ARGUMENTACIONES Y MOTIVACIONES JUDICIALES DE LA CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR, 2007. 3

CIVIL 3

ACCIÓN REIVINDICATORIA 3
CADUCIDAD DE LA INSTANCIA 19
CONCEJOS MUNICIPALES: PROCESOS DE DESPIDO 25
CONTRATO DE PROMESA 27
CONTRATO: SIMULACIÓN 30
DEMANDA: EXAMEN DE PROCEDENCIA 32
DILIGENCIAS DE FACCIÓN DE INVENTARIO 33
DILIGENCIAS DE IMPOSICIÓN DE MULTA 35
ESTADO: RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA 35
FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA: FACULTADES 37
HIPOTECA 38
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS 40
JACTANCIA 45
JUICIO DE DESLINDE NECESARIO 48
JUICIO EJECUTIVO 54
LEGITIMACIÓN PROCESAL 58
LITISCONSORCIO NECESARIO 60
MORA 61
NULIDAD DE ESCRITURA DE REMEDICIÓN DE INMUEBLE 61
NULIDAD: DECLARATORIA POR FALTA DE EMPLAZAMIENTO PARA CONTESTAR LA DEMANDA 62
NULIDAD: DECLARATORIA POR HABER DECLARADO EL JUEZ, DE OFICIO, LA REBELDIA DEL DEMANDADO 67
NULIDAD: DECLARATORIA POR INCOMPETENCIA EN RAZÓN DE LA MATERIA 71
NULIDAD: DECLARATORIA POR OMISIÓN DE PARTE DEL NOTARIO DEL PROCEDIMIENTO QUE SEÑALA EL ART. 15 DE LA LEY DEL EJERCICIO NOTARIAL DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y DE OTRAS DILIGENCIAS 76
PARTICIÓN JUDICIAL 77
PETICIÓN DE HERENCIA 80
PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN: RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CON PROMESA DE VENTA 86
PROCESO DECLARATIVO: CLASIFICACIÓN 90
PROCESO DISPOSITIVO: CARGA DE LA PRUEBA 91
PROCESO SUMARIO DE DESOCUPACIÓN DE LA COSA ARRENDADA 92
RECURSO DE APELACIÓN: PROCEDENCIA 93
SANCIÓN DE CIERRE TEMPORAL DE ESTABLECIMIENTO: REINCIDENCIA EN LA NO ENTREGA DE FACTURA 96
INQUILINATO 98
COMPENSACIÓN 98
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO 99
CONTRATOS 99
DEBIDO PROCESO 99
DEMANDA 101
EMPLAZAMIENTO 102
INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN 102
LEGITIMACIÓN PROCESAL 104
MORA 106
NOTIFICACIÓN 106

NULIDAD 107
PREVENCIONES 109
PROCURACIÓN 110
RECURSO DE REVISIÓN 110

MERCANTIL 111
CADUCIDAD DE LA INSTANCIA 111
CESIÓN DE CRÉDITOS: DECLARATORIA DE INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN POR FALTA DE LEGÍTIMACIÓN PASIVA 117
DEMANDA 121
DEMANDA: DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD POR NO COMPROBARSE LA CALIDAD DE REPRESENTANTE DE LA PERSONA QUE OTORGÓ EL PODER 123
DILIGENCIAS DE REQUERIMIENTO DE PRESENTACIÓN DE FACTURAS CAMBIARIAS: DECLARATORIA DE NULIDAD POR HABERLE DADO EL JUEZ UN TRÁMITE DISTINTO A LA PRETENSIÓN 127
JUICIO EJECUTIVO 129
LAUDO ARBITRAL: DECLARATORIA POR RECHAZAR EL TRIBUNAL ARBITRAL, SIN FUNDAMENTO LEGAL, PRUEBA LEGALMENTE PROCEDENTE 142
PROCESO SUMARIO MERCANTIL DE RENDICIÓN DE CUENTAS 149
TERCEROS: DERECHO A INTERVENIR EN EL PROCESO 154
MANDATO 157
MARCAS: DECLARATORIA DE NULIDAD DE LA INSCRIPCIÓN 161
MEDIDAS CAUTELARES: REVOCATORIA 171
NULIDAD: DECLARATORIA POR HABER DICTADO EL JUEZ SENTENCIA DEFINITIVA SIN PRONUNCIARSE SOBRE EL DESISTIMIENTO SOLICITADO 173
NULIDAD: DECLARATORIA POR FALTA DE EMPLAZAMIENTO PARA CONTESTAR LA DEMANDA 177
NULIDAD: DECLARATORIA POR NO CUMPLIR LOS REQUISITOS LEGALES EL PODER CON QUE SE LEGITIMA LA PERSONERÍA 181
PRESCRIPCION EXTINTIVA 186
RECURSO DE APELACION 197
RECURSO DE QUEJA POR ATENTADO 198
SOCIEDADES 207

ARGUMENTACIONES Y MOTIVACIONES JUDICIALES DE LA CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR, 2007.

CIVIL

ACCIÓN REIVINDICATORIA

El apoderado de la apelante expone que la sentencia recurrida le causa agravios pues considera que el Juez A quo no tomó en cuenta el hecho de que su representada es poseedora de buena fe de los inmuebles de que se trata, y que tal situación quedó demostrada con la prueba documental que corre agregada. Asimismo, que no se ha tomado en cuenta el valor de la construcción que su mandante ha efectuado en los lotes y que en ningún momento el juez de la causa nombró perito para realizar el valúo de dicha construcción, pues las obras realizadas por su mandante han aumentado el valor venal de los mismos; en consecuencia -dice- lo que en justicia procede es modificar la sentencia definitiva en el sentido de que la demandante sea condenada a pagar las expensas de la construcción.

ASIDERO LEGAL

El asidero legal de la acción reivindicatoria o acción de dominio se encuentra en el Art. 891 C., y que no es más que aquella acción que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. El fundamento de aquella acción, no es otro que el poder de persecución y la inherencia del derecho a la cosa, propios de todo derecho real y muy en particular del derecho de propiedad. Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo, sino que demanda al juez que lo haga reconocer o constar y como consecuencia ordene la restitución de la cosa a su poder por el que la posee. La Acción Reivindicatoria, significa, pues, recobrar lo que se perdió y que otro está disfrutando, para que vuelva al poder del reclamante mediante la restitución; tal como lo ha dejado plasmado esta Cámara en diversas sentencias, y lo expresa también el Juez A-quo en la sentencia recurrida.

EXTREMOS A COMPROBAR PARA QUE SE EVIDENCIE LA PRETENSIÓN REIVINDICATORIA

Legal, doctrinaria y jurisprudencialmente, los extremos que deben de comprobarse para que se evidencie tal pretensión son los siguientes:

a) Que el demandante pruebe dominio con título inscrito;
b) Que no esté en posesión del inmueble que se trata de reivindicar, o sea que haya sido despojado de la posesión; y,
c) Que el demandado sea el poseedor actual del inmueble.

En el caso en examen la parte actora, acude al órgano jurisdiccional a fin de que le sea reconocido su derecho real de dominio sobre dos inmuebles de naturaleza urbana, y pide que le sean restituidos ya que dichos inmuebles los encuentra poseyendo la demandada.

Sobre el particular, dable es subrayar que el derecho de dominio o propiedad de los referidos inmuebles por parte de la demandante, se ha acreditado en autos con la certificación literal de la escritura de compraventa debidamente inscrita a su favor en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, probándose así el primer supuesto que exige la acción que nos ocupa, vale decir, el que la actora cuenta con el derecho de propiedad del bien que reivindica.

También es pertinente acentuar que con la inspección ocular practicada por la Jueza de Paz, se comprobó, en esencia, que la cosa respecto de la cual se pide la reivindicación, es singular y recae sobre los mismos inmuebles a que se refiere la parte actora en su libelo de demanda; con la iterada inspección, se acredita, la singularidad de los bienes que trata de reivindicar.

Finalmente, con la absolución de posiciones de parte de la demandada, se probó el tercer supuesto que exige la acción reivindicatoria, por cuanto al confesar la demandada que efectivamente ella se encuentra en posesión de los inmuebles, reconoció el dominio ajeno sobre los mismos, lo cual también aparece expresamente aceptado en esta instancia por el apoderado de la apelante-demandada, al expresar agravios.

PAGO DE EXPENSAS AL POSEEDOR VENCIDO

Con relación al pago de las expensas a que alude el apelante en su escrito de expresión de agravios, es del caso hacer notar que las prestaciones del reivindicador al poseedor vencido se reducen a dos: a) el abono de los gastos ordinarios que ha invertido el poseedor en la producción de los frutos; y, b) el abono de las expensas y mejoras que el poseedor haya hecho en la cosa. En general, llamase impensas, expensas o mejoras los gastos hechos para una cosa, pueden ser necesarias y no necesarias. Las primeras se subdividen en ordinarias y extraordinarias, y las segundas, en útiles y voluptuarias.

EXPENSAS NECESARIAS

Son expensas necesarias las que aseguran la conservación de la cosa, las que de no realizarse producen su deterioro, menoscabo o pérdida; pueden ser ordinarias y extraordinarias. Las ordinarias son los gastos más o menos periódicos que exige el uso natural de la cosa y que son indispensables para conservarla y cultivarla; y son extraordinarias, las que ocurren por una vez o largos intérvalos de tiempo y que conciernen a la conservación y permanente utilidad de la cosa.

En principio, todo poseedor de buena fe tiene derecho a que se le indemnicen las mejoras necesarias, porque el reivindicador también habría tenido que hacerlas si la cosa hubiera estado en su poder.

Respecto al abono de expensas necesarias el Art. 910 C.C. ESTABLECE: "El poseedor de buena o de mala fe vencido tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, según las reglas siguientes:

Si estas expensas se invirtieron en obras permanentes, como una cerca para impedir las depredaciones, o un dique para atajar las avenidas, o las reparaciones de un edificio arruinado por un terremoto, se abonarán al poseedor dichas expensas, en cuanto hubieren sido realmente necesarias; pero reducidas a lo que valgan las obras al tiempo de la restitución.

Y si las expensas se invirtieron en cosas que por su naturaleza no dejan un resultado material permanente, como la defensa judicial de la finca, serán abonadas al poseedor en cuanto aprovecharen al reivindicador, y se hubieren ejecutado con mediana inteligencia y economía".

Asimismo, con relación a las mejoras útiles, el Art. 911 C. DISPONE: "El poseedor de buena fe vencido, tiene asimismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de contestarse la demanda.

Sólo se entenderán por mejoras útiles las que hayan aumentado el valor venal de la cosa.

El reivindicador elegirá entre el pago de lo que valgan al tiempo de la restitución las obras en que consisten las mejoras, o el pago de lo que en virtud de dichas mejoras valiere más la cosa en dicho tiempo.

En cuanto a las obras hechas después de contestada la demanda, el poseedor de buena fe tendrá solamente los derechos que por el artículo siguiente, se conceden al poseedor de mala fe."

Por su parte, el Art. 912 C., EXPRESA QUE:

"El poseedor de mala fe no tendrá derecho a que se le abonen las mejoras útiles de que habla el artículo precedente.
Pero podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehuse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados."

Respecto de las mejoras voluptuarias el Art. 913 nos DICE: "En cuanto a las mejoras voluptuarias, el propietario no será obligado a pagarlas al poseedor de mala ni de buena fe, que sólo tendrá con respecto a ellas el derecho que por el artículo precedente se concede al poseedor de mala fe respecto de las mejoras útiles.

Se entienden por mejoras voluptuarias las que sólo consisten en objetos de lujo y recreo, como jardines, miradores, fuentes, cascadas artificiales, y generalmente aquellas que no aumentan el valor venal de la cosa en el mercado general, o sólo lo aumentan en una proporción insignificante".

ABONO DE EXPENSAS: MOMENTO PROCESAL PARA EL RECLAMO

Pues bien, es de tomar en consideración que el Código Civil no establece en forma expresa en qué momento deben de pedirse o reclamarse el abono de las expensas; empero, de acuerdo a una interpretación lógica-jurídica y lo establecido en las disposiciones transcritas, se entiende, por una parte, que el derecho a exigir el reintegro por los gastos efectuados en los inmuebles litigiosos, puede ejercerse al momento de contestar la demanda, imponiéndose como consecuencia, la carga de la parte demandada de probar aquellos gastos ocasionados en el bien sobre el cual se pide la reivindicación.

En ese orden de ideas, y apareciendo que en el escrito de contestación de la demanda, el apoderado de la demandada únicamente se limitó a contestar en sentido negativo la demanda incoada, sin oponer excepciones al respecto ni mucho menos solicitar el pago de las supuestas construcciones realizadas por su poderdante en los inmuebles de que se trata, este Tribunal estima improcedente dicho reclamo en este incidente, ya que no se reclamó oportunamente en el proceso de mérito. Desde luego, por otra parte, tenemos que el poseedor de buena fe, al no haber reclamado las expensas necesarias al momento de contestar la demanda -como en efecto ha ocurrido en el caso sub-lite-, también tiene derecho a que una vez vencido en juicio, se determinen y liquiden en otro proceso diverso los gatos que haya efectuado por mejoras útiles (R.J. marzo 15-1901, pág.138).

En tal sentido, es procedente dejar a salvo el derecho de la demandada, como poseedora de buena fe vencida, de incoar el proceso correspondiente a fin de que se determinen y liquiden los gastos efectuados en los inmuebles cuya reivindicación se reclaman, en concepto de expensas y mejoras, según el caso.

De ahí que deviene en impertinente el nombramiento de perito para realizar el valúo de la construcción en los inmuebles litigiosos que en cierto sentido se reclama no haber sido hecho por el Juez A-quo, por cuanto -como ya se dijo- en el proceso que nos ocupa no se reclama el pago u abono de expensas o mejoras efectuados en los inmuebles de que se trata. Consecuentemente, la solicitud formulada por el impetrante en su escrito de "Expresión de Agravios" de modificar la sentencia recurrida en este sentido es improcedente; sin embargo, es procedente adicionar al fallo de la misma, en el sentido de dejar a salvo el derecho de la demandada, en lo tocante al reclamo de las expensas o mejoras.

En suma pues, y considerando que se han cumplido los requisitos que la acción reivindicatoria exige, puesto que la demandante ha acreditado ser la dueña de los inmuebles respecto de los cuales pide su reivindicación; se ha establecido que no está en posesión de ellos, y, finalmente, se ha probado que la demandada es la poseedora actual de aquellos lotes, es procedente confirmar la sentencia recurrida por encontrarse dictada en el sentido antes relacionado y adicionarse lo pertinente conforme a lo dicho.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. R-177-OS-06, de las 14:30 horas del día 24/1/2007)

El recurrente apela de la sentencia definitiva pronunciada por el Juez A quo en el Proceso Civil Ordinario Reivindicatorio, promovido en su contra, mediante la cual se le condena a

restituir al demandante los inmuebles descritos en la demanda y además se le condena al pago de las costas procesales.

El apelante circunscribe sus agravios a los puntos siguientes:

Que la Procuraduría General de la República no puede actuar en el proceso a nombre de la demandante; por ir contra los fines de la institución;
Negación del Derecho de Control de la ilegalidad de la demanda;
Notificación hecha al apoderado de la demandante mediante fax;
Falta de fundamentación de la sentencia en cuanto que en la inspección que se practicó, únicamente se consignó un nombre y un apellido de la persona que supuestamente posee los inmuebles.

La presente sentencia de vistas se limitará al estudio de los agravios, de tal forma que el tema desidendum se circunscribe precisamente a los puntos apelados y a aquellos que debieron haber sido decididos y no lo fueron en primera instancia, no obstante haber sido propuestos por las partes. Merced de ello pasaremos al estudio pormenorizado de los agravios en su orden:

Manifiesta el impetrante que existe defecto de procedimiento por la ilegitimidad de la parte respecto de la procuradora que se presentó en representación de la demandante, pues su participación es ilegal e inconstitucional por lo que reclama la "nulidad absoluta" (sic) de lo actuado. Exponiendo que la actora no puede ser patrocinada por la Procuraduría General de la República, porque no es menor, incapaz, de escasos recursos, etc., y por ello el Juez no debió haberle tenido por acreditada en proceso.

Manifiesta que debe cumplir los fines de la institución para la cual labora en cuanto a su VISION y MISION

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA: MISIÓN

Al respecto el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Republica, a su letra REZA: "Corresponde a la Procuraduría General de la República, velar por la defensa de la familia, de las personas e intereses de los menores, incapaces y adultos mayores; conceder asistencia legal y atención psicosocial de carácter preventivo; representar judicial y extrajudicialmente a las personas en defensa de la libertad individual y de los derechos laborales; representar judicial y extrajudicialmente a las personas, especialmente de escasos recursos económicos, en materias de Familia y de derechos reales y personales."

Al analizar la MISION de la Procuraduría General de la República claramente expresa que corresponde a ésta representar judicial y extrajudicialmente a las personas, especialmente de escasos recursos económicos, en materias de familia y de derechos reales y personales. Cuando dentro de la misión se utiliza la palabra "especialmente" de escasos recursos económicos en materia de familia y de derechos reales y personales, es evidente que la misión principal es esa, pero la misma no debe entenderse exclusiva.

Por consiguiente no existe la restricción señalada por el recurrente.

El recurrente afirma además que los defectos señalados anteriormente están sancionados con nulidad absoluta (sic) de conformidad al Art. 1131 Pr.C. por la ilegitimidad de la Procuradora que ha intervenido en el proceso, citando el Art. 99 ordinal 9° y 101 Pr.C., por lo que manifiesta que NO RATIFICA LO ACTUADO, vicio que afecta de nulidad todo el proceso, desde la presentación de la modificación de la demanda por la procuradora ilícita y las decisiones y actos posteriores, lo que pide se declare de conformidad al Art. 1130 Pr.C.

Respecto a lo anterior, es claro que no existe tal nulidad como se ha dicho y si hubiere alegar nulidad no le compete al recurrente ratificar o no lo actuado por la Procuradora, pues es facultad del actor-apelado.

NULIDADES PROCESALES

Llama la atención de esta Cámara la forma en que se nomina la nulidad por parte del apelante, pues habla de "nulidad absoluta" cuando los hechos descritos y que son fundamento del presente agravio se refieren a actuaciones típicamente procesales; y de ello que, necesariamente, tengamos que referirnos a nulidades procesales, las cuales no se clasifican en absolutas y relativas, ya que tal clasificación pertenece a las nulidades sustantivas, por ello el legislador sabiamente las llama nulidades ratificables y no ratificables, debemos poner cuidado a los términos que utiliza el recurrente, jamás el Código de Procedimiento Civiles las llamó absolutas y relativas. No obstante tal confusión el impetrante le atribuye a las nulidades procesales las consecuencias de las nulidades sustantivas, olvidando incluso los principios que cobijan a las primeras.

En repetidas ocasiones la Sala de lo Constitucional ha sostenido que en derecho procesal, la nulidad es entendida como sanción que priva al acto procesal de sus efectos normales; esto es, cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o un vicio formal, que en el proceso puede coexistir con defectos de fondo tales como los errores en la actividad razonadora. Los errores de forma pueden referirse a los actos de las partes o del juez, o afectar la expresión del objeto litigioso, o la forma del acto o el tiempo. Más, aún, por la mayor o menor trascendencia del vicio, puede viciar un solo acto o producir efectos en una serie de ellos, o en todo el proceso.

Para mayor claridad del fallo a dictarse en este proceso, esta Cámara estima necesario consignar una breve consideración sobre: (a) las nulidades procesales y los principios que las rigen; (b) su incidencia, en la protección de los derechos constitucionales procesales; y (c) el derecho de audiencia, denominado indistintamente por la jurisprudencia constitucional, garantía de audiencia o debido proceso; como derecho que puede ser violado a consecuencia del incumplimiento de las formas esenciales del procedimiento.

En otros términos, es preciso distinguir la actividad dinámica del juzgador y la actividad razonadora del mismo; en ese sentido, el error o los vicios en la primera, denominados también, in procedendo, dan lugar a la declaratoria de nulidad; y, en la segunda, también

conocidos como in iudicando, dan lugar a la interposición de un recurso, es decir, a la impugnación de la resolución por considerarla que no se encuentra apegada a derecho.

PRINCIPIOS QUE REGULAN LAS NULIDADES

Para comprender a cabalidad la incidencia o impacto de las nulidades procesales, debe atenderse a los principios que las regulan, que esencialmente son: a) principio de especificidad o legalidad, el cual señala que no hay nulidad sin texto legal expreso; b) principio de trascendencia, el que establece que, en virtud del carácter no ritualista del derecho procesal moderno, para que exista nulidad no basta la sola infracción a la norma, sino que debe producirse perjuicio a la parte; y c) principio de convalidación, en virtud del cual se entiende que, por razones de seguridad y certeza del derecho, una vez transcurrida una etapa procesal no se puede retroceder a la anterior, o que cuando todas las etapas se han concluido, por regla general ha precluído la oportunidad de reclamar contra las nulidades, lo que supone la convalidación del acto personas que en ellas se mencionan le refirieron a la señora Juez que los bienes inspeccionados están en posesión del demandado; sin haber mencionado el segundo nombre y último apellido del demandado, lo importante es que se singularizan los inmuebles y que aún cuando en la inspección no se detallaran los elementos de identificación de los mismos en forma completa, por lo dicho en la demanda y por la documentación presentada es posible conocer cual es la cosa que se reivindica de esa forma se ha cumplido como se dejó anteriormente con el requisito de singularizar la cosa reivindicada, por otra parte el Juez Aquo valoró las demás pruebas que fueron aportadas en el proceso y relacionadas adecuadamente en la sentencia y que no fueron objetadas por el recurrente, por lo que el agravio basado en la falta de fundamentación de la sentencia no ha sido demostrado en legal forma por el demandado-recurrente.

