

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
P.E.T.A.E.N.G



TRABAJO DIRIGIDO

**“LA INCORPORACIÓN DEL INSTITUTO DE LA
SUSTRACCIÓN DE MATERIA, COMO UNA FORMA MÁS
DE CONCLUIR UN PROCESO CIVIL, EN EL CÓDIGO
PROCESAL CIVIL, LEY 439”**

POSTULANTE: DANIEL DELGADO QUISPE

TUTOR: DR. JAVIER PERCY BRAVO ARROYO

La Paz – Bolivia

2023

DEDICATORIA

Este trabajo se lo dedico a Dios y a mi familia por el apoyo y amor que me han brindado durante el estudio de la carrera y en sobre todo en esta etapa final como ha sido el PETAENG, e impulsarme a tratar de ser mejor persona cada día.

AGRADECIMIENTO

Primero a Dios porque me guía y protege.

A los docentes de la Carrera de Derecho que han sabido motivar y ayudarme a continuar con mi deseo de enseñar.

A todas las personas que de una u otra forma se han visto involucradas en el desarrollo de este trabajo.

RESUMEN

En el presente trabajo, analizaremos el Instituto de la Sustracción de Materia como una forma más de concluir un proceso de naturaleza civil, puntualizando las características que tiene, contrastando con las otras formas anormales de conclusión, como son la transacción, la conciliación, el desistimiento y la extinción por inactividad, además de analizar el porqué, no ha sido acogido en el Código Procesal Civil, vale decir, por la ley como fuente del derecho. Por otro lado viendo todo el avance que ha tenido en la Doctrina y la jurisprudencia; para finalmente, ver la importancia que tiene su inclusión en la Ley 439.

ÍNDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	iv
ÍNDICE.....	v
PRIMERA PARTE.....	1
1. ENUNCIADO DEL TEMA.....	1
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
3. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	1
4. DELIMITACIÓN DEL TEMA	2
4.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA. -	2
4.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL. -	2
4.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL. -	2
5. OBJETIVOS	2
5.1. OBJETIVO GENERAL. -	2
5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.-	3
6. JUSTIFICACIÓN	3
7. METODOLOGÍA	4
7.1. MÉTODOS Y TÉCNICAS.....	4
7.2. TÉCNICAS A UTILIZARSE EN LA TESIS. -	5
8. PLAN DE TRABAJO-CRONOGRAMA DE TRABAJO.-.....	6
9. ESQUEMA PROVISIONAL DEL TRABAJO DIRIGIDO	7
SEGUNDA PARTE.....	9
CAPITULO I	9
PANORAMA GENERAL DE LOS MEDIOS EXTRAORDINARIOS DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO.....	9
1. ASPECTOS GENERALES	9
2. HECHOS Y ACTOS QUE DETERMINAN LA EXTINCIÓN DEL PROCESO	11
3. TRANSACCIÓN.....	12

3.1. REQUISITOS COMUNES.....	14
4. ELEMENTOS ESENCIALES.....	16
4.1. EXISTENCIA DE UNA CONTROVERSIA.....	16
4.2. LAS PARTES INVOLUCRADAS SUSCRIBAN EL CONVENIO	17
4.3. CAPACIDAD DE DECIDIR SOBRE EL CONFLICTO.	17
5. LA TRANSACCIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL.....	17
5.1. EFECTOS	17
5.2. FORMALIDADES	18
6. CONCILIACIÓN.....	18
6.1. QUE ES LA CULTURA DE PAZ	19
6.2. QUE ES LA CONCILIACIÓN	20
6.3. SU TRATAMIENTO EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y EN EL ANTIGUO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL	20
7. DESISTIMIENTO.....	21
8. CADUCIDAD	24
8.1. PERENCIÓN	24
CAPITULO II.....	30
MARCO TEÓRICO	30
1. MEDIOS ANORMALES DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO.	30
2. MEDIOS EXTRAORDINARIOS DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO.	30
3. MEDIOS ATÍPICOS DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO.	31
CAPITULO III.....	32
MARCO CONCEPTUAL	32
1. LOS PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSTRACCIÓN DE MATERIA	35
CAPITULO IV	37
MARCO JURÍDICO.....	37
CAPITULO V.....	44
DERECHO COMPARADO	44
1. CHILE.....	44
2. ARGENTINA	46

3. PERÚ.....	51
CAPITULO VI	66
ANÁLISIS Y RESULTADOS	66
CAPITULO VII.....	68
PROPUESTA DE LA INVESTIGACIÓN.....	68
CAPITULO VIII.....	70
CONCLUSIONES.....	70
BIBLIOGRAFÍA	71

PRIMERA PARTE

1. ENUNCIADO DEL TEMA

“LA INCORPORACIÓN DEL INSTITUTO DE LA SUSTRACCIÓN DE MATERIA, COMO UNA FORMA MÁS DE CONCLUIR UN PROCESO CIVIL, EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL, LEY 439”

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Teniendo presente que el proceso se incoa por quién alega tener una pretensión y que la misma sea satisfecha, pero que en el transcurso del mismo, se presentan situaciones por las cuales no puede concluir de la forma normal, vale decir, con el pronunciamiento de una sentencia; sino, que este tiene que terminar de una forma anómala o irregular, sin menoscabar que de igual forma se logre la paz social. Siendo que una de esas formas de conclusión irregular se da por la Sustracción de Materia, pero que no ha sido acogida por el legislador a momento de redactar la Ley 439 (Código Procesal Civil), pero que sí ha sido tomada en cuenta en la Doctrina y en nuestro país por la jurisprudencia emitida tanto por el Tribunal Constitucional Plurinacional y el Tribunal Supremo de Justicia con los fundamentos que analizaremos más adelante, pero es menester que este instituto figure en la Ley 439, para respaldar las determinaciones que se asuman en aras de proteger los principios de legalidad y seguridad jurídica.

3. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

- ¿La ausencia de la sustracción de materia en el Código Procesal Civil, y su aplicación directa en la jurisprudencia, afecta el principio de legalidad?
- ¿La ausencia de la sustracción de materia en el Código Procesal Civil, afecta a la seguridad jurídica y al debido proceso?

- ¿De qué manera se puede insertar la sustracción de materia en el Código Procesal Civil?

- ¿Cuáles son los beneficios de su incorporación?

4. DELIMITACIÓN DEL TEMA

4.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA. -

El objeto de la presente investigación está referida a la ausencia de la sustracción de materia en el Código Procesal Civil, como un medio extraordinario de conclusión del proceso, por lo tanto, el área que corresponde a esta investigación es el Derecho Procesal Civil.

4.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL. -

La investigación se realizará tomando en cuenta el Código Procesal Civil, vigente desde el 6 de agosto del 2014.

4.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL. -

La presente investigación se realizará tomando en cuenta que el Código Procesal Civil establece que la función jurisdiccional es indelegable y su ámbito abarca todo el Estado Plurinacional de Bolivia.

5. OBJETIVOS

5.1. OBJETIVO GENERAL. -

Incorporar el instituto de la Sustracción de Materia, como una forma más de concluir un proceso civil, en el Código Procesal Civil, Ley 439.

5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.-

- Explicar los cambios producidos en la forma de trabajo de los funcionarios público
Analizar el instituto de la Sustracción de Materia, en la Doctrina y Jurisprudencia.
- Diagnosticar el estado actual de la legislación procesal civil en lo referente a las formas de conclusión de un proceso, además de una sentencia.
- Identificar la forma de incluir el instituto de la Sustracción de Materia en el Código Procesal Civil.

6. JUSTIFICACIÓN

La sustracción de materia a diferencia de las otras formas de conclusión del proceso tiene características propias. Siendo la principal, el hecho de que el objeto de la pretensión desaparece a diferencia de la conciliación, transacción, desistimiento y perención por inactividad, donde la pretensión, considerando el carácter dispositivo que rige en materia civil, solamente se modifica. Entonces no se puede equiparar a las formas de conclusión señaladas, porque no es que se modifica el objeto de la pretensión, sino que desaparece.

Es cierto que en el Derecho, siendo tan dinámico, exista el surgimiento de nuevos institutos, como el presente caso, que deben ser tomados en cuenta a momento de crear la leyes que regulen el comportamiento de los hombres.

La sustracción de materia, debe ser incorporada al Código Procesal Civil como una forma extraordinaria de conclusión del proceso, precautelando como dijimos anteriormente el principio de legalidad, seguridad jurídica y el debido proceso.

7. METODOLOGÍA

7.1. MÉTODOS Y TÉCNICAS

7.1.1. MÉTODOS GENERALES. -

7.1.1.1. MÉTODO INDUCTIVO ANALÍTICO.-

Es el razonamiento que, partiendo de casos particulares, se eleva a conocimientos generales. Este método permite la formación de hipótesis, investigación de leyes científicas, y las demostraciones. En el presente trabajo la inducción será completa, vale decir que la conclusión es sacada del estudio de todos los elementos que forman el objeto de investigación, es decir que solo es posible si conocemos con exactitud el número de elementos que forman el objeto de estudio y además, cuando sabemos que el conocimiento generalizado pertenece a cada uno de los elementos del objeto de investigación. Las llamadas demostraciones complejas son formas de razonamiento inductivo, solo que en ellas se toman muestras que poco a poco se van articulando hasta lograr el estudio por inducción completa

7.1.1.2. INVESTIGACIÓN BIBLIOGRÁFICA

El método de investigación bibliográfica es el conjunto de técnicas y estrategias que se emplean para localizar, identificar y acceder a aquellos documentos que contienen la información pertinente para la investigación.

7.1.2. MÉTODO ESPECÍFICO

7.1.2.1. Método sistémico-estructural-funcional

Reconocido por algunos autores como método sistémico, este procedimiento permite el estudio de un objeto en el contexto de una estructura compleja en la que se integra y que está conformada por diferentes subsistemas con características y funciones específicas

interactuantes. Permite desestructurar un objeto en sus partes, estudiar el papel de cada una, distinguir aquellas que determinan cualitativamente el sistema, aclarar la jerarquización de sus componentes, develar el sistema de interconexiones intra e intersistémicas y apreciar la dinámica de funcionamiento general. Es método válido para estudios cuyo objeto forma parte de un sistema. En el Derecho el enfoque sistémico posibilita visualizar el objeto que se investiga dentro del entramado de relaciones en el que se integra, delimitar su rol funcional dentro del subsistema jurídico, desmembrarlo en sus diferentes estructuras y eslabones, delimitar las cualidades, precisar el conjunto de interconexiones y gradarlas

7.2. TÉCNICAS A UTILIZARSE EN LA TESIS. -

7.2.1. TÉCNICA DE RECOPIACIÓN DOCUMENTAL Y BIBLIOGRÁFICA.-

La técnica de recolección de información, consiste en “detectar, obtener y consultar bibliografía y otros materiales que parten de otros conocimientos y/o informaciones recogidas moderadamente de cualquier realidad, de modo que puedan ser útiles para los propósitos del estudio”.

Esta modalidad de recolección de información parte de las fuentes secundarias de datos; es decir, aquella obtenida indirectamente a través de documentos que son testimonios de hechos pasados o históricos.

7.2.2. TÉCNICA DE LA OBSERVACIÓN

La observación científica es uno de los principales métodos de investigación que se obtiene a través de la información recibida por medio de los sentidos y que permite la formulación de una hipótesis.

Se la considera científica porque para obtener y recopilar los datos se rige por una serie de pasos ordenados. Los resultados son analizados y volcados en un estudio de investigación de público conocimiento que tiene el objetivo de validar o de refutar la hipótesis inicial.

La observación científica se realiza de manera planificada, controlada y validada. Es un método de investigación en el que se registra cada paso, lo que garantiza que el proceso pueda ser repetido o replicado con otro objeto de estudio para ser comparado.

Según el tipo de fenómeno a observar se puede requerir el uso de instrumentos de investigación, como fichas de contenido en las que se documentan los datos cuantitativos o valores, fichas bibliográficas para registrar las fuentes de información de una investigación de tipo documental.

8. PLAN DE TRABAJO-CRONOGRAMA DE TRABAJO.-

ACTIVIDADES	Primera Revisión y Entrevista con el Tutor		X		
	Recolección de Información	X	X		
	Presentación del Perfil y Segunda Revisión con el Docente		X		
	Presentación final del Perfil			X	
	Elaboración del Trabajo Dirigido			X	X
	Defensa del Trabajo Dirigido				X

9. ESQUEMA PROVISIONAL DEL TRABAJO DIRIGIDO

ENUNCIADO DEL TEMA

“LA INCORPORACIÓN DEL INSTITUTO DE LA SUSTRACCIÓN DE MATERIA, COMO UNA FORMA MÁS DE CONCLUIR UN PROCESO CIVIL, EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL, LEY 439”

- Portada
- Dedicatoria
- Agradecimiento

CAPITULO I

1. INTRODUCCIÓN
 - 1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA
 - 1.2. PROBLEMATIZACIÓN
 - 1.3. DELIMITACIÓN DEL TEMA
 - 1.3.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA
 - 1.3.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL
 - 1.3.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL
 - 1.4. OBJETIVOS
 - 1.4.1. OBJETIVO GENERAL
 - 1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS
 - 1.5. JUSTIFICACIÓN

CAPITULO II

2. METODOLOGÍA

2.1. MÉTODOS Y TÉCNICAS

2.1.1. MÉTODOS GENERALES

2.1.2. MÉTODO DESCRIPTIVO

2.2. INVESTIGACIÓN BIBLIOGRÁFICA

2.3. TÉCNICAS A UTILIZARSE EN EL TRABAJO DIRIGIDO

CAPITULO III

3.1. MARCO HISTÓRICO

3.2. MARCO CONCEPTUAL

CAPITULO IV

4.1. MARCO TEÓRICO

4.2. MARCO CONCEPTUAL

CAPITULO V

5. MARCO JURÍDICO

CAPITULO VI

6.1. PROPUESTA DE LA INVESTIGACIÓN

6.2. RESULTADOS Y ANÁLISIS

6.3. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFÍA

SEGUNDA PARTE

CAPITULO I

PANORAMA GENERAL DE LOS MEDIOS EXTRAORDINARIOS DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO.

