños y perjuicios; cuando se discute la falsedad o la verificación de un instrumento, para probar

⁶² Revista Judicial, 1902 Tomo VII, página 549.

⁶³ Revista Judicial, 1902, Tomo VIII, n.º 5, página 100

hechos que propuestos en Primera Instancia no fueron admitidos, y para examinar testigos nominados en Primera Instancia y que por un motivo independiente de la parte que los presentó, no lo fueron en ella, pero con las limitaciones de que serán examinados únicamente los testigos designados y nunca otros, y solamente sobre los puntos que fueron objeto del interrogatorio en que se designaron a los testigos nominalmente.

Pero no hay necesidad de recibir la causa a prueba para presentar prueba distinta de la testimonial, como por ejemplo, examen por peritos, inspección ocular, presentación de documentos, pues según el criterio de nuestro legislador, no hay necesidad de ese trámite, para la presentación y admisión de tales medios probatorios, según se ve, del comentario de la Comisión de Reformas de 1902 al ordenar la supresión del número 4.º del artículo 1019, (artículo 991, edición 1893) que se acaba de mencionar.

274. Tiempo y forma de solicitar la recepción a prueba. Examen del artículo 1021

Hecha la solicitud de recepción a prueba pedida al tiempo preciso de expresar o contestar agravios, o al promoverse los incidentes de falsedad o de verificación de escrituras, el juez dará traslado de dicha solicitud a la parte contraria por tres días, y con lo que diga, o en su rebeldía, se resolverá la articulación dentro de los tres días siguientes. Si se negare la prueba, y las partes no hubieren expresado ni contestado agravios, se les mandará entregar los autos por su orden y por el término ordinario para que lo verifiquen.

Es raro que este artículo, que hoy se encuentra numerado con el 1021, diga que se puede presentar el caso de que la parte apelante no hubiere expresado agravios después de resuelta la negativa de la recepción a prueba, puesto que, si esa solicitud solo puede hacerse al expresar o contestar los agravios, o al promoverse los incidentes de verificación y falsedad de instrumentos, y estos instrumentos solo pueden presentarse con los escritos de expresión y contestación de agravios, es casi imposible, dentro de las limitaciones de nuestra ley, que se presente el caso de que el apelante no hubiere

expresado los agravios antes de que el juez hubiese discutido si procedía o no la recepción a prueba.

Pero sí es muy factible el caso de que el apelado no hubiere expresado agravios antes de resolverse la solicitud del apelante, de admisión de la recepción a prueba, puesto que, muy bien lo hubiere solicitado el apelante al expresar los agravios.

275. Manera de recibir las probanzas en Segunda Instancia. Tacha de testigos

Recibida la causa a prueba en Segunda Instancia, tendrán lugar las probanzas, en la misma forma que en Primera Instancia, lo mismo que las tachas, caso de ser admitidas éstas, solo podrán tacharse los testigos aducidos en Segunda Instancia; pero no se admitirán de los de Primera Instancia, háyanse o no tachados en ésta.

Sin embargo, si tachado un testigo de Primera Instancia, en la misma Instancia, y presentándose escrito designando los testigos con los cuales se ha de comprobar la tacha, conteniendo además dicho escrito el interrogatorio sobre los puntos que han de preguntarse a los testigos nominados, y si por cualquier motivo independiente de la voluntad de la parte que los presenta, no hubiesen sido examinados en Primera Instancia, creo que podrán ser examinados en Segunda, de conformidad con el número tercero del Artículo 1019.

276. Término probatorio. Casos de terceros opositores

Todo término de prueba en Segunda Instancia será la mitad del que la ley concede para la Primera Instancia, es decir, diez días en los juicios ordinarios, y cuatro en los extraordinarios. Pero si, demos el caso se hubiese presentado un tercer opositor excluyente o coadyuvante, surge la dificultad de saber de qué número de días se compondrá el término de prueba en Segunda Instancia,

El Art. 461 al hablar del tercer opositor coadyuvante en el inciso segundo, establece que la prueba se recibirá dentro de ocho días perentorios.

Asimismo el Art. 462 dice que el tercer opositor excluyente se le concederá en las causas de hecho y en cualquiera Instancia, un término de prueba que no podrá pasar del señalado por la ley, y será común a todas las partes litigantes, aunque hubiesen ya pasado sus pruebas. No se sabe pues, si al tratarse del tercer opositor coadyuvante que se presenta en Segunda Instancia solicitando la prueba de algún hecho importante a juicio del juez, el término de prueba de esa Segunda Instancia ha de ser la mitad del término ordinario de prueba de la Primera Instancia, es decir, diez días o los ocho días de que habla el Artículo 461, o la mitad de estos ocho días.

En verdad, creo que en este caso, el término de prueba debe ser de ocho días perentorios, y no más ni menos, tal como lo ordena el inciso segundo del Artículo 461, el cual fue incorporado a nuestra ley por la reforma de 1902, habiendo sido la razón de esa incorporación, lo consignado en el comentario siguiente: “el caso a que se refiere el inciso que la comisión ha agregado, tiene lugar cuando un opositor coadyuvante alega algún hecho que a juicio del juez, es importante, por lo cual se permite que pueda retroceder la causa o suspender su curso para recibir la prueba de tal hecho; y como la ley no ha fijado un término dentro del cual haya de rendirse la prueba, para llenar este vacío, la comisión prudencialmente ha señalado ocho días perentorios”.⁶⁴

Debe entenderse pues, que si la ley permite que el tercer opositor coadyuvante suspenda el curso de la causa, expresión concebida en términos generales, puede hacerlo en cualquiera Instancia y la disposición del inciso segundo del Artículo 461 es especial para el caso del tercer opositor coadyuvante.

El artículo 462 usa la frase de que: “el tercer opositor excluyente se concederá en causas de hecho y en cualquiera Instancia, un término de prueba que no podrá pasar del señalado por la ley” el cual no se sabe si es el término que la ley señala para la Primera Instancia, o el que la misma ley señala para la Segunda Instancia; lo natural es pues, creer que sí el tercer opositor excluyente se presenta en Segunda Instancia, solicitando la recepción a prueba,

⁶⁴ Revista Judicial, 1902, Tomo VII. Página 510.

el término de ésta debe ser el que la ley señala para las Segundas Instancias, o sea la mitad de los términos que se acaban de indicar para la Primera Instancia.

277. Artículo 1024. Su examen. Admisión de pruebas y oposición de excepciones en Segunda Instancia en los juicios ejecutivos, sumarios y de concurso

Conviene ahora analizar con algún detenimiento la disposición consignada en el Artículo 1024.

El Código de 1857 decía: “Art. 1597. No es admisible la prueba en Segunda Instancia en las causas ejecutivas y sumarias civiles”. Decía sumarias civiles para diferenciarlas de las del procedimiento sumario o de la sumaria del Código de Instrucción Criminal.

El Código de 1863 decía a este respecto: “Art. 887. No es admisible la prueba en Segunda Instancia, en las causas ejecutivas, en las de concurso en; en las sumarias civiles, excepto la instrumental. Pr. 270”. El Código anterior era terminante en negar la prueba en Segunda Instancia de las causas mencionadas; éste de 1863 incluye las causas de concurso entre las que no admiten prueba, pero afloja la rigidez anterior, permitiendo la prueba instrumental.

La edición de 1878 traía el Artículo en cuestión en los siguientes términos: “Art. 881. No es admisible la prueba en Segunda Instancia en las causas ejecutivas en las de concurso, ni en las sumarias civiles; excepto la instrumental (Pr. 268) y la confesión judicial en los casos en que la ley no exige instrumento público”.

Los anteriores Códigos hablaban de admisión de la prueba en Segunda Instancia, pero no así el Código y ediciones posteriores, que lo hacen en la siguiente forma: Código de 1880: “Art. 1000. No es admisible la recepción a prueba en Segunda Instancia en las causas ejecutivas, en las de concurso, ni en las sumarias, excepto cuando sea para pedir la compulsión de algún instrumento”. Igual redacción contiene el Artículo 996 de la edición de 1893; el Artículo 1067 de la edición de 1904; y el Artículo 1024 en las ediciones de 1916 y la actual.

Siguiendo el criterio de que las pruebas de cualquiera naturaleza que sean, con excepción de la testimonial, pueden presentarse en Segunda Instancia sin necesidad de la recepción a prueba la disposición del Artículo 1024 que declara admisible la recepción a prueba en Segunda Instancia en las causas ejecutivas, en las de concurso y en las sumarias, sólo debe entenderse aplicada a la admisión de la prueba testimonial; sin embargo, eso no es aplicable, dado el caso que la única excepción al principio consignada es cuando se trata de pedir la compulsa de algún instrumento, compulsa que ha de hacerse de conformidad al Artículo 271.

Guarda esto estrecha relación con el principio consignado en el Artículo 595 que prescribe que en el término del encargado del juicio ejecutivo, el ejecutado opondrá y probará todas las excepciones de cualquiera naturaleza que obren a su favor. Este último principio ha sido mantenido hasta el extremo de no admitir las excepciones perentorias opuestas por el ejecutado en Segunda Instancia, sobre todo si ellas se basan en instrumentos que se presentan en Segunda Instancia. La regla general respecto de la oposición y probanza de las excepciones en juicio ejecutivo, es el mismo mantenido desde el principio por el Código de 1857 hasta la fecha.

El autor del primer Código guardó la respectiva armonía al redactar ese principio con la regla general de que en los juicios ejecutivos no es admisible la prueba en Segunda Instancia; pero esta segunda regla fue reformada posteriormente, tal como se ha dicho en los párrafos anteriores, reforma posterior que admitiendo la recepción a prueba para la compulsa de documentos, reformó también la regla general del Artículo 595, permitiendo por tanto la oposición y probanza de las excepciones perentorias en juicio ejecutivo, en Segunda Instancia, cuando esa prueba se base en instrumentos.

Lógico es, desde luego, suponer que si se admite la presentación de instrumentos, es admisible también que se abran a prueba los juicios ejecutivos, los de concurso y los sumarios para suscitar los incidentes de verificación de escrituras y su falsedad.

Admítase también en Segunda Instancia la oposición de otras excepciones en Segunda Instancia en los mismos juicios ejecutivos. Así la excepción perentoria de prescripción puede oponerse en cualquier estado del juicio, sea ordinario o extraordinario y en cualquiera de las Instancias, con tal de que se haga antes de la sentencia.⁶⁵ Asimismo la alegación de no ser exigible la deuda que constituye una excepción perentoria por referirse al valor jurídico de la acción que se ventila, puede oponerse en cualquier tiempo antes de la sentencia.⁶⁶

278. Alegato de Buena Prueba

Vencido el término probatorio si él hubiere tenido lugar, se dará traslado por seis días a cada una de las partes para que aleguen de bien probado, debiendo el Tribunal sentenciar de la manera que se ha dicho.

Puede presentarse el caso de que concluido el término de prueba no haya contestado la expresión de agravios el apelado; y en tal caso no es necesario correrse el traslado correspondiente para contestar la expresión de agravios, sino sólo se correrán los traslados para alegar de buena prueba.

279. Sentencia de Segunda Instancia. Puntos sobre que debe recaer

Las sentencias definitivas del Tribunal de Segunda Instancia se circunscribirán precisamente a los puntos apelados y a aquellos que debieron haber sido decididos y no lo fueron en Primera Instancia, sin embargo de haber sido propuestos y ventilados por las partes.

Así, “si en una sentencia definitiva se resuelven varios puntos y una de las partes apela sin ninguna limitación, todos esos puntos son apelados y debe conocer de ellos el Tribunal de Segunda Instancia”.⁶⁷

⁶⁵ Revista Judicial, Tomo XXV, 1920, Nos. 4 y 7, página 218.

⁶⁶ Revista Judicial, 1923 Tomo XXVIII, Nos. 1 a 6, página 69. Sentencia del 2 de mayo de 1923.

⁶⁷ Sentencia de 27 de octubre de 1926. Revista Judicial, julio a diciembre de 1926, Nos, 7 a 9 Tomo XXXI, página 228.

Así también la sentencia de Segunda Instancia, tratándose de puntos decididos por las de Primera, sólo deben comprender aquellos que han sido objeto de apelación, y en ningún caso pueden extenderse a los que las partes han consentido.⁶⁸

Por ejemplo, si una sentencia interlocutoria declara improcedentes las excepciones de incompetencia de jurisdicción e ilegitimidad de la persona demandante, se apela, pero al expresar agravios no se objetase lo referente a la excepción primera, la sentencia del Tribunal de apelación ha de recaer sobre la excepción segunda.⁶⁹ Igual doctrina contienen las sentencias del 7 de febrero de 1908⁷⁰ y 26 de junio de 1918.⁷¹

Este principio no solamente debe aplicarse a los puntos propuestos por las partes en la expresión y en la contestación de agravios, sino que también a los puntos que han sido propuestos y discutidos en Primera Instancia, tal como lo dice la sentencia de 4 de diciembre de 1913,⁷² ni pueden contener más puntos que los propuestos expresamente en la demanda, tal como dice la sentencia del 10 de agosto de 1918,⁷³ y en la sentencia del 20 de septiembre de 1916.⁷⁴

Asimismo, en Segunda Instancia se admitirán las pruebas que habiéndose mandado practicar en tiempo, en Primera Instancia, no llegaron a poder del juez oportunamente. Reforma ésta introducida por el Artículo 891 del Código de 1863.

⁶⁸ Sentencia de 20 de agosto de 1912 Revista Judicial, febrero 1913. Tomo XVIII, Nos. 3 y 4, página 85

⁶⁹ Sentencia de 15 de diciembre de 1908, Revista Judicial, marzo de 1909. Tomo XIV, página 121

⁷⁰ Sentencia de 7 de febrero 1908, Revista Judicial, 1908 Tomo XIII, pág. 408

⁷¹ Revista Judicial julio 1918. Tomo XXIII, n.º 7, página 957

⁷² Revista Judicial 1914 Tomo XIX página 314

⁷³ Revista Judicial agosto 1918 Tomo XXIII n.º 8 página 1000

⁷⁴ Revista Judicial diciembre 1916 Tomo XXI, n.º 12, página 560

CAPÍTULO SEXTO

DEL RECURSO DE HECHO

SUMARIO. 280. Recurso de Hecho. Sistema de los Primeros Códigos para su interposición. 281. Trámite del Código de 1880. Reforma de 1893. Texto Actual. 282. Informe del Juez Inferior y Remisión del Proceso.

280. Recurso de Hecho. Sistema de los Primeros Códigos para su interposición

El Código de 1857 nominaba este tratado de la siguiente manera: “Del modo de proceder cuando el Juez Inferior deniega la apelación”; y fue cambiado dicho mote por el de: “Modo de proceder en el recurso de hecho” en el Código de 1863, y así se ha mantenido hasta la fecha.

Los dos primeros Códigos y la edición de 1878 tenían un procedimiento muy complicado para la tramitación del recurso.

Si el juez negaba la apelación en uno o en ambos efectos, debiendo haberse concedido, y residiendo en lugar distinto que el Tribunal Superior, le pedía el apelante testimonio al juez, a su costa, de los escritos de demanda y contestación de la sentencia, del escrito de apelación y auto de su negativa. El juez no podía negar dicho testimonio bajo pretexto alguno, sino que debía extenderlo, computándose el tiempo de un día por cada diez hojas que debían testimoniarse. Si el juez negaba el testimonio, daba lugar a interponer el recurso de queja por negarse a extender el testimonio.

Habiendo suprimido el Código de 1863 el recurso de queja por negativa del testimonio, suprimió también la parte final del Artículo anterior.

Con dicho testimonio se presentaba el apelante al Tribunal Superior, el que hallando fundado el recurso, mandaba librar provisión para que remitieran los autos.

El Código de 1863 estableció el término de tres días después de presentados los autos para librar la provisión indicada.

281. Trámite del Código de 1880. Reforma de 1893. Texto actual

El Código de 1880 en el Artículo 1004 suprimió el trámite engorroso del testimonio y dejó la disposición redactada en la siguiente forma: “Negada la apelación por el juez, debiendo haberse concedido, podrá el apelante presentaras al Tribunal Superior dentro de tres días contados desde la notificación de la negativa, más el término de la distancia, pidiendo que se le admita el recurso. El Tribunal mandará librar dentro de tercero día provisión al Juez Inferior para que remita los autos”.

El Código de 1893 en el Artículo 1000 agregó que los tres días de la presentación de la parte apelante deberían contarse desde el siguiente al de la notificación de la negativa, siguiendo la regla general establecida por el Código en los demás casos semejantes. También agregó la excepción de que el Tribunal Superior no debe librarle provisión al Juez Inferior para la remisión de los autos, si apareciere de la simple lectura de la solicitud la ilegalidad de la alzada.

Quedó, pues, el Artículo redactado en la siguiente forma: “Negada la apelación por el juez, debiendo haberse concedido, podrá el apelante presentarse al Tribunal Superior dentro de tres días, contados desde el siguiente al de la notificación de la negativa, más el término de la distancia, pidiendo que se le admita el recurso.

“El Tribunal mandará librar dentro de tercero día provisión al Juez Inferior para que remita los autos, salvo que de la simple lectura de la solicitud, apareciere la ilegalidad de la alzada”.⁷⁵

⁷⁵ Artículo 1071, edición 1904, y Artículo 1028 ediciones 1916 y 1926

282. Informe del Juez Inferior y Remisión del Proceso

Si la negativa de la apelación hubiere sido cierta, el Juez de Primera Instancia remitirá la causa dentro de tercero día y, si fuere falsa, bastará que lo informe así.

Dicho término de cuatro meses corría en Primera Instancia desde que se hubiese notificado a las partes el auto de concesión de la alzada o entregado el proceso al apelante, y en Segunda desde la fecha en que el superior hubiese decretado que se pusiera el proceso en la oficina o desde que aquéllos hubiesen abandonado la causa.

Contra el lapso de dicho término no había lugar a reclamo, prórroga ni restitución; ni la ley concedía tribunal o poder que pudiera abrir la causa en que tuvo lugar la deserción de la apelación en Segunda Instancia; quedando de consiguiente, firme la sentencia apelada.

Este sistema de declarar desierta la apelación por ministerio de la ley, sólo estuvo vigente en el Código de 1857, habiendo sido suprimido por el Código de 1863 así como también todos aquellos sistemas y trámites de certificación de mejora de la apelación, que traía el Código de 1857.

CAPÍTULO SÉPTIMO

DE LA DESERCIÓN Y REBELDÍA EN SEGUNDA INSTANCIA

SUMARIO. 285. Tribunales que pueden declarar la deserción de la apelación en la ley actual. 286. Casos en que el Tribunal de Apelación declara la deserción. 287. Análisis del Primer Caso. 288. Estudio del Segundo Caso. 289. Casos Terrero y Cuarto. Su Procedimiento. 290. Disculpa del apelante en los Casos Primero, Tercero y Cuarto. Jurisprudencia y Trámite. 291. Efectos de la deserción 292. Cuando hay rebeldía del apelado. Tramitación para esa declaratoria. 293. Efectos de la rebeldía. Variaciones históricas.

285. Tribunales que pueden declarar la deserción de la apelación en la ley actual

El Código actual trae, pues, únicamente dos casos en que puede ocurrir la declaratoria de la deserción: primero, cuando es declarada por el Juez Inferior, y segundo, cuando es declarada por el Tribunal que debe conocer del recurso.

Es declarada la deserción por el Juez de Primera Instancia: 1.º. Si transcurridos los términos del emplazamiento de tres días si el juez residiere en el mismo lugar que la Cámara, y si residieren en lugares diferentes el de los mismos tres días, más un día por cada seis leguas de distancia de ida, no se remitiese el proceso al Tribunal Superior por culpa del apelante, podrá el apelado pedir al Juez de Primera Instancia que declare desierta la apelación. 2.º. También podrá declararse desierta la apelación por el Juez de Primera Instancia cuando el apelante no hubiese suministrado el papel necesario para la certificación dentro del término señalado de los tres días subsiguientes a aquel en que se le notifica la concesión de la alzada en el efecto devolutivo.

Este segundo caso de deserción apareció por primera vez incorporado al Código en la edición de 1878 por Decreto del 9 de febrero de 1877.

En los dos casos que se han indicado, presentada la solicitud por el apelado, se dará traslado de ella al apelante, quien deberá contestarlo dentro de tercero día; y si no lo verificare, el juez declarará desierta la apelación con sólo la rebeldía del apelado.

Sí el apelante justificase dentro de tres días y con citación del apelado, haber dejado pasar los términos sin culpa suya, se le concederá otro igual al primero; pero en el caso de transcurrir también éste sin que se remitan los autos o se suministre el papel para la certificación, se declarará desierta la apelación interpuesta, al día siguiente a aquel en que lo solicite el apelado.

Estas disposiciones han quedado redactadas así definitivamente desde la edición de 1878, por reforma que le hizo al Código de 1863, el Decreto que se acaba de mencionar, todo con el objeto de poner en armonía estas disposiciones con la reforma que se le hizo a la ley, de quedar certificación de los autos si se concedía la apelación en solo el efecto devolutivo.

286. Casos en que el Tribunal de Apelación declara la deserción

La Cámara de Segunda Instancia, o el Tribunal de Apelación, declarará desierto dicho recurso en los casos siguientes:

1.º Si remitido el proceso al Tribunal Superior, no compareciere ante él el apelante, vencido el término del emplazamiento hecho por el juez, la Cámara de Segunda Instancia declarará desierta la apelación a solicitud del apelado.

2.º Si no se introdujera el proceso a la Cámara, vencido el término del emplazamiento, ésta, con informe del Juez Inferior de haberlo remitido, lo mandará exigir con apremio a la parte que lo tenga, y si fuere el apelante, declarará la deserción a solicitud del apelado.

3.º Cuando introducido el proceso en el Tribunal Superior y presentadas las partes, el apelante no sacase los autos de la oficina en los seis días subsiguientes a la notificación del Decreto en que se le manda entregar el proceso, el apelado podrá pedir se declare desierta la alzada.

4°. Si el apelante, después de haber sacado los autos, no expresare agravios en el término legal, podrá el apelado pedir que lo devuelva por apremio y se declare la deserción.

287. Análisis del Primer Caso

En el primer caso, formulándose la solicitud del apelado pidiendo se declare desierta la apelación, decretará en el acto el Tribunal que para la siguiente audiencia certifique el Secretario de Cámara, si ha comparecido el apelante; y resultando que no, hará en la audiencia subsiguiente la declaratoria solicitada, quedando ejecutoriada la sentencia de que se apeló y librándose en consecuencia la ejecutoria de ley.

Parece muy dilatada esa tramitación de dar audiencia para cada resolución o cada trámite del Tribunal de Apelación; debería todo: solicitud del apelado, resolución del Tribunal para que el Secretario certifique la no comparecencia del apelante y resolución final declarando la deserción, dejarse para una sola audiencia, dándose así facilidades a las partes y sus abogados, y expeditando la administración de justicia. El procedimiento actual de nuestra ley requiere un número de audiencias sumamente crecido: 1.º El término de emplazamiento; 2.º La audiencia en que hace la solicitud el apelado; 3.º La audiencia que resuelve el Tribunal para que el secretario haga la certificación mencionada; 4.º La audiencia en que el secretario hace la certificación; y 5.º La resolución última del Tribunal.

288. Estudio del Segundo Caso

El segundo caso de declaratoria de deserción, no exige nada más que si es el apelante a quien se encargó la conducción del proceso y éste no se introdujese al Tribunal en el término del emplazamiento, la Cámara declarará la deserción con sólo el informe del Juez Inferior, de haberlo remitido y apremiando al apelante. Este informe del Juez Inferior de haber remitido el proceso, no es necesario que la Cámara lo solicite, puesto que el Artículo 1000 le impone al juez la obligación de dar por separado aviso a la Cámara, del día y hora de la entrega como también de la persona que lo conduce.

Es entendido también que si quien lo conduce es una persona distinta del apelante, no incurre en deserción el apelante.

Este segundo caso de declaratoria de deserción por la Cámara, fue introducido por el Artículo 6 del Decreto de 9 de febrero de 1877.

289. Casos Terrero y Cuarto. Su Procedimiento

En los casos tercero y cuarto, la Cámara declarará la deserción, sin otro trámite -dice la ley- pero en verdad previo el trámite de la certificación del Secretario que asegure no haber sacado el proceso la parte apelante, o haber sido devuelto sin la expresión de agravios, debiendo el Secretario extender estas certificaciones dentro de veinticuatro horas de proveído el Decreto que manda darlas. Hay que insistir en criticar esta disposición en que incurre en el defecto de necesitar muchas audiencias para la declaratoria de deserción, como ya se dijo en el caso primero anterior.

En el caso del número cuarto, además se le mandarán sacar los autos al apelante bajo la pena de apremio corporal, con el escrito de expresión de agravios o sin él, debiendo sacarse los autos en las 24 horas siguientes. El alguacil o el portero o algún otro ministro de justicia, como Secretario de actuaciones o Secretario notificador, son los encargados para recoger los autos; y recogidos los pondrá luego en el escrito una nota firmada, designando el día y hora de que lo hace.

Si cualquiera de dichos funcionarios no cumpliera el apremio o si no se devolviera el proceso en las veinticuatro horas, cuando no se previene que sea en el acto, será castigado por el Tribunal o juez, a consecuencia de queja verbal del interesado, imponiéndosele una multa de uno a cinco colones.

El apremio se reduce a detener a la persona que haya sacado los autos, en la cárcel de detenidos mientras no se devuelva el proceso.

Pasados seis días de notificado el Decreto de apremio, o de haber incurrido en la multa, en que se devuelvan los autos, se mandará de oficio proceder criminalmente contra el detentador del

proceso, considerándose el caso como substracción u ocultación de documentos y comprendido en el Artículo 294 Pr.

290. Disculpa del apelante en los Casos Primero, Tercero y Cuarto. Jurisprudencia y Trámite.

Los artículos 1039 y 1043 disponen que en los casos primero, tercero y cuarto de declaratoria de deserción por la Cámara, hasta el momento preciso de declararse la deserción, puede el apelante ofrecer justificar haber dejado pasar el término sin culpa suya, o tener impedimento legítimo para no haber sacado el proceso o expresado agravios; si lo justificare dentro de tercero día contados desde el día en que se notifica la admisión de la prueba, se le entregarán los autos por el término ordinario para que exprese agravios.

Si el impedimento no fuere probado, se declarará la deserción como queda dicho.

La solicitud de justificación del apelante debe de hacerla hasta el momento en preciso que no se haya declarado la deserción, porque si se hubiere declarado la deserción del recurso, al apelante no le será admitida prueba alguna para justificar que dejó pasar los términos sin culpa suya.⁷⁶

El Tribunal de Tercera Instancia en sentencia del 20 de octubre de 1908,⁷⁷ desestimó como motivo para no haber comparecido a apersonarse, de que el recurrente siendo abogado hubiese tenido enferma a su cónyuge durante dicho término, por no ser una causa concluyente que demuestre el haber estado imposibilitado para dejar pasar el término sin culpa suya, pues pudo muy bien haber sustituido el poder, o haberse dirigido por medio de escrito autenticado.

La misma sentencia declaró la deserción de ese recurso con costas para el recurrente.

⁷⁶ Sentencia del 25 de noviembre de 1915. Revista Judicial mayo 1916. Tomo XXI n.º 5 página 234.

⁷⁷ Revista Judicial Tomo XIII, 1908, página 487

En el caso de que la deserción fuese por falta de presentación en el término de emplazamiento, la admisión de la disculpa del recurrente trae como consecuencia el entregarle los autos por el término ordinario para que exprese agravios. En el caso de que no exprese los agravios en dicho término, se incurrirá en cualquiera de los casos tercero y cuarto de declaratoria de deserción.

Si la admisión de la disculpa para el recurrente fuese por no haber sacado los autos en el término ordinario para expresar agravios, o fuese porque no contestase el traslado habiendo sacado los autos, al apelante, se le concederá un nuevo término de seis días para que exprese los agravios, y si no lo verificare en dicho término, el Tribunal de Apelación declarará desierto el recurso con sólo la acusación de rebeldía por parte del apelado, y mandará librar la ejecutoria de ley.

291. Efectos de la deserción

La Cámara de Tercera Instancia en sentencia de 19 de marzo de 1909, declaró: “que por la deserción declarada en Segunda Instancia queda irrevocable y pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia recurrida, respecto de la parte desertora, de conformidad al inciso segundo del Artículo 470”.⁷⁸

292. Cuando hay rebeldía del apelado. Tramitación para esa declaratoria

Se declarará rebelde al apelado si introducido el proceso al Tribunal Superior sólo compareciere ante él, el apelante, y podrá éste o cualquier otro de los interesados pedir, en cualquier estado de la causa, desde que se ha vencido el término del emplazamiento, que se declare rebelde al apelado.

La solicitud puede hacerla, pues, en primer lugar, el apelante; también puede hacerla cualquiera otro de los interesados, como por ejemplo algún tercer opositor que se hubiese presentado en

⁷⁸ Revista Judicial Tomo XIV abril de 1909, Nos. 7 y 8 página 149.

el juicio, reforma ésta introducida por el Decreto de 6 de mayo de 1907.⁷⁹

El Artículo 1045 contiene la errata de decir *el apelado*, debiendo decir *al apelado*, estando así redactados los Códigos y Ediciones anteriores a 1904, siendo el de esta fecha el que trae el error por primera vez.

El Tribunal mandará que el Secretario de Cámara certifique, incontinenti, si el apelado ha comparecido; y resultando que no, lo declarará rebelde en la audiencia siguiente.

Se vuelve a encontrar el número excesivo de audiencias para esta clase de declaraciones, sistema introducido desde el Código de 1863, en contraposición al sistema del Código de 1857 que, conforme al Artículo 1629, esos actos debían ejecutarse en una sola audiencia.

293. Efectos de la rebeldía. Variaciones históricas

La declaratoria de rebeldía del apelado trae los efectos siguientes:

1.º Que queda la causa en estado de pronunciarse por el Tribunal la sentencia definitiva en los términos que indica la ley.

2.º Mientras no se declare rebelde el apelado, se le notificarán por edicto todas las providencias que se dicten; pero desde que se hace la declaratoria, ella se notificará al rebelde en la forma legal, es decir, personalmente, por esquila, por edicto, según los casos; y en lo sucesivo no se le harán notificaciones, citaciones, ni emplazamientos de ninguna especie, excepto el caso de posiciones; ni se le correrán traslados o audiencias; entendiéndose que, declarada la rebeldía en Primera Instancia, no será necesaria nueva declaratoria en las demás Instancias respecto de la misma persona, a menos que haya interrumpido la rebeldía, apersonándose en el juicio.

⁷⁹ Anuario de Legislación de 1907, página 21.

Esta redacción y conceptos del Artículo 1047 data desde la Ley de Reformas del 30 de mayo de 1900, a iniciativa de la Corte Suprema de Justicia. El caso puede presentarse únicamente, cuando el demandado hubiese sido declarado rebelde en Primera Instancia, y hubiere obtenido sentencia absolutoria en ella, y fuere el actor, por consiguiente, el que apelare de la sentencia.

Si el apelado compareciere antes de la sentencia definitiva, tomará la causa en el estado en que se hallare, sin poderla hacer retroceder ni aún para prueba, si ya pasó su término, a menos que promueva los incidentes de falsedad o de verificación de escrituras.

Esta redacción reza desde el Código de 1863, pues el Código de 1857 establecía el procedimiento de oír al apelado por seis días improrrogables, pagando las costas, si hubiesen sido ocasionadas con la declaratoria de rebeldía.

Si se hubiese presentado el apelado en el término del emplazamiento, pero corrido el traslado para que conteste agravios, no saca los autos en el término legal, o sacándolos no contesta la expresión de agravios, habrá lugar, aunque no lo diga la ley, para acusarle rebeldía, y mandar sacarle los autos con apremio en el segundo caso. Pero este acuse sólo produce el efecto de dejar la causa en estado de pronunciarse la sentencia definitiva, y nunca la de no hacerse ninguna notificación, citación, emplazamiento, traslado o audiencia, puesto que, con presentación en el término del emplazamiento, ya es parte en el recurso. (Artículo 1260 Pr.)

Asimismo, el Código de 1857 establecía el principio de que la sentencia del Tribunal de apelación, dictada en rebeldía del apelado, hubiese sido que confirmara o reformare la de Primera Instancia, causaba ejecutoria contra el rebelde desde que le fuere notificada; pero no contra la parte presente si le hubiere sido adversa. Castigo éste demasiado grave para un rebelde, ocasionando la incongruencia de que una sentencia tenía a la vez, para una parte, fuerza de ejecutoria, mientras que para la otra, ninguna fuerza. Tal sistema fue abolido en el Código de 1863.

CAPÍTULO OCTAVO

DE OTROS RECURSOS ORDINARIOS PARA CIERTOS JUICIOS

SUMARIO. 294. De los otros recursos especiales. 295. Recurso de apelación de las sentencias de los Jueces de Paz. Sentencias apelables. Interposición, tramitación, deserción y resolución. 296. Recurso de revisión de las sentencias de los Jueces de Paz. Resoluciones del recurso. Naturaleza de las sentencias dictadas en ambos recursos. 297. Recurso de revisión de la sentencia definitiva del juicio en el que se concede o no la autorización para contraer matrimonio. 298. Recurso de revisión en los juicios seguidos contra un Juez de Primera Instancia.

294. De los otros recursos especiales.

Además del recurso de apelación que se ha visto para los juicios escritos, existen también para los juicios verbales ciertos recursos especiales como el de apelación y revisión de las sentencias definitivas dictadas por los Jueces de Paz en asuntos de su competencia, como también existe ese mismo recurso de revisión para ciertos juicios especiales por razón de las personas que intervienen o por la naturaleza del juicio.

295. Recurso de apelación de las sentencias de los Jueces de Paz. Sentencias apelables. Interposición, tramitación, deserción y resolución

Existe el recurso de apelación de las sentencias definitivas dictadas por los Jueces de Paz, cuando la cantidad que se litiga pasa de 100.00, colones hasta 200.00. colones (Artículo 503).

El recurso debe interponerse ante el Juez de Paz, nunca en la notificación; pero sí de palabra, asentándose por escrito y en un acta la solicitud del agraviado por la sentencia, dándose como en

los juicios escritos, el término de tres días para interponer la apelación. El recurso se interpone para ante el Juez de Primera Instancia debiendo el juez de Paz admitir el recurso en el mismo día o en el siguiente, emplazando a las partes para que dentro de veinticuatro horas, si el Juez de Primera Instancia residiere en el mismo lugar del de Paz, o del término que se le señale, atendida la distancia, si residiere en lugar distinto, para que ocurran ante él a usar de su derecho. Este término de la distancia es el mismo que señala el Artículo 995 de un día por cada seis leguas de distancia de ida.

Esos términos comienzan a correr desde el día siguiente al día en que se entregue el paquete cerrado y sellado al recurrente o a la persona que a costa de éste debe conducirlo al Juzgado de Primera Instancia. Actualmente las remisiones se hacen por medio del Secretario del Juzgado de Paz, si ambos Tribunales residieren en el mismo sitio; pero si residieren en lugares distintos, las remisiones se hacen por medio del correo nacional.

La entrega se hará en presencia de las partes, si se hallaren allí, poniéndose razón en el noma del día y hora en que se verifique, firmada por el juez y las mismas partes, si supieren y quisieren.

La deserción del recurso sólo se dicta por el juez de Paz, y nunca por el Juez de Primer Instancia, así: si dentro del segundo día de otorgado el recurso no se remitiere el juicio al Juzgado de Primera Instancia, por culpa del recurrente, se declarará, a pedimento verbal de la parte contraria, o sea el apelado, desierto el recurso y la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; pero si la parte ofreciese prueba de su inculpabilidad, se le recibirá dentro de tercero día con citación contraria, y si la justifica, se remite el expediente en el acto, suspendiéndose la declaratoria de deserción.

Si el Juez de Paz niega la apelación, puede la parte ocurrir al Juez de Primera Instancia en el término de veinticuatro horas si ambos jueces residieren en el mismo lugar, o en el de tres días si residieren en lugares distintos, exponiendo lo sucedido; el juez de Primera Instancia pedirá el juicio con citación de la parte contraria y en su vista admitirá o no el recurso, procediendo en el primer caso, como si se estuviere sustanciando el recurso en la forma ordinaria.

Llegado el proceso al Tribunal de Primera Instancia, el juez señalará día y hora para que las partes ocurran a alegar su derecho. El juez las oírán verbalmente, sentándose en una acta sus alegatos; y, comparezcan o no, fallará dentro de seis días, a más tardar, de recibido el expediente. Pero si alguna de las partes solicitase la recepción a prueba, la concederá por el término de cuatro días, caso que sea admisible conforme a las disposiciones del Código y a lo que se ha dejado dicho para la Segunda Instancia en los juicios escritos. En ese caso el Juez de Primera Instancia resolverá el negocio, estén o no presentes las partes, dentro de tres días a lo más de expirado el término probatorio.

El Juez de Primera Instancia instruirá las diligencias respectivas en expediente, separado en papel de diez centavos foja, suministrada por las partes, respectivamente, y dictada su sentencia devolverá al Juez de Paz el expediente que le remitió, con certificación de ella. El Juez de Primera Instancia formará dos libros, uno de revisiones y otro de apelaciones, tal como lo llevan los jueces de Paz.

296. Recurso de revisión de las sentencias de los Jueces de Paz. Resoluciones del recurso. Naturaleza de las sentencias dictadas en ambos recursos

El recurso de revisión sólo se concede de las sentencias definitivas dictadas por los jueces de Paz, cuando la cantidad que se litiga es mayor de cinco colones y no pasa de cien colones.

Toda lo que se ha dicho en cuanto el anterior recurso de apelación, sobre su admisión, término de emplazamiento, remisión de procesos, declaratoria de deserción e interposición del recurso de hecho, es aplicable a este recurso de revisión.

El Juez de Primera Instancia en este recurso señalará día y hora para que las partes ocurran a alegar su derecho. El juez las oírán verbalmente, sentándose en una acta sus alegatos; y comparezcan o no, fallará dentro de tercer día sin más trámite ni diligencia.

En este recurso no hay término de prueba, ni oposición de excepciones, ni alegatos de ninguna especie, puesto que el verda-

dero concepto de este recurso es el que decía el Dr. Menéndez en las palabras siguientes: “Entiendo por revisión lo que debe entenderse, porque hasta esto se ha confundido entre nosotros: el examen de lo practicado, sin practicar nada de nuevo; y la apelación es un nuevo juicio, en que puede haber alegatos, pruebas, etc.”⁸⁰

Dictada la sentencia por el Juez de Primera Instancia, ya sea que conozca en recurso de apelación o de revisión, y notificada a las partes si estuvieren presentes, o sin notificárselas si estuvieren ausentes, causará ejecutoria, y se dará al victorioso certificación de lo resuelto, en papel de treinta centavos foja, que le servirá de ejecutoria de ley.

Esta sentencia no admite súplica, puesto que conforme al n.º 1 del Artículo 1052, está terminante prohibida.

297. Recurso de revisión de la sentencia definitiva del juicio en el que se concede o no la autorización para contraer matrimonio

También se admite el recurso de revisión de la sentencia del Juez de Primera Instancia dictada en el juicio sumario, en el cual se tramita la autorización para contraer matrimonio, de conformidad al Capítulo 5º del Título 6º del Libro Segundo de este Código.

El artículo 808 está redactado en la siguiente forma: “Los que se sintieren agraviados por la resolución del Juez de Primera Instancia, pueden apelar para ante la Cámara de Segunda Instancia respectiva, quien con sólo la vista de las diligencias y sin otro trámite, resolverá lo que estime justo y arreglado”. Aunque el Artículo habla de apelar de la resolución del Juez de Primera Instancia, pero si al final agrega que la Cámara de Segunda Instancia resuelve el recurso con sólo la vista de las diligencias, y sin otro trámite, dicho recurso, aunque la ley diga que es de apelación, es, en rigor a la verdad, un recurso de revisión, siguiendo la definición que se acaba de citar del Dr. Menéndez.

⁸⁰ Informe sobre las Reformas de las Leyes.

298. *Recurso de revisión en los juicios seguidos contra un Juez de Primera Instancia*

En el caso del Artículo 51, cuando las demandas civiles contra los jueces de Primera Instancia, son seguidas y determinadas por otro Juez de Primera Instancia, si lo hubiere en el lugar, y si no lo hay, por el suplente respectivo, y en falta de uno y otro, por el de igual clase más inmediato, la resolución dictada por el dicho funcionario admite el recurso de revisión si la cantidad litigada excede de doscientos colones y no pasare de quinientos; y el de apelación si excediere de esta última cantidad o fuere indeterminada. De estos recursos conoce la Cámara de Segunda Instancia respectiva.

Estamos en presencia, pues, de un recurso de revisión especialísimo por razón de la cuantía y de la persona demandada.

CAPÍTULO NOVENO

DE LA SÚPLICA

SUMARIO. 299. Orígenes del recurso de Súplica. Antecedentes salvadoreños. 300. Definición de la Súplica; término para interponerla. 301. Resoluciones suplicables. Distintos sistemas de nuestra Ley. 302. Resoluciones no suplicables. 303. Forma de interponer la Súplica. Admisión del recurso. Término del emplazamiento. Revisión de Procesos. 304. Sustanciación del recurso. Recepción a prueba. Crítica. 305. Deserción y rebeldía de la súplica. 306. Es aplicable a la Súplica lo de la apelación. 307. Disposiciones comunes al procedimiento de las Cámaras Superiores.

299. Orígenes del recurso de Súplica. Antecedentes salvadoreños

La Ley 17, título 23, partida 3; y la ley primera, título 24, libro 11 de la novísima recopilación, establecieron el recurso de súplica, el cual consistía en un recurso de apelación que la ley concedía a los litigantes que no se conformaban con la sentencia de vista, para que fuese reformada por la sentencia que se llamaba de revista. El recurso se interponía ante el mismo Tribunal que dictaba la sentencia de vista, y para que fuese resuelto por el mismo Tribunal en la sentencia de revista. La razón de este procedimiento consistía en que el Consejo Supremo, las Audiencias y las Cancillerías, como representaciones que eran del Rey en la Administración de Justicia, no admitían ningún poder ni autoridad superior a ellos, y por tal motivo no había quién pudiese enmendar sus sentencias, sino ellos mismos.

Recuérdese sobre las vicisitudes del recurso de súplica en la Legislación Salvadoreña, todo lo que se dijo al hablarse de la dualidad de las instancias, con respecto a la necesidad o conveniencia de una Tercera Instancia; así como también la derogatoria que hizo del recurso, la Ley de Casación de 1883, que ya se dijo

atrás, y de la cual se volverá a hablar cuando se estudie particularmente el recurso extraordinario de nulidad. El Artículo 55 de la Ley de Casación del año citado derogó el recurso ordinario de súplica; pero debe conceptuarse existente, ya que tanto la Constitución de 1886 como la Ley Orgánica del Poder Judicial que actualmente rige, mencionan a este recurso como una de las atribuciones de la Cámara de Tercera Instancia. Esta especial mención, hecha por tan importantes cuerpos de leyes, le da vigencia y existencia al recurso de súplica.⁸¹

300. Definición de la Súplica; término para interponerla

Nuestro legislador adoptó el sistema de admitir el recurso, modificándolo en cuanto decía ser otro Tribunal Superior quien conociese de la sentencia de revista.