PRETENSIÓN REIVINDICATORIA: FUNDAMENTO

El asidero legal de la pretensión reivindicatoria o acción de dominio se encuentra en el Art. 891 C.; y no es más que aquella acción que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla. El fundamento de aquella pretensión, no es otro que el poder de persuasión y la inherencia del derecho a la cosa, propios de todo derecho real y muy en particular del derecho de propiedad. Por la pretensión reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo, sino que pretende del Juez que lo haga reconocer o constar y como consecuencia ordena la restitución de la cosa a su poder por el que la posee. La pretensión reivindicatoria, significa pues, recobrar lo que se perdió y que otro está disfrutando, para que vuelva al poder del reclamante mediante la restitución.

Los extremos que deben de comprobarse para que se evidencie tal pretensión son:
Que el demandante pruebe dominio con título inscrito.
Que no esté en posesión del inmueble o inmuebles que se trata de reivindicar, o sea que haya sido despojado de la posesión: y,
Que el demandado sea el poseedor actual del inmueble.

En el caso en examen, la parte actora, acude al órgano jurisdiccional a fin de que le sea reconocido su derecho real de dominio sobre tres inmuebles de naturaleza rústica; y asimismo pide le sean restituidas ya que dichas raíces los encuentra poseyendo el demandado.

Sobre el particular, el derecho de dominio o propiedad de los referidos inmuebles por parte de la demandante, se ha acreditado en autos con las certificaciones literales de los testimonios de compraventa y rectificación de una de ellas debidamente inscritas a su favor en el Centro Nacional de Registro que obran en el proceso, probándose así el primer supuesto que exige la pretensión que nos ocupa; vale decir, que la actora cuenta con el derecho de propiedad de un bien que reivindica. También es pertinente acentuar, que en la inspección ocular practicada por la Jueza de Paz se comprobó en esencia, que la cosa respecto de la cual se pide la reivindicación, es singular y recae sobre los mismos inmuebles a que se refiere la parte actora en su libelo de demanda y ampliación de la misma ya relacionadas.

Finalmente se encuentra agregado pliego de posiciones que si bien es cierto éste no fue absuelto por el demandado pues no compareció a ninguna de las dos citas que se le hicieron, dicho señor fue declarado contumaz, y, además confeso en la sentencia de mérito, consecuentemente se tomaron como afirmativas todas las respuestas al cuestionario en mención, probándose el tercer supuesto que exige la acción reivindicatoria, que efectivamente se encuentra en posesión de los inmuebles objeto del juicio y reconoció un dominio ajeno sobre los mismos.

En suma pues, y considerando que se han cumplido los requisitos que la pretensión reivindicatoria exige puesto que la demandante ha acreditado ser la dueña de los inmuebles respecto de los cuales pide su reivindicación; se ha establecido que no está en posesión de ello; y finalmente, se ha probado que el demandado es el poseedor actual de los inmuebles objeto de este juicio. Habiéndose desestimado los agravios alegados por el demandado antes mencionado es procedente confirmar la sentencia recurrida por encontrarse dictada en el sentido antes relacionado.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 147-OSM-07, de las 08:30 horas del día 08/11/2007)

En el caso en estudio, el actor pretende que en sentencia definitiva se condene a las demandadas a restituirle el cincuenta por ciento de un inmueble urbano y construcciones que contiene, en virtud de que dicho inmueble en su oportunidad formó parte de la herencia dejada por su madre, de la cual fue declarado heredero.

Según la demanda presentada las ahora demandadas son las más recientes adquirentes y actuales propietarias del inmueble, pero antes del traspaso realizado a ellas hubieron otros traspasos cuyo génesis se dio en una señora, quien al igual que el actor ostentaba la calidad de heredera legítima en la fecha en que verificó la venta.

Lo trascendente para efectos del presente caso es el hecho de que el inmueble de que se trata fue enajenado por una heredera legítima y que el actor está demandando a las actuales

propietarias, aduciendo que éstas están obligadas a restituirle el cincuenta por ciento que le corresponde como heredero legítimo.

Para lo anterior está ejercitando la acción reivindicatoria preceptuada en el Art. 1190 C.C. que literalmente DICE: "El heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables, que hayan pasado a terceros, y no hayan sido prescritas por ellos, sin perjuicio de la acción de saneamiento que a éstos competa.
Si prefiere usar de esta acción, conservará, sin embargo, su derecho para que el que ocupó de mala fe la herencia le complete lo que por el recurso contra terceros poseedores no hubiere podido obtener, y le deje enteramente indemne; y tendrá igual derecho contra el que ocupó de buena fe la herencia en cuanto por el artículo precedente se hallare obligado."

HEREDERO PUTATIVO

HEREDERO APARENTE o PUTATIVO, desde un ángulo jurídico es aquel que se encuentra en posesión de una herencia que posteriormente se determina que pertenece a otra persona. Dicho en otro giro, se entiende que es el heredero que sólo lo es en apariencia, la cual depende de atribuirse esa calidad indebidamente o de alguna otra circunstancia que no afecta la buena fe del titulado aparente heredero.

HEREDERO LEGÍTIMO

El heredero legítimo, al encontrarse ante la situación de que la herencia está siendo poseída por otra persona en calidad de heredero aparente, le nace el derecho para vencerlo judicialmente a través de un Proceso de Petición de Herencia; y si al haberlo vencido resultase que algunos o todos los bienes que conforman la masa sucesoral habían sido enajenados previamente, es ahí donde nace el derecho al verdadero heredero de reivindicar dichos bienes contra los terceros que los poseen para recuperarlos, no obstante que tales terceros sean de buena fe. Esto es así, simple y llanamente porque el tradente de quien adquirieron los bienes no era heredero legítimo sino putativo.

IMPOSIBILIDAD DE INCOAR UNA ACCIÓN REIVINDICATORIA SIN ANTES HABER OBTENIDO SENTENCIA A FAVOR SOBRE LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA, O CUANDO LOS BIENES SUCESORALES QUE SE ENCUENTRAN EN MANOS DE TERCEROS HAN SIDO ADQUIRIDOS DE UN HEREDERO LEGÍTIMO

En conclusión, para poder entablar una acción reivindicatoria de este tipo, es decir a la que se refiere el Art. 1190 C.C. se requiere de la concurrencia de los requisitos siguientes:

a)Que legalmente hayan sido declarados herederos, tanto el legítimo como el aparente o putativo; y,

b)Que el heredero legítimo haya vencido al heredero aparente en el Proceso de Petición de Herencia, ya que es en este proceso donde debe probar su derecho de propiedad de los bienes hereditarios que han pasado a manos de terceros.

Lo que establece el legislador, es que no se puede incoar una acción reivindicatoria, sin antes haber obtenido sentencia a su favor sobre la acción de petición de herencia.

Además, tampoco procede la acción de reivindicación cuando los bienes sucesorales que se encuentran en manos de terceros, han sido adquiridos de un heredero legítimo.

El actor ha incoado su acción reivindicatoria -como se dijo- en contra de las últimas propietarias, pretendiendo que éstas le restituyan el cincuenta por ciento del inmueble de que se trata, acción que no procede, en virtud de que el referido bien inmueble desde el inicio de las enajenaciones fue adquirido de un tradente que tenía la calidad de heredero legítimo y no aparente; además, aunque hubiese sido heredera aparente -sin aceptarlo desde luego-, al actor le faltaría haber cumplido con el requisito previo a la acción reivindicatoria, es decir, la de petición de herencia, puesto que únicamente demostró su calidad de heredero legítimo.

Finalmente, es importante dejar establecido, que tanto el demandante como la otra heredera tienen iguales derechos hereditarios, y por ende ambos son herederos legítimos en su calidad de hijos de la causante; y el hecho de que la heredera, haya enajenado algún bien de los que conforman la masa hereditaria, le confiere el derecho al actor de encaminar alguna acción legal en contra de aquélla; pero jamás, en contra de los terceros que actualmente poseen el inmueble, por haberlo adquirido legalmente y de buena fe.

Obviamente, por todo lo anterior, la pretensión contenida en la demanda deviene en inepta y así debe declararse, ya que el pronunciamiento concreto que el actor solicita al Órgano Jurisdiccional, no es el adecuado para la situación planteada. La ineptitud en mención no impide, desde luego, que el demandante pueda intentar hacer valer sus pretensiones conforme a la ley, porque su derecho queda a salvo.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 83-RHT-07, de las 10:00 horas del día 16/7/2007)

La demandante, pretende que en sentencia definitiva se condene al demandado, a la restitución del inmueble de su propiedad que detalla en la demanda.

De igual forma, que no se acceda a las pretensiones del contrademandante, por cuanto no es cierto que éste tenga el derecho de adquirir el inmueble en disputa por prescripción.

La demandante promueve Juicio Civil Ordinario Reivindicatorio de Dominio, por lo que es procedente analizar tal pretensión; y así, con respecto a la Reivindicación, tenemos que jurídicamente se entiende que es aquella acción (pretensión) que puede ejercitar el propietario que no posee, contra el poseedor que, -frente al propietario-, no puede alegar un titulo jurídico que justifique su posesión. Un propietario no poseedor exige la restitución de la cosa, frente al poseedor no propietario; o sea que lo reclamado es la posesión y no el dominio. "Es reclamar con justicia aquello de que se ha desposeído a alguno" (vindicare). Por el ejercicio de esta acción (pretensión), el propietario vencerá al poseedor o detentador y recuperará la cosa, si se prueba el dominio por parte del actor, la falta del derecho a poseer del demandado, la tenencia o posesión de éste y la identidad de la cosa. Dicha

acción es de naturaleza real, que puede ejercitarse contra cualquiera que perturbe o lesione la relación en que el titular del derecho se encuentra con la cosa. Es, pues, una acción recuperatoria, ya que su finalidad es obtener la restitución de la posesión del inmueble; y es una acción de condena, toda vez que la sentencia que se obtenga, si es favorable, impondrá al poseedor-demandado un comportamiento de restitución.

En ese orden de ideas, el Art. 891 C.C. EXPRESA: "la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela".
Por su lado el Art. 895 C.C. SUBRAYA: "La acción reivindicatoria o de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nada de la cosa"".

El Art. 897 a la letra REZA: "la acción de dominio se dirige contra el actual poseedor".

Según el inciso uno del Art. 568 C.C.: "se llama dominio o propiedad el derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, sin mas limitaciones que las establecidas por la ley o por la voluntad del propietario".

Nuestra legislación consagra así un derecho exclusivo de propiedad, tal que, por su índole real (Arts. 567 inciso tres, 893 inc. uno y 904 inciso uno, todos C.C.), representa el vínculo jurídico que une la cosa a un propietario, confiriéndole a éste la facultad para reivindicarla contra cualquier tenedor o poseedor que perturbe su legítimo disfrute, lo cual presupone que se comprueba título legítimo a favor del dueño. La acción Reivindicatoria significa, recobrar la posesión que se perdió y que otro la está disfrutando, para que vuelva a poder del reclamante mediante la restitución; legal, doctrinaria y jurisprudencialmente, los extremos que deben de comprobarse para que se evidencie tal pretensión son:

a) Que el actor pruebe dominio con título inscrito;
b) Que no esté en posesión de la cosa que se trata de reivindicar; o sea que ha sido despojado de la posesión;
c) Que el demandado sea poseedor actual de ella.

Y en conformidad a los Arts. 895 a 897 C.C., en principio, dicha acción corresponde al que tiene la propiedad plena o nudo de la cosa, contra el actual poseedor.

La acción Reivindicatoria como base fundamental de la pretensión de restitución contenida en la demanda, inicialmente exige, para prosperar, que se acredite la calidad de propietario del que ejercita la acción; y en el caso en análisis, la actora ha acreditado el dominio del inmueble descrito en la demanda, con el instrumento de compraventa otorgado.

Ahora bien, con respecto a los otros extremos que se plantean, o sea, de que la actora no se encuentra en posesión del inmueble que trata de reivindicar descrito en la demanda y en el instrumento relacionado, por haber sido despojada de ella, y la posesión por parte del demandado, ésta se logró comprobar mediante la absolución del pliego de posiciones que le fue presentado y absuelto; así como con la inspección practicada por el Juez A-quo juntamente con los peritos nombrados y ampliación de la misma realizada por esta Cámara

y los peritos nombrados debidamente juramentados, lográndose establecer que el demandado es quien se encuentra en posesión del inmueble que se trata de reivindicar.

PRUEBA POR INSPECCIÓN

Al respecto, oportuno se torna recordar que la inspección se practica por el Juez, con el objeto de obtener el argumento de prueba para la formación de su convicción, mediante el examen y la observancia, con sus propios sentidos, de hechos ocurridos durante la diligencia o antes, pero que aún subsisten, o de rastros o huellas de hechos pasados y, en ocasiones, de su reconstrucción.

El Art. 366 Pr.C. ESTABLECE: ""En todos los casos en que la inspección personal sea útil para el esclarecimiento de los hechos y especialmente en las demandas por desarreglo de límites, usurpación de tierras, árboles, cercados, edificio que amenaza ruina o por disputarse sobre el curso de las aguas, dirección de caminos u otros semejantes, el Juez se transportará al lugar, acompañado del Secretario, y ordenará que los testigos que han de ser examinados lo sean allí para la mejor inteligencia de sus deposiciones". Título XIII, Libro II, Código Civil.

En esta clase de probanza, lo fundamental es el convencimiento psicológico que adquiere el Juez de la relación entre las afirmaciones de los hechos de las partes y la realidad, y su innegable influencia en la resolución sobre la adquisición probatoria, incluso contra los dictámenes periciales, lo que convierte a este medio de prueba, en muchas ocasiones, en la reina, para la resolución de una controversia, en la medida en que el conocimiento del Juez sobre una afirmación de hecho dependa de su propia convicción.

Como se dijo anteriormente, con la inspección practicada por el Juez A-quo habiéndose comprobado los extremos de lo pretendido por la parte actora en su demanda en cuanto a la restitución del inmueble de que se trata se impone pues, acceder a la pretensión contenida en la demanda interpuesta y siendo que la sentencia venida en apelación se encuentra pronunciada en tal sentido, es procedente confirmarla.

El demandado, por medio de su apoderado, con la contrademanda interpuesta, pretende que en sentencia definitiva se declare la prescripción adquisitiva a favor de su mandante y se condene a la demandante en costas, daños y perjuicios a que hubiere lugar, argumentado que su mandante tiene de forma quieta, pacifica e ininterrumpida la posesión del inmueble por más de treinta años sobre el inmueble objeto de la presente disputa. Al respecto, esta Cámara formula las consideraciones siguientes:

PRESCRIPCION ADQUISITIVA: NATURALEZA

El tiempo es una condición ineludible de la vida humana, que ejerce gran influencia en las relaciones jurídicas. Hay derechos que no pueden surgir sino en determinadas circunstancias de tiempo. Otros, que no pueden tener más que una duración preestablecida, fijada por la ley o por la voluntad privada. Algunos no pueden ejercitarse más allá de un cierto tiempo. En fin, hay derechos que se adquieren o se pierden por el transcurso del

tiempo. En lo que concierne a la adquisición o pérdida de los derechos, el tiempo interviene en conjunción con otros factores, mediante la institución de la Prescripción.

El fundamento jurídico de la prescripción, que por cierto puede funcionar como acción o excepción, es el dar seguridad a la relación jurídica, evitando así la incertidumbre en la misma; siendo su base el factor tiempo.

La prescripción desempeña una doble función: es un modo de adquisición de un derecho y un medio de extinción de las acciones correspondientes a los derechos en general. En el primer sentido, la prescripción es adquisitiva o usucapión y en el segundo sentido es extintiva o liberatoria o prescripción de acciones; y a ellas se refiere el Art. 2231 C. al expresar que: "La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción."

En la presente tratamos de la PRESCRIPCION ADQUISITIVA O USUCAPION, la cual es un modo de adquirir la propiedad de una cosa por haberse poseído continuamente durante cierto tiempo, con los requisitos condiciones legales, tal como lo establece el Art. 2237 C.C. que a la letra DICE: "Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales.
Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados."

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA: CARACTERÍSTICAS

Dentro de las características específicas de este tipo de prescripción se señalan las siguientes: a) Es un modo de adquirir originario, porque si bien la cosa que se adquiere tenía anteriormente un dueño, el prescribiente no la adquiere por traspaso del dueño; b) Solo sirve para adquirir el dominio y los demás derechos reales, a excepción de las servidumbres descontinúas y aparentes, no sirve, para adquirir los derechos personales; c) Es un modo de adquirir a título singular, es decir, mediante ella sólo se pueden adquirir especies determinadas; a excepciones del derecho de herencia que se adquiere a título universal; d) Es un modo de adquirir a título gratuito, porque no entraña para el prescribiente ningún desembolso económico, ninguna prestación; y, e) Es un modo de adquirir por acto entre vivos, porque para operar no tiene por supuesto necesario la muerte de un persona, sino, por el contrario, la vida de ella.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA: REQUISITOS

Como requisitos de la prescripción podemos enumerar:

1°) Que se trate de una cosa susceptible de prescripción;

2°) Que exista posesión; y,
3°) El transcurso de plazo. Con respecto a los anteriores requisitos podemos formular las consideraciones siguientes:

De conformidad al transcrito Art. 2237 C.C. se adquieren por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano. Por su parte, para que exista posesión es necesario que esta sea con ánimo de ser señor o dueño, que es la que conduce a la adquisición de la propiedad por prescripción. Por eso los simples detentadores o meros tenedores, que reconocen dominio ajeno, no pueden prescribir, como tampoco los que se aprovechan de la comisión de los actos de mera facultad del dueño o de los actos de mera tolerancia del mismo.

Por otro lado, para prescribir adquisitivamente no basta que se haya poseído una cosa susceptible de posesión; es preciso también que transcurra un plazo continuado, que la posesión se prolongue durante el tiempo que señala la ley. Este requisito da posibilidad al verdadero propietario para reclamar la cosa que está en poder de otro; sólo si después de cierto tiempo el dueño persiste en su inactividad o negligencia para obtener la devolución del bien que le pertenece, la ley concede preferencia al poseedor, dejando la cosa definitivamente en sus manos. Arts. 2247 Inc. 1 y 2250 C.C. Y es que los derechos no pueden mantener su vigencia indefinidamente en el tiempo, no obstante el desinterés del titular, porque ello conspira contra el orden y la seguridad. Transcurridos ciertos plazos legales mediando petición de parte interesada, la ley declara prescritos los derechos no ejercidos; así, en el caso de prescripción adquisitiva extraordinaria, en la primera parte del Art. 2250 C.C. que se transcribe adelante, nos dice que el lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de treinta años, contra toda persona.

La prescripción adquisitiva supone, pues, la posesión prolongada de la cosa por todo el tiempo señalado por la ley y la inacción del propietario, su no reclamación oportuna, si uno de estos elementos llega a faltar, la prescripción se interrumpe, si se pierde la posesión de la cosa, la interrupción es natural, si cesa la inactividad del dueño y éste reclama judicialmente su derecho, la interrupción es civil. Por interrupción entendemos todo hecho que, destruyendo una de las condiciones esenciales de la prescripción adquisitiva, hace inútil todo el tiempo transcurrido.

Es preciso destacar que conforme al Art. 2245 C.C.: "la prescripción adquisitiva es ordinaria o extraordinaria." Acorde a lo anterior, encontramos que el Art. 2247 C.C. nos DICE: "El tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de tres años para los muebles y de diez años para los bienes raíces.

Cada dos días se cuentan entre ausentes por uno solo para el cómputo de los años.
Se entienden presentes, para los efectos de la prescripción, los que viven en el territorio de la República, y ausentes los que residen en país extranjero y que no hayan dejado apoderado competente para la administración de sus bienes."

Asimismo, el Art. 2250 C.C. que REZA: "El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de treinta años contra toda persona y no se suspende a favor de las comprendidas en el artículo 2248, números 1° y 2°"

Mediante la prescripción extraordinaria de tradición romana, nos referimos a los supuestos en que se obtiene un beneficio mediante largos plazos, aunque no medie Justo Título ni buena fe, sin embargo, además de los elementos generales de toda prescripción, en la usucapión es necesario que concurran la posesión irregular y el lapso de treinta años. Art. 2250 C.C.

IMPOSIBILIDAD DE AMPLIAR EL TÉRMINO PROBATORIO

En el caso en examen el impetrante no fundamentó su apelación por el reclamo incoado en la demanda, por el contrario, circunscribe los agravios que le causa la sentencia definitiva pronunciada por el Señor Juez de lo Civil en el hecho de que al habérsele declarado sin lugar la presentación de los testigos se causó un grave perjuicio a sus pretensiones; violándose su derecho de defensa y acorde al Art. 1117 Pr.C., la denegatoria de la aportación de la prueba relacionada produce nulidad, por lo que solicita se declare la misma y se revoque la sentencia definitiva.

Con relación al agravio alegado por el demandado-contrademandante consta que el abogado se presentó solicitando señalamiento para aportar prueba testimonial entre otros por medio de escrito presentado a las nueve horas y quince minutos del día uno de marzo de dos mil cinco, que a su vez era el último día del término de prueba, por lo que el Juez A-quo le declaró sin lugar el señalamiento para recibir la misma. Al respecto nuestro Código Procesal Civil en su Art. 424, establece: "Los decretos de sustanciación se proveerán dentro de veinticuatro horas desde que los escritos se presenten."

Es decir, que el Juez tiene hasta veinticuatro horas para resolver los escritos que se le presentan cuando lo que tenga que proveer sea un decreto de sustanciación. Por otra parte, en el presente caso por tratarse de prueba testimonial el Juez tenía que darle cumplimiento a lo establecido en el Art. 242 Pr.C. que dice: "Las pruebas deben producirse en el término probatorio, con citación de la parte contraria y ante el Juez que conoce de la causa o por su requisitoria, pena de no hacer fe. Se exceptúan los casos expresamente determinados por la ley"; y al Art. 243 Pr.C. que dispone: "El auto que admita la prueba fijará el día y hora en que deba recibirse", a su vez el Art. 215 Pr.C. establece que: "En las citaciones para prueba testimonial se manifestará a la parte contraria el interrogatorio o el escrito que lo contenga, y puede pedir copia para hacer las repreguntas que estime convenientes."