1. ASPECTOS GENERALES

El Código de Procesal Civil Boliviano hace una distinción entre formas anormales de terminación del proceso y la forma normal, que es por sentencia. Esta división ha sido tradicional en los doctrinantes y acogida por la jurisprudencia. Sin embargo, en la doctrina, al analizar el fundamento de la distinción entre anormalidad y normalidad en la terminación, éste no parece lo suficientemente fuerte como para que tal clasificación exista.

Cuando se hace referencia a una forma normal de terminación del proceso se parte de la idea de que, una vez concluida la etapa de alegaciones, y habiendo pasado por las demás etapas del proceso, le corresponde al juez de poner fin al proceso, lo cual hace ordinariamente por sentencia. Por su parte cuando se habla de formas anormales, se hace referencia a otras formas de concluir el proceso, que se apartan de este cauce general, y que en contraposición a aquellos casos en que se termina por sentencia, se han denominados modos anormales de terminación del proceso.

Sin embargo, superando el símil biológico, hay que poner de relieve que incluso en muchos casos, de los llamados anormales, el proceso sigue terminando con sentencia. Los modos de terminación del proceso sin sentencia son exceptivos que ofrece el desarrollo del proceso en respuesta a determinados acaecimientos o actos de las partes. Por eso puede hablarse de conclusión eventual del proceso.

En muchos casos las partes de un proceso deciden acabar anticipadamente con la tramitación del mismo, abandonando el litigio sin esperar sentencia de fondo que dicta el juez una vez una vez transcurridas todas las fases procesales, consideramos que ello no puede suponer una distorsión de tal magnitud en el Iter procesal que obligue a diferenciar entre terminaciones anormales o extraordinarias del proceso – proceso terminado anticipadamente- y una terminación normal- referida dicha normalidad a la tramitación completa y a la finalización mediante sentencia. Esta distinción, aparte de estar consagrada en la legislación colombiana, también se encuentra en legislaciones como la uruguaya. En la cual se le da el nombre de “Medios Extraordinarios de Conclusión del Proceso”, es su Código General del proceso. Por su parte en la legislación española, en su Ley de Enjuiciamiento Civil no existe tal distinción, aunque ha sido utilizada por la doctrina y la jurisprudencia.

Toda la teoría de terminación o conclusión anormal del proceso es una creación estrictamente doctrinal, aunque plenamente acogida por la jurisprudencia. Sí, la dualidad terminación normal/anormal, provoca una situación de enfrentamiento entre dos concepciones absolutamente opuestas en la forma de entender la conclusión del proceso. Una la finalización del proceso por sentencia a la que se llega a través del desarrollo completo del procedimiento, es decir cumpliendo con todas y cada una de las fases procesales de que consta: otra, la que se denomina anormal, esto es, proceso truncado y finalizado sin sentencia o con una resolución de fondo precipitada o anticipada en el tiempo.

Teniendo en cuenta lo anterior no vemos un fundamento lo suficientemente fuerte para diferenciar las formas normales y anormales de terminación del proceso. Toda vez que si se considera que la forma normal es aquella que sigue todas las etapas tendientes al fallo (demanda, contestación, pruebas, alegaciones y sentencia) se estaría desconociendo que la finalidad del proceso es resolver el litigio, bajo el principio de economía procesal, así como el carácter dispositivo del proceso civil. Por el contrario, se estaría afirmando que lo “normal” es que se haga uso de todas las etapas procesales y no que se resuelva el litigio. Lo anterior va ligado a que lo “normal” sea que el juez sea resuelva el litigio sometido a su

competencia por sentencia, por oposición a que sean las partes las que pongan fin al litigio. Lo cual tampoco consideramos como fundamento suficiente para hacer tal distinción, pues sea de una forma u otra el procedimiento tiene un fin práctico, que es resolver el litigio. Finalmente consideramos más apropiado hablar de conclusión eventual del proceso lo cual denota que la disposición del proceso está en cabeza de las partes, quienes pueden escoger seguir con él hasta la etapa de fallo o terminarlo antes.

2. HECHOS Y ACTOS QUE DETERMINAN LA EXTINCIÓN DEL PROCESO

Habitualmente todo acto que de conclusión del proceso se debe a la actividad de las partes, como en la transacción o el desistimiento. Pero a veces determinados hechos y actos conducen prácticamente a la extinción del proceso o, al menos, a la irrelevancia de su prosecución. Si se tiene en cuenta que el proceso siempre está orientado hacia una finalidad práctica, cuando deja de ser útil devine superfluo y está abocado a su extinción. Hechos o acaecimientos con esta relevancia pueden ser los siguientes:

1. “La confusión de las posturas procesales de parte demandante y parte demandada.
2. La extinción de la parte, sin posibilidad de sucesión procesal. Aunque la regla general es la continuación del proceso en contra de los herederos o causahabientes de la parte, existen casos en que por razón del objeto litigioso ello es inútil: muerte del presunto incapaz en el proceso de incapacitación, fallecimiento de la parte en juicio de separación.
3. La desaparición del objeto litigioso que motiva el proceso: pérdida o destrucción de la finca reivindicada, imposibilidad sobrevenida de la prestación del objeto del litigio”.

De las anteriores consideraciones, pasaremos a explicar las formas anormales de terminación del proceso en el orden en que se encuentran prescritas en nuestro Código

Procesal Civil. Haciendo un breve análisis histórico, teórico, doctrinal, jurídico en cuanto a nuestra legislación y la legislación comparada y además de jurisprudencial. Siendo que en cuanto a la Sustracción de Materia su tratamiento es más específico ya que es el tema central del presente trabajo.

3. TRANSACCIÓN

La palabra transacción proviene del verbo latino transige, que significa pasar a través de y de transigir que equivale a trato o acuerdo. En sentido jurídico significa “la acción de ajustar algún punto dudoso o litigioso, conviniendo las partes voluntariamente en algún medio que componga o parta la diferencia de la disputa” (*DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 17ª Edición. Madrid. 1992.*)

En la legislación boliviana, la transacción se encuentra regulada desde dos puntos de vista, el sustancial contenido y el procesal. El primero en los Artículos 945 al 954 del Código Civil y el segundo en los Artículos 232 y 233 del Código Procesal Civil.

En el Código Civil se habla de dos posibilidades en la transacción, una para terminar un litigio pendiente y la segunda para preaver uno eventual. En el presente trabajo nos centraremos en la primera, aún, cuando los requisitos son igualmente aplicables para las dos. Así mismo aún, cuando lo que nos interesa es la transacción desde el punto de vista procesal, como forma de conclusión del proceso, no podemos desconocer que los elementos sustanciales se reflejan en lo que nos interesa, así que a continuación recordaremos los elementos básicos de la transacción.

La transacción en el Código Civil se encuentra definido en el artículo 945 del Código Civil, como un “contrato por el cual mediante concesiones recíprocas se dirimen derechos de cualquier clase ya sea para se cumplan o reconozcan ya para poner término a los litigios comenzados o por comenzar, siempre que no esté prohibida por ley”.

Por su parte el artículo 1809 del Código Civil español manifiesta que la transacción es contrato por el cual las parte, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que habían comenzado. De lo anterior observamos que tanto en una como en otra legislación la transacción es definida como un contrato, así mismo en el Código Civil español se hace referencia expresa al elemento de concesiones mutuas, mientras que el derecho colombiano, como se verá a continuación, tal elemento ha sido de desarrollo jurisprudencial.

Por su parte en el Código General del Proceso del Uruguay, se equipara la transacción y la conciliación, las cuales se encuentran consagradas en el Artículo 223, de la siguiente forma: “Las partes podrán conciliar o transar la litis en cualquier estado del proceso; antes de existir sentencia ejecutoriada, aun después de la audiencia de conclusión de la causa. El acuerdo deberá presentarse en escrito suscrito por las partes o realizarse ante el tribunal de lo que se dejará constancia en acta.” Frente a la definición de la transacción en el derecho colombiano, doctrinantes como Arturo Valencia Zea y José Alejandro Bonivento F., consideran que esta definición se encuentra incompleta, en tanto no se incluye el elemento de las mutua concesiones, manifestando que “se tiene que admitir que es de su esencia, porque si las partes no procuran concesiones o sacrificios, sino solo beneficios, no se puede sostener que se esté frente a una transacción sino que se gira en el ámbito de un negocio jurídico distinto, como la simple renuncia a un derecho, la remisión, el allanamiento (BONIVENTO Fernández, José Alejandro. *Los principales contratos Civiles y Comerciales. Tomo II. Ediciones Librería el Profesional. Bogotá. Colombia.*)

Otros doctrinarios, como Fernando Hinestrosa, considera que la transacción no es un contrato, sino una convención, dado que extingue obligaciones, consideran que el elemento de las recíprocas concesiones no es esencial, pues lo fundamental consiste en que las partes lleguen a un acuerdo autónomo en donde no se requiere la renuncia a las pretensiones de parte de cada uno, lo cual acarrearía nulidad.

Sobre este mismo tema la Corte Suprema de Justicia de Colombia, consideró que el elemento de las concesiones recíprocas es un elemento de la esencia de estos contratos, y

sin el cual no se tipifica, igualmente consideró que la reciprocidad no tiene el significado de igualdad, bastando con que se consideren equivalentes para efectos de transigir.

Una vez planteado el punto de debate sobre el concepto de transacción y si las concesiones recíprocas son un elemento de la esencia, entraremos a analizar cuáles son los elementos de la transacción.

En primer lugar, se encuentran los requisitos que determinan su existencia, y en segundo lugar, los que determinan la validez, previendo posibles nulidades (absolutas, o relativas). Estos elementos son el objeto, causa, capacidad y consentimiento; los segundos que son aquellos que evitan las nulidades consisten en la licitud de objeto y la causa, la ausencia de incapacidad absoluta o relativa y que el consentimiento no esté viciado. Una vez establecidos los elementos comunes a todos los contratos, pasaremos a analizar los requisitos propios del contrato de transacción, que son aquellos que los diferencian de los demás contratos, es decir los que permiten tipificarlo como un contrato de transacción y ante cuya ausencia degenera en otro contrato distinto. Dichos elementos son:

1. Existencia de una relación controvertida o dudosa entre las partes que componen el contrato.
2. Concesiones recíprocas.
3. Intención de resolver el conflicto extrajudicialmente.

3.1. REQUISITOS COMUNES

3.1.1. Objeto.

Cuando hablamos del objeto, es necesario diferenciar entre el Objeto propio al contrato de Transacción y la Materia Transigible, siendo el primero una definición de la controversia existente entre las partes en torno a la relación que las vincula y la segunda trata de los bienes, así como de los derechos sobre los cuales puede recaer un contrato de transacción.

3.1.2. Capacidad

Sobre la capacidad para celebrar el contrato de transacción, solo puede transigir la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción. En este orden de ideas, solo son capaces legalmente para celebrar el contrato de transacción quienes tengan la facultad para disponer de los derechos y de los bienes sobre los cuales recae la relación jurídica materia de la diferencia

La capacidad de las personas jurídicas es desarrollada a través de sus representantes legales, lo cual implica que la celebración de cualquier acto o contrato, en particular el de transacción, deben darse los siguientes elementos: Que el representante legal acredite su condición y que demuestre la facultad para transigir en cada contrato, es decir la capacidad de disposición sobre los bienes o derechos sobre los cuales se va a llegar al acuerdo transaccional. En caso de que las facultades que tiene el representante legal no sean suficientes para el respectivo contrato de transacción, es necesario que el órgano competente lo faculte.

3.1.3. Causa Lícita.

El siguiente requisito es la causa lícita, por no que no puede haber una obligación sin una causa real y lícita, la primera hace referencia al motivo que induce a alguien a realizar el acto o a celebrar el contrato, y es ilícito todo lo contrario a la ley, las buenas costumbres y el orden público.

En el contrato de transacción la causa la constituye la eliminación de la controversia.

3.1.4. Consentimiento.

Otro de los requisitos es el consentimiento, que es la manifestación de la voluntad para aceptar derechos y obligaciones, pero este consentimiento de estar libre de vicios, los cuales son el error, la fuerza y el dolo.

3.1.5. El error.

Consiste en la ignorancia o equivoco que una persona tiene sobre una norma de derecho, sobre el objeto o la persona con la cual celebra.

3.1.6. La fuerza.

Vicia el consentimiento cuando infunde en una persona un justo temor, en su cónyuge o alguno de sus ascendiente o descendientes a un mal irreparable y grave, y además sea capaz de causar una fuerte impresión en una persona en sano juicio, teniendo en cuenta su edad, sexo y condición.

3.1.7. El dolo.

Consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro

4. ELEMENTOS ESENCIALES

4.1. EXISTENCIA DE UNA CONTROVERSIA

Uno de los elementos esenciales es la existencia de una relación controvertida o dudosa, sobre algún aspecto que una o ambas partes tengan sobre aspectos de la relación, o sobre el alcance de sus derechos duda que encierra un elemento de incertidumbre, de este surge el deseo de transigir.

La intención de las partes de solucionar el conflicto en forma extrajudicial. Este consiste en la voluntad de las partes de superar sus diferencias por sí mismas a través de la transacción, elemento que es común a la conciliación, la mediación y la amigable composición. Las recíprocas concesiones. Este es un punto de controversia, que fue analizado en el concepto de transacción por lo cual no me expondré, solo cabe agregar que las recíprocas concesiones deben producirse en relación con las pretensiones que cada parte tenga sobre la cuestión objeto del litigio, y que la reciprocidad hace referencia a la renuncia que cada una

de las partes debe hacer, lo cual no implica que sean iguales, bastando con que se consideren equivalentes para efectos de transigir.

4.2. LAS PARTES INVOLUCRADAS SUSCRIBAN EL CONVENIO

Otro de los elementos consiste en que es un convenio que celebren las mismas partes, lo cual significa que son ellas mismas las que solucionan la controversia,

4.3. CAPACIDAD DE DECIDIR SOBRE EL CONFLICTO.

Finalmente se encuentra la capacidad para definir el conflicto, es decir que con el contrato se pone fin al conflicto. Una vez explicado en qué consiste la transacción desde el punto de vista sustancial pasaremos a mirarla procesalmente.