Dicho recurso se ha definido siempre por nuestro legislador en la siguiente forma:

“Art. 1049. Súplica es un recurso ordinario de apelación, que la ley concede a los litigantes que no se conforman con las sentencias de Segunda Instancia por creerse perjudicados por ellas”.

El recurso de súplica deberá interponerse, para ser admitido, dentro de tres días, contados desde el siguiente al de la notificación respectiva de la sentencia de vista. Este término es fatal como el de la apelación. El Código de 1857, el de 1863 y la edición de 1878 establecían el término de cinco días para interponer dicho recurso, habiéndolo sustituido por tres el Código de 1880.

301. Resoluciones suplicables. Distintos sistemas de nuestra Ley

El Código de 1857 para decir qué resoluciones admitía el recurso, seguía el sistema de señalar cuáles eran las resoluciones que lo tenían prohibido; es decir, empleaba un sistema negativo.

Este sistema fue combinado con el afirmativo que pudiera llamarse, desde el Código de 1863, o sea que en primer lugar se

⁸¹ Véase Tomo I pagina 90, párrafo 61; adelante, párrafo 367.

decía cuáles son las sentencias que admiten el recurso, y en seguida se enumeran las sentencias para las que está prohibido.

El artículo 1051 dice: “Es permitida la súplica, salvo las excepciones que adelante se expresan: primero, de toda sentencia definitiva o interlocutoria con fuerza de definitiva, pronunciada en juicio ordinario en que se ventile una cantidad que exceda de 2,000.00 colones o una acción de valor indeterminado. Segundo, de toda sentencia definitiva pronunciada en juicio ordinario en que se ventile una cantidad que pase de 500.00 colones y no exceda de 2,000.00 colones cuando no sea enteramente conforme con la de Primera Instancia.

“La variedad sobre pago de costas, salvedad de derechos y acciones, o imposición de multa o apercibimiento que no sea el objeto principal del fallo, no es bastante para que las sentencias dejen de estimarse conformes”.

Se admite, pues, la súplica únicamente de sentencias definitivas o interlocutorias dictadas en juicio ordinario con las limitaciones que se acaban de expresar; debiendo entenderse que las interlocutorias a las cuales se refiere el Artículo 1051, son las que se suscitan como incidentes de la Segunda Instancia.

302. Resoluciones no suplicables

Se prohíbe la súplica:

PRIMERO. Cuando la ley declara expresamente ejecutoriada la sentencia de vista. La ley declara expresamente ejecutoriada la sentencia de vista, la dictada por el Juez de Primera Instancia en los recursos de revisión y de apelación de las sentencias definitivas de los Jueces de Paz en los asuntos civiles de su competencia, según el Artículo 499, y también cuando la sentencia de vista hubiese sido dictada por la Cámara de Tercera Instancia, según el Artículo 1067.

SEGUNDO. De las sentencias definitivas pronunciadas en juicio ordinario, cuando el interés que se litiga no excede de dos mil colones y son enteramente conformes con las de Primera Instancia.

TERCERO. De las sentencias interlocutorias pronunciadas originariamente por la Cámara de Segunda Instancia en los juicios ordinarios, cuando el interés que se litiga no excede de dos mil colones.

CUARTO. De las resoluciones que se dicten declarando sin lugar el recurso de hecho, por haber negado la apelación los jueces inferiores.

QUINTO. De las que pronuncian en el recurso extraordinario de nulidad, según el Artículo 1148, o declaren desierta o no una apelación.

SEXTO. De las que recaigan en las causas de excusas o recusaciones de los Funcionarios Judiciales, según los Artículos 1180 y 1192.

SÉPTIMO. De las que declaren improcedente una apelación admitida por el inferior, cuando esta declaración la puede hacer el Tribunal de Apelación de oficio en cualquier estado de la causa.

OCTAVO. De las que aprueban una fianza judicial, si se hubiere rendido ésta en cualquier instancia.

NOVENO. De las que mandan recibir la causa a prueba.

DÉCIMO. De las que condenaren en costas a los abogados que promueven artículos ilegales, tal como se previene en el Artículo 1287, primera parte.

UNDÉCIMO. De las que recaigan en los juicios ejecutivos o sumarios.

DUODÉCIMO. De las que pronuncien en apelaciones de sentencias interlocutorias; entendiéndose que se admite sólo la súplica de aquellas interlocutorias con fuerza de definitiva, que se originan exclusivamente en grado de apelación.

DÉCIMO TERCERO. De las que se pronuncien en apelaciones de sentencias apelables en sólo el efecto devolutivo.

DÉCIMO CUARTO. De todas las sentencias interlocutorias pronunciadas en asuntos que no admiten súplica de la definitiva.

DÉCIMO QUINTO. De las resoluciones que se dicten, dirimiendo una competencia negativa o positiva entre varios Tribunales, según el Artículo 1206.

303. Forma de interponer la Súplica

Admisión del Recurso. Término del Emplazamiento. Remisión de Proceso.

El artículo 1053 ordena que la súplica deberá interponerse precisamente ante la Cámara de Segunda Instancia que pronunció la sentencia, mediante un escrito cuyo nema será: "súplica en forma de la sentencia que expresa". Debe, pues, como en el caso de la apelación, interponerse por medio de un escrito, y nunca de palabra, ni en la notificación; el escrito deberá ir en el papel sellado correspondiente de treinta centavos, y deberá contener, además del nema que se ha dicho, el nombre del Tribunal a quien va dirigido, el nombre y apellido del recurrente, iguales designaciones con respecto a la persona favorecida con la sentencia, juicio en el cual se interpone la súplica, resolución o sentencia de la cual se suplica, y forzosamente el Tribunal para ante quien se interpone, o sea la Cámara de Tercera Instancia.

El artículo 1054 dice que la Cámara resolverá dentro de tercero día y sin tramitación alguna, si ha o no lugar a la súplica. Dice sin tramitación alguna desde el Código de 1880, porque la edición y Códigos anteriores a esa fecha establecían una tramitación de correr audiencia o traslado a la parte contraria, para que hiciera alguna manifestación con respecto a la solicitud del recurrente.

Si se negare la súplica y creyese el suplicante que tiene derecho a la admisión del recurso, podrá ocurrir de hecho a la Cámara de Tercera Instancia, quien procederá en un todo como se ha dejado dicho en el Capítulo 6.º. Y como se ordena en el Capítulo 4.º del Título Primero de la Parte Segunda del Código de Procedimientos.

Admitido el recurso, se pasará el proceso original en el día a la Cámara de Tercera Instancia, la que debe fallarlo, emplazando a las partes, por el término de tres días, para que ocurran, por sí o apoderado, a usar de su derecho.

Si la súplica se hubiere interpuesto ante alguna de las Cámaras de Segunda Instancia de San Miguel, Santa Ana o Cojutepeque, se concederá, además, el término de la distancia, y la remisión del proceso se hará de la manera que se dispone en el Artículo 1000 o sea lo que se ha manifestado para el caso de remisión del proceso en grado de apelación en ambos efectos si el juez o Tribunal de Segunda Instancia residen en lugares distintos.

304. Sustanciación del recurso. Recepción a prueba. Crítica

Llevados los autos a la Cámara de Tercera Instancia se sustanciará la súplica como la apelación; pero los términos para expresar o contestar agravios serán de tres días, pudiéndose prorrogar por tres días más con justa causa.

La sentencia que se pronuncie es ejecutoria sin recursos de ninguna clase.

En Tercera Instancia sólo podrá recibirse la causa a prueba:

PRIMERO. Cuando el agravio de que la parte se queja fuere por habersele negado en Segunda Instancia pruebas que debieron admitírsele.

SEGUNDO. Si se promueve el incidente de falsedad de las escrituras presentadas por las partes en Tercera Instancia.

TERCERO. Si se alegaren nuevas excepciones.

CUARTO. Si se pidiese la verificación de las escrituras que hubiesen sido negadas o desconocidas por las partes en la misma Instancia.

QUINTO. En el caso de que se presentase un tercer opositor excluyente alegando un nuevo hecho que fuese importante a juicio prudencial del juez.

En todos estos casos se procederá con arreglo a lo dispuesto detalladamente para la Segunda Instancia, debiéndose fallar la causa en el tiempo y forma establecidos para dicha Instancia; siendo también aplicable a la Cámara de Tercera Instancia lo dispuesto en el Artículo 1027 o sea que en ella se admitirán las pruebas que habiéndose mandado practicar en tiempo en Segunda Instancia, no llegaron a poder de la Cámara de apelación oportunamente.

Es lógico suponer que la admisión de la recepción a pruebas, tal como se ha dicho para la Segunda instancia, sólo se admitirá en la Tercera si se tratase de rendir prueba testimonial y no hay necesidad de hacerlo cuando se trata de presentar pruebas de otra naturaleza, que como la instrumental, la pericial, la inspección ocular y la de confesión, pueden rendirse y admitirse sin necesidad de término de prueba. Asimismo, se admitirán las tachas de los testigos presentados en Tercera Instancia, la forma de las probanzas como si se hiciese en Primera Instancia, debiendo ser el término de prueba la mitad del término que se da para idénticos casos en Primera Instancia, o sea el de diez días en las causas ordinarias que son las únicas admisibles, aún cuando se presente un tercer opositor coadyuvante, y de cuatro días si se tratase de una interlocutoría de un juicio ordinario. Asimismo, se aplica a la Cámara de Tercera Instancia lo relativo a los alegatos de bien probado, o sea que concluido el término de prueba, se correrá traslado por el término de seis días a cada una de las partes para que aleguen de bien probado. Debería el Código, sin embargo, señalar, especialmente para este caso de súplica, no un término de seis días, como en la Segunda Instancia, sino de tres días a cada una de las partes para que aleguen de bien probado; eso con el objeto de guardar la debida armonía, ya que para expresar o contestar los agravios, se requiere un término de tres días.

305. Deserción y rebeldía de la Súplica

La deserción del recurso de súplica ha de hacerse como en la Segunda Instancia, con la única diferencia de que la deserción

del recurso, dictada por la Cámara que lo admite, sólo se verifica según el tenor del inciso segundo del Artículo 1059, cuando se trate de alguna de las Cámaras de Segunda Instancia de San Miguel, Cojutepeque o Santa Ana, quienes podrán declarar la deserción del recurso, en los dos casos en que pueden hacerlo los jueces inferiores, declarando desierto el recurso de apelación. Es raro, pues, que se hubiere excluido a las Cámaras de Segunda Instancia de la Primera y Segunda Sección Central, lo cual sólo se explica puesto que admitiéndose la súplica, por decirlo así, siempre en ambos efectos, la remisión de todo proceso se hace de estas últimas Cámaras para la de Tercera, original, y en el mismo día, porque, además de residir en el mismo lugar, sus oficinas son comunes.

La Cámara de Tercera Instancia declarará desierta la súplica en cualquiera de los cuatro casos que se dejaron especificados, en los cuales podría la Cámara de Segunda Instancia declarar desierta la apelación; pero el término que se concede para contestar agravios, cuando por justificación del suplicante se declare sin lugar la deserción, será el de tres días improrrogables. Asimismo podrá declarar la rebeldía del suplicante cuando éste no comparezca o no conteste los agravios en los términos que la ley le señala. Para la tramitación de todos estos incidentes, como de los que sean su consecuencia, la Cámara de Tercera Instancia se encajonará a las disposiciones pertinentes para el caso de Segunda Instancia.

306. Es aplicable a la Súplica; lo de la apelación

Aun cuando no lo diga la ley, es aplicable para la súplica todo lo que se ha dejado dicho con respecto a quién puede interponer el recurso de apelación, a quién se reputa interesado en la causa, y a la fatalidad del término para interponer el recurso.

Asimismo, la sentencia de la Cámara de Tercera Instancia ha de recaer exclusivamente sobre los puntos especialmente recurridos, y no de los que consienten las partes, y de los contenidos especialmente en el escrito de demanda, y que hubiesen sido ventilados y discutidos en Primera Instancia por las partes.

307. *Disposiciones comunes al procedimiento de las Cámaras Superiores*

La Cámara de Tercera Instancia concluirá sus sentencias en esta fórmula: “devuélvase el proceso al juzgado de su origen con certificación de esta sentencia; y líbrese la ejecutoria de ley”.

La Cámara de Segunda Instancia y la Corte Suprema terminan también sus sentencias de la manera dicha en el párrafo anterior, cuando ellas causan ejecutoria.

Cuando la apelación fuere de sentencia interlocutoria o de definitiva que sólo se hubiere admitido en el efecto devolutivo, la Cámara de Segunda Instancia no librará ejecutoria, y se limitará a devolver los autos al Juzgado de su origen con certificación de la sentencia. Otro tanto debe hacerse cuando se dicta sentencia definitiva en los juicios ejecutivos, pues en tal caso la ejecución de la sentencia se verifica en los mismos autos ejecutivos.

La Cámara de Segunda y la de Tercera Instancia pueden, respectivamente, declarar de oficio, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia, improcedente la apelación a súplica admitida, contraviniendo a las disposiciones legales, tal como se ordenó también en la sentencia del 10 de septiembre de 1907, ya mencionada.⁸²

⁸² Revista Judicial 1908 Tomo XIII, página 107.

CAPÍTULO DÉCIMO

MODO DE PROCEDER CUANDO LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CONOCE EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIAS

SUMARIO. 308. Cuándo conoce la Corte Suprema de Justicia en Primera y Segunda instancias. Ley Antigua; Ley Actual. 309. Sustanciación de las causas; Fallos. Recursos. 310. Críticas de estas disposiciones de conformidad a nuestra organización judicial.

308. Cuándo conoce la Corte Suprema de Justicia en Primera y Segunda instancias. Ley Antigua; Ley Actual

Este capítulo es idéntico, sin variación de ninguna especie, desde el Código de 1857, hasta la fecha.

Cuando la ley expresamente prevenga que la Corte Suprema de Justicia conozca de un negocio en Primera y en Segunda Instancias, conocerá en Primera Instancia y vista la Cámara de Segunda Instancia, y en Segunda Instancia o revista la Cámara de Tercera Instancia.

Actualmente no hay ninguna disposición que textualmente prevenga que la Corte Suprema de Justicia ha de conocer de un negocio en Primera y Segunda Instancias; el único caso se contempló en el Código de 1857, el cual por el Art. 1850 establecía que en 1el recurso de retención y suplicación de bulas, la Corte conocería en Primera y Segunda Instancias de las causas que civil o criminalmente se siguieren conforme dicho recurso.

En la actualidad se deciden por la Corte Suprema de justicia en Primera y Segunda Instancias las tramitaciones civiles escritas contra el Presidente del Estado. Ministros y Subsecretarios del mismo, Magistrados y Agentes Diplomáticos; de los juicios de responsabilidad civil seguidos contra los Jueces de Primera Instancia, Jueces de Hacienda y Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia, conociendo en apelación la Cámara de Tercera Instancia. También conoce en Primera y Segunda Instancias, la

Corte Suprema de Justicia en los juicios de responsabilidad criminal seguidos contra los jueces de Primera Instancia, de Paz, Ejecutores de autos de exhibición, de los árbitros, de los arbitradores, de los secretarios, de los funcionarios judiciales, de los fiscales generales, de los procuradores de pobres, de los asesores y los auditores de guerra y magistrados por los delitos oficiales que se les imputen; lo mismo que contra los Administradores de Rentas y los Alcaldes Municipales, por los delitos que se les atribuyan en el ejercicio de sus funciones judiciales que las leyes les confieren de conformidad al Art. 380 del Código de Instrucción Criminal.

309. Sustanciación de las causas. Fallos. Recursos

La Cámara o sala de vista, sentenciará bajo esta fórmula: “La Cámara de Segunda Instancia fallas; y la Cámara o sala de revista que conoce en apelación, sentenciará por vistos. Una y otra se arreglarán a la redacción de sus sentencias a lo que se dirá en otros capítulos.

La Cámara de Segunda Instancia sustanciará la causa por los trámites y del modo prevenido para los jueces de Primera Instancia; pero la causa se verá, se votará y se redactará la sentencia como en los casos ordinarios que conoce la misma Cámara de Segunda Instancia.

La apelación se interpondrá ante la Cámara de Segunda Instancia, se substanciará como se ha dejado dicho en los capítulos anteriores, y admitida, se pasarán los autos a la Cámara de Tercera Instancia en el día, emplazando a las partes para que dentro de tres días ocurran a usar de su derecho.

El Código de 1880, modificado después por la edición de 1883, incorporó el siguiente inciso: “Si la apelación se hubiere interpuesto ante alguna de las Cámaras de Segunda Instancia de San Miguel, Cojutepeque o Santa Ana, se concederá además el término de la distancia; y la remisión del proceso se hará como se ha dejado dicho en el caso de la apelación cuando el Tribunal que conoce del recurso reside en lugar distinto del Juzgado que dicta la sentencia recurrida

Siendo denegada la apelación, se ocurre a la Cámara de Tercera Instancia por medio del recurso de hecho. La sentencia de

la Cámara de Tercera Instancia causa ejecutoria, y no admite ni súplica ni recurso extraordinario de nulidad.

310. Crítica de estas disposiciones de conformidad a nuestra organización judicial

Cuando la Corte Suprema de Justicia se componía única y exclusivamente de una Cámara de Segunda Instancia y de la Cámara de Tercera Instancia, encajaba armoniosamente todas las disposiciones de este Capítulo a la tramitación de los juicios que debía conocer la Corte Suprema de Justicia en Primera y Segunda Instancias. Pero cuando organizáronse las Cámaras de Segunda Instancia de las otras secciones del territorio judicial de la República, con residencia fuera de la capital, y cuando se organizó también la Corte Suprema de Justicia, con dos Cámaras de Segunda Instancia y la de Tercera Instancia, surgió la dificultad en distinguir cuál de todas las Cámaras de Segunda Instancia debía conocer en Primera Instancia o vista de las causas de competencia de la Corte Suprema de justicia; y ha tocado a cada disposición especial determinar cuál de las Cámaras de Segunda Instancia conoce en Primera Instancia o vista.

Así, en las demandas civiles escritas contra los funcionarios que menciona el Artículo 50, conoce en Primera Instancia la Primera Cámara de Segunda Instancia, de la Primera Sección del Centro. En los juicios de responsabilidad contra los jueces de Primera Instancia y de Hacienda, conoce en Primera Instancia la Cámara de Segunda Instancia, a cuya jurisdicción corresponda el Juzgado responsabilizado. Si fuere contra los magistrados de las Cámaras de San Miguel, Cojutepeque y Santa Ana y Cámara Segunda de Segunda Instancia de la Segunda Sección Central, conoce la Cámara Primera de Segunda Instancia de la Primera Sección Central; y cuando el juicio fuese contra los magistrados de la Cámara Primera de Segunda Instancia de la Primera Sección Central, conoce en Primera Instancia la Segunda Cámara de Segunda Instancia de la Segunda Sección Central.

Otro tanto ha de decirse tratándose de los recursos de responsabilidad criminal contra los funcionarios que ejercen funciones judiciales.

TÍTULO SEGUNDO

DE LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS

CAPÍTULO PRIMERO

DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE QUEJA

SUMARIO. 311. Recurso extraordinario de Queja. Método. 312. Texto antiguo y moderno de la Ley sobre el Recurso extraordinario de Queja por Atentado. Crítica. Jurisprudencia. 313. Concepto de Atentado. 314. Casos de Atentado. 315. Primer caso de Atentado. Artículo 990. 316. Segundo caso de Atentado. Artículo 992. 317. Hay también Atentado si el Juez dicta la sentencia definitiva, estando el proceso en apelación sólo en el efecto devolutivo de una interlocutoria anterior. 318. Tercer caso de Atentado: Si el Tribunal de apelación ejecuta la sentencia, habiendo admitido la Súplica. 319. Hay también Atentado si el Tribunal de Apelación en lugar de admitir o no la súplica, una vez solicitada, Dicta resolución distinta. 320. Cuarto caso de Atentado: por Despojo de Posesión. Concepto de Despojo. Sus Caracteres. Qué se entiende por citar y oír con arreglo a Derecho. 321. Jurisprudencia sobre Despojo por providencia judicial. 322. Despojo por providencia judicial dictada en Juicio Ejecutivo por acciones que no se dirigen contra el despojado. Procedencia del amparo constitucional. Jurisprudencia Contradictoria. Ventajas del recurso de Queja. 323. Jurisprudencia sobre el recurso de Queja. Cancelación de Inscripciones. 324. Jurisprudencia en la que se niega la existencia del Atentado por despojo de posesión. Comentario. 325. Quinto caso de Atentado: Cuando se dicta sentencia definitiva estando pendiente la recusación. Crítica. 326. Sexto caso: Cuando se dicta cualquier resolución estando ya separado el funcionario por recusación: 327. Séptimo caso:

Cuando se dicta resolución estando pendiente competencia. 328. Octavo caso: Cuando se dicta resolución sobre un juicio pendiente en otro tribunal. Su análisis. Subtipos comprendidos en dicha disposición. 329. Enumeración prolija de los casos o causales de Atentado. Clasificación de los mismos. Concepto final de Atentado. 330. No hay lugar al recurso de Queja en contra de las resoluciones que no admiten ningún recurso. 331. Cuando se comete un Atentado, al perjudicado le quedan expeditos los recursos ordinarios de apelación y Súplica, y el extraordinario de Queja. 332. Cuál es el Tribunal competente para conocer de este último Recurso. 333. Término para interponerlo. 334. Tramitación del Recurso. 335. Puntos que debe contener la Sentencia en dicho Recurso. 336. Recurso que admite la sentencia dictada en el extraordinario de Queja por Atentado, Historia. Jurisprudencia.

311. Recurso extraordinario de Queja. Método

Dije ya que los recursos son de dos clases: ordinarios y extraordinarios; ordinarios si el juez o Tribunal conoce en toda su amplitud tanto de la cuestión de hecho como del derecho, y si además se conceden para todos los juicios y contra todas las resoluciones; y extraordinarios si el Tribunal conoce únicamente o de la cuestión de hecho o de derecho, y si además se dan únicamente en algunos juicios o contra especiales resoluciones.

Toca en este Título hablar de los extraordinarios; y especialmente en este Capítulo del extraordinario de queja, el cual tiene lugar, según el tenor del Artículo 1104, primero, por atentado cometido, y segundo, por retardación de justicia. Trataré más particularmente en este Capítulo del recurso extraordinario de queja por atentado cometido, y dejaré para un Segundo Capítulo, el estudio del extraordinario de queja por retardación de justicia.

312. *Texto antiguo y moderno de la Ley sobre el Recurso extraordinario de Queja por Atentado. Crítica. Jurisprudencia*

El artículo 1721 del Código de Procedimientos Judiciales de 1857 traía como casos, por los cuales el recurso extraordinario de queja tenía lugar, además de los que menciona la ley actual, un tercero que ocurría cuando denegada la apelación, se negara también el testimonio, con el cual podía ocurrir el apelante a interponer el recurso de hecho. Reformas posteriores en su afán de simplificar el procedimiento, suprimieron tanto el testimonio que se concedía al apelante cuando el Juez Inferior denegaba el recurso, como este tercer caso o modalidad del recurso extraordinario de queja.

El artículo 1105 textualmente dice: “El recurso de queja por atentado sólo tendrá lugar en el caso de haberse cometido hallándose ya la causa principal en el conocimiento del Tribunal Superior inmediato en grado, y en los casos de los artículos 1100 y 1101 y los que en ellos se citan”. Con esta redacción aparece desde el Código de 1863 hasta la fecha, con las únicas variantes de la numeración de los respectivos Artículos citados.

El artículo en cuestión principió por simplificar el nombre del recurso y lo llama únicamente recurso de queja por atentado; y en una forma bastante confusa cita los distintos casos de atentado.

La Cámara de Tercera Instancia en el considerando quinto de la sentencia del 15 de julio de 1908.⁸³ Analizando el artículo transcrito, sienta la siguiente doctrina:

“El recurso de queja por atentado sólo tiene lugar: 1.º Si se ha cometido hallándose la causa principal en el conocimiento del Tribunal Superior inmediato en grado; 2.º Si se ha dictado cualesquiera providencias después de interpuesta apelación, si no es referente a admitir o negar el recurso; 3.º Si la providencia se ha dictado después de admitida la alzada, salvo casos exceptuados; 4.º Si por providencia judicial se ha despojado a alguno de su posesión sin ser citado ni oído con arreglo a derecho; 5.º Si se expiden providencias sobre algún pleito pendiente ante otro juez

⁸³ Revista Judicial Tomo XIII. – 1908 pág. 351.

o Tribunal; y 6.º Todas las que se diesen estando pendiente competencia, o se pronunciase sentencia no obstante recusación”.

313. Concepto de Atentado.

Lo primero, pues, que hay que distinguir son las distintas causas de atentado que la ley procesal establece y como acto previo que se debe entender por atentado.

Atentar es implantar o ejecutar alguna cosa contra el orden o forma que previenen o disponen las leyes. Si simplemente se sentencia en contra de las leyes, habrá nulidad de la sentencia; pero si se ejecuta o se emprende alguna cosa contra la disposición de las leyes, habrá atentado.

El Diccionario de la Real Academia Española dice que atentado es el procedimiento abusivo de cualquier autoridad, y en sentido más estricto, el procedimiento de juez sin bastante jurisdicción, o contra el orden y forma que previene el derecho.

314. Casos de Atentado

La sentencia que se citó anteriormente enumera los casos de atentado en una forma bastante generalizada, de manera que a mi entender, los casos de atentado puede decirse que son los siguientes:

PRIMERO: cuando se dicta cualquier providencia después de interpuesta apelación, si no es referente a admitir o negar el recurso, establecido por el artículo 990;

SEGUNDO: si admitida la apelación simplemente o en ambos efectos, el juez o Tribunal, dictare cualquiera providencia, cuando su única obligación consiste en la remisión del proceso y tener la facultad de declarar la deserción, como lo prescriben los artículos 992, 993 y 1099;

TERCERO: si admitida la suplica, el Tribunal en lugar de remitir el proceso o declarar la deserción, si hubiere lugar, dictare cualquier providencia, según los artículos 1099 y 1100;

CUARTO: si por providencia judicial se despoja a alguno de su posesión sin ser citado ni oído con arreglo a derecho, de conformidad al artículo 1101;

QUINTO: si se pronunciase la resolución final en el pleito o recurso, por el funcionario recusado, estando pendiente la recusación, según los artículos 1101 y 1173;

SEXTO: si el juez o magistrado inhibido dictare en el asunto respectivo, resolución cualquiera o ejerciera acto alguno, de acuerdo con el artículo 1173;

SÉPTIMO: cualquier providencia dictada, pendiente competencia, ya por el juez requirente, ya por el requerido; el primero desde que avise al requerido que insiste en la competencia, y éste desde que recibe aviso, según los artículos 1101 y 1202; y

OCTAVO: cualquier otra providencia que expidieren los jueces o Tribunales sobre algún pleito que penda ante otro juez o Tribunal.

Conviene examinar separadamente cada uno de los casos apuntados, y ver también si hay alguno más que la ley haya dejado de incluir especialmente y que merece ser considerado como atentado.

315. Primer caso de Atentado. Artículo 990

Al hablar de la apelación se vio ya con alguna extensión el comentario del artículo 990 que impone al juez la obligación de admitir o negar el recurso una vez presentado el escrito de apelación sin poder dictar resolución de ninguna otra especie, la cual se reputaría atentatoria, salvo la conclusión de alguna diligencia principiada ya en el acto de presentarse el escrito de apelación, como el apersonamiento de un nuevo apoderado, la confrontación de documentos, etc.

Al hacer aquel estudio llegué a la conclusión de que el verdadero sentido de la ley, de reputar como atentatoria cualquier otra providencia que dicte el juez que no sea la admisión o negación de la alzada, es para evitar que el mismo juez vaya a ejecutar o

iniciar la ejecución de la sentencia, sin que el juicio haya pasado bajo el conocimiento de los Tribunales Superiores cuando éstos se hubieren interpuesto de conformidad a lo establecido por las leyes.

316. Segundo caso de Atentado. Artículo 992

El artículo 992 formula el segundo caso de atentado, el cual en su parte pertinente dice: “Pero si admite la apelación simplemente o en ambos efectos, queda del todo suspensa su jurisdicción y será atentatoria cualquier providencia que dictare, salvo las que expresamente le comete este Código”.

Si el juez admite la apelación, simplemente es cosa sabida que la ha otorgado en ambos efectos, quedando su jurisdicción suspensa, y devolviendo o transfiriendo el conocimiento de la causa al juez o Tribunal Superior, el cual entonces tiene la jurisdicción.

El objeto de la ley de reputar atentatorias las providencias dictadas por el juez en este caso, es para evitar que se ejecute o inicie la ejecución de la sentencia sin que haya pasado la causa por el conocimiento de los Tribunales Superiores por medio de los recursos ordinarios. Cualquier decreto o auto se reputará atentatorio con excepción de aquellos que la misma ley le permite, consignados en los Artículos 993, 997, 999 y 1033 a 1035, o sean:

- a) La remisión del proceso original;
- b) Entregar el proceso a quien debe conducirlo, anotando en él el día y hora de la entrega;
- c) Extender la certificación del proceso que solicite alguna de las partes; y
- d) Declarar la deserción del apelante cuando por su culpa no se remitiere el proceso, y tramitar el procedimiento para hacer la declaración.

317. Hay también Atentado si el Juez dicta la sentencia definitiva, estando el proceso en apelación sólo en el efecto devolutivo de una interlocutoria anterior

Cuando se admite la apelación solamente en el efecto devolutivo, devuelve el conocimiento de la causa al Tribunal Superior para que conozca del punto apelado, quedándole a él también jurisdicción para poder ejecutar o llevar adelante la ejecución de sus providencias, para lo cual se quedará con certificación del proceso y remitirá los autos originales al Tribunal Superior; y si lo fuere de sentencia interlocutoria llevará la causa hasta el estado de pronunciarse la sentencia definitiva, en cuya posición esperará la resolución del Tribunal Superior sobre la interlocutoria apelada.

Si el juez no se contenta únicamente con ejecutar sus providencias y continuara la causa hasta ponerla en estado de pronunciarse la sentencia definitiva, y en lugar de esperar ahí la resolución del Tribunal Superior, dicta la sentencia definitiva, ¿habrá atentado?

En realidad, el juez sólo tiene jurisdicción para ejecutar provisionalmente sus providencias y para tramitar la causa hasta ponerla en el estado de pronunciarse la sentencia definitiva, sin tener jurisdicción para que dicte dicha sentencia definitiva, incurriendo por tanto en atentado al dictarla, ya que es el procedimiento de un juez sin bastante o ninguna jurisdicción. Debe, pues, conceptuarse como otro caso de atentado.

318. Tercer caso de Atentado: Si el Tribunal de Apelación ejecuta la sentencia habiendo admitido la Súplica

Exactamente igual al caso de atentado que menciona el Artículo 992 es el que nos traen los artículos 1099 y 1100, reputando atentatoria la providencia dictada por los Tribunales Superiores, después de haber admitido la súplica, ya que quedan sin ninguna jurisdicción sobre la causa, jurisdicción que ha pasado completamente a la Cámara de Tercera Instancia que ha de conocer de la súplica. Se exceptúan de reputarse atentatorias la remisión del proceso a la Cámara de Tercera Instancia, poner y firmar la razón en el proceso de la hora y fecha de su remisión extender certificación del

recurso de apelación, si alguna parte lo pidiere, y declarar la deserción cuando proceda, si por culpa del suplicante no se remitiere el proceso al Tribunal de Tercera Instancia.

319. *Hay también Atentado si el Tribunal de Apelación en lugar de admitir o no la Súplica, una vez solicitada, Dicta resolución distinta*

Voy a suponer el caso de que un Tribunal de Segunda Instancia a quien se le ha presentado el escrito de súplica dentro del término que la ley concede, y en lugar de admitir o no la súplica, dicta para el caso la providencia de estar ejecutoriada la sentencia y manda librar la ejecutoria de la misma. ¿Habría atentado?

El Código guarda un profundo silencio. Si dijera algo o estableciera claramente el atentado, como lo hace en los demás casos, no habría ninguna duda y sería un caso completamente semejante al que estudié como primero o sea el comprendido en el Artículo 990.

Todo el problema consiste en saber si en este caso como en el de la apelación, la jurisdicción del Tribunal está circunscrita a sólo declarar si admite o no la súplica.

Conforme a nuestra ley, la súplica es un recurso ordinario de apelación que se concede a las partes que no están conformes con las sentencias de Segunda Instancia, Ambos son ordinarios, consistiendo la única diferencia, en que la apelación es un recurso contra las sentencias de Primera Instancia, y la súplica contra las de Segunda. Tanto los términos como el procedimiento de ambos recursos son semejantes.

El artículo 1054 a la letra dice: “La Cámara resolverá dentro de tercero día y sin tramitación alguna sí hay o no lugar a la súplica”.

La palabra «resolverá» es terminante y está indicando que no podrá hacerse por el Tribunal ninguna otra cosa o dictar otra resolución que el mismo Artículo prescribe. La expresión está concebida en términos de mando, es una ley imperativa que ordena a la Cámara poner resolución en el término preciso de tres días a lo más, no darle ninguna tramitación y dictar resolución sobre la admisión o negación de la alzada. Su jurisdicción está absoluta-

mente circunscrita a dictar el decreto de admisión o negación del recurso. Si dictara otra resolución comete atentado.

Hay más: se trata de un pasaje oscuro de la Ley, al que puede aplicarse por interpretación extensiva, los pasajes que sobre el mismo asunto se refieren al caso de atentado en la apelación, procurando que haya en todo el contexto de la ley, la debida correspondencia y armonía.

320. Cuarto caso de Atentado: Por Despojo de Posesión. Concepto de Despojo. Sus Caracteres. Qué se entiende por citar y oír con arreglo a Derecho

El cuarto caso de atentado no es mencionado por el Código de 1857 Aparece por primera vez en el Artículo 968 del Código de 1863, y sin variación ninguna hasta hoy, dice: "Artículo 1101. Asimismo se reputa atentatorio el despojo que por providencia judicial se hace a alguno de su posesión sin ser citado ni oído con arreglo a derecho".

La sola expresión de despojo, da idea total del atentado que se puede cometer. "El acto violento o clandestino por el cual uno es privado de una cosa mueble o raíz que poseía o del ejercicio de un derecho que gozaba", dice Escriche. De la propiedad no puede uno ser despojado, de la posesión sí: la clandestinidad indica que no se va a oír al despojado y que el despojante puede ser cualquier particular, o una autoridad, en su favor o en favor de un tercero.

Lo que caracteriza precisamente el atentado, es que el despojo se haga en virtud de providencia judicial, la cual no puede ser dictada, sino por una autoridad del orden judicial. Si para verificar el despojo no se dicta providencia judicial, aunque el despojo sea cometido por una autoridad judicial, no hay atentado y el despojado no deberá intentar el recurso de queja por atentado, sino el juicio de despojo, cuya acción y procedimiento lo marcan el Capítulo II, Título VI del Libro II; y si el despojo se hace por providencia dictada por autoridad que no sea judicial, sino del orden administrativo o político, tampoco podrá intentarse el recurso de queja por atentado, sino que el precedente será el amparo constitucional.

Precisa también, para que exista el atentado, que el despojo se haga sin citar ni oír con arreglo a derecho al despojado.

El artículo 20 de la Constitución trae como garantía individual que nadie, ninguna persona, puede ser privada de su propiedad, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes. Consecuencia de ese principio debe entenderse el Artículo que establece estos actos como atentatorios.

Habrá que interpretar qué se entiende por citar y oír con arreglo a las leyes o con arreglo a derecho. Entiendo que no basta, antes de dictarse la providencia judicial, citar a la parte, oír lo que dice y luego ejecutar el despojo, para que se entienda que se le ha oído al despojado. No, ese término está indicando que para que se dicte una resolución o una sentencia en que a alguien se priva de su posesión o de su propiedad, sea llenando todos los trámites que las leyes procesales establecen: haciéndole saber la demanda, permitiendo que la parte presente todas las pruebas pertinentes, que alegue, y que todas las demás resoluciones se le notifiquen debidamente.

Hay dos sentencias que por declarar una que existe el atentado, y la otra por negar su existencia, completan perfectamente la interpretación que se le debe dar a la expresión: citar y oír con arreglo a derecho.

La Cámara de Tercera Instancia, en sentencia dictada el 30 de enero de 1904, dijo:

No puede decirse que los despojados, han sido oídos y vencidos legalmente, por sólo haber intervenido en las diligencias, en las que se cometió el atentado, limitando su intervención a oponerse al cumplimiento de la providencia, oposición que fue desechada”.⁸⁴

La misma Cámara el 24 de agosto de 1929 sentó la doctrina siguiente:

“El atentado por despojo de posesión requiere, además, para que exista, que quien interpone la queja no haya sido citado ni oído

⁸⁴ Revista Judicial Tomo IX, 1904, página 462.

con arreglo a derecho, antes de dictarse la providencia judicial, de la cual se interpone ese recurso extraordinario. Si al recurrente se le oyó, con la plenitud de la ley procesal civil, no hay atentado”.⁸⁵

321. *Jurisprudencia sobre Despojo por providencia judicial*

¿Cuáles son los casos de providencias judiciales que pueden ser calificadas como atentatorias por despojo de posesión? La jurisprudencia salvadoreña, aunque un poco escasa, trae algunos casos que voy a citar:

“Hay atentado en ejecutar segunda vez y de modo diferente una sentencia, sin haberse demostrado en la forma correspondiente, que la primera ejecución no es conforme con la sentencia ejecutoriada. (Sentencia de la Cámara de Tercera Instancia del 18 de noviembre de 1899).⁸⁶

“I. El apelante debe suministrar el papel sellado dentro de los tres días siguientes a los de la notificación de la admisión del recurso”.

“II. Si el juez, antes de que transcurra dicho término, manda ejecutar la sentencia, comete atentado por despojo de posesión.” (Cámara de Tercera Instancia, el 16 de enero de 1904).⁸⁷

“Hay atentado en la orden del juez de dar posesión de un inmueble y mandar cancelar las inscripciones que sobre el mismo tenían otras personas, sin oír las ni vencerlas en juicio.” (Sentencia de la Cámara de Tercera Instancia, del 30 de enero de 1904).⁸⁸

“I. Un deudor hipotecario puede donar los bienes gravados, reservándose de por vida los usufructos; y asimismo le es lícito dar a su acreedor, en pago de sus adeudos, tales usufructos”.

“II. Comete atentado un Juez de Primera Instancia que procede a la subasta de los usufructos pertenecientes al acreedor en los predios embargados, si éste antes del remate, le pide excluya de la

⁸⁵ Revista Judicial Tomo XXXIV, 1929, página 314.

⁸⁶ Revista Judicial Tomo VI 1900.

⁸⁷ Revista Judicial Tomo IX, 1904, página 460.

⁸⁸ Revista Judicial Tomo IX, 1904, página 462.

venta los referidos usufructos.” (Cámara de Segunda Instancia de la Segunda Sección, el 11 de agosto de 1927).⁸⁹

322. *Despojo por providencia judicial dictada en Juicio Ejecutivo por acciones que no se dirigen contra el Despojador. Procedencia del amparo constitucional. Jurisprudencia Contradictoria. Ventajas del recurso de Queja*

He dejado intencionalmente para último el estudio de un caso, sobre el cual hay varias sentencias conformes, dándole por consecuencia un carácter de fuerza.

Si se remata o adjudica y entrega un inmueble perteneciente a un tercero, que tiene título inscrito, y contra quien no ha sido seguido el juicio ejecutivo correspondiente. Tal el caso.

En 1909, por un hecho de esta naturaleza, el perjudicado interpuso amparo constitucional ante la Corte Suprema de Justicia, y este Supremo Tribunal, por sentencia del 28 de junio del año mencionado, admitió el recurso y sentó la doctrina siguiente:

“Es procedente el amparo constitucional en contra las providencias de un funcionario judicial que viola la garantía del derecho de propiedad, ordenando el lanzamiento del propietario, por ejecuciones que no han sido promovidas contra él, sino contra distinta persona.

“A ninguno se le puede privar de su propiedad sin haber antes sido oído y vencido en el juicio correspondiente.

“No tiene aplicación en este caso el artículo 7 de la Ley de Amparo, toda vez que los juicios de que se ha hecho mención no han sido contra él.”⁹⁰

Sobre este particular hay jurisprudencia contradictoria de si procede o no el recurso de amparo constitucional cuando se está en presencia de un caso de esta naturaleza. La sentencia anterior es concluyente en el caso concreto que cita. En cambio hay otras

⁸⁹ Revista Judicial Tomo XXXII, 1927, página 275.

⁹⁰ Revista Judicial Tomo XIV 1919, página 349.

sentencias de la Corte Suprema de Justicia en las que en términos generales niegan la procedencia del recurso. Así:

“No es admisible el recurso de amparo en asuntos judiciales puramente civiles”, ha dicho repetidamente el Supremo Tribunal en sentencia del 18 de junio de 1904;⁹¹ del 9 de septiembre de 1904;⁹² del 7 de abril de 1908;⁹³ del 9 de diciembre de 1913.”⁹⁴

Lo mismo declaró la Corte Suprema de Justicia, particularmente en dos casos de adjudicación y entrega de un inmueble perteneciente a una persona contra quien no se siguieron los respectivos juicios ejecutivos en sentencias del 15 de febrero de 1908⁹⁵ y del 7 de mayo del mismo año.⁹⁶

Haciendo referencia a la parte final de la doctrina sentada por la sentencia primeramente mencionada del año de 1909, de que el Artículo 7 de la Ley de Amparo no tiene aplicación toda vez que los juicios no fueron seguidos contra el recurrente, ha sido discutido por la razón de que mientras el perjudicado tenga expeditos acciones y recursos del orden civil para recuperar sus derechos, se tratará forzosamente de un asunto judicial puramente civil.

Interpretando precisamente lo que debe entenderse por asunto civil, hay dos sentencias también de amparo constitucional, dictadas por el Tribunal Supremo, las cuales son las siguientes:

“El amparo constitucional es recurso establecido para resguardar el ejercicio de las garantías individuales, en contra de los hechos que las conculquen, pero no para definir derechos privados, puramente personales, que puedan debatirse en la forma judicial ordinaria”.⁹⁷

⁹¹ Revista Judicial Tomo X 1904, página 54.

⁹² Revista Judicial Tomo X 1904, página 170.

⁹³ Revista Judicial Tomo XIII 1908 página 148.

⁹⁴ Revista Judicial Tomo XIII 1908 página 102.

⁹⁵ Revista Judicial Tomo XIII 1908 página 102.

⁹⁶ Revista Judicial Tomo XIII 1908 página 210.

⁹⁷ Revista Judicial Tomo XII 1907 página 321 Sentencia 28 de junio de 1907.