De conformidad a lo anterior es claro que el Juez no disponía del tiempo suficiente para resolver el escrito presentado por el apoderado y tampoco del tiempo necesario para realizar la cita de la contraparte como lo disponen los artículos antes citados, pues de hacerlo el Juez hubiese tenido que ampliar el término de prueba en contravención a lo establecido en el Art. 2 Pr.C., que dice: "La dirección del proceso está confiada al Juez, el que la ejercerá de acuerdo con las disposiciones de este Código teniendo presente que los procedimientos no penden del arbitrio de los Jueces, quienes no pueden crearlos,

dispensarlos, restringidos ni ampliarlos, excepto en los casos en que la Ley lo determine. Sin embargo, accederán a todo lo que no estuviere prohibido y proporcione alguna facilidad al solicitante a mayor expedición en el despacho sin perjudicar a la defensa de la otra parte. Las partes podrán renunciar a los procedimientos establecidos a su favor, de una manera expresa; tácitamente sólo podrán hacerlo en los casos determinados por la Ley."

Evidentemente no hubo denegación de prueba por parte del Juez A-quo sino que por el contrario la parte demandada-contrademandante no estuvo pronta a solicitar el señalamiento de día y hora para la aportación de la prueba testimonial y vuelve procedente declarar sin lugar la nulidad que pretende sea declarada.

CARGA DE LA PRUEBA

El demandado-contrademandante pretende que se declare a su favor la prescripción adquisitiva de dominio del inmueble en disputa, pues manifiesta que es poseedor legítimo y de buena fe del inmueble de que se trata.

Con el objeto de constatar lo dicho por ambas partes, se practicó inspección en el inmueble objeto del juicio, cuyo resultado fue que efectivamente el inmueble que se encuentra en litigio, es uno de los que forman un solo cuerpo compuesto por los lotes 39, 40 y 41 y que se encuentra habitado por el demandado-contrademandante, pues al momento de practicarse la inspección, se verificó que el inmueble reclamado efectivamente se encuentra dentro del lote poseído por el demandado.

Por lo que se concluye que el contrademandante no probó en autos los extremos de sus pretensiones pues para el caso, su apoderado, manifestó que su mandante es el propietario del inmueble objeto del litigio, en virtud de que la posesión la ha ejercido desde el mes de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve (1959) cuando llegó a residir a dicho inmueble; hechos que no logró comprobar por cuanto claramente ha quedado establecido que si bien manifiesta que posee el inmueble desde el año de mil novecientos cincuenta y nueve (1959) y que en mil novecientos noventa y uno (1991) inició trámites para titularlo, pero le pidieron que tenía que comprarlo porque el Instituto de Vivienda Urbana (IVU) lo había adquirido, y, posteriormente dicho inmueble fue transferido al Fondo Nacional de Vivienda Popular (FONAVIP0), por lo que también manifestó que inició Juicio Sumario de Amparo de Posesión, y se halla pendiente en el Juzgado Quinto de lo Laboral; situación que fue desvirtuada ya que corre agregado el informe rendido por el tribunal mencionado en el que consta que el proceso se encuentra caducado, y no habiendo presentado ninguna otra clase de prueba respecto de la posesión que ha ejercido sobre el inmueble marcado como lote número cuarenta, en la dirección señalada, y tampoco no entrando a valorar la absolución del pliego de posiciones absuelto por la parte actora por no aportar prueba para el presente litigio.

De conformidad al Art. 237 Pr.C. se impone al litigante que alega un hecho a su favor, el deber o peso de probarlo esto es, como base fundamental de su acción; y al demandado, los que invoque como cimiento y apoyo de su excepción. El Principio del Derecho Romano, trasmitido a todas las legislaciones procesales: "ONUS PROBANDI INCUMBIT

ACTORI", impone la carga de la prueba, a quien la alega. En nuestro sistema procesal común, impera el Principio Dispositivo, -Art. 1299 Pr.C.-, mediante el cual, en principio, el Juez sólo puede valerse del material de conocimiento que le suministren las partes, merced la carga de la información; por que los hechos que no son introducidos a la litis por los intervinientes, el juzgador no los puede considerar; ni él puede extenderse en su sentencia a otros hechos que los que las partes han propuesto; consiguientemente, el Juez sólo puede conocer de las pruebas que las partes suministran para convencerle de los hechos discutidos.

Por todo lo considerado anteriormente y siendo que la sentencia recurrida se encuentra apegada a Derecho, se impone confirmar la misma.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 158-OM-06, de las 10:50 horas del día 2/10/2007)

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

El recurrente interpone recurso de hecho, de la resolución por la cual el Juez A-quo declaró la caducidad de la instancia, por habérsele negado la apelación de la misma.

Al respecto es necesario referir que en los Arts. 1028 y 1031 Pr. C., se DISPONE QUE:

Art. 1028. "Negada la apelación por el Juez, debiendo haberse concedido, podrá el apelante presentarse al tribunal superior dentro de tres días contados desde el siguiente al de la notificación de la negativa, más el término de la distancia, pidiendo que se le admita el recurso. El tribunal mandará librar dentro de tercero día provisión al Juez inferior para que remita los autos, salvo que de la simple lectura de la solicitud apareciere la ilegalidad de la alzada."

Art. 1031. "Introducido el proceso en el tribunal, lo tomará en consideración, dentro de seis días, a lo más, y siendo ilegal la alzada, resolverá en el acto que los autos se devuelvan al Juez para que lleve adelante sus providencias.

Si el tribunal superior juzgare haber sido denegada indebidamente la apelación, ordenará que el proceso pase a la oficina, que el apelante exprese agravios y que se libre despacho de emplazamiento al apelado, para que ocurra en el término de ley a estar a derecha"

PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL

En virtud del principio de "Reserva Legal", el Tribunal Superior tiene el poder y el deber de reexaminar la cuestión de la admisibilidad de los recursos; en consecuencia, y a pesar del examen hecho por el Juez A-quo, se entiende que si está mal denegado lo debe de admitir o viceversa, si está mal concedido debe rechazarse. La cuestión es uniforme tanto en doctrina como en Jurisprudencia, al declarar reiteradamente aquel principio, señalando que el tribunal Ad Quem no queda atado por la decisión del Juez inferior, manteniendo su total "potestad decisoria y su indudable ajenidad a la tramitación y concesión o denegación de la

alzada". Claro está que, según lo expuesto, es de suponer que tal reexamen puede y debe hacerse de oficio, aún cuando las partes no lo planteen.

DECLARATORIA DE CADUCIDAD DE LA INSTANCIA: RECURSOS

De acuerdo al Art. 471-C Pr. C.: "Declarada la caducidad de la instancia conforme a las disposiciones anteriores y notificada que sea, la parte afectada podrá promover el incidente correspondiente para probar que el proceso no fue impulsado por fuerza mayor.
El incidente deberá promoverse dentro del plazo de ocho días contados a partir del día siguiente al de la notificación respectiva; caso contrario, quedará firme la resolución que declara la caducidad de la instancia.

Para los efectos de la presente disposición, la notificación de la providencia que declara la caducidad deberá practicarse personalmente.

En el incidente el tribunal procederá con conocimiento de causa".

Asimismo, según el Art. 471-F Pr.C.: "Cuando se impugnare la declaratoria de caducidad por error en el cómputo de los plazos legales a que se sujeta la declaración, sólo se admitirá recurso de revocatoria.

La interlocutoria que decida el incidente a que se refiere el Art. 471.-C de este decreto, admitirá recurso de revisión para ante el Tribunal Superior correspondiente y éste resolverá con sólo la vista del incidente".

De los artículos anteriormente transcritos, se concluye, que ante la declaratoria de caducidad de la instancia, únicamente se admiten dos Recursos:

a) RECURSO DE REVOCATORIA, que procede por error en el cómputo de los plazos; y,
b)RECURSO DE REVISION, respecto de la interlocutoria, que decide el incidente de fuerza mayor; cuando el presunto agraviado lo hubiese promovido, conforme a la ley, una vez declarada la caducidad.

En el caso en estudio, se advierte que el impetrante, ante la declaratoria de caducidad de la instancia, interpuso recurso de revocatoria a lo que el juez a quo resolvió declarar sin lugar por extemporánea, en vista de que la caducidad de la instancia ya había sido declarada firme; en razón de ello, el impetrante interpuso recurso de apelación, que fue declarado sin lugar por el juez, siempre por haber sido interpuesto extemporáneamente, recurriendo de hecho el interesado, solicitando se le admita apelación de la resolución que declara la caducidad de la instancia, lo cual obviamente, es improcedente de acuerdo a las disposiciones transcritas; al respecto, es preciso referir que tanto la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, como esta Cámara, en diferentes sentencias han sostenido que la caducidad de la instancia es una figura de especial tratamiento procesal, respecto de la cual la ley ha determinado "específicamente los recursos de que la parte afectada dispone al declararse ésta" y es que, como también lo sostiene aquella Sala, teniendo

la caducidad de la instancia "su propio y especial procedimiento, las reglas generales del proceso ceden ante esta regulación especial, no siéndole en consecuencia, aplicable a ésta". En tal sentido, es evidente que el recurrente no hizo uso de los recursos que la ley franquea para atacar la interlocutoria que declaró aquella caducidad.

DECLARATORIA DE CADUCIDAD NOTIFICADA EN LUGAR DIFERENTE AL SEÑALADO POR EL INTERESADO

Sin perjuicio de lo anterior, es menester que este Tribunal advierta que la resolución que declaró la caducidad de la instancia fue notificada por esquela incorrectamente en otra dirección y no en el lugar que el interesado había señalado; posteriormente se declaró firme la resolución que declaró la caducidad de la instancia, la cual fue notificada correctamente en el lugar que el impetrante había señalado.

De acuerdo a lo advertido, claramente se aprecia que el juez a quo, obvio cumplir con las disposiciones pertinentes para notificar legalmente al impetrante; y es que una vez declarada la caducidad de la instancia, debió de notificar tal resolución personalmente al interesado, de conformidad a lo establecido en el inciso tercero del Art. 471-C Pr.C., que a la letra DICE: "Para los efectos de la presente disposición, la notificación de la providencia que declara la caducidad deberá practicarse personalmente", esto para salvaguardar derechos establecidos en nuestra Constitución; y, en consecuencia, el Debido Proceso.

A la luz de la disposición últimamente transcrita, y tal como se ha advertido, consta en la pieza principal, la notificación de la caducidad declarada se realizó en un lugar diferente al señalado para tal efecto por el impetrante, de donde al no haberse realizado en tal forma deviene nulidad de la resolución que declaró firme la caducidad, por haberse pronunciado contra ley expresa y terminante, lo cual se hace notar al referido juez para que resuelva conforme a derecho; en efecto, en tales circunstancias, tal nulidad puede y debe declararse aún de oficio, de conformidad a lo establecido en el Art. 1130 Pr.C., que REZA: "Las nulidades que consistan en incompetencia de jurisdicción que no ha podido prorrogarse, en haberse autorizado el fallo en forma legal, o en haberse pronunciado contra ley expresa y terminante, no podrán cubrirse ni aún por expreso consentimiento de las partes, y deberá declararse a pedimento de éstas o de oficio, en cualquiera de las instancias, aunque no se hubieren reclamado en el tiempo indicado en los artículos procedentes.

Es de hacer notar igualmente al juez a quo que de conformidad a lo establecido en el Art. 2 inc. uno Pr.C. los procedimientos no penden del arbitrio de los jueces, quienes no pueden crearlos, dispensarlos, restringirlos ni ampliarlos, para que en lo subsiguiente observe la debida diligencia y cuidado en la tramitación de los casos que ante su autoridad se ventilen.

En suma, con base al iterado principio de reserva legal, esta Cámara advierte que por la naturaleza jurídica de la resolución impugnada no admite el recurso interpuesto; en consecuencia, apareciendo la ilegalidad de la alzada y tomando en cuenta lo establecido en el Art. 2 inc. uno Pr.C., y de conformidad a las disposiciones citadas y Art. 1031 Pr.C., este tribunal resuelve declarar ilegal por improcedente la alzada interpuesta, habida cuenta de lo considerado en la presente; sin perjuicio de lo advertido y hecho notar al juez a quo.

(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. R-11-RHM-07, de las 09:30 horas del día 6/3/2007)

Entendemos por CADUCIDAD, la pérdida de un derecho por no ejercerse durante el lapso que fija la ley; y por INSTANCIA "el conocimiento y pronunciamiento del Órgano Jurisdiccional sobre los hechos invocados a fin de que se satisfaga una pretensión" (Guillermo Alexander Parada Gamez.) "Un atinado y atípico atisbo sobre la Caducidad de la Instancia". Rev. De Derecho Civil No. 1. Enero-Noviembre, 1995. C.S.J. Pág. 8); y que comprende los actos entre la petición inicial, con la que se abre un proceso, incidente o recurso, y la resolución definitiva hacia donde se encamina; y así, se ha definido la CADUCIDAD DE LA INSTANCIA como la terminación anormal o la "extinción del proceso, que se produce por la paralización durante cierto tiempo en que no se realizan actos procesales de parte." (Guasp, Jaime. "Derechos Procesal Civil. Citado por Guillermo Alexander Parada Gamez; Ob. Cit. Pág. 2).

Resulta así que la caducidad de la instancia conocida también como Perención de la Instancia, es un instituto procesal que consiste en una especie de sanción que la ley establece por la inactividad procesal o abandono tácito; en opinión de los procesalistas es de advertir que, refiriéndose a la instancia no puede sostenerse que haya necesidad de petición de parte para declararla, sino que, por el contrario, siendo así, debe de declararse de oficio, inclusive el Inc. uno del Art. 471-A Pr.C. expresa que: "En toda clase de juicios caducará la instancia por ministerio de ley, si no se impulsare su curso dentro del término de seis meses, tratándose de la primera instancia, o dentro de tres meses, si se tratare de la segunda instancia."; regulándose así el efecto de la inactividad de la parte.

Al hablar de la CADUCIDAD DE LA INSTANCIA, la cual fue introducida en nuestra legislación como una figura de especial tratamiento procesal, encontrarnos que una de las finalidades de la misma es el evitar que los procesos se encuentren inmovilizados durante tiempo indefinido, pues ello conlleva a una incertidumbre jurídica, la cual se da, principalmente, cuando la causa es la INACCION DE LOS LITIGANTES. Ante tal inacción encontramos dos factores: uno de orden subjetivo, que ve la presunta intención de las partes de abandonar el proceso; y otro de orden objetivo, el cual es impedir la pendencia o paralización indefinida de los procesos, a fin de existir una inseguridad jurídica, lo que también conlleva el cumplimiento de uno de los principales objetivos del Decreto que dio origen a la figura de mérito, cual es el evitar LA MORA JUDICIAL.

Acorde a la opinión de los autores, como fundamento de la caducidad pueden señalarse: 1) La existencia de una presunción racional de que el actor no quiere proseguir el juicio o ha perdido el interés de continuar la contienda, ya que tiene lugar cuando no se han realizado actos procesales en el tiempo fijado por la ley (entre nosotros los señala el Art. 471-A Pr.C.); la inactividad de la parte evidencia o demuestra su falta de interés en que el procedimiento subsista. 2) Razones de orden público, porque: a) El Estado y la sociedad no tienen interés en litigios perpetuos o de duración indefinida; b) los procesos pendientes, por tiempo indefinido, deben de evitarse porque producen daño social, por cuanto conllevan a la inseguridad e incertidumbre jurídica, con consecuencias para la economía social; y, c) es irracional que un proceso que ha estado paralizado por años, surja de nuevo dando

nacimiento a nuevas incertidumbres, como dice Eduardo Pallarés: "La estabilidad y firmeza de las relaciones tanto económicas como jurídicas y morales, exigen que se de muerte a un proceso que debiera estar enterrado mucho tiempo". (Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A. México 1986 pág. 122); de allí que la finalidad de esta figura procesal sea la de evitar la pendencia indefinida de los procesos, por el peligro que esto lleva consigo para la seguridad jurídica. Y siendo que la seguridad Jurídica es un valor reconocido por nuestra constitución en el inciso uno del Art. 1, íntimamente vinculado (la seguridad jurídica) con la justicia y el bien común, que el interés publico tiene primacía sobre el interés privado conforme al inciso segundo del Art. 246 de la Constitución, y en aras de una pronta y cumplida justicia Art. 182 atribución 5a de la misma Constitución, la caducidad opera por ministerio de ley, ya que los principios constitucionales, privan sobre el principio dispositivo el cual no es sacramental. En efecto, es característico que estimándose de orden público, la caducidad opere de pleno derecho, inclusive se sostiene que es irrenunciable y que no es necesario declararla.

En cuanto a sus efectos, la caducidad es un fenómeno jurídico extintivo, por haber estado paralizado el proceso durante cierto tiempo, en el que no se realizaron actos procesales de parte; se extingue la pretensión procesal aunque no el derecho hecho valer como fundamento de la pretensión, volviendo las cosas al estado que tenían antes de la presentación de la demanda. Por lo tanto, no es correcto, como también lo sostienen los tratadistas del Derecho Procesal Civil, hablar de caducidad del juicio, ni confundir juicio con instancia. Entre nosotros, los efectos se regulan en los Arts. 471-B, 471-D, 471-G y 471-H.

Acorde a lo anterior y de conformidad a nuestra legislación, encontramos que esta figura del Derecho Procesal, implica la terminación o extinción anormal de un proceso; la cual, para operar, requiere: a) transcurso del tiempo, esto es del plazo que la ley señala, pues opera por ministerio de ley o sea independientemente de la voluntad de las partes; b) PARALIZACIÓN DEL PROCESO DURANTE ESE TIEMPO, es decir que las partes no hayan realizado, voluntariamente y sin que haya existido impedimento alguno (omisión justificada); algún acto procesal propiamente dicho; y, c) La declaración de la misma, por el Órgano Jurisdiccional, aunque esta declaración no tiene carácter constitutivo, sino meramente declarativo.

Es preciso subrayar, que:

1) Que el proceso del caso está excluido de aquellos en los que no ha lugar a la Caducidad de la Instancia conforme al Art. 471-E que literalmente DICE:
"No habrá lugar a la caducidad de la instancia:
a) En los procedimientos de ejecución de sentencia; y,
b) En los asuntos o diligencias de jurisdicción voluntaria, excepto en los incidentes contenciosos a que den lugar.
En los casos indicados, los jueces responderán por su retardo."

2) La intención del legislador, al introducir la figura procesal denominada "Caducidad de la Instancia", fue sancionar la inacción de los litigantes que abandonan los procesos, no

dándoles el impulso procesal pertinente; y así encontramos que en los considerandos I, II y III del D.L. No 213 publicados en el D.O. No 241 Tomo E No 349 del 22 de diciembre del 2000, se DICE:

"I. Que en los tribunales de la República existen muchos procesos en estado de abandono debido a que no se les da el impulso procesal pertinente;

II. Que el abandono de procesos se atribuye indebidamente a los tribunales, como si se tratase de mora o retardación en la administración de justicia, cuando la principal causa es la inacción de los litigantes;

III. Que por las razones expuestas, es conveniente introducir la figura procesal denominada caducidad de la instancia al Código de Procedimientos Civiles, cuyo efecto se limitará a la extinción de la instancia judicial."

3) Que si bien cierto que de conformidad al Art. 6 Pr.C. INSTANCIA ES: la prosecución del juicio desde que se interpone la demanda hasta que el Juez la decide, o desde que se introduce un recurso ordinario ante un tribunal superior hasta que éste lo resuelve"; la realidad es que según el transcrito considerando III de aquel Decreto No 213, la palabra INSTANCIA aparece utilizada en dos sentidos así: uno, en el sentido jurídico, con referencia a la caducidad y que equivale o hace alusión a "cada uno de los grados jurisdiccionales que la ley tiene establecidos para ventilar y sentenciar en jurisdicción expedita, lo mismo sobre el hecho que sobre el derecho, en los juicios y demás negocios de justicia" (Diccionario Virtual ENCARTA); y el otro sentido, según el iterado considerando III in fine, al referirse que el efecto de aquella caducidad se limitará a la extinción de "Instancia Judicial", está tomado, no en el sentido jurídico ni conforme al Art. 6, sino en sentido lato gramatical, aludiendo a la acción y efecto de instar; esto es de suplicar, rogar o pedir, o urgir la pronta ejecución de algo, asimismo al nivel o grado de cualquier institución, o persona o conjunto de personas que integran este nivel, y así puede hablarse de instancia judicial, instancia administrativa, instancia gubernativa, instancia legislativa, etc.

En tal sentido perfectamente puede decirse que debido a la inacción del litigante, habiendo transcurrido el término legal, se ha extinguido la instancia judicial, como consecuencia de la caducidad de la instancia.

4) Ciertamente que en el proceso del caso no se conoce en grado de apelación (Art. 1108 Pr.C.) ni existe instancia en el concepto legal del Art. 6 Pr.C., pero sí existe un proceso contentivo de un recurso extraordinario que no está excluido como excepción conforme el Art. 471-E, antes citado, ni se asemeja a los casos en que no ha lugar a la Caducidad de la lnstancia; sin embargo, de conformidad al Art. 1107 normalmente el proceso de mérito debe concluir con sentencia, la cual, en su caso, puede mandar a deshacer el atentado, y reponer las cosas al ser que tenían en el acto de haberse cometido e inclusive condenarse en costas daños y perjuicios "al inferior culpable", todo según el Art. 1109 Pr.C.

Es de hacer notar que cuando se hizo saber a la parte quejosa lo informado por el respectivo juez, aquél debió pronunciarse dentro de tercero día, ello como requisito necesario para recibir la causa a prueba si fuese necesario o, en su caso, para pronunciar la sentencia correspondiente. Art. 1107 Pr.C. En consecuencia, al no haberlo hecho, este tribunal no podía oficiosamente pronunciar la sentencia; y, habiendo transcurrido el termino legal sin la actividad del quejoso, la instancia judicial promovida en el presente proceso se ha extinguido, a consecuencia de la caducidad, según se ha dicho.