5. LA TRANSACCIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

La Transacción en el Código Procesal se encuentra en el Título V denominado Medios Extraordinarios de Conclusión del Proceso y establece sobre esta lo siguiente: Oportunidad En relación con la oportunidad indica que podrá ser “En cualquier estado del proceso”, esto significa que desde que se cite con la demanda hasta que esté ejecutoriada la sentencias es posible transigir. Lo anterior implica si se presentan los recursos de apelación o casación, al no estar en firme la sentencia, es posible presentar una transacción, caso en el cual ésta deja sin efecto la sentencia de primera y/o segunda instancia. Establece así mismo el artículo 232 que debe estar conforme a las normas del Código Civil.

5.1. EFECTOS

- Regula la relación entre las partes.
- Produce la autoridad de cosa juzgada.
- Deja sin efecto cualquier sentencia que no esté en firme

- Termina el proceso sin sentencia
- Constituye título ejecutivo
- Salvo pacto en contrario, no habrá condena en costas.

5.2. FORMALIDADES

La transacción de acuerdo al Código Civil es un contrato que no tiene carácter solemne, cuando se pretende hacer valer como forma de conclusión del proceso la ley exige, que se presente por escrito. En la disposición anterior se exige que cuando las partes aporten al proceso el documento contentivo de la transacción éste debe ser auténtico.

El Art. 233 del Código Procesal Civil establece la forma y trámite. Contemplando los requisitos que debe contener es decir la capacidad, que la vimos anteriormente, que se trate de derechos disponibles y la forma de presentar y el trámite destacando que se puede presentar en conjunto por las partes en litigio o por una de ellas, corriendo en traslado la misma.

Lo mas importante es considerar que la negativa de la homologación, puede apelada en el efecto devolutivo y que también puede ser posteriormente presentada como excepción.

Finalmente, respecto de la Transacción y su tratamiento como forma de conclusión extraordinaria del proceso en el Código de Procedimiento Civil, solo tiene 2 artículos en los cuales se dice que pone fin al litigio mediante la Transacción si cumple con los requisitos establecidos en el Código Civil, visto anteriormente, y que una vez presentada, dispone que el juez debe observar que si cumplen dichos requisitos se procederá a la homologación

6. CONCILIACIÓN

Sobre la conciliación como mecanismo alternativo de solución conflictos existen muchos puntos de análisis. En este trabajo nos limitaremos a analizar la conciliación como forma de terminar el proceso.

La conciliación como método alternativo de solución de controversias tiene entre sus finalidades facilitar el acceso a justicia, en especial de población vulnerable, y promover que las personas resuelvan sus controversias, a través del diálogo y la concertación, contribuyendo así a la reducción del número de litigios que acrecientan tanto la mora procesal como la retardación de justicia.

6.1. QUE ES LA CULTURA DE PAZ

Al comprender que la cultura es una construcción social y vincularla con la paz, es necesario considerar el desarrollo que el concepto de paz ha tenido en el tiempo, en tanto aspiración permanente de las culturas: se ha registrado un transcurso – tanto en la práctica como en la concepción– de paz negativa hacia paz positiva. El sociólogo y matemático noruego Johan Galtung, quien más ha contribuido al estudio de la paz como herramienta efectiva para solucionar las controversias, ha desarrollado, precisamente, los conceptos de paz negativa entendida como ausencia de conflictos, y de paz positiva como la búsqueda de relaciones de colaboración y de apoyo mutuo. Asimismo, ha establecido tres dimensiones referidas al concepto: paz directa, entendida como la regulación no violenta de los conflictos; paz cultural, concebida como la existencia de valores mínimos compartidos, y paz estructural, orientada a lograr la armonía del ser humano consigo y con la naturaleza y subsanar las desigualdades existentes en las sociedades que impiden a las personas satisfacer sus necesidades fundamentales, materiales y espirituales. En esta línea, la concepción de cultura de paz se constituye a partir de tres pilares: paz positiva, desarrollo humano y democracia participativa. Sobre esta base, se entiende la cultura de paz en los siguientes términos: Convivencia sustentada en valores de solidaridad, libertad y reconocimiento de la dignidad de todos los seres; caracterizada por la vigencia y el respeto de los derechos humanos individuales y colectivos, la articulación y complementariedad entre los distintos tipos de democracias reconocidas en el país, un orden económico justo y equitativo que posibilite la superación de la pobreza, el desarrollo humano integral, la relación interdependiente con la naturaleza y la solidaridad que vincula componentes tanto universales como nacionales.

6.2. QUE ES LA CONCILIACIÓN

El artículo 20 de la Ley N.º 708 (Ley de Conciliación y Arbitraje) determina que la conciliación es un medio alternativo de solución de controversias al que las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, pueden acceder de manera libre y voluntaria, antes o durante un proceso judicial o arbitral, con la colaboración de un tercero imparcial denominado conciliador.

El ordenamiento jurídico nacional establece dos formas para el desarrollo de este proceso:

- Conciliación judicial, de manera previa al proceso judicial e intraprocésal
- Conciliación extrajudicial.

Tanto en un ámbito como en el otro, la conciliación en se constituye un medio alternativo; es decir, otra manera de resolver el conflicto, en la que las partes asumen la gestión de sus diferencias con el apoyo de un conciliador o conciliadora, quien facilita la comunicación entre ellas para que, de forma pacífica, arriben a soluciones que surjan de sus propias decisiones, ejerciendo la autonomía de su voluntad, la cual sustentará los acuerdos alcanzados.

6.3. SU TRATAMIENTO EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y EN EL ANTIGUO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Ahora bien, en el Código Procesal Civil, se tiene que la Conciliación es tratada en 2 oportunidades, una es, dentro de los procesos preliminares y la otra es en el Título V, Medios Extraordinarios de Conclusión del Proceso, estableciendo en el Art. 234 y 235, las reglas generales, estableciendo que derechos pueden ser objeto de conciliación, siendo estos los derechos susceptibles de disposición que pueden ser transigibles. Además de quien puede promoverla, siendo estas las partes y el juez, quien debe insistir en esta, en la

audiencia preliminar, bajo pena de nulidad. Finalmente, que la conciliación puede darse en cualquier etapa del proceso, antes de que se ejecutorie la Sentencia, claro está.

El Art. 236, trata sobre la Conciliación Parcial, que puede recaer sobre una parte del litigio, debiendo proseguir el proceso respecto de los puntos no conciliados.

Asimismo, el Art. 237, trata sobre el carácter de cosa juzgada del acuerdo conciliatorio y finalmente un aspecto no menos importante, es el establecido en el Art. 238, es la inexistencia de prejuzgamiento, respecto de la actuación del Juez, que proponga la conciliación, no pudiendo ser recusado por este extremo.

La Conciliación en el antiguo Código de Procedimiento Civil, no estaba considerada dentro de las formas de conclusión extraordinaria del proceso, se la encontraba en el Título III Actos Procesales, en el Capítulo X, siendo las características más importantes que no procedía si el Estado era parte, las municipalidades, los establecimientos de beneficencia, las entidades de orden público y los incapaces de contratar.

7. DESISTIMIENTO

Esta forma eventual de conclusión del proceso consiste en la renuncia que hace el actor al proceso, es decir, la declaración de voluntad del actor en el sentido de apartarse del seguimiento del proceso. Tanto el acto como su contenido son estrictamente procesales. No afectan para nada el objeto del proceso.

“Es declarar la voluntad de terminar o de renunciar a la demanda, o a ésta y la pretensión, según el caso, por lo cual generalmente debe ser expreso”. Con distintos matices y expresiones lo que se ha propuesto en relación con el desistimiento es que el actor abandona desde su pretensión hasta el procedimiento. Lo que en definitiva se quiere poner de manifiesto es que el actor intenta romper el tracto procedimental que conduce a la terminación del proceso mediante sentencia, destruyendo la relación jurídico-procesal, pero manteniendo la relación material. En definitiva, el desistimiento es una declaración de

voluntad del actor en la que manifiesta al órgano jurisdiccional su intención de concluir el proceso anticipadamente por no interesarle su resolución mediante sentencia de fondo.

Desistir es renunciar a proseguir con algo iniciado; en el caso del proceso judicial, el abandono tiene dos características y dos posibilidades. Se puede desistir:

- a) Del proceso, antes o después de la citación con la demanda,
- b) Del derecho, en iguales circunstancias.

Los efectos son distintos porque dependen del momento cuando la decisión se adopta; mientras que en un proceso sin citar con la demanda los actos procesales se mantienen disponibles para la parte actora en cuanto refiere a la posibilidad de modificar o transformar el objeto del proceso; una vez que se concreta la citación y el emplazamiento, la litis queda trabada formalizando la bilateralidad y el derecho a la contradicción, de modo tal que la renuncia o abandono a continuar con el proceso, afecta el derecho de defensa de quien actúa como sujeto pasivo de la pretensión, y ante su eventual oposición, el desistimiento formulado en este tiempo carece de eficacia.

Este es el contenido formal del Código Procesal Civil, que inciden sobre la disponibilidad del derecho de acción, pero sin alterar en parte alguna el derecho de replantear la pretensión material. De ello se colige que el abandono o la renuncia es respecto al debate que el proceso motiva, circunstancia que, ocupa también al derecho del demandado para desistir de sus oposiciones o de la misma reconvencción. De igual modo, teniendo en cuenta la libertad de las partes para disponer sobre sus derechos, el desistimiento puede ocupar tanto al derecho como al proceso, para indicar, por ejemplo, un tipo de derechos de fondo o sustanciales; y también declinar la instancia judicial al mismo tiempo. En suma, implicando una renuncia al derecho a la jurisdicción puesta en marcha con la demanda, el parangón entre el desistimiento de la acción (campo procesal) con la renuncia del derecho (campo sustancial) es innegable, y como esta no puede tener lugar tácitamente, pues en ambos supuestos la ley requiere de una manifestación escrita del sujeto procesal que desiste, o de

ambas partes, al juez; siendo la aceptación, o conformidad de la contraparte, cuando sea formalmente requerida, la única hipótesis legalmente prevista en que el silencio opera como manifestación positiva de la voluntad, contribuyendo a generar efectos jurídicos.

La diferencia en el tiempo es importante por las consecuencias inmediatas que suponen. Las posibilidades son las siguientes: Si aun la litis no está trabada, la disponibilidad del proceso es absoluta y el actor puede renunciar a continuar con su pretensión sin ninguna responsabilidad, salvo las que hubiere originado por costas causadas. En cambio, si ya se realizó la citación con la demanda, únicamente se puede desistir de común acuerdo y hasta que la sentencia definitiva quede firme, lo que supone la facultad de renunciar al derecho de apelar. Además, el acto que se tiene en cuenta es la notificación de la demanda, y no la presentación en juicio de quien se emplaza.

A diferencia del desistimiento del proceso, cuando se abdica del derecho se renuncia definitivamente a la posibilidad de requerir ante la justicia una pretensión de igual contenido. La renuncia no es sobre el derecho sustancial que se tiene, porque estos no se pueden declinar; simplemente se abandona hacia el futuro la facultad de ejercer o sostener ante la jurisdicción el derecho de defensa en juicio. Como la manifestación de renuncia supone que en lo sucesivo no se podrá promover otro proceso por el mismo objeto y causa, no es necesario contar con el consentimiento del demandado.

Además de lo señalado, el Código Procesal Civil, prescribe que también puede existir el desistimiento de la reconvención, la Tercería y los medios de impugnación, y que no procede el desistimiento cuando se trate de temas referente a menores incapaces, a no ser que exista una autorización judicial y no procede, respecto de derechos indisponibles.

Similar tratamiento tiene en el antiguo Código de Procedimiento Civil considerado como una forma de conclusión del proceso.

8. CADUCIDAD

8.1. PERENCIÓN

La perención fue derogada por la ley 794 de 2003, saliendo así de la legislación civil colombiana ésta forma anormal de terminación del proceso. Sin embargo consideramos importante explicar de qué se trata esta figura. 222 Ver sentencia Sentencia C-1436/00, M.P. Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA. Teniendo en cuenta que la perención tiene una norma especial en el Código Contencioso Administrativo, está sigue vigente para los procesos que se leven ante la jurisdicción contenciosa administrativa. ARTICULO 148. Cuando por causa distinta al decreto de suspensión del proceso y por falta de impulso cuando éste corresponda al demandante, permanezca el proceso en la secretaría durante la primera o única instancia, por seis meses, se decretará la perención del proceso. El término se contará desde la notificación del 190 Con anterioridad a la reforma la perención estaba consagrada el artículo “Perención del proceso. Cuando en el curso de la primera instancia el expediente permanezca en la secretaría durante seis o más meses, por estar pendiente su trámite de un acto del demandante, el juez decretará la perención del proceso, si el demandado lo solicita antes de que aquél ejecute dicho acto. El término se contará a partir del día siguiente al de la notificación del último auto o al de la práctica de la última diligencia o audiencia.

La perención pone fin al proceso e impide que el demandante lo inicie de nuevo durante los dos años siguientes, contados a partir de la notificación del auto que la decreta, o de la del auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, si fuere el caso. Decretada la perención por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de la misma pretensión, se extinguirá el derecho pretendido. El juez ordenará la cancelación de los títulos del demandante si a ello hubiere lugar”. Lo dispuesto en este artículo no se aplica a los procesos en que sea parte la Nación, una institución financiera nacionalizada, un departamento, una intendencia, una comisaría, un distrito especial o un municipio. Tampoco se aplica a los procesos de división de bienes comunes, deslinde, liquidación de sociedades, de sucesión por causa de muerte y jurisdicción voluntaria.

La perención, también llamada en algunas legislaciones caducidad de la instancia “es la extinción del proceso por la inactividad de las partes durante los plazos último auto o desde el día de la práctica de la última diligencia o desde la notificación del auto admisorio de la demanda al Ministerio Público, en su caso. En el mismo auto se decretará el levantamiento de las medidas cautelares, si las hubiere. Dicho auto se notificará como las sentencias, y una vez ejecutoriado se archivará el expediente. La perención pone fin al proceso y no interrumpe la caducidad de la acción. Si ésta no ha caducado podrá intentarse una vez más. En los procesos de simple nulidad no habrá lugar a la perención. Tampoco en los que sean demandantes la Nación, una entidad territorial o una descentralizada. El auto que decreta la perención en la primera instancia, será apelable en el efecto suspensivo. 191 señalados por la ley. La institución está pensada para liberar a los tribunales de una litispendencia indefinida y cerrar definitivamente los juicios que han permanecido inmóviles durante un plazo más o menos largo. La caducidad puede sobrevenir en cualquier estadio del proceso, pero las consecuencias son diversas, según el momento procesal, en que ocurra. Tiene como presupuestos: Transcurso de los plazos señalados por la ley, inexistencia de causa suficiente para motivar la paralización”.