“Las cuestiones sobre posesión o dominio se definen en la forma judicial, y no por medio de un recurso de amparo.”⁹⁸

A pesar de las sentencias del Tribunal Supremo que han sido citadas anteriormente, contradiciendo la doctrina de la sentencia del 28 de junio de 1909, se encuentran otras sentencias del mismo Tribunal Supremo de Justicia en las que se admite el recurso de amparo cuando se hubiere despojado a alguno de su posesión, por ejecuciones que no se siguieron contra él, sino contra distintas personas, y dichas sentencias son las siguientes: 28 de marzo de 1917,⁹⁹ 24 de noviembre de 1928¹⁰⁰ y 18 de septiembre de 1918.¹⁰¹

De lo anteriormente dicho se desprende que contra una providencia de esa naturaleza se puede interponer también el recurso de amparo constitucional, así como el recurso extraordinario de queja. Parece preferible intentar primero el de amparo constitucional, porque si por cualquier motivo no se obtuviere el desagravio, queda expedito el extraordinario de queja por atentado, ya que éste no tiene término preciso para interponerse. Sin embargo, el recurso de queja por atentado, tiene sobre el de amparo constitucional la ventaja de que por él se puede obtener la cancelación de las inscripciones de la propiedad raíz que se hubiesen asentado en virtud de las ejecuciones.

323. *Jurisprudencia sobre el recurso de Queja. Cancelación de Inscripciones*

Cito la opinión de la Magistratura salvadoreña en los casos en que ha admitido que hay atentado por despojo de posesión:

“I. El dominio y la posesión de los bienes heredados, según la legislación anterior, los adquiría el heredero desde el momento en que fallecía la persona de cuya sucesión se trate.

⁹⁸ Revista Judicial. Tomo XIV 1909 página 106, Sentencia 16 de febrero de 1909.

⁹⁹ Revista Judicial, abril 1917 n.º 4 Tomo XXII página 178.

¹⁰⁰ Revista Judicial, octubre a diciembre 1928. Nos. 10/12 Tomo XXXIII, página 392.

¹⁰¹ Revista Judicial, diciembre de 1918. n.º 12. Tomo XXIII página 1170.

“II. La posesión legal que se tiene sobre un inmueble se pierde por el solo hecho de adjudicarlo el juez a otra persona.

“III. Si el juez hace esta adjudicación sin oír y vencer en juicio al poseedor, con arreglo a las leyes, comete atentado.” (Sentencia de la Cámara de Tercera Instancia, 5 de junio de 1906).¹⁰²

“Hay atentado en la adjudicación y entrega de un inmueble perteneciente a un tercero que tiene título inscrito y contra quien no ha sido seguido el juicio ejecutivo correspondiente.” (Sentencia de la Cámara de Segunda Instancia, de 20 de julio de 1915).¹⁰³

Dije que el recurso extraordinario de queja tiene sobre el de amparo constitucional la ventaja de que en virtud del primero se mandan cancelar las respectivas inscripciones del Registro de Propiedad y así fue ordenado por sentencia del 24 de mayo de 1916,¹⁰⁴ por la cual se completa la doctrina y los lineamientos sobre el atentado por despojo de posesión. Ella es la siguiente:

“La sentencia que manda deshacer un atentado por despojo de propiedad, para que sea debidamente cumplida, debe comprender la cancelación de inscripciones en el Registro de la Propiedad, de las ventas que el favorecido por el despojo hubiere hecho en el tiempo intermedio entre el atentado cometido y la sentencia que lo deshace”.

324. Jurisprudencia en la que se niega la existencia del Atentado por despojo de posesión. Comentario

La jurisprudencia trae otros muchos casos en los cuales los tribunales reputaron que no había atentado por despojo de posesión.

La Cámara de Tercera Instancia en sentencia del 13 de enero de 1896 dijo:

¹⁰² Revista Judicial Tomo XII 1906 página 139.

¹⁰³ Revista Judicial Tomo XX 1915, página 32.

¹⁰⁴ Revista Judicial Tomo X XI, 1916, página 287.

“No hay atentado en el hecho de conferirse la posesión efectiva de un inmueble al heredero o herederos de una persona, porque no priva a un tercero del derecho de dominio que pudiera tener en el mismo, y de promover el juicio de propiedad que corresponda”.¹⁰⁵

La anterior sentencia tiene un interés histórico, sobre todo por tratarse de la posesión judicial que se confería por el juez a los herederos sobre los bienes sucesorales, la cual es ya una institución desaparecida; pero en cambio sostiene la tesis de que mientras quede expedito a los interesados los juicios correspondientes en contra de las providencias judiciales o los actos de los tribunales, no debe reputarse haber despojo, sobre todo si la providencia o el acto se ejecutó de conformidad con la ley.

Igual tesis sostiene la siguiente sentencia de la misma Cámara de Tercera Instancia del 23 octubre de 1901:

“Toda persona tiene derecho a que los bienes raíces de su propiedad inscritos a su favor, se excluyan de los inventarios por acciones que no se dirijan contra ella.

“Si no obstante el juez no ordena la exclusión del inventario y manda partirlos sin que el peticionario haya apelado de dicha resolución, no hay atentado, quedándole al recurrente la acción de tercería mientras no se haya verificado la adjudicación y venta, y por separado la de dominio en el término de la prescripción.”¹⁰⁶

Hay otra sentencia del mismo tribunal, del 1.º de octubre de 1901 que dice:

“La falta de intervención de la parte, contraría a la que interpone el recurso de queja por atentado, en el proceso de dicho recurso, no es motivo legal para promover otro recurso de queja contra la sentencia que se pronuncie en el primero de dichos recursos, porque no hay atentado”.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Revista Judicial Tomo IV 1896.

¹⁰⁶ Revista Judicial Tomo XVII 1901 página 532.

¹⁰⁷ Revista Judicial Tomo VII 1901.

En realidad, la falta de apersonamiento de la otra parte en dicho recurso no dará lugar a un recurso de queja, puesto que lo que produce es un vicio del procedimiento, que podrá discutirse en un recurso ordinario de apelación o súplica en su caso si procede o en uno de nulidad.

Sin embargo la sentencia del 29 de julio de 1901 de la Cámara de Segunda Instancia concluyó: “Que hay atentado en dictar sentencia contra una persona que no fue emplazada personalmente al intentarse la demanda”.¹⁰⁸

Dicha sentencia trae una doctrina bastante errónea puesto que en esa falta de emplazamiento de la parte demandada no hay carencia de jurisdicción, sino un vicio del procedimiento, cuya manera de subsanarse ya lo establece el mismo Código, como también su discusión en los recursos ordinarios de apelación o súplica o mediante el extraordinario de nulidad.

La sentencia de la Cámara de Tercera Instancia del 27 de febrero de 1904, dice: “No hay atentado en la resolución de un Tribunal de Segunda Instancia, al dictar sentencia sobre un punto que no fue motivo de la apelación y omitió resolver sobre el punto apelado”.¹⁰⁹

En el caso contemplado por la anterior sentencia no hay un despojo, y aunque es cierto que el Tribunal debe conocer exclusivamente del punto apelado, se ha infringido la ley que ordena que la resolución de los Tribunales Superiores ha de recaer sobre los puntos apelados o suplicados únicamente quedándole a la parte, en tal caso, el recurso de revocación de la sentencia, si se tratare de una interlocutoría, y el de súplica en su caso, o el extraordinario de nulidad, si fuese una sentencia definitiva.

Hay otras tres sentencias dignas de citar, de la Cámara de Tercera Instancia. Ellas son:

“I. Si el fiador pide relevación de la fianza, el juez puede declarar extinguida la fianza que el actor rindió para responder de las resultas del juicio.

¹⁰⁸ Revista Judicial Tomo VII 1901.

¹⁰⁹ Revista Judicial Tomo XIX 1904 página 493.

II. Si tal resolución no fue dictada, interpuesta la apelación o la súplica, o pendiente recusación o competencia, no hay atentado.

III. Tampoco hay atentado porque tal resolución no despoja al actor de ninguna posesión, ni de ningún derecho, pudiendo continuar el juicio si presenta nueva fianza". (Sentencia de la Cámara de Tercera Instancia del 15 de julio de 1908).¹¹⁰

"No se atenta contra la propiedad de un heredero que aceptó sin beneficio de inventario, si por deudas de la sucesión se le embargaren bienes de su exclusivo dominio; pues tal forma de aceptación dejó ilimitada su responsabilidad". (Sentencia de la Cámara de Segunda Instancia. del 4 de septiembre de 1908).¹¹¹

I. Para que sea admisible de parte de un tercero la oposición que haga al embargo de un inmueble o para que se tome en cuenta su solicitud de desembargo, si el embargo se ha realizado ya, es necesario que en apoyo de su pretensión presente un título de dominio inscrito, que lo acredite dueño y poseedor legal.

II. La mera posesión material no es bastante para ninguno de esos dos efectos contemplados en el Artículo 718 C. en relación con el Artículo 615 Pr. quedando expedita al poseedor la acción formal de tercería de dominio excluyente, única en que puede discutirse su situación legal en presencia del dominio inscrito del deudor a quien se ejecuta.

III. La providencia judicial que rechaza la oposición al embargo o exclusión de un inmueble al embargo ya realizado, cuando las solicitudes respectivas no llenan aquel requisito, no da lugar a que se considere esa providencia como atentatoria, según los Arts. 1101 y 1105 Pr.

IV. El atentado por despojo de posesión requiere, además, para que exista, que quien interpone la queja no haya sido citado ni oído con arreglo a derecho, antes de dictarse la providencia judicial de la cual se interpone ese recurso extraordinario. Si al recurrente se le oyó, con la plenitud de la ley procesal civil, no hay aten-

¹¹⁰ Revista Judicial Tomo X III, 1908 página 350.

¹¹¹ Revista Judicial Tomo X III, 1908 página 393.

tado". (Sentencia de la Cámara de 3.^a Instancia del 24 de agosto de 1929).¹¹²

En estos tres casos anteriores, como se ve perfectamente, las providencias judiciales que se reputaban atentatorias fueron dictadas con arreglo a la ley y al derecho, sin haber por tanto ejecución contra el orden y la forma que previenen las leyes.

325. *Quinto caso de Atentado: Cuando se dicta sentencia definitiva estando pendiente la recusación. Crítica*

El Art. 1101 en la parte final establece el quinto caso de atentado, considerando atentatorias todas las providencias que dieren los jueces o Tribunales sobre algún pleito, estando pendiente la recusación, salvo las excepciones legales.

El Art. 1173 dice:

"La recusación no produce el efecto de inhibir del conocimiento o intervención que tiene en el negocio aquel a quien se dirige, sino desde el día en que se le hace saber la resolución que lo declara separado del conocimiento o intervención en el asunto: pero no podrá pronunciar la resolución final en el pleito o recurso mientras esté pendiente la recusación, pena de atentado". Hay en el tenor literal de ambos artículos cierta contradicción que conviene aclarar.

Los Arts. 1718 del Código 1857, 968 del Código de 1863, 962 de la edición de 1878, 1078 del Código de 1880 y 1074 de la edición de 1893, decían únicamente que se reputaba atentatoria cualquier providencia dictada por un juez o Tribunal en un pleito o negocio, estando pendiente la recusación, sin haber excepción de ninguna especie; fue la ley del 30 de mayo de 1900 que agregó la frase final *salvo las excepciones legales*, y así aparece en las ediciones posteriores.

Así mismo los Códigos y ediciones anteriores a 1900, en términos generales decían que desde el momento en que se interpusiera la recusación, el funcionario recusado no podía ejercer en

¹¹² Revista Judicial. Tomo X XXIV, 1929 página 314.

el negocio acto alguno. Fue la misma ley de 1900 la que reformó el artículo diciendo que la recusación no produce el efecto de inhibir del conocimiento o intervención que tiene el funcionario en el asunto; pero lo único que no podrá pronunciar es la resolución final mientras esté pendiente la resolución.

La expresión *salvo las excepciones legales* del Art. 1101 se refiere precisamente a las demás resoluciones del juicio, excepto la sentencia definitiva. En tal caso el principio debe redactarse en los siguientes términos: “Todas las resoluciones o providencias que dicte un juez o funcionario pendiente su recusación, en un negocio determinado, no son atentatorias, con excepción de la resolución final”.

326. Sexto caso: Cuando se dicta cualquier resolución estando ya separado el funcionario por recusación

El mismo artículo 1173 establece el sexto caso de atentado en que el funcionario inhibido no podrá ejercer en el negocio acto alguno desde el día en que lo declara separado del conocimiento o intervención en el asunto.

La diferencia entre este caso y el anterior, está muy clara. En el primero únicamente la resolución final se reputa atentatoria; en este último cualquier providencia o acto que dicte o ejerza, ya teniendo conocimiento de la resolución que lo declara recusado.

327. Séptimo caso: Cuando se dicta resolución estando pendiente competencia

Los Arts. 1101 y 1202, completándose entre sí, tienen por atentatoria cualquier providencia dictada, pendiente competencia, ya por el juez requirente o ya por el requerido: el primero, desde que avisa al requerido que insiste en la competencia, y éste desde que recibe dicho aviso.

El requerido debe abstenerse desde que el otro le avisa que insiste en la competencia; el requirente, por su parte, al solo notificar al otro que insiste en la competencia, debe abstenerse de todo

conocimiento. Además del atentado incurren ambos en una multa de 25 a 50 colones.

El Art. 558 establece que todo lo prevenido para las competencias es aplicable a la acumulación. En este caso pues, debe aplicarse a la acumulación el principio sobre los atentados que la ley establece para las competencias.

328. Octavo caso: Cuando se dicta resolución sobre un juicio pendiente en otro tribunal. Su análisis. Subtipos comprendidos en dicha disposición

El mismo artículo 1101, que dice que se tiene por atentatoria cualesquiera otras providencias que expidieren los jueces o Tribunales sobre algún pleito que penda ante otro juez o Tribunal. Esta disposición concebida en términos tan generales estableciendo un nuevo caso de atentado, parece comprendido en algunos de los otros casos que he analizado. Sin embargo la disposición ha de referirse a otros casos que no han sido especialmente determinados por la ley, distintos a los enumerados, como por ejemplo cuando un juez dicta la sentencia definitiva estando los autos en apelación en solo el efecto devolutivo de una interlocutoría, puesto que, el juez en ese caso sólo tiene jurisdicción para ejecutar provisionalmente sus providencias y tramitar el proceso hasta ponerlo en estado de sentencia definitiva, en cuyo estado debe esperar la decisión del Tribunal Superior sobre la interlocutoria apelada, tal como se comentó anteriormente.

Asimismo, si se introduce el proceso al Tribunal Superior en virtud del recurso de hecho por haber sido negada la apelación o la súplica, el juez o Tribunal Inferior no puede dictar ninguna resolución, por pender el pleito ante otro Tribunal desde luego que él ya no tiene jurisdicción en el proceso desde que el Tribunal Superior tiene los autos.

El caso de la acumulación de autos que se ha conceptualizado como sinónimo del caso de las competencias, debe también entenderse abarcada por esta disposición que el Artículo 1101 redactó en términos tan generales.

El artículo 27 de la Constitución dice: “Ningún poder ni autoridad puede abocarse causas pendientes, ni abrir juicios fenecidos”. Este principio tiene su reglamentación en lo judicial en el Artículo 1098 Pr.: “Los Tribunales no podrán pedir ni a efecto de ver, los procesos o causas pendientes en Primera o Segunda Instancias, mientras no se hubiere alzado o dicho de nulidad de las sentencias pronunciadas en ellas, o cuando la ley no lo ordenare expresamente.

De esto se deduce forzosamente que los Tribunales Superiores, como los jueces, tampoco pueden dictar ninguna resolución sobre algún negocio que esté ventilándose, ya en los Tribunales Inferiores, como en algún otro Tribunal distinto. Se exceptúan naturalmente, aquellas providencias que puede dictar un juez en virtud de una orden, exhorto o suplicatorio, o cuando se cree competente para conocer de dicho pleito, debiendo como consecuencia suscitar la debida competencia.

Volviendo al recurso de hecho, el Artículo 1032 dispone que el juez o Tribunal ha de suspender la ejecución de la sentencia y el procedimiento desde que el Tribunal Superior pida los autos. Si el funcionario a quien se le piden, en lugar de remitirlos continúa ejecutando la sentencia o tramitando el procedimiento, comete atentado.

329. Enumeración prolija de los casos o causales de Atentado. Clasificación de los mismos. Concepto final de Atentado

De conformidad a lo expuesto, puede hacerse una prolija enumeración de las distintas causales de atentado, en los siguientes términos:

1.º Cualquiera providencia dictada por el Juez, después de interpuesta la apelación, si no es referente a admitir o negar el recurso, salvo lo que la misma ley le permite expresamente hacer;

2.º Cualquiera providencia dictada por el juez, admitida ya la apelación, en ambos efectos, excepto las que la ley le encarga expresamente;

3.º Cualquier providencia dictada después de interpuesta la súplica, si no es referente a admitir o negar el recurso, con las debidas excepciones;

4.º Cualquier providencia dictada por el Tribunal, admitida la súplica, con excepción de las que en su oportunidad se especificaron;

5.º Pedidos los autos por el Tribunal Superior en virtud del recurso de hecho, cualquiera providencia dictada por el juez o Tribunal inferior, que no sea la remisión del proceso;

6.º La providencia judicial por la cual se despoja a alguno de su posesión sin ser citado ni oído con arreglo a derecho;

7.º Cuando el funcionario recusado dicta en el pleito o recurso, la resolución final, estando pendiente la recusación;

8.º Si el juez o magistrado inhibido, dictare en el asunto respectivo resolución alguna o ejerciere cualquier acto, desde que se le da aviso de que está separado del conocimiento del mismo asunto;

9.º Cuando, pendiente la competencia, dictaren alguna providencia, el juez requirente, desde que avisa al requerido que insiste en la competencia, y éste, desde que recibe tal aviso; y

10.º Cualquier otra providencia que expidieren los jueces o Tribunales sobre algún pleito que penda ante otro juez o Tribunal, entendiéndose que dichas providencias pueden encontrarse en cualquiera de los subtipos siguientes:

a) Cuando admitida la apelación solo en el efecto devolutivo de una interlocutoría se dictare la sentencia final y también si se ejecutara;

b) Si pendientes los autos en Tribunal Superior por incidente de acumulación, el juez que pide la acumulación dictara resolución así que avise al requerido que remite los autos, y éste desde que recibe tal aviso; y

c) Cuando sin tener ningún motivo de jurisdicción un Tribunal o Juzgado dicta providencia o resolución en un pleito que se tramita en otro Tribunal o Juzgado.

Los diez casos enumerados pueden clasificarse en los tres grupos siguientes:

1.º La providencia dictada estando circunscrita la jurisdicción del Tribunal;

2.º Si el Tribunal tiene del todo suspensa la jurisdicción o carece de ella; y

3.º El despojo cometido en virtud de providencia judicial, en donde también hay carencia de jurisdicción. Por todo lo expuesto, atentado es: “cualquier providencia judicial por la cual se comete despojo, o la dictada en un pleito o negocio por un Tribunal que tiene circunscrita o suspensa su jurisdicción o que carece de ella”.

330. No hay lugar al recurso de Queja en contra de las resoluciones que no admiten ningún recurso

¿Habría lugar a interponer el recurso extraordinario de queja por atentado, de aquellas resoluciones, contra las cuales la ley no da y además niega categóricamente cualquier recurso? Tal las sentencias dictadas en los extraordinarios de revisión del cumplimiento de una sentencia de nulidad, de recusación, etc.

“De conformidad con el artículo 443 Pr. de la resolución pronunciada en el recurso extraordinario de revisión del cumplimiento de una sentencia, no puede haber recurso extraordinario de queja por atentado”. (Sentencia de la Cámara de Tercera Instancia del 12 de febrero de 1924).¹¹³

¹¹³ Revista Judicial Tomo X XIX. – Nos. 1-2 1924, pág. 1924.

331. *Cuando se comete un Atentado, al perjudicado le quedan expeditos los recursos ordinarios de apelación y Súplica y el extraordinario de Queja*

Cuando un juez o Tribunal comete un atentado a las partes, o mejor dicho al perjudicado le quedan expeditos contra el atentado, los recursos ordinarios de apelación o súplica, y el extraordinario de queja.

Los ordinarios de apelación o súplica, en su caso, tendrían lugar cuando la providencia atentatoria fuese apelable, o diese lugar a la súplica, y también cuando se cometiese en los casos de los números 2 y 4 ya vistos. Si se reclamare al atentado por apelación o súplica, se observarán los mismos trámites prescritos para proceder en estos recursos.

En estas circunstancias, si se hiciese mérito de algún atentado cometido en Primera o Segunda, como accesorio de la causa principal, los Tribunales reservarán su opinión para cuando se vea; y la sentencia que se pronuncie contendrá también la disposición conveniente sobre el atentado, bien declarando no haberlo o mandándolo deshacer.

También puede la parte agraviada interponer el recurso extraordinario de queja por atentado cometido, ya se halle o no la causa principal en el conocimiento del Tribunal Superior inmediato en grado.

Ciertos casos de atentado, como el despojo de posición por providencia judicial, solo pueden enmendarse y discutirse, interponiendo el recurso extraordinario de queja por atentado, y nunca por medio de los ordinarios de apelación o súplica, por la naturaleza especial de dicho caso.

332. *Cuál es el Tribunal competente para conocer de este último Recurso*

El que intentare el recurso de queja por atentado, podrá ocurrir al Tribunal correspondiente puntualizando cuál sea el cometido.

El término *correspondiente* debe tomarse como sinónimo de *competente*. Y el Tribunal Competente para oír la queja, es el que debiera conocer en apelación o súplica, según el estado de la

causa, aunque aquel recurso no tuviere lugar. Si la apelación o súplica no tiene lugar, ya sea por la naturaleza especial del atentado o por tratarse de resolución que no es apelable o suplicable, la persona agraviada puede interponer el extraordinario de queja por atentado, ocurriendo, si es providencia de Primera Instancia, al Tribunal de Segunda, y si el atentado es cometido por este Tribunal, debe ocurrir al Tribunal de Tercera.

Y si el atentado es cometido por le Cámara de Tercera Instancia, ¿ante qué Tribunal podría ocurrirse para pedir desagravio de dicha resolución? Creo que no tiene lugar el extraordinario de queja, sino el juicio de responsabilidad, de acuerdo con el Artículo 1074.

Cuando el atentado hubiese sido cometido por otro juez en delegación; siempre debe interponerse el recurso ante el Tribunal que pudiera conocer en apelación o súplica de las resoluciones del juez delegante.

333. Término para interponerlo

El Código no fija término, como en los demás recursos, para interponer el extraordinario de queja por atentado. Ante el silencio de la ley debe entenderse que el recurso puede interponerse dentro del término general de la prescripción.

334. Tramitación del Recurso

Admitida la queja por el Tribunal la primera providencia que debe dictar es pedir informe al juez que ha cometido el atentado, o mejor dicho, al juez de quien sea la providencia contra la que se interpone el recurso. Este funcionario debe dar el informe dentro del término de tres días. Si no lo hace, la ley no dice en qué forma proceder la parte interesada en el recurso; a mí saber puede perfectamente acusar rebeldía al juez que se pidió el informe, teniendo de su parte por negados los conceptos de la queja.

Inmediatamente se hace saber lo informado a la parte quejosa, quien debe contestarlo también dentro de tercero día, y se abrirá la causa a prueba, si fuere necesario, por ocho días, más el término de

la distancia, con citación de la otra parte y de la autoridad contra quien se entabla la queja, para que dentro del mismo término produzcan sus justificaciones en contrario si les convinieren.

Si son varios los jueces que han intervenido en el atentado, a todos ellos se les deberá citar, así por ejemplo, tanto al juez delegante como al delegado. La parte contraria debe entenderse que es aquella a cuyo favor ha sido cometido el atentado, es decir, la favorecida con la providencia dañosa. Queda a la apreciación del Tribunal, el ver si es necesario el término probatorio, según la naturaleza del hecho, o la posición de las partes; si le parece que el asunto es de mero derecho, no habrá necesidad de término probatorio; pero en caso contrario, abrirá el proceso a prueba por ocho días, los cuales empiezan a contarse al día siguiente de la última citación, salvo el caso que hubiere término de la distancia, pues entonces principiará así que transcurra este último. Concluidos los ocho días de prueba, se pronunciará la sentencia que corresponda, dentro del término de tres días, sin otro procedimiento.

335. Puntos que debe contener la Sentencia en dicho Recurso

Si se demostrasen los hechos discutidos, el Tribunal debe declarar la existencia del atentado, mandarlo deshacer, reponiendo las cosas al ser que tenían en el acto de haberse cometido, y condenar en costas, daños y perjuicios al inferior culpable. Asimismo debe condenarse en las costas, daños y perjuicios a la parte contraria a la quejosa, es decir, a la aprovechada con la providencia dañosa, si se opusiere al desagravio. Siendo varios los funcionarios que han intervenido en el atentado, a todos debe condenárseles, si han tenido culpa, desde luego. Así la resolvió la Cámara de Tercera Instancia en sentencia del 30 de enero de 1904:

“En caso de atentado por despojo de posesión, el Tribunal debe mandar deshacerlo, condenando en costas, daños y perjuicios al inferior culpable, abarcando dicha condenación al Juez de Primera Instancia que autorizó e hizo efectiva la posesión, distinto del funcionario que dio la orden”.¹¹⁴

¹¹⁴ Revista Judicial Tomo IX, n.º 20 página 462.

Si, por el contrario, no se demuestran los hechos o aún demostrados, no constituyen atentado, el Tribunal debe declarar que no existe, y absolver al juez de toda condenación. Asimismo, debe condenar a la parte recurrente en las costas del recurso, y si ha procedido de malicia, en los daños y perjuicios aplicándosele las disposiciones sobre la condena en costas.

Todo lo dicho se aplica en todo su rigor, sí el atentado se discute en los recursos ordinarios de apelación o súplica.

336. *Recurso que admite la sentencia dictada en el extraordinario de Queja por Atentado. Historia. Jurisprudencia*

El Artículo 1725 del Código de 1857, y aún el Artículo 970 de la edición de 1878, después de hablar respecto de la condena en costas, daños y perjuicios al inferior culpable, agregan: "Sin que de la resolución se admita recurso ninguno".

Esta parte final fue derogada, y en los Códigos y ediciones posteriores, ya no aparece.

Cuando la ley, como en el caso de la sentencia final dictada en los recursos extraordinarios de revisión del cumplimiento de sentencias de nulidad, recusación, excusas e impedimentos y competencias, declara que no hay recurso de ninguna especie, se entiende que establece una prohibición. Así se entendía también en el de queja por atentado, cuando estaba vigente la frase prohibitiva a que me refiero.

Si el legislador la ha derogado, se entiende también que deroga la prohibición, de donde se deduce que la resolución final dictada en el recurso extraordinario de queja por atentado, sí admite recurso, desde luego conforme a las reglas generales.

¿Daría lugar al recurso ordinario de apelación? Casi todas las sentencias dictadas por la Cámara de Tercera Instancia, sobre atentados en los años anteriores a 1915, admitieron el recurso ordinario de apelación, de las sentencias dictadas por las Cámaras inferiores, en extraordinarios de queja por atentado, ya negando o ya declarando la existencia del atentado.

Pero de ese año en adelante, ha habido un cambio rotundo en la jurisprudencia de dicha Cámara, por resoluciones de distintas fechas.

“I. Las sentencias dictadas por los Tribunales de Segunda Instancia, conociendo en asuntos resueltos en Primera por los Jueces Inferiores, sólo admiten el recurso de súplica en los casos determinados por la ley.

“II. Las Cámaras de Segunda Instancia conocen únicamente en Primera Instancia, cuando la ley así lo prescribe expresamente, según lo dispone en el Capítulo 8, Título 1. Libro 3 del Pr., y en los casos contemplados en el Artículo 50 del mismo Código.

“III. La ley al prohibir la súplica de las sentencias que se pronuncien en los otros recursos extraordinarios de nulidad y de recusación, ha dado a entender que ése sería el recurso ordinario procedente si no existiera tal prohibición.

“IV. No existiendo para el recurso de queja por atentado tal prohibición, ni tampoco disposición alguna que prescriba que la Cámara de Segunda resuelva dichos recursos en Primera Instancia, de la resolución dictada en este recurso, sólo se admite el ordinario de súplica y no el de apelación, salvo el caso de que la ley lo prohíba expresamente”. (Sentencia del 25 de septiembre de 1915)¹¹⁵

“I. En el recurso de queja por atentado atribuido a un Juez de Primera Instancia, el Tribunal Superior conoce en Segunda y no en Primera Instancia.

“II. No procede el recurso ordinario de apelación de la sentencia pronunciada por la Cámara de Segunda Instancia en el recurso extraordinario de queja por atentado.

“III. La Cámara de Tercera Instancia sólo puede conocer en Segunda o revista de las sentencias dictadas por la Cámara de Segunda Instancia, en los casos establecidos expresamente por la ley”. (Sentencia del 4 de julio de 1923).¹¹⁶

¹¹⁵ Revista Judicial Tomo XX Noviembre 1915, página 24.

¹¹⁶ Revista Judicial Tomo XXVIII. Julio y agosto 1923, página 143.

“I. La ley no prescribe que en el recurso extraordinario de queja conozca en Primera Instancia el Tribunal competente para oírla.

“II. No procede el recurso ordinario de apelación de la sentencia pronunciada por la Cámara de Segunda Instancia en recurso extraordinario de queja por atentado, contra providencias de un Juez de Primera Instancia.

“III. La Cámara de Tercera Instancia, fuera de los casos que expresan los artículos 50 y 1062 Pr., no conoce en apelación, sino en súplica, de las sentencias dictadas por la Cámara de Segunda Instancia”. (Sentencia del 14 de julio de 1925).¹¹⁷

“Las razones expuestas en cada una de dichas sentencias son muy claras y suficientes como para comprender que no admite apelación la sentencia dictada en el recurso de queja por atentado, sino el recurso ordinario de súplica, según las reglas generales, salvo el caso de que la ley lo prohíba expresamente”.

¿Cuándo lo prohíbe expresamente? El Tribunal de Tercera Instancia, en las mismas sentencias que se acaban de insertar, agregaba, respectivamente:

“Los Tribunales pueden suplir la omisión de derecho, concediendo la súplica, si el recurso interpuesto es de apelación. Pero tratándose de un atentado cometido en juicio ejecutivo por un juez de Primera Instancia, la sentencia sobre dicho atentado, dictada por la Cámara de Segunda Instancia, no admite súplica por prohibirlo el n.º 11 del Artículo 1052 Pr.”.

“No procede el recurso de súplica cuando el atentado ha sido cometido en juicio ejecutivo.”

“Es inadmisibles el recurso ordinario de súplica de la sentencia pronunciada por la Cámara de Segunda Instancia en recurso extraordinario de queja por atentado, contra providencias de un Juez de Primera Instancia, proveídas en juicio ejecutivo”.

¹¹⁷ Revista Judicial Tomo X XX n.º 7 y 9, 1925, página 274.

Lo anterior es exactamente aplicable si el atentado fue cometido en juicio sumario o en algún juicio cuya sentencia definitiva no admite súplica.

Sin embargo, si en tales juicios la Cámara de Segunda Instancia, violando la ley, deja existente el atentado, ¿qué recurso le quedará a la parte agraviada? Mi opinión es que puede interponerse el extraordinario de nulidad.

La calidad de extraordinario que tiene el recurso de queja por atentado, no impide interponer otro recurso, pues se ha visto que se puede interponer el ordinario de súplica. El legislador, al derogar la prohibición que impedía interponer algún recurso de la resolución dictada en el de queja por atentado, ha querido decir que admite todos los recursos, ya ordinarios o extraordinarios, según las reglas generales; y prohibiendo la ley el recurso de súplica en estos casos, la sentencia definitiva de Segunda Instancia lógicamente admite el recurso extraordinario de nulidad. (artículo 1133).

CAPÍTULO SEGUNDO

DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE QUEJA POR RETARDACIÓN DE JUSTICIA

SUMARIO. 337. Recurso de Queja por retardación de Justicia. En qué consiste la retardación de Justicia. Naturaleza del Recurso. 338. Tramitación establecida por el Primer Código. 339. Interposición del Recurso. Primer Sistema. Procedimiento Actual. 340. Resolución sobre el Recurso. Penas Impuestas. Razón de las Reformas. 341. Sistema antiguo seguido con respecto a los Magistrados. Supresión.

337. Recurso de Queja por retardación de Justicia. En qué consiste la retardación de Justicia. Naturaleza del recurso

Aparece este recurso desde el primer Código de 1857, el cual en su Art. 1727, decía:

“Art. 1727. Habrá también lugar al recurso de queja contra el Juez de Paz, Juez de Primera Instancia, Cámaras o Tribunales, por retardación de justicia, cuando en los términos fijados por la ley no expidieren las providencias que corresponda según el estado de la causa, o no las sentenciasen”.¹¹⁸

Es actualmente el Art. 1111, sin haber sufrido ninguna variación, conteniendo la reglamentación del principio consignado en el inciso 2 del Art. 1104, el cual establece que hay lugar al recurso de queja por retardación de justicia.

Toda retardación de justicia da motivo a interponer el recurso extraordinario de queja, cualquiera que sea el funcionario contraventor de la ley.

Según las disposiciones transcritas, la retardación de justicia es la demora de funcionarios judiciales en no resolver, o no sentenciar

¹¹⁸ Art. 978 Código 1863; artículo 972, Edición 1878; artículo 1088, Código 1880; artículo 1084, Edición 1893 y artículo 1154 Edición 1904; artículo 1111, Edición 1916.

los negocios de su competencia, dentro de los términos que marca la ley, o sean veinticuatro horas de presentados los escritos, para los decretos de mera sustanciación (Art. 424), tres días para las interlocutorias (Art. 423), doce días contados desde la última diligencia del proceso para las sentencias definitivas de los juicios ordinarios, y tres días contados de la misma manera, para las sentencias definitivas de los juicios sumarios, verbales y ejecutivos (Art. 434, 484 y 597, respectivamente); pero podrá tomarse para estas últimas, es decir, las definitivas, la mitad más de sus respectivos términos, cuando el Juzgado o la Cámara estuviere recargado de trabajo, y se compusiere el proceso de más de doscientas fojas.

La naturaleza de este recurso es peculiarísima, y completamente distinta de la de los otros recursos, aún de los mismos extraordinarios. Mientras los demás recursos los da la ley en contra de las providencias, o sentencias de los funcionarios judiciales, es decir, en contra de los actos o acciones de los mismos, de su actividad, el extraordinario de queja por retardación de justicia, se da en contra de las omisiones de dichos funcionarios, es decir, en contra de su pasividad, o negativa de cumplir la ley.

Para completar lo dicho, hay que agregar que no debe confundirse la retardación de justicia, con la denegación de justicia. La retardación es una posición pasiva, caracterizada por dejar de hacer lo que la ley ordena; la otra es un acto del juez, negando por una resolución lo que el derecho concede al litigante: mientras la primera da lugar al extraordinario de queja, el segundo, a cualquiera de los otros recursos; así por ejemplo, la denegación de prueba, al extraordinario de nulidad.

En síntesis, se trata hoy de un recurso que la ley da a las partes en contra del *dolce far niente* de los jueces, de su pereza tropical, y también del maligno silencio, perjudicial a los intereses de uno de los litigantes. Los demás recursos son defensas en contra de la actividad malsana o ignorante de los mismos.

Sin embargo, tal como está regulado en la actualidad, es un recurso de resultados nugatorios, verdaderamente ineficaz, que se intenta muy raramente. El único resultado práctico para el litigante que lo intenta, es la obtención de la rencilla o del encono del funcionario contra quien va dirigida la queja.

Lo mejor es pagar bien a los funcionarios, establecer un escalafón riguroso para la obtención de las judicaturas, y una serie de medidas que fomenten y estimulen la formación de verdaderos profesionales judiciales.

338. Tramitación establecida por el Primer Código

El Art. 1728 del Código de 1857, decía:

“Art. 1728. Todo el que quisiere usar de este recurso pedirá al juez o Tribunal testimonio a su costa de los escritos que haya presentado, el cual no podrá negarse bajo pretexto ninguno; y se pondrá en el testimonio nota firmada del día y hora en que se entregaron los escritos al juez o Tribunal y de los días y horas que han corrido hasta el momento en que el interesado solicitare el testimonio. Este deberá darse en el término fijado en el artículo 1567”.

El término que señalaba este último artículo citado, era el de un día por cada diez fojas que debían testimoniarse.

Este procedimiento que establecían los artículos anteriores, era sumamente compendioso, y sin resultados prácticos, porque también podría el juez retardarse en extender el testimonio; fuera de que el término que se empleaba en pedir y extender el testimonio, podía ocuparse en esperar que se pusiera la resolución solicitada.

Por esas y otras razones el Código de 1863 suprimió dicho procedimiento, y como consecuencia no aparece en los posteriores Códigos y ediciones.

339. Interposición del Recurso. Primer Sistema. Procedimiento Actual

El primer Código formulaba el procedimiento para su interposición en la siguiente forma:

Art. 1729. Recabado este documento, ocurrirá con él el interesado al Tribunal que debiera conocer en apelación o súplica según el estado de la causa, aunque aquélla no tuviera lugar. El

juez o Tribunal, con sólo la vista de la queja documentada, si ésta fuese fundada, despachará, el primero, orden; y el segundo, carta acordada para que se administre justicia sin retardo, conminando al juez, contra quien procede la queja, con que se le formará causa en caso de repetirse aquélla, y condenándolo en las costas del recurso. Si la queja se repitiere en el mismo asunto, aunque no sea sobre los mismos incidentes, se dará cuenta a la Corte Plena para que declare que ha lugar a formar causa sin demora con arreglo a lo prevenido en este Código. De las resoluciones que se dictaren por virtud de este artículo, no tiene lugar recurso ninguno.

Formulaba de una vez este artículo, tanto la forma de su interposición como la resolución final recaída en dicho artículo o recurso, y distinguiendo, por decirlo así, si había reincidencia de parte del funcionario en la misma causa, para juzgarlo de conformidad con la ley.

Suprimido por el Código de 1863, el trámite del testimonio, hubo necesidad de variar la redacción de este artículo, y de una vez se separaron del mismo los relativos a las penas, dejando solo la forma de interposición del recurso.

El Art. 979 del Código de 1863, decía:

“El que quiera usar de este recurso ocurrirá al juez o Tribunal que debiera conocer en apelación o súplica, según el estado de la causa, aunque aquélla no tuviere lugar.

El juez o Tribunal, con sólo la vista de la queja, despachará el primero, orden; y el segundo, carta acordada, para que se administre justicia sin retardo a la parte quejosa”.

Esta redacción ha permanecido vigente⁽¹¹⁹⁾.

Conforme a dicho artículo, si el recurso es contra el Juez de Paz, conoce el Juez de Primera Instancia; si es contra éste, aún cuando conozca en apelación o revisión de sentencias dictadas en los juicios verbales, debe conocer del recurso la respectiva Cámara de

¹¹⁹ Artículo 973, Edición 1878; Artículo 1089 Código de 1880; Artículo 1085, Edición 1893; Artículo 1155, Edición 1904; y Artículo 1112, Ediciones 1916 y 1926.

Segunda Instancia; y si la queja es contra una de estas Cámaras, él debe interponerse ante la de Tercera Instancia. Solamente si el retardo es de este último Tribunal, la ley no establece Tribunal ninguno competente; debería admitirlo para ante la Corte Suprema de Justicia, con los magistrados hábiles y los suplentes necesarios.

Antes requería la ley prueba de la retardación de justicia; hoy le basta y sobra con el dicho de perjudicado. Si el que interpone el recurso, miente, quejándose sin motivo alguno, es suficiente que lo informe así el funcionario contra quien se dirige la queja, quedándole también su acción de calumnia.

En el mismo artículo se establece ya la orden que debe despachar el Tribunal Superior, para que se administre justicia sin retardo, reduciéndose a eso la tramitación y la resolución final del recurso.

340. Resolución sobre el Recurso. Penas Impuestas. Razón de las Reformas

La parte final del Art. 1729 del primer Código establecía ya, como se ha visto, la resolución que cabía en el recurso de queja por retardación de justicia, en el caso de reincidencia del funcionario, aunque no fuera sobre los mismos incidentes, con tal de que fuera en la misma causa.

Esta redacción fue modificada por el Código de 1863, que establecía:

“Art. 980. Si la queja se repitiere en el mismo asunto aunque no sea sobre los mismos incidentes, se pedirá informe al juez, quien deberá darlo dentro de tercero día: y con él se dará cuenta en Corte Plena para que declare si ha o no lugar a formar causa contra el inferior culpable, previas las formalidades de derecho. Pr. 268 inciso 3”.¹²⁰

Sufrió este artículo importantes reformas con la ley decretada el 7 de agosto de 1902, consistiendo ellas en poner la partícula y, en

¹²⁰ Artículo 974. Edición 1878: Artículo 1090. Código de 1880; y Artículo 1086 Edición 1893.

lugar de la frase *aunque no sea*, y agregando después de la expresión *dentro de tercero día*, lo siguiente: “y en vista de dicho informe, se aplicará al inferior culpable, por el simple retardo, la multa que se prescribe en el artículo siguiente, sin perjuicio de dar cuenta en Corte Plena, para que se declare si ha lugar o no a formar causa contra él, previas las formalidades de derecho. Art. 292 inciso 3 Pn”.

Apareciendo en la edición de 1904 dicho artículo y el siguiente, con los números 1156 y 1157, redactados así:

Art. 1156. Si la queja se repitiere en el mismo asunto y sobre los mismos incidentes, se pedirá informe al juez, quien deberá darlo dentro de tercero día, y en vista de dicho informe, se aplicará al inferior culpable, por el simple retardo, la multa que se prescribe en el artículo siguiente, sin perjuicio de dar cuenta a la Corte Plena, para que se declare si ha lugar o no a formar causa contra él previa las formalidades de derecho. Art. 283 inciso 3 Pn.”¹²¹

Art. 1157. Por el retardo en proveer los decretos de sustanciación incurrirán los jueces de Primera Instancia y Magistrados de las Cámaras en una multa de 10.00 pesos y si se tratare de un auto interlocutorio la multa será de 25.00 pesos; y si de una sentencia definitiva, de 50.00 pesos. Para los jueces de Paz la multa se reducirá a la mitad en cada uno de los respectivos casos.

Estas multas solo, se aplicarán cuando medien veinte días entre una y otra quejas tratándose de sentencias interlocutorias, y treinta días cuando se trate de sentencias definitivas.¹²²

Este último artículo debe entenderse con la modificación de que las multas son en colones y no en pesos. La razón de la reforma del primer artículo y la introducción del siguiente, aparece en el siguiente comentario: “Es tan grande el interés social que hay en que la administración de justicia sea pronta, y tan general la queja de los retardos que se experimentan en ella, que la comisión ha creído conveniente proponer que se obligue a los jueces a dictar sus resoluciones en los términos designados por la ley, imponiendo, por el simple retardo, a los funcionarios culpables multas

¹²¹ Artículo 1113, Ediciones de 1916 y 1926.

¹²² Artículo 1114, Ediciones de 1916 y 1926.

desde 10.00 colones a 50.00, colones según importancia de la resolución de que se trate; mas como al propio tiempo hay que rodear también de garantías a los funcionarios judiciales, y que considerar el cúmulo de negocios que ocurren a los tribunales; fuera de los que se hallan estancados en sus archivos, la comisión ha propuesto en su reforma, que tales multas solo se impongan al presentarse por segunda vez el recurso de queja por retardo en la administración de justicia, sirviendo la primera como de advertencia al funcionario indolente o descuidado.¹²³

Mientras antes de la reforma, la conminación y la formación de causa que se hacía al funcionario, cuando el retardo ocurría en el mismo juicio, aunque no fuera en los mismos incidentes; hoy, después de la reforma para que haya lugar a aplicar la multa, se necesita que el retardo sea siempre en el mismo juicio, y además en los mismos incidentes; deduciéndole la responsabilidad consecuente, y aplicándole la pena de dos meses de prisión menor e inhabilitación especial durante el tiempo de condena.