5) Lo anteriormente expuesto está acorde con lo establecido en el Art. 19 del Código Civil que DICE: "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento"

Asimismo, con el auxilio de la Hermenéutica Jurídica, a la observación y aplicación de las reglas establecidas por la jurisprudencia, o Axiomas para la extensión que debe darse a la ley, en su aplicación; encontrando el principio que dice: "donde existe la misma razón existe la misma disposición". Igualmente es de subrayar que el análisis contenido en el considerando anterior, está acorde al espíritu general de la legislación y específicamente al plasmado en los considerandos del mencionado Decreto No 213, pues el proceso no puede permanecer indefinidamente inactivo o abandonado.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 162-RQQL-06, de las 10:00 horas del día 8/3/2007)

CONCEJOS MUNICIPALES: PROCESOS DE DESPIDO

En el caso en estudio, el apoderado del Concejo Municipal de Tonacatepeque, interpone demanda, a fin de que en sentencia definitiva se confirme la decisión de su poderdante de despedir a un empleado, de conformidad a lo establecido en los Arts. 3 y 4 de la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa, que a la letra DICEN:

Art. 3. "Nadie puede ser privado de su cargo o empleo, sino por causa legal. Se considera como tal, además de los señalados para despido o destitución del cargo en la Ley de! Servicio Civil, toda la que basada en elementos objetivos conduzca razonablemente a la pérdida de confianza o a no dar garantía de acierto y eficiencia en el desempeño del cargo o empleo, para establecer lo anterior se aplicará la sana crítica",

Art. 4. "En los casos anteriores se observará el procedimiento siguiente:
a) La autoridad o funcionario superior comunicará por escrito en original y copia, al Juez de Primera Instancia que conozca en materia civil, de la jurisdicción donde el demandado desempeña el cargo o empleo, su decisión de removerlo o destituirlo, expresando las razones legales que tuviere para hacerlo, los hechos en que la funda y proponiendo su prueba;

b) De la demanda se dará traslado por tres días al demandado a quien se le entregará copia de la demanda; si no contestare se presumirán ciertos los extremos de la misma y se pronunciará sentencia. Si contesta, se recibirá el juicio a prueba por cuatro días si fuere necesario, y vencidos, al día siguiente, se pronunciará la sentencia que corresponda sin más trámite ni diligencia;
c) En casos de falta grave podrá suspenderse de su cargo el empleado público infractor, quien deberá ser restituido si el juez competente fallare que no hay lugar a su despido"

En el caso en estudio, y amparándose en el transcrito literal c) del Art. 4 de la Ley en examen, el Concejo Municipal de Tonacatepeque, suspendió de su cargo al empleado, tal como consta en las fotocopias certificadas por notario de certificaciones de acuerdos en los cuales se acordó despedirlo, y a fin de respetarle el debido proceso, y por tratarse de una falta grave la cometida por el referido señor, se suspendió previamente hasta que se confirme por parte del Juez competente el acuerdo de despido tomado.

Es del caso señalar, que la Jueza de Primera Instancia , declaró improponible la demanda por considerar atentatoria cualquier resolución dictada en contrario basándose en el hecho real y objetivo que no procede la suspensión o despido sino hasta que exista un fallo judicial que así lo declare.

Se torna necesario establecer, que la referida Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa, establece en el referido literal c) del artículo 4, que puede suspenderse de su cargo al empleado público infractor, siempre y cuando se hubiere cometido falta grave.

Asimismo, el Art. 58 inciso uno de la Ley de Servicio Civil, a la letra DICE: "cuando la permanencia del funcionario o empleado constituya grave peligro para la administración o fuere sorprendido infraganti cometiendo cualquiera de las faltas enumeradas en los artículos 32, 53 y 54, la autoridad o jefe podrá acordar, sin ningún trámite la suspensión previa del servidor y al hacerlo así lo comunicará, dentro de los 3 días hábiles después de ser emitido el acuerdo, a la comisión respectiva en la misma nota que manifieste su decisión de destituirlo o despedido"

En el caso en estudio, lo que ha acaecido es únicamente una suspensión al empleado, lo cual de conformidad al ya citado literal c) del Art. 4 de la referida Ley, es perfectamente posible.

Así también, de las fotocopias certificada por notario de los acuerdos presentados, se establece que el referido señor no desempeñaba con celo, diligencia y probidad las obligaciones inherentes a su cargo o empleo, cual es el de Jefe de Desechos Sólidos, la cual a criterio de este Tribunal puede causar un daño, no sólo a la municipalidad en sí, sino que a la población en general, al no ser recolectados los desechos sólidos, en el tiempo estipulado, lo cual constituye una falta grave a su trabajo.

Por lo que no existe un despido total, como lo ve la Jueza A-quo, sino únicamente una suspensión en el mismo, ya que en caso de que no se pruebe la causal alegada, éste podrá

ser restituido en su trabajo. Por lo que perfectamente puede iniciarse un proceso de despido, aún cuando se ha suspendido previamente al trabajador, y siendo que la demanda presentada reúne todos los requisitos establecidos en el Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, es procedente admitirla.

Siendo que la sentencia recurrida no se encuentra dictada conforme a derecho, es procedente revocarla y dictar la que corresponde.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 158-ST-07, de las 15:20 horas del día 16/10/2007)

CONTRATO DE PROMESA

La promesa de celebrar un contrato -como también se le ha denominado- puede definirse como aquel en que dos o más personas se comprometen a celebrar un contrato futuro, cumpliéndose los requisitos legales.

Este tipo de contrato se encuentra regulado en el Código Civil en el Art. 1425 que literalmente DICE: "La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurran las circunstancias siguientes:
1ª Que la promesa conste por escrito;
2ª Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces;
3ª Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato;
4ª Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido que sólo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban.
Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente".
De tal manera que el artículo citado señala las condiciones sine qua non para que el contrato de promesa de venta produzca sus efectos legales, que consisten en obligar a los promitentes, y que se explican de la siguiente manera:
1ª Que la promesa conste por escrito. Este contrato es solemne y el legislador ha exigido que conste por escrito la intención de celebrar un contrato futuro. Pero con ello no ha querido significar que deba de constituirse por escritura publica, sino que basta el otorgamiento de documento privado para cumplir con la solemnidad, indistintamente de las solemnidades del contrato prometido, es decir, la promesa de vender o hipotecar basta que se haga en documento privado aunque el contrato prometido deba celebrarse en escritura pública.
2ª Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces. En consecuencia, el contrato prometido no debe ser un contrato nulo o ineficaz, por ejemplo, los que señalan los Arts. 1600 a 1603 C, o por contener objetos o causas ilícitas. Arts. 1335 y 1338 C.
3ª Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato. Este requisito exige que la promesa tenga un plazo o una condición que determine cuando se celebrará el contrato prometido, pues el legislador tiene especial interés en que esta situación no permanezca en incertidumbre durante mucho tiempo.

4ª Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido que sólo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban. El contrato de promesa tiene por objeto la perfección del contrato prometido, que no debe confundirse con el objeto del contrato, que para el caso de la venta, es la cosa vendida, por tal razón se exige que en el contrato prometido estén especificadas las condiciones, de tal manera que sólo falten las solemnidades para su perfección.- Y además que en el contrato de promesa de venta, por ejemplo, han de estar bien especificados los elementos del contrato, esto es la cosa vendida y el precio. La cosa vendida debe estar bien especificada en el contrato de promesa de modo tal que no exista duda acerca de ella; esta especificación comprende su ubicación, naturaleza, extensión, descripción e inscripción en el Registro Inmobiliario. En lo que respecta al precio, éste debe estar determinado en forma pura y simple, sin sujeción a ninguna condición. Todo ello debe estar determinado en el contrato mismo de promesa y no fuera de éste.

NATURALEZA

Acerca de la naturaleza de este contrato podemos decir que es un contrato bilateral conforme al cual las partes quedan obligadas recíprocamente a una prestación a favor de la otra, es decir, que se imponen obligaciones simultáneamente a ambas partes, así lo establece el Art. 1310 C.C. que literalmente DICE: "El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente."

Conforme a lo anterior, dentro de las varias formas de contratar, encontramos, el llamado contrato bilateral o sinalagmático perfecto que se da cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente y es característico de éste, el estar sujeto en cuanto a los efectos de la mora de cualquiera de los contratantes.

Si el contrato de promesa de venta es un contrato bilateral, como en verdad lo es, de él surgen obligaciones reciprocas para las partes, en el caso de la compraventa, la del promitente vendedor de vender y la del promitente comprador la de comprar; desde luego que el objeto de la obligación del primero es otorgar la venta, tradición del dominio y posesión al recibir el precio de la cosa y el objeto de la obligación del segundo es la de aceptar la venta, tradición del dominio y posesión de la cosa al entregar el precio. Para la ejecución del contrato de promesa de venta, esto es, por uno de los contratantes vender una cosa y por el otro comprar esa misma cosa por un precio, conforme se dispone en el artículo 1425 regla 3a C. los contratantes han de fijar un plazo o estipular una condición. Llegado el plazo o cumplida la condición se hacen exigibles para ambos contratantes las obligaciones recíprocas que han contraído, obligaciones que deben tener igual tratamiento en cuanto a la mora, de modo que ninguno de los contratantes, conforme se establece en el artículo 1423 C., está en mora dejando de cumplir lo pactado mientras el otro no lo cumple por su parte o se allana a su cumplimiento.

En el caso en estudio, el demandante ha promovido Juicio Civil Ordinario de Cumplimiento de Contrato de Compraventa, en contra del demandado. En la referida demanda, manifiesta que mediante Escritura Pública otorgaron el contrato de compraventa de un inmueble.

La Jueza A-Quo en su razonamiento jurídico sostiene que en la demanda no consta que el demandante haya cumplido con la obligación de pagar el resto del precio del inmueble, no consta que lo haya consignado, y con fundamento en lo dispuesto en el Art. 1423 C.C. declara improcedente la pretensión.

Esta Cámara disiente de tal criterio, en virtud de que, si bien es cierto, que el demandante debe presentar con su demanda los medios probatorios que tenga a su disposición, nada le impide que pueda hacerlo en el transcurso del proceso ya sea voluntariamente o por una prevención hecha por el Juzgado, de conformidad al principio de igualdad jurídica y de defensa que tienen las partes, de conformidad a los Arts. 3 y 11 Constitución.

Ahora bien, al analizar el contrato presentado por el demandante queda claro que se trata de un contrato de Promesa de Venta; y que a tenor de lo consignado en dicho instrumento lo que existe es el compromiso del propietario del inmueble a venderlo en una fecha futura y determinada al demandante. Por consiguiente jamás se puede afirmar que estemos en presencia de un contrato de compraventa como lo afirma el demandante, sino ante la existencia de una promesa o compromiso de celebrar el contrato plasmado en la escritura antes relacionada. Dicho en otras palabras, la promesa de celebrar un contrato se constituye en un acto preparatorio o preliminar del cual, por lógica jurídica, se espera que acontezca el contrato final o definitivo, que para el caso sería el contrato de compraventa propiamente dicho. Así tenemos que el único contrato que se encuentra supeditado a que se pida su cumplimiento o resolución -según el caso-, es el contrato de promesa de venta, pero nunca el contrato definitivo.

Así las cosas, es obvio que el demandante al momento de plantear su pretensión pide el cumplimiento del contrato de compraventa que aún no existe, y por ende sería un absurdo jurídico verificar todo el procedimiento que conlleva el proceso ordinario a sabiendas que concluiría en una sentencia desestimatoria. En razón de ello es mejor entonces, rechazar la demanda al inicio y brindarle la oportunidad al actor que pueda incoar su pretensión de forma correcta en una nueva demanda, y no postergar la presente que le implicaría inversión de tiempo, trabajo, etc., y sin ningún resultado positivo.

En nuestro sistema Procesal Civil existen varias figuras cuya finalidad es sanear el proceso al inicio o durante la fase de sustanciación hasta antes de la sentencia, siendo una de ellas la Improponibilidad regulada en el Art. 197 Pr.C., llamada también Rechazo sin trámite completo, cuya declaratoria procede cuando se determina que existen vicios o defectos en la pretensión que tornan imposible un pronunciamiento de fondo sobre la misma; lo cual acontece en el presente caso, es un error que cometió el demandante que no puede ser suplido de oficio por el juzgador y por ende es de legal procedencia declarar manifiestamente improponible la pretensión de que se trata; de conformidad al razonamiento planteado por esta Cámara y siendo que la interlocutoria recurrida no se encuentra en ese sentido procede su reforma.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 136-OA-07, de las 15:40 horas del día 15/10/2007)

CONTRATO: SIMULACIÓN

ASPECTOS DOCTRINARIOS

Doctrinariamente, el negocio simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, o porque no existe en absoluto o porque es distinto de cómo aparece. Ese negocio está destinado a provocar una ilusión en el público que es inducido a creer en su existencia o en su naturaleza tal como aparece declarado, cuando en verdad, o no se realizó o se realizó otro negocio diferente del expresado en el contrato.

REQUISITOS

Los requisitos del negocio simulado son, a saber, los siguientes: a) una declaración deliberadamente disconforme con la intención; b) concertada por acuerdo entre las partes; d) para engañar a terceras personas.

CARACTERÍSTICAS

Lo más característico en dicho negocio es la divergencia intencional entre voluntad y declaración. En efecto, las partes no quieren el negocio sino solamente el hacerlo parecer, y por eso emiten una declaración disconforme con su voluntad, ello predetermina la nulidad del negocio jurídico y, a la vez, sirve para provocar una ilusión falaz de su existencia.

La razón de ser de la simulación es que las partes recurren a ese artificio para hacer creer ora en la existencia de un acto no real, ora en la naturaleza distinta de un acto realizado seriamente. El fin principal que las partes se proponen al realizar un acto simulado es el de producir una disminución ficticia del patrimonio o un aumento aparente del pasivo para frustrar la garantía de los acreedores e impedir su satisfacción.

En suma, un negocio absolutamente simulado es el que existiendo en apariencia, carece en absoluto de un contenido serio y real. Las partes no quieren el acto, sino tan solo la ilusión exterior que el mismo produce.

En el caso de mérito, el demandante interpuso demanda civil ordinaria, solicitando inicialmente que fuesen declaradas simuladas las compraventas relacionadas en la demanda y, en consecuencia, se ordenase la restitución de las cosas al estado que tenían antes de celebrarse, esto es, que el derecho proindiviso también relacionado en aquella demanda y que se dice sustraído; que se restituya a la sucesión a la que pertenece, y se ordene la cancelación de los asientos registrales que refiere; además, que se declare que por haber extraído fraudulentamente el derecho proindiviso correspondiente al causante mencionado en la demanda, los herederos mencionados en la misma han perdido el derecho a gozar del beneficio de inventario, aunque ya se haya confeccionado éste, y a su parte alícuota en el derecho proindiviso consistente en el cincuenta por ciento de derecho proindiviso sobre el inmueble descrito en aquella, y que, en consecuencia, se ordene la cancelación de las inscripciones que refiere, y en su lugar se ordene la inscripción de ese mismo derecho proindiviso por traspaso por herencia a favor de su representada y las costas procesales.

Ante requerimiento de la Juez A-quo, el demandante en resumen manifestó que: "Entonces, por virtud de la prueba que aportaría pretende que en sentencia definitiva se declare la existencia de esos contratos, porque no crearon, modificaron o extinguieron relaciones de derecho entre las partes contratantes, se deje sin efectos cualquier situación que de hecho fundadas en esos simulacros de contratos se hayan podido producir, volviendo las cosas al estado que tenían antes de celebrarse; agregando que, también se ha acumulado a la acción la pretensión que se declare asimismo que los demandados herederos han sustraído el derecho proindiviso perteneciente a la sucesión y se le imponga la sanción legal correspondiente".

Ante tal planteamiento, es preciso subrayar que, si bien es cierto, en nuestro sistema procesal no se encuentra regulada la simulación de contrato, esta Cámara reconoce que ello no es óbice para que, haciéndose uso de la doctrina de lo expositores del Derecho (Art. 421 Pr.C.), de los principios del derecho, así como de la integración de la norma jurídica se pueda dar paso a esta figura. Sin embargo, en el caso de mérito se advierte que el recurrente, solicitó específicamente, que en sentencia definitiva se declare la existencia de los contratos, que refiere, y en su escrito de demanda solicitó sean declarados simulados los mismos; resultando evidente que, ante tal imprecisión, jurídicamente no pueda accederse a tramitar su demanda por su obvia improcedencia; de acuerdo a lo antes expuesto, además de que, inclusive, doctrinariamente, con respecto a la simulación del negocio jurídico, su consecuencia es la nulidad del mismo, y no su inexistencia.

Por otra parte, es menester subrayar, que en el planteamiento del demandante se advierte que expresa que ha acumulado la pretensión en el sentido de que se declare que los herederos han sustraído el derecho proindiviso perteneciente a la sucesión y se les imponga la sanción legal correspondiente, lo que a criterio de esta Cámara, es igualmente improcedente, ya que nuestro legislador en el Art. 198 Pr.C., establece el tipo de peticiones que pueden acumularse, y en el presente caso, como pretende el referido profesional, se estaría hablando de pretensiones que, técnica, jurídica y legalmente no pueden acumularse.

Aunado a lo anterior, también es de hacer notar al recurrente, que nuestro legislador ha establecido mecanismos legales para la consecución de los objetos que él manifestó perseguir con la declaración de simulación, tales son procedimientos administrativos y judiciales, que todavía se encuentran a disposición de la demandante para ejercer cualquiera de sus prensiones.

En suma y compendio de lo dicho, resulta, pues, incuestionable la improcedencia de la pretensión contenida en la demanda de mérito, como atinadamente lo ha expuesto la juez a-quo en la resolución recurrida, por cierto en forma clara y precisa y muy bien argumentada, imponiéndose confirmar tal declaratoria de improcedencia hecha en primera instancia, tomando como base lo dispuesto en la primera parte del Inc. uno del Art. 2 Pr.C., que a la letra dice: "La dirección del proceso está confiada al juez, el que la ejercerá de acuerdo con las disposiciones de este Código, teniendo presente que los procedimientos no penden del arbitrio de los jueces, quienes no pueden crearlos, dispensarlos, restringirlos ni ampliarlos, excepto en los casos en que la ley lo determine".

En virtud de lo anterior, este Tribunal también reconoce que nuestro ordenamiento jurídico provee en las circunstancias planteadas, de diferentes mecanismos para obtener la satisfacción de las pretensiones planteadas por el recurrente, que no incluyen la utilizada en el presente caso que por cierto se ha presentado en forma tal, a la que no es posible acceder por resultar improcedente; en tal sentido, es igualmente imperativo señalar que, en ninguna manera se está violentando derecho alguno de la demandante, al no accederse a lo solicitado, pues se ha dado cumplimiento a lo establecido en el Art. 18 Cn. en lo referente al derecho de petición y respuesta garantizándosele el Debido Proceso.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 7-OD-07, de las 09:00 horas del día 23/2/2007)

DEMANDA: EXAMEN DE PROCEDENCIA

Siendo que al Juzgador compete, como facultad jurisdiccional, determinar la aceptación o rechazo de una demanda, es consecuente referirnos a dicha facultad en general y sobre la improcedencia en particular; y es que, en efecto, el juzgador tiene la obligación de hacer un juicio o examen de procedencia de la demanda, ya que es una facultad suya la de controlar y dirigir el proceso (Art. 2 Pr.C.), a fin de pronunciarse por defecto en omisiones tanto de la demanda como de su pretensión; de donde el juzgador tiene, pues, la facultad jurisdiccional de RECHAZAR O DESESTIMAR una demanda, entendida esta no solo como el acto formal de iniciación del proceso, sino también como la pretensión misma que conlleva; tal rechazo puede serlo in limine litis, in persequendi litis o en sentencia así:
a)Por motivos de forma, declarando inadmisible; y,
b)Por motivos de fondo, declarándola improcedente (in limine litis), improponible (in limine litis o in persequendi litis), o bien declarándose inepta la pretensión contenida en la misma (in limine litis o en sentencia), según los casos.

Este tribunal, por fines prácticos y en conformidad con nuestro Código Procesal Civil acepta las anteriores figuras (especies) del rechazo (género), en la forma así clasificada; reconociendo que, en todo caso, estamos frente al ejercicio del rechazo como facultad jurisdiccional.

En el proceso de mérito el recurrente ha interpuesto recurso de apelación, de la resolución por medio de la cual se le declaró inepta la pretensión contenida en su demanda, argumentando que la misma no puede ser declarada inepta, pues -según alega-, reúne los requisitos por la ley, así como el documento base de la pretensión que presenta. Empero, esta Cámara no está de acuerdo ni con lo resuelto por la Jueza A quo, ni con lo que argumenta la parte actora por las razones siguientes:

CERTIFICACIÓN: AUSENCIA DE FUERZA EJECUTIVA POR FALTA DE REQUISITOS DE VALIDEZ

Al hablar de certificación, ésta se entiende como un instrumento o documento por medio del cual se da fe de un hecho o asegura la verdad del mismo, o bien copias, transcripciones o traslados literales o en relación al contenido original; expedido por un funcionario público

en ejercicio de su cargo, es un documento auténtico en el que se hace constar el todo o algún aspecto de acuerdo al contenido original o de una actuación judicial; y para el caso, siendo que el documento presentado como base de la pretensión, mencionado como "certificación" de la audiencia conciliatoria, no reúne los requisitos de validez que se requieran para que el mismo pueda tener fuerza ejecutiva. Conforme a los Arts.586, 593 inciso uno y 594 inciso uno Pr.C., el juzgador dentro del análisis de procedencia debe apreciar en el título o documento presentado como base de la pretensión si tiene fuerza ejecutiva suficiente, lo cual es previo a la admisión de la demanda; al respecto, tenemos que aquellas disposiciones REZAN:

Art. 586 "Juicio ejecutivo es aquel en que un acreedor con título legal persigue a su deudor moroso, o en el que se pide el cumplimiento de una obligación por instrumentos que según la ley tiene fuerza bastante para el efecto.