En la legislación española la caducidad de la instancia es una figura que se encuentra regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil en los artículos 236 a 238, y que tiene como fundamento la obligación de las partes de dar impulso al proceso. Así el artículo 236 de dicha ley establece que: “La falta de impulso del procedimiento por las partes o interesados no originará la caducidad de la instancia o del recurso.” El plazo establecido para que la caducidad de la instancia opere en el derecho español, es de dos años y tiene como presupuesto que la causa sea ocasionada por las partes, es decir que si hay caso fortuito o fuerza mayor, o cualquier otra causa no imputable a las partes, ésta figura no opera.

Para Chiovenda la caducidad de la instancia (perención en nuestra legislación) es un modo de extinción de la relación procesal y que se produce después de un cierto tiempo, en virtud de la inactividad de los sujetos procesales. La caducidad, no extingue la acción, pero hace nulo el procedimiento, más exactamente debe decirse que la caducidad cierra la relación procesal, con todos sus efectos procesales y sustantivos, sin pronunciamiento sobre la

demanda. Así mismo, este autor considera que la razón de la caducidad reside en que el Estado, después de un periodo de inactividad procesal prolongado, entiende que debe liberar a sus propios órganos de una necesidad de pronunciamiento sobre las demandas y de todas las obligaciones derivadas de una relación procesal. Como condiciones para que opere se encuentran: El transcurso de un determinado tiempo y la inacción. El tiempo exigido para esta figura era de 6 meses y la inactividad que consiste en no hacer actos de procedimiento Así mismo tenía como efectos: Dar origen a una excepción procesal y poner fin al proceso considerado como relación jurídica, pero no destruye los actos realizados y, por consiguiente, no priva los actos de aquel valor jurídico que pueden tener por sí mismos. En el derecho español, los efectos que se le asignan a esta figura dependen de la etapa procesal en que se encuentre el proceso, tal como lo consagra el artículo 240 L.E.C., a saber: “1. Si la caducidad se produjere en la segunda instancia o en los recursos extraordinarios mencionados en el artículo 237, se tendrá por desistida la apelación o dichos recursos y por firme la resolución recurrida y se devolverán las actuaciones al tribunal del que procedieren. 2. Si la caducidad se produjere en la primera instancia, se entenderá producido el desistimiento en dicha instancia, por lo que podrá interponerse nueva demanda, sin perjuicio de la caducidad de la acción. 3. La declaración de caducidad no contendrá imposición de costas, debiendo pagar cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad”.

Finalmente debe decirse que sobre esta figura la Corte Constitucional de Colombia y esto es importante para el presente trabajo, se ha pronunciado en varias oportunidades y en síntesis estableció lo siguiente: “la jurisprudencia de esta Corporación relativa a la institución procesal de la perención se ha orientado en el sentido de reconocer que, dado que el fin del Estado es garantizar la efectividad de los derechos constitucionalmente reconocidos (C.P., Art. 2o.), para lo cual se establece el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia (C.P., Art. 229), la cual debe responder a los principios de celeridad y eficacia (C.P., Art. 228) de manera que se satisfaga el derecho de las partes a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos, la perención, tanto en el proceso civil como en el contencioso administrativo, es un adecuado desarrollo de “Los principios de celeridad, economía, efectividad y eficacia que informan nuestro ordenamiento procesal, con

fundamento en los cuales se debe propender por la agilidad de los procedimientos, porque toda actuación, instancia o proceso llegue a su fin, evitando que queden inconclusas, indefinidas o sin agotarse por la incuria de la parte que tiene la carga procesal de actuar y en perjuicio de la otra”. Teniendo en cuenta lo explicado brevemente sobre la figura de la perención y la posición de la Corte Constitucional sobre la función de la perención, pasaremos a exponer las razones que llevaron a que ésta figura desapareciera del derecho procesal civil, (*Sentencias: C-123 de 2003, C-1104 de 2001, C-918 de 2001 y C-568 de 2000. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA.*)

La primera fuente sobre las razones que llevaron al legislador a derogar esta figura las encontramos en la exposición de motivos de la Ley 794 de 2003. A continuación, se transcribe las consideraciones contenidas en la ponencia para primer debate sobre dicha ley. “Con estos artículos se pretende modificar los artículos 346 y 347 del C. De P.C. sobre perención. Esta propuesta se justifica en el hecho de que un sistema procesal mixto (como el que actualmente nos rige), en el que el juez ha de ser protagonista principal de los debates judiciales, no tiene sentido insistir en la centenaria figura de la perención como forma anormal de terminación del proceso. Tal institución se justificaba en el derogado sistema dentro del cual el juez era un convidado de piedra al proceso, atado como estaba al impulso del mismo por las partes. Ese principio fue abolido primero en la reforma del año 70, y finalmente sepultada en la Constitución Política del 91, cuando en su artículo 228 se dijo que prima en derecho sustancial sobre el procedimental. Bajo esa óptica, el legislador colombiano debe dar un paso revolucionario suprimiendo la perención, que en cierta forma constituye una disimulada denegación de justicia. A quienes se rasgarán las vestiduras alegando que hay situaciones en las que el juez no puede continuar un proceso porque depende de las actuaciones de las partes, hay que recordarles que para esas situaciones extremas ese juez cuenta con poderes de instrucción, ordenación y disciplinarias, previstos en el propio estatuto procesal y en la ley estatutaria de la administración de justicia para vencer las resistencias y, en todo caso, para proferir las sentencias que definan la suerte del litigio. Por lo tanto, se propone reglar la derogatoria de la perención”. De lo anterior se destaca que la principal razón que llevó a la desaparición de la perención fue el deseo del

legislador de orientar el proceso civil más hacia un carácter mixto, dejando de un lado el carácter dispositivo que por excelencia caracteriza al proceso civil.

Otra de las razones que llevaron a tal decisión, según la doctrina fue la inoperancia práctica de la figura en el procedimiento civil, en donde, por obra de la jurisprudencia, se impusieron ciertos requisitos de procedibilidad de la institución, que hicieron que no llegara a implementarse en forma adecuada, viniendo a ser, contrario a lo querido por el legislador, un motivo de congestión adicional de los despachos judiciales. Finalmente, tal decisión fue revisada por la Corte Constitucional de Colombia, quién entró a analizar constitucionalidad de la derogatoria de la perención como forma de terminación anormal del proceso. La constitucionalidad fue analizada a partir de dos elementos:

1. Determinar si la derogatoria de la perención se produjo con fundamento en la competencia legislativa para regular un procedimiento civil de naturaleza mixta, y
2. Establecer si la eliminación de la figura no impide el ejercicio pleno del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones injustificadas, que forma parte de la noción más general de derecho al debido proceso.

Después de hacer un recorrido por los precedentes, así como de las normas del procedimiento civil que garantizan el debido proceso, la corte declaró exequible la derogatoria de la perención.

En nuestro Código Procesal Civil, se mantiene la Extinción por Inactividad, como un medio Extraordinario de Conclusión del Proceso. con similar tratamiento en el antiguo Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, lo que llama la atención es la postura tomada por el Derecho Colombiano respecto de esta institución, centenaria, como la llaman y la contradicción con el nuevo carácter dinámico y mas activo del juez en el proceso civil.

Esto no hace mas que mostrar el carácter dinámico de las instituciones del derecho procesal civil que van en consonancia con las nuevas corrientes doctrinarias que tratan de hacer al proceso civil más efectivo en su finalidad de conseguir la paz social.

Habiendo visto el panorama general de los medios extraordinarios del proceso es menester entrar en materia y poder ver dentro de la poca, pero no por ello menos importante teoría de la sustracción de materia como otro medio extraordinario de conclusión del proceso

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

Es importante, distinguir las diferentes concepciones como se denominan a lo que el Título V del Código Procesal Civil, denomina como Medios Extraordinarios de conclusión del proceso. Pues, algunos autores los llamas formas anormales atípicos o extraordinarios

1. MEDIOS ANORMALES DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO.

Denominación asumida por los autores Juan Montero Aroca y otros en su libro “Derecho Jurisdiccional II Proceso Civil”, señalando en su lección décimo octava, titulado “Desarrollo y terminación anormal del proceso” que el proceso puede desarrollarse y terminar de forma normal con la emisión de la Sentencia o puede terminar por modos anormales que obedecen a actos de disposición de las partes, bien del proceso mismo, bien del objeto del proceso, o por causas objetivas a las que la ley atribuye esa consecuencia de terminación (caducidad o sobreseimiento)

2. MEDIOS EXTRAORDINARIOS DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO.

Denominación asumida por nuestro Código Procesal Civil y por autores como Ramiro Arciénaga en su obra titulada Instituciones del Código Procesal Civil, señalando que la forma ordinaria en la que concluye un proceso es con el pronunciamiento de la sentencia emitida por un tercero imparcial a las partes (juez público) y que la forma extraordinaria de conclusión de los procesos puede ser por voluntad de ambas partes (conciliación, transacción) o por la voluntad de una de las partes (desistimiento, extinción por inactividad).

3. MEDIOS ATÍPICOS DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO.

Aquí, es menester considerar dos puntos importantes; el primero, que esta denominación puede ser considerando la forma típica o tradicional, si se quiere, de concluir un proceso a través de la sentencia. La segunda, si la denominación pretende aludir a la situación de que estas formas de conclusión de un proceso, no se encontrarían tipificadas en la norma, se incurriría en un error, ya que la única forma de conclusión de un proceso que no estaría tipificada sería la sustracción de materia, propiamente dicha, ya que las otras (transacción, conciliación, desistimiento, extinción por inactividad) si se encuentran dentro de la economía jurídica.

CAPITULO III

MARCO CONCEPTUAL

Este Instituto ha tenido un tratamiento especial tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, por lo que es pertinente realizar este análisis.

La Sustracción de Materia, es una forma de conclusión del proceso denominado como anormal o atípico, que ha sido desarrollado por la doctrina, si bien no se encuentra en las clasificaciones tradicionales o clásicas, ha sido objeto de estudio por algunos teóricos y de aplicación práctica por los tribunales de última instancia.

Jorge Walter Peyrano en su obra “El proceso atípico”, concluye que la “sustracción de materia no es otra cosa que un medio anormal de extinción del proceso (no regulado por el legislador), constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal por razones de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión deducida.” (Fábrega Jorge, 1988, p. 1100)

Para José María Pacori Cari “La sustracción de materia consiste en la desaparición de los supuestos, hechos o normas que sustentan una acción; luego cuando esto sucede, la autoridad administrativa o legal no podrá decidir o pronunciarse sobre algo que ya no tiene nada que lo sustente.” (Sevilla Agurto, 2016, p. 483).

En el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, se define a la Sustracción de Materia como “la Desaparición de los supuestos fácticos o jurídicos que sustentan una acción jurisdiccional o administrativa, lo que impide al juez pronunciarse sobre el mérito de lo pedido.

En relación con dicho fenómeno de la sustracción de la materia, debemos ser reiterativos y consistentes con nuestro criterio y sostener que si una norma jurídica o un acto administrativo que son objeto de la demanda es derogada o, lo que es lo mismo, dejan de

tener vigencia, antes de que se dictara un fallo sobre su constitucionalidad o legalidad, debe de todos modos dictarse una decisión de fondo, pues «la derogatoria de una norma no restablece per se el orden jurídico supuestamente vulnerado, sino apenas acaba con la vigencia de la norma en cuestión. Porque resulta que un acto administrativo, aun si ha sido derogado, sigue amparado por el principio de legalidad que le protege, y que solo se pierde ante pronunciamiento anulatorio del juez competente; de donde se desprende que lo que efectivamente restablece el orden vulnerado no es la derogatoria del acto, sino la decisión del juez que lo anula, o lo declara ajustado a derecho; sin embargo, frente a los actos particulares demandados, es posible que se presente la sustracción de materia por no existir pretensiones que atender, como es el caso que nos ocupa» (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de lo contencioso-administrativo, de 5-II-2015).

En la página de internet “Gerencie.com” definen a la sustracción de materia como un concepto jurídico para señalar que el asunto discutido se ha quedado sin materia, sin sustentos jurídicos o de hechos, por lo que el asunto no puede resolverse.

Básicamente la sustracción de materia consiste en la desaparición de los supuestos, hechos o normas que sustentan una acción.

Cuando sucede la sustracción de materia la autoridad administrativa o judicial no podrá decidir o pronunciarse sobre algo que ya no tiene nada que lo sustente.

Quizás el ejemplo más sencillo para ilustrar la sustracción de materia es cuando se recurre a una acción de tutela para conseguir que una autoridad administrativa de respuesta efectiva a un derecho de petición, y una vez interpuesta a la acción de tutela, pero antes de que el juez decida, la autoridad administrativa da respuesta cabal y satisfactoria al derecho de petición.

Nótese que, en este caso, el juez cuando vaya a tomar una decisión encontrará que la causa que originó la acción de tutela ha desaparecido, por cuanto la motivación de la acción de tutela era conseguir la respuesta a un derecho de petición, derecho que ya ha sido

garantizado por el demandado, luego el juez no tendrá sobre qué pronunciarse, sobre qué decidir, debido a que se ha presentado la sustracción de materia.

En este caso, la materia es la respuesta al derecho de petición, y si esta no se da, el juez tiene materia para decidir, pero si la respuesta se da, el juez ya no tendrá materia para decidir, puesto que se ha sustraído al darse solución efectiva al problema que originó la acción de tutela.

Los casos más complejos se producen por la inaplicabilidad de normas, ya sea porque han sido derogadas, han sido declaradas nulas o inconstitucionales, y muchas veces la sustracción de materia sólo es reconocida por las altas cortes.

En palabras de Ariano Deho, se presentaría una sustracción de materia de un proceso pendiente cuando por hechos sobrevenidos al planteamiento de la demanda (en rigor, a la notificación de la demanda) el actor obtiene extraprocesalmente lo que pretendía o cuando lo que pretendía ha devenido ya imposible de obtener.