La misma comisión terminó por dejar sin resultados prácticos este recurso, estableciendo términos tan largos para la imposición de las multas y después del segundo aviso, la multa debería de imponerse con la primera queja, y la segunda debería dar lugar al enjuiciamiento criminal, dejando entre la primera y la segunda quejas un término que nunca debiera de ser mayor del respectivo para dictar la sentencia o resolución.

El inciso final del último artículo no menciona cuántos días deben mediar entre una y otra quejas cuando se trata de decretos de mera sustanciación; debe aplicársele los veinte días que la ley señala para los autos interlocutorios.

341. Sistema antiguo seguido con respecto a los Magistrados. Supresión

El Art. 1730 del Código de 1857, decía:

“Cuando los recursos concedidos en el artículo 1721 se dirijan contra la Cámara de Segunda Instancia, conocerá de ellos la de

¹²³ Revista Judicial Tomo VII, n.º 23. Diciembre 1.º de 1901, páginas 549 y 550.

Tercera, para solo el efecto de mandar a que se repare el atentado y se repongan las cosas al ser que tenían en el acto de haberse cometido, entendiéndose sin costas; y siéndolo por retardación de justicia, en virtud del artículo 1727, despachará la carta acordada a que se refiere el Art. 1729, sin la conminación y sin costas.

Sufrió reformas posteriores nada más en cuanto a la forma, pues en la edición de 1878 apareció con el número 975, redactado así:

“Cuando los recursos concedidos en el artículo 965 se dirijan contra la Cámara de Segunda Instancia, conocerá de ellos la de Tercera para solo el efecto de mandar que se repare el atentado y se repongan las cosas al ser que tenían en el acto de haberse cometido y siendo por retardación de justicia, despachará la carta acordada a que se refiere el Artículo 973 sin condenación ninguna en uno u otro caso”.

Desapareció definitivamente por derogación. y ya no figuró en la edición de 1880. Como se ve los magistrados estaban antes colocados en situación ventajosa, siendo más justa la disposición actual, porque equipara a dichos funcionarios, con los Jueces de Paz, y sujeta a todos a las mismas condenaciones.

CAPÍTULO TERCERO

DE LA NULIDAD (HISTORIA)

SUMARIO. 342. Antecedentes del Recurso Extraordinario de Nulidad. El Derecho Romano en tiempos de la República. El Derecho Imperial. 343. Antecedentes en el Derecho Español. Recursos de Segunda Suplicación y de Injusticia Notoria. 344. Creación de la Corte de Casación por la Constituyente de Francia en 1790. Imitación de los legisladores de Cádiz. 345. Primeras Leyes Españolas sobre el Recurso de Nulidad. 346. Vicisitudes de dicho Recurso en España hasta 1852. 347. Recurso de Casación en la Legislación Española. Forma de dicho Recurso. 348. Regulación del Recurso de nulidad por la ley del 9 de octubre de 1812 y por el Decreto del 24 de marzo de 1813. 349. Vigencia de las Leyes Españolas en los primeros años de Independencia. Leyes complementarias de nuestros primeros legisladores. 350. La Ley Reglamentaria de Tribunales del 30 de marzo de 1830. 351. Motivos o causas de nulidad. 352. El Recurso de Nulidad en el Código de 1857. Causales de Nulidad. 353. Formas de Nulidad; del Procedimiento y del Fallo. 354. Admisión y tramitación del recurso. 355. Contenido del Fallo y penalidades. 356. Innovaciones del Código de 1863. Nulidades Absolutas y Relativas. Nulidades Relativas. Ratificables expresamente. Y ratificables aun tácitamente. 357. Procedimiento para declarar las nulidades en el curso de las instancias. 358. Nulidades absolutas y relativas ratificables expresamente. Su Naturaleza. 359. El Recurso de Nulidad en el Código de 1863. 360. Reforma de la Ley del 9 de marzo de 1874. 361. El Código de 1880. Variaciones que introdujo. 362. El mismo Tribunal que resuelve el recurso debe pronunciar la Sentencia correspondiente. Razones de la Reforma. 363. La Corte de Casación de 1883. Ley de Casación. 364. El Recurso de Casación en lo Civil; causas en que podía fundarse. Sentencias que no lo admitían. 365. Requisitos para interponer dicho recurso. Forma de interponerlo, su tramitación y resolución 366. Puntos que

debería contener el Fallo según se casara o no la sentencia. Disposiciones posteriores de la Corte. 367. Supresión del recurso extraordinario de nulidad y del ordinario de Súplica. 368. El Recurso de Casación en lo criminal. 369. La Ley Orgánica del Poder Judicial de 29 de febrero de 1884. Razón de la Reforma. 370. Derogación de la Ley de Casación.

342. *Antecedentes del Recurso Extraordinario de Nulidad. El Derecho Romano en tiempos de la República. El Derecho Imperial*

El segundo de los recursos extraordinarios conocidos por nuestra legislación, es el de nulidad, el cual deriva íntegramente de la Constitución Española de 1812, teniendo sin embargo antecedentes en el derecho romano y en la legislación de Castilla.

En el derecho romano se encontraba bien diferenciada la distinción entre la cuestión de hecho y la de derecho, sentando el principio de que la apreciación de la prueba corresponde al Tribunal sentenciador, o sea que la cuestión de hecho se confiaba a la apreciación del juez, al paso que la de derecho cae íntegramente bajo la jurisdicción de la ley.

Según el testimonio de Cicerón, existió en Roma, muy al principio, un recurso llamado *provocatio ad populum*, en contra de las sentencias que dictaban sus primeros reyes y cónsules que infringiesen la ley, y que consistía en acudir al pueblo reunido en comicios para que quitara toda fuerza y autoridad a las sentencias dictadas contra la ley. Este recurso extraordinario fue suprimido después por los Decenviros, con el objeto de erigirse en jueces soberanos y absolutos; pero el pueblo lo reclamó al retirarse al Monte Sacro. Siempre en tiempos de la República aparecieron enseguida otros dos recursos, siempre extraordinarios que se dirigían a sentencias distintas, según hubiesen sido dictadas por los jueces privados o por los magistrados. El magistrado en el sistema formularlo daba la fórmula al juez privado para que dictase las sentencias a los casos particulares que se les sometían; y si la sentencia dictada por dichos jueces, infringía la fórmula o la ley, cabía la *restitutio in integrum*, por la cual cualquiera de los litigantes pedía al Pretor

o magistrado que negase a esas sentencias la acción y la excepción de cosa juzgada, y quedaba por ese motivo la sentencia sin ejecución, porque no podía invocarla el actor ni el demandado. En cambio si la infracción la cometía el magistrado al dar la fórmula o al negar la ejecución a una sentencia, la parte agraviada, en virtud del *jus intercedendi*, podía acudir a otro magistrado igual para que opusiera su veto a la ejecución del decreto dañoso.

Los anteriores recursos variaron de nombre en tiempos del Imperio con el cambio de procedimiento y se conocían con el nombre de rescisiones o retractaciones de las sentencias y por la Novela 119 de Justiniano se reguló dicho recurso concediéndose contra las sentencias de los Prefectos del Pretorio. Dicho recurso se interponía ante el mismo Prefecto del Pretorio contra las resoluciones inapelables, contrarias no solamente al derecho del litigante, sino también a la ley. Se parecía por el hecho de interponerse ante el mismo funcionario sentenciador, al recurso ordinario de súplica que tenía la legislación española, por medio del cual al Tribunal Supremo no se le pedía la revocación sino la enmienda de sus sentencias, y se diferenciaba en que este último se concedía para las resoluciones apelables, siendo ordinario, con una amplia discusión de los hechos. El despotismo imperial a pesar de haber reunido en la persona del Emperador todas las magistraturas no suprimió dichos recursos, ni tampoco la diferencia entre ordinarios y extraordinarios.

343. Antecedentes en el Derecho Español. Recursos de Segunda Suplicación y de Injusticia Notoria

En la legislación española se encuentran de precedentes de dicho recurso el llamado de segunda suplicación, o de las mil quinientas o de la ley de Segovia y los de injusticia notoria.

Como se acaba de decir, la suplicación o súplica se interponía ante el mismo Tribunal Superior existiendo por tal motivo en el antiguo procedimiento ordinario español tres instancias; pero había ciertos negocios que por su importancia especial principiaban ante las mismas Audiencias o Chancillerías, conociendo el Tribunal Superior en primer grado en virtud del privilegio que se llamaba

caso de corte, teniendo por tanto, según conocimiento de las dos salas, nada más que dos instancias, la de vista y la de revista. Para dar a estos negocios la tercera instancia, se admitió el recurso de segunda suplicación para ante el Consejo de Castilla, viniendo a constituir en verdad una tercera instancia. Llámase también de las mil quinientas porque para utilizarlo exigía un depósito de mil quinientas doblas, y posteriormente se llamó de la ley de Segovia, porque fue creado en las Cortes de Segovia en 1390, en tiempos de Juan I.

El recurso de injusticia notoria estaba regulado por las leyes recopiladas, y se daba con respecto de los fallos ejecutoriados; en juicios cuya primera instancia se hubiese seguido ante un Juez Inferior, pudiendo intentarse por dos motivos: por ser el fallo ejecutoriado contrario a la ley expresa y terminante, o por haberse infringido en la segunda o en la tercera instancia los trámites esenciales del procedimiento.¹²⁴ La única duda que ocasionaba para su interposición era que si la injusticia resultase de la simple lectura del fallo, o si se necesitaba que se hiciese un examen detenido de la sentencia, y aun si la injusticia no fuese notoria.¹²⁵

Tanto el recurso de segunda suplicación, como el de injusticia notoria, fueron suprimidos por la Constitución Española de 1812, que sancionó el principio de que todas las instancias se tenían que fenecer en el territorio de la respectiva audiencia.¹²⁶

344. Creación de la Corte de Casación por la Constituyente de Francia en 1790. Imitación de los legisladores de Cádiz

La Constituyente en Francia creó la Corte de Casación en 1790, y los legisladores de Cádiz la imitaron organizando el Tribunal Supremo, consignando entre sus atribuciones “la de conocer de los recursos de nulidad que se interpusieren contra los fallos dictados por las Audiencias en última instancia, para el efecto de reponer el juicio al estado que tenía antes de cometerse la nulidad, devolvién-

¹²⁴ Fabrega Ob. cit v Elementos de Práctica Forense de Manuel Ortiz de Zúñiga

¹²⁵ Ortiz de Zuniga Ob. cit.

¹²⁶ Ortiz de Zuniga Ob. cit.

dolo a la Sala sentenciadora”; dando tales frases una idea exacta de dicho recurso coincidiendo con el de casación de la legislación francesa. El Tribunal Supremo anulaba, pues, la sentencia de la Audiencia sin dictar un nuevo fallo que reemplazase la sentencia anulada, lo cual correspondía siempre de lleno a la Audiencia respectiva, para que esta dictase la sentencia sobre el fondo.¹²⁷

345. Primeras Leyes Españolas sobre el Recurso de Nulidad

La Constitución de 1812 solo indicó el recurso, el cual fue en parte regulado por la ley del 9 de octubre del mismo año, determinando los casos en que tenía lugar y el término de su interposición; pero sin dar reglas de procedimiento, lo cual hizo este último la ley del 24 de marzo de 1813, según el dicho del doctor Menéndez.¹²⁸

Según Tábrega¹²⁹ la ley del 17 de julio de 1813 excluyó el recurso de nulidad de las causas criminales, no porque no tuviesen éstas suficiente importancia, como las causas civiles, sino porque la legislación penal de la España de entonces, no se encontraba a la altura de la civilización, y además la componía multitud de leyes dispersas de diferentes épocas y muchas de ellas anacrónicas, dando así margen enseguida para que diese una jurisprudencia más humana y en armonía con las costumbres de la época en lugar de los textos legales.

Las reacciones del absolutismo de 1814 y 1823 al mismo tiempo que hacían desaparecer la Constitución española, suprimían también el recurso extraordinario de nulidad.

346. Vicisitudes de dicho Recurso en España hasta 1852

Hasta 1821, todo lo que la legislación española establecía sobre dicho recurso, rigió también para nosotros; pero antes de historiar el establecimiento de dicho recurso entre nosotros conviene seguir

¹²⁷ Fabrega. Ob. cit.

¹²⁸ Informe. Pág. 39.

¹²⁹ Ob., cit. Pág. 550.

un poco sus vicisitudes en España misma, cuyos datos tomo de Fábrega en su obra citada.

El Reglamento para la Administración de Justicia de 1835 mencionó el de nulidad, sin regularlo. Lo mismo hizo la Constitución de 1836, al restablecer la de 1812. Las reglas de procedimiento las estableció, por fin, el Real Decreto de 4 de noviembre de 1838, quitándole su carácter de tercera instancia; pero siempre –por otro lado– con el mismo de que el Tribunal Supremo no entraba al fondo de la cuestión, concretándose únicamente a anular la sentencia, y devolviendo el proceso a la Sala sentenciadora para que dictase el nuevo fallo.

Por esa ley, el de nulidad se concedía si eran conformes la sentencia de vista y de revista, dando así margen a que la Sala que conocía del recurso de suplicación tuviese interés en confirmar la sentencia recurrida, porque sabía que de confirmarla, su sentencia no admitía ningún recurso, mientras que si la reformaba, podía el Tribunal Supremo revocarla a su vez. Exigía, también, que la infracción de ley fuese de ley clara y terminante.

347. Recurso de Casación en la Legislación Española. Forma de dicho Recurso

El Real Decreto de 20 de junio de 1852, varió el nombre del recurso, llamándose, desde entonces, en España, recurso extraordinario de casación, y ampliándolo para las causas criminales por delitos de contrabando y defraudación a la Hacienda Pública, y no exigió que la infracción de la ley fuese clara y terminante, sino simplemente. El nombre lo derivó del verbo latino caso - as - are, que significa quebrantar, anular, usado también en los Decretales de Alejandro III e Inocencio III.

Agrega la misma ley que el recurso de casación no suspendía la ejecución de la sentencia, salvo que fuese de muerte, de argolla, de degradación y otras penas corporales, es decir, en general todas las que fuesen irreparables, y, por otra parte, confiaba la tramitación y decisión del recurso a la Sala Primera del Tribunal Supremo, y a la Sala Segunda la decisión sobre el fondo.

Por último, la Real Cédula de 1855, como la Ley de Enjuiciamiento Civil, del mismo año, reguló el procedimiento en el recurso de casación, sufriendo enseguida otras reformas de menor importancia, hasta dejarlo tal como está hoy.

348. Regulación del Recurso de nulidad por la ley del 9 de octubre de 1812, y por el Decreto del 24 de marzo de 1813

Hay que dejar, cualquiera que fuese, la evolución del recurso extraordinario de nulidad, para llamarse de casación, y todas las reformas posteriores dentro de la legislación española; pero sí conviene volver a las primeras leyes dictadas posteriormente a la Constitución de 1812 y arrancar de ahí para este estudio.

La ley del 9 de octubre de 1812, disponía en su artículo 46 que cuando la sentencia de vista o revista causaba ejecutoria, quedaba a las partes expedito el recurso de nulidad; pero la interposición de éste no impedía que se llevara a efecto, desde luego, la sentencia ejecutoriada, dándose por la parte que la hubiese obtenido la correspondiente fianza de estar a las resultas, si se mandase a reponer el proceso. El 53 ordenaba que el recurso se debía interponer en la misma Sala donde se causaba la ejecutoria, la cual admitía el recurso, sin otra circunstancia, disponiendo que con la seguridad correspondiente y a costa de la parte que lo interponía, se debían remitir los autos originales a la Sala donde correspondía, citándose antes a los interesados, para que acudiesen a usar de su derecho, pero si alguno pedía antes de la remisión de la causa, que quedara testimonio de ella, lo debería ordenar la Sala y a costa del interesado. Agregaba, dicha ley, que las audiencias y demás Tribunales guardasen a los abogados y defensores la justa libertad, tratándolos con el decoro correspondiente, sin interrumpirlos, ni desconcertarlos, cuando hablasen en estrados, ni se les impediría el desarrollo de su cometido.¹³⁰

¹³⁰ Recopilación de las Leyes de El Salvador en Centro América, formada por el Señor presbítero, doctor y licenciado don Isidro Menéndez, de 1821 a 1855. Libro V, título 1, página 281.

El decreto de las Cortes Españolas del 24 de marzo de 1813, establecía un poco el procedimiento de dicho recurso. Conforme al Art. 12 ordenaba que se debían de resolver dentro de dos meses, contados desde el día en que el Tribunal, que conocía de ellos, recibiera los autos originales; y toda la instrucción consistía en un escrito por cada parte, su vista, y el informe verbal de ambas, con absoluta exclusión de cualquiera otra; procedía el recurso, cuando se interponía contra sentencia que causaba ejecutoria, y por haberse contravenido a las leyes que arreglasen el proceso.¹³¹

349. Vigencia de las Leyes españolas en los primeros años de Independencia. Leyes complementarias de nuestros primeros legisladores

El acta de Independencia del 15 de septiembre de 1821, para no alterar el funcionamiento y organización del nuevo Estado que nacía, dispuso en su artículo 7 que las autoridades establecidas a la fecha de la misma Independencia siguieran ejerciendo sus atribuciones respectivas, con arreglo a la Constitución, decretos y leyes, hasta que el Congreso de la naciente república, no determinara lo que fuera más justo y benéfico.¹³² La Asamblea Nacional Constituyente, reunida en 1823, también por el artículo 7, del decreto de 2 de julio de ese año, dispuso que se ratificaba y confirmaba el acuerdo del 15 de septiembre de 1821 sobre la observancia de la Constitución Española y demás decretos y leyes, en todo lo que no se opusieran a la independencia y libertad de los pueblos.¹³³

Con esto se entendía que entraba o mejor dicho continuaba en vigencia en Centroamérica, lo relativo al recurso extraordinario de nulidad, establecido por la Constitución de 1812 y los dos decretos de la primera Constituyente Española que se acaban de mencionar.

Una declaración de este principio se hizo con más claridad por la Constitución del Estado de El Salvador, de 12 de junio de 1824, el ordenar en forma definitiva, en su artículo 81, que “las leyes, que hasta aquí han regido en todas las materias, continuarán en su

¹³¹ Recopilación de Leyes, Ob. Cit.

¹³² Íbidem Preliminares, página 14.

¹³³ Íbidem Preliminares página 19.

fuerza y vigor, menos las que directa o indirectamente se opongan a la Constitución Federal y del Estado, y a los decretos y leyes que expidiere el Congreso.¹³⁴

Así continuó organizado el recurso extraordinario de nulidad en la república, admitiéndose de sentencia que causare ejecutoria ante la misma Sala o Cámara que causare la ejecutoria, debiendo conocer el Tribunal Supremo, para sólo el efecto de anular la sentencia, para que el Tribunal Sentenciador sustituyera la sentencia quebrantada, y siempre que se infringieran las leyes que arreglasen el proceso, y sin que su tramitación impidiese la ejecución de la sentencia, previa la fianza de estar a las resultas del recurso. Faltaba una sistematización completa del procedimiento.

Algo de eso hicieron las leyes orgánicas de Tribunales de 11 de abril de 1825 y 17 de marzo de 1827, los cuales fueron derogados por la ley reglamentaria del 30 de agosto de 1830, así como también derogó el Decreto de 29 de marzo de 1825 que establecía los recursos de injusticia notoria.

350. La Ley Reglamentaria de Tribunales de 30 de marzo de 1830

Por la ley de 1830, se establecía en los artículos 191 y siguientes que: “el recurso de nulidad, sólo tenía lugar de sentencia que causare ejecutoria en primera o segunda instancia, “cuando se hubiere faltado a los trámites sustanciales del proceso, prescritos por la ley”. Y su único objeto era “la reposición del proceso a costa de los Magistrados o jueces que lo hayan determinado, quedando, además, sujetos a las resultas del juicio de responsabilidad, que deberá seguirseles”. Leyes posteriores dispusieron que ninguna sentencia causaba ejecutoria en primera instancia, considerándose, por tanto, reformada dicha disposición. El recurso se debía interponer dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la sentencia, la cual no debería tener expeditos los recursos de apelación o súplica; tampoco se admitía el recurso de sentencia de la Cámara de Tercera Instancia, trayendo, además, otra novedad

¹³⁴ Íbidem libro 1, título 33.

expresa, que la sentencia pronunciada en el recurso de nulidad no admitía ni apelación ni ningún otro recurso.¹³⁵ Por el artículo 35 se facultaba a la Cámara de Tercera Instancia para conocer de los recursos de nulidad interpuestos contra las sentencias de las Cámaras, de Segunda Instancia; y éstas conocían de los mismos recursos en contra de las sentencias de las leyes expresas que ordenaron posteriormente, que existiese apelación de todo juicio escrito.¹³⁶

351. *Motivos o causas de nulidad*

Todas estas leyes no señalaban los distintos casos que anulaban el procedimiento, ni tampoco las infracciones que invalidaban las sentencias, lo cual daba motivo a que los autores de la época, enumeraran prolijamente infinitos casos de nulidad. Sin embargo, la mayoría de ellos señalaban, únicamente, los siguientes casos: 1. Cuando la sentencia era contraria a la ley clara y terminante; 2.º Por defecto de emplazamiento en tiempo y forma de los que deben ser citados en juicio; 3.º Por falta de personalidad o poder suficiente de los litigantes para comparecer en juicio; 4.º Por defecto de citación para prueba o sentencia definitiva y para toda diligencia probatoria; 5.º Por no haberse recibido el pleito a prueba, debiéndose recibir, o por no haberse permitido a las partes hacer lo que le convenía, siendo conducente y admisible; 6.º Por no haberse notificado el auto de prueba en tiempo y forma; y 7.º Por incompetencia de jurisdicción. Tampoco las mismas leyes traían un procedimiento completo, dándole al recurso sus lineamientos precisos, que lo han caracterizado enseguida.

352. *El Recurso de Nulidad en el Código de 1857. Causales de Nulidad*

El Código de Procedimientos Judiciales de 1857 trajo sobre el particular un capítulo completo y llenando todos los vacíos apuntados, desde el Art. 1734 al 1763, basándose sobre todo en los autores y leyes españolas anteriores a 1843. Formuló la regla

¹³⁵ Recopilación Menéndez, citada, libro V, tít. I págs. 266 y sig.

¹³⁶ Íbidem.

general de que ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no ha sido formalmente determinada por la ley. Y estableció las causales de nulidad siguientes:

1. La incompetencia de jurisdicción, a no ser que hubiese sido prorrogada, o que habiendo sido reclamada por incompetente, se declarase competente, ya sea que se hubiese confirmado la declaratoria o que no se apelare de ella;

2. La falta de prueba o la denegación de ella, en las causas de hecho o en los juicios en que la ley la requiere expresamente;

3. La falta de citación para los actos en que la ley la requiriera expresamente;

4. La falta de citación y audiencia para dictar toda resolución, sea definitiva o interlocutoria, excepto las que se toman para rechazar de oficio o a solicitud de parte, artículos impertinentes, que no tengan otro objeto que demorar el curso de las causas, y las demás para las cuales sólo exige expresamente la ley la petición de parte interesada;

5. Cuando la sentencia fuere también interlocutoria o definitiva no estuviere fundada conforme a la ley;

6. Cuando las mismas sentencias se hubiesen pronunciado contra ley expresa y terminante;

7. La omisión de todo trámite o acto, prescrito por la ley bajo pena de nulidad.

La disposición de que producía nulidad de la sentencia definitiva, por pronunciarse contra ley expresa y terminante era aplicable en un todo a las sentencias de los árbitros y al laudo de los arbitradores, si ellos se hubiesen excedido de las facultades concedidas en el compromiso.

353. Formas de Nulidad; del Procedimiento y del Fallo

Establecía, en síntesis, dos formas de nulidad; nulidad del procedimiento, si contenía alguna falta o transgresión de la ley en aquellos trámites o solemnidades más esenciales expresamente

determinados; y nulidad del fallo si no se hubiese fundado en la ley o se hubiese dictado contra ley expresa y terminante. Podía, pues, declararse la nulidad a instancia de parte, en virtud del derecho que la ley concedía a los litigantes de quejarse de las sentencias ejecutoriadas, por infracción de ley expresa y terminante, ya sea en la decisión de la acción o ya en los procedimientos judiciales, llamándose el ejercicio de ese derecho recurso extraordinario de nulidad. Sólo tenía lugar de sentencia que causare ejecutoria en primera o segunda instancia, aunque se le declarare pasada en autoridad de cosa juzgada, y aunque fuera de árbitros arbitradores. En cambio, el recurso no tenía lugar si estaban expeditos los ordinarios de apelación o súplica, ni tampoco contra las sentencias de la Cámara de Tercera Instancia.

354. Admisión y tramitación del recurso

El que interpusiera el recurso debía de hacerlo en el término fatal de ocho días (ampliaba el plazo de la Ley de Tribunales del 30 de agosto de 1830) corridos precisamente desde la notificación de la sentencia, ante el mismo juez que la hubiese pronunciado, citando las leyes o la ley quebrantadas y las fojas del proceso en que conste la infracción. La interposición del recurso no embarazaba la ejecución de la sentencia, librándose la ejecutoria, si el victorioso, a satisfacción del juez, afianzaba previamente la restitución de la cosa o derecho ganado, para el caso de que fuera repuesta la causa o anulada la sentencia, debiéndose calificar la fianza por el juez, dentro de 24 horas, con lo que dijere o no la parte contraria. Del escrito de interposición del recurso se daba traslado a la otra parte, y ésta debía sacar el proceso en el acto con contestación o sin ella, por rebeldía que se le debía acusar; y con ese escrito y contestación en forma, el juez o Cámara sentenciadora, remitía el proceso al respectivo Tribunal Superior, previa citación y emplazamiento de las partes, y si éstas o cualquiera de las dos no se presentaban en tiempo, daba lugar a las declaratorias de rebeldía y deserción, como en los casos de los recursos ordinarios.

Ya el proceso en el Tribunal Superior, éste citaba a las partes para la vista de la causa, resolviendo el recurso dentro de los ocho días siguientes contados desde la notificación. A la misma vista

podían concurrir las partes o sus abogados e informar de sus derechos, sin que su falta impidiese la resolución del recurso dentro del término indicado; debiendo consistir la vista en leer los escritos originales de los recurrentes y todas las partes del proceso que se hubieren citado como puntos de nulidad, pudiendo en seguida los abogados o las partes hablar, si quisiesen, pronunciando el Tribunal el auto que hubiere lugar.

355. Contenido del Fallo y penalidades

En éste debía declararse si hay o no nulidad, y existiéndola, se indicaría la parte o partes en que ella se encontrase, citándose las leyes quebrantadas, y mandándose reponer el proceso en que aquélla hubiere tenido lugar, o declarando nula la sentencia; pero sin pronunciar lo conveniente y condenando al juez o Cámara, en las costas, daños y perjuicios. En cambio, si se declaraba que no existía la nulidad, el recurrente era el condenado en dichas costas procesales y personales. El proceso se devolvía en seguida al juez o Cámara de quien se había recurrido, con la ejecutoria de la sentencia, tocándole a él, pues, la reposición del proceso desde el último acto válido, si había nulidad del procedimiento, o dictar la sentencia respectiva, si la nulidad era del fallo. La resolución dictada en el recurso extraordinario de nulidad, no admitía desde entonces ni apelación ni ningún otro recurso.

El mismo Código establecía distintas penalidades, según la importancia del trámite o acto omitidos, y si la nulidad se encontraba expresamente establecida, podían los jueces o Tribunales, declararla de oficio, aunque las partes no la hubiesen declarado.

Si la infracción u omisión de los trámites no estaba condenada con nulidad declarada expresamente por la ley, pero que a juicio del Tribunal podía servir para averiguar la verdad, ordenaba la reparación de dichos trámites, a costa de los culpables sin reponer la causa. Pero si los mismos trámites fuesen de pura ritualidad, sólo se hacía notar la omisión para que no se repitiese en lo sucesivo.

Al contrario, si la omisión estaba penada con nulidad, viciando el procedimiento por haberse faltado a ley expresa, cualquier juez

o Tribunal estaba en la obligación de mandarlo reponer a costa de los culpables. Y cuando la nulidad fuese por haberse fallado contra ley expresa y terminante, los Tribunales estaban en la obligación de revocar la sentencia, pronunciando lo conveniente, sin anular los procedimientos. Esta disposición es en el fondo la misma que aparece numerada con el artículo 1093 en las disposiciones comunes a la redacción y voto de las sentencias.

356. *Innovaciones del Código de 1863. Nulidades Absolutas y Relativas. Nulidades Relativas. Ratificables expresamente y ratificables aun tácitamente*

El Código de Procedimientos Civiles de 1863 reformó, un tanto, el tratado de las nulidades procesales, en puntos sustanciales.

La causal tercera de nulidad, la ampliaba diciendo que producía nulidad la infracción de las formalidades legales en los emplazamientos, citaciones y notificaciones que se hicieran a las partes. Y agregaba como motivo de nulidad, la siguiente: la sentencia interlocutoria o definitiva que no estuviere autorizada en forma legal.

Desde entonces proviene la diferencia entre nulidades relativas y nulidades absolutas, o sean nulidades subsanables o ratificables, y nulidades que no admiten ese remedio de las partes. Las nulidades relativas o subsanables o ratificables, se subdividían, a la vez, en nulidades ratificables tácitamente y nulidades ratificables expresamente. Estas nulidades podían declararse por los jueces o Tribunales, en el curso de las instancias, o mediante el recurso extraordinario de nulidad, con excepción de las nulidades relativas, ratificables tácitamente, que sólo podían hacerse a solicitud de parte, y nunca de oficio, y también sólo en el curso de las instancias, y nunca por medio del recurso extraordinario de nulidad.

Eran, por entonces, solamente nulidades absolutas, las siguientes:

- 1.º La incompetencia de jurisdicción que no puede prorrogarse.
- 2.º La incapacidad absoluta de las personas que hubieren intervenido en el juicio.

3.º En haberse fallado contra ley expresa y terminante; y

4.º En no haberse autorizado el fallo en la forma legal.

Era nulidad relativa cuya ratificación exigía la ley que se hiciera expresamente, la falta de legitimidad de las personas que intervinieron en el juicio, como la mujer casada sin la licencia o autorización debida, un menor no habilitado de edad sin curador, un procurador sin poder, etc.

Las restantes, que ya se mencionaron, son las nulidades relativas ratificables, tácitamente.

357. Procedimiento para declarar las nulidades en el curso de las instancias

El procedimiento para declarar las nulidades en el curso de las instancias, era el siguiente, que aún persiste:

Si durante la instrucción del proceso en cualquiera de las instancias, el juez o Cámara notaban que se había cometido alguna nulidad de procedimiento, lo hacía presente a las partes por auto en el proceso, y si éstas ratificaban lo actuado, seguía la instrucción, haciéndose constar en la notificación el allanamiento de las mismas partes. Si alguna de las partes no ratificaba lo actuado después de cometida la nulidad, se reponía el proceso desde el primer acto válido a costa del que hubiera sido culpable de la nulidad.

Quedaba, también, la nulidad de hecho cubierta, y la actuación ratificada, si después de cometida, las partes hubieran recibido un traslado y lo hubiesen devuelto sin reclamar la nulidad cometida, dando por efecto el no poder alegar después la nulidad. En cambio, si al contestar un traslado, alguna de las partes hubiese solicitado la enmienda de la nulidad cometida, el juez o Tribunal, previo traslado por tercero día que ordenaba a la otra parte, debía mandar o no la reposición, según le pareciere de justicia; siendo entendido que si denegaba la nulidad, o mejor dicho la desestimaba, dicha resolución era irrecurrible, sin perjuicio de alegarse de nuevo la misma nulidad al apelarse o suplicarse de la sentencia definitiva. Esta misma disposición, en cambio, indicaba que si se ordenaba

la reposición del trámite nulo, la resolución del juez o Cámara, sí era recurrible, por el perjuicio irreparable que podía ocasionar a la parte contraria.

En esa virtud y para el efecto de la disposición anterior, las nulidades que no hubieran quedado cubiertas en primera instancia, deberían, precisamente, alegarse en segunda instancia, si ésta tuviese lugar, al tiempo de expresar o contestar agravios para que se declarara en la sentencia de vista, y si no se reclamaban en este tiempo, no podrían declararse de oficio ni alegarse, después, para ningún efecto.

También establecía –y aún está vigente– que las nulidades no cubiertas en primera instancia que habiéndose reclamado en segunda instancia no se hubiesen tomado en consideración, y las cometidas en segunda instancia no cubiertas, o que habiéndose alegado en ella, no se hubiesen considerado, debían precisamente alegarse en tercera instancia, si ésta tuviere lugar, al tiempo de expresar o contestar agravios para que se declarasen en la sentencia de revista, y si no se reclamaban en ese tiempo, no podían declararse de oficio ni alegarse, después, para ningún efecto.

Esto era lo referente a las nulidades relativas de procedimiento, que son en verdad lo que se conoce en otras legislaciones, especialmente la española, con el nombre de incidentes de nulidad, pues, sólo pueden declararse en el curso de las instancias, puesto que si no se reclaman en tiempo, como se ha visto, el resultado es que no pueden declararse después, ni de oficio, ni a petición de parte. No son, pues, recursos en contra de las sentencias, sino incidentes propios del juicio, que siempre se seguirán tratando aquí, por ser punto general estudiado en el capítulo de las nulidades.

358. Nulidades absolutas y relativas ratificables expresamente. Su Naturaleza

Vienen, en seguida, las nulidades absolutas, las que no pueden cubrirse, a pesar de no alegarse en el curso de las instancias, y las relativas, únicamente ratificables por expresión de las partes, como la falta de legitimidad de las personas que intervienen en el

juicio; la cual debería declararse siempre que, requerida la parte por el juez o Cámara, no legitimare su personería, o no se ratificase lo actuado por quien tuviere derecho a hacerlo, dentro de tercero día del requerimiento, más el término de la distancia, si fuere necesario. En cambio, la incompetencia de jurisdicción improrrogable, la incapacidad absoluta de las personas que intervenían en el juicio, haberse fallado contra ley expresa y terminante, o en no haberse autorizado el fallo en la forma legal, son absolutamente irratificables, ni aun por expreso consentimiento de las partes.

Se diferencian de las relativas de procedimiento, cubribles, en que éstas, sólo son de procedimiento, y sólo se pueden alegar en el curso de las instancias; mientras que las nulidades absolutas, y las relativas ratificables expresamente, se pueden alegar en el curso de las instancias, o mediante el extraordinario de nulidad.

Subsiste para estas dos últimas clases de nulidades, la misma división: las que producen nulidad del procedimiento, y las que sólo producen nulidad del fallo. Los Tribunales que en el examen de la causa encontrasen vicios que anulen el proceso, deberán aquellos declarar nula la sentencia y mandar reponer el proceso, desde el primer acto válido, condenando al juez o Tribunal en las costas, daños y perjuicios. En cambio, si encontrasen algún vicio que solo anula la sentencia, por no fundarse en la ley, o haberse pronunciado contra ley expresa y terminante o no haberse autorizado en la forma legal, se deberá revocar pronunciando la conveniente.

359. El Recurso de Nulidad en el Código de 1863

También, por las mismas nulidades, podría intentarse el extraordinario de nulidad que sigue siendo exactamente el mismo recurso de las legislaciones anteriores, introduciendo el Código de 1863 muy pocas modificaciones de forma, mejor dicho de instrucción, o sea que el recurso debería interponerse en el término fatal de cinco días, acompañando al escrito, para ser admitido, la certificación de la Tesorería o Administración de Rentas respectiva, de haberse depositado por el recurrente la suma de treinta pesos, los cuales se perdían para el mismo, ingresando al Tesoro Público,

en el caso de negarse o declararse inexistente la nulidad alegada; menos para el Fisco y pobres de solemnidad, por estar exonerados del depósito, siendo los pobres de solemnidad, siempre condenados a su pago. También se exigió, desde entonces, que el escrito de interposición del recurso debería venir siempre firmado por un abogado, el cual, quedaba obligado a pagarle a la parte victoriosa, las costas que se le hubieren ocasionado, si el Tribunal declaraba inexistente la nulidad o la improcedencia del recurso. Ambas reformas fueron dictadas, más bien, con el objeto de reducir los recursos de nulidad, a los límites precisos que marcaban las leyes, pues, se creía entonces, que dicho recurso era una tercera instancia, que interponían las partes aun sin haber motivo de nulidad; la exigencia de la firma de un abogado y el depósito de la suma de treinta pesos, como las condenaciones para el mismo abogado y la parte respectiva, obligaban, pues, a no entorpecer la administración de justicia de las Cámaras, especialmente la de tercera, con la interposición de recursos de nulidad improcedentes.

Por el Código de Procedimientos Judiciales de 1857 aparecía, y así se interpretaba textualmente, que podía interponerse el recurso extraordinario de nulidad, aun de las sentencias interlocutorias, por lo cual el de 1863 estableció el principio aún vigente, que sólo tiene lugar el recurso en contra de sentencias definitivas de primera instancia que no admitan apelación, y de sentencias definitivas de segunda instancia que no admitan súplicas. Como digo, está aún vigente, a pesar de los errores de impresión que ha sufrido.

A la regla de que no se admitía el recurso en contra de las sentencias que tuviesen expeditos los recursos ordinarios, agregó que era aplicable, aun en los casos que las partes no los hubiesen interpuesto en el término legal o que los hubieren renunciado. Siendo competentes para conocer del recurso de nulidad, de las sentencias de primera instancia, la Cámara de Segunda, y de las sentencias de segunda instancia, la Cámara de Tercera.

Desde entonces, la sentencia debería contener, además –si era declarando inexistente la nulidad– la pérdida de la suma depositada por el recurrente, y la condena al abogado que firmó el escrito, en las costas ocasionadas a la parte victoriosa.

360. Reforma de la Ley del 9 de marzo de 1874

La ley del 9 de marzo de 1874 reformó la causal de nulidad que consiste en la infracción de las formalidades legales en los emplazamientos, citaciones y notificaciones, agregándole que quedaba subsanada si la parte emplazada o citada, aunque fuere para contestar la demanda no notificada, hacía uso de su derecho sin reclamar dicha nulidad. Agregaba que esa misma falta de citación o emplazamiento para contestar la demanda, salvo que se hubiese contestado sin alegarla, podía alegarse como las nulidades absolutas, no sólo en el curso de las instancias, sino por el extraordinario de nulidad; pero se cometió el error, de agregarla, como nulidad absoluta irratificable, siendo más bien relativa. Estas reformas aparecen en la edición de 1878.

361. El Código de 1880. Variaciones que introdujo

El Código de 1880 no agregó nada a los incidentes de la nulidad; pero sí introdujo tres reformas al recurso extraordinario de nulidad, siendo una de ellas sustancialmente importante.

La primera de dichas reformas consistió en agregar como causal de nulidad del fallo la omisión de cualquiera de las circunstancias que debían de expresarse al principio de la redacción de las sentencias definitivas, o sea si el juez o Tribunal dejaba de expresar el lugar y la fecha del fallo, los nombres, apellidos y domicilios de los litigantes, y de sus apoderados, el objeto de la disputa y la naturaleza del juicio.

La segunda innovación se introdujo en el artículo 1111, declarando que: "El recurso extraordinario de nulidad debe fundarse, para ser admisible: 1.º, en haberse cometido alguna de las nulidades absolutas ya indicadas; y 2.º, en haberse contravenido por los árbitros o arbitradores a lo prevenido en el artículo 66", o sea esto último si los jueces árbitros fallaban en una forma o sobre un punto o negocio distintos de lo especialmente comprometido.

362. *El mismo Tribunal que resuelve el recurso debe pronunciar la sentencia correspondiente. Razones de la Reforma*

En las anteriores leyes procesales existía una diferencia según si el Tribunal Superior conocía de la nulidad de un fallo en alguno de los recursos ordinarios, o si conocía en el extraordinario de nulidad. En virtud de los primeros, el Tribunal Superior debía anular la sentencia y pronunciar la conveniente; y, en el segundo caso, se debía limitar a anular el fallo sin pronunciar la conveniente, con lo cual indicaba que se devolvía el proceso al Tribunal inferior para que dictase la sentencia sobre el fondo del asunto. La diferencia estaba, pues, que en los recursos ordinarios el Tribunal Superior conocía, a la vez, de la cuestión de hecho y de la de derecho, mientras en el extraordinario de nulidad el Tribunal sólo conocía del derecho, es decir, de la infracción de la ley, sin entrar en el objeto del juicio; establecían una separación absoluta entre el derecho hasta cierto punto abstracto, y el caso jurídico objeto de litigio, diferencia muy propia y conforme con la naturaleza del recurso, en virtud de la cual el Tribunal Superior se mantiene en la serena región de los principios, sin descender a la apreciación de los hechos.

Tal sistema, sin embargo, traía algunas desventajas; alguna de ellas de mucha magnitud, como es la desorganización de la jerarquía de los Tribunales, porque venía a ser Tribunal Superior, la Cámara de Segunda Instancia que había dictado la sentencia anulada; porque si después de anulada la sentencia por la Cámara de Tercera Instancia, volvían los autos a la Cámara de Segunda, que dictó sentencia, para que pronunciase la última palabra en el asunto, muy bien podría insistir en su primera resolución, dejando de hecho sin efecto la declaratoria del Tribunal de Tercera Instancia. Obviando esas dificultades, el legislador de 1880, introdujo la siguiente reforma en el artículo 1122 inciso 2.º: “Si la nulidad consistiese en haberse fallado contra ley expresa y terminante, se anulará la sentencia *pronunciándose la conveniente* y condenándose al juez o Tribunal culpable en las costas, daños y perjuicios.”

363. *La Corte de Casación de 1883. Ley de Casación*

La Constitución de 1883, dio al Poder Judicial una organización distinta; sería ejercido de ahí para delante, por una Corte de Casa-

ción por Cortes de Apelación y por los demás Tribunales y jueces que establecía la ley.

La Corte de Casación la formaban cinco Magistrados propietarios y dos suplentes, y residía en la capital de la república. El artículo 107, establecía sus atribuciones y como primera: "conocer de los recursos de casación, conforme a la ley".

Esa ley fue la de Casación, del 14 de diciembre de 1883, y publicada el 23 del mismo mes y año. Compuesta de cuatro títulos; el primero trataba de la organización, funcionamiento y atribuciones de la Corte de Casación; el segundo, del recurso de Casación en lo Civil; el tercero, del mismo recurso en lo Criminal; y el cuarto, de las disposiciones generales.

La Corte se componía de un Presidente y cuatro Magistrados electos en Asamblea General; pudiendo ejercer las funciones de Presidente, en ausencia del titular, el Magistrado más antiguo de los cuatro, o sea el primero en el orden de los nombramientos. Se necesitaba la concurrencia de cuatro votos conformes por lo menos, para que existiera resolución, y en caso de discordia se llamaba a los suplentes y aun se nombraban conjueces.

Debía conocer de los recursos de Casación, y de las demás atribuciones que conforme al artículo 107 de la Constitución, tenía.