Art. 593 inciso uno "Todo portador legítimo de un título que tenga según la ley fuerza ejecutiva, puede pedir ejecución contra la persona responsable o sus sucesores o representantes"

Art. 594 inc.uno "El juez, reconocida la legitimidad de la persona y la fuerza del instrumento, agregará éste desde luego, sin citación contraria, e inmediatamente decretará el embargo de bienes del ejecutado y librará el mandamiento respectivo, aun antes de hacer saber a las partes esta providencia".

En presencia del documento presentado como base de la pretensión, advertimos que el mismo carece del sello del tribunal, que se dice la expide, en su primer folio; además, no trae el respectivo enlace al pasar del primero al segundo folio; y, tampoco se especifica el número de folios de que se compone; o sea, que la demanda resulta improcedente y así debe declararse, pues, en tales circunstancias, el documento presentado carece de fuerza ejecutiva, ello impide que se entre a analizar la aptitud de la pretensión como equivocadamente lo hizo la Jueza A quo, por lo que se impone revocar la interlocutoria pronunciada y dictar la que conforme a derecho corresponda.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 1-ECA-07, de las 11:00 horas del día 9/2/2007)

DILIGENCIAS DE FACCIÓN DE INVENTARIO

La solicitante pidió por medio de su apoderado que se autorizara la facción o formación de inventario solemne de un inmueble, pues no desea continuar con la proindivisión que actualmente está con otra comunera.

El apelante limita su agravio a que el Juez A-quo abrió a pruebas las diligencias sin que hubiese oposición de parte y solicita se revoque el literal c) del fallo de la sentencia recurrida por ser violatoria de las normas aplicables.

El trámite para llevar a cabo el inventario de bienes está denominado en nuestro Código de Procedimientos Civiles como "Diligencias de Facción de Inventario”, las que tienen por

objeto la constitución del inventario solemne tal como lo dispone el Art. 907 Pr.C. y se reducen a que el Juez ordena en sentencia la hechura del inventario, la cual consiste en la enumeración y tasación de todos los bienes y obligaciones del de cujus en resguardo de los derechos de los interesados en la sucesión aceptada con beneficio de inventario y para ello el Art. 909 Pr.C. en los ordinales 4°, 5°, 6º , 7º y 8º enumeran los bienes que deben de ser incluidos en el inventario, aunque la misma no es taxativa; por otra parte el inventario debe practicarse sobre el estado de los bienes al momento de abrirse la sucesión y si bien es cierto que el legislador faculta al Juez para abrir a pruebas las mismas, es con el fin de establecer si se ha declarado la totalidad de los bienes que forman la masa sucesoral o que se niega la calidad de heredero a quien lo solicita; de allí que las diligencias deberán recibirse a pruebas si hubiere oposición manifiesta por los intervinientes y debe versar sobre elementos conducentes tal como lo dispone el Art. 906 Pr.C., por lo que no interesa en el fallo de estas diligencias considerar elementos ajenos a la mera elaboración del inventario; por lo que el Juez no debe pronunciarse sobre otras controversias o litigios que deben ser dilucidados en otra forma. Arts. 1210, 1211 y 1217 C.C.

Las diligencias de facción de inventario promovidas ante el Juez de lo Civil han tenido como finalidad, y a petición del solicitante, que se ordene la formación del inventario solemne sobre el inmueble, por ser el único bien que constituye la masa sucesoral del de cujus, tal como ha manifestado en su solicitud, y no haberse declarado oposición o mas bienes que se incluyan en el inventario.

En ese sentido y verificado el procedimiento de las diligencias en comento, el Juez A-quo, no obstante la no oposición de la otra comunera, recibió la causa a pruebas a fin de acreditar la veracidad de las cuentas que ella desea se tomen en consideración en la elaboración del inventario según lo manifestado en la parte expositiva de su escrito, para lo cual recibió prueba documental y testimonial; al respecto esta Cámara considera: a) que el juez de la causa no debió abrir a pruebas pues no se encuentra en la contingencia de la norma, no obstante ello no se ha causado indefensión a ninguna de las solicitantes, y de ello que no existe trascendencia alguna; y además b) La prueba no es pertinente en las diligencias de facción de inventario por ser elementos que deben ventilarse en otro tipo de procesos o bien según lo dispuesto en el Art. 1217 Pr. C.

El Juez A-quo dictó la sentencia de merito, conteniendo el fallo la orden y práctica de la formación del inventario solemne sobre el inmueble que constituye la masa sucesoral, lo anterior con apego a derecho y justa razón en base a lo solicitado, pero además se declara en el literal c) del mismo, ha lugar tomar en consideración las cuentas presentadas y probadas por la otra comunera no obstante que este último punto y a lo largo del trámite esta señora únicamente solicitó que se tomase en consideración en la exposición de su escrito más no en el petitorio.

La finalidad y naturaleza específicamente de las diligencias de Inventario Solemne, no es más que la enumeración y tasación de los bienes que constituyen la masa sucesoral al momento de abrirse la sucesión y cualquier otra controversia deberá dilucidarse como lo establece el Art. 906 Pr. C.

Así las cosas, y considerando esta Cámara que en las diligencias de mérito, la solicitante demostró los extremos de su solicitud y sobre lo cual la otra comunera no ha hecho impugnación alguna, es procedente confirmarla en lo que se encuentra arreglada a derecho y revocarse en lo que corresponda.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 159-DS-07, de las 11:07 horas del día 20/11/2007)

DILIGENCIAS DE IMPOSICIÓN DE MULTA

JUEZ SANCIONADO POR ADMITIR PETICIONES DE PROCURADOR CON LAS INHABILIDADES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 99 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Las presentes Diligencias de Imposición de Multa se han iniciado y tramitado en contra del Señor Juez Titular de lo Civil del municipio de Mejicanos conforme a lo ordenado en la sentencia pronunciada por esta Cámara a las diez horas y cinco minutos del trece de julio del presente año y declarada ejecutoriada a las ocho horas cincuenta minutos del veinticuatro de agosto del presente año.

Se entiende por MULTA la pena consistente en el pago de una suma de dinero. En Derecho Civil puede ser establecida para el caso de incumplimiento de una obligación contractual.

El Art. 101 Pr.C. ESTABLECE: "Ningún Juez o Tribunal admitirá peticiones o demandas de un Procurador con las inhabilidades establecidas en el Art. 99 de este Código; si las admitiere, la resolución será nula y el Juez o Tribunal incurrirán en una multa de quinientos colones, que se impondrá previa información sumaria, por la autoridad superior en grado, cuando conociere del juicio o diligencia."

Para garantizar el Principio Constitucional regulado en el Art. 11 relativo al Derecho o Garantía de Audiencia y Defensa, se abrió a pruebas las presentes diligencias y se citó de conformidad con el Art. 979 Pr.C. al Señor Juez de lo Civil del Municipio de Mejicanos, quien presentó escrito, manifestando en síntesis que no tenía ningún medio probatorio de descargo o exoneración, lo que vuelve procedente imponer la multa establecida en el relacionado Art. 101 Pr.C.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 137-DM-07, de las 11:00 horas del día 20/9/2007)

ESTADO: RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA

En cuanto a la responsabilidad subsidiaria se debe entender como, la escalonada, de modo tal que, la insolvencia o incumplimiento de una persona o de una clase de responsables, determina la posibilidad de dirigirse contra otra, a fin de exigir la responsabilidad de carácter civil (económica, pecuniaria casi siempre), que no ha resultado factible satisfacer, en todo o en parte, por los principales obligados. Se basa en cierto nexo que existe, o que la

ley presume existente, entre los obligados en primer término y los que deben suplir la falta de recursos de éstos, dentro de sus medios patrimoniales.

Por el contrario, la responsabilidad será directa cuando se trate de daños y perjuicios ocasionados, sin culpa o negligencia graves, por los órganos, autoridades o funcionarios en el ejercicio de sus respectivas atribuciones o en el cumplimiento de las obligaciones o servicios encomendados.

En el presente caso la Agente Auxiliar del señor Procurador General de la República, en representación de un ciudadano promueve Juicio Civil Ordinario Declarativo de Indemnización de Daños y Perjuicios, en contra del Estado de la República de El Salvador, teniendo como documento base de su pretensión, certificación de la sentencia definitiva dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en Proceso de Amparo.

En el caso en estudio, se vuelve necesario aclarar que de conformidad a la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional, antes relacionada, se tiene que para poder reclamar los daños y perjuicios a que tiene derecho el ciudadanos es necesario demandar en primer lugar a la Directora General de Administración del Ministerio de Hacienda, y subsidiariamente al Estado.

Al respecto dable es señalar, que se ha intentado acción contra la referida directora, pero la misma se declaró inepta; y, al declararse la ineptitud de la demanda (pretensión) no se entró al conocimiento del fondo de la cuestión debatida, ya que la demanda (pretensión) no es apta para producir efectos y por lo tanto no se le puede dar el valor de Cosa Juzgada.

En suma y compendio de lo dicho al haber sido declarada inepta la pretensión intentada contra la Directora General de Administración del Ministerio de Hacienda por el señor Juez Segundo de lo Civil de esta ciudad no se ha agotado el requisito antes mencionado, pues no se ha entrado al fondo de la pretensión, por lo tanto no se ha establecido si efectivamente existe un incumplimiento o insolvencia, que vuelva el reclamo infructuoso, a la referida funcionaria, por lo tanto no puede iniciarse subsidiariamente acción en contra del Estado; ya que la responsabilidad subsidiaria del mismo emanada de la Constitución por lo que y como se dijo anteriormente en primer término procede demandar a la Directora General de Administración del Ministerio de Hacienda, como responsable directa y sólo en el evento de ser infructuoso el reclamo contra aquélla, es que procederá demandar al Estado como responsable subsidiario.

En suma, pues, y considerando que no se ha cumplido con el requisito sine quanon, cual es de entablar primero acción contra la Directora General de Administración del Ministerio de Hacienda, y en caso de ser infructuosa la misma, proceder contra el Estado, en forma subsidiaria, es que no es posible dar trámite a la pretensión contenida en la demanda, en virtud de que aun no le ha nacido el derecho al actor para formular la pretensión en contra del Estado, en forma subsidiaria lo que vuelve inepta y así debe declararse.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 112-O-07, de las 10:20 horas del día 27/7/2007)

FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA: FACULTADES

En el caso en examen, el impetrante circunscribe los agravios que la causa la sentencia definitiva proveída por el señor Juez de lo Civil, en el hecho de que la misma se ha pronunciado violentándole el debido proceso, ya que la demanda fue presentada y admitida, --a su juicio- sin que la Agente Auxiliar del señor Fiscal General de la República, probase fehacientemente la calidad en que comparece, ya que el documento -credencial- con el que pretende legitimar su actuación, no está firmado por el señor Fiscal General, sino por el Jefe de la División de la Defensa de los Intereses del Estado. En síntesis, expone el apelante, que no basta con mencionar fechas de acuerdos en la credencial para tener por probada la calidad o personería con que actúa alguien en representación de otra persona, por tal motivo pide se revoque la sentencia impugnada.

El ordinal primero del Art. 193 de nuestra Constitución ESTABLECE: "Corresponde al Fiscal General de la República:

1° Defender los intereses del Estado y de la sociedad"

Por mandato constitucional el Fiscal representa los intereses de la sociedad y del Estado ante los tribunales de justicia; representación que también le es reconocida por Tratados Internacionales y demás leyes de la República, y para el ejercicio de las facultades que se le otorgan puede actuar por sí o por los funcionarios (agentes auxiliares, agentes fiscales, fiscales específicos o especiales) de la Fiscalía General, a quienes él delegue en el ejercicio de las mismas. Lo anterior en razón del principio de unidad, según el cual, el Ministerio Público- en este caso la Fiscalía- es uno e indivisible, cualquiera que sea el miembro de esa institución (agente auxiliar) que actúe, pues la actividad que desempeña la hace a nombre de la corporación, vale decir, a nombre de su titular.

Mediante Decreto No.1037 de fecha 27 de abril de 2006; publicado en el o Diario Oficial No.95, Tomo 371 del 25 de mayo de 2006, la Asamblea Legislativa promulgó la "Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República", con el objeto de regular las funciones y la organización de dicha institución, a fin de lograr-un eficaz desempeño de sus atribuciones constitucionales.

ACREDITACIÓN DE AGENTES AUXILIARES

En la referida ley, bajo el epígrafe "Acreditación de los Agentes Auxiliares",' el Art. 86 ESTABLECE: "Los Agentes Auxiliares de la Fiscalía acreditarán su personería en las actuaciones que realicen, con la respectiva credencial en la que conste la delegación o comisión que se les haya asignado.

El Fiscal General podrá autorizar, a uno o más funcionarios, mediante acuerdo, para firmar las credenciales que acrediten la delegación o comisiones específicas; en tal caso, se indicará en las credenciales el número y fecha del acuerdo respectivo”.

Por su parte, el Art. 37 del mismo cuerpo legal, PRECEPTUA: "Son agentes auxiliares de la Fiscalía General todas las personas delegadas por el Fiscal General para desempeñar sus atribuciones, actuando en su nombre y en el de la Fiscalía General, por lo que tienen la categoría de empleados de confianza y de dependencia directa, funcional y jerárquica del Fiscal General."

Así las cosas, y. considerando que la credencial presentada por la Agente Auxiliar del Fiscal General de la República, fue conferida por el Jefe de la División de Defensa de los. Intereses del Estado, con autorización del señor Fiscal General de la República, según acuerdo que fue presentado con el escrito de contestación de agravios encontrándose tal atribución regulada en la entonces vigente "Ley Orgánica del Ministerio Público", en su Art. 3 No. 25, al igual que la actual ley citada anteriormente.

En razón de lo expuesto, esta Cámara concluye que la credencial conferida a la Agente Auxiliar del Fiscal General de la República por el Jefe de la División de la Defensa de los intereses del Estado, surte todos los efectos de ley, como si dicha profesionista hubiese sido comisionada por el propio Fiscal General de la. República pues en aquélla se menciona el acuerdo por el cual el Fiscal General autorizó al Jefe de la División mencionada para firmar las credenciales de que se trata.

En suma y compendio de lo dicho, la actuación de la Agente Auxiliar, se encuentra acreditada en legal forma en el proceso de mérito, y siendo que la parte demandada-apelante tuvo su oportunidad procesal a fin de defenderse aportando las pruebas necesarias para desvirtuar la pretensión de la parte demandante y no lo hizo; a contrario sensu la actora sí aportó la prueba que se torna suficiente y necesaria, como es el documento base de la pretensión, se impone confirmar la sentencia recurrida por encontrarse arreglada a Derecho. (Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 26-EMSM-07, de las 14:35 horas del día 14/5/2007)

HIPOTECA

El impetrante circunscribe los agravios a que el señor Juez de lo Civil, no obstante que la prueba que ha presentado en el juicio ejecutivo civil, es irrebatible, indiscutible y perfecta desde el punto de vista legal, y llena todos los elementos para haber decretado la ejecución en contra del demandado, el juez A-quo le da un sentido distinto del que lógicamente tiene o una interpretación equivocada, desatendiendo su tenor literal y los demás elementos de interpretación, tergiversando los efectos jurídicos de la misma Arts. 2163 y 2178 C.C. aplicados para fundamentar su decisión de declarar sin lugar la ejecución, en contra del demandado.

El Art. 2157 de nuestro Código Civil DICE QUE: "La hipoteca es un derecho constituido sobre inmuebles a favor de un acreedor para la seguridad de su crédito, sin, que por eso dejen aquéllos de permanecer en poder del deudor.

Si el deudor entregare al acreedor el inmueble hipotecado, se entenderá que las partes constituyen una anticresis, salvo que estipulen expresamente otra cosa".'

Dentro de este derecho de garantía. encontramos que: se define como una institución en virtud de la cual una persona, llamada acreedor, garantiza para sí el cumplimiento de una obligación a cargo de otra llamada deudor, quien, por regla general, coincide con el propietario del bien dado en garantía y así tenemos "que el derecho real de hipoteca es una garantía procesal porque tiene como Características, el derecho de persecución -posibilidad de embargar la cosa en manos de su poseedor actual- y la preferencia en el pago-amortización del crédito garantizado antes que los demás acreedores-, solamente obtienen vigencia efectiva dentro de un proceso determinado, pues la hipoteca es un título especial de ejecución, figura ésta que, por exteriorizarse, reconocerse y apreciarse solamente en la dinámica de un proceso, se constituye en propia del Derecho Procesal". (Sentencias pronunciadas por la Corte Suprema de Justicia en los procesos de amparo constitucional número 642-2002 y 765-2004, del veinticuatro de marzo de dos mil cuatro y del veintinueve de junio de dos mil seis, respectivamente).

GARANTE HIPOTECARIO: RECONVENCIÓN DE PAGO

Nuestro Código Civil permite el uso de la garantía hipotecaria para asegurar el cumplimiento de obligaciones ajenas, tal como lo prescribe el Artículo 2163 inciso 2° que DICE: "Pueden obligarse hipotecariamente los bienes propios para la seguridad de una obligación ajena; pero no habrá acción personal contra el dueño, si éste no se ha sometido expresamente a ella". En el mismo sentido, el inciso I° del Artículo 2178 DISPONE: "El que hipoteca un inmueble suyo por una deuda ajena, no se entenderá obligado personalmente si no se hubiere estipulado"

Del tenor de las anteriores disposiciones legales -transcritas en lo pertinente- se deduce la situación de un tercero que se ve conminado al pago de una deuda que garantiza el bien del que él es titular -garante hipotecario-. Dicho tercero, por ser distinto a los sujetos que se encuentran vinculados directamente por la relación contractual -acreedor y deudor-, no posee la calidad de parte dentro de un proceso que pueda suscitarse en virtud del incumplimiento de las cláusulas contractuales, sino que únicamente está relacionado con el litigio por el hecho de garantizar con un bien de su propiedad -Inmueble por lo general- el cumplimiento de una obligación ajena, de ahí que los artículos 2177 y 2178 del Código Civil prevén la posibilidad de reconvenir de pago a un sujeto para que responda por la obligación ajena cuyo cumplimiento garantiza el bien raíz del cual es propietario.

La reconvención de pago es, por tanto, el acto formal que habilita la persecución del inmueble hipotecado en manos de quien se encuentre; ello en virtud del carácter real que reviste la hipoteca como derecho de garantía, según el cual, independientemente de quien posea el bien, ya sea el garante hipotecario o un tercero poseedor, el bien raíz gravado con hipoteca siempre habrá de servir para responder frente al incumplimiento de las obligaciones que garantiza.

Una vez reconvenido en pago el garante hipotecario, se vuelve exigible, el cumplimiento del adeudo por parte de éste, ya sea a través del pago voluntario o del remate del bien que es de su propiedad; ello sin perjuicio de la subrogación que opera a su favor.

En el caso sub lite, la demandante interpuso demanda en Juicio Civil Ejecutivo en contra de los demandados, denominando a uno de ellos como "fiador hipotecario", presentando como documento base de la pretensión un mutuo hipotecario el cual es de los instrumentos que se encuentran comprendidos entre los que traen aparejada ejecución, dentro de la primera clase del numeral primero del Art. 588 Pr.C. del que se constata que el demandado, únicamente constituyó garantía hipotecaria para garantizar el pago de la obligación contraída por otro de los demandados, por lo que no está obligado personalmente a responder por la deuda y siendo únicamente garante hipotecario, el legislador previó que se le reconviniera en pago, que puede ser en cualquier momento hasta antes de la sentencia de remate, no existiendo otra posibilidad de intervención dentro del correspondiente proceso por no ser legítimo contradictor del acreedor hipotecario convertido en demandante, pues las pretensiones de éste no pueden estar dirigidas en contra de aquél, sino en contra del deudor, ya que no es procedente tenerlo como ejecutado en el iterado proceso, por no estar vinculado en la relación contractual entre acreedor y deudor, es decir, que no posee la calidad de parte dentro del proceso sino que únicamente esta relacionado con el litigio por el hecho de garantizar con un bien de su propiedad el cumplimiento de una obligación ajena.

Es decir que el garante Hipotecario no es ni puede ser parte en ese proceso, él tan solo y previa reconvención en pago, debe cumplir con el pago de lo adeudado por el Ejecutado y en caso contrarío se cobrará con su bien (el del garante) y de ello se desprende que no es dable dirigir la demanda contra el garante hipotecario como deudor, y existiendo falta de legitimación pasiva procesal la demanda contra él es improponible y así lo debió haber ordenado el Juez de la causa, en razón de ello se impone modificar la interlocutoria de marras en ese sentido, dejando a salvo el derecho que le corresponde al acreedor de hacer la reconvención en pago y dirigir su ejecución contra la garantía.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 174-ECD-07, de las 09:15 horas del día 5/12/2007)

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

En el caso en análisis, la demandante pretende que se condene al Estado de El Salvador, a pagarle la suma de dinero que se refiere en la demanda, en concepto de daños y perjuicios causados, dice por violación de sus derechos constitucionales, que comprende el lucro cesante, daño emergente y daños morales, basando su pretensión en la sentencia pronunciada en proceso de amparo constitucional, por la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

En el caso en estudio, la representación fiscal, ha alegado como motivo de ineptitud de la demanda, la falta de legítimo contradictor, sosteniendo que el Estado de El Salvador, no es el legítimo contradictor, ya que de conformidad con la sentencia de amparo, documento base de la pretensión, la Sala de lo Constitucional faculta a la demandante para que por el efecto restitutorio de dicha sentencia se demande a la funcionaria que cometió el acto violatorio, es decir, a la Presidenta de la Junta Directiva del Registro Nacional de Personas

Naturales, y no directamente contra el Estado de El Salvador, ya que éste actuará subsidiariamente.
El Art. 235 Cn. ESTABLECE: "Todo funcionario civil o militar, antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, prometiendo, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga, por cuya infracción será responsable conforme a las leyes"

Asimismo el Art. 245 del mismo cuerpo de Leyes, DICE: "Los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución"

De las disposiciones legales antes transcritas, se desprende que todo Funcionario Público es responsable de los actos cometidos en el ejercicio de su cargo, por lo que al existir una violación constitucional, sería éste el que debiera de responder personalmente.