La sustracción de la materia constituye entonces, un modo anormal o atípico de conclusión del proceso, que se produce ante la desaparición de los supuestos, hechos o normas que sustentan una acción y que impiden a la autoridad judicial su pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión.

Este instituto ha merecido mayor estudio por los europeos, en especial italianos y alemanes, quienes asumen sobre su naturaleza jurídica distintas posturas, entre ellas que se trata de un modo especial de declaración de conclusión del proceso, una “fórmula de compromiso” que evita un pronunciamiento desestimatorio de la demanda con las consecuencias perjudiciales que acarrea al demandante o una figura conclusiva a favor del demandante quien si bien ha tenido razón de demandar por efectos sobrevenidos a su demanda ya no podría obtenerla

1. LOS PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSTRACCIÓN DE MATERIA

Para que ocurra la sustracción de la materia, deben concurrir determinados presupuestos o circunstancias, relacionados al aspecto cronológico, es decir relacionados a hechos que sobrevienen o son posteriores a la formulación de la demanda y que a su vez motiven que sea innecesaria la continuación del proceso.

Estos hechos pueden surgir de la voluntad de las partes o no y pueden ser:

1. La muerte de una de las partes, si el proceso tiene por objeto derechos personalísimos, es el caso del juicio de divorcio.
2. La imposibilidad material o jurídica para el actor de obtener el objeto material (mediato) de su pretensión, por ejemplo: la destrucción de la cosa en el juicio de reivindicación.
3. La modificación de la ley reguladora del caso, que torna no tutelable a la situación.
4. La modificación de la fuente de la relación, que ocurre cuando las partes transan extrajudicialmente, y
5. La extinción del derecho objeto de controversia, cuyo ejemplo es el caso en el que el demandado cumple con la prestación cuyo cumplimiento se demandó.

El autor Jorge Walter Peyrano, de su parte considera que para que se produzca la sustracción de materia, deben concurrir una serie de elementos, como:

1. La existencia de un proceso y que el objeto del proceso exista al momento de constituirse la relación procesal
2. Que con posterioridad a la constitución de la relación procesal el objeto desaparezca y que esa desaparición ocurra antes de dictar sentencia y no se trate de una simple

transformación del objeto litigioso sino una verdadera desaparición que motive la extinción de la pretensión.

3. Que este fenómeno estudiado sea reconocido por el tribunal que conoce del proceso al momento de dictar sentencia.

CAPITULO IV

MARCO JURÍDICO

Habiendo visto la parte doctrinal, seguidamente analizaré las posiciones que ha adoptado la jurisprudencia de nuestro país, considerando que son pocas las legislaciones en las que se puede encontrar la regulación legal de este modo de conclusión del proceso, es más aquellas que la regulan por lo general son en el ámbito administrativo. Sin embargo, de la ausencia de regulación legal del instituto de la sustracción de la materia, de la lectura y análisis de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y el Tribunal Supremo de Justicia, se advierte su aplicación práctica en oportunidad de la resolución de las causas sometidas a su conocimiento.

Entre los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional (antes Tribunal Constitucional), se encuentra uno de los primeros antecedentes de su aplicación práctica en la resolución de un recurso abstracto de inconstitucionalidad mediante la SC 031/2004 de 7 de abril, en la que se recurre a la aplicación de la sustracción de materia. En esta sentencia se recurre a uno de los presupuestos de procedencia de la sustracción de la materia, que la doctrina ha desarrollado como es el cambio normativo y que se denomina “la modificación de la ley reguladora del caso, que torna no tutelable a la situación”. Así en este fallo, se asume el criterio de que ante la abrogación de la norma reclamada de inconstitucional se impide desarrollar el juicio de constitucionalidad, es decir el pronunciamiento de fondo pues el control normativo se produce sobre aquellas que se encuentran vigentes y no a así de aquellas que han sido derogadas, abrogadas y que han dejado de tener vigencia, produciéndose la sustracción de materia por el cambio normativo. En la citada sentencia se concluye en los párrafos de relevancia al tema que se trata lo siguiente: “III.2. En el caso presente, resulta que, en instancia de resolución, a solicitud del Magistrado Relator, la Comisión de Admisión, mediante AC 607/2003-CA de 12 de diciembre, dispuso que el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto remita ante este Tribunal Constitucional los tratados y convenios internacionales que Bolivia tiene suscritos y los tiene ratificados en

materia de comercio exterior, particularmente los referidos a la cooperación financiera internacional a Bolivia. Ello porque el Magistrado relator requería de esa documentación para formar un mejor criterio sobre los alcances de las normas impugnadas; en tal mérito se suspendió el cómputo del plazo para la emisión de la Sentencia Constitucional, entre tanto sean remitidos dichos documentos. Empero, entre tanto sea atendido el requerimiento por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, el gobierno nacional emitió el Decreto Supremo 27328 de fecha 31 de enero de 2004, normativa legal que regula los Procesos de Contratación de Bienes, Obras, Servicios Generales y de Consultoría, que entró en vigencia a partir del 15 de marzo del año en curso. Mediante el parágrafo I. inciso b) de las Disposiciones Derogatorias y Abrogatorias, el referido Decreto Supremo ha abrogado expresamente el D.S. 27040 de 16 de mayo de 2003, cuyos arts. 2 incs. a) y b), 10, 19.I, 23, 28 y 31, han sido impugnados mediante el presente recurso, lo que significa que las disposiciones legales impugnadas han dejado de tener existencia en el ordenamiento jurídico del Estado; hecho que impide a este Tribunal ingresar a desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada; toda vez que, como se dijo en el punto anterior, no puede efectuar control normativo de constitucionalidad sobre disposiciones legales que han dejado de tener existencia.” TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, SC 031/2004, 2004.

En forma posterior, el Tribunal Constitucional Plurinacional siguió similar criterio en otras sentencias como la SC 0047/2005 de 18 de julio y se advirtió un mayor desarrollo del análisis del instituto de la sustracción de la materia efectuando una delimitación más expresa o concreta de ella e introduciendo otros presupuestos de procedencia estudiados en la doctrina, como es el caso de la desaparición del hecho o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado en las acciones tutelares, que se explica como “la extinción del derecho objeto de controversia” y que Peyra no señala como el hecho que “con posterioridad a la constitución de la relación procesal el objeto desaparezca y que esa desaparición ocurra antes de dictar sentencia y no se trate de una simple transformación del objeto litigioso sino una verdadera desaparición que motive la extinción de la pretensión.” El presupuesto citado fue desarrollado entre otros en la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, del siguiente modo: “La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por

la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución. Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida de objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, SCP 0786/2015-S3, 2015

Pero la sustracción de materia también ha merecido el tratamiento en la jurisdicción ordinaria mediante el pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia a través de distintos Autos Supremos emitidos por la Sala Civil en determinados casos.

En el análisis que nos incumbe en el presente artículo; corresponde referirse de forma concreta al A. S. No. 392/2013 de 22 de julio, que puntualiza sobre la sustracción de la materia que se trata de una forma extraordinaria de conclusión del proceso no contemplada en el entonces Código de Procedimiento Civil asimismo desarrolla el criterio de la extinción del derecho objeto de controversia cuando señala “1.2.3.- De la sustracción de materia.- En nuestra legislación, en el Libro Primero Título VI, se encuentra consignado la extinción extraordinaria del proceso, así consta del desistimiento (que engloba al retiro de la demanda, el desistimiento del proceso, el desistimiento del derecho y los desistimientos de los recursos), también consigna a la perención y la transacción, cada una con requisitos y tratamientos peculiares, no está lo que en la doctrina se denomina como la sustracción de materia, como forma extraordinaria de conclusión del proceso.....Consecuentemente, se dirá que en la presente causa ha operado la sustracción de materia, pues si el actor, Oscar Julio Zurita Pereira, pretende la cesación de la tutela argumentado que el fuera quien tiene la patria potestad, respeto a su hijo, Cristhian Zubieta Gandarillas, por la mayoría de edad que hubiera adquirido el mismo, la presente causa no tiene razón de dilucidarse, por lo que

no corresponde emitir pronunciamiento si el Juez Civil, fuera competente o no para el conocimiento de la presente causa, por lo que cualquier reclamo sobre la competencia del Juez Civil para el conocimiento y sustanciación de la cesación de la tutela, al presente no reviste de trascendencia, como para buscar una anulación procesal, o que al forzar una anulación procesal, la misma estaría en contraste con el principio de eficacia previsto en el art. 40 numeral 7 de la Ley N° 025, que debe buscar la practicidad de una Resolución judicial y que dicha Resolución pueda ser efectiva, ya que al presente por la mayoría de edad de Cristhian Zubieta Gandarillas, la tutela o su modificación a la fecha ya no podrá ser debatida.” TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, A. S. No. 392/2013, 2013.

Posteriormente mediante el A.S. No. 574/2014 de 09 de octubre, el Tribunal Supremo de Justicia reitera la aplicación de este instituto pero ya en el A.S. 392/2013 se observa la aplicación de los criterios que Ergo señala como “la modificación de la fuente de la relación, que ocurre cuando las partes transan extrajudicialmente” y “la extinción del derecho objeto de controversia, cuyo ejemplo es el caso en el que el demandado cumple con la prestación cuyo cumplimiento se demandó.”, cuando resuelve en un caso de concurso necesario de acreedores, la satisfacción de obligaciones a favor de algunos de los acreedores por ello su desistimiento que motiva la ausencia de uno de los requisitos de procedencia del proceso concursal consistente en el número de acreedores mínimo, en los siguientes términos: “En el caso de autos y conforme los antecedentes referidos, tenemos que una vez pronunciada la Sentencia de primer grado y notificadas las partes, Margot Aguilera de Cronembold esposa del de cujus Carlos Cronembold, German Añez Lacunza y Luis Fernando Cabrera Rojo, por memoriales cuya recepción data de 08 y 29 de mayo de 2013 presentan ante el Juez de la causa desistimiento de la acción y del derecho de conformidad a lo previsto por los arts. 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil, motivando que el Juez de primer grado por autos de 09 de mayo y 03 de junio ambos de 2013, declare el desistimiento impetrado, disponiendo sin embargo que se prosiga con la sustanciación de la causa debido a que el mismo no afectaría los derechos del Banco Nacional de Bolivia, es así que una vez radicado el expediente en segunda instancia, el Tribunal de Alzada mediante Auto de Vista N° 101 de 11 de marzo de 2014 confirmó la Sentencia de primera instancia, contraviniendo el art. 565 del Código de Procedimiento

Civil, que dispone: “No podrá haber proceso concursal si no existieren por lo menos tres acreedores”, pues conforme los antecedentes con posterioridad a la Sentencia y anterioridad al Auto de Vista, mediante memoriales de fs. 1036, 1039 y 1047, Margot Aguilera de Cronembold cónyuge del de cujus Carlos Cronembold Montero, German Añez Lacunza y Luis Fernando Cabrera Rojo presentaron ante el Juez de la causa desistimiento de la acción y el derecho de conformidad a lo dispuesto por los arts. 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil, quedando subsistente únicamente una acreencia a favor del Banco Nacional de Bolivia, es decir que la renuncia de tres de los acreedores conlleva importantes efectos jurídicos, como el de hacer dejación del derecho que se ejercita e implícitamente el de la acción, sin que sea posible utilizarla en otro proceso posterior porque se abdica del “carácter material” del contenido de la acción, por ello no se necesita la aquiescencia de la parte adversa, porque se trata de un derecho ínsito en la propia acción ejercitada a la cual se renuncia de forma definitiva, siempre que no infrinja una norma dispositiva de carácter prohibitivo o sea contrario al orden público o perjudique a un tercero, que en el caso presente el Banco Nacional de Bolivia S.A.se constituye en el único acreedor del “concurado”, cuyo crédito resulta ser el único que debe ser satisfecho por el deudor concursado y el patrimonio del deudor debe garantizar, motivo por el cual el Tribunal de Alzada no podía confirmar la Sentencia de concurso de acreedores ante la inexistencia de más de tres acreedores conforme exige el art. 565 del Procedimiento Civil, es decir ante la ausencia de los requisitos para la procedencia del concurso de acreedores, momento en que se operó la sustracción de materia conforme se desarrolló precedentemente”. TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, A.S. No. 574/2014,2014.

Otro de los casos de aplicación de la sustracción de materia, se encuentra en el contenido del A.S. No. 148/2015 de 06 de marzo, que resuelve un proceso de nulidad de contrato, en el que se desarrolló el criterio de la sustracción de materia por la ausencia de materia justiciable ante la desaparición de la causa petendi, de la siguiente forma: “La doctrina de la “sustracción de la materia”, explica la forma extraordinaria de la extinción del proceso, en casos sui generis, pretensión sobre la cual no puede existir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia porque el “caso justiciable” se ha convertido en uno “no justiciable”, no pudiendo existir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia (acogiendo o

denegando la pretensión)... Para el entendimiento de lo expuesto corresponde señalar que la pretensión procesal, conforme a la doctrina tradicional, tiene sus elementos, estos son: 1) las partes, que lo constituyen el demandante o actor y el demandado, ligados por una relación substancial, y el órgano jurisdiccional competente; 2) el objeto de la pretensión que constituye el petitum de la demanda, que se encuentra integrado por: a) la nominación de la pretensión (ej. Reivindicación, nulidad de contrato, resolución de contrato), b) el objeto inmediato de la pretensión, que resulta ser el tipo de pronunciamiento perseguido (ej. en procesos de conocimiento será una sentencia declarativa, constitutiva o de condena) y, c) el objeto mediato de la pretensión, está constituido por el bien jurídico pretendido, que se quiere obtener del demandado (ej. En una usucapión será que se declare al actor como propietario del bien usucapido y extinguido para el demandado), y 3) la causa de la pretensión, que se denomina causa petendi (causa de pedir), la razón de pedir, los fundamentos de la pretensión se integran con las proposiciones fácticas y el derecho alegado que constituyen la razón de la pretensión; la causa de la pretensión ha sido subdividida en la causa de hecho (elemento fáctico) y la causa jurídica (elemento jurídico), esta causa es la que se encuentra en tela de juicio, pues en el presente proceso la actora tomó como sustento y base para solicitar la nulidad de la E.P. N° 148/2000 (venta efectuada por Franz Hinojosa Castellón en favor de Isaac Víctor Portal Quiroga), la ejecutorial de Ley N° 03/05 (emergente de otro proceso incoado por Elena Rueda Tarupayo contra Franz Hinojosa Castellón) que describe que el título de Franz Hinojosa Castellón hubiera sido declarado nulo, y precisamente ese acto jurídico procesal (sentencia ejecutoriada) ha sido anulado en forma posterior a raíz de una acción de amparo constitucional en la que se emitió la sentencia Constitucional Plurinacional N° 1261/2013L, la lógica da entender que dicha ejecutorial de ley N° 03/05 y el sustento fáctico y legal han desaparecido en la presente causa, lo que quiere decir que la materia justiciable ha sido sustraída, dicho de otra manera en la presente Litis se ha operado la “sustracción de materia”, pues la causa petendi por la que se pretende la nulidad ha desaparecido, consiguientemente, corresponde a este Tribunal emitir decisión en una de las formas previstas en el art. 271 del Código de Procedimiento Civil, por lo que ante la eventualidad descrita tan solo corresponde aplicar la anulación de obrados sin reposición, pues al haberse generado la “sustracción de materia”

en la Litis no se puede acoger o denegar el derecho precisamente por falta de materia justiciable...” TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, A.S. No. 148/2015, 2015.