Y, en forma transitoria, la Corte continuaría conociendo, hasta su fenecimiento, de los asuntos que a esa fecha estuviesen pendientes en la Cámara de Tercera Instancia, para lo cual se dividió en dos Salas, compuestas la primera por el Presidente y de los dos primeros Magistrados, según el orden de sus nombramientos, y la segunda del mismo Presidente y de los otros dos Magistrados. En ambas Salas se deberían seguir observando las disposiciones relativas a la tercera instancia contenidas en los Códigos y demás leyes hasta la fecha vigentes; pero en los casos de discordia, recusación, excusa o impedimento de alguno de los Magistrados de una Sala se llamarían, en primer lugar, a los de la otra. Los asuntos pendientes que podían estar a esa fecha, eran los recursos ordinarios de súplica y extraordinarios de nulidad, recusación, impedimentos, excusas.

La Oficina se componía de un Secretario, un Oficial Mayor, un Archivero, los Escribientes y subalternos necesarios que serían de exclusivo nombramiento de la Corte.

364. El Recurso de Casación en lo Civil; causas en que podía fundarse. Sentencias que no lo admitían

Decía el artículo 7: “Se establece el recurso de Casación en los negocios civiles contra las sentencias definitivas pronunciadas por las Cortes de Apelación y contra las de los arbitradores o amigables componedores y sólo en los casos determinados expresamente en esta ley.

El recurso, para ser admisible, sólo podía fundarse en alguna de las causas siguientes:

- 1.º Ser la sentencia contraria a alguna ley expresa;
- 2.º Haberse quebrantado alguna de las formas esenciales del juicio;
- 3.º Haber los arbitradores o amigables componedores fallado sobre puntos no sometidos a su decisión, o fuera del plazo en que legalmente podrían hacerlo.

Se consideraban como infracciones de las formas esenciales del juicio:

- 1.º La falta de citación o emplazamiento para contestar la demanda o para acudir a usar de su derecho ante el Tribunal Superior en caso de apelación, salvo que se haya contestado la demanda o intervenido en el juicio sin alegar la nulidad.
- 2.º La incapacidad absoluta de alguna de las partes, o su falta de personalidad o del procurador que le hubiese representado.
- 3.º La falta de recibimiento a prueba en alguna de las instancias, cuando se hubiere solicitado por el recurrente y hubiere sido procedente con arreglo a derecho.

4.º La falta de citación para alguna diligencia de prueba, cuando la parte que deba ser citada no hubiere concurrido al acto, ni hubiere recibido el proceso en traslado después de cometida la falta.

5.º La incompetencia de jurisdicción que no ha podido prorrogarse, cuando este punto no haya sido resuelto por la Corte, dirimiendo una cuestión de competencia; y

6.º Haber sido dictada la sentencia por menor número de jueces del señalado por la ley.

No se daba en contra de las sentencias de revisión pronunciadas en los juicios verbales por los Jueces de Paz, ni contra los que se pronuncian en los juicios sumarios de posesión en los ejecutivos, ni en ninguno, después del cual, pueda promoverse otro juicio sobre el mismo objeto. Tampoco se daba contra las sentencias en que se mandaba reponer el proceso de primera instancia, por alguno de los motivos de nulidad establecido en el Código de Procedimientos.

365. Requisitos para interponer dicho recurso. Forma de interponerlo, su tramitación y resolución

El depósito que debería hacerse en la Tesorería General o en una de las Administraciones de Rentas, debería ser una cantidad equivalente al dos por ciento del valor del pleito; pero si se excediere de cinco mil pesos, no habría más obligación de depositar más de cien. Si fuere de valor indeterminado, se depositaría la cantidad de cincuenta pesos. De este depósito quedaban siempre exceptuados los pobres de solemnidad, siendo siempre condenados al pago de la cantidad respectiva, en caso de declararse improcedente el recurso, o inexistente la nulidad.

Notificada la sentencia de la Corte de Apelación, al agraviado le quedaba el término fatal de veinte días para interponer el recurso, no ante la misma Corte de Apelación, sino ante la Corte de Casación por medio de un escrito, en el cual se debían expresar las leyes o formalidades quebrantadas, indicándose los pasajes del proceso en que constare la infracción y debería ir siempre firmado por un abogado. Adjunta debería ir la certificación del funcionario

receptor de fondos respectivo de estar hecho el depósito de ley. En el mismo escrito podía el recurrente, o por separado, pedir la suspensión de la ejecución de la sentencia, salvo que el victorioso, a satisfacción de la Corte, afianzare la restitución de todo lo que recibiere o pudiese recibir, si se declarase la casación.

Agregaba la Ley de Casación, algunas innovaciones más sobre el anterior extraordinario de nulidad. Una de ellas era la necesidad de poder o cláusula especial para que los procuradores pudiesen interponer el recurso de casación o desistir de él. La parte podía desistir en cualquier estado del recurso, y la Corte debía admitir el desistimiento sin más trámite con sólo el escrito del recurrente, condenándolo en las costas del recurso que hubiere ocasionado a la otra parte.

Presentado el escrito de interposición del recurso en la forma, tiempo y requisitos que exige la ley, se pedirían, inmediatamente, los autos al Juzgado o Tribunal respectivo, debiendo emplazarse a la parte contraria para que ocurra a usar de su derecho en el término de tres días, más el de la distancia. Si por culpa del recurrente los autos no se remitieren a la Corte de Casación, dentro de esos tres días, se declarará desierto el recurso.

También la misma Corte debía declarar improcedente el recurso, si así fuere de derecho, en sentencia interlocutoria motivada.

Recibidos los autos y presentada la parte victoriosa, se le darán los mismos autos en traslado por seis días improrrogables con el escrito del recurrente, y con lo que contestare, o en su rebeldía, quedaba terminada la sustanciación del recurso.

Si alguna de las partes lo solicitaba, se debía designar hora y día para la vista, a la cual debían, si querían, concurrir las partes y sus abogados a informar verbalmente lo que les conviniera; la vista siempre se verificaba, aunque dichas personas no se presentaren, y debía de ser según el orden riguroso de las fechas en que se interpusieron los distintos recursos, debiendo concurrir siempre los cinco Magistrados que forman la Corte de Casación, llamándose los suplentes, y aun nombrándose conjueces, si faltasen los propietarios en los casos determinados por la misma ley. Toda la

vista se reducía a leer los escritos originales de los recurrentes, y todas las partes del proceso que se hubieren citado como puntos de nulidad; también se deberían ver los instrumentos presentados por las partes, cuya prueba se admitía como única, con el objeto de apoyar o contradecir los puntos de nulidad alegados, no admitiéndose ninguna otra clase de prueba. En seguida deberían hablar por una sola vez, los abogados y aun las partes si quisieren, y dentro de los doce días subsiguientes el Tribunal debía pronunciar la sentencia, la cual recaía, únicamente, sobre los puntos de casación alegados por el recurrente, estableciéndose en ella los hechos y las cuestiones de derecho a que haya dado lugar el recurso, en la forma de resultandos y considerandos, como entonces se hacía para la redacción de las sentencias definitivas, según el Pr.

366. *Puntos que debería contener el Fallo, según se casara o no la sentencia. Disposiciones posteriores de la Corte*

Si había lugar a la casación, el fallo contenía:

1.º La anulación de la sentencia impugnada y el pronunciamiento de otra arreglada a la ley infringida, cuando el recurso se hubiere fundado en esta causa.

2.º La anulación de la sentencia en la parte en que los arbitra- dores hubiesen decidido fuera de los límites del compromiso, si el recurso se hubiere fundado en esta otra causa.

3.º La anulación en todas sus partes de la sentencia de los arbitra- dores, cuando el recurso se hubiere fundado en haberse dictado fuera del término en que legalmente podían hacerlo.

4.º La anulación de la sentencia y del proceso desde el punto en que se hubieren infringido las formas esenciales del juicio, cuando el recurso se hubiere fundado en esta otra causal, mandándose, también, devolver los autos al juez o Tribunal que hubiere cometido la infracción, para que reponiéndolos al estado que tenían cuando se cometió, los continuase de nuevo con arreglo a derecho; pero si la casación se hubiere fundado en incompetencia de jurisdicción improrrogable, la remisión de los autos se hacía a la autoridad que fuere competente; y

5.º En todo caso y por cualquier causal, la condenación al juez o Tribunal culpable de la infracción que haya motivado el recurso, en las costas, daños y perjuicios ocasionados a las partes.

En cambio, si se declarase no haber lugar a la casación, se condenaba al recurrente en la pérdida de la suma depositada, y al abogado que firmó el escrito en las costas ocasionadas a la parte victoriosa y en la pérdida de los honorarios devengados en el recurso. La misma condenación se imponía cuando se declaraba improcedente el recurso; y a la parte recurrente, cuando se declaraba desierto el recurso.

Tanto en el caso de desistimiento del recurso, como de declararse la casación de la sentencia, se mandaba devolver al recurrente la suma depositada.

Tanto las interlocutorias en las que se declarase el desistimiento, deserción, o improcedencia de recurso, como las definitivas dictadas en los mismos, se comunicaban a la Corte de Apelaciones, que hubiere dictado la sentencia impugnada, siempre que no hubiese sido a ella a quien se devolvía el proceso. La misma comunicación debería hacerse al Tesorero o Administrador de Rentas, respectivo, para la aplicación o devolución de la suma consignada, no siendo necesario orden de ninguna otra autoridad. Dichas sumas se debían aplicar a un fondo que el funcionario receptor de los fondos, debería remitir, inmediatamente, al Secretario de la Corte de Casación, para que estuviere a cargo de su Presidente, quien lo cuidaría y lo invertiría legalmente para una biblioteca de la misma Corte.

Las resoluciones de la Corte de Casación, no admitían recurso de ninguna clase.

367. Supresión del recurso extraordinario de nulidad y del ordinario de Súplica

El artículo 35 de la misma ley suprimía el recurso extraordinario de nulidad que establecía el Código de Procedimientos Civiles; y el 55 suprimió, también, el recurso de súplica en todas las causas civiles y criminales, y el de apelación en aquellas causas

que conocen en primera instancia los tribunales de apelación. El único recurso que podía interponerse contra dichas sentencias, era el de casación.

368. El Recurso de Casación en lo criminal

Esta era otra innovación que traía la Ley de Casación: establecerlo para las causas criminales. El Código de Procedimientos Judiciales de 1857 no decía absolutamente nada sobre si el recurso extraordinario de nulidad existía para las causas criminales; sin embargo, debía entenderse que sí, puesto que la última parte del Código, que versaba sobre todos los procedimientos, trataba de los recursos ordinarios y extraordinarios de todos los juicios. El Código de Instrucción Criminal de 1863, trajo ya en su artículo 523, la disposición que en materia criminal eran aplicables todos los recursos extraordinarios existentes en materia civil, con excepción expresa del extraordinario de nulidad que no tiene lugar en lo criminal. Esta disposición ha aparecido siempre en los otros Códigos y ediciones de Instrucción Criminal, siendo, actualmente, la disposición contenida en el artículo 575. La Ley de Casación que acabamos de ver, extendió el recurso de casación para los negocios y causas criminales, estableciendo los motivos de casación, contra qué sentencias se dictaban y la tramitación. No se estudia por no ser motivo del ensayo.

369. La Ley Orgánica del Poder Judicial de 29 de febrero de 1884

El 29 de febrero del año siguiente se dictó la Ley Orgánica del Poder Judicial, conforme a la nueva Constitución y a la Ley de Casación anterior.

El objeto de todas estas reformas era disminuir “las instancias que tanto demoraban la terminación de las causas, facilitando el curso al Tribunal de Casación, para resolver las infracciones legales que puedan afectar la validez de los juicios”.¹³⁷ Traía reformas fundamentales, señalando con precisión los distintos motivos

¹³⁷ Memoria del Ministro de Justicia, Diario Oficial n.º, 67, Tomo 16.

de nulidad de las sentencias como de los juicios, fuera de establecer una tramitación más ordenada, como era la interposición del recurso al mismo Tribunal de Casación, y no al de apelación, alzando el monto de la suma depositada, su destino para formar una biblioteca de la Corte, y especificando lo que debían contener las distintas sentencias, y señalando con fuerza los motivos de declararse improcedente el recurso, de desistimiento y deserción.

370. Derogación de la Ley de Casación

Sin embargo, las buenas reformas, no duran mucho y todo el mundo espera que inmediatamente después de puestas en vigor comiencen a dar los magníficos resultados tan ansiados. Para que una institución de éstas prospere se necesita darle suficiente tiempo para que primero se afiance y enseguida se obtengan sus buenos frutos. Los legisladores de entonces no quisieron esperarse y en 1885 intentaban ya la reforma de la Constitución de 1883, porque la organización del Poder Judicial dada por dicha Constitución no correspondió al objeto propuesto, ocasionando, únicamente, crecidos gastos, intentando darle al mismo Poder Judicial la forma que tenía, según la Constitución de 1880, por decreto de 14 de febrero¹³⁸. A pesar de todo, la reforma no se llevó a cabo por el medio que se proponían, puesto que la Revolución de Mayo de 1885, derrocó al gobierno del doctor Zaldívar, siendo sustituido por el del general Menéndez. La Constitución emitida el 13 de agosto de 1886, que es la actual, derogó en todas sus partes la emitida el 6 de diciembre de 1883, organizando la Corte Suprema de Justicia, y el Poder Judicial, tal como está en la actualidad, suprimiendo la Corte de Casación, y dejó de aparecer como atribución de la Corte, o de cualquiera de las Cámaras, el conocimiento del recurso de casación. El recurso de casación, como las leyes que le dieron origen, quedaron completamente derogadas.

¹³⁸ Repertorio de Legislación de 1885, página 19.

CAPÍTULO CUARTO

DE LAS NULIDADES RELATIVAS. SU DECLARACIÓN EN EL CURSO DE LAS INSTANCIAS

SUMARIO. 371. Método. Concepto de Nulidad. Diferencia de la nulidad civil de la procesal. Jurisprudencia. El Perjuicio a la Parte como exigencia Legal. 372. Confusión de la Ley sobre las nulidades. 375. Nulidad relativa de la falta de recepción a prueba en los Juicios de Hecho. Diferencia entre esta nulidad y la que consiste en la denegación de prueba. Naturaleza de ambas. Jurisprudencia. Forma de declararse. Falta de perjuicios causados. Tramitación de una acción ordinaria en juicios sumarios; habiendo restricción del término probatorio hay nulidad. 376. Segunda nulidad relativa de la denegación de Prueba. En qué consiste; casos; Jurisprudencia. Carácter relativo de la nulidad. Falta de resolución en una solicitud de prueba. 377. Las nulidades anteriores debiera clasificarlas nuestra Ley como absolutas. 378. La falta de emplazamiento; citación o notificación que no sea para contestar la demanda, conceptuada como nulidad relativa. Cuándo la falta de emplazamiento es relativa y cuándo es absoluta. Jurisprudencia. Quién puede alegarla. Forma de subsanarse. 379. La falta de audiencia de parte legítima como cuarta nulidad relativa. Concepto de audiencia. Ella debe estar ordenada por la Ley. Amplitud del artículo 1118. 380. Efectos de la declaratoria de esta nulidad. Su carácter. Quién puede alegarla. Verdadera naturaleza de dicha nulidad. 381. Excepciones a la regla de que la falta del requisito de la audiencia de parte legítima, no produce nulidad. Antecedentes. Crítica. Verdadera redacción del artículo 1118. 382. La falta de autorización de la sentencia o diligencia judicial, es la Quinta nulidad relativa. El artículo 1119 se refiere sólo a las sentencias interlocutorias.

Función de autenticación del Secretario Judicial. Quién puede alegarla. 383. La Sexta nulidad Relativa que trae el artículo 1120. Crítica. Método. 384. Nulidades de los juicios por Arbitramento. Crítica de los artículos 61, 69 y 79. 385. Nulidades de las pruebas y en los juicios verbales y ejecutivos. 386. Método, ratificación expresa de las nulidades relativas. Ratificación tácita. 387. Forma de alegarse una nulidad relativa en Primera, Segunda y Tercera instancias. 388. En qué forma se decide una nulidad relativa. 389. Naturaleza de la sentencia que decide una nulidad relativa. 390. Recursos contra dicha sentencia, cuándo se niega la nulidad y cuándo se declara. Jurisprudencia. 391. Diferencia entre anularse el proceso y anularse el acto procesal.

371. *Método. Concepto de Nulidad. Diferencia de la nulidad civil de la procesal. Jurisprudencia. El Perjuicio a la Parte como exigencia legal*

Entrando ya detenidamente en el estudio de la legislación, tal como está en la actualidad, se verá primero lo que es la nulidad, los distintos casos de ella, cómo se alega la misma en el curso de las instancias, para tratar en seguida del recurso extraordinario de nulidad.

Los autores antiguos llamaban nulidad a todo defecto cometido en la sustanciación y fallo del juicio, si es de tan grave entidad que lo vicia, privándolo de su validez y de sus efectos.¹³⁹ Nuestra ley dice en su parte primera del artículo 1115 que “Ningún trámite o acto de procedimiento será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la Ley”. Estas frases de la ley indican un poco el carácter de la nulidad procesal, de manera que de ellas, como de la definición anterior, se puede definir diciendo que es *todo defecto cometido en la sustanciación y fallo de un juicio, que por expresa disposición de la ley, lo priva de su validez y de sus efectos.*

¹³⁹ Ortiz de Zúñiga, Práctica Forense. Pág. 235.

Es, pues, diferente, la nulidad civil de la procesal. Mientras en la primera todo acto prohibido por la ley es nulo, salvo que la misma ley exprese otro efecto distinto de la nulidad en caso de contravención; en la segunda, por el contrario, para que la nulidad se declare se necesita que la ley exprese que su omisión produce la nulidad. La primera dará lugar a juicios de nulidad, mientras que la segunda a que la misma nulidad se declare en el curso del juicio en que se ha cometido o mediante el recurso extraordinario de nulidad. La jurisprudencia lo ha declarado así con sobrada razón: La Cámara de 3.^a Instancia, en sentencia del 6 de diciembre de 1927, dijo que: “La causa ilícita, como motivo de nulidad, sólo puede existir en los actos contractuales, mas no en los actos judiciales”.¹⁴⁰ Y en sentencia del 26 de enero de 1931, ampliando el concepto, dijo: “las nulidades de que trata el título XX del libro IV del Código Civil no rigen en materia de procedimientos civiles para la tramitación de los juicios incoados ante los jueces y Tribunales Superiores, sino que respecto de éstos las reglas o disposiciones aplicables son las que se establecen en el capítulo II del título II del libro III Pr.”¹⁴¹

El mismo artículo 1115 agrega en la parte segunda que: “Y aun en este caso (de estar la nulidad expresamente determinada por la ley) no se declarará la nulidad, si apareciere que la infracción de que se trata no ha producido ni puede producir perjuicio al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido”. Párrafo que le fue agregado por la Ley de Reformas del 30 de mayo de 1900. Es típico el caso y señalado por la ley en el artículo 81 que todo lo actuado sin la concurrencia del secretario es nulo, salvo que quien alegue la nulidad, o a cuyo favor se hubiere establecido, no saliere perjudicado; así, si firmase una resolución favorable a una de las partes, una persona, como secretario del juez, sin tener nombramiento del mismo juez, la parte a cuyo favor fue dictada la resolución, no puede alegar la nulidad, puesto que no le perjudica la falta de autorización legal.

“No ocasiona perjuicios al derecho de la parte que alega la nulidad, la consistente en habersele dado traslado para contestar la

¹⁴⁰ Revista Judicial. Tomo XXXII, n.ºs 10/12, 1927, páginas 255 y siguiente.

¹⁴¹ Revista Judicial. Tomo XXXVI, n.ºs 1/3, 1931, páginas 50 y siguiente.

demanda, conjuntamente con la otra codemandada". (Cámara de 3.^a Instancia del 7 de enero de 1918).¹⁴²

"Tampoco produce perjuicios al derecho o defensa de ninguna de las partes, la nulidad relativa de procedimiento, consistente en la omisión de los peritos ingenieros de hacer constar en los autos la práctica de las operaciones astronómicas para determinar la declinación magnética en la forma que indica el artículo 15 de la Ley de Ingenieros Topógrafos. (Cámara de 3.^a Instancia del 20 de agosto de 1919).¹⁴³

La misma Cámara de 3.^a Instancia en sentencia del 30 de diciembre de 1925¹⁴⁴ y la de 2.^a Instancia de la 2.^a Sección Central, de 10 de septiembre de 1908, sostienen la misma doctrina legal; pero no especifican con claridad el caso ocurrente y más bien oponen dicha tesis con carácter supletoria.¹⁴⁵

372. Confusión de la Ley sobre las nulidades

Explicada la naturaleza de la nulidad procesal, y para entrar en los distintos casos de nulidad, y su forma de decretarla, así como también las consecuencias de la nulidad, conviene decir que el capítulo de la nulidad del Código es sumamente confuso; confusión debida a las reformas posteriores, introducidas por los legisladores después de 1857. Este Código, explicaba con verdadera claridad, los distintos casos de nulidad, dando todos ellos motivo a que se declarase la misma nulidad mediante el recurso extraordinario del mismo nombre. La primera confusión se introdujo en el Código de 1863, estableciendo la declaratoria de la nulidad en el curso de las instancias, y sólo procedía el extraordinario de nulidad en tres casos determinados posteriormente, y las confusiones continuaron con ocasión de cada reforma.

1.º La falta de recepción a prueba en los juicios de hecho y en las causas que la ley la requiere expresamente;

¹⁴² Revista Judicial Tomo XXIII, 1918 n.º 2 pág. 389.

¹⁴³ Revista Judicial Tomo XXV, 1920 n.ºs 1, 2 y 3, pág. 38 y siguiente.

¹⁴⁴ Revista Judicial Tomo XXX, 1925 n.ºs 10/12, págs. 391 y siguiente.

¹⁴⁵ Revista Judicial Tomo XIII, 1908 pág. 418.

2.º La denegación de prueba en las mismas causas de hecho y en las que la ley la requiera expresamente;

3.ª La falta de algún emplazamiento, citación o notificación, con tal que no sea para contestar la demanda;

4.º La falta de audiencia de parte legítima, para dictar cualquiera resolución, ya sea definitiva o interlocutoria;

5.º Toda sentencia, decreto o diligencia judicial que no esté autorizada en la forma legal; y

6.º La omisión de todo acto o trámite prescrito por la ley bajo pena de nulidad.

Se verá primero todo lo relativo a las nulidades relativas para entrar después al estudio particular de las absolutas y su forma de declararse o sean los medios que la ley da las partes en contra de ellas.

375. Nulidad relativa de la falta de recepción a prueba en los Juicios de Hecho. Diferencia entre esta nulidad y la que consiste en la denegación de prueba. Naturaleza de ambas. Jurisprudencia. Forma de declararse. Falta de perjuicios causados. Tramitación de una acción ordinaria en juicios sumarios; habiendo restricción del término probatorio hay nulidad

La primera parte del artículo 1117 Pr. dice: “La falta de recepción a prueba o la denegación de ella, en las causas de hecho o en los juicios en que la ley la requiere expresamente, produce nulidad”. Esta disposición no sólo es aplicable a los juicios ordinarios, en los cuales la ley hace especialmente la división de juicios de derecho y juicios de hecho, sino que también son aplicables a toda clase de juicios, aun los procedimientos sumarios, puesto que se recordará perfectamente, al hablar de las distintas clases de juicios que, conforme a otras disposiciones aisladas del Código, la división anterior es perfectamente aplicable a todos los juicios, ya sean ordinarios o extraordinarios. La ley requiere expresamente la apertura a prueba, en el juicio ejecutivo. También hay que agregar que concebidas estas nulidades en términos generales, se entiende que también la producen cuando no hay apertura a prueba de la

causa en cualquiera de las instancias, siendo legal, o en ellas se rechaza algún medio probatorio procedente.

La ley considera bajo el mismo rubro *la falta de recepción a prueba y la denegación de prueba*, poniendo entre ambas la partícula *o*, sin decir si se trata de términos que se refieren a lo mismo, o tengan significaciones distintas. La partícula *o* invita a creer que la denegación de prueba es lo mismo que la falta de recepción a prueba, a eso se debe tal vez, la doctrina sentada por la Cámara de 3.^a Instancia en sentencia del 17 de octubre de 1917: “la denegación consiste en rechazar pedimentos pertinentes sobre prueba, o en dejar de conceder término para ella, debiendo concederlo”.¹⁴⁶

En mi concepto, creo que ambos términos tienen significación distinta, y me baso tanto en las opiniones de los tratadistas, como en algunos pasajes de la jurisprudencia salvadoreña. El tantas veces citado Ortiz de Zúñiga, autor español de los “Elementos de Práctica Forense”, anterior al primer Código salvadoreño, ponía como quinta causal de nulidad las siguientes frases: “por no haberse recibido el pleito a prueba, debiéndose recibir, o por no haberse permitido a las partes hacer la que les convenía, siendo conducente y admisible”. Tales frases indican que, desde entonces, se conceptuaba distinto el caso de que en un juicio no hubiera apertura a prueba, al caso de que particularmente determinada prueba fuese rechazada.

El Código de 1857, tomando las ideas, decía nada más que producía la nulidad la falta de prueba o la denegación de ella, frase que fue reformada con la adición de la palabra *recepción*, para dejarla como está en la actualidad por el Código de 1881.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, en la casi totalidad de sus disposiciones,¹⁴⁷ al hablar de la tramitación de los distintos juicios, ordinarios y extraordinarios, y después de referirse a la contestación de la demanda, agrega: “el juez (o se) recibirá la causa a prueba... (por el término de ley, o por tantos días, según los casos)” para referirse a la apertura del término probatorio; y solamente en cinco

¹⁴⁶ Revista Judicial Tomo XXII págs. 483 y siguiente.

¹⁴⁷ Artículos 521, 566, 595, 779, 783, 791, 805, 807, 813, 814, 833, 848, 851, 854, 906, 913, 926, 960 y 968.

de sus disposiciones¹⁴⁸ dice que “se abrirá la causa a prueba...”. Esa uniformidad del legislador en el uso de las expresiones anteriores revela que toma como sinónimas las frases “abrir un juicio a pruebas” que “recibir la causa a prueba”, de manera que la falta de recepción a pruebas, significa no conceder término de prueba en un juicio para que las partes presenten las que estimen pertinentes.

Por el contrario, la denegación de pruebas se refiere, particularmente, a rechazar pedimentos pertinentes sobre prueba, es decir, que el juez no admita alguno de los medios probatorios que establece la ley, y que alguna de las partes quiera presentar en el término probatorio, o durante el curso del juicio para apoyar su derecho. Tiene, pues, relación con el artículo 240, que trata de la pertinencia de las pruebas, y todo lo dicho sobre este punto tiene aplicación a aquél.

El concepto primero dado sobre la falta de recepción a prueba está muy bien definido por la sentencia de la Cámara de 3.^a Instancia, del 13 de noviembre de 1913. Dice: “Habiéndose pronunciado sentencia como juicio de mero derecho, no obstante haberse pedido la recepción a prueba, se ha incurrido en la nulidad de *falta* de recepción a prueba y debe declararse si no ha sido ratificada.”¹⁴⁹

Recuérdese, también, la sentencia mencionada al hablar del término probatorio, de la misma Cámara de fecha 22 de febrero de 1919, sobre los casos fortuitos que pueden suspender un término probatorio de un litigio. Dice así:

I. Habiendo comenzado a correr el término probatorio en un juicio civil, se suspendió la actuación del Juzgado respectivo por haber permanecido cerrado varios días con motivo de la ruina del siete de junio de mil novecientos diecisiete; tal suspensión debe considerarse como una fuerza mayor que vino a paralizar la Administración de Justicia.

II. La apertura a prueba no es una simple ritualidad, sino una concesión a las partes para presentar todas las evidencias legales, de los hechos que se discuten, en un tiempo determinado.

¹⁴⁸ Artículos 801, 804, 822, 828 y 831.

¹⁴⁹ Revista Judicial 1912, n.ºs 23 y 24 del Tomo XVII, pág. 544.

III. Si bien las leyes sobre tal materia revisten gran severidad, debe entenderse que son para las condiciones normales de la vida nacional y no para momentos en que todo se paraliza o trastorna, como aconteció en la catástrofe memorada.

IV. La resolución de juez denegando la reposición del término probatorio, por el tiempo que estuvo suspendido con motivo de la ruina, constituye la nulidad absoluta estatuida por el artículo 1117 Pr.¹⁵⁰

La anterior sentencia revela en sus autores un gran sentimiento de equidad y una excelente amplitud de criterio, cuya doctrina merece ser aplicada siempre que por fuerza mayor o causa fortuita, se suspende un término probatorio, u otro término fatal.

La jurisprudencia ha declarado la inexistencia de la nulidad, así: “La Cámara de 2.^a Instancia de la 1.^a Sección Central, en la sentencia del 7 de junio de 1913, dijo:¹⁵¹

I. Cuando el tercer opositor pida, en conformidad al artículo 659 Pr., que se haga pago a prorrata de los bienes embargados, el término de prueba que se concede en dicha disposición es común al ejecutado para discutir los derechos que se derivan de la obligación contraída.

II. No existe, en consecuencia, la nulidad que se alega por no haber concedido término especial al demandado para establecer sus derechos.

Como en el anterior caso que los Tribunales declararon que no había nulidad, así la Cámara de 3.^a Instancia declaró en sentencia del 30 de diciembre de 1931, que tampoco hay nulidad en el siguiente:

III. El tercerista coadyuvante no puede alegar en Segunda o Tercera Instancia, nulidad del juicio por no haberse abierto a prueba por el término de ley, considerándolo el juez como de mero derecho, por que debe tomar el asunto en el estado en que lo halla,

¹⁵⁰ Revista Judicial 1919 Tomo XXIV, n.º 11, página 20.

¹⁵¹ Revista Judicial 1913 Tomo XVII, n.ºs 13 y 14, página 318.

sin poder hacerlo retroceder, y porque la misma ley le ha franqueado un término especial en cualquiera de las instancias, para aducir las justificaciones pertinentes que le favorezcan.¹⁵²

Esta nulidad, de falta de recepción a prueba, es relativa, porque no puede declararse de oficio, sino sólo a solicitud de parte, siéndole aplicable la parte final del artículo 1115, que no se declarará la nulidad si apareciere que la infracción no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega, o en cuyo favor se ha establecido. La misma Cámara mencionada, en sentencia del 11 de noviembre de 1908, sentó sobre ambos puntos la tesis siguiente:

“La falta de recepción a prueba en juicio ordinario de hecho produce nulidad, pero no se puede declarar de oficio, si las partes no la reclaman, y, principalmente, si el actor, o sea la parte a quien pudiera perjudicarle, por ser el obligado a probar, pidió que se resolviera sin más trámite que la contestación de la demanda, equivalente a una conformidad con la omisión del trámite o procedimiento aludido”.¹⁵³

Ya ha ocurrido en varias ocasiones, que un asunto que debió ventilarse en la forma ordinaria, el juez por equivocación o festinación, le dio tramitación de juicio extraordinario, o, más propiamente, de sumario. ¿Puede decirse que existe una falta de recepción a prueba?

La Cámara de 3.^a Instancia, en sentencias del 17 de octubre de 1917, y del 23 de marzo de 1918, ha declarado, respectivamente, los siguientes puntos:

“Para la primera sentencia, la parte respectiva alegó que había denegación de prueba, por lo que la Cámara sentenció que: “No había denegación de prueba en el hecho de sumarizar un asunto que debió ventilarse en forma ordinaria, por la restricción del término de ella; y que la nulidad señalada por el artículo 1117, consiste en rechazar las peticiones de un litigante sobre las que pretende aducir prueba, o en no conceder término para ella,

¹⁵² Revista Judicial 1931 Tomo XXXVI, n.º 7 a 12, página 444.

¹⁵³ Revista Judicial 1908 Tomo XIV, páginas 54 y 57.

cuando proceda hacerlo, y que habiendo apertura a prueba, no hubo denegación de prueba”.¹⁵⁴

En verdad, el asunto estuvo mal planteado por la parte respectiva, confundiendo las dos nulidades que consigna el artículo mencionado, pues, lo que debió alegar era la nulidad por falta de recepción a prueba. Y, mucho menos, alegarla en recurso extraordinario de nulidad, como si fuese absoluta, pues, siendo relativa, debió pedirse su declaración al contestar un traslado y si no se hizo quedó subsanada. Veamos la segunda sentencia:

“Siendo la forma sumaria un procedimiento reconocido por nuestra legislación, no hay nulidad absoluta en haberse ventilado una acción de deslinde necesario en aquella forma; y siendo relativa quedó cubierta en segunda instancia por haberse guardado silencio sobre ella; tanto más cuanto que antes de la reforma del artículo 568 Pr. EV., de 8 de junio de 1916, era dudoso que esta acción debiera seguirse siempre en juicio ordinario”.¹⁵⁵

Nulidad absoluta, indiscutiblemente no la hay, sino relativa subsanable conforme a la ley, debiendo alegarse en la forma y tiempo indicados en el curso de las instancias.

De las dos sentencias, la primera declara, que habiendo apertura a prueba, no hay falta de recepción a prueba por el término de ella, y la segunda si la considera como una nulidad relativa subsanable. Me inclino más por considerar que en verdad la restricción del término probatorio, por tramitar un asunto en la forma sumaria, en vez de la ordinaria, es la nulidad relativa de falta de recepción a prueba. No es un capricho de los hombres y de las leyes, el que los juicios ordinarios tengan mayor término de prueba que los extraordinarios, sino que obedece a que en el juicio ordinario hay mayor discusión de los asuntos que en esa forma se ventilan ante los Tribunales, debiendo, por tanto, existir mayor tiempo para que las partes presenten las distintas pruebas que justifican sus acciones y sus excepciones. Los ocho días del término del encargado, en los juicios ejecutivos, casi sólo sirven para discutir las pocas excepciones, que por la naturaleza del juicio,

¹⁵⁴ Revista Judicial 1917 Tomo XXII, n.º 10, páginas 483 y 486.

¹⁵⁵ Revista Judicial 1918 Tomo XXIII, n.º 4, páginas 782 y 791.

puede oponer el reo; en los verbales se discuten por lo general, obligaciones comprobables con prueba de testigos, y dos de éstos son siempre suficientes; y en los otros procedimientos sumarios, ya porque la misma ley permite la discusión amplia y posterior en un juicio ordinario, o ya por la naturaleza propia de los asuntos tramitados en esa forma, la discusión es siempre breve y la tramitación sencilla; pero, en los juicios ordinarios entran casi siempre en juego todos los medios probatorios; las partes no se contentan con presentar cada una dos testigos, y llevan hasta seis; el cotejo de letras, la verificación o falsedad de documentos, su confrontación, etc., requieren un número de días suficientes para todos esos actos judiciales, más si se toman en cuenta que los Juzgados de Primera Instancia no atienden un solo juicio, sino varios a la vez. Y, si tales razonamientos parecen insuficientes, recuérdese la sentencia citada sobre el caso fortuito de la ruina de la ciudad de San Salvador, dictada el 22 de febrero de 1919, que consideró como una falta de recepción a prueba, la resolución del Juez rechazando la reposición del término probatorio, que había sufrido restricción por la catástrofe memorada, y que “tanto se infringe ese trámite, suprimiéndolo como restringiendo el término señalado por la ley”.¹⁵⁶

Concluyo, pues, que la restricción del término probatorio, por tramitar un asunto en la forma sumaria en vez de la ordinaria, es la nulidad relativa de falta de recepción a prueba.

376. Segunda nulidad relativa de la denegación de Prueba. En qué consiste; casos; Jurisprudencia. Carácter relativo de la nulidad. Falta de resolución en una solicitud de prueba

Se dijo ya que la denegación de prueba consiste en rechazar pedimentos pertinentes sobre prueba, es decir, que el juez no admita alguno de los medios probatorios que establece la ley, y que alguna de las partes quieran presentar en el término probatorio, o durante el curso del juicio para apoyar sus derechos. Siempre que sea necesario abrir el juicio a pruebas, o como en el ejecutivo que siempre exige la ley que haya término del encargado, si el juez deniega alguna de las pruebas pedidas por alguna de

¹⁵⁶ Revista Judicial 1919 Tomo XXIV, n.º 1, páginas 2 y 23.

las partes, se incurre en esta nulidad relativa. Pero si el juicio es de mero derecho, o la parte demandada contesta positivamente la demanda, no hay necesidad de ninguna otra prueba ni trámite, y el juez puede perfectamente rechazar cualquiera petición de prueba que se le haga, así: “No hay nulidad del juicio, por denegación de prueba, en uno de mero derecho, como lo es el que versa sobre la validez o nulidad de un contrato de sociedad, pues, para resolver, la única prueba que se necesita es la escritura social de su constitución, que se presentó con los escritos de demanda”. (Cámara de Tercera Instancia en sentencia del 13 de octubre de 1903).¹⁵⁷

Y, aunque el juicio sea de hecho, otro tanto puede hacer el juez en rechazar aquellas pruebas, que por la naturaleza del asunto no tienen pertinencia, tal como lo declaró la misma Cámara, en sentencia del 4 de julio de 1929: “Es de la pertinencia privativa de los jueces o Tribunales la apreciación de las pruebas que ante ellos se presenten y que indica el artículo 240 Pr. El rechazo que ellos hagan por esa razón de dichas pruebas, no puede ser motivo para impetrar nulidad, como fundado en una denegación de prueba.”¹⁵⁸

Se advierte que la parte hizo mal en solicitar dicha nulidad en recurso extraordinario de nulidad, pues, calificándola la ley como relativa, sólo podía reclamarse en el curso de las instancias. La misma doctrina de denegación de prueba fue sostenida por la misma Cámara en la sentencia de 21 de septiembre de 1917:

“No hay denegación de prueba en rechazar posiciones que no son hechos personales de la parte a quien se le han pedido”.¹⁵⁹

Y también la del 20 de enero de 1925:

“No es nulo el fallo por denegación de pruebas cuando ésta no se pidió en el término legal otorgado para el efecto, sino cuando ya había concluido, aunque fuera para valuar por peritos los bienes a que se refiere la demanda.”¹⁶⁰

¹⁵⁷ Revista Judicial 1903 Tomo IX, n.º 13, páginas 300 y 304.

¹⁵⁸ Revista Judicial 1929 Tomo XXXIV, n.ºs 7 a 12, páginas 297 y siguiente.

¹⁵⁹ Revista Judicial 1917 Tomo XXII, n.º 9, páginas 435 y siguiente.

¹⁶⁰ Revista Judicial 1925 Tomo XXX, n.ºs 1 a 3, página 45. y siguiente.

Esta última sentencia es muy cuerda en cuanto a considerar que no hay nulidad del fallo, sino que lo que habría es nulidad relativa del procedimiento que debe alegarse en el curso de las instancias; pero no me parece correcta en cuanto al argumento de que ya había concluido el término probatorio cuando se pidió la prueba pericial, pues ésta ya se sabe que puede pedirse en cualquier tiempo antes de la sentencia; sin embargo, dicha prueba para el caso ocurrente no era prueba de importancia, pues, sólo podría servir para la tasa-ción de los honorarios, tratándose de un juicio que no es verbal.

Que esta nulidad es relativa lo dicen suficientemente las senten-cias relacionadas, como las dos siguientes de la misma Cámara, de 23 de mayo de 1901 y la de 22 de diciembre de 1918, que, respecti-vamente, dicen:

“La denegación de prueba es un vicio penado con nulidad rela-tiva, que debió ventilarse en el recurso ordinario de apelación, y no en el extraordinario de nulidad.¹⁶¹

“La declaración del juez de no haber lugar a la inspección de un protocolo no acarrea nulidad por denegación de prueba, según nuestra ley procesal; y en caso la hubiera, ella sería relativa, y quedó subsanada por la devolución de un traslado sin alegarla”.¹⁶²

Esta última sentencia, como ya se vio al hablar de la prueba, declara que no hay inspección de protocolo, ni de documentos, sino que debió solicitarse la confrontación del documento con sus originales, y su denegación era correcta, y si hubiese nulidad, ella es relativa.

Si el juez no rechaza algún pedimento de prueba, sino que no resuelve dicha petición, ¿puede conceptuarse por la ley como una denegación de prueba? La prueba dejada en esa forma de recibir, puede recibirse en cualquier tiempo, aun la de testigos, y aun también, concluido el término probatorio; no debe, pues, concep-tuarse como denegación de prueba, para ocasionar nulidad del procedimiento. A la parte dañada le queda el recurso de queja por

¹⁶¹ Revista Judicial 1901 Tomo VII, n.º 13, páginas 302 y siguiente.

¹⁶² Revista Judicial 1918 Tomo XVIII, n.º 12, páginas 1178 y 1185.

retardación de justicia, para que el Tribunal Superior ordene al inferior, resuelva sobre el pedimento de prueba.

377. Las nulidades anteriores debiera clasificarlas nuestra Ley como absolutas

Tanto la falta de recepción a prueba, como la denegación de ella, eran nulidades que en la primitiva legislación salvadoreña ¹⁶³ se conceptuaba como nulidad absoluta, por quebrantamiento de alguna de las formas esenciales de los juicios, y así se conceptúa actualmente en muchas de las legislaciones; la misma tesis traía, sobre la primera de las dos nulidades, la Ley de Casación de 1883. El artículo 904 del Código de Procedimientos Hondureño, conceptúa ambas faltas como quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, dando motivo para interponer el recurso de casación.¹⁶⁴

En realidad, hecha nuestra ley por un amontonamiento sucesivo de reformas sin plan ni criterio definidos comete un error al no permitir el recurso de nulidad al existir una omisión de esa naturaleza.

378. La falta de emplazamiento, citación o notificación que no sea para contestar la demanda, conceptuada como nulidad relativa. Cuándo la falta de emplazamiento es relativa y cuándo es absoluta. Jurisprudencia. Quién puede alegarla. Forma de subsanarse

La segunda parte del artículo 1117, dice: “La nulidad que produce la infracción de las formalidades prevenidas para los emplazamientos, citaciones y notificaciones, queda subsanada, si la parte emplazada o citada hace uso de su derecho sin reclamarla o se muestra sabedora por escrito de la diligencia notificada informalmente”. Esta es la que he calificado como tercera nulidad relativa de procedimiento que consiste en la falta de algún emplazamiento, citación o notificación, con tal que no sea para contestar la demanda.

¹⁶³ Código de Procedimientos Judiciales de 1857.

¹⁶⁴ Sandoval, ob., cit., página 280.

El artículo 1131 que establece las segundas nulidades absolutas, trae como primera, la nulidad que consiste en la falta de citación o emplazamiento para contestar la demanda, nulidad que puede declararse de oficio y no sólo a solicitud de parte, y en el curso de las instancias sino mediante el extraordinario de nulidad. De ahí se deduce, pues, que las otras infracciones provenientes de la falta de emplazamiento o citación, o notificación, son nulidades relativas, subsanables conforme a la ley, y que pueden alegarse únicamente en el curso de las instancias.

Hay, en el curso de un juicio, otros emplazamientos, distinto del que se hace a la parte demandada para que conteste el escrito de demanda, como lo son los emplazamientos que a ambas partes hace el juez o Tribunal *a quo*, al admitir la apelación o súplica, pues, conforme a los artículos 995 y 1055 el auto que admite cualquiera de los dos recursos, contiene el emplazamiento a las partes para que acudan a usar de sus derechos por sí o por medio de su procurador, ante la respectiva Cámara, dentro del término de tres días. Esto es suficiente para demostrar cuándo la falta de emplazamiento y citación, produce nulidad absoluta y cuándo sólo la produce relativa.