Aunado a lo anterior, la demandante, por medio de su Apoderado, presentó fotocopia certificada por notario del Diario Oficial Tomo No. 374 de fecha quince de marzo, en el que consta el acuerdo ejecutivo número 127, de fecha quince de marzo de dos mil siete, en el cual se acepta, a partir de ese día, la renuncia del cargo de Registradora Nacional de las Persona Naturales a la Presidenta de la Junta Directiva del Registro Nacional de las Personas Naturales.

Asimismo, la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en diferentes fallos, ha establecido que: "la calidad subsidiaria de responsabilidad estatal surge no sólo ante la ausencia o insuficiencia de bienes del funcionario del Estado, contraria a la del funcionario, deviene en objetiva, pues aquél no posee una voluntad única, consiente y libre, por lo que no puede actuar dolosa o culpablemente."

De lo anterior, se deja claro, que no obstante la violación constitucional fue directamente cometida por la Presidenta de la Junta Directiva del Registro Nacional de las Personas Naturales, a la fecha de presentación de la demanda, tres de septiembre de dos mil siete, no podría reclamársele en forma personal a la misma, ya que como lo disponen los artículos antes mencionados, serán las personas en su calidad de funcionarios públicos los que responderán de violaciones cometidas, calidad que ostenta, ya que como antes se apuntó la referida profesional renunció a su cargo a partir del día quince de marzo del presente año, por lo tanto al no poseer la calidad de funcionario, la responsabilidad de los actos violatorios cometidos por ésta, son trasladados al Estado.

Todo lo anterior, convierte al Estado en legítimo contradictor de la parte actora, y por consiguiente la excepción de Ineptitud opuesta y alegada por la Representación Fiscal se torna improcedente, y así debe declararse.

DAÑO PATRIMONIAL O MATERIAL

La parte demandante pretende que se condene al Estado de El Salvador al pago de daños y perjuicios, "confundiendo su concepción", (lo cual es atribuible a un error de derecho), por lo que se torna necesario ahondar previamente sobre el significado de tales conceptos:
1. INDEMNIZACIÓN: implica una compensación económica.
2. DAÑO: desde una perspectiva objetiva, según Kart Larenz, es el menoscabo que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio. Según Fernández De León, es "el empeoramiento o menoscabo que uno recibe en sus cosas"; o bien el detrimento o quebranto que se recibe por culpa de otro en la hacienda o persona (Diccionario Jurídico, Fidenter, 1955).
3. EL PERJUICIO, o pérdida sufrida, importa una disminución patrimonial; como género, engloba dos hechos diferentes en que se descompone:
a) EL DAÑO EMERGENTE, (DAMNUM EMERGENS): que es la disminución real o pérdida efectiva del patrimonio que experimente el perdidoso; representa un empobrecimiento real y efectivo. Y,
b) LUCRO CESANTE (LUCRUM CESANS): Que es la privación de una ganancia o utilidad que el perdidoso tenía el derecho de alcanzar; o sea privación de la utilidad que se hubiese obtenido; envuelve la idea de provecho, ganancia o utilidad, lo que se ha dejado de ganar o se hubiese obtenido. Resumiendo tales hechos que engloba la indemnización de perjuicios, Pothier dice: "Se llama daños y perjuicios, la pérdida que uno ha experimentado y la ganancia que ha dejado de hacer. Cuando se dice que el deudor responde de los daños y perjuicios, esto quiere decir que debe indemnizar al acreedor por la pérdida que le ha causado y la ganancia de que lo ha privado la inejecución de la obligación". Cabe referir que nuestro Código Civil en su Art. 1427 envuelve claramente aquellos hechos.
Doctrinariamente se reconocen dos formas de reparar el perjuicio o daño patrimonial causado, a saber: a) La reparación natural o material, consistente en que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de que se causara el perjuicio o daño; y, b) La reparación por equivalente o por equivalencia, llamada indemnización propiamente tal; ésta se da cuando el supuesto jurídico de la reparación natural o material, es totalmente imposible de cumplir, y por medio de la equivalencia, aunque las cosas no vuelvan al estado en que se encontraban antes de causarse el daño o perjuicio, éstos son resarcidos compensándose la disminución o menoscabo patrimonial sufridos en razón del daño o perjuicio, esto es así porque, para el caso, no siempre "existirá la posibilidad de restituir al gobernado en el goce de os derechos que tenía antes de la ejecución del acto reclamado".
Si se trata de daños morales o extrapatrimoniales, la indemnización en metálico tendrá necesariamente función satisfactiva, por ser de la esencia de esta especie de daños, el que no puedan ser medidos en dinero. Si se trata de daños patrimoniales, la suma respectiva tendrá casi siempre carácter compensatorio strictu sensu.

PRESUPUESTOS DE LA PRETENSIÓN RESARCITORIA

Para que haya lugar a la indemnización de daños y perjuicios, es preciso que los mismos hayan realmente existido, pues no siempre una actividad o acción y/o una omisión, los acarrean; de ahí que se requiera como PRESUPUESTOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA PRETENSION RESARCITORIA QUE:

a) Exista efectivamente el daño y perjuicio; es decir que la acción u omisión lo haya causado efectivamente, pues la indemnización, como dicen los autores, no debe de ser motivo de enriquecimiento, sino de restablecimiento natural o material o equivalente. Y,
b)Que sea atribuible (imputable) a quien se reclama; esto es que exista una relación (nexo) de cantidad entre el daño y perjuicio resultante, y la acción u omisión culpable, de donde deviene la responsabilidad, esto es la causalidad jurídica que permite inferir y precisar que el daño o perjuicio no se habría verificado sin aquella acción u omisión.
Es preciso agregar que, sin perjuicio de las ideas desarrolladas, en lo que respecta al lucro cesante, se ha considerado:
1) Que no basta con una mera posibilidad en abstracto de ganar más, sino que es necesaria la realidad concreta de haber dejado de ganar determinada suma. Y,
2) Si se trata de ganancias futuras, no es necesario acreditar la certidumbre de su producción con la seguridad propia del daño emergente; es suficiente la objetiva probabilidad de que podría haberse obtenido.

En concreto, el lucro cesante no consiste en la privación de una simple posibilidad de ganancia; pero tampoco es necesaria la absoluta seguridad de que esa se habría conseguido; para que sea indemnizable basta cierta probabilidad objetiva según el curso ordinario de las cosas y de las circunstancias del caso.

Habiéndose relacionado el planteamiento de las pretensiones alegadas y la prueba aportada por la demandante; y asimismo, analizado el contenido de la pretensión de éste, resulta imprescindible estudiar y apreciar los hechos referidos en la demanda y con la prueba aportada, por lo que tenemos: 1) Que la demandante manifiesta que a raíz de actos violatorios de sus derechos constitucionales (audiencia y estabilidad laboral), fue despedida de su trabajo sin ser vencida y oída el juicio, los cuales fueron controvertidos y probados en sede constitucional, promoviendo proceso de amparo en la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, contra providencias de la Presidenta de la Junta Directiva del Registro Nacional de las Personas Naturales, 2) Que en virtud de la sentencia estimatoria de amparo a favor de la demandante, le quedó expedito su derecho de reclamar daños y perjuicios directamente contra la autoridad demandada y subsidiariamente contra el Estado de El Salvador, en virtud del efecto restitutorio de la sentencia dicha, únicamente si no se hubiese procedido el pago de la indemnización, según el inciso uno del Art. 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales; quedando también a opción suya, conforme al Art. 245 de la Constitución, inicial el proceso civil reclamándole al Estado daños y perjuicios, por los daños materiales o morales resultantes de la vulneración de los mencionados derechos constitucionales.

En el caso en estudio, encontramos que la demandante fue destituida o removida de su trabajo con violación a las garantías constitucionales dichas.

En tal sentido, es procedente condenar al Estado de El Salvador al pago de la indemnización por daños y perjuicios, verificando en tal sentido, los análisis de los diversos rubros que se reclaman, a fin de determinar cuales han sido establecidos, declarándose su valor líquido según el mérito de las pruebas.

DAÑO MORAL

En relación al reclamo que se hace sobre el presente rubro oportuno se torna hacer las apreciaciones siguientes:

Si bien el Art. 2 Inciso tercero de nuestra Carta Magna preceptúa "Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral", norma de carácter general contenida en la Sección Primera que trata sobre los Derechos Individuales. De igual forma, otra manifestación la encontramos en forma específica, en el Art. 245 Constitución que establece que "los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución". Norma que se encuentra contenida en el Título VIII que trata de la responsabilidad de los funcionarios públicos.
Cuando el Art. 2 del texto Constitucional usa la frase "conforme a la ley", entiende que para darle aplicación a dicho precepto deberá haber leyes secundarias que desarrollen, al menos, estructuralmente el contenido de dicha disposición, por cuanto el Art. 271 Constitución dispone que "La Asamblea Legislativa deberá armonizar con esta Constitución las leyes secundarias de la República y las leyes especiales de creación y demás disposiciones que rigen las Instituciones Oficiales Autónomas, dentro del período de un año contado a partir de la fecha de vigencia de la misma, a cuyo efecto los órganos competentes deberán presentar los respectivos proyectos, dentro de los primeros seis meses del período indicado.

El mandato anterior aún no ha sido cumplido por la Asamblea Legislativa, por lo cual, no existiendo en materia civil, mercantil, laboral, ni tránsito, normas que regulen los aspectos fundamentales, éstos se vuelven de imposible reclamación dentro del actual orden legal. Lo anterior no inhibe la existencia de casos en los cuales puede haber condena respecto de daños morales, Vrg: el caso de reconocimiento judicial de paternidad, en los cuales, ante la negativa del padre de reconocer al hijo y media vez exista prueba, existe una condena a favor del menor y de la madre; en este caso, In-Re-Ipsa, de acuerdo al Código de Familia y a la Ley Procesal de Familia, siendo este el caso más significativo, aunque en realidad hay otros; lo mismo podríamos decir respecto al Código Penal, el cual en su artículo 116 recoge el siguiente concepto: "Toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente, si del hecho se derivan daños o perjuicios, ya sean éstos de carácter moral o material. Las empresas que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias como consecuencia de un hecho previsto en la ley penal, serán responsables civilmente hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de petición contra quien corresponda". (Sentencia dictada por la Sala de lo Civil a las quince horas del diez de septiembre del presente año. REf. 35-AP-2005).

Es claro, pues, que debido a la falta de regulación legal no procede la condena del daño moral que se reclama, a excepción de los casos mencionados.
En conformidad a lo analizado en los párrafos anteriores del presente considerando se colige, pues, que es procedente únicamente, acceder a lo solicitado en la demanda de mérito en cuanto al daño emergente reclamado.

(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 135-O-07, de las 09:20 horas del día 16/11/2007)

JACTANCIA

En el caso en estudio, el recurrente, por medio de su apoderado interpuso Diligencias de Jactancia, a fin de que en sentencia definitiva se obligara a una sociedad a interponer la demanda respectiva o en su defecto se le condenara al perpetuo silencio. El juez aquo declaró manifiestamente improponible la solicitud presentada por considerar que para que exista jactancia, la misma debe fundarse en hechos que hayan sido manifestados de forma abierta, notoria y pública, supuestos que no se configuran en el argumento de la solicitud y escrito presentado, ya que se expresa que la jactancia se produjo a través de cartas, llamadas telefónicas y visitas de cobradores, medios que son estrictamente privados y mediante los cuales no se puede identificar al emisor; de conformidad a lo expuesto en los artículos 161 y 197 Pr.C.

DEMANDA: IMPROPONIBILIDAD

Siendo que al juzgador compete, como facultad jurisdiccional, determinar la aceptación o rechazo de una demanda, es consecuente referirnos a dicha facultad en general y sobre la improponibilida en particular, y es que, en efecto, el juzgador tiene la obligación de hacer un juicio o examen de procedencia de la demanda, ya que es una facultad suya la de controlar y dirigir el proceso (Art.2Pr.C.), a fin de pronunciarse por defecto en omisiones tanto de la demanda como de su pretensión, de donde el juzgador tiene, pues, la facultad jurisdiccional de RECHAZAR O DESESTIMAR una demanda, entendida esta no solo como el acto formal de iniciación del proceso, sino también como la pretensión misma que conlleva; tal rechazo puede serlo in limine litis, in persequendi litis o en sentencia, así:
a) Por motivos de forma, declarándola inadmisible; y,
b) Por motivos de fondo, declarándola improcedente (in limine litis), improponible (in limine litis o in persequendi litis o en sentencia), o bien declarándose inepta la pretensión contenida en la misma (in limine litis o en sentencia), según los casos.

Este tribunal, por fines prácticos y en conformidad con nuestro Código Procesal Civil acepta las anteriores figuras (especies) del rechazo (género), en la forma así clasificada; en todo caso, estamos frente al ejercicio del rechazo como facultad jurisdiccional.

Aunque no compete pronunciarse sobre la inexactitud del término "improponibilidad de la demanda", no puede soslayarse el referir que lo que se puede tomar como improponible es la pretensión en sí, y nunca la demanda ni la acción, ya que ésta es un derecho abstracto de obrar, y la demanda simplemente es la consecuencia de aquella; sin embargo, por razones prácticas se hablará aquí, en algunas ocasiones de la improponibilidad de la demanda, entendiéndose que se trata de la pretensión. Nuestro legislador reconoció o estableció dicha figura en el Art. 197 Pr.C., que literalmente DICE: "SI AL RECIBIR EL TRIBUNAL LA DEMANDA, ESTIMARE QUE ES MANIFIESTAMENTE IMPROPONIBLE, LA RECHAZARÁ EXPRESANDO LOS FUNDAMENTOS DE SU DECISIÓN".

La improponibilidad de la demanda se puede entender como un despacho saneador de la misma, constituyendo una manifestación contralora por parte del Órgano Jurisdiccional; en ese sentido puede darse o manifestarse esa facultad al rechazarse por tal motivo una demanda in limine litis; pero también puede darse la improponibilidad de la demanda in persequendi litis, que se refiere al hecho de no obtenerse, como se debe y persigue en todo proceso, una sentencia satisfactoria que conforme la normal terminación de aquel, consecuentemente, en cualquier estado de la causa, se rechaza la pretensión sin trámite alguno, de modo que nada impide el que pueda también declararse en sentencia.
Con esta figura se pretende purificar el ulterior conocimiento de la demanda -pretensión-, o, en su caso, ya en conocimiento, rechazarla; de allí la facultad controladora del juzgador como director del proceso, a fin de obtener la sentencia de mérito y como tal, puede darse, en cualquier estado del proceso, en que se produzca "el defecto absoluto en la facultad de juzgar" como dicen algunos autores. Y es que si bien se exige un examen riguroso, prima facie de la demanda, existe la posibilidad que los errores o vicios no pueden ser advertidos inicialmente, pasado desapercibido por constituir errores o vicios encubiertos, pero sí lo sean (advertidos) in persequendi litis, bien por el juzgador o por que el demandado se los hace notar, e inclusive en sentencia, como se ha dicho.
Algunos autores señalan como causales de improponibilidad las siguientes:
a) La falta de requisitos de tiempo y forma vinculados a la actividad que la pretensión entraña.
b) Cuando el objeto de la pretensión no sea jurídicamente posible, llamado de Improponibilidad objetiva, ya que la pretensión no puede ser deducida judicialmente ya sea por motivos físicos o morales o jurídicamente imposibles. Y
c) La caducidad del derecho; esto es cuando la pretensión puede que esté sujeta a causales de caducidad, en el sentido de que por la omisión de algunos requisitos legales o por el transcurso de algún término la pretensión no pueda ya ser deducida.

De allí que se considere a la improponibilidad como la facultad que tiene el Juzgador de rechazar de plano las pretensiones que no pueden ser acogidas, ni siquiera tramitadas por el aparato jurisdiccional, en atención a tal legalidad, al debido proceso y al derecho de defensa de las partes. Inclusive, si la pretensión escapa del ámbito jurisdiccional o se basa en un objeto que carece de controlador jurisdiccional, cabría el rechazo por improponibilidad, y es que tal rechazo se traduciría en que la demanda no constituye el medio idóneo para que e! proceso continúe su marcha en pos de la sentencia definitiva; en consecuencia, tenemos que la improponibilidad está reservada solo para casos de vicios que, por su naturaleza, no admiten corrección o subsanación, pues la pretensión no es judiciable, implicando un defecto absoluto en la facultad de juzgar de parte del tribunal. De ahí que la improponibilidad de la demanda se ofrece como una fórmula para impedir el abuso del derecho de accionar, permitiendo al juez rechazar la demanda infundada desde el día de su proposición, evitando así la carga de sacrificios que conlleva el proceso y que la sentencia muchas veces no alcanza a reparar.

El principal efecto de la declaratoria de improponibilidad es que la pretensión no es proponible, ni en el momento de declararse ni nunca; con tal declaración, que debe ser fundamentada, el proceso termina en forma anómala. Así también se puede hablar de que una vez declarada la improponibilidad de la demanda por cuestiones objetivas puede llegar

a adquirir fuerza de cosa juzgada, porque el juzgador ha examinado el fondo de la cuestión y la ha considerado imposible de ser conocida, por lo que no existe jurisdicción sobre el objeto de la pretensión, de tal modo que, le haga uso o no de los recursos ordinarios o extraordinarios pertinentes, la resolución pasa por cosa juzgada, teniendo eficacia para ambas partes, aunque la contraparte no haya intervenido, y la pretensión así deducida ya no puede ser vuelta a plantear porque carece de controlador jurisdiccional.

DILIGENCIAS DE JACTANCIA: FINALIDAD

Conforme a la primera parte del Art. 161 Pr.C.: "Cuando alguna se jactare de que otro le es deudor o responsable de alguna cosa o acción, puede éste pedir que aquel formalice su demanda." La palabra jactancia es una voz derivada del latín -lactnatia- que significa alabanza propia, desordenada y presuntuosa. La figura de la jactancia se regula con la finalidad de proteger los intereses de las personas, tanto en orden económico como moral, y se aparta de la regla general según la cual nadie puede ser obligado a demandar.

En el proceso de mérito, la demanda fue rechazada in limini litis, por ser, según el Juez A-quo, manifiestamente improponible, afirmación que esta Cámara no comparte, por lo que formula las apreciaciones siguientes:

Las diligencias de jactancia, según nuestra legislación, son actos previos, constituyendo una excepción a la regla contenida en el Art. 14 Pr.C., en el sentido que se puede obligar a alguien a mostrarse como actor (demandante), ya que en juego existen demasiados derechos, y con su regulación se pretende el evitar perjuicios especialmente económicos y morales. En el caso analizado aparece que el demandante manifiesta que basa su jactancia, en el acoso de cobros realizados por el demandado hacia su persona, por medio de cartas, llamadas telefónicas y visitas de cobradores, al lugar de trabajo y residencia, jactándose de que le adeuda cantidad de dinero e intereses realizando gestiones de cobro, en forma directa y por medio una sociedad; medios que, a criterio del Juez A-quo, son privados y mediante los cuales, afirma, no se puede identificar el emisor; y la jactancia, dice debe fundamentarse en hechos manifestados de forma abierta, notoria y pública; tal argumentación, además de subjetiva, y "aprioristica" resulta incongruente con el texto de la Ley, y, en manera alguna evidencian o manifiestan una improponibilidad manifiesta. Por otra parte, esta Cámara estima que aquellos medios afectan los intereses de toda persona, por el hecho de que ponen en entre dicho la calidad de sujeto de crédito, para el caso, del demandante, caso llegasen a establecerse en el proceso, por el hecho de que la sociedad, según se afirma en la demanda, se jacta de que el recurrente le adeuda cantidad de dinero e intereses. Recuérdese que asimismo, el mismo Art. 161 Pr.C., establece que existirá un término probatorio a fin de que se demuestre la jactancia alegada o que la sociedad compruebe lo contrario, por lo que será luego de aquel término, en su oportunidad procesal, que se analizará la prueba aportada, pronunciándose la sentencia correspondiente. En consecuencia, la pretensión del recurrente resulta proponible, pues es Justiciable, según lo que se ha dicho.

Es necesario subrayar, que al no admitirse la pretensión contenida en la demanda, incoada por el demandante, la cual, además de proponible, contiene los requisitos mínimos establecidos por nuestro legislador para poder darle trámite, se estaría violentando el

derecho constitucional de acceso a la justicia, así como el derecho a la integridad moral, establecido en el Art. 2 Cn. que a la letra REZA: Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.

Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Se establece la indemnización, conforme a la ley, por los daños de carácter moral.

En virtud de lo antes expuesto, y siendo que la resolución de la cual se apela no se encuentra acorde a lo considerado en la presente, es procedente revocarla y dictar la conveniente conforme a derecho.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 81-DSM-07, de las 12:50 horas del día 29/6/2007)

JUICIO DE DESLINDE NECESARIO

En el Art. 843 C.C. se contempla la acción general para fijar límites o Acción de Deslinde y Demarcación, conocida como Acción Finium Regundorum, que es la operación que tiene por objeto fijar la línea que separa dos predios colindantes de diferentes dueños, señalándose por medio de signos materiales; reconociéndose como condición esencial de la misma que se trate de dos propietarios diferentes, y de dos predios contiguos; nuestra legislación desarrolla esta acción en los Arts. 564 a 568 y 861 a 866 Pr.C., estableciéndose que JUICIO DE DESLINDE es aquel en que se trata del esclarecimiento de límites entre heredades contiguas; y que puede ser: voluntario o necesario.

CLASIFICACIÓN DE DESLINDE

DESLINDE VOLUNTARIO, es cuando el dueño de un fundo pretende reconocer o restablecer sus respectivos linderos, de ahí que cuando algún propietario de una heredad intentare este deslinde, solicita que se recorran sus términos y se restablezcan o aviven sus mojones (Arts. 565 y 861 a 866 Pr.C.); considerándose que el Deslinde Voluntario no es realmente un juicio sino un mero procedimiento, un acto de jurisdicción voluntaria en que cualquiera de los vecinos define sus linderos y los otros colindantes pueden o no estar presentes.-

DESLINDE NECESARIO, es el que proviene de disputa sobre introducción o usurpación de un vecino, en una porción de terreno (Arts. 565 a 568 Pr.C.)