Ahora bien, la aplicación de la sustracción de materia se extiende a su vez a la materia familiar según se puede evidenciar del A.S. 754/2015-L del 8 de septiembre y A.S. 860/2015-L del 30 de septiembre, se trata de dos casos concretos de procesos de divorcio, en los que se resuelve la procedencia de la sustracción de materia atendiendo a los criterios de la desaparición del objeto, la modificación normativa y cambio de la situación jurídica.

CAPITULO V

DERECHO COMPARADO

1. CHILE

El Código de Procedimiento Civil de la República de Chile, no contempla un trato especial para las formas de extraordinarias de conclusión del proceso. simplemente el Libro I, en las Disposiciones comunes a todo procedimiento, tratan en dos Títulos, el Desistimiento de la Demanda y el Abandono del Procedimiento y no existe consideración alguna a la Conciliación, a la Transacción y mucho menos a la sustracción de materia.

A continuación, se transcriben los Títulos citados

Título XV DEL DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA

Art. 148. Antes de notificada una demanda al, podrá el actor retirarla sin trámite alguno, y se considerará como no presentada. Después de notificada, podrá en cualquier estado del juicio desistirse de ella ante el tribunal que conozca del asunto, y esta petición se someterá a los trámites establecidos para los incidentes.

Art. 149. Si se hace oposición al desistimiento o sólo se acepta condicionalmente, resolverá el tribunal si continúa o no el juicio, o la forma en que debe tenerse por desistido al actor.

Art. 150. La sentencia que acepte el desistimiento, haya o no habido oposición, extinguirá las acciones a que él se refiera, con relación a las partes litigantes y a todas las personas a quienes habría afectado la sentencia del juicio a que se pone fin.

Art. 151. El desistimiento de las peticiones que se formulen por vía de reconvenición se entenderá aceptado, sin declaración expresa, por el hecho de proponerse; salvo que la parte contraria deduzca oposición dentro del tercero día después de notificada. En este caso se

tramitará la oposición como incidente y podrá su resolución reservarse para la sentencia definitiva.

Título XVI: DEL ABANDONO DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 152.- El procedimiento se abandonado cuando todas las partes que figuran en el juicio han cesado en su prosecución durante seis meses, contados desde la fecha de la última resolución recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos.

Artículo 153.- El abandono podrá hacerse valer sólo por el demandado, durante todo el juicio y hasta que se haya dictado sentencia ejecutoriada en la causa.

En los procedimientos ejecutivos el ejecutado podrá, además, solicitar el abandono del procedimiento, después de ejecutoriada la sentencia definitiva o en el caso del artículo 472. En estos casos, el plazo para declarar el abandono del procedimiento será de tres años contados desde la fecha de la última gestión útil, hecha en el procedimiento de apremio, destinado a obtener el cumplimiento forzado de la obligación, luego de ejecutoriada la sentencia definitiva o vencido el plazo para oponer excepciones, en su caso. En el evento que la última diligencia útil sea de fecha anterior, el plazo se contará desde la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia definitiva o venció el plazo para oponer excepciones. En estos casos, si se declara el abandono del procedimiento sin que medie oposición del ejecutante, éste no será condenado en costas.

Art. 154. Podrá alegarse el abandono por vía de acción o de excepción, y se tramitará como incidente.

Art. 155. Si, renovado el procedimiento, hace el demandado cualquiera gestión que no tenga por objeto alegar su abandono, se considerará renunciado este derecho.

Art. 156. No se entenderán extinguidas por el abandono las acciones o excepciones de las partes; pero éstas perderán el derecho de continuar el procedimiento abandonado y de hacerlo valer en un nuevo juicio.

Subsistirán, sin embargo, con todo su valor los actos y contratos de que resulten derechos definitivamente constituidos.

Art. 157. No podrá alegarse el abandono del procedimiento en los procedimientos concursales de liquidación, ni en los de división o liquidación de herencias, sociedades o comunidades.

2. ARGENTINA

En cambio, en el Código Procesal Civil y de Comercio de la Nación, de la República Argentina, en el Título V, trata sobre las formas de conclusión del proceso

TITULO V - MODOS ANORMALES DE TERMINACIÓN DEL PROCESO

CAPITULO I - DESISTIMIENTO

DESISTIMIENTO DEL PROCESO

Art. 304. - En cualquier estado de la causa anterior a la sentencia, las partes, de común acuerdo, podrán desistir del proceso manifestándolo por escrito al juez quien, sin más trámite, lo declarará extinguido y ordenará el archivo de las actuaciones.

Quando el actor desistiera del proceso después de notificada la demanda, deberá requerirse la conformidad del demandado, a quien se dará traslado notificándosele personalmente o por cédula, bajo apercibimiento de tenerlo por conforme en caso de silencio. Si mediare oposición, el desistimiento carecerá de eficacia y proseguirá el trámite de la causa.

DESISTIMIENTO DEL DERECHO

Art. 305. - En la misma oportunidad y forma a que se refiere el artículo anterior, el actor podrá desistir del derecho en que fundó la acción. No se requerirá la conformidad del demandado, debiendo el juez limitarse a examinar

si el acto procede por la naturaleza del derecho en litigio, y a dar por terminado el juicio en caso afirmativo. En lo sucesivo no podrá promoverse otro proceso por el mismo objeto y causa.

REVOCACIÓN

Art. 306. - El desistimiento no se presume y podrá revocarse hasta tanto el juez se pronuncie, o surja del expediente la conformidad de la contraria.

CAPITULO II - ALLANAMIENTO

OPORTUNIDAD Y EFECTOS

Art. 307. - El demandado podrá allanarse a la demanda en cualquier estado de la causa anterior a la sentencia.

El juez dictará sentencia conforme a derecho, pero si estuviere comprometido el orden público, el allanamiento carecerá de efectos y continuará el proceso según su estado.

Cuando el allanamiento fuere simultáneo con el cumplimiento de la prestación reclamada, la resolución que lo admita será dictada en la forma prescripta en el artículo 161.

CAPITULO III - TRANSACCIÓN

FORMA Y TRAMITE

Art. 308. - Las partes podrán hacer valer la transacción del derecho en litigio, con la presentación del convenio o suscripción ante el juez. Este se limitará a examinar la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley para la validez de la transacción, y la homologará o no. En este último caso, continuarán los procedimientos del juicio.

CAPITULO IV - CONCILIACIÓN

EFFECTOS

Art. 309. - Los acuerdos conciliatorios celebrados por las partes ante el juez y homologados por éste, tendrán autoridad de cosa juzgada.

CAPITULO V - CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

PLAZOS

Art. 310. - Se producirá la caducidad de instancia cuando no se instare su curso dentro de los siguientes plazos:

- 1) De seis meses, en primera o única instancia.
- 2) De tres meses, en segunda o tercera instancia y en cualquiera de las instancias en el juicio sumarísimo, en el juicio ejecutivo, en las ejecuciones especiales y en los incidentes.
- 3) En el que se opere la prescripción de la acción, si fuere menor a los indicados precedentemente.
- 4) De un mes, en el incidente de caducidad de instancia.

La instancia se abre con la promoción de la demanda aunque no hubiere sido notificada la resolución que dispone su traslado y termina con el dictado de la sentencia.

(Artículo sustituido por art. 2° de la Ley N° 25.488 B.O. 22/11/2001)

COMPUTO

Art. 311. - Los plazos señalados en el artículo anterior se computarán desde la fecha de la última petición de las partes, o resolución o actuación del juez,

secretario u oficial primero, que tenga por efecto impulsar el procedimiento; correrán durante los días inhábiles salvo los que correspondan a las ferias judiciales.

Para el cómputo de los plazos se descontará el tiempo en que el proceso hubiere estado paralizado o suspendido por acuerdo de las partes o por disposición del juez, siempre que la reanudación del trámite no quedare supeditada a actos procesales que deba cumplir la parte a quien incumbe impulsar el proceso.

LITISCONSORCIO

Art. 312. - El impulso del procedimiento por UNO (1) de los litisconsortes beneficiará a los restantes.

IMPROCEDENCIA

Art. 313. - No se producirá la caducidad:

- 1) En los procedimientos de ejecución de sentencia, salvo si se tratare de incidentes que no guardaren relación estricta con la ejecución procesal forzada propiamente dicha.
- 2) En los procesos sucesorios y, en general, en los voluntarios, salvo en los incidentes y juicios incidentales que en ellos se suscitaren.
- 3) Cuando los procesos estuvieren pendientes de alguna resolución y la demora en dictarla fuere imputable al tribunal, o la prosecución del trámite dependiere de una actividad que este Código o las reglamentaciones de superintendencia imponen al secretario o al oficial primero.
- 4) Si se hubiere llamado autos para sentencia, salvo si se dispusiere prueba de oficio; cuando su producción dependiere de la actividad de las partes, la carga

de impulsar el procedimiento existirá desde el momento en que éstas tomaren conocimiento de las medidas ordenadas.

CONTRA QUIENES SE OPERA

Art. 314. - La caducidad se operará también contra el Estado, los establecimientos públicos, los menores y cualquier otra persona que no tuviere la libre administración de sus bienes, sin perjuicio de la responsabilidad de sus administradores y representantes. Esta disposición no se aplicará a los incapaces o ausentes que carecieren de representación legal en el juicio.

QUIENES PUEDEN PEDIR LA DECLARACIÓN OPORTUNIDAD

Art. 315. - Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente, la declaración de caducidad podrá ser pedida en primera instancia, por el demandado; en el incidente, por el contrario de quien lo hubiere promovido; en el recurso, por la parte recurrida. La petición deberá formularse antes de consentir el solicitante cualquier actuación del tribunal o de la parte posterior al vencimiento del plazo legal, y se sustanciará únicamente con un traslado a la parte contraria.

El pedido de caducidad de la segunda instancia importa el desistimiento del recurso interpuesto por el peticionario, en el caso de que aquél prospere.

MODO DE OPERARSE

Art. 316. - La caducidad será declarada de oficio, sin otro trámite que la comprobación del vencimiento de los plazos señalados en el artículo 310, pero antes de que cualquiera de las partes impulsare el procedimiento.

RESOLUCIÓN

Art. 317. - La resolución sobre la caducidad sólo será apelable cuando ésta fuere declarada procedente. En segunda o ulterior instancia, la resolución sólo será susceptible de reposición si hubiese sido dictada de oficio.

EFFECTOS DE LA CADUCIDAD

Art. 318. - La caducidad operada en primera o única instancia no extingue la acción, la que podrá ejercitarse en un nuevo juicio, ni perjudica las pruebas producidas, las que podrán hacerse valer en aquél. La caducidad operada en instancias ulteriores acuerda fuerza de cosa juzgada a la resolución recurrida.

La caducidad de la instancia principal comprende la reconvención y los incidentes; pero la de éstos no afecta la instancia principal.

Cómo podrá verse, tiene a diferencia del nuestro, al Allanamiento como una forma de conclusión del proceso, contemplando el desistimiento, la transacción, la conciliación y la caducidad, sin embargo, no está consignada la sustracción de materia como una forma de concluir un proceso.

3. PERÚ.

El Código Procesal Civil de la República del Perú, consigna el Título XI como Formas especiales de conclusión del proceso de la siguiente manera:

TITULO XI

FORMAS ESPECIALES DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO

Capítulo I

Conciliación

Oportunidad de la conciliación.-

Artículo 323.- Las partes pueden conciliar su conflicto de intereses en cualquier estado del proceso, siempre que no se haya expedido sentencia en segunda instancia.

Formalidad de la conciliación.-

Artículo 324.- La conciliación puede ocurrir ante el Juez del proceso en la audiencia respectiva, o en la que éste convoque de oficio o cuando lo soliciten las partes para tal efecto.

El Juez no es recusable por las manifestaciones que pudiera formular en esta audiencia. (*)

() Artículo modificado por la Única Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1070, publicado el 28 junio 2008, el mismo que entrará en vigencia progresivamente en los diferentes Distritos Conciliatorios según el Calendario Oficial que será aprobado mediante Decreto Supremo. Se exceptúa de dicho Calendario a los distritos conciliatorios de Lima, Trujillo y Arequipa, así como el Distrito Judicial del Cono Norte de Lima, salvo la provincia de Canta, en los cuales será aplicado a los sesenta (60) días calendario de su publicación, cuyo texto es el siguiente:*

"Artículo 324.- Formalidad de la conciliación La conciliación se llevará a cabo ante un Centro de Conciliación elegido por las partes; no obstante, si ambas lo solicitan, puede el Juez convocarla en cualquier etapa del proceso.

El Juez no es recusable por las manifestaciones que pudiera formular en esta audiencia." (*)

() Artículo modificado por el Artículo 2 de la Ley N° 30293, publicada el 28 diciembre 2014, que entró en vigencia a los treinta días hábiles de su publicación, cuyo texto es el siguiente: "Formalidad de la conciliación.-*

Artículo 324.- La conciliación se lleva a cabo ante un centro de conciliación elegido por las partes; no obstante, si ambas lo solicitan, puede el Juez convocarla en cualquier etapa del proceso. El Juez no es recusable por las manifestaciones que pudiera formular en esta audiencia.