La falta de citación también produce nulidad relativa, y en cuanto a ésta hay que tomar en cuenta las distintas clases de citación, así como las distintas maneras de notificaciones que existen en la ley, ya personalmente, por cédula, por edictos y por el Diario Oficial. La jurisprudencia está unánime en considerar también como vicios, aquellas citaciones y notificaciones, que aunque no estén en el Código de Procedimientos, son necesarias para la iniciación de un juicio o en la tramitación de un procedimiento cualquiera, así en materia de titulación, como en la notificación de los créditos del difunto a sus herederos.

La Cámara de Segunda Instancia de la Sección de Occidente, en sentencia del 18 de mayo de 1906, dijo:

“La falta de citación a las personas que indica la ley de 27 de marzo de 1897, sobre titulación de terrenos que fueron ejidales o comunales, vicia de nulidad, respecto de los no citados”.¹⁶⁵

¹⁶⁵ Revista Judicial 1908 Tomo XIII, página 232.

Sobre la falta de notificación a los herederos, hay, también, dos sentencias: la primera, de la Cámara de Segunda Instancia de la Segunda Sección del Centro de 30 de junio de 1919, que dice:

“I. Aunque los títulos ejecutivos contra el difunto lo son igualmente contra los herederos, los acreedores no podrán entablar la ejecución, sino pasados ocho días después de la notificación judicial de sus créditos.

“II. El hecho de que los herederos hayan tenido conocimiento extrajudicial de la existencia de tales créditos o la circunstancia de haberlo confesado así en el juicio, no dispensa al acreedor de la notificación judicial a que se refiere el artículo 1257 C.

“III. No es válida la notificación hecha por el juez a los herederos después de haberse promovido y contestado la demanda y practicado el embargo”.¹⁶⁶

Y la segunda sentencia de la Cámara de Segunda Instancia de la Primera Sección del Centro, de 15 de junio de 1929:

“Si se entabla ejecución contra herederos, con un título ejecutivo que no les ha sido notificado judicialmente, procede declarar la nulidad de todo lo actuado”.¹⁶⁷

Igual aplicación puede hacerse a la notificación que se le hace al deudor sobre los créditos cedidos o dados en prenda.

Los Tribunales en distintas sentencias, han tenido que conocer de casos en los cuales han declarado que no hay nulidad por falta de citaciones o notificaciones innecesarias.

Así la de Tercera Instancia, de 15 de mayo de 1900: “No hay nulidad de procedimiento en no haberse notificado el auto de apertura a pruebas al apoderado de una de las partes, cuando este apoderado ha dejado de figurar como tal en Primera Instancia, y, además, la notificación se hizo al poderdante en persona”.

¹⁶⁶ Revista Judicial 1919 Tomo XXIV, n.ºs 4 y 5, páginas 200 y siguiente.

¹⁶⁷ Revista Judicial 1929 Tomo XXXIV, n.ºs 7 a 12, páginas 392 y siguiente.

Otra de la misma Cámara, de 20 de junio de 1903: “No hay nulidad de una inspección practicada, por no citarse para ella al apoderado del demandado, quien, según se pretende, representaba a dicha parte, en la fecha de aquellas diligencias, pues, tal nulidad no existe, porque aunque sea cierto que no fue citado tal apoderado, sí lo fue en legal forma su poderdante, quien era el que precisamente debía ser citado, ya que el poder que había conferido era en su carácter de guardador de menores y no personalmente”.¹⁶⁸

Y, por último, la de la Cámara de Segunda Instancia de la Primera Sección del Centro, de 13 de diciembre de 1917, que dice: “El auto que declara rebelde al demandado no es de las providencias que deban notificarse personalmente a éste; por consiguiente, la notificación de este auto hecha por edicto, no es nula”.¹⁶⁹

Esta nulidad por infracción de las formalidades prevenidas para los emplazamientos, citaciones y notificaciones, tienen distintas formas de ratificarse o subsanarse, y una más que no contienen las otras nulidades relativas. Se subsana, si a los no citados o no notificados se les pide que digan si expresamente ratifican o no lo actuado después de la diligencia notificada informalmente. (Cámara de Tercera Instancia, del 18 de febrero de 1911).¹⁷⁰

También se ratifica, como las demás, si se contesta un traslado sin alegarla. Y, por último, especialmente subsanada, si la parte citada o emplazada hace uso de su derecho sin reclamarla, o se muestra sabedora por escrito de la diligencia notificada informalmente.

Como nulidad relativa que es, no puede declararse de oficio, sino sólo a solicitud de parte, desde luego de la parte perjudicada. ¿Quién es la parte perjudicada? “La nulidad que puede acarrear la falta de citación o emplazamiento en los casos en que fuere necesario una u otro, sólo corresponde alegarla al que ha debido ser citado o emplazado y no lo ha sido”. (Cámara de Tercera Instancia en la sentencia del 22 de diciembre de 1918).¹⁷¹

¹⁶⁸ Revista Judicial 1903 Tomo IX, n.º 6 páginas 122 y 124.

¹⁶⁹ Revista Judicial 1917 Tomo XXII, n.º 12, páginas 597 y siguiente.

¹⁷⁰ Revista Judicial 1931 Tomo XVI, n.ºs 5 y 6, páginas 109 y siguiente.

¹⁷¹ Revista Judicial 1918 Tomo XXIII, n.º 12, páginas 1178 y siguiente.

Ya se dijo, también, que como las demás nulidades procesales ésta no se declarará, si la informalidad no ha ocasionado perjuicio al derecho o defensa de la parte que la alega. Si se dicta un decreto de sustanciación favorable en todo a lo solicitado por una de las partes, y no se le notifica, esta informalidad no le puede ocasionar perjuicio a su derecho respectivo.

379. La falta de audiencia de parte legítima como cuarta nulidad relativa. Concepto de audiencia. Ella debe estar ordenada por la Ley. Amplitud del artículo 1118

La cuarta nulidad relativa o sea la falta de audiencia de parte legítima para dictar toda resolución, ya sea definitiva o interlocutoria, la encuentro en el Art. 1118 que dice: “Toda resolución, sea definitiva o interlocutoria. dada sin audiencia de parte legítima, cuando la ley la prescribe expresamente, es nula, salvo el caso del Art. 1115, y excepto las que se toman para rechazar artículos impertinentes que no tienen otro objeto que el de demorar el curso de la causa. Exceptúanse, también, las resoluciones interlocutorias favorables en todo a la parte que debió oírse”.

Audiencia, tiene en derecho, distintos significados, ya refiriéndose en unos casos a los Tribunales colegiados, ya en otros al Tribunal en sesión, o ya al lugar donde se reúne el Tribunal, y por último, también, al territorio de la jurisdicción; pero el concepto de audiencia que aquí interesa, no es ninguno de ellos, sino a la audiencia de parte legítima. En este caso, audiencia es el acto de oír los jueces y Magistrados a las personas que tienen negocios pendientes o pretensiones y enterarse de las razones en que las apoyan.¹⁷²

La ley, aun cuando diga resolución, se refiere únicamente a las sentencias definitivas o interlocutorias, debiéndose recordar f que sobre ellas se dijo al tratar de la sentencia. Pero la audiencia debe estar prescrita expresamente por la ley. La ley prescribe expresamente en el Art. 19 para que el actor quede absuelto de rendir fianza, prueba sumariamente, con audiencia de la parte reo, que

¹⁷² Esriche. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.

posee en el Estado bienes raíces suficientes para cubrir la cantidad de la fianza. En el caso que se presente la fianza por el actor, la ley prescribe que debe oírse dentro de tercero día a la parte contraria. En el primer caso, la ley expresamente usa de la palabra audiencia, mientras que en el otro, sin hacer uso de dicha palabra, dice que debe oírse a la parte reo. En ambos casos, si el juez dicta resolución absolviendo al actor de la obligación de rendir fianza, o aprueba la fianza rendida por él mismo, sin correrle audiencia o sin oír a la parte demandada, incurre en la nulidad que el Art. 1118 trae como relativa.

Sin embargo, para las sentencias definitivas, la ley no prescribe, en ningún caso, que se dicten, oyendo antes, o con previa audiencia de alguna o de ambas partes, de manera que bien puede decirse que para las sentencias definitivas el Art. 1118 no tiene aplicación. Pero si aplicamos fielmente la definición que sobre audiencia se ha dado, no solamente cuando la ley dice que debe preceder la audiencia, o que debe oírse a una de las partes, se incurre en nulidad al dictarse alguna sentencia definitiva o interlocutoria. Yo entiendo que si un juez dicta sentencia definitiva en juicio ordinario, sin correr traslado a una de las partes para el alegato de buena prueba, ha dejado de oír a la misma parte, y se incurre, por tanto, en la nulidad relativa de que se trata; otro tanto puede decirse, también, de los Tribunales superiores que dictan las sentencias definitivas, sin recibir de alguna de las partes los escritos de expresión de agravios o de contestación de ellos. En estos casos, el juez o Tribunal ha dejado de oír a las partes o a alguna de ellas, y dejado de enterarse de las razones en que apoyan sus negocios pendientes o pretensiones.

El Art. 426 permite a los jueces hacer mutaciones o revocaciones de las sentencias interlocutorias, a solicitud de parte, después de pasados tres días de haber sido devuelto un traslado por la parte contraria; de manera que si un juez revoca una sentencia interlocutoria a solicitud de una de las partes, sin correr el traslado a la otra, ha dejado de oír a ésta con respecto a la revocatoria solicitada, y, por tanto, dicho funcionario ha incurrido en la nulidad señalada por el Art. 1118.

En conclusión, siempre que la ley ordene que para dictarse una sentencia definitiva o interlocutoria, se corra algún traslado a una o ambas partes, o se haga un acto o trámite con audiencia de alguna de las mismas partes, o deba oírsele, se estará en presencia del requisito impuesto a los jueces y Magistrados, de oír y enterarse de las razones en que apoyen las mismas partes las pretensiones o negocios pendientes ante dichos funcionarios; y al sentenciarse con omisión de dicho requisito o trámite, se incurre en la nulidad relativa que consiste en la falta de audiencia de parte legítima para una resolución definitiva o interlocutoria. Esta es para mí, la amplitud que debe dársele, al término *audiencia* en el Art. 1118.

380. *Efectos de la declaratoria de esta nulidad. Su carácter. Quién puede alegarla. Verdadera naturaleza de dicha nulidad*

Al declararse la nulidad de la sentencia definitiva o interlocutoria, es natural que es nulo, también, todo lo actuado posteriormente, porque en verdad, el vicio no radica en la resolución, sino en el procedimiento anterior a la sentencia, por la omisión de un requisito de un trámite prescrito por la ley bajo la pena de nulidad. Tal como están las palabras del artículo, parece que sólo es nula la sentencia, y que su declaratoria trae como consecuencia la reposición de la misma sentencia y sólo de ella, viniendo a confundirse con la nulidad de fondo por dictarse la sentencia contra ley expresa y terminante, en la cual su declaratoria trae, también, como único resultado la reposición de la sentencia viciada. Pero si dicha nulidad está especialmente excluida de las nominadas en los Arts. 1130 y 1131, se trata de una nulidad relativa, que sólo es de procedimiento, debiendo reponerse todo lo actuado desde el último acto válido: el vicio, pues, radica en el procedimiento anterior a la sentencia, y no en la sentencia misma. Declarada la nulidad, se repone la audiencia omitida, luego la sentencia, y por último, toda la tramitación posterior a la misma.

Por la misma razón de que dicha nulidad no está expresamente nominada en los Arts. 1130 y 1131, no puede declararse de oficio, ni interponerse por ella en recurso extraordinario de nulidad, sino que sólo puede declararse a solicitud de parte, y alegarse en el curso de las instancias, teniendo, también, perfecta aplicación todo

lo relativo a la forma de subsanarse o ratificarse, porque expresamente lo haga la parte interesada, o porque sobre ella guarde silencio la misma parte al contestar un traslado, sin que haya lugar a alegar después la nulidad.

Alega la nulidad, la parte interesada, es decir, la parte a quien dejó de oírse para dictar la sentencia, o a la que no se le dio traslado, o no se le corrió la audiencia respectiva.

Choca sí, que nuestra ley, la tome como nulidad relativa, como una simple ritualidad, sin trascendencia de ninguna clase y subsanable por el silencio de la parte a cuyo favor se encuentra establecida, cuando debía ser absoluta para que pudiera declararse aun de oficio, pues, con una omisión de esa naturaleza se quebranta una de las formalidades esenciales del juicio. En el primer Código esta nulidad daba motivo para interponer por ella, el recurso extraordinario de nulidad y solamente la falta de unidad en las modificaciones que se le han introducido posteriormente, explica un cambio tan rotundo de criterio en la apreciación de la calidad de dicha nulidad.

381. Excepciones a la regla de que la falta del requisito de la audiencia de parte legítima, no produce nulidad. Antecedentes. Crítica. Verdadera redacción del artículo 1118

La regla general, de que toda resolución, sea definitiva o interlocutoria dada sin audiencia de parte legítima es nula, sufre, al tenor del mismo artículo 1118, tres excepciones, o sea que existen casos en que la resolución no es nula a pesar de la falta de audiencia, casos que el Código agrupa en tres, así:

- a) En el caso del artículo 1115;
- b) Las resoluciones que se toman para rechazar Artículos imperinentes que no tienen otro objeto que el de demorar el curso de la causa: y
- c) Las resoluciones interlocutorias favorables en todo a la parte que debió oírse.

Desde el primer Código, las únicas excepciones que se admitían, eran dos, y la ley¹⁷³ decía: “Excepto las que se toman para rechazar de oficio, o a solicitud de parte, artículos impertinentes que no tienen otro objeto que demorar el curso de la causa, y las demás para las cuales sólo exige expresamente la ley la petición de parte interesada”. Fue con la ley de reformas de 30 de mayo de 1900, que al cambiar la forma del texto de dicho artículo, introdujo la primera de las excepciones nombradas arriba, con la redacción siguiente: “Salvo el caso del artículo 1087 (hoy 1115) y excepto las que se toman para rechazar artículos impertinentes que no tienen otro objeto que el demorar el curso de la causa. Exceptúanse, también, las resoluciones interlocutorias favorables en todo a la parte que debió oírse”.

Ya dije que el artículo 1115 ordena que solamente la omisión de los trámites o actos procesales, prescritos por la ley bajo pena de nulidad la producen; pero aun en ese caso no se declarará la nulidad, si apareciere que la infracción de que se trata no ha producido ni puede producir perjuicio al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido. De manera que una resolución no será nula a pesar de la falta de audiencia de parte legítima, en el caso del artículo 1115, o sea si dicha infracción no ha producido ni puede producir perjuicio al derecho o defensa de la parte a quien debió oírse.

Ahora bien, una sentencia definitiva o interlocutoria, o favorece a una parte y perjudica a la otra, o daña a ambas por contener a la vez puntos favorables y dañosos a una de las mismas partes. O sea que en relación a una sola parte, o le favorece o le perjudica, porque si a la vez la resolución contiene puntos favorables y dañosos, en conclusión le perjudica. Pero si la resolución le perjudica, puede ser de dos maneras: ya porque no tenga ningún derecho a lo que pretende, o ya porque el juez por malicia, o por ignorancia, le niegue un justo derecho.

Ya sea que la resolución dictada le perjudique, porque no tenga la parte derecho a lo que pretende, o por ignorancia, o por malicia del funcionario judicial, habrá siempre razón para declarar la

¹⁷³ Artículo 1738.

nulidad de dicha resolución, porque la omisión de la audiencia, sí ha perjudicado a la parte legítima que debió oírse. La cuestión de que si la parte tiene en verdad derecho a su demanda o a lo que alega, es enteramente subjetiva, y no va a servir ello de norma para declarar o no la nulidad, puesto que eso ya sería entrar a discutir si el fallo ha sido dado contradiciendo a la ley expresa o terminante, y porque, además, quedaría al arbitrio judicial la resolución de esta nulidad al tomar por base la justicia o injusticia de la sentencia atacada de un vicio que la anula.

Si por el contrario, la resolución dictada por un juez o Tribunal favorece en todo a la parte legítima cuya audiencia se omitió, esta omisión no puede perjudicarlo.

De lo dicho se desprende que la infracción por falta de audiencia de parte legítima no ha producido, ni puede producir perjuicio al derecho o defensa de la parte a quien debió oírse, si la resolución dictada con esa infracción favorece a la misma parte.

También no se declarará nula una sentencia, ya sea definitiva o interlocutoria, a pesar de la falta de audiencia de parte legítima, si se toma para rechazar artículos impertinentes que no tienen otro objeto que el de demorar el curso de la causa. Artículo, está tomado por esta disposición de la ley, como por la disposición 1287 en el mismo sentido o significación que tiene incidente; artículo impertinente, es, pues, incidente o articulación impertinente. El artículo 1232 permite a los jueces devolver los escritos, declarándolos inadmisibles por algún motivo legal y fundado, encargándole, además, el tener especial cuidado de poner coto a la malicia de los litigantes, ya directamente, como en el caso del artículo 1118 de este Código, ya proveyendo de modo que no queda lugar a solicitudes moratorias, sobre todo cuando el comportamiento anterior de la parte los autorizare para ello. En resumen, ambas disposiciones se refieren a lo mismo, puesto que igual significación tiene un artículo impertinente cuyo único objeto es demorar el curso de una causa, como que una parte haga solicitudes moratorias, indicando siempre malicia de la parte que hace dichas solicitudes, o promueve dichos artículos. Si es un abogado, debe ser condenado en las costas que en ellos se causaren a las partes, fuera de la responsabilidad que la Corte Suprema de Justicia le deduzca,

suspendiéndolo en el ejercicio de su profesión. Si es la misma parte en persona, sólo será admitida a gestionar con firma de abogado; y si es un tercero, sufrirá la pena de veinticinco a cincuenta colones de multa, conmutables por días de prisión.

Tampoco se declaran nulas las resoluciones interlocutorias favorables en todo a la parte que debió oírse, siendo ésta la tercera excepción que contiene el artículo 1118, a la regla general de que toda resolución es nula por la falta de audiencia de parte legítima.

Esta excepción última, como se ha visto, está ya comprendida en la excepción clasificada como primera, o sea cuando la resolución dictada por un juez o Tribunal favorece en todo a la parte legítima cuya audiencia se omitió. Luego, en esta otra ocasión, la salvedad del artículo 1115, está demás, y si a pesar de todo, la reforma se introdujo, debe reformarse la parte final del artículo 1118.

Basta, pues, decir que “Toda resolución sea definitiva o interlocutoria, dada sin audiencia de parte legítima cuando la ley la prescribe expresamente, es nula, salvo el caso del artículo 1115, y las que se toman para rechazar artículos impertinentes que no tienen otro objeto que el de demorar el curso de la causa”, para que el tenor de dicho artículo quede lo mismo, suprimiendo las repeticiones innecesarias que vienen a oscurecer su interpretación. La redacción de la misma disposición, tal como estaba en los primeros Códigos, me dan también la razón, pues comprendía ambas excepciones, que pueden hoy –mediante el tenor actual del artículo 1115– compendiarse con la frase indicada.

382. *La falta de autorización de la sentencia o diligencia judicial es la Quinta nulidad relativa. El artículo 1119 se refiere sólo a las Sentencias interlocutorias. Función de autenticación del Secretario Judicial. Quién puede alegarla*

Establece la quinta nulidad relativa, el artículo 1119: “Toda sentencia, decreto o diligencia judicial que no esté autorizada en la forma legal es nula”.

En este artículo el término *sentencia* está tomado sin especificar si se trata de sentencia interlocutoria o definitiva; pero debe enten-

derse que sólo se refiere a las sentencias interlocutorias, porque el artículo 1130 coloca como nulidad absoluta el no haberse autorizado el fallo en la forma legal, y es sabido que fallo es sinónimo de sentencia definitiva, que decide lo principal del asunto, absolviendo o condenando al reo.

Los decretos son las otras resoluciones que expide el juez en el curso de la causa, que no deciden ningún artículo, o incidente. Y *diligencia* es “la ejecución y cumplimiento de un auto, o acuerdo o decreto judicial, su notificación, etc.”. Es decir, las pruebas recibidas, las actas, y todos aquellos trámites que el juez o sus subalternos hacen en virtud de sus propias órdenes o autos.

Una de las principales funciones de los Secretarios Judiciales, es la de autorización, consistente, como ya se vio, en dar fe de las actuaciones que ante ellos se realizan, llamada también de autenticación, porque legaliza la firma del juez, certificando lo actuado.

La falta, pues, de la firma del Secretario en toda sentencia interlocutoria, decreto o diligencia judicial, produce nulidad relativa, de procedimiento. Ella sólo puede declararse a solicitud de parte, y en el curso de las instancias, subsanables y ratificables conforme a la ley, en la misma forma que se verifica la ratificación para las otras nulidades de la misma especie. La dificultad estriba en averiguar quién de las dos es la parte perjudicada, es decir, a quién compete la reclamación del trámite nulo; ella será distinta en cada caso particular. En unos será la parte a quien cause agravio la interlocutoria o el decreto; en otros será aquélla a quien perjudica una acta hecha informalmente, y en todos casos podrá decirse que es también parte perjudicada, la interesada en afianzar la regularidad y la legalidad del proceso.

El artículo 1119 tiene relación con el 81 que dispone que lo actuado sin la concurrencia del Secretario es nulo, salvo lo dispuesto en el artículo 1115; es decir, que esta nulidad relativa no se declarará si aparece que la informalidad no ha producido ni puede producir perjuicio al derecho o defensa de la parte que la alega, quedando siempre al arbitrio y al amplio criterio de los jueces en los Tribunales Superiores, apreciar si ha habido o no perjuicio a alguna de las partes, o al derecho de la que la alega.

383. *La Sexta nulidad Relativa que trae el artículo 1120. Crítica. Método*

La sexta nulidad relativa del Código de Procedimientos Civiles, se encuentra muy bien señalada en el artículo 1120: "La omisión de todo acto o trámite prescrito por la ley bajo pena de nulidad, la produce, salvo las excepciones legales". Debe, ante todo, entenderse este artículo, no a los trámites y nulidades establecidos por los artículos anteriores, sino a todas aquellas disposiciones, que regadas en el Código, establecen la nulidad por la omisión del acto procesal, o del trámite que respectivamente prescriben.

En nuestra primera legislación codificada, aun la comisión de un simple trámite de esta naturaleza, daba motivo para interponerse el recurso extraordinario de nulidad; bien ha hecho la ley enseguida en dejarla como una nulidad relativa, alegable en el curso de las instancias. Pero, en lo que sí no ha sido consecuente el legislador, es en no haber colocado en su verdadero puesto, muchas de las nulidades que el Código encierra en el transcurso de su articulado, pues, comprendidas en general bajo la disposición del artículo 1120, han quedado reducidas a simples nulidades de trámite, cuando en realidad han sido puestas no sólo en interés de las partes, sino también de la ley misma. Recorreré un poco rápido el articulado del Código, señalando los distintos trámites o actos procesales, que están penados con nulidad, y diciendo aquellos que merecen dentro de la ley una posición distinta.

384. *Nulidades de los juicios por Arbitramento. Crítica de los artículos 61, 69 y 79*

El capítulo de los juicios por arbitramento contiene tres artículos: el 61, el 69 y el 79, que establecen distintos casos de nulidad. Es nulo el arbitramento, si el nombramiento de los jueces árbitros o arbitradores no se hace en escritura pública de compromiso, en la que también debe designarse el objeto del litigio, las personas elegidas por las partes y las facultades que les conceden. Es nula la sentencia, si los árbitros o arbitradores, fallan en forma distinta, o sobre negocios o puntos diferentes, a los señalados en la escritura de compromiso. Y es nulo el procedimiento y lo actuado

por los jueces árbitros después de haber cesado el compromiso, o después de ser removidos. Tres nulidades distintas: de todo el juicio arbitral, sólo de la sentencia, y sólo del procedimiento posterior, que tienen como fundamento único, la falta de potestad de los jueces árbitros en conocer de los puntos fuera del compromiso, o mejor dicho, la ausencia de compromiso o de jurisdicción. Pero de las tres nulidades, solamente la segunda da lugar a interponerse por ella el recurso extraordinario del mismo nombre, quedando las otras como nulidades de trámite, que sólo pueden alegarse a instancia de parte, y en el curso de las instancias, lo cual me parece a mí absolutamente anómalo e incongruente.

Nulidades de esta naturaleza no están puestas por la ley en interés único de las partes, sino también de la ley, porque la ausencia de compromiso es básica para que el juicio arbitral no exista. Y eso es en el caso de que las partes se hubiesen reservado el derecho de apelar de la sentencia de los árbitros de derecho: pero cuando no han hecho especial reserva, o cuando se trata de juicio seguido ante amigables compondores, ¿qué instancias quedan para que las partes aleguen dichas nulidades? ¿Qué recurso tienen entonces las mismas partes, para pedir la nulidad del arbitramento, o del procedimiento posterior, al cese del compromiso o a la remoción de los jueces árbitros, en su caso? La ley debe reformarse en el sentido de permitir que estas omisiones se aleguen en recurso extraordinario de nulidad; y mientras la reforma no se lleva a cabo, no deben conceptuarse como de los trámites o actos de procedimiento nulos, que en sentido general señala el artículo 1120.

385. Nulidades de las pruebas y en los juicios verbales y ejecutivos

En los juicios conciliatorios, según los artículos 175, 176, 177 y 181, son nulas las actas, en las cuales, respectivamente, no se consignen el dicho de las partes, el juramento e intervención de los hombres buenos, el empeño del Juez de Paz, su resolución, y la firma de todos los que intervengan, o que no firman por no saber o no querer.

No interesan aquí, las nulidades establecidas por la falta de citación para algún acto del juicio, o para alguna diligencia de prueba,

ní mucho menos las que ocasionan la falta de emplazamiento para contestar la demanda.

El artículo 309 pena con nulidad la prueba testimonial cuando los testigos no son examinados y oídos cada uno de por sí y separadamente; pero “no son nulas las declaraciones de testigos recibidas en una sola acta, si éstos han declarado separadamente uno de otros” (sentencia del 18 de mayo de 1918),¹⁷⁴ y la práctica constante y uniforme consagra este último principio, eso sí, debiendo hacerse constar en la misma acta que cada testigo es examinado separadamente de los otros.

Es nula la declaración del testigo en que no consta que antes de su declaración expresó su nombre, edad, profesión y domicilio, y si tiene alguna incapacidad para ser testigo y el juramento de decir verdad; sin embargo, si el testigo fuere conocido generalmente, y no hubiere duda sobre su capacidad legal, no será nula su declaración y se impondrá cinco colones de multa al funcionario culpable.

También es nula la declaración del testigo que no contenga la fecha entera con expresión de la hora, su deposición sin mudar palabra, las alteraciones y enmiendas que juzgue oportunas, las repreguntas del Juez o de las partes, y las contestaciones del testigo, y que a este mismo se le leyó su declaración para que la enmendara o ratificara, lo mismo que se le leyeron las enmiendas, o alteraciones y sus respuestas a las preguntas; lo mismo que si no va firmada por el juez, secretario y declarante, con expresión de la circunstancia de que el testigo no sabe o no puede firmar, cuando en efecto así lo fuere.

Si el testigo ignora el idioma español, es nula su declaración, si en ella no consta que fue examinado por medio de intérpretes, su nombramiento y juramento.

Son también nulas las relaciones de los peritos, que no esté suscrita por ellos, y si alguno no supiere firmar, en la que no consta que el juez se las leyó y preguntó si está firmada a su nombre y escrita en la forma acordada.

¹⁷⁴ Revista Judicial 1918 Tomo XXII, N^o, 16, página 855.

La confesión, o mejor las posiciones en que no consten las adiciones o enmiendas hechas por el confesante, la lectura que se le hizo, su ratificación, y la firma del mismo, como la de la contraria si estuviere presente, y la del juez y Secretario, debiendo además expresarse la circunstancia de no poder firmar alguno de ellos, si así lo fuere.

El artículo 478, sobre juicios verbales, repite alguna de las nulidades anteriores.

Y fuera de otras nulidades, el artículo 606 establece la nulidad, cuando los carteles para el remate no contienen lo que designa el mismo Artículo, y cuando no se publican los carteles, en la forma y tiempo ahí mismo indicado.

Excluidas las nulidades del juicio arbitral, y las infracciones de citación o emplazamiento, las demás son nulidades de poca monta, de las cuales las del Artículo 606 anulan también el procedimiento posterior, mientras que las otras o restantes, sólo anulan la diligencia hecha informalmente, sin que haya necesidad, ni razón para que vicien el resto del procedimiento.

386. Método ratificación expresa de las nulidades relativas. Ratificación tácita

Ya se vio todo lo referente a cada una de las nulidades relativas, y cuando por excepción no debe declararse dicha nulidad, si el vicio no ocasiona perjuicio al derecho o defensa a cuyo favor se ha establecido. También se ha visto en cada caso, a quién corresponde alegar la nulidad, y sus formas particulares de ratificación. Se verá ahora, cómo se ratifican y subsanan y el procedimiento para alegarlas en el curso de las instancias.

Se ratifican expresamente las nulidades relativas, cuando en cualquiera de las instancias el juez o Cámara notare que en la instrucción del proceso se ha cometido alguna nulidad de procedimiento, lo hará presente a las partes por decreto en el proceso, y si la parte a quien perjudica ratifica lo actuado, debiéndose hacer constar su allanamiento en la notificación, y se seguirá la instrucción. Pero esto es más bien para las nulidades o vicios

cometidos por el mismo juez o Tribunal, y que no estén ya subsanados. Sí dicha parte no ratifica lo actuado, se repondrá la diligencia que la tenga y las que sean su consecuencia inmediata a costa del funcionario culpable. Y si la reposición no fuere posible, será responsable además por los daños y perjuicios.

Si después de cometida la nulidad las partes hubieren recibido un traslado y lo devolviesen sin reclamar la nulidad cometida, ésta quedará por el mismo hecho cubierta y la actuación ratificada, sin que haya lugar a alegar después la nulidad. “Las nulidades relativas que no han sido reclamadas por la parte perjudicada al devolver un traslado, quedan por el mismo hecho subsanadas”. (Cámara de Tercera Instancia, en sentencia del 7 de enero de 1918).¹⁷⁵

Hay, pues, dos modos de ratificarse las nulidades relativas: expresa y tácitamente; en este último caso, debe decirse más propiamente que la nulidad ha quedado subsanada.

387. Forma de alegarse una nulidad relativa en Primera, Segunda y Tercera instancias

Al alegarse la nulidad cometida por una de las partes, al contestar un traslado, el juez o Tribunal, previo traslado por tres días a la otra parte, mandará o no la reposición, según le pareciere de justicia. Las nulidades que no hayan quedado cubiertas en Primera Instancia, deberán precisamente alegarse en Segunda Instancia, si ésta tuviere lugar, al tiempo de expresar o contestar agravios, para que se declaren en la sentencia de vista, y si no se reclamare en ese tiempo, no podrán declararse de oficio, ni alegarse después para ningún efecto. (Artículo 1128 y sentencia de 4 de julio de 1928).¹⁷⁶ Las nulidades que no quedan cubiertas en Primera Instancia, no son sólo las que se cometan en seguida de los traslados de Primera Instancia, sino también las que sean desestimadas por el juez inferior. Y las nulidades de procedimiento desestimadas en Primera Instancia, y no reclamadas en Segunda,

¹⁷⁵ Revista Judicial 1919 Tomo XXIII, n.º 2, páginas 689 y siguiente.

¹⁷⁶ Revista Judicial 1929 Tomo XXXIII, N.ºs 7 a 9, páginas 293 y siguiente.

quedan por el mismo hecho subsanadas, y es improcedente alegarlas en Tercera Instancia. (Sentencia de la Cámara de Tercera Instancia del 23 de marzo de 1918).¹⁷⁷

Y por último, las nulidades no cubiertas en Primera Instancia, porque se cometieron después de los alegatos de buena prueba, o que alegadas en ella se desestimaron, que habiéndose alegado en Segunda Instancia no se hubiesen tomado en consideración, y las cometidas en Segunda Instancia no cubiertas, o que habiéndose alegado en ella no se hubiesen considerado, deberán precisamente alegarse en Tercera Instancia, si ésta tuviera lugar, al tiempo de expresar agravios, o de contestar dicha expresión, para que se declaren en la sentencia de revista, y si no se reclamaren en este tiempo, no podrán declararse de oficio ni alegarse después para ningún efecto.

388. En qué forma se decide una nulidad relativa

¿En qué forma deciden los Tribunales una nulidad de procedimiento alegada, y contra esa decisión qué recursos les quedan a las partes?

La ley, hablando únicamente de las Instancias Superiores, previene que las nulidades alegadas en ellas deben declararse o en la sentencia de vista, o en la de revista, según el caso; pero no dice en qué ocasión deben declararse las nulidades alegadas en Primera Instancia. La tramitación del proceso es más dilatada y más difícil en Primera Instancia que en las otras, habiendo más oportunidades para que se cometan infracciones que vicien el procedimiento. La nulidad puede declararse o desestimarse en cualquier momento de la tramitación de Primera Instancia. Las alegaciones sobre nulidades son artículos o incidentes que ocurren en un juicio, de donde la resolución del juez que la resuelve, declarándola o desestimándola, es sentencia interlocutoria. Eso es con respecto a la Primera Instancia, habiéndose dicho ya que las Cámaras deben decidir las nulidades en la sentencia de vista o en la de revista, respectivamente.

¹⁷⁷ Revista Judicial 1918 Tomo XXII, n.º 4, página 782 y siguiente.

389. *Naturaleza de la sentencia que decide una nulidad relativa*

Pero en realidad, la sentencia de vista o de revista que declare o desestime una nulidad relativa, ¿es definitiva o interlocutoría?

La Cámara de Tercera Instancia en sentencias del 4 y del 9 de septiembre de 1930, declaró: “La sentencia que no decide el fondo de la cuestión que se ventila condenando o absolviendo de la demanda a la parte demandada, sino que se limita a resolver algún punto incidental del pleito, no es una sentencia definitiva, sino simplemente interlocutoria, no obstante que revista la forma de la primera).¹⁷⁸

Suficiente clara es la doctrina anterior para contestar en términos generales que toda sentencia de un juez o de una Cámara, decidiendo sobre una nulidad relativa, no es definitiva sino interlocutoria.

390. *Recursos contra dicha sentencia, cuándo se niega la nulidad y cuándo se declara. Jurisprudencia*

¿Qué recursos le quedan a las partes, en contra de una sentencia interlocutoria que verse sobre una nulidad relativa?

El artículo 1127, parte final, dice: “la resolución del juez o Cámara que desestime la nulidad reclamada no admite apelación, ni súplica; pero podrá reclamarse la enmienda de la misma nulidad, si se apelase o suplicase de la sentencia definitiva. Esa alegación debe hacerse conforme a lo que ya se dijo, en los escritos de expresión de agravios, o en la contestación de dicho escrito, ya en Segunda, o ya en Tercera Instancia, si tuviesen lugar.

Pero la ley guarda silencio cuando la resolución del juez o Cámara declara la existencia de la nulidad procesal y manda reponer lo actuado desde el primer acto válido sin decir si admite o no recurso de alguna naturaleza.

¹⁷⁸ Revista Judicial 1930 Tomo XXXV, n.º 7 a 9, páginas 241 y 244 y sig.

En las dos sentencias que se acaban de mencionar, la misma Cámara de Tercera Instancia declaró que: “La resolución de un Tribunal de Segunda Instancia en forma de definitiva que declara una nulidad de procedimiento mandando reponer éste desde el primer acto válido en Primera Instancia, anulando así la sentencia del juez de esa Instancia inferior, no es definitiva sino interlocutoria, de la que puede interponerse súplica por causar daño irreparable o de difícil reparación a las partes”.¹⁷⁹

Y si es en Primera Instancia, también la resolución del juez declarando la existencia de una nulidad relativa es también, como se dijo, interlocutoria con fuerza de definitiva, por causar a las partes daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva, puesto que se anulan muchos actos procesales que deben reponerse. La sentencia del juez en esas circunstancias es apelable como es suplicable una sentencia semejante de la Cámara de Segunda Instancia.

En las circunstancias especificadas, el Tribunal Superior no tiene que dictar sentencia definitiva, sino que debe concretarse nada más que a decidir sobre el punto apelado o suplicado, o sea sobre si existe o no la nulidad declarada por el Tribunal Inferior. Vuelvo la vista a las dos sentencias de la Cámara mencionada, la cual ha sentado en ambas la doctrina siguiente, aplicable en un todo a ambas Cámaras, ya conozcan en apelación o en súplica:

“La sentencia de Segunda Instancia en forma de definitiva, que resuelve un punto incidental del pleito, declarando una nulidad relativa, es suplicable como sentencia interlocutoria; el Tribunal de súplica al conocer del incidente resuelto no debe tocar el fondo de la cuestión debatida, no obstante la forma definitiva del fallo inferior en que el Tribunal correspondiente no se ha pronunciado todavía sobre ese fondo. Y si la nulidad de procedimiento no existe, dicho Tribunal de revista, al revocar la resolución de Segunda Instancia, debe devolver el proceso al de esa Instancia para que resuelva definitivamente sobre el fondo del litigio.”¹⁸⁰

¹⁷⁹ Revista Judicial 1930 Tomo XXXV, n.º 7 a 9, páginas 241 y 244 y sig.

¹⁸⁰ Revista Judicial. Julio a septiembre de 1930 Tomo XXXV, n.ºs 7 y 9, páginas 247 y 244 respectivamente.

Si el Tribunal Superior confirma la interlocutoria del juez o Tribunal a *quo*, que declaraba la existencia de la nulidad relativa, mandando reponer lo actuado desde el primer acto válido, también devuelve el proceso al Tribunal o Juez Inferior para que lleve adelante sus providencias.

391. Diferencia entre anularse el proceso y anularse el acto procesal

Cuando se manda reponer algún trámite, sólo se subsanará éste, sin reponer lo demás de la causa, como en los casos de las nulidades señalados por los Artículos 309, 310, 313, 314, 315, etc., y otros semejantes. En cambio, cuando se manda reponer una causa, se entiende que debe instruirse de nuevo desde el pasaje que manda reponerse, o sea “desde el primer acto válido”, guardándose las dilaciones, estaciones y trámites de ley, como si nada se hubiere hecho; entendiéndose que la expresión “desde el primer acto válido”, se refiere yendo en el proceso de atrás para adelante, por lo cual mejor debiera decir: “desde el último acto válido.”

CAPÍTULO QUINTO

DE LAS NULIDADES ABSOLUTAS

SUMARIO. 392. Cuáles son las nulidades absolutas. Subdivisión de las mismas. 393. La incompetencia de Jurisdicción Improrrogable produce nulidad absoluta irratificable. Jurisdicciones Improrrogables. 394. La falta de autorización del fallo en la forma legal produce nulidad absoluta irratificable. 395. Nulidad absoluta irratificable del fallo por violación de Ley expresa y terminante. Crítica. Jurisprudencia. 396. Nulidad de la Ley Procesal. 397. La falta de emplazamiento para contestar la demanda produce nulidad absoluta. Es ratificable. Criterio estricto de los Tribunales en la Aplicación del principio. 398. La incapacidad absoluta de las partes es nulidad absoluta. 399. La ilegitimidad de una de las partes del juicio produce también nulidad absoluta. Jurisprudencia.

392. Cuáles son las nulidades absolutas. Subdivisión de las mismas

Las nulidades absolutas se llaman así porque pueden declararse no solamente a solicitud de parte, sino también de oficio, ya en el curso de las instancias, o mediante el recurso extraordinario de nulidad, y ellas son las siguientes:

- a) La incompetencia de jurisdicción que no ha podido prorrogarse;
- b) La falta de autorización del fallo en la forma legal;
- c) En pronunciar el fallo contra ley expresa y terminante;
- d) La falta de citación o emplazamiento para contestar la demanda;
- e) La incapacidad absoluta de las partes que han intervenido en el juicio, como un adulto inhabilitado de edad sin guardador; y

f) La ilegitimidad de una de las partes del juicio, como un procurador sin poder.

De las seis nulidades señaladas hay todavía que hacer una segunda clasificación de las mismas: en nulidades absolutas irratificables y nulidades absolutas ratificables, siendo de la primera categoría las que se han mencionado en las letras A, B y C, y de la segunda categoría las mencionadas en las letras D, E y F, y consignadas por nuestra ley en los Artículos 1130 y 1131, respectivamente, los cuales han quedado redactados tal como están en la actualidad, por la ley de reformas de 30 mayo de 1900.

393. La incompetencia de Jurisdicción Improrrogable produce nulidad absoluta irratificable. Jurisdicciones Improrrogables

La incompetencia de jurisdicción produce nulidad cuando la jurisdicción no ha podido prorrogarse. La jurisdicción puede ser prorrogable o improrrogable. Por regla general la jurisdicción ordinaria es prorrogable, verificándose la prórroga por consentimiento expreso o tácito. Es expreso, cuando las partes convienen en someterse a un juez que, para ambas o para alguna de ellas no sea competente; por consentimiento tácito, cuando el reo contesta el pleito ante un juez incompetente sin oponer la excepción. (Véase Capítulo 1, Título II, Parte Orgánica o Primera).

Es improrrogable la jurisdicción ordinaria de los Jueces de Paz para demandas de más de doscientos colones o de valor indeterminado. Asimismo, es improrrogable la jurisdicción privativa de los asuntos de Hacienda, y en términos generales cuando por razón de las cosas disputadas, o por las personas que intervienen, como por ejemplo cuando la demanda se dirige contra determinados funcionarios del Gobierno, la jurisdicción de los Tribunales encargados de conocer de ciertos juicios es también improrrogable.

También hay incompetencia de jurisdicción improrrogable en un Juez de Primera Instancia de lo Civil para conocer de una demanda en la cual no se reclama ninguna cosa que deba la parte reo, ni se pida al juez declaración de derecho alguno, sino pura o simplemente la declaración de la falsedad de un instrumento

público, a base de justificación de hechos que constituyen en esencia una falsedad criminal.¹⁸¹

Si la demanda incoada ante un juez se declaró inepta con anterioridad al ejercicio de otra acción intentada posteriormente, ante otro juez distinto, no hay nulidad en el fallo pronunciado por este funcionario, decidiendo esta última acción por falta de competencia que se hace consistir en que el primer juez haya prevenido la jurisdicción.¹⁸²

Los alcaldes municipales están facultados para expedir títulos de dominio sobre terrenos que fueron ejidales; no pudiendo por tanto extender otro título posterior que corresponda a determinado inmueble, sobre el cual hayan extendido un título de dominio con anterioridad. Los Tribunales ya han conceptuado la nulidad de ese segundo título como absoluta por incompetencia de jurisdicción improrrogable, ya que las funciones y facultades del alcalde municipal cesaron con la expedición del primer título.¹⁸³

394. La Falta de autorización del fallo en la forma legal produce nulidad absoluta irratificable

La falta de autorización del fallo en la forma legal es la segunda nulidad absoluta irratificable. Se vio ya que produce nulidad relativa de procedimiento la falta de autorización de cualquier sentencia, decreto o diligencia judicial; debe, pues, tratarse por separado, cuando la sentencia que careciera de esa autorización legal fuere la definitiva. Esa falta de autorización legal consiste en que el fallo no hubiere sido firmado por el Secretario.