Doctrinariamente, el Juicio de Deslinde Necesario está clasificado como un Juicio Doble (Art. 13 Pr.C.), o sea aquel en que cada una de las partes puede ser indistintamente actor (demandante) o demandado, pues no necesariamente uno tiene que ser actor (demandante) y el otro demandado, sino indistintamente, o sea que será demandante el que tome la iniciativa y demandado el que soporta las consecuencias de esa iniciativa. Precisamente por el hecho de estar contiguos, nace para uno y otro el derecho de conocer cuales son sus linderos.

ESTRUCTURA Y CLASIFICACIÓN

Ahora bien, dentro de la estructura y clasificación clásica, la acción a dilucidar dentro del Juicio de Deslinde Necesario es mixta, por pertenecer a la clasificación general de la acción real y particular de las características de la acción personal - Arts. 125 y 126 Pr.C.-, por cuanto los propietarios colindantes tienen la obligación de respetar tanto los respectivos linderos de la propiedad, como las colindancias, mojones y cercos que separan las propiedades entre sí, esto es un derecho personal que se traduce en una acción personal; sin embargo, en ocasiones, puede que exista confusión de linderos y consecuente usurpación de porciones o fajas de terrenos identificables, en cuyo caso podemos apreciar el funcionamiento de la acción real ejercitada por aquel que se considera perjudicado con la usurpación, ya que tal acción se encamina a recuperar la porción o faja de terreno usurpada y que está en poder del otro colindante o vecino, en ocasión de la confusión de linderos que se presenta; en consecuencia, como lo sostienen los autores, estaremos en presencia de dos acciones: una personal en cuanto a la obligación de los propietarios colindantes, y otra real, que se refiere a la recuperación de alguna porción o faja de terreno que, en ocasión de la confusión de linderos, ha sido usurpada por uno de las colindantes o vecinos.

CARACTERÍSTICAS

Se reconoce que la Acción de Deslinde Necesario tiene la característica de ser imprescriptible, por cuanto permanece en tanto exista la confusión de linderos y ésta no se aclare, permaneciendo latente hasta que se ejerza por cualquiera de las partes sin importar el tiempo transcurrido, esta característica la distingue esencialmente de casi toda acción relativa a la propiedad. Otra característica de la Acción de Deslinde Necesario, antiguamente llamada también APEO o AMOJONAMIENTO, es la de que, para que exista, debe de producirse confusión de linderos, esto es, que los linderos entre dos propiedades estén indeterminados, que los mojones estén confundidos y que no pueda ser claramente determinado cuál es la línea divisoria entre los dos terrenos, pues el objeto de esta clase de deslinde es "fijar la línea divisoria entre dos predios colindantes" (R.J. marzo 1911 pág. 109); si no hay tal confusión, sino lo que se llama avance de un colindante o vecino en el terreno del otro, en linderos perfectamente definidos, no habrá deslinde necesario, sino solamente acción reivindicatoria, lo cual no obsta para que en el caso de confusión de linderos perfectamente puedan acumularse las acciones de deslinde necesario y reivindicatoria, porque como lo afirman los autores, la condición SINE QUA NON del Deslinde Necesario es la confusión o incertidumbre de linderos, que ha originado la introducción o usurpación del vecino, entendiéndose como tal, según el Diccionario de la Real Academia Española, al "cercano, próximo o inmediato a cualquier línea".

Jurisprudencialmente se sostiene que la condición de introducción o usurpación del vecino originada por la confusión o incertidumbre debe de establecerse, ya que si no se prueba, la Acción de Deslinde Necesario fracasa, esto es así aún cuando el lindero aparezca claro en la documentación de que se trata. (R.J. Oct. - Nov. 1919 Pág. 281).

JUICIO DE DESLINDE NECESARIO Y REIVINDICACIÓN

Cabe referir que, ciertamente, suele confundirse la Acción de Deslinde Necesario con la de Reivindicación o Acción de Dominio, que conforme al Art. 981 C.C. "es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela"; pero nuestra jurisprudencia, como se ha dicho, es uniforme al considerar que hay deslinde cuando existe confusión de linderos; la confusión deriva del hecho de que, en sí, el deslinde necesario es ya una reivindicación, como lo sostiene el doctor Ángel Góchez Castro, al afirmar que: "El fundamento legal único del Deslinde Necesario es el Art. 565 Pr.C., que tiene carácter sustantivo al establecer el derecho de pedir el deslinde necesario en el caso de "disputa sobre introducción o usurpación de un vecino". (Índice de la Jurisprudencia Civil Salvadoreña 1933-1950).

REQUISITOS

Los requisitos esenciales son pues, la introducción o usurpación y que los predios sean limítrofes; no hay ley alguna que exija que la faja disputada sea indeterminada. Un vecino que toma para sí una porción del terreno limítrofe, sea determinada o no, la incorpora a su predio alterando el lindero, aún cuando éste aparezca claro en la documentación; y es esa alteración, ya sea que signifique simple introducción o usurpación, la que justifica plenamente la acción de deslinde necesario; así nuestra Jurisprudencia ha sostenido que: "Cuando hay incertidumbre respecto a la línea divisoria de dos predios, por pretender los dueños distintas líneas, procede el juicio de deslinde necesario.
Para resolver deben tomarse en cuenta de preferencia la inspección y dictamen pericial aunados a los datos de la prueba instrumental.
Puede ejercitarse a la vez que la acción de deslinde, la reivindicatoria, por no ser contrarias, más bien se armonizan y complementan, y procede la reivindicación si verificado el deslinde aparece una parte determinada comprendida en el título del actor y de la cual está en posesión de la parte reo..." (R.J. julio a diciembre, 1934 Pág. 203).

En el caso de mérito encontramos que la pretensión del demandante es pertinente; y es que en el Juicio de Deslinde lo que precisamente se persigue, como se ha dicho, es la fijación de las pertenencias legítimas de los inmuebles contiguos, determinándose preferencialmente por medio de inspección judicial y peritos, basándose en títulos auténticos que acrediten el dominio, los límites exactos de una propiedad; tomando en cuenta los derechos de los colindantes, completándose en su caso, para mayor efectividad, el marcaje con mojones, hitos u otras señales de los linderos, que es lo que constituye la operación denominada amojonamiento; de donde tenemos que una vez realizado el deslinde o mensura, ya se han definido los límites que les corresponden a los dueños de los inmuebles contiguos en conflicto.

PRUEBA

El Art. 237 Pr.C., establece QUE: "La obligación de producir pruebas corresponde al actor; si no probase, será absuelto el reo; más si éste opusiere alguna excepción, tiene la obligación de probarla. C. 1569".

Por su parte, el Art. 240 Pr.C., PRECEPTUA: "Las pruebas deben ser pertinentes, ciñéndose al asunto de que se trata, ya en lo principal, ya en los incidentes, ya en las circunstancias importantes".

En el proceso de mérito, obran las probanzas que a juicio de este tribunal son las pertinentes o conducentes para el esclarecimiento de los hechos discutidos, tales son:

A. PRUEBA INSTRUMENTAL

La propiedad del demandante sobre el inmueble respectivo, se acreditó con el testimonio de escritura pública de Partición Extrajudicial, inscrita a su favor en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, y la del demandado sobre el inmueble colindante, con el instrumento matriculado que obra agregado a este incidente.

B.- PRUEBA POR INSPECCION PERSONAL Y PERICIAL

Dable es recordar, que la inspección se practica por el Juzgador con el objeto de obtener el argumento de prueba para la formación de su convicción, mediante el examen y la observancia con sus propios sentidos, de hechos ocurridos durante la diligencia o antes; pero que aún subsisten, o de rastros o huellas de hechos pasados y, en ocasiones, de su reconstrucción.

El Art. 366 Pr.C. ESTABLECE:

"En todos los casos en que la inspección personal sea útil para el esclarecimiento de los hechos y especialmente en las demandas por desarreglo de límites, usurpación de tierras, árboles, cercados, edificio que amenaza ruina o por disputarse sobre el curso de las aguas, dirección de caminos u otros semejantes, el Juez se transportará al lugar, acompañado del Secretario y ordenará que los testigos que han de ser examinados lo sean allí para la mejor inteligencia de sus deposiciones".

En esta clase de probanza, lo fundamental es el convencimiento psicológico que adquiere el Juez de la relación entre las afirmaciones de hechos de las partes y la realidad, y su innegable influencia en la resolución sobre la adquisición probatoria, incluso contra los dictámenes periciales, lo que convierte a este medio de prueba, en muchas ocasiones, en la reina, para la resolución de una controversia, en la medida en que el convencimiento del juez sobre una afirmación de hecho dependa de su propia convicción. Sin embargo, a veces se torna indispensable el auxilio de peritos, -personas con conocimientos especiales o técnicos-, para que éstos emitan el informe correspondiente, que conlleve a instruir al juzgador de forma clara, sobre algunos aspectos de complejidad técnica, imparcialmente; al respecto, el Art. 367 Pr.C. SUBRAYA:

"Si el objeto de la inspección exigiere por su naturaleza conocimientos especiales en alguna ciencia o arte, el Juez nombrará peritos que le acompañen."

Es oportuno señalar que prueba pericial es aquella que se realiza para aportar al proceso las máximas de experiencia que el juez no posee, a fin de facilitar la percepción y apreciación de los hechos concretos propios de la controversia.

Sirve, pues, para que el Juez pueda obtener el convencimiento sobre la veracidad de las circunstancias no fácticas, que conforman el supuesto de hecho de la norma cuya aplicación se pide o de la relación jurídica llevada ante él.

Refiriéndose al Deslinde Necesario, la parte segunda del Art. 566 Pr.C., a la letra REZA: "La prueba se hará en este caso por todos los medios designados en las disposiciones sobre pruebas; pero principalmente por la inspección personal y relación de peritos agrimensores o prácticos en su defecto, que deberán levantar un mapa topográfico si pudieren, y dejar en todo caso, en el terreno, mojones o señales inequívocas de las líneas que hubieren determinado..."

Y, siendo que en el proceso de mérito existe la inspección personal valiéndose por supuesto del apoyo o auxilio de peritos, en concordancia con lo que el juzgador percibió por sus sentidos, oportuno es acotar lo siguiente:

Que tanto en primera como en segunda instancia obran tales probanzas, es del caso referir que esta Cámara ordenó la ampliación tanto de la inspección como del peritaje, practicados en primera instancia, en razón de ser éstos incompletos, pues realmente se había practicado únicamente en el inmueble propiedad del demandante y no en el del demandado, como se había solicitado.

Esta Cámara, como se ha dicho, ordenó la ampliación de los informes periciales, a fin de determinar las medidas reales de cada uno del los inmuebles del caso, pues para efectos del proceso era necesaria su individualización, el resultado de dicha diligencia ya fue anteriormente relacionado e ilustrado con los planos respectivos. Aunándose informes periciales y ampliaciones, con vista de las respectivas escrituras e identificación de los correspondientes inmuebles, resulta que existe diferencia no sólo entre las extensiones y medidas reales y registrales de cada uno de los inmuebles, sino que también, inclusive instrumentalmente, les aparecen áreas diferentes.

Aclarándose que para la descripción técnica de su informe, los peritos se basaron en las medidas lineales reales.

Ahora bien, no obstante lo anterior, es decir, independientemente de que las medidas lineales y consecuentes extensiones reales de los inmuebles de las partes, difieren de las que aparecen en los respectivos instrumentos, es preciso referir que dichos inmuebles son colindantes, o sea que están contiguos ya que registralmente forman unidades o parcelas separadas, tal situación se encuentra comprobada no solo con los instrumentos que amparan las propiedades de las partes, sino también por las inspecciones e informes periciales y sus respectivas ampliaciones, al igual que con levantamientos topográficos, elaborados por los peritos de acuerdo a las medidas lineales.

De acuerdo a lo constatado e informado pericialmente, como resultado de aquellas diferencias-confusión; no sólo se arroja diferencias en las respectivas áreas, sino también se advierte una intromisión o introducción recíproca.

Evidentemente, los anexos que forman parte de los informes periciales, han permitido obtener una mejor ilustración acerca de lo expuesto en el párrafo anterior; y siendo que conforme al estado actual que se presenta, con respecto a los especificados inmuebles de las partes, resulta incuestionable la procedencia del Deslinde Necesario, por cuanto existe "incertidumbre respecto a la línea divisoria de ambos predios, por atender los dueños distintas líneas" (R.J. Julio a diciembre 1934 Pág. 203); procedencia que además se justifica por haberse establecido parcialmente confusión e intromisión o introducción respecto de los límites reales, y que también es presumible a la luz de las escrituras e inspecciones practicadas; sin embargo, dado el estado de cosas dicho y especialmente por la inconformidad existente entre la realidad y lo registral, aparece claro que "el objeto es fijar la línea divisoria" (R.J. Enero-marzo 1920, pág. 62); aunque en el caso analizado, siendo que pericialmente sí se han establecido las porciones en que existe introducción; la fijación y amojonamiento de la línea divisoria de ambos predios es imperativo, siendo además, indispensable, para fijar mejor los derechos, "señalar en el fallo la línea divisoria" (R.J. enero-marzo 1933, pág. 93).

El esclarecimiento de límites y demarcación de linderos es de interés público, al grado que, inclusive, cuando no hay elementos para fijar los verdaderos límites, se impone la aplicación del Art. 567 Pr.C. que a la letra reza: "El juez a falta de pruebas, podrá compensar los terrenos entrantes de una propiedad con los de igual clase de la otra para evitar discordia, procurando en esto una perfecta igualdad aún con indemnización pecuniaria, todo bajo la respectiva tasación por peritos".

En efecto, el objeto de la disposición anterior es dar al juzgador facultades amplias de acción y cuando menciona "a falta de pruebas", lógicamente no quiere decir "absoluta o falta total de pruebas" pues no sería el caso, ya que pueden haber pruebas principales, como en el proceso de que se trata, en donde encontramos pruebas tales como: el que las partes son propietarias de los respectivos inmuebles con instrumentos inscritos, así como de inspección personal y pericial; pero que por inspección y peritos no se probó en los linderos de que se trata, el arraigamiento de líneas, estas existen, pero no se probó las líneas o medidas originales en conformidad registral. Lo que sucede en el supuesto legal es que las pruebas principales deben de existir, pero debe de probarse imposibilidad o debilidad de la prueba para que el juzgador falle reproduciendo lo original para el caso, concibiéndose que el juez pueda, inclusive, realizar lo que doctrinariamente se llama "fijar líneas por medio de cruzamiento" o trazar "línea imaginaria". Si bien es cierto que no es el caso específico de "terrenos entrantes", para compensar unos con otros, cabe aquí la llamada "interpretación judicial o usual extensiva", que no es más que "aplicar la norma jurídica a un supuesto que no está en la literalidad de la ley, pero sí en el espíritu de la norma", es decir, "el supuesto hecho no encaja a perfección en lo literal, pero sí en espíritu"; tal interpretación es facultada por los Arts. 19 y 22 C.C. Es por ello que a efecto de una eficaz y eficiente administración de justicia, y en vías de una solución justa y equitativa, esta Cámara considera imperativo y procedente fijar la línea divisoria entre ambos inmuebles, conforme a los informes, para

evitar la discordia, ya que atendiéndose a las probanzas existentes, forzosa se vuelve la misma, no siendo necesaria la indemnización pecuniaria, pues ésta procede cuando no funciona la compensación entre los terrenos, pero en el caso de análisis es perfectamente factible el trazo de aquella línea independientemente de la medida lineal que se dice escrituralmente y de la extensión real de los inmuebles de que se trata, e inclusive facilitar y garantizar su señalización y demarcación, sin que ello menoscabe en manera alguna el derecho del demandado.

A efecto de proceder en su oportunidad a la demarcación de la línea establecida y fijación de mojones, será especialmente indispensable la demolición, destrucción o remoción de cualquier construcción o cercada que tanto el demandado como el demandante hubiesen construido dentro de lo que respectivamente le corresponde según la fijación, así como de cualquier otro obstáculo o construcción existente entre dos puntos de referencia dicha; a tenor del Art. 91 de la Ley Agraria en relación con el Art. 843 C.C. aplicable en virtud de la función integradora del derecho, los costos de tal demarcación y consecuente destrucción deberán correr a cargo del demandante, en virtud de lo expuesto anteriormente, pues en razón de la inconformidad real y registral hecha notar y que ha llevado a la confusión de linderos existentes, no puede atribuirse que haya reportado utilidad alguna al colindante demandado; por otra parte, como se deja dicho, al dársele cumplimiento a la presente, deberán fijarse señales seguras o mojones en la línea adoptada, sin perjudicar el resto de las construcciones existentes, poniéndose especial cuidado en ello.

Por otra parte, en virtud de que por medio de la presente se modifica el dominio sobre los inmuebles inscritos, certificación de la misma deberá ser remitida al Registro competente para su correspondiente inscripción. Art. 686 No.1 C.C., luego de verificada la ejecución de la sentencia.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 69-OA-05, de las 09:00 horas del día 5/2/2007)

JUICIO EJECUTIVO

En el presente caso la apelación se genera a raíz de la negativa del Juez Aquo de admitir la demanda presentada por notar que según la certificación del acta del juicio civil conciliatorio, se tuvo por intentada y lograda la conciliación, pero no se estableció el plazo para el cumplimiento del acuerdo contraído por ambas partes en dicho juicio, no determinando con exactitud la fecha en la cual se volvería exigible dicho acuerdo, en consecuencia la certificación aludida carece de fuerza ejecutiva, por lo que declaró manifiestamente improponible la demanda.

NATURALEZA

Por la índole de la pretensión, habremos de referir en primer lugar, que, en la ejecución, a diferencia del proceso de declaración, no se trata ya de definir derechos sino de llevar a la práctica lo que consta en determinados títulos a los que la ley reconoce fuerza ejecutiva (validez y vigor) para ser impuesta la obligación que en aquellos se documenta, aún en contra de la voluntad del deudor o ejecutado, sin que sea de esencia la audiencia previa de

éste. Por ello, se dice que en el proceso de ejecución lo que se pretende del Juez no es una declaración, sino un actuar distinto a la declaración, por el que se transmuta la realidad antijurídica para acomodarla al "Deber ser" que constituye el objeto de la obligación documentada en el título ejecutivo que hace plena prueba y al que la ley da tanta fuerza como a la decisión judicial.

DERECHO AL DESPECHO DE LA EJECUCIÓN: CONTENIDO

El derecho al despacho de la ejecución tiene un contenido concreto: que el juez incoe la ejecución en el presente caso que ordene la práctica de aquella actividad ejecutiva que la ley prevé. Este derecho está condicionado a la concurrencia de dos requisitos: el primero, la integración de todos los presupuestos procesales (jurisdicción, competencia, capacidad de las partes, legitimación, representación, postulación, etc.) y, segundo, la presentación por el ejecutante de un título formalmente regular. Es importante destacar que, cumplidos los presupuestos procesales, la sola presentación de este título genera la obligación del Juez de despachar la ejecución, sin que pueda ni deba entrar a enjuiciar sobre la existencia o subsistencia del derecho que aparece documentado en el título. Al Juez sólo le está permitido de oficio analizar la regularidad formal del título. La eventual oposición -por cualquier otro motivo- sólo podrá ser deducida por la parte interesada, en el debido y oportuno momento procesal.

ACCIÓN EJECUTIVA

Ahora bien, para que la ejecución a la vista de un título formalmente válido sea despachada, es preciso que el ejecutante tenga el derecho a ello, esto es, que tenga "acción ejecutiva". Será necesario, en suma, que el que se presente como acreedor, realmente lo sea, porque nace y subsiste el derecho de crédito, y que quien aparezca como obligado realmente lo esté y lo siga estando, esto es que no se haya enervado o debilitado, impedido o extinguido el derecho del acreedor. Más este derecho y responsabilidad se constituye y desenvuelve con independencia del título ejecutivo, porque los hechos jurídicos de los que depende son también distintos.

TÍTULO EJECUTIVO: CARACTERÍSTICAS

Finalmente, es de acentuar que todo título ejecutivo ha de revestir determinados caracteres para ser reconocido como tal, los cuales subyacen en la regulación positiva, como lo son por ejemplo: a) la indiscutibilidad; el título es ejecutivo porque en él constan tanto las personas que resultan ser acreedor y deudor, como el contenido de la obligación misma. b) Imposición de un deber, por cuanto el título ejecutivo ha de reflejar una determinada obligación, perfectamente concreta, de cualquier contenido válido posible: de dar, hacer o no hacer, esta obligación será la que marque la congruencia de la actividad ejecutiva. c) La Literosuficiencia, en el sentido de que los aspectos básicos de la legitimación material de las partes y del contenido de la obligación, se han de contener o constar precisamente en el mismo documento. Y, d) La Autenticidad; el título ha de ser auténtico, esto es, no ha de caber duda sobre la correspondencia entre la autoría formal y la autoría material de las declaraciones de voluntad.

Como lo ha sustentado esta Cámara en diversas oportunidades, Proceso ejecutivo es aquel en el cual, sin dilucidar el fondo del asunto, se pretende la efectividad de un título con fuerza ejecutiva, la cual puede provenirle tanto de la ley como de la voluntad de las partes contratantes, en su caso, siempre que la ley no lo prohíbe.

CONTRATO DE PROMESA: OBLIGACIÓN DE HACER

Para que el título tenga aquella fuerza, debe pues surgir de él una obligación exigible, la cual tratándose de una obligación de hacer, para el caso la promesa de celebrar un contrato debe contener las circunstancias que enumera el Art. 1425 C.C. que dice: "La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurran las circunstancias siguientes:

1a. Que la promesa conste por escrito;
2ª. Que el contrato prometido no sea de aquello que las leyes declaran ineficaces;
3ª. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato;
4ª. Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban.
Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente."