Los Jueces, de oficio o a solicitud de ambas partes, podrán citar a una audiencia de conciliación antes de emitir sentencia, salvo en los casos de violencia familiar. Si la audiencia de conciliación fuera a petición de ambas partes y cualquiera de ellas no concurre a la misma, se le aplica una multa de entre tres y seis unidades de referencia procesal (URP)."

Nota.- Posteriormente mediante el Decreto Supremo N° 005-2010-JUS, publicado el 30 abril 2010, se aprueba el Calendario Oficial para el año 2010, señalando la fecha de entrada en vigencia del D.Leg. N° 1070 en diversos distritos conciliatorios; mediante Decreto Supremo N° 008-2011-JUS, publicado el 06 julio 2011, se aprueba el Calendario Oficial para el año 2011 de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1070, en diversos distritos conciliatorios del país; mediante Decreto Supremo N° 015-2012-JUS, publicado el 21 octubre 2012, se aprueba el Calendario Oficial para los años 2012 y 2013 de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1070, en diversos distritos conciliatorios del país; y mediante Decreto Supremo N° 008-2014-JUS, publicado el 30 septiembre 2014, se aprueba el Calendario Oficial para el año 2014 de la entrada en vigencia de la obligatoriedad del intento conciliatorio previo a un proceso judicial, en distintos distritos conciliatorios del país.

Requisito de fondo de la conciliación.-

Artículo 325.- El Juez aprobará la conciliación que trate sobre derechos disponibles, siempre que el acuerdo se adecúe a la naturaleza jurídica del derecho en litigio.

Audiencia de conciliación.-

Artículo 326.- Presentes las partes, o sus apoderados o representantes con capacidad para ello, el Juez escuchará por su orden las razones que expongan. De inmediato propondrá la fórmula de conciliación que su prudente arbitrio le aconseje. También puede disponer la suspensión de la audiencia y su posterior reanudación dentro de un plazo no mayor de diez días.

Si la fórmula conciliatoria fuese aceptada, se anotará en el Libro de Conciliaciones que cada órgano jurisdiccional llevará al efecto, dejándose constancia en el expediente. Si la propuesta no es aceptada, se extenderá acta describiéndose la fórmula planteada, mencionándose además la parte que no prestó su conformidad a la misma.

Si la sentencia otorga igual o menor derecho que el que se propuso en la conciliación y fue rechazado, se le impone al que lo rechazó una multa no menor de dos ni mayor de diez

Unidades de Referencia Procesal, salvo que se trate de proceso de alimentos, en cuyo caso el Juez puede reducir la multa en atención al monto demandado y al que se ordena pagar en sentencia. (*)(**)

() Artículo derogado por la Única Disposición Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1070, publicado el 28 junio 2008, la misma que entrará en vigencia progresivamente en los diferentes Distritos Conciliatorios según el Calendario Oficial que será aprobado mediante Decreto Supremo. Se exceptúa de dicho Calendario a los distritos conciliatorios de Lima, Trujillo y Arequipa, así como el Distrito Judicial del Cono Norte de Lima, salvo la provincia de Canta, en los cuales será aplicado a los sesenta (60) días calendario de su publicación.*

*(**) Posteriormente mediante el Decreto Supremo N° 005-2010-JUS, publicado el 30 abril 2010, se aprueba el Calendario Oficial para el año 2010, señalando la fecha de entrada en vigencia del D.Leg. N° 1070 en diversos distritos conciliatorios; mediante Decreto Supremo N° 008-2011-JUS, publicado el 06 julio 2011, se aprueba el Calendario Oficial para el año 2011 de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1070, en diversos distritos conciliatorios del país; mediante Decreto Supremo N° 015-2012-JUS, publicado el 21 octubre 2012, se aprueba el Calendario Oficial para los años 2012 y 2013 de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1070, en diversos distritos conciliatorios del país; y mediante Decreto Supremo N° 008-2014-JUS, publicado el 30 septiembre 2014, se aprueba el Calendario Oficial para el año 2014 de la entrada en vigencia de la obligatoriedad del intento conciliatorio previo a un proceso judicial, en distintos distritos conciliatorios del país.*

Conciliación y proceso.-

Artículo 327.- Aceptada por las partes la propuesta conciliatoria del Juez, si versa sobre todas las pretensiones propuestas, éste declarará concluido el proceso.

Si la conciliación recae sobre alguna de las pretensiones o se refiere a alguno de los litigantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones o de las personas no afectadas. En este último caso, se tendrá en cuenta lo normado sobre intervención de terceros. (*)

() Artículo modificado por la Única Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1070, publicado el 28 junio 2008, el mismo que entrará en vigencia progresivamente en los diferentes Distritos Conciliatorios según el Calendario Oficial que será aprobado mediante Decreto Supremo. Se exceptúa de dicho Calendario a los distritos conciliatorios de Lima, Trujillo y Arequipa, así como el Distrito Judicial del Cono Norte de Lima, salvo la provincia de Canta, en los cuales será aplicado a los sesenta (60) días calendario de su publicación, cuyo texto es el siguiente:*

"Artículo 327.- Conciliación y proceso

Si habiendo proceso abierto, las partes concilian fuera de éste, presentarán con un escrito el Acta de Conciliación respectiva, expedida por un Centro de Conciliación Extrajudicial.

Presentada por las partes el acta de conciliación, el Juez la aprobará previa verificación del requisito establecido en el artículo 325 y, declarará concluido el proceso.

Si la conciliación presentada al Juez es parcial, y ella recae sobre alguna de las pretensiones o se refiere a alguno o algunos de los litigantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones o de las personas no afectadas. En este último caso, se tendrá en cuenta lo normado sobre intervención de tercero."

Nota.- Posteriormente mediante el Decreto Supremo N° 005-2010-JUS, publicado el 30 abril 2010, se aprueba el Calendario Oficial para el año 2010, señalando la fecha de entrada en vigencia del D.Leg. N° 1070 en diversos distritos conciliatorios; mediante Decreto Supremo N° 008-2011-JUS, publicado el 06 julio 2011, se aprueba el Calendario Oficial para el año 2011 de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1070, en diversos distritos conciliatorios del país; mediante Decreto Supremo N° 015-2012-JUS, publicado el 21 octubre 2012, se aprueba el Calendario Oficial para los años 2012 y 2013 de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1070, en diversos distritos conciliatorios del país; y mediante Decreto Supremo N° 008-2014-JUS, publicado el 30 septiembre 2014, se aprueba el Calendario Oficial para el año 2014 de la entrada en vigencia de la obligatoriedad del intento conciliatorio previo a un proceso judicial, en distintos distritos conciliatorios del país.

Efecto de la conciliación.-

Artículo 328.- La conciliación surte el mismo efecto que la sentencia que tiene la autoridad de la cosa juzgada.

Protocolo de la conciliación.-

Artículo 329.- La copia del acta del Libro de Conciliaciones, certificada por el Juez y expedida a solicitud del interesado, es instrumento pleno para el ejercicio de los derechos allí contenidos, así como para su inscripción en el registro que corresponda. (*)(**)

() Artículo derogado por la Única Disposición Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1070, publicado el 28 junio 2008, la misma que entrará en vigencia progresivamente en los diferentes Distritos Conciliatorios según el Calendario Oficial que será aprobado mediante Decreto Supremo. Se exceptúa de dicho Calendario a los distritos conciliatorios de Lima, Trujillo y Arequipa, así como el Distrito Judicial del Cono Norte de Lima, salvo la provincia de Canta, en los cuales será aplicado a los sesenta (60) días calendario de su publicación.*

*(**) Posteriormente mediante el Decreto Supremo N° 005-2010-JUS, publicado el 30 abril 2010, se aprueba el Calendario Oficial para el año 2010, señalando la fecha de entrada en vigencia del D.Leg. N° 1070 en diversos distritos conciliatorios; mediante Decreto Supremo N° 008-2011-JUS, publicado el 06 julio 2011, se aprueba el Calendario Oficial para el año 2011 de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1070, en diversos distritos conciliatorios del país; mediante Decreto Supremo N° 015-2012-JUS, publicado el 21 octubre 2012, se aprueba el Calendario Oficial para los años 2012 y 2013 de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1070, en diversos distritos conciliatorios del país; y mediante Decreto Supremo N° 008-2014-JUS, publicado el 30 septiembre 2014, se aprueba el Calendario Oficial para el año 2014 de la entrada en vigencia de la obligatoriedad del intento conciliatorio previo a un proceso judicial, en distintos distritos conciliatorios del país.*

Capítulo II

Allanamiento y Reconocimiento

Allanamiento y Reconocimiento.-

Artículo 330.- El demandado puede expresamente allanarse o reconocer la demanda, legalizando su firma ante el Auxiliar jurisdiccional. En el primer caso acepta la pretensión dirigida contra él; en el segundo, además de aceptar la pretensión, admite la veracidad de los hechos expuestos en la demanda y los fundamentos jurídicos de ésta.

El reconocimiento se regula por lo dispuesto para el allanamiento.

Oportunidad del allanamiento.-

Artículo 331.- El demandado puede allanarse a la demanda en cualquier estado del proceso, previo a la sentencia.

Procede el allanamiento respecto de alguna de las pretensiones demandadas.

Improcedencia del allanamiento.-

Artículo 332.- El Juez declara improcedente el allanamiento y ordena la continuación del proceso cuando:

1. El demandado no tiene capacidad para disponer del derecho en conflicto;
2. El apoderado o representante del demandado carece de facultad para allanarse;
3. Los hechos admitidos requieren ser probados por otros medios, además de la declaración de parte;
4. El conflicto de intereses afecta el orden público o las buenas costumbres;
5. El conflicto de intereses comprende derechos indisponibles;

6. Habiendo litisconsorcio necesario, el allanamiento no proviene de todos los demandados;
7. Presume la existencia de fraude o dolo procesal;
8. Advierte que la sentencia a dictarse va a surtir efecto frente a tercero no emplazado;
o
9. El demandado es el Estado u otra persona de derecho público, salvo que su representante tenga autorización expresa.

Efecto del allanamiento.-

Artículo 333.- Declarado el allanamiento, el Juez debe expedir sentencia inmediata, salvo que éste no se refiera a todas las pretensiones demandadas.

Capítulo III

Transacción judicial

Oportunidad de la transacción.-

Artículo 334.- En cualquier estado del proceso las partes pueden transigir su conflicto de intereses, incluso durante el trámite del recurso de casación y aun cuando la causa esté al voto o en discordia.

Requisitos de la transacción.-

Artículo 335.- La transacción judicial debe ser realizada únicamente por las partes o quienes en su nombre tengan facultad expresa para hacerlo. Se presenta por escrito, precisando su contenido y legalizando sus firmas ante el Secretario respectivo.

Si habiendo proceso abierto las partes transigen fuera de éste, presentarán el documento que contiene la transacción legalizando sus firmas ante el Secretario respectivo en el escrito en que la acompañan, requisito que no será necesario cuando la transacción conste en escritura pública o documento con firma legalizada.

Transacción del Estado y otras personas de derecho público.-

Artículo 336.- Los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionales autónomos, los Gobiernos Regionales y Locales y las universidades, sólo pueden transigir previa aprobación expresa de la autoridad o funcionario competente.

Esta exigencia es aplicable también a la conciliación, al desistimiento de la pretensión y al del proceso.

Homologación de la transacción.-

Artículo 337.- El Juez aprueba la transacción siempre que contenga concesiones recíprocas, verse sobre derechos patrimoniales y no afecte el orden público o las buenas costumbres, y declara concluido el proceso si alcanza a la totalidad de las pretensiones propuestas. Queda sin efecto toda decisión sobre el fondo que no se encuentre firme.

La transacción que pone fin al proceso tiene la autoridad de la cosa juzgada. El incumplimiento de la transacción no autoriza al perjudicado a solicitar la resolución de ésta.

Si la transacción recae sobre alguna de las pretensiones propuestas o se relaciona con alguna de las personas, el proceso continuará respecto de las pretensiones o personas no comprendidas en ella. En este último caso, se tendrá en cuenta lo normado sobre intervención de terceros.

Con la transacción judicial no se puede crear, regular, modificar o extinguir relaciones materiales ajenas al proceso.

Normatividad supletoria.-

Artículo 338.- En todo lo no previsto en este Capítulo, se aplican las normas pertinentes del Código Civil.

Acto jurídico posterior a la sentencia.-

Artículo 339.- Aunque hubiera sentencia consentida o ejecutoriada, las partes pueden acordar condonar la obligación que ésta contiene, novarla, prorrogar el plazo para su cumplimiento, convenir una dación en pago y, en general, celebrar cualquier acto jurídico destinado a regular o modificar el cumplimiento de la sentencia. Sin embargo, dicho acto jurídico no tiene la calidad de transacción ni produce los efectos de ésta.

Capítulo IV

Desistimiento

Clases de desistimiento.-

Artículo 340.- El desistimiento puede ser:

1. Del proceso o de algún acto procesal;
2. De la pretensión.

Aspectos generales del desistimiento.-

Artículo 341.- El desistimiento no se presume. El escrito que lo contiene debe precisar su contenido y alcance, legalizando su firma el proponente ante el Secretario respectivo.

El desistimiento es incondicional y sólo perjudica a quien lo hace.

Oportunidad.-

Artículo 342.- El desistimiento del proceso o del acto procesal se interpone antes que la situación procesal que se renuncia haya producido efecto.

El desistimiento de la pretensión procede antes de que se expida sentencia en primera instancia, salvo que sea convencional.

Desistimiento del proceso o del acto procesal.-

Artículo 343.- El desistimiento del proceso lo da por concluido sin afectar la pretensión. Cuando se formula después de notificada la demanda, requiere la conformidad del demandado expresada dentro de tercer día de notificado, o en su rebeldía. Si hubiera oposición, el desistimiento carecerá de eficacia, debiendo continuar el proceso.

El desistimiento de algún acto procesal, sea medio impugnatorio, medio de defensa u otro, deja sin efecto la situación procesal favorable a su titular. Si el desistimiento es de un medio impugnatorio, su efecto es dejar firme el acto impugnado, salvo que se hubiera interpuesto adhesión.