¹⁸¹ Sentencia del 7 de Febrero de 1930. Revista Judicial. Enero a Junio de 1930 N.ºs 1 a 6 Tomo XXXV, página 101.

¹⁸² Sentencia del 12 de Julio de 1927. Revista Judicial 1927 N.ºs 7 a 9 Tomo XXXII, página 228.

¹⁸³ Revista Judicial N.ºs 2 y 3 1924, Tomo XXIX página 29.

395. *Nulidad absoluta irratificable del fallo por violación de Ley expresa y terminante. Crítica. Jurisprudencia*

El pronunciamiento del fallo contra ley expresa y terminante es la tercera de las nulidades absolutas irratificables, y además la más delicada de todas.

Nuestra ley siempre ha mantenido el criterio de que la violación ha de ser contra ley *expresa y terminante*. Siguiendo el mismo principio a las primeras Leyes Españolas. Este principio ha sido desterrado de la mayoría de las legislaciones ya que la infracción de ley expresa y terminante supone una prevaricación escandalosa o una ignorancia supina en el Tribunal que la ha cometido, y para estos casos están los recursos de responsabilidad civil y criminal y la aplicación de las penas que señala el Capítulo de la Prevaricación del Título Séptimo del Libro Segundo del Código Penal.

Debería ser suficiente que el fallo fuera contrario a la Ley, como causal de nulidad para discutirse en el curso de las instancias o mediante el extraordinario de nulidad, ya que el objeto principal del recurso extraordinario de nulidad en el cual se ha de conocer de dicha nulidad, es el de uniformar la jurisprudencia.

Esta disposición de la ley de que la violación cometida en el fallo ha de ser de ley expresa y terminante, ha dado por resultado que muy raramente se ha declarado una nulidad de esta naturaleza.

Los Tribunales han estado uniformes en sostener que para que haya nulidad del fallo por violación de ley expresa y terminante, ha de necesitarse que la violación sea absolutamente clara y deducida del propio texto de la ley, no sujeta nunca a interpretación, ya que si la ley pudo interpretarse en el sentido en que se pronunció el fallo recurrido, ya no hay violación expresa de la ley.

Si se acumularan indebidamente dos ejecuciones seguidas por acreedores diferentes contra deudores distintos, en que se ha embargado el mismo inmueble hipotecado a ambos ejecutantes, no es posible a ninguno de éstos alegar derecho preferente en el pago de sus respectivos créditos, y por lo mismo ninguno de ellos puede impugnar al otro la validez de las hipotecas que sirven de

fundamento a las ejecuciones, debiendo discutirse esa validez por separado en el juicio correspondiente. Si el Tribunal de Segunda Instancia en dicho caso, atendiendo a la impugnación hecha por uno de los acreedores, de los títulos ejecutivos del otro, resuelve la cancelación de éstos en el Registro de Hipotecas y ordena el levantamiento del embargo respectivo, ha incurrido en dicho fallo en la nulidad absoluta de violación de ley expresa y terminante. Con esta doctrina se ha admitido un recurso extraordinario de nulidad, consintiéndose en que la violación de la ley no lo sea expresa y terminante.

396. Nulidad de la Ley Procesal

Los mismos Tribunales han sostenido que la ley violada ha de ser de carácter sustantivo, es decir civil y no procesal. Sin embargo, hay normas en el procedimiento cuyo incumplimiento sí debía admitirse para impetrar la nulidad del fallo, cuando tales normas procesales fuesen violadas. La apreciación de las pruebas vertidas en el juicio por las partes, que un Tribunal hace en su sentencia definitiva, por errónea que sea no puede alegarse que hay nulidad de dicha sentencia por violación de las leyes procesales que establecen la forma de dicha apreciación, ya que los Tribunales suponen que estas leyes procesales no tienen un carácter primario, sino secundario, y la apreciación de dicha prueba sólo puede discutirse y en su caso rectificarse por el Tribunal Superior en un recurso ordinario de apelación o súplica y no en el extraordinario de nulidad.¹⁸⁴

Los Tribunales extranjeros admiten la casación de una sentencia, no sólo por violación de una ley civil, sino también de una ley procesal, y dentro de ésta por una falsa apreciación de las pruebas. Debería seguirse en El Salvador un sistema semejante.

También puede violarse la ley procesal en el sentido de darle a una acción una tramitación de que carece o que no ha sido señalada especialmente por nuestra ley; así, por ejemplo, darle tramitación sumaria a un juicio que ha de ventilarse en la forma ordinaria, o viceversa.

¹⁸⁴ Sentencia del 5 de Junio de 1930. Revista Judicial. Julio a septiembre de 1930. N.ºs 7 a 9. Tomo XXXV página 223.

La Cámara de Segunda Instancia de la Primera Sección del Centro, en sentencia del 21 de septiembre de 1923, declaró: “que no perjudica a las partes, y por lo contrario las favorece, si un juicio, debiendo tramitarse en la forma sumaria, el juez lo tramita en la forma ordinaria, sin oposición de parte”.¹⁸⁵

La Cámara de Tercera Instancia en sentencia del 17 de octubre de 1917, declaró: “que no hay nulidad en un juicio por haberse tramitado en forma sumaria en vez de la ordinaria”.¹⁸⁶

En mi concepto este último juicio debió haberse declarado nulo, puesto que se infringió al dictar sentencia, aunque sí una ley procesal, pero una ley de una gran importancia formalista y no de simple trámite, ya que la tramitación de una acción en la forma ordinaria no obedece a razones simplemente de tramitación, sino a algo tan fundamental en el Derecho Procesal como lo es el dar amplitud suficiente a las partes para que discutan sus derechos y excepciones con la plenitud suficiente.

397. La falta de emplazamiento para contestar la demanda produce nulidad absoluta. Es ratificable. Criterio estricto de los Tribunales en la Aplicación del principio

La falta de citación o emplazamiento para contestar la demanda es la primera de las nulidades absolutas que pueden ratificarse. Anula y vicia todo lo actuado con posterioridad a la demanda, ya que, siguiendo la doctrina del Artículo 219 Pr., el emplazamiento para contestar la demanda ha de hacerse al demandado, en persona, si tuviere la libre administración de sus bienes, o a su representante legal en el caso contrario. Solamente se admite emplazar al apoderado del demandado cuando estuviere ausente del territorio de la República, o proceder a nombrarle un curador especial si no hubiere dejado apoderado.

Es nulidad absoluta, porque no solamente puede alegarse en el curso de las instancias, sino también por medio del recurso extraordinario de nulidad, y declararse no sólo a solicitud de parte, sino

¹⁸⁵ Revista Judicial. Septiembre y Octubre 1923, n.º 9/10. Tomo XXVIII, pág 221.

¹⁸⁶ Revista Judicial. Octubre 1917 N° 10. Tomo XXII, página 483.

que también de oficio. Es ratificable, ya tácita o ya expresamente. La ratificación tácita consiste en que se presente o intervenga la parte en el juicio sin alegar la nulidad. La ratificación expresa consiste en que, notado el vicio por el juez o Tribunal, requiere a la parte en persona, para que manifieste si ratifica lo actuado o no lo ratifica. Si hace la manifestación de ratificar lo actuado, se entiende todo subsanado; pero si no ratifica lo actuado o guarda silencio sobre el requerimiento, debe declararse la nulidad de todo lo actuado y tramitarse el juicio en seguida en debida forma.

Los Tribunales han llegado, en la aplicación de este Artículo, hasta el extremo -bastante estricto- de no admitir que se presente el apoderado de la parte reo, a contestar la demanda y a dar a su poderdante por emplazado, antes de que a éste se le haya hecho el emplazamiento en debida forma. La nulidad ha sido ya declarada, cuando se ha presentado el caso, y el demandado no ha ratificado lo actuado. La opinión adversa sostiene que la presentación de la parte por medio de apoderado a manifestar que se da por emplazado y a contestar la demanda, se entiende como que si fuera hecha por la misma parte en persona, sin haber lugar la declaratoria de nulidad. Pero el objeto de los Tribunales tiende precisamente a evitar que un apoderado se presente a hacer tales manifestaciones sin instrucciones suficientes y para facilitar el éxito a la parte actora.

398. La incapacidad absoluta de las partes es nulidad absoluta

La incapacidad absoluta de las partes que han intervenido en el juicio, como un adulto inhabilitado de edad sin guardador, es la segunda de las nulidades absolutas que admiten la ratificación de la parte. Es absoluta porque puede declararse no sólo a solicitud de parte sino también de oficio, en el curso de las instancias o mediante el extraordinario de nulidad.

La incapacidad consiste en el estado o condición legal en que la ley coloca a ciertas personas por su inferioridad mental, o por deficiencias orgánicas, para no poder obligarse por actos o declaraciones de voluntad. La ley coloca a los dementes, impúberes y sordomudos en la condición de incapaces absolutos, así como

también a las personas jurídicas dentro de ciertas condiciones; y los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad, son incapaces; pero no absolutos. Sin embargo, el Art. 1131 Pr., al hablar de incapacidad absoluta, no ha querido referirse únicamente a los primeros sino también a los adultos, puesto que el ejemplo lo indica claramente.

Un juicio, por razón a la contestación a la demanda, trae derechos y obligaciones recíprocos, de tal manera que solo puede obligarse a quien es legalmente capaz, y no así todas aquellas personas que necesitan la representación legal de otra, sino cuando comparece en el juicio el propio representante legal. Lo actuado sin la concurrencia de éste es, por consecuencia, nulo.

Esta nulidad es ratificable siempre que, requerida la persona del representante legal, éste ratifica lo actuado dentro del tercero día del requerimiento, más el término de la distancia, si fuere necesario. El juez o Tribunal que conoce del asunto hace el requerimiento a dicho representante para que haga la ratificación de lo actuado. La ratificación ha de hacerse siempre en forma expresa; en cambio, la no ratificación puede hacerse ya expresa, ya tácitamente. Se hace expresamente, por medio de una manifestación formal al Tribunal de que todo lo actuado es nulo; y se hace tácitamente, cuando el representante legal requerido guarda silencio y deja pasar el término del requerimiento.

399. La ilegitimidad de una de las partes del juicio produce también nulidad absoluta. Jurisprudencia

La ilegitimidad de una de las partes que intervienen en el juicio, como por ejemplo un procurador sin poder, es la última de las nulidades absolutas ratificables. Puede pues, declararse no sólo a solicitud de parte, sino también de oficio, en el curso de las instancias o mediante el extraordinario de nulidad. Es ratificable si se legitima la personería del que actúa con poder insuficiente, o si se ratifica lo actuado por el verdadero interesado dentro de los términos del requerimiento.

Toda intervención en un juicio puede hacerse, ya personalmente, o ya por medio de un procurador; de tal manera que si el procurador apersonado carece de poder, o lo tiene insuficiente, no puede obligar con aun actos al mandante respectivo.

La ilegitimidad de la personería consiste en la falta de un mandato o de una representación legal suficiente. Es pues, legítima la personería de quien obra con poder suficiente.¹⁸⁷ Así también no hay falta de personalidad cuando se tiene la representación ajena para intervenir en el juicio, y es reconocida por la parte contraria, aunque después se alegue que tal representación es de carácter distinto del reconocido.¹⁸⁸

Por el contrario, es nulo todo lo actuado en un juicio en el cual interpuso demanda una madre como representante legal de su hijo, que ya era mayor de edad a la fecha de la demanda, nulidad que es sólo con respecto a dicho hijo si la madre no puede legitimar su personería, ni el hijo ratifica lo actuado, requerido al efecto. Pero si en este caso la madre se ha presentado actuando como representante legal de otros hijos que sí están bajo su patria potestad, siendo la nulidad de lo actuado para el primer hijo, concomitante a la admisión de la demanda por el juez de la causa, la declaratoria de dicha nulidad constituye un no reconocimiento como parte demandante del hijo mayor de edad, sin que proceda como consecuencia la reposición de las actuaciones viciadas, ni la condena en costas al funcionario culpable, quedando únicamente como procedente la prosecución de un nuevo juicio si el interesado quisiere promoverlo.¹⁸⁹

Si se sigue todo un juicio hasta la última instancia con la intervención de una de las partes, cuya personería no es legítima, y se dicta sentencia con autoridad de cosa juzgada, sin que en ningún momento del proceso se legitime la personería, o se verifique la

¹⁸⁷ Sentencia del 15 de diciembre de 1908. Revista Judicial, marzo 1909. Tomo XIV, página 121.

¹⁸⁸ Sentencia del 30 de octubre de 1907. Revista Judicial, 1908. Tomo XIII, página 119.

¹⁸⁹ Sentencia del 7 de noviembre de 1927. Revista Judicial, 1927, n.º 10 a 12. Tomo XXXII, páginas 341 y 349.

ratificación de lo actuado por la persona interesada, ¿cuál sería el valor de dicha sentencia y si pudiera atacarse en alguna forma?

La Cámara de Tercera Instancia en sentencia del 26 de enero de 1931, declaró que: “Para que exista esta nulidad por ilegitimidad de una de las partes que han intervenido en un juicio y sea procedente declarar nula la sentencia definitiva pronunciada en dicho juicio por el vicio indicado, es indispensable que la parte respectiva, ya de oficio o a petición de parte interesada, haya sido requerida para legitimar su personería dejando ésta de hacerlo dentro de los tres días que se le han señalado con dicho fin. Pero si no se ha hecho dicho requerimiento por el Tribunal que ha pronunciado la última sentencia, ni por ninguno de los inferiores, esa sentencia es firme y no puede atacarse de nulidad por el motivo mencionado.”¹⁹⁰

¹⁹⁰ Revista Judicial. Enero a marzo de 1931. n.ºs 1 a 3. Tomo XXXVI, pág. 50.

CAPÍTULO SEXTO

DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE NULIDAD

SUMARIO. 400. El recurso extraordinario de nulidad no existe en la Legislación Salvadoreña. Necesidad de emitir una Ley organizando el Recurso. 401. Triple objeto del recurso de Casación. En qué consiste. 402. Necesidad de un Tribunal Supremo y único que conozca del Recurso. Reforma de la Organización Italiana. 403. Crítica del Sistema que nuestro Legislador ha tomado para nuestro recurso de nulidad. Bases de una ley al respecto. 404. Método definición del recurso. 405. Contra que sentencias procede. Antecedentes históricos. Ley actual. 406. Sentencias que no admiten apelación, ni Súplica. 407. La Sentencia dictada en juicio verbal no admite este Recurso. Jurisprudencia. 408. Tampoco lo admite la sentencia dictada por la Cámara de Tercera Instancia cuando conoce en apelación. 409. Jurisprudencia sobre las sentencias que admiten el recurso. 410. Motivos que dan lugar a interponer el recurso. 411. Término para interponer el recurso de nulidad. 412. Forma de interponerlo. 413. Efectos de la interposición del Recurso. 414. Admisión del Recurso y su introducción al tribunal competente. Deserción y Rebeldía. 415. Jurisdicción del Tribunal Superior. 416. Contenidos y efectos de la sentencia dictada en el recurso de nulidad.

400. El recurso extraordinario de nulidad no existe en la Legislación Salvadoreña. Necesidad de emitir una Ley organizando el Recurso

Ya se vio detenidamente todo lo relativo a los orígenes e historia del recurso extraordinario de nulidad, así como también las nulidades que pueden discutirse en un recurso de esta naturaleza, y aquellas que no admiten esta medida legal para obtener su declaratoria.

Pero antes de pasar adelante es conveniente analizar si el recurso extraordinario de nulidad existe en la legislación salvadoreña.

Al citar la Ley de Casación, se vio que el artículo 35 declaraba absolutamente derogadas las disposiciones todas del Código de Procedimientos Civiles que se refieren al recurso extraordinario de nulidad, declarando también suprimido este recurso. La Ley Orgánica de Tribunales dictada en 1884, conforme a la Ley de Casación de 1883, confirmaba lo dicho con respecto a la derogatoria del recurso extraordinario de nulidad, y al establecer cuáles eran las atribuciones de la Corte de Casación no mencionaba para nada la facultad de conocer de los recursos extraordinarios de nulidad, porque el de casación vino a sustituirlo en su totalidad.

Abrogada la Constitución de 1883 por la revolución de mayo de 1885 y puesta en vigencia la última Constitución de 1886, que rige en la actualidad, derogó a su vez por completo el recurso de casación como todo lo relativo a la organización de los Tribunales de justicia, que se basaba en la Constitución derogada de 1883, dándole a la Corte Suprema de Justicia la organización que tiene en la actualidad.

La Constitución de 1886 no menciona el recurso extraordinario de nulidad entre las atribuciones o cuestiones de que pueden o deben conocer alguno de los Tribunales de Justicia. Asimismo, las leyes orgánicas del Poder judicial posteriores a la Constitución de 1886 tampoco mencionan al recurso extraordinario de nulidad. Ni todos los demás Decretos posteriores al año de 1886 vienen a declarar existente el recurso extraordinario de nulidad.

Derogado, pues, el recurso extraordinario de nulidad por la Constitución de 1883, y muy especialmente por el Artículo 35 de la Ley de Casación de 14 de diciembre de 1883, y no habiendo un solo Decreto que haya emanado de los Poderes Públicos y que hubiese vuelto a poner en vigencia todas las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles relativas a dicho recurso, se llega a la conclusión inevitable de que el recurso extraordinario de nulidad no existe en la legislación de El Salvador.

El hecho de que haya sido derogada la Ley de Casación como la Constitución que la originó, no puede ser nunca razón como para que reviva automáticamente el recurso tantas veces mencionado. Tampoco ha de suponerse existente porque el Código tenga

una serie de artículos que hablen del mismo, puesto que el último Código, o mejor dicho el Código que está en vigencia, es el de 1880, anterior a la fecha de su derogatoria, y lo único que ha salido después de 1886 son ediciones del Código de 1880 que no pueden nunca dar carácter de ley a las disposiciones contenidas en su texto, que hayan sido incluidas equivocadamente.

Es, pues, desde el año de 1886 que los Tribunales y el Foro salvadoreños han incurrido constantemente en el error de suponer existente el recurso de nulidad. Lo que debiera de hacer la Cámara de Tercera Instancia, con respecto a los recursos de nulidad interpuestos, es declararlos improcedentes por no haber ley en qué fundarse para interponerlos y conocer de los mismos.

Es hora ya de que los Poderes Públicos emitan una ley sobre el particular estableciendo tan importante recurso judicial, ya con el mismo nombre de recurso de nulidad o con el de recurso de casación, puesto que se trata del mismo recurso con nombres distintos, tal como lo dice la Cámara de Tercera Instancia en sentencia del 29 de diciembre de 1916.¹⁹¹ Tal vez sería mejor nombrarle recurso de casación, siguiendo el sistema de las demás legislaciones del mundo, tanto más cuanto que el término *casación* viene del latín *casare*, que quiere decir quebrantar, anular.

401. Triple objeto de recurso de Casación. En qué consiste

En la legislación extranjera y en el derecho procesal, el Tribunal de Casación tiene un triple objeto, siendo el primero de ellos de interés exclusivo para los litigantes, y los otros dos objetos son de interés o de orden público.

El primero de dichos objetos, que es de interés público, o sea uno de los mismos que tienen el recurso de casación, o sea velar por la integridad de la ley, procurando que no se introduzca una jurisprudencia contraria a dicha ley, tendiendo siempre a uniformar esa jurisprudencia. La ley, mediante el Tribunal de Casación, adquiere cierta personalidad, casi parecida a la de un

¹⁹¹ Revista Judicial 1917. Tomo XXII n.º 2 página 79.

litigante para procurar la unidad de la jurisprudencia. Las legislaciones extranjeras admiten la casación interpuesta por el Ministerio Fiscal aun cuando las partes se conformen con la sentencia, con el sólo objeto de anularla, y su declaratoria no produce efectos para las partes que han litigado, pues su único objeto consiste en proteger la misma ley contra falsas interpretaciones hechas por los Tribunales inferiores, ya que una falsa interpretación de esta naturaleza perjudica a la sociedad.

El recurso de casación no se da únicamente para la infracción de la ley sustantiva, sino también para el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, o sea para la violación de la ley procesal, de donde se deduce que por medio de este recurso el Tribunal respectivo ejerce una especie de inspección sobre toda la administración de justicia, corrigiendo las infracciones de la ley, así como las desviaciones de la jurisprudencia y las infracciones del procedimiento. Este es el segundo de los objetivos del recurso de casación, de un alto interés social, o sea velar por la recta y acertada administración de justicia.

El tercer objetivo, o sea el último, ha sido puesto en interés exclusivo de los litigantes, ya que si la sentencia recurrida viola alguna ley, o se han quebrantado leyes procesales al admitir el proceso, se dicta una sentencia que favorece por completo los intereses de una de las partes del litigio, es decir, su objeto es dictar una resolución.

402. Necesidad de un Tribunal Supremo y único que conozca del Recurso. Reforma de la Organización Italiana

Para que estos tres objetivos se realicen plenamente se necesita que el Tribunal encargado del recurso de casación sea un Tribunal Único, y el más alto. Todas las legislaciones encargan esa función a un Tribunal que tiene la suprema autoridad judicial, ya se denomine Corte de Casación o Tribunal Supremo. Italia conservaba, por circunstancias históricas, cinco Cortes de Casación para lo Civil, no así para lo Criminal; sin embargo, ya ese sistema fue suprimido completamente, adoptándose, con la reforma de 1923, una sola Corte de Casación con residencia en Roma, que conoce de todos

los recursos de ese nombre, que ocurran en el Reino, tanto para lo civil como para lo criminal.¹⁹²

403. Crítica del Sistema que nuestro Legislador ha tomado para nuestro recurso de nulidad. Bases de una ley al respecto

Con estos principios se le pueden hacer a nuestro recurso de nulidad críticas muy severas, tal como ha estado organizado, y cómo se supone en la actualidad. Ya se dijo que es un defecto capital de nuestra ley, sólo admitir la nulidad cuando sea por infracción de ley expresa y terminante, y no por simple infracción de ley; exigiéndose además, por la interpretación que se le ha dado, que esa ley ha de ser exclusivamente de carácter sustantivo, denegándose si la violación es de ley procesal, que muchas veces son de suma importancia, como por ejemplo las que versan sobre prueba.

En segundo lugar, los Tribunales que se dicen que conocen de nuestro recurso de nulidad, son las Cámaras de Segunda y la Cámara de Tercera Instancia. Hay, pues, multiplicidad de Tribunales que han de conocer de este recurso, lo que tiene que dar como consecuencia, la variedad en la jurisprudencia. Con este sistema se falsea el fin de la uniformidad de la jurisprudencia, el cual es quizá el principal dentro de los que persigue el recurso de casación o el de nulidad, como se le llama entre nosotros.

Aun cuando se quitara la atribución de conocer del recurso de nulidad a las cinco Cámaras de Segunda Instancia y se dejara solamente a la Cámara de Tercera Instancia, no llenaría nuestro recurso de nulidad el objetivo de vigilar la recta administración de justicia en toda la República, inspeccionando a través de la misma la tramitación de todos los procesos, puesto que la Cámara de Tercera Instancia no es el Tribunal Supremo de nuestra organización Judicial. Rómpanse, así, ese segundo objetivo de carácter social del recurso de nulidad.

¹⁹² "La Cassazione del Regno Alfredo Rocco". L' Illustrazione Italiana, 15 de enero de 1933. Año LX. n.º 3, pág 78.

Debería, pues, encargarse la tramitación y el conocimiento de este recurso al más alto Tribunal del Estado, es decir, al Tribunal Supremo o Corte Suprema de Justicia; admitirse el recurso por simple infracción de ley hecha en la sentencia definitiva, aun cuando esta ley fuere de carácter procesal, con tal de que tuviera suma importancia; debiera admitirse también el recurso de nulidad en los asuntos criminales. Mientras no se le corrijan todos los defectos que tiene nuestro recurso de nulidad, tal como se le ha supuesto existente en la actualidad, no está nada más que como una especie de Tercera Instancia para aquellos juicios que tienen prohibida la súplica, Tercera Instancia que tiene los inconvenientes de no ser un recurso ordinario.

Tales deben ser las bases sobre las que se debe hacer descansar una ley que entre nosotros organice tan importante recurso.

404. Método. Definición del Recurso

Por estas razones, como por las circunstancias de existir jurisprudencia sobre recurso tan importante, me permitiré hacer un ligero estudio de las disposiciones ya derogadas que nuestro Código trae del recurso extraordinario de nulidad.

El Artículo 1742 del Código de 1857 decía: “La ley concede a los litigantes el derecho de quejarse de las sentencias ejecutoriadas, por infracción de ley expresa y terminante, ya sea en la decisión de la acción o ya en los procedimientos judiciales. El ejercicio de este derecho se llama *recurso extraordinario de nulidad*.”

He ahí, pues, un concepto claro y definitivo con respecto al recurso extraordinario de nulidad. Este artículo ya no apareció en las ediciones y Códigos posteriores.

405. Contra qué sentencias procede. Antecedentes históricos. Ley actual

El Artículo 1743 del mismo Código de 1857 decía: “El recurso de nulidad de que habla el artículo anterior, sólo tendrá lugar de sentencias que acusan ejecutoria en Primera y Segunda Instancias,

aunque se le declare pasada en autoridad de cosa juzgada y aunque sea de árbitros o arbitradores, como previene el Artículo 51, primera parte.

El Código de 1863 cambió la redacción del artículo en la forma siguiente:

"Art. 1000. El recurso extraordinario de nulidad sólo tendrá lugar:

"1.º De sentencias definitivas de Primera Instancia que no admitan apelación.

"2.º De sentencias definitivas de Segunda Instancia que no admitan súplica".

El Artículo 1176, de la edición de 1904, dice solamente en el número 1.º que el recurso extraordinario de nulidad sólo tiene lugar 1.º de sentencia de Primera Instancia que no admitan apelación. En la misma forma aparece el Artículo 1133 de las ediciones de 1916 y de la actual de 1926, dando lugar a suponer que admiten el recurso extraordinario de nulidad las sentencias aún interlocutorias de Primera Instancia que no admitan apelación. Pero entre la edición de 1893 y la de 1904 no hay un solo Decreto que motive el cambio de redacción suprimiendo la palabra "definitiva", debiendo suponerse que el cambio se debe a un error de impresión que debe corregirse.

406. Sentencias que no admiten apelación ni Súplica

No admiten apelación las sentencias definitivas de Primera Instancia, cuando han sido pronunciadas en virtud de juramento decisorio o confesión judicial expresa de las sentencias de los arbitradores; y de las sentencias de los árbitros, cuando las partes no se reservaron en el compromiso el derecho de apelar. En cualquiera de esos casos la ley franquea al litigante perjudicado el recurso extraordinario de nulidad. No admiten súplica las sentencias definitivas de Segunda Instancia, cuando fueron pronunciadas en virtud de juramento decisorio o confesión judicial expresa; de la sentencia de los arbitradores, cuando la ley declare expresamente

ejecutoriada la sentencia de vista; de las pronunciadas en juicio ordinario, cuando el interés que se litiga no exceda de dos mil colones y son enteramente conformes con las de Primera Instancia; de las que recaigan en los juicios ejecutivos y sumarios; de las que se pronuncien en el recurso extraordinario de nulidad. En todos estos casos la ley franquea el recurso extraordinario de nulidad al litigante que se considere perjudicado por una sentencia definitiva, con excepción del último caso.

407. La Sentencia dictada en juicio verbal no admite este Recurso. Jurisprudencia

Ha surgido, sin embargo, la dificultad de saber si las sentencias definitivas dictadas por los Jueces de Primera Instancia, conociendo en recurso de apelación o de revisión de una sentencia definitiva dictada por un Juez de Paz en juicio verbal de su competencia, admite el recurso extraordinario de nulidad para ante la Cámara de Segunda Instancia. La Cámara de Segunda Instancia de la Segunda Sección del Centro en sentencia del 11 de junio de 1908¹⁹³ y la Cámara de Segunda Instancia de la Primera Sección del Centro en sentencia de 16 de mayo de 1932,¹⁹⁴ han declarado uniformemente que no procede el recurso extraordinario de nulidad contra las sentencias de los juicios verbales promovidas ante un Juez de Paz.

408. Tampoco lo admite la sentencia dictada por la Cámara de Tercera Instancia, cuando conoce en apelación

Asimismo, no admite el recurso extraordinario de nulidad la sentencia definitiva dictada por la Cámara de Tercera Instancia en recurso de apelación en aquellos casos en que conforme al Capítulo 8.º del Título 1.º del Libro 3.º del Código de Procedimientos Civiles ha de conocer la Cámara de Segunda Instancia, en Primera Instancia, y en revista o apelación la Cámara de Tercera Instancia. Tal es el caso contemplado en el Inciso 7.º del artículo 49.

¹⁹³ Revista Judicial 1908. Tomo XII, página 279

¹⁹⁴ Revista Judicial 1932. Tomo XXXVII, página 251

409. Jurisprudencia sobre las sentencias que admiten el recurso

Que sólo admiten el recurso extraordinario de nulidad las sentencias definitivas de Segunda Instancia, no solamente lo ha dicho textualmente el Código, sino también hasta la saciedad la Cámara de Tercera Instancia en sentencia del 16 de julio de 1912.¹⁹⁵ Asimismo se requiere que las expresadas sentencias definitivas de Primera o Segunda Instancia no tengan expeditos los recursos extraordinarios de apelación o súplica, porque si los tuvieran y las partes no los interpusieron en el término legal o los hubieren renunciado, no podrán después interponer el extraordinario de nulidad, cualquiera que sea la nulidad cometida. Así lo expresa el Artículo 1134 y la Cámara de Tercera Instancia en sentencias del 31 de marzo de 1909¹⁹⁶ y del 7 de julio de 1918.¹⁹⁷

410. Motivos que dan lugar a interponer el recurso

“El recurso extraordinario de nulidad debe fundarse para ser admisible:

“1.º En haberse cometido alguna de las nulidades absolutas establecidas en los Artículos 1130 y 1131.

“2.º En haberse contravenido por los árbitros o arbitradores a lo prevenido en el Artículo 69”.

Se necesita, pues, que se haya cometido alguna nulidad absoluta, ratificable o irratificable, de las que pueden declararse no sólo a solicitud de parte, sino también de oficio. Sólo hay lugar al recurso extraordinario de nulidad cuando se ha cometido alguna nulidad absoluta, y no por nulidades relativas de procedimiento, tal como lo dijo la Cámara de Tercera Instancia en sentencia del 21 de junio de 1909.¹⁹⁸

Los jueces, árbitros o arbitradores, sólo podrán fallar en la forma y sobre el negocio o punto especial que se hubiere comprometido;

¹⁹⁵ Revista Judicial. Septiembre 1912. Tomo XVII n.ºs 17 y 18, página 410.

¹⁹⁶ Revista Judicial. Abril 1909 Tomo XIV, página 162.

¹⁹⁷ Revista Judicial. Septiembre 1918. Tomo XXIII, n.º 9 página 1018.

¹⁹⁸ Revista Judicial. Agosto 1909 Tomo XIV, página 352.

no lo podrán hacer ni en otra forma o sobre otro negocio o punto, aunque sea con el pretexto de incidentes, como réditos o frutos, so pena de nulidad de la sentencia en la parte en que ésta se hubiere excedido, dando lugar cualquiera de estas causales a interponer el recurso extraordinario de nulidad, sobre el cual las partes no pueden, en la escritura de compromiso, pactar nada sobre el particular. Esto no impide que sólo en tales casos pueda interponerse el recurso extraordinario de nulidad, sino también cuando se hubiere cometido alguna nulidad absoluta.

Cualquier otro hecho cometido por un Tribunal en cualquier otra forma o procedimiento, no da lugar a interponer el recurso extraordinario de nulidad.

411. Término para interponer el recurso de nulidad

El Código de 1857 establecía el término fatal de ocho días para interponer el recurso extraordinario de nulidad, los cuales se contaban desde la notificación de la sentencia. El Código de 1863 y la edición de 1878, redujo el término a cinco días, los cuales se contaban desde el siguiente al de la notificación de la sentencia. Y desde el Código de 1880 se estableció el término perentorio y fatal de tres días para interponer el extraordinario de nulidad, contándose también desde el siguiente día al de la notificación de la sentencia.

412. Forma de interponerlo

El recurso debe interponerse por escrito ante el juez o Tribunal que pronunció la sentencia citando la ley o leyes quebrantadas y las fojas del proceso en que consta la infracción. El Artículo 1136 así lo dice y lo confirma la sentencia de la Cámara de Tercera Instancia de 4 de septiembre de 1908.¹⁹⁹ El escrito será en todo caso firmado por un abogado si se acompañara para ser admitido, certificación de la Tesorería o Administración de Rentas respectiva de haberse depositado por el recurrente la suma de treinta colones. El repre-

¹⁹⁹ Revista Judicial, 1908, Tomo XIII, página 393

sentante del fisco y los pobres de solemnidad quedan exonerados del depósito de dicha suma.

413. Efectos de la interposición del Recurso

Este recurso no embaraza la ejecución provisional de la sentencia siempre que se afiance previamente por el victorioso, a satisfacción del juez o Tribunal, la restitución de la cosa o derecho ganado para el caso de que fuere repuesta la causa o anulada la sentencia. Esta solicitud puede hacerla al contestar el traslado que se le ha de conferir con respecto a la interposición del recurso; ordenado por el juez el afianzamiento de la cosa o derecho ganado se notificará a las partes, y la parte que interpone el recurso en el acto de la notificación, dirá lo que crea conveniente con respecto a la cantidad afianzada. Diga o no sobre la fianza, la parte contraria en el acto de la notificación, el juez dentro de las 24 horas subsiguientes calificará la fianza, y rendida librará la ejecutoria. Esta fianza puede sustituirse por una prenda o hipoteca suficiente, y la prenda puede consistir en el depósito de la cantidad mandada a afianzar.

414. Admisión del Recurso y su introducción al tribunal competente. Deserción y Rebeldía

Del escrito en que se interponga el recurso se dará traslado a la otra parte, quien deberá contestarlo en el término de tres días, pasados los cuales se le sacará en el acto el proceso con contestación o sin ella, por rebeldía que se le acusará. A consecuencia y sin más trámite ordenará el juez o la Cámara dentro de tres días a que se remita el proceso al Tribunal correspondiente, previo emplazamiento de las partes. El Tribunal correspondiente será la Cámara de Segunda Instancia respectiva, cuando el recurso se interponga de una sentencia definitiva de Primera Instancia, y la Cámara de Tercera Instancia conocerá cuando el recurso se interponga de una sentencia definitiva de Segunda Instancia.

Los términos del emplazamiento serán los mismos que para la apelación o súplica, o sea el de tres días, si ambos Tribunales

residen en el mismo lugar; o de esos tres días más el término de la distancia de un día por cada seis leguas, si residieren en lugares distintos.

La deserción del recurso interpuesto se declarará como la deserción de la apelación o súplica si por culpa del recurrente no se remitiere el proceso al Tribunal Superior. Ya no hay, de ninguna manera, culpa de parte del recurrente, puesto que los Tribunales se encargan de remitir el proceso.

415. Jurisdicción del Tribunal Superior

Introducido el proceso en el Tribunal Superior, lo resolverá éste dentro de ocho días, o lo declarará improcedente según fuere de derecho. Si alguna de las partes solicitare informar verbalmente, se señalará día y hora para la vista y citación de la contraria. Si ambas partes o alguna de ellas no compareciere en el día y hora señalados, o no hubieren solicitado informar verbalmente, no por eso dejará de verse y sentenciarse el recurso.

La vista de la causa se reducirá a leer los escritos originales de los recurrentes y todas las partes del proceso que se hubieren citado como puntos de nulidad.

En este recurso la jurisdicción del Tribunal que conoce, se limita a ver si se ha contravenido o no a una ley expresa y terminante; esto es, a una ley clara, explícita y concluyente, no sujeta a interpretación ni por su propio texto, ni por el sentido que a éste corresponda en consonancia con otras disposiciones legales.²⁰⁰

En el recurso de nulidad el Tribunal que conoce de él no puede entrar en examen de otros puntos de nulidad, que los señalados por el recurrente en su escrito de alzada.²⁰¹

²⁰⁰ Sentencia de 14 de Diciembre de 1929. Revista Judicial. Julio a diciembre de 1929, Tomo XXXIV. n.ºs 7 y 12, página 357.

²⁰¹ Sentencia del 13 de Julio de 1928. Revista Judicial. Julio a septiembre de 1928. Tomo XXXIII. n.ºs 7 y 9, página 297.

Tampoco hay término probatorio, ni es admisible prueba alguna;²⁰² y si no obstante se presenta alguna prueba, el Tribunal para fallar debe hacer caso omiso de ella, porque la jurisdicción del Tribunal se concreta únicamente a la lectura de los escritos originales de los recurrentes, desechándose cualquier otra aplicación que hicieren posteriormente, leyendo todas las partes del proceso que se hubieran citado como puntos de nulidad.²⁰³

Si las partes hubieren solicitado informar verbalmente, enseguida de la lectura que haga el Tribunal, hablarán por una sola vez los abogados y aun las partes, si quisieren, quienes se presentarán con la decencia debida, debiendo ser tratados por los jueces y Tribunales con el decoro correspondiente, y no se les desconcertará ni interrumpirá cuando estén haciendo uso de la palabra. Enseguida el Tribunal pronunciará la sentencia.

416. Contenidos y efectos de la sentencia dictada en el recurso de nulidad

En dicha sentencia deberá declararse únicamente si hay o no nulidad en alguno o algunos de los puntos designados por el recurrente.

Si en la sentencia se declara que no hay nulidad o que es improcedente el recurso, se condenará al recurrente en la pérdida de la suma depositada y en los daños y perjuicios, si hubiere lugar, y al abogado que firmó el escrito, en las costas ocasionadas a la parte victoriosa, librando oficio al tesorero o administrador para la aplicación de la suma consignada; los pobres de solemnidad que no hubieren consignado la suma de 30 colones serán siempre condenados a pagarlos.

Si se declara que hay nulidad se indicará la parte o partes en que ella se encuentre, citando la ley quebrantada; esa nulidad puede ser de procedimiento o de forma, y de fallo o de fondo. Si la

²⁰² Sentencia del 16 de Julio de 1912. Revista Judicial. Septiembre de 1912. Tomo XVII, n.ºs 17 y 18 página 410.

²⁰³ Sentencia del 30 de Septiembre de 1925. Revista Judicial, 1925. Tomo XXX n.ºs 10 y 12, página 379.

nulidad consistiere en vicios que anulan la causa, es decir de forma o de procedimiento, se declarará nula la sentencia y se mandará a reponer el proceso desde el primer acto válido, condenando al juez o Tribunal culpable en las costas, daños y perjuicios.

Si la nulidad consistiere en haberse fallado contra ley expresa y terminante, se anulará la sentencia pronunciándose la conveniente o condenándose al juez o Tribunal culpable en las costas, daños y perjuicios.²⁰⁴ Librará oficio al administrador o tesorero respectivo para la devolución de la cantidad de 30 colones consignada.

Este sistema de que el mismo Tribunal que anula la sentencia ha de pronunciar la conveniente, fue introducido por el Código de 1880 para evitar que la Cámara, cuya sentencia fue anulada, insistiera en su primera resolución ocasionando serios perjuicios, sobre todo al sistema jerárquico del Poder Judicial.

De la resolución dictada en el recurso extraordinario de nulidad no se admite apelación ni ningún otro recurso.

El apoderado que ha interpuesto un recurso extraordinario de nulidad, puede desistir de él, respondiendo de sus actos a su poderdante; mas no le es dable hacer lo mismo al abogado que autorizó tal recurso, si la parte se opone a ello.²⁰⁵

²⁰⁴ Sentencia de 31 de Marzo de 1909. Revista Judicial. Abril 1909, Tomo XIV, página 162, Art. 1446 Pr.

²⁰⁵ Sentencia del 24 de Diciembre de 1918. Revista Judicial. Diciembre 1918. Tomo XXIII, n.º 12, página 1186.

CAPÍTULO SÉPTIMO

DE LAS RECUSACIONES

SUMARIO. 417. Recusaciones. Impedimentos y excusas de los funcionarios Judiciales. Método. Naturaleza de estas materias. 418. Concepto y fundamento de la Recusación. Antecedentes históricos. 419. Formas de hacer la Recusación. 420. Causales de Recusación. Primera Causal. Segunda Causal. Tercera Causal. Cuarta Causal. Quinta Causal. Sexta Causal. Séptima Causal. Octava Causal. Novena Causal. Décima Causal. Undécima Causal. Duodécima Causal. Décima Tercera Causal. Décima Cuarta Causal. Décima Quinta Causal. Décima Sexta Causal. Décima Séptima Causal. Décima Octava Causal. Décima Novena Causal. Vigésima Causal. Vigésima Primera Causal. 421. Quién puede recusar. Precisión de conceptos. 422. Funcionarios a quienes se recusa de palabra y a quienes por escrito. 423. Tribunales competentes para conocer de las recusaciones. 424. Cuándo debe interponerse la Recusación. 425. Efectos de la Recusación. 426. Requisitos para hacer la Recusación. 427. Tramitación y prueba de la Recusación. 428. Sentencia de la Recusación y sus efectos.

417. Recusaciones. Impedimentos y excusas de los funcionarios Judiciales. Método. Naturaleza de estas Materias

Los funcionarios públicos del orden judicial pueden estar impedidos para conocer en los negocios, pueden excusarse con justa causa y pueden ser recusados. En esta parte se tratará únicamente de las recusaciones, y a continuación hablaré de los impedimentos y excusas.

Como he manifestado en párrafos anteriores, estas materias, en lugar de considerarse como recursos extraordinarios, pertenecen más bien a la parte de organización de los Tribunales, conceptuándose como una continuación de las cuestiones de jurisdicción, acabando de concretar la competencia de los jueces y Magistrados.

En sus efectos la recusación se parece a la declinatoria de jurisdicción; con la única excepción de que la declinatoria se refiere al cargo, mejor dicho, al organismo, mientras que la recusación se refiere a la persona del funcionario.

418. Concepto y fundamento de la Recusación. Antecedentes históricos

Nuestra ley define la recusación como el recurso que franquea la ley a los litigantes para que sean removidos del conocimiento o intervención en sus negocios aquellos funcionarios judiciales contra quienes lleven sospechas de que no procederán justa o legalmente.

Nuestra ley lo define como recurso, pero es un recurso de diferente naturaleza a los otros recursos judiciales; puesto que los otros recursos tienen por objeto corregir los errores cometidos por los jueces inferiores en las resoluciones y sentencias, mientras que en la recusación no hay enmienda de ninguna sentencia ni resolución, sino la forma de evitar la posible sentencia injusta que dictará el juez, quien por ciertas causales se hace sospechoso de parcialidad.

El Art. 1153 dice que serán recusados los funcionarios judiciales contra quienes se conciban sospechas de que no procederán justa y legalmente, y en estas últimas frases está precisamente el fundamento de la recusación, que es evitar toda sospecha de parcialidad en el funcionario judicial, ya que es condición esencial de la administración de justicia la imparcialidad de los mismos.

El objeto de la recusación es pues, la separación del funcionario recusado del conocimiento e intervención en determinado juicio.

La ley dieciséis del título JUDICCIS del Código, en el Derecho Romano, establece la recusación diciendo: "es manifestísimo el derecho que es lícito a los litigantes recusar a los jueces antes de comenzarse el pleito, para que todos los pleitos se sustancien sin sospecha. En las decretales se expusieron algunas de las causas de la recusación, tanto en la decretal *accedens* como en la de Celestino Tercero.

Asimismo, el Fuero juzgo, el Fuero Real y las Partidas, trataron la materia de la recusación.

Nuestra legislación, desde el primer Código de 1857, ha tratado también esta materia.

419. Formas de hacer la Recusación

Las recusaciones de los funcionarios judiciales pueden hacerse con expresión de causa y sin ella, de palabra o por escrito.

La recusación sin expresión de causa llamase también perentoria, puesto que separa inmediatamente al funcionario recusado, del conocimiento del asunto; siendo recusable sin expresión de causa, los funcionarios judiciales que no ejercen jurisdicción, como los secretarios. Antes se admitía la recusación de los escribanos, directores, testigos de asistencia, etc., puesto que los escribanos y testigos de asistencia ejercían funciones de secretarios en los Tribunales y Juzgados conforme al sistema seguido por nuestros primeros Códigos; así mismo se permite la recusación de los asesores, porque también no ejercen jurisdicción, pudiéndose recusar libremente y sin expresión de causa tres asesores para cada artículo, siendo necesaria la expresión de causa si se recusa un número mayor de tres. Igualmente solo puede recusarse sin expresión de causa un sólo secretario; si se recusan más deberá hacerse con expresión de causa.

Son recusables, con expresión de causa, todos los funcionarios judiciales que ejerzan jurisdicción, como los jueces y magistrados.

420. Causales de Recusación. Primera Causal. Segunda Causal. Tercera Causal. Cuarta Causal. Quinta Causal. Sexta Causal. Séptima Causal. Octava Causal. Novena Causal. Décima Causal. Undécima Causal. Duodécima Causal. Décima Tercera Causal. Décima Cuarta Causal. Décima Quinta Causal. Décima Sexta Causal. Décima Séptima Causal. Décima Octava Causal. Décima Novena Causal. Vigésima Causal. Vigésima Primera Causal

La ley sólo reconoce como causales de recusación, las siguientes:

Primera. Si el juez es pariente dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad con alguno de los litigantes, o con su abogado o procurador; o si los parientes del juez en los mismos grados tienen algún interés en la causa, aunque no sean parte.

No solamente requiere la ley el parentesco con el litigante sino que también da motivo a recusar al juez, cuando él es pariente dentro de los grados especificados con el abogado o procurador de la parte que se apersona. Sobre este particular la ley debería de introducir una reforma en el sentido de prohibir que iniciado un asunto comparezca en él un abogado o procurador que es pariente del juez dentro de los grados dichos, cuando hay otro abogado o procurador constituido, o cuando aparezca de la causa que no ha tenido dicha parte director ninguno, o que si lo hubiere tenido fuese una persona distinta del abogado que tratare de apersonarse en el curso del juicio. Es conveniente esta salvedad para evitar ciertos abusos de que los litigantes se valen para lograr separar del conocimiento del asunto a determinado funcionario judicial que no es dócil a sus pretensiones, en la mayoría de las veces malsanas.

El mismo número primero permite la recusación del juez, si sus parientes en el mismo cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad tienen algún interés en la causa aunque no sean parte. Este interés ha de conceptuarse que es el mismo que la ley exige que tenga todo aquel que pueda mostrarse como tercer opositor, o que pueda apelar de la sentencia, tal como se dejó bien especificado al hablar de la apelación; es decir que este pariente del juez, aunque no sea parte en el juicio, por ser interesado en la causa, pueda mostrarse parte; en fin, que sea un litigante en latencia.

Segunda. Si el juez, su mujer o los ascendientes o descendientes del uno o del otro tienen pleito pendiente sobre un negocio semejante a aquel de que se trata. Esta causal tiene su fundamento en que el juez ha de sentenciar el asunto de que conoce, de conformidad a lo que él o las personas mencionadas en este numeral, sostienen o pretenden en el otro juicio semejante. Habrá pues, de parte del juez, un motivo de amor propio para sentenciar, estable-

ciendo una doctrina que fortalezca los fundamentos del derecho que litiga.

Tercera. Si el juez, su mujer o los ascendientes o descendientes del uno o del otro tienen pleito pendiente ante un Tribunal, en que una de las partes que interviene en la causa sea el juez, o si son acreedores, deudores, fiadores o fiados de una de ellas, siempre que el crédito u obligación exceda de cien colones.

Este número establece varios motivos o causales de recusación. Una de ellas consiste en que el juez, su cónyuge o los ascendientes o descendientes del uno o del otro tengan pleito pendiente ante un Tribunal en que una de las partes que interviene en la causa sea el juez. Bastante confusa es la redacción; pero lo que requiere la ley es que en este pleito pendiente en el cual el juez recusado o su cónyuge o familiares sean parte, esté conociendo como juez el que es parte en el otro litigio, o lo sea alguno de sus familiares, o sólo tengan interés en la causa; debiendo ser este interés el que se ha mencionado aquí, de la posibilidad de ser parte en el mismo juicio. Habrá pues, en esta causa una especie de inteligencia entre ambos funcionarios judiciales, poniendo a uno y al otro en condiciones de resolverse los respectivos negocios de conformidad a las pretensiones que los mismos jueces o sus dichos familiares sostengan en los correspondientes juicios, en los cuales son parte.

Asimismo, se puede recusar a un juez cuando él, su cónyuge o los ascendientes o descendientes del uno o del otro sean acreedores, deudores fiadores o fiados de una de las partes, siempre que el crédito u obligación exceda de cien colones. Esta cantidad de cien colones debería de variar según si se tratase de un Juez de Primera Instancia o magistrado, que cuando se tratase de un Juez de Paz; la cantidad de cien colones está bien para los primeros, pero no para el último, para quien sería suficiente la cantidad si se fijara en veinticinco colones. Estas causales que comprende el número tercero están fundadas en el interés que tiene el funcionario judicial.

Cuarta. Si en los dos años que han precedido a la recusación ha habido causa criminal por acusación entre el juez y una de las partes, o su cónyuge o los parientes de ambos en los grados

mencionados en los números anteriores, o si el juez, su mujer o los ascendientes, descendientes o parientes del uno o del otro en el cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad, tienen pleito civil pendiente con alguna de las partes, iniciado antes de la instancia en que se propone la recusación.

En este número, dos son también las causales de recusación. La una, que haya precedido en los años a la recusación, causa criminal por acusación entre el juez y una de las partes o su cónyuge, o los parientes en el grado y de la manera dichos; debiendo entenderse que el cónyuge o los parientes pueden serlo del juez o de la parte que litiga. Esta causal se funda en el odio que pudiera existir de parte del juez contra el acusador suyo o de su mujer y parientes.

La otra causal es que el juez, su mujer, ascendientes, descendientes o sus respectivos parientes tengan pleito civil pendiente con alguna de las partes, iniciado antes de la instancia en que se propone la recusación. Aquí no se exige que el pleito sea semejante; baste que sea cualquier pleito, pero con la condición de haberse iniciado antes de que el funcionario judicial recusado conozca del asunto. El fundamento de esta causal se debe también al odio que existe entre ambos litigantes si alguno de ellos o su cónyuge o pariente es juez en la causa que han de recusarlo. Esta exigencia de la ley de que el pleito pendiente haya sido iniciado antes, como la de que la acusación haya sido entablada en los dos años anteriores, es condicional; estas causales de recusación son cortapisas a la malicia de los litigantes, evitando que fueran recusados los funcionarios del orden judicial por acusación o demanda interpuesta por una de las partes posteriormente, porque aquél no acceda a sus pretensiones.

Cuando la causal fuere por acusación, el funcionario acusado impide ser recusado, ni excusarse mientras no se haya declarado por quien corresponde, que hay lugar a formación de causa. Ello puede hacerse sólo después de dicha declaratoria. Esta reforma fue introducida por el Decreto Legislativo de 27 de febrero de 1885.

Quinta. Si el juez es tutor, curador, amo o patrón de una de las partes, o viceversa en su caso. Ese caso será de que el juez sea sirviente o criado de una de las partes, como por ejemplo un Juez

de Paz. En cambio, no es posible el caso de que el funcionario sea pupilo de la parte. Algunas de las legislaciones extranjeras en este numeral no contentan con decir que el juez esté en tiempo presente, en alguno de los casos señalados, sino que también *hubiere sido* tutor o curador o *haber sido* pupilo de una de las partes. Esta causal se fundamenta en el afecto que existe entre tales personas, salvo que el guardador haya hecho mala administración o que el patrón hubiere sido tiránico con el sirviente, para que en lugar de afecto exista odio entre ambos.

Sexta. Si el juez, su mujer, sus descendientes fueren herederos, legatarios o donatarios instituidos de una de las partes o viceversa. El Código de 1863 y edición de 1878 hablaban de heredero presunto, y en realidad así debiera de estar la redacción actual de la ley, puesto que de conformidad al tenor literal del artículo sólo se refiere al heredero instituido por la parte, o sea el heredero testamentario, cuando también debiera comprenderse al posible heredero abintestato, puesto que el fundamento de esta disposición es el interés que habría de parte del funcionario judicial de quedar bien o de complacer a su presunto causante o su donante, o al causante presunto y donante de su mujer o de sus ascendientes o descendientes.

Séptima. Tener el juez estipulado, matrimonio con una de las partes, o con la ascendiente o descendiente o hermana de alguna de ellas; causal que se funda en el afecto bastante difícil es precisar cuándo hay estipulación de matrimonio, puesto que no han de conceptuarse así las simples relaciones entre dos personas, sino más bien cuando ya hay esponsales o sea la promesa de matrimonio mutuamente aceptado. Fue introducido por el Código de 1880.

Octava. Tener el juez convenido, el matrimonio de su descendiente con una de las partes, o con la ascendiente o descendiente o hermana de éstas. Todo lo dicho que corresponde a la causal anterior, se aplica a la presente.

Novena. Si el juez se alimenta a expensas de una de las partes o viceversa. Esta causal fue introducida por el Código de 1880, la cual encuentra su fundamento en el afecto que forzosamente ha

de existir entre el juez y la persona que le da lo necesario para su subsistencia.

Décima. Si el juez habitare en la misma casa con alguno de los litigantes, excepto que sea en hotel o en casas particulares destinadas a alquilarse por partes. También es el Código de 1880 el que introdujo este párrafo, fundándose en el afecto que la convivencia en una misma casa crea entre las personas que están en esas circunstancias. Habría que exceptuar naturalmente los hoteles y las casas particulares destinadas a alquilarse por partes, como por ejemplo pensiones, apartamentos, etc.

Undécima. Si el juez ha recomendado a alguna de las partes o prestándole dinero para los gastos del pleito. Viene desde el Código de 1857, debiendo precisarse en qué consiste esa recomendación dicha por la ley en términos tan vagos; esa recomendación debe entenderse que consiste cuando el juez aconseja a la parte que entable el litigio, o también cuando la recomienda que busque a determinado abogado para seguir el mismo juicio. Tanto esta razón como la de que el juez hubiera prestado dinero para los gastos del pleito a alguna de las partes, se deben al interés que el juez tendría en el éxito de la parte a quien protege con su recomendación o su dinero.

Duodécima. Si hay o ha habido en cualquier tiempo enemistad capital entre el juez y una de las partes o si ha habido entre cualquiera de ellas y el juez, agresión, injurias graves o amenazas verbales o escritas antes de iniciarse el pleito. Pero durante el juicio, sólo habrá lugar a recusación, cuando el juez sea quien haya causado la agresión, las injurias graves o las amenazas verbales o escritas.

Contiene esta disposición varias causales. La primera, si hay enemistad capital entre el juez y una de las partes, que para su interpretación habrá que referirse al número 8.º del artículo 332 que conceptúa como enemigo capital a aquel que hubiere muerto a algún pariente de los comprendidos en el cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad, de la parte o del juez, o intentado la parte matar al juez o viceversa, o que hubiese habido entre ellos difamación o acusación sobre cosas dignas de pena

aflictiva. Respecto de la acusación el número 4, ya lo ha comprendido; la difamación se refiere tanto al delito de injurias como al de calumnia; y el intento de matar se refiere tanto al delito de injurias como al de calumnia; y el intento de matar se refiere tanto al delito frustrado como a la tentativa.

La segunda causal que contiene esta disposición es que exista “entre cualquiera de las partes y el juez, agresión, injurias graves o amenazas verbales o escritas antes de iniciarse el pleito. La agresión consiste en el hecho de arrojar un objeto capaz de causar lesión, o embestir con armas sin haber mediado provocación inmediata y suficiente de parte del ofendido y sin que haya habido riña o pelea mutua de palabra o de obra. Debe de conceptuarse, asimismo, comprendido en esto el disparo de arma de fuego, y las lesiones. Las injurias graves son las únicas que dan motivo a la recusación, y están comprendidas en el Artículo 411 del Código Penal, o sean: primera, la imputación de un delito de los que no dan lugar a procedimiento de oficio; segundo, la de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias puedan perjudicar considerablemente la fama, crédito o interés del agraviado; tercero, las injurias que por su naturaleza, ocasión o circunstancias, sean tenidas en el concepto público por afrentosas; cuarto, las que racionalmente merezcan la calificación de graves, atendidos el estado, la dignidad y las circunstancias del ofendido y del ofensor. Las injurias que no están comprendidas en estos números son leves y no dan motivo a la recusación. Las amenazas son las comprendidas en el Artículo 449 Pr., o sea el hecho de ofrecer causar a una persona o a su familia, en sus personas, honra o propiedad, un mal que constituya delito y también de un mal que no lo constituya. Tener concertado un duelo o haberlo concertado en cualquier tiempo, debiera tenerse como comprendido en esta causal.

Requiere la ley expresamente que la agresión, las injurias o las amenazas hayan ocurrido antes de iniciarse el pleito, evitando así la malicia de un litigante, de buscar por uno de esos medios la recusación de un funcionario probo que ha de sentenciar en contra de sus absurdas pretensiones; pero por reforma del 21 de mayo de 1910 se admitió que hay lugar a la recusación si durante el curso del juicio ocurriere la agresión, las injurias o las amenazas de parte

del juez; si son de parte de uno de los litigantes no hay motivo a la recusación.

Las causales de este número 12 se fundan en el odio.

Decimotercera. Si es el juez, compadre, padrino o ahijado de bautismo o confirmación de una de las partes. El afecto que existe por un vínculo religioso de esta naturaleza da lugar a esta causal, admitiéndose como prueba la certificación que daría la curia correspondiente de la existencia de esos vínculos religiosos.

Decimocuarta. Ser el Juez Superior, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o dentro del segundo de afinidad del Inferior, cuyas providencias penden ante aquél por recursos ordinarios o extraordinarios. Numeral introducido por el Código de 1880, fundándose en el amor propio que el Juez Superior ha de tener en sostener la resolución que su pariente, el Juez Inferior, dictó en las primeras instancias.

Decimoquinta. Ser el juez socio de alguna de las partes; introducido por el Código de 1880, se basa en el interés que el juez tiene en el triunfo de su consocio.

Decimosexta. Si el juez tiene interés conocido en el pleito. Reforma introducida por el Artículo 10 del Decreto Legislativo de 8 de febrero de 1868, reformando el Código de 1863, el cual no sólo se contentaba con el interés conocido en el pleito de parte del juez, sino también de sus parientes. Se funda en el principio de que nadie puede ser juez en causa propia; requiriéndose que ese interés no sea simple en un interés cualquiera, sino el que capacitaría al juez para intervenir en la causa como tercer opositor o para poder apelar en la causa.

Decimoséptima. Si el juez ha sido abogado, procurador o director del pleito, o si ha sido testigo o tendrá necesariamente que serlo conforme a las disposiciones de este Código. La intervención como empleado público no inhabilita, si no se ha sustentado opinión en lo principal.

Esta causal contiene varias disposiciones. Así: el hecho de que el juez haya sido abogado, procurador o director del pleito, se funda

en el interés; mientras que su intervención como testigo es por el amor propio que ha de tener en sentenciar de conformidad a la prueba que arroje su propia declaración. El Artículo 294 número 9 dice que es incapaz para ser testigo el juez en la causa que conoce, pero si su declaración fuere necesaria se abstendrá de conocer en la causa y dará su declaración. Sólo puede ser recusado si su declaración es necesaria; pero si no lo es, no dará su declaración y seguirá conociendo en la causa. Lo necesario de su declaración lo estudia a su criterio el Tribunal Superior.

La ley de reformas del 30 de mayo de 1900 le agregó a esta causal el párrafo siguiente: “La intervención como empleado público no inhabilita si no se ha sustentado opinión en lo principal; ni la calidad de testigo cuando la declaración no haya de influir en la sentencia, o no tenga ya qué calificarse. Esta excepción comprende a los fiscales que hubieren antes intervenido en el proceso y que después les toca ser funcionarios, si su intervención hubiese sido sin sustentar opinión en lo principal. Asimismo, ha de aplicarse por extensión a los jueces y magistrados que hubiesen dictado en un juicio una resolución interlocutoria en lo que se refiere al fondo del asunto.

Como dije, la intervención del juez como testigo, cuando su declaración no influye en la sentencia o no tenga que calificarse, no impide que siga conociendo de la causa.

Decimoctava. Si el Juez, con vista de autos o de documentos referentes a la causa, ha manifestado por escrito su opinión a persona interesada sobre el punto que va a decidirse, debiendo expresar cual ha sido en resumen la opinión emitida y a qué persona se le comunicó. Esta causal viene desde el primer Código y debe su origen al amor propio del juez porque ha de temerse que en la sentencia sustente su primitivo criterio. La manifestación ha de hacerse a persona interesada sobre el punto que va a decidirse; si se hace la manifestación con publicidad, se hace también a persona interesada, puesto que esta se enterará de la manifestación pública hecha por el funcionario.

Fue la ley de reformas del 30 de mayo de 1900 la que al reformar esta causal le agregó la expresión siguiente: “debiendo expresarse

cuál ha sido en resumen la opinión emitida y a qué persona se le comunico". Las ediciones posteriores dijeron expresar, en lugar de expresarse, cambio inmotivado que ocasionar alguna confusión, pues esa expresión de "cuál ha sido la opinión emitida y a qué persona fue comunicada", corresponde hacerla a la parte que pide la recusación.

Decimonovena. Si ha recibido de alguna de la partes algún regalo y servicio notable, debiendo especificarse uno y otro. Esta última frase fue agregada por la Ley del 30 de mayo del año ya mencionado, por la que se impone la obligación a la parte recusante de decir en qué consiste el regalo o el servicio notable. Esta causal se funda en el afecto que nace del agradecimiento que una persona tiene hacia su donante o hacia quien le hace un servicio.

Vigésima. Si el juez ha sido sobornado o cohechado. Un juez sobornado o cohechado tiene interés en que la causa se sentencie, y dicho funcionario incurre en responsabilidad criminal conforme a los Artículos 230 y siguientes del Código Penal.

Vigésimoprimera. Si alguno de los litigantes fuere mujer a quien el juez haya solicitado o con quien tenga comercio carnal. Se funda en el afecto que existe entre personas que están en tales circunstancias, debiendo conceptuarse, incluida en esta causal, las relaciones sexuales provenientes de concubinato. El funcionario público que hace una solicitud de esta naturaleza incurre en responsabilidad criminal.

He ido señalando en cada una de las causales mencionadas anteriormente, los motivos en que se fundan, ya que, según Mattiolo, todas las causas de recusación se agrupan en cuatro motivos: afecto, interés, odio y amor propio del juez.

421. Quién puede recusar. Precisión de conceptos

Cuando la causa de recusación se funda en algún hecho que sólo se refiere a una de las partes, el derecho de recusar, excepto en los casos 4 y 12, corresponde solamente a la parte contraria de aquella a quien se refiere la causal de recusación.

La expresión de "juez" en estos párrafos comprende a todos los funcionarios judiciales para cuya recusación se necesita causa.

422. Funcionarios a quienes se recusa de palabra y a quienes por escrito

La forma de interponer la recusación varía, según se trate del funcionario recusado.

Se hace la recusación de palabra a los Jueces de Paz expresando la causal con juramento que no se pone de malicia y ofreciendo probarla. Igualmente se hace de palabra a los funcionarios que no ejerzan jurisdicción en cualquier acto del procedimiento, como los secretarios y asesores.

Los demás funcionarios para cuya recusación se necesita causa, deben ser recusados por escrito con expresión de causal específica y juramento de que no se hace de malicia, ni por infamar al recusado, ofreciendo la prueba de dicha causal, so pena de no admitirse si falta alguno de estos requisitos.

423. Tribunales competentes para conocer de las recusaciones

Los Jueces de Paz serán recusados ante ellos mismos, y entonces fijarán el plazo para que el recusante ocurra al Juez de Primera Instancia respectivo, con certificación del acta del juez que la expedirá sin demora. El plazo será el que corresponda a la distancia y tres días más.

Los Administradores de Rentas serán recusados como los Jueces de Paz, debiendo de conocer en la recusación el Juez de Hacienda.

Los asesores son recusables en el acto de la notificación del Decreto en que se les consulta o en escrito por separado.

La ley no dice el plazo para la presentación de este escrito; pero debe entenderse que es mientras el asesor no emita su dictamen. Cada parte puede recusar hasta tres para la terminación de cada artículo. Si se recusan más asesores, deberá ser expresando la causa, bajo juramento de no proceder de malicia, y ante el juez que conoce del negocio.

La recusación de los Jueces de Primera Instancia, como la del Juez de Hacienda, se hará ante ellos mismos por escrito, quienes remitirán dicho escrito en el término del mismo día a la Cámara de Segunda Instancia, si ambos Tribunales residen en el mismo lugar, y sin pérdida de tiempo, si residen en lugares distintos; remisión que se hará a costa del recusante, y citando a éste para que dentro del término de la distancia y tres días más, ocurra a dicha Cámara a usar de su derecho.

La recusación de los Magistrados de las Cámaras de San Miguel, Cojutepeque y Santa Ana se hará ante la misma Cámara, la cual remitirá el escrito que la contenga, sin pérdida de tiempo, a la Cámara de Tercera Instancia.

La recusación de los Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia de la Primera y Segunda Sección Central se hará ante la Cámara de Tercera Instancia.

La recusación de los Magistrados de la Cámara de Tercera Instancia se hará ante la Corte Plena.

Y si el conocimiento del negocio correspondiere a la Corte Plena, se hará ante ella la recusación de cualquiera de sus magistrados, y la resolverán los magistrados no recusados; no pudiendo en este caso recusarse más de tres magistrados.

424. Cuándo debe interponerse la Recusación

Si las causales de recusación hubieren sido anteriores a cada Instancia de las que tuvieran que hacer los litigantes, éstos no podrán proponer aquélla, sino con la demanda o con la expresión de agravios de Segunda y Tercera Instancias, o bien con sus contestaciones y en escrito separado.

En cambio, si las causales de recusación hubieren sobrevenido después del ingreso de las instancias, o si durante el curso de éstas llegaren a noticia de los litigantes las que existían anteriormente, podrán ellos, no obstante lo dicho en el párrafo anterior, deducirlas en cualquier estado de la causa, con tal de que no sea después de la sentencia; pero deberán hacerlo con juramento del uno y del otro.

425. Efectos de la Recusación

Los efectos de la recusación son el de separar del conocimiento del negocio al funcionario recusado. El Código de 1857 en el Artículo 1784 decía que “la recusación produce el efecto de inhibir del conocimiento o intervención que tiene en el negocio aquél contra quien se dirige, desde el momento que se le cita. El inhibido en este caso no podrá ejercer en el negocio acto alguno, pendiente la causa de recusación pena de atentado”.

El Código de 1863 en su Artículo 1036 sustenta la misma tesis con la diferencia de que la recusación inhibía del conocimiento del recusado, no desde el momento en que se le citara, sino desde que se proponía. También lo mismo dijo el Artículo 1030 de la edición de 1878.

Este sistema de los Códigos anteriores de que la inhibición empezaba desde el momento en que la recusación se proponía tenía su dificultad cuando la recusación era propuesta ante el Tribunal Superior, y por esa razón el Código de 1880 en el Artículo 1149 cambió la redacción de la primera parte de la disposición y dijo: “la recusación produce el efecto de inhibir del conocimiento o intervención que tiene en el negocio aquél contra quien se dirige desde el momento en que se propone si es ante él mismo, o desde que se le cita si se hubiere propuesto ante el Tribunal Superior”.

Redactado en la misma forma está el Artículo 1145 de la edición de 1893.

La ley de reformas del 30 de mayo de 1900 cambió la redacción de este artículo declarando que: “la recusación no produce el efecto de inhibir del conocimiento o intervención que tiene en el negocio aquél a quien se dirige; sino desde el día en que se le hace saber la resolución que lo declara separado del conocimiento o intervención en el asunto; pero no podrá pronunciar la resolución final en el pleito o recurso mientras esté pendiente la recusación, pena de atentado. El inhibido no podrá ejercer en el negocio acto alguno, bajo la misma pena de atentado”.

Con esa redacción es el Artículo 1216 de la edición de 1904; y el 1173 de las ediciones de 1916 y la actual. La reforma consistió

en que antes la sola interposición de la recusación separaba del conocimiento del negocio al funcionario recusado, mientras que desde la reforma de 1900 el funcionario recusado sigue conociendo del asunto hasta ponerlo en el estado de pronunciarse la sentencia final del juicio o recurso, la cual no podrá pronunciarse bajo la pena de atentado; asimismo, su inhabilitación principia cuando se le notifica que ha sido admitida la recusación. La reforma tuvo por objeto evitar que se interpusieran recusaciones cuyo único objeto era el de entorpecer la tramitación de los juicios cuando alguno de los litigantes tuviese interés en paralizar la administración de justicia. Esta razón fue la que hizo que la misma ley de 1900 reformara el Artículo 651 de la edición de 1893, el cual es hoy el Artículo 641, en el sentido de no suspender el remate de los bienes embargados cuando ya se hubiere señalado día y hora para el remate ni aún por cualquier solicitud que se presentase, así fuese la de recusación.

426. Requisitos para hacer la Recusación

La recusación de los Jueces de Paz y la de los asesores, secretarios y Administradores de Rentas, se hará de palabra, no necesitándose escrito de ninguna especie. La de los Jueces de Paz y Administradores de Rentas, deberá expresar la causal, con juramento de que no se pone de malicia y ofreciendo probarla, debiéndose acompañar el recibo, extendido por la Tesorería Municipal del lugar donde se litiga, del depósito que el recusante hubiere hecho de la cantidad de diez colones, sin cuyo requisito no se admitirá la recusación tanto en lo civil como en lo criminal. Cuando se trate de recusar a un secretario no habrá necesidad de hacer el depósito de la cantidad de diez colones en la Tesorería Municipal, sino cuando se trate de un segundo secretario; además, ha de obligarse al recusante, ya sea primero o segundo secretario, el recusado, a pagar por su cuenta conforme al arancel, al nuevo secretario que busque el juez.

Estas disposiciones relativas a los Jueces de Paz y secretarios fueron introducidas por el Decreto Legislativo de 19 de febrero de 1884.

En la recusación de los asesores no hay necesidad de depositar ninguna cantidad.

La recusación de los Jueces de Primera Instancia, de Hacienda o magistrados o conjueces deberá hacerse siempre por escrito con expresión de la causal específica y juramento de que no se hace de malicia ni para infamar al recusado, ofreciendo la prueba de dicha causal, acompañando el escrito con la certificación del Tesorero o Administrador de Rentas respectivo, de haberse depositado la suma de treinta colones, si el recusado fuere Juez de Primera Instancia, y de sesenta colones si fuere magistrado o conjuez de la Corte Suprema de Justicia. La ley dice Magistrado o Conjuez de la Corte Suprema de Justicia, debiendo reformarse agregándole la frase *de cualquiera de las Cámaras*, para que no se creyera que solamente se refiere a los funcionarios que componen el Supremo Tribunal. El representante del fisco y los pobres de solemnidad y las personas consideradas por la ley, como pobres de solemnidad, están exentos del depósito que se ha hablado.

427. Tramitación y prueba de la Recusación

Inmediatamente de que el escrito de recusación fuere presentado al Tribunal correspondiente, si éste lo encontrara legal, mandará recibir la causa a prueba con citación del recusado por el término de ocho días con todos cargos. Este término es común al recusante y al recusado, y se entiende sin perjuicio de lo que corresponda a la distancia de ida y vuelta del lugar en que resida el recusado. Si el Tribunal no encontrare legal la recusación, la declarará sin lugar, sin otro trámite.

Lo primero que ha de ver el Tribunal es si procede o no la recusación, es decir si está fundada en alguna de las causales que la ley señala, y si además, ya se haga de palabra o por escrito, los términos de la recusación llevan los requisitos exigidos por la ley y recibo del depósito correspondiente. Si no contiene la recusación los requisitos señalados, la declarará sin lugar, sin ningún otro trámite; pero si la encontrara legal, le dará la tramitación correspondiente.

Se admiten por prueba para la recusación toda clase de documentos legales; y si hubiere de consistir en informaciones, no podrán examinarse más de tres testigos en cada artículo. Esto no quiere decir que se desechen los otros medios probatorios, como la de confesión o juramento, excepto aquellos que, como la prueba pericial, no encajan en la materia disputada. Dentro de los documentos legales se admitirán las certificaciones extendidas por las autoridades eclesiásticas, cuando se trate de probar algún parentesco espiritual, como el hecho de ser el juez compadre, padrino o ahijado de bautismo o confirmación de alguna de las partes. El Artículo 322 admite hasta la presentación de seis testigos para la prueba de cualquier juicio o negocio; y el Artículo 1175 reduce la cantidad de testigos hasta tres, cuando se trate de probar una recusación.

428. Sentencia de la Recusación y sus efectos

El Tribunal o juez resolverá el incidente de recusación dentro del tercer día de presentado el escrito, ya sea declarando improcedente el recurso o abriendo el incidente a prueba. Y si hubiere concedido término probatorio, resolverá la recusación dentro de los tres días posteriores al vencimiento de dicho término.

Si se declara haber lugar a la recusación, se mandará a separar al recusado del conocimiento de la causa principal, y designará a la autoridad que debe subrogarle en el cargo, según la ley. Asimismo, se mandará a devolver al interesado la cantidad de dinero que hubiere depositado, librando orden u oficio al funcionario depositario de dichos fondos para que haga la devolución.

Si la recusación fuese porque el juez hubiere sido sobornado o cohechado, y si probare el juez o Tribunal que conozca de la recusación, a más de lo que se ha dicho en el párrafo anterior, pasará certificación de la prueba al Tribunal competente, para que sea juzgado criminalmente el recusado, quedando la prueba original en el expediente de recusación.

Cuando se declare no haber lugar a la recusación por no ser legal la causa en que se funda o por falta de prueba, se condenará

en costas al recusante y en la pérdida de la suma depositada en su caso, poniendo en conocimiento del tesorero o administrador la resolución para la aplicación de la suma depositada. Cuando se tratare de que la parte recusante fuere pobre de solemnidad será siempre condenada al pago de la cantidad que debería haber depositado.

La sentencia que recaiga en las recusaciones no admite apelación ni ningún otro recurso.

Se puede desistir de los demás recursos, ya sean ordinarios o extraordinarios; no así de la recusación, pues una vez instaurada no se puede desistir de ella, tal como lo dijeron la Cámara de Segunda Instancia en sentencia del 3 de diciembre de 1900, y la Corte Suprema de Justicia en la del 31 de octubre del mismo año.

CAPÍTULO OCTAVO

DE LAS EXCUSAS E IMPEDIMENTOS

SUMARIO 429. Excusas e impedimentos de los funcionarios judiciales. 430. Causales de excusas e impedimentos. 431. Formas de presentarse la Excusa y el Impedimento. 432. Interpretación del artículo 1184. Cómo se resuelve el Impedimento o la Excusa de los Magistrados que forman las Cámaras que no residen en la Capital. 433. Tribunales competentes para conocer de los impedimentos y excusas de los funcionarios judiciales. 434. Obligaciones de los funcionarios. Responsabilidades. 435. Tramitación y prueba del incidente. Sentencia y efectos.

429. Excusas e impedimentos de los funcionarios judiciales

Completa la materia de las recusaciones, las excusas y los impedimentos que acaban de determinar la competencia de los Tribunales, mirando a la persona del funcionario.

Los funcionarios del orden judicial pueden excusarse, o sea la manifestación de una justa causa, por la cual no quieran conocer en un negocio. Pueden estar impedidos, o sea que tienen algún motivo que los separa del conocimiento del negocio.

430. Causales de excusas e impedimentos

Son excusas justas las quince primeras causales de que habla el Artículo 1157 o sean las mismas de que se ha hablado en la recusación. Las demás causales de recusación no sólo excusan sino que impiden al juez de conocer. Sin embargo, ni unas ni otras inhibirán de conocer cuando se tratare únicamente de calificar la excusa o impedimento de otro funcionario no recusado o designar al que deba sustituirle, salvo las de los números 16, 17, 20 y 21, o que

la parte respectiva solicite por escrito que el juez o magistrado se excuse.

Este último agregado fue introducido por la ley de reformas del 30 de mayo de 1900 con el objeto de impedir entorpecimientos en la administración de justicia.

431. Formas de presentarse la Excusa y el Impedimento

El magistrado o juez que tenga alguna causal de excusa o impedimento, está obligado a manifestarla en el juicio, desde que tenga conocimiento de ella, excepto las causales que se indican en los números 20 y 21 del capítulo anterior; se exceptúan estas dos causales, porque siendo ellas constitutivas de la existencia de un delito de parte del funcionario, no puede, de ninguna manera, la ley, obligarlo a que haga la confesión de haber cometido el delito. Si la causal fuere de excusa, la parte que tenga el derecho de recusar expresará, en el acto de la notificación o por separado, dentro del tercero día, si se conforma o no con que siga conociendo el juez o magistrado excusado. Si se conforma, continuará éste en el conocimiento; o si no, dará cuenta al juez o Tribunal Superior que debiera conocer de la recusación, tal como se ha dejado mencionado en el capítulo anterior y lo establecen los Artículos 1162 y siguientes, para que declare si es legal o no la excusa y proceda con arreglo al Artículo 1177, o sea mandando separar al excusado del conocimiento de la causa principal y designando a la autoridad que deba subrogarlo en el cargo.

Si la causal fuere de impedimento se notificará a las partes y se remitirá al juez o Tribunal Superior para que la tramite y la resuelva como si se tratase de una recusación.

432. Interpretación del artículo 1184. Cómo se resuelve el Impedimento o la Excusa de los Magistrados que forman las Cámaras que no residen en la Capital

El artículo 1184 dice: “Las Cámaras Seccionales tendrán la facultad de conocer de los impedimentos o excusas de sus respectivos magistrados. El magistrado hábil llamará a uno de

los suplentes de dicha Cámara para formar Tribunal, y resolverá el incidente: si se declarase el impedimento o excusa, el mismo Tribunal, así formado, conocerá del asunto principal”.

El artículo 1077 dice: “En las Cámaras de Segunda y Tercera Instancias es necesario la conformidad de los magistrados que las componen para que haya sentencia respectivamente. Con todo, cuando se trate únicamente de calificar una excusa o impedimento de un juez o magistrado, y no hubiere habido recusación, bastará, para resolver el voto de un magistrado en las Cámaras de Segunda Instancia y de dos en la de Tercera, si el otro estuviere ausente o impedido; y en caso de discordia, resolverá el voto del Presidente”.

El último artículo establece al principio la regla general de la conformidad de los votos de las personas que integran las Cámaras; regla general que está absolutamente de acuerdo con el Artículo 1184 citado primero. Pero la segunda parte del Artículo 1077 establece la excepción de que cuando se trata de calificar la excusa o el impedimento de un magistrado, basta el voto del magistrado hábil, si el otro estuviere ausente o impedido, siendo suficiente para resolver, un solo voto en las Cámaras de Segunda Instancia. Esta excepción resulta incoherente con la disposición citada en el Artículo 1184, y conviene dilucidar de dónde proviene esa contradicción y cuál es la disposición aplicable.

La primera parte del artículo 1077, que contiene la regla general, aparece desde el primer Código. En cambio la excepción de que basta un solo voto para decidir la excusa o el impedimento de un juez o magistrado, si el otro estuviere ausente o impedido, fue incorporado por la ley de reformas del 30 de mayo de 1900. De tal manera que dicha excepción debe aplicarse desde esa fecha para todas las Cámaras.

En cambio el artículo 1184, juntamente con los dos que le siguen, fue decretado el 11 de mayo de 1901²⁰⁶ y su tenor literal principiaba así: “Las Cámaras Seccionales de Santa Ana, San Miguel y Cojutepeque tendrán la facultad... etc.”. Apareciendo por primera vez incorporados al Código en la edición de 1904, se

²⁰⁶ Revista Judicial n.º 12 de 1901, página 265.

suprimieron los términos Santa Ana, San Miguel y Cojutepeque, debiendo entenderse que la expresión *Cámaras Seccionales*, usada por el Artículo 1184, se refiere a las de Occidente, Oriente y Tercera del Centro. De tal manera que el Artículo 1184 se refiere única y exclusivamente a las Cámaras que no residen en la capital de la República, las únicas facultadas para conocer ellas mismas de los impedimentos o excusas de sus respectivos magistrados, y en tal caso el magistrado hábil llamará a uno de los suplentes de dicha Cámara para formar Tribunal y resolverá el incidente.

En cambio, a las Cámaras de Segunda Instancia que residen en la capital de la República, no se les aplica el Artículo 1184, debiendo conocer de las excusas e impedimentos de los magistrados que las componen, la Cámara de Tercera Instancia; y en el caso de que conozcan dichas Cámaras de la excusa e impedimento de un juez de Primera Instancia o del Juez de Hacienda, se aplica el artículo 1077, en el sentido de que para resolver el incidente, bastará el voto de uno de sus magistrados si el otro estuviere ausente o impedido,

Si los dos magistrados se excusaren o estuvieren impedidos, el Presidente respectivo llamará a los suplentes para que conozcan y resuelvan en los impedimentos y excusas; si los propietarios fueren separados, seguirán conociendo del asunto pendiente, los mismos suplentes; pero en el caso de que uno de los propietarios fuere separado y el otro no, seguirá éste, con uno de los suplentes, conociendo el asunto.

Si los magistrados propietarios o suplentes tuvieren impedimento o excusa, el magistrado Presidente remitirá los autos a la Cámara de Tercera Instancia para la calificación del impedimento o excusa; ésta dará cuenta en Corte Plena para el nombramiento de conjueces, en caso necesario.

No se debe olvidar que estas dos disposiciones que están contenidas en los Artículos 1185 y 1186, fueron decretadas por la ley del 11 de mayo de 1901, de la que ya hablé, las cuales fueron incorporadas al Código desde la edición de 1904, y se refieren, por razón de lógica y de antecedentes, a las Cámaras Seccionales de Occidente, Oriente y Tercera del Centro, y nunca a las que residen en la capital de la República.

433. Tribunales competentes para conocer de los impedimentos y excusas de los funcionarios judiciales

En esa virtud los Tribunales competentes para conocer de las excusas e impedimentos de los funcionarios judiciales, son los siguientes: los Jueces de Primera Instancia conocen de las excusas e impedimentos de los Jueces de Paz; el Juez de Hacienda, de las excusas e impedimentos de los Administradores de Rentas. Las Cámaras de Segunda Instancia conocen de las excusas e impedimentos de los Jueces de Primera Instancia y de Hacienda; además, las Cámaras Seccionales de Oriente, Occidente y Tercera del Centro conocen de los impedimentos o excusas de sus respectivos magistrados propietarios; si fueren los de uno solo, conocerá el magistrado hábil, y si fuere los de ambos, conocerán los suplentes respectivos. La Cámara de Tercera Instancia conoce de los impedimentos y excusas de los magistrados propietarios y suplentes de las Cámaras de Segunda Instancia que residen en la capital, y sólo de los impedimentos y excusas de los magistrados que componen las Cámaras que no residen en la capital, cuando tanto los propietarios como los suplentes, tuvieren impedimento o excusa. La Corte Suprema de Justicia conoce de los impedimentos y excusas de los magistrados de la Cámara de Tercera Instancia, y los de sus propios magistrados, si el conocimiento del negocio correspondiere a la Corte Plena, debiendo resolver los magistrados hábiles.

434. Obligaciones de los funcionarios. Responsabilidades

La manifestación de excusa o impedimento debe hacerse por el funcionario, con juramento de que no se ha contraído maliciosamente, con el fin de excusarse de conocer en aquel negocio, y no ha menester otra prueba por parte del excusado.

Las partes pueden probar que no existe la excusa o el impedimento legal. También pueden probar que se contrajo maliciosamente con el fin de excusarse, y en este caso, aunque se tendrá por excusado al que alegue la excusa o el impedimento, se le exigirá, sin embargo la responsabilidad, imponiéndoles una multa de veinticinco a cincuenta colones.

Si la parte no probase la malicia se le aplicará igual multa, sin perjuicio de la acción de calumnia que compete al ofendido.

También incurre en la misma multa del artículo anterior el Juez de Paz, de Primera Instancia o Magistrado que no manifieste el impedimento o excusa que tiene para conocer en el negocio, siempre que esté cerciorado de él y no fuere de los que está exento de manifestar, o sean las causales contenidas en los números 20 y 21 de la recusación, con tal de que dichas circunstancias se prueben al tiempo de discutirse la recusación.

Estas multas se impondrán por el juez o Tribunal que conozca de la excusa o recusación.

435. Tramitación y pruebas del incidente. Sentencia y efectos

El término para probar que no existe el impedimento o la excusa, o que se ha contraído maliciosamente, es el de ocho días con todos cargos que se comienzan a contar desde la última notificación a las partes o la citación del funcionario, más el término de la distancia, si el Tribunal que debe conocer del incidente reside en lugar distinto al del funcionario excusado e impedido. Se admite cualquier clase de prueba compatible con el incidente, toda clase de documentos y prueba testimonial, no pudiendo en este caso presentarse más de tres testigos por cada parte.

Los jueces o magistrados no pueden excusarse de conocer, ni tiénense por impedidos, por ningún motivo ni pretexto, fuera de las causales taxativamente señaladas.

Cuando por excusa o impedimento del Juez de Primera Instancia pasare la causa al conocimiento de un Juez de Paz, éste la devolverá el Juez de Primera Instancia para que continúe conociendo tan luego como cambie el personal de aquél. También se devolverá para que se archive.²⁰⁷

La resolución dictada en los incidentes de excusas a impedimentos, no admite recurso de ninguna especie.

²⁰⁷ Adicionado por Decreto Legislativo de 6 de Abril de 1890. Véase Art. Leg. de 1890, página 65.

Apuntes de Derecho Procesal Civil Salvadoreño

Dr. René Padilla y Velasco

“Los APUNTES DE DERECHO PROCESAL CIVIL SALVADOREÑO, obra con que el doctor don René Padilla y Velasco obtuvo su investidura académica el 6 de septiembre de 1935, fue premiada con Medalla de Oro y Diploma de Honor. En el curso de los años, profesionales y estudiantes han recurrido a ella, ya como guía en los estudios, ya como fuente de consulta en los litigios. La Tesis del doctor Padilla y Velasco, es una primicia cuyos méritos han sido rubricados por el tiempo.”