Desistimiento de la pretensión.-

Artículo 344.- La resolución que aprueba el desistimiento de la pretensión, produce los efectos de una demanda infundada con la autoridad de la cosa juzgada. Este desistimiento no requerirá la conformidad del demandado, debiendo el Juez revisar únicamente la capacidad de quien lo realiza y la naturaleza del derecho que sustenta la pretensión, teniendo en cuenta lo dispuesto sobre la improcedencia del allanamiento en lo que corresponda.

Si el desistimiento no se refiere a todas las pretensiones o si sólo es deducido por uno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él. En este último caso, debe tenerse presente lo dispuesto sobre litisconsorcio necesario.

El desistimiento de la pretensión no obsta el trámite de la reconvención, que continuará ante el mismo Juez, cualquiera que fuese su cuantía.

Desistimiento de pretensión no resuelta.-

Artículo 345.- El titular de una pretensión no resuelta en primera instancia, puede desistirse de la misma antes que el proceso sea decidido por el superior.

Capítulo V

Abandono

Abandono del proceso.-

Artículo 346.- Cuando el proceso permanezca en primera instancia durante cuatro meses sin que se realice acto que lo impulse, el Juez declarará su abandono a solicitud de parte o de tercero legitimado.

Para el cómputo del plazo de abandono se entiende iniciado el proceso con la presentación de la demanda.

Para el mismo cómputo, no se toma en cuenta el período durante el cual el proceso hubiera estado paralizado por acuerdo de partes aprobado por el Juez. ()*

() Artículo modificado por el Artículo Unico de la Ley N° 26691, publicada el 30 noviembre 1996, cuyo texto es el siguiente:*

"Artículo 346.- Abandono del proceso.- Cuando el proceso permanezca en primera instancia durante cuatro meses sin que se realice acto que lo impulse, el juez declarará su abandono de oficio o a solicitud de parte o de tercero legitimado.

Para el cómputo del plazo de abandono se entiende iniciado el proceso con la presentación de la demanda.

Para el mismo cómputo, no se toma en cuenta el período durante el cual el proceso hubiera estado paralizado por acuerdo de partes aprobado por el juez".

Medidas cautelares.-

Artículo 347.- Consentida o ejecutoriada la resolución que declara el abandono del proceso, quedan sin efecto las medidas cautelares, y se archiva el expediente.

Naturaleza del abandono.-

Artículo 348.- El abandono opera por el sólo transcurso del plazo desde la última actuación procesal o desde notificada la última resolución.

No hay abandono si luego de transcurrido el plazo, el beneficiado con él realiza un acto de impulso procesal.

No se consideran actos de impulso procesal aquellos que no tienen por propósito activar el proceso, tales como la designación de nuevo domicilio, pedido de copias, apersonamiento de nuevo apoderado y otros análogos.

Paralización que no produce abandono.-

Artículo 349.- No opera el abandono cuando la paralización del proceso se debe a causas de fuerza mayor y que los litigantes no hubieran podido superar con los medios procesales a su alcance.

Improcedencia del abandono.-

Artículo 350.- No hay abandono:

1. En los procesos que se encuentran en ejecución de sentencia;
2. En los procesos no contenciosos;
3. En los procesos en que se contiendan pretensiones imprescriptibles;
4. En los procesos que se encuentran para sentencia, salvo que estuviera pendiente actuación cuya realización dependiera de una parte. En este caso, el plazo se cuenta desde notificada la resolución que la dispuso;
5. En los procesos que se encuentran pendientes de una resolución y la demora en dictarla fuera imputable al Juez, o la continuación del trámite dependiera de una actividad que la ley le impone a los Auxiliares jurisdiccionales o al Ministerio Público o a otra autoridad o funcionario público que deba cumplir un acto procesal requerido por el Juez; y,

6. En los procesos que la ley señale.

Efectos del abandono del proceso.-

Artículo 351.- El abandono pone fin al proceso sin afectar la pretensión. Sin embargo, su declaración impide al demandante iniciar otro proceso con la misma pretensión durante un año, contado a partir de la notificación del auto que lo declare. Asimismo, restituye las cosas al estado que tenían antes de la demanda.

Si por segunda vez, entre las mismas partes y en ejercicio de la misma pretensión, se declara el abandono, se extingue el derecho pretendido y se ordena la cancelación de los títulos del demandante, si a ello hubiera lugar. Validez de pruebas actuadas en proceso abandonado.- Artículo 352.- Las pruebas actuadas en un proceso extinguido por abandono son válidas y pueden ser ofrecidas en otro proceso.

Recursos de apelación.-

Artículo 353.- La resolución que declara el abandono es apelable con efecto suspensivo. El recurso sólo puede estar fundamentado en la existencia de un error de cómputo, o en causas de fuerza mayor. La resolución que desestima un pedido de abandono es apelable sin efecto suspensivo.

Abandono y prescripción extintiva.-

Artículo 354.- Declarado el abandono, la prescripción interrumpida por el emplazamiento sigue transcurriendo, tal como si la interrupción no se hubiese producido.

Cómo se podrá advertir en el Título XI, dentro de las formas especiales de conclusión del proceso se encuentran la conciliación, la transacción, el desistimiento y el abandono, lo que en nuestro Código Procesal Civil es denominado Extinción por inactividad.

Sin embargo, en el Título X, denominado Interrupción, Suspensión y Conclusión del Proceso, en el Artículo 321, con el nomen juris de “Conclusión del proceso sin declaración

de fondo”, en el párrafo 1, señala que concluye el proceso son declaración sobre el fondo cuando ”Se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional”.

Vale decir, que si bien el Instituto de la Sustracción de materia no está consignada como forma especial de conclusión del proceso, si lo consigna como una forma de concluir el proceso, pero sin declaración de fondo.

CAPITULO VI

ANÁLISIS Y RESULTADOS

El proceso es una serie de actos en secuencia, tiene un inicio y un fin, por lo general la sentencia dictada por el órgano jurisdiccional es el modo por el que concluye el proceso y mediante ella se declara si la petición tiene fundamento o no; es decir que el órgano jurisdiccional emite su juicio de valor sobre la conformidad o no de la pretensión hecha valer en el proceso con relación a las normas del derecho objetivo. La sentencia dentro de la clasificación de los actos procesales es un acto de terminación del proceso, un acto de decisión y de extinción.

Chiovenda señala que “la actividad que las partes y el juez desarrollan en el proceso tienden a un fin común, cuál es la definición de la litis mediante la declaración de la existencia o inexistencia de una voluntad de la ley que garantice un bien al actor, o, lo que es lo mismo, la inexistencia o existencia de una voluntad de la ley que garantice un bien al demandado.” (Chiovenda, 2013, p. 174)

Para Couture la sentencia “es el acto procesal emanado de los órganos jurisdiccionales que deciden la causa o puntos sometidos a su conocimiento.” (Couture, 2014, p. 116)

Sin embargo, la sentencia no es el único modo de concluir el proceso, sino que existen otros modos o medios, denominados en la doctrina anormales, atípicos o extraordinarios que de igual modo logran el fin del proceso: la paz social, con la diferencia de que no se realiza con todos los actos en secuencia.

En definición de Bidart, “los modos anormales o extraordinarios de finalizar el proceso son aquellos actos o hechos, activos u omisivos, por los cuales se pone fin al trámite del proceso e incluso se resuelve la cuestión planteada, diferentes de la sentencia y cuya titularidad corresponde a la o las partes procesales o a un sujeto extraprocesal.” (Gómez Lara, 2012, p. 134)

Debe tomarse en cuenta que cuando se habla de “anormalidad” se refiere al hecho de que el proceso no finaliza en su forma habitual o “normal” sino excepcionalmente o no habitual, por lo que la anormalidad no se considera como perturbadora del derecho procesal, o que sea disconforme a las normas jurídicas. Los modos anormales de conclusión del proceso, han merecido su estudio y análisis en la doctrina, motivando la formulación de clasificaciones orientadas desistimiento, la transacción, la caducidad de instancia, etc.

El Código Procesal Civil en los arts. 232 al 249; enumera los medios extraordinarios de conclusión del proceso, encontrándose entre ellos la transacción, la conciliación, el desistimiento mediante el retiro de la demanda, el desistimiento del proceso, el desistimiento de la pretensión, de los medios impugnatorios y en tercerías; y por último se encuentra la extinción por inactividad que se constituye en la novedad que introduce el mencionado código.

EL ESTADO ACTUAL DE LA LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL NACIONAL SOBRE LAS FORMAS DE CONCLUSIÓN DE UN PROCESO, ADEMÁS DE UNA SENTENCIA.

El Código Procesal Civil contempla en el Título V, a los Medios Extraordinarios de conclusión del proceso, con cuatro capítulos, en los que se encuentra la Transacción, la Conciliación, el Desistimiento y la Extinción por inactividad.

Estos denominados medios extraordinarios de conclusión del proceso, no tienen las características que tiene la Sustracción de materia. Por la sencilla razón de que, en la transacción, en la conciliación y el Desistimiento la pretensión no desaparece, sino que sufre una alteración; y en cuanto a la extinción por inactividad, la pretensión no deja de existir, sino que el titular decide no continuar con la satisfacción de la misma a través del proceso. Siendo esta la característica más importante de la sustracción de materia, donde la pretensión desaparece.

CAPITULO VII

PROPUESTA DE LA INVESTIGACIÓN

La inclusión de la sustracción de materia como medio extraordinario de conclusión de un proceso, obedece principalmente a la observancia de los principios de legalidad y de seguridad jurídica.

Según Roberto Islas Montes en su Artículo sobre el principio de legalidad (2009) señalara que el “principio de legalidad como principio fundamental está para intervenir cuando no exista el apego debido a la legalidad por parte del Estado en la afectación al subordinado. Controla la aplicación de normas adjetivas y sustantivas. Se enfoca en la competencia y la legalidad, y es en parte estático y en parte dinámico. Establece quién debe realizar el acto y cómo debe hacerlo. Verifica la conformidad de actuación de la autoridad y la conformidad del resultado de su actuación con la ley y la Constitución. En el Poder Ejecutivo y Judicial la aplicación del principio debe ser total porque estos son los encargados de guardar y hacer guardar tanto el ordenamiento supremo de cada Estado como las leyes que de él se deriven. En el Poder Legislativo es determinante su estricta aplicación porque de ello depende la validez de su creación.

El autor Ciro Añez Nuñez en su artículo académico “La Importancia de la Seguridad Jurídica (2018), señala que la “Seguridad Jurídica” es un principio del Derecho, universalmente reconocido, que contempla el rol del Estado en resguardar que el orden normativo se cumpla a cabalidad en todos aspectos de la vida nacional. De allí que involucra tanto “certeza jurídica” (la previsibilidad de las reglas de juego) como “calidad institucional”; pues en sentido amplio implica la eficacia en el cumplimiento de las disposiciones legales, esto es, el respaldo de los poderes ejecutivo, judicial y legislativo a los derechos y deberes que tienen las personas en virtud de la ley.

La certeza jurídica consiste en “saber a qué atenerse” basado en el conocimiento de la ley. El saber “a qué atenerse” es conocer los derechos y los límites de actuación que la ley otorga (saber lo que es permitido y lo que no lo es).

Por lo que es menester, plasmar en la Ley, lo que los avances doctrinarios y jurisprudenciales sobre la sustracción de materia para dar mayor certeza al justiciable y precautelando siempre que haya un debido proceso.

En consecuencia, siendo que solo una ley puede modificar o realizar inclusiones a otra ley, es la vía idónea para que se puede incluir al Título V, Medios Extraordinarios de conclusión del proceso, el Capítulo V, con el nomen juris de Sustracción de materia, cuyos artículos sean consignados como 249, bis, ter, quater, etc, que sean necesarios para regular este instituto.

CAPITULO VIII

CONCLUSIONES

El proceso constituye una de las formas heterocompositivas de resolución de los conflictos cuyo fin es el mantenimiento de la paz social; mediante la resolución del litigio que por lo general es a través del pronunciamiento de una sentencia conocida como el modo normal de conclusión del proceso. Sin embargo, el proceso también puede concluir mediante uno de los modos anormales, atípicos o extraordinarios de conclusión regulados por la ley como lo son el desistimiento, la transacción, la conciliación, la caducidad de instancia, etc.

La doctrina ha desarrollado el instituto de la sustracción de materia como un modo anormal o atípico de conclusión del proceso, que no cuenta con regulación legal en muchos ordenamientos jurídicos como tampoco en el nuestro, pero ello no impide su aplicación práctica por los tribunales de cierre nacionales, como el Tribunal Constitucional Plurinacional y Tribunal Supremo de Justicia, pues debe tenerse en cuenta que la doctrina constituye fuente del derecho y sobre el instituto de la sustracción de la materia se han emitido varios fallos generando jurisprudencia al respecto y desarrollando algunos de presupuestos de su procedencia como ser: la existencia de un proceso; que el objeto del proceso exista al momento de constituirse la relación procesal; que con posterioridad a la constitución de la relación procesal el objeto desaparezca; que esa desaparición ocurra antes de dictar sentencia; que no se trate de una simple transformación del objeto litigioso sino una verdadera desaparición que motive la extinción de la pretensión; que el fenómeno estudiado sea reconocido por el tribunal que conoce del proceso al momento de dictar Sentencia.

BIBLIOGRAFÍA

- CHIOVENDA, Giuseppe, (2013) “La acción en el sistema de los derechos”, en MORALES GODO, Juan (Compilador), Acción, Pretensión y Demanda, Ed. Palestra.
- COUTURE, Eduardo (2014) “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, 5ta. Ed. (póstuma), Ed. Depalma, Buenos Aires – Argentina
- GÓMEZ LARA, Cipriano (2012) “Teoría General del Proceso”. 9na Ed., Oxford University Press. México.
- FABREGA, Jorge (1988) “La sustracción de Materia “, Estudios Procesales, Tomo II, Editora Jurídica Panameña, Panamá
- SEVILLA AGURTO, Percy H. (2016), “Implicancias de la sustracción de la pretensión del ámbito jurisdiccional.” Edit. Arazanli, Pamplona.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL.
- TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.
- ISLAS MONTES, Roberto (2009) “el principio de legalidad”
- AÑEZ NUÑEZ, Ciro (2018) “La Importancia de la Seguridad Jurídica”.