Dentro de un esquema más restringido puede afirmarse que la obligación es una relación jurídica en virtud de la cual una persona (acreedor), tiene la facultad de exigir de otra (deudor), un determinado comportamiento (prestación) positivo o negativo (DAR, HACER, O NO HACER ALGO). Pues bien, para que pueda exigirse la prestación de hecho positivo en un "Juicio Singular Ejecutivo de Hacer", debe de encontrarse la obligación plenamente establecida; esto es, el vínculo jurídico por el cual una o varias personas determinadas están obligadas a HACER algo, respecto de otro u otras, en virtud de un documento indubitado, esto es, que conste de manera tal que no pueda ponerse en duda y sin que esté sujeta a modalidad alguna para su cumplimiento, a tenor del transcrito Art. 1425 C.C.

En el caso en examen el acreedor conforme a lo establecido en el Art. 657 Pr.C. que literalmente DICE: ""Si la obligación es de hacer y el acreedor pide que el deudor ejecute el hecho convenido, el Juez, atendida la naturaleza del hecho, ordenará su cumplimiento señalando un término prudente para que se verifique.

Si el ejecutado no cumple dentro del término señalado, se seguirán los demás trámites del juicio ejecutivo hasta la sentencia, omitiéndose las diligencias de embargo.

Si la sentencia fuere condenatoria se apremiará al ejecutado poniéndolo en la cárcel de deudores hasta que se allane a ejecutar el hecho, no pudiendo exceder la prisión de veinte meses.

Pero si el hecho consiste en el otorgamiento de una escritura u otro instrumento, lo ejecutará el Juez expresándose en el mismo instrumento que se otorga en rebeldía", pretende que el juez de Primera Instancia le ordene al deudor que otorgue escritura pública

de compraventa en un plazo determinado y en caso que no cumpliese se le declare rebelde y otorgue el tribunal la escritura pertinente presentando como documento base de su pretensión certificación del acta de conciliación realizada en el Juzgado de Paz.

CONDICIÓN QUE SUSPENDE EL PLAZO ESTABLECIDO PARA VOLVER EXIGIBLE LA OBLIGACIÓN

Del primer documento relacionado en el acta de conciliación se establece que la obligación de hacer que tiene el demandado está sujeta a plazo suspensivo o condicional, cual es que el inmueble del cual tiene que hacer la escritura de compraventa se encuentre inscrito a su favor y la cancelación de la cantidad de un mil quinientos colones por parte del demandante que le debe al demandado por la compra de otro terreno; el plazo señalado lo que hizo fue postergarle al demandante el ejercicio de su derecho, mas no la existencia del mismo pues éste nació desde el momento de la celebración del acto que dio origen a la obligación, como una lógica consecuencia de la certidumbre del hecho que constituye el plazo, ya que éste solo afecta el ejercicio del derecho pues el acreedor no puede demandar el cumplimiento de la obligación por permanecer en suspenso mientras no se cumpla con la condición que suspende el plazo lo anterior se deduce de lo que preceptúa el Art. 1365 C.C. cuando dice: "El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación, y puede ser expreso o tácito. Es tácito el indispensable para cumplirlo.

Las obligaciones que no tienen término o plazo fijado por las partes, son exigibles a los diez días después de contraídas .o de cumplida la condición de que dependan, si sólo producen acción ordinaria y al día inmediato, si llevan aparejada ejecución; pero si de la naturaleza o circunstancias de aquellas se dedujere que ha querido concederse alguno al deudor, los tribunales fijarán prudencialmente la duración de aquél. También fijarán los 'tribunales la duración del plazo, cuando éste haya quedado a voluntad del deudor y cuando, estuviere concebido en términos vagos u oscuros." Y sobre la primera condición, que suspende el plazo se advierte que el inmueble sobre el cual se hizo la promesa de otorgar la escritura pública de compraventa, no se encuentra estrictamente singularizado pues no se mencionó su ubicación exacta naturaleza, linderos, medida, etc., que serviría para determinar si la escritura de rectificación del inmueble es el mismo cuya escritura de compraventa se prometió otorgar de donde resulta que el documento base de la pretensión (acta de conciliación) es insuficiente porque con ella y la escritura de remedición inscrita no se logra establecer que la condición que suspende el plazo esté cumplida aún más el demandado dice en el acta de conciliación que no ha otorgado la escritura porque solo tenía la promesa de compraventa con el promitente vendedor ya que a nombre de dicho señor está el documento de propiedad y en la escritura presentada la cual se dice es la del inmueble cuya escritura se prometió otorgar consta que el demandado adquirió el inmueble por traspaso por herencia de un causante en calidad de cesionario del derecho que le correspondía a otra de donde resulta que no se ha establecido que el inmueble mencionado en el acta de conciliación sea el mismo cuya rectificación se encuentra agregada, y por consiguiente no es posible dar trámite a la pretensión contenida en la demanda en virtud de que al no haberse cumplido la condición que suspende el plazo establecido para volver exigible la obligación, no le ha nacido el derecho al actor, para que pueda reclamar la obligación contenida en el acta de conciliación; consecuentemente, la pretensión es inepta.

Siendo que la declaratoria de ineptitud, pues impide entrar a conocer sobre el fondo de la pretensión, ya que al hacerlo resultaría todo un contrasentido el que, por una parte, el Juzgador falle declarando la ineptitud de la pretensión: y por otro lado, también resulte por ejemplo, absolviendo o condenando a la parte demandada, todo lo cual conllevaría el dar a la demanda fuerza de RES JUDICATA, no siendo posible el que estos último supuestos coexistan con aquella declaratoria, por ser sus efectos distintos y opuestos, excluyéndose los unos de los otros.

En suma y compendio de lo dicho, esta Cámara concluye que la pretensión contenida en la demanda, es inepta y así debe declararse; y si bien es cierto que al declararse improponible la demanda ésta se está rechazando técnicamente lo que procede no es la improponibilidad sino la ineptitud de la pretensión contenida en la misma y por las razones expuestas en ésta más no por los motivos expuestos en la interlocutoria de mérito; lo que impone reformar la resolución.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 66-SESM-07, de las 12:00 horas del día 31/5/2007)

LEGITIMACIÓN PROCESAL

En todo proceso encontramos a las personas facultadas para iniciarlo, impulsarlo, extinguirlo y decidirlo; y en los procesos contenciosos aparecen como sujetos primarios el Órgano Judicial y las partes, quienes, como sujetos procesales realizan la actividad, esto es el conjunto de actos que deben de cumplir desde el comienzo del proceso hasta la decisión que le pone término. En aquellos procesos, encontramos dos partes: la demandante y la demandada; la primera es la que formula la pretensión que debe de ser satisfecha por el Órgano; y la segunda, es ante quién se formula dicha pretensión.

Siendo que el proceso es una relación jurídica entre dos partes, es menester referir que tradicionalmente se admite el concepto de parte, como aquél que pide en nombre propio o a cuyo nombre se pide la actuación de una voluntad de ley (actor o demandante, etc.), y aquel frente a quien es pedida (reo o demandante, etc.) Es decir, pues, que la calidad de parte es esencialmente procesal y esta viene dada por una determinada posición en el proceso.
Existe una parte material o sustancial y otra formal o procesal. La parte sustancial o material es el sujeto de los intereses del objeto del litigio; y, la parte formal es el sujeto autorizado para ocupar el lugar del titular. O sea, que partes formales serían los representantes (mandatario, defensor de oficio, curador ad-litem, etc.) y parte sustancial, el representado. Lo que da la condición de parte, procesalmente hablando, es pues, la posición en el proceso. Ahora bien, respecto de la parte sustancial se habla de la legitimación procesal, y respecto de la parte formal, se habla de la representación procesal; en relación a la primera, que no es más que la consideración legal, respecto del proceso, a las personas que se hayan en una determinada relación con el objeto del litigio y en virtud de la cual se exige para que la pretensión de fondo pueda ser examinada, que dichas personas figuren como tales partes en el proceso; esto es así, por cuanto la calidad de parte es esencialmente procesal, y viene dada, como se ha dicho, por una determinada posición en el proceso; de allí pues que la legitimación procesal pueda definirse corno la posición de un sujeto

respecto al objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz y que, como presupuesto de la sentencia, el Juez previamente a la decisión, debe de analizar a las partes presentes como los titulares de los derechos que se discuten; es decir, si realmente son los que aparecen.

REPRESENTACION PROCESAL

Es del caso aclarar que, independientemente de aquella legitimación, encontramos que, como antes se dijo, respecto de la parte formal existe otro aspecto que debe de ser considerado por el Órgano que conoce, esto es la REPRESENTACION PROCESAL que, entendida en términos generales como "la potestad para comparecer por otro en juicio", es resultante de la delegación de las facultades propias en un apoderado o mandatario; en efecto, nuestro sistema procesal depende de la figura civil del mandato para establecer procesalmente la representación de una persona por otra y, en tal sentido, implica una manifestación de voluntad del mandante o poderdante, para conceder, por medio de un contrato de mandato o poder, al mandatario o apoderado, la facultad de representarlo en juicio; tal representación procesal se concreta en el procurador por lo que, generalmente, se otorga a favor de una persona autorizada como abogado; ya que, en principio, este puede ejercer la procuración. Ahora bien, procesalmente se exige la legitimación de la personería, esto es probar o justificar la calidad de apoderado con que se presenta el procurador, siendo que la ilegitimidad de la misma acarrea nulidad absoluta a tenor del Art. 1131 Pr.C., siempre que, habiéndose requerido, no se hubiere legitimado o ratificado lo actuado por quien tiene derecho a hacerlo dentro de tercero día del requerimiento. Al respecto el Art. 1274 Pr.C. nos dice: "Todo el que se presente en juicio como actor por un derecho que no sea propio, aunque le corresponda ejercerlo por razón de su oficio o de investidura que le venga de la ley, como el procurador, el tutor o curador por su pupilo, el síndico por la comunidad, u otro que esté en igual caso, acompañará con su primer escrito o gestión los documentos que acrediten su personalidad, sin lo cual no se admitirá su representación como queda dicho.

En la misma obligación estará el demandado; pero aunque no la cumpla, no por eso dejará de admitírsele, y el actor podrá en tal caso probar la personalidad de su adversario en el término probatorio que se conceda para lo principal o en el del requerimiento que se hiciere al demandado en virtud de lo prescrito en el Art. 1131. Esta comprobación de parte del actor, podrá hacerse con cualquier documento auténtico en que conste la personería del demandado, el cual entonces será responsable solidariamente con su representado de las costas que ocasione tal comprobación, y de la nulidad de lo actuado, si después de declarada ésta, se legitimare la personería.

Sin embargo de lo dispuesto en el inciso precedente, los que se presenten como procuradores no será admitidos si no presentan poder bastante y extendido en forma legal."
De la lectura del artículo anterior se infiere que para ser procurador es necesario contar con poder bastante, extendido en forma legal y, desde luego, que cumpla también con el requisito de estar vigente ya que siendo si la figura rectora de la representación la del mandato civil, a tenor del numeral 8° del Art. 1923 C.C. este termina "por la cesación de las funciones del mandante, si el mandato ha sido dado en ejercicio de ellas..."; e

igualmente, conforme al Art. 121 Pr.C. también se acaba el poder "por la cesación de las funciones del representante legal que lo hubiese conferido con tal carácter"; agregándose en la citada disposición del Código Civil que: "En cuanto a los asuntos judiciales en que haya intervenido el mandatario, se observará lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles", lo cual nos remite al antes mencionado artículo 1131 Pr.C.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 3-EMQM-07, de las 10:00 horas del día 21/6/2007)

LITISCONSORCIO NECESARIO

La calidad de parte en los procedimientos civiles se confiere por el ejercicio de una pretensión frente a otra persona; en consecuencia, es parte el que pide se de un resultado jurídico que surge de hechos jurídicamente relevantes frente, como se dijo, a otra persona. El concepto de parte es de naturaleza procesal, no sustantivo, esto quiere decir, que independientemente del interés que está por debajo de la relación jurídica material que se discute en el juicio, parte en definitiva es quién pide y frente a quien se pide, como expresa la doctrina.
Si bien es cierto lo dicho, y de ello no hay incertidumbre, el proceso sólo serviría a su propósito, si se trata y se decide respecto de quienes pueden resolver sobre las relaciones jurídica discutidas.

Sería impensable procesalmente hablando, que una sentencia cayera en la nada legal, luego de un proceso con sujetos ajenos a las relaciones jurídicas citadas en el párrafo anterior.
Si bien es cierto nuestra doctrina sostiene que cuando existen varias personas que puedan salir afectadas en sus derechos con la interposición de una demanda, es necesario que todas éstas deban demandar o ser demandadas para que se entable un proceso legal y correcto, situación que deviene en lo que se conoce como LITISCONSORCIO NECESARIO.

Cuando no se constituye adecuadamente el litisconsorcio, de acuerdo a las normas procesales, lo que ocurre es que la parte no se integró completamente, y haría que terminadas las distintas etapas del juicio, se presentara una situación anómala, por haber sido aquél defectuosamente tramitado; lo anterior acarrea, como es natural, la ineficacia del proceso, pues el juzgador no puede resolver sobre el fondo y sobre la procedencia o no de lo solicitado por el actor.

En el presente caso el demandante, por medio de su apoderado interpuso demanda reivindicatoria en contra de los demandados, en virtud de ser los actuales poseedores del inmueble en disputa.

Es el caso que los señores demandados, alegaron la ineptitud de la demanda, basándose en el hecho que el inmueble en litigio, fue propiedad de su padre, por lo tanto en su calidad de herederos del causante poseen el inmueble en su calidad de propietarios, junto a otros de sus hermanos, por ser estos también herederos del causante.

De conformidad con lo establecido en el Art. 897 C.C., que a la letra DICE: "La acción de dominio se dirige contra el actual poseedor".

De ahí la razón por la cual no se ha demandado a los otros herederos, ya que con las inspecciones realizadas en el presente proceso, se ha comprobado, que dichos señores no se encuentran en posesión del inmueble en disputa, por lo cual no se convierte en un requisito sine quanon la constitución de un litisconsorcio necesario pasivo, ya que de la disposición anteriormente transcrita, se colige que la acción se dirigirá contra el que se encuentra poseyendo el inmueble.

En virtud de lo anterior, no existe la ineptitud alegada por la parte demandada, por lo que habrá que confirmarse la sentencia en ese sentido.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 44-OSM-07, de las 10:00 horas del día 12/10/2007)

MORA

Desde la óptica jurídica mora no es más que el retardo o retraso en el cumplimiento de una obligación; y es que toda disconformidad de conducta entre lo obrado y decidido, imputa incumplimiento del deudor. Y mora ex re, es la que se produce cuando por la naturaleza y circunstancias de la obligación, se evidencia que el pago al tiempo de los respectivos vencimientos, es fundamental para el acreedor, y surte efecto mientras no se pruebe lo contrario.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 26-EMSM-07, de las 14:35 horas del día 14/5/2007)

NULIDAD DE ESCRITURA DE REMEDICIÓN DE INMUEBLE

La nulidad es la ineficacia de un acto jurídico, proveniente de la esencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez o vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido, de allí que se le defina ,como la sanción que tiende a privar de efecto a un acto en cuya ejecución no se han guardado aquéllas condiciones, la no producción de efectos del acto nulo, se deriva de la violación o quebrantamiento de esas formalidades, o la omisión de los requisitos indispensables para la validez de aquél, trayendo, como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto o actuación que la contiene.

La nulidad tiene dos fuentes distintas que dan origen a dos clases o categorías: a) ineficacia por ser nulo el negocio jurídico que es el contenido del documento; y b) ineficacia derivada de que la confección, redacción o autorización del documento, la falta de alguno de los requisitos esenciales que la ley establece como presupuesto de validez del instrumento.

El juicio de nulidad persigue que a través de una resolución judicial se niegue la eficacia o se desconozca validez jurídica a un acto o contrato que, en su origen, y en tanto no sea declarado nulo, goza de eficacia jurídica.

Sobre el caso sub lite, se ha establecido que el notario, en escritura de remedición, omitió el procedimiento que señala el articulo quince de la ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, principalmente en lo que se refiere a la citación de los colindantes, omisión que la misma disposición sanciona con nulidad regulada por el Art. 1552 C. C. cuando DICE: "La nulidad producida por un objeto o causa Ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan; son nulidades absolutas.", de lo cual se establece que el acto contenido en tal escritura adolece de nulidad absoluta.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 150-OSM-07, de las 11:15 horas del día 6/12/2007)

NULIDAD: DECLARATORIA POR FALTA DE EMPLAZAMIENTO PARA CONTESTAR LA DEMANDA

Vistos en revisión de la sentencia definitiva pronunciada en el Proceso Sumario Declarativo de Establecimiento de Causal de Destitución o Despido, mediante la cual se declaran establecidas en contra del recurrente las causales de despido de incumplimiento reiterado o grave de los deberes comprendidos en la letra b) del artículo 31 de la Ley de Servicio Civil, y la pérdida de confianza, de no dar garantía de acierto y eficiencia en el desempeño de su cargo o empleo, contemplada en el Art. 3 de la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la carrera administrativa.

RECURSO DE REVISIÓN

En el recurso de revisión, como es sabido, no hay término de prueba ni oposición de excepciones, ni alegatos de ninguna especie, ya que el concepto del mismo no es más que el examen que verifica el tribunal superior de lo actuado por el Juez inferior en grado “sin practicarse nada nuevo”.

Así las cosas, encontramos que en el “Proceso Dispositivo” que por cierto es el que informa y prevalece en nuestro Derecho Procesal Civil, el juez solo puede valerse del material de conocimiento que le suministran las partes, mediante la carga de la afirmación, porque los hechos que no son introducidos a la litis por las mismas partes, el juzgador no los puede considerar, ni él puede extenderse en su sentencia a otros hechos que los intervinientes han propuesto. Por consiguiente, el juez solo puede conocer las pruebas que las partes suministran en autos para convencerlo de la realidad de los hechos discutidos. En suma pues, en dicho procedimiento cada una de las partes puede acreditar la exactitud y veracidad de sus respectivas afirmaciones. Art. 273 y 274 Pr.C.

DEBIDO PROCESO

El Proceso Constitucionalmente Configurado o Debido Proceso, es considerado como una serie de principios constitucionales que pretenden articular esencialmente todo el desarrollo

del procedimiento, informando además, de manera conjunta, otras garantías como lo son por ejemplo el contradictorio y la igualdad procesal. La Sala de lo Constitucional ha entendido por Debido Proceso, "Aquella obligación que tiene todo juzgador de guiarse y de fundamentar sus resoluciones en leyes pronunciadas con anterioridad al hecho de que se trate, ceñirse al texto de la Constitución, la ley y de respetar las disposiciones de los cuerpos normativos vigentes, es decir, quien aplica la ley debe cumplir los parámetros que ésta franquea, pues excediéndose de aquellos, el juzgador se convierte en generador de inseguridad jurídica" (Sentencia en Proceso de Habeas Corpus del 23-IV-99. Ref. 87-99 citado en la obra "Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, Centro de Jurisprudencia, Corte Suprema de Justicia, S. S. enero 2000 Pág. 98).

El derecho al Debido Proceso o al Proceso Constitucionalmente Configurado, tiene como base, esencialmente, los Principios de Igualdad, Audiencia y Legalidad, reconocidos por nuestra Constitución en los Arts. 3, 11 y 15, respectivamente, así como en diversos tratados celebrados por El Salvador, comprendiendo entre otros: a) el derecho a un proceso justo que incluye el que sea pronto, equitativo y garantizado; y, b) el derecho a que el juzgador sea un Tribunal competente, independiente e imparcial.

ACTOS PROCESALES DE COMUNICACIÓN: NOTIFICACIÓN Y EMPLAZAMIENTO

La notificación es, ante todo, un acto de comunicación que tiene por objeto hacer saber o comunicar a una persona su necesaria intervención o asistencia a algún acto judicial. La notificación en tal orden obedece a la cristalización de los principios de igualdad, audiencia y defensa procesal. En cuanto al emplazamiento para contestar una demanda, sabemos que ante todo, es un acto de comunicación que tiene por objeto conferir la oportunidad de la defensa de los derechos e intereses del demandado, de tal forma que al cumplirse con las disposiciones legales al respecto, el interesado pueda disponer de los medios adecuados para desvirtuar la pretensión contenida en la demanda incoada en su contra. El emplazamiento guarda íntima relación con el Derecho de Audiencia, por lo que respetándose su contenido debe cumplirse los requisitos legales y conferir al demandado los medios que garanticen el principio de contradicción.

NULIDAD: ASPECTOS GENERALES

La nulidad no es más que el vicio de que adolece una sentencia o diligencia judicial que la ley sanciona, declarándola sin ningún valor; dicho en otro giro, la nulidad es la ineficacia de un acto jurídico, proveniente de la esencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez. En el Derecho Procesal, la nulidad es entendida como la sanción que tiende a privar al acto o actuación procesal de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han guardado aquellas condiciones. Ello significa que cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o un vicio formal, que en el proceso puede coexistir con defectos de fondo, tales como los errores en la actividad razonadora. Los errores de forma pueden referirse a los actos de las partes o del Juez, y pueden afectar la expresión del objeto litigioso, la forma del acto o del tiempo. Más aún, por la mayor o menor trascendencia del vicio, puede viciarse un solo acto o producir efecto

en una serie de ellos en todo el proceso. La nulidad trae como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto o actuación que la contiene.

PRINCIPIOS QUE REGULAN LAS NULIDADES

Las nulidades son de estricto derecho, lo que significa que deben encontrarse taxativamente señaladas por la ley; y para comprender a cabalidad la incidencia o impacto de las nulidades procesales, deben atenderse los principios que la regulan, entre los cuales encontramos los siguientes:

a) el de legalidad conocido como el de especifidad: "No hay nulidad sin ley", y que nuestro ordenamiento legal lo comprende en el Art. 1115 Pr.C.

b) el de trascendencia: "No hay nulidad sin perjuicio". Para que el acto procesal sea nulo debe de violar normas que indican al Juez como actuar y que, desde luego, implica trascendencia, por cuanto la nulidad persigue evitar la afectación de la situación procesal de las partes (trascendente), o sea salvaguardar los derechos de las partes. En efecto, la nulidad, más que satisfacer pruritos formales, tiene por objeto evitar la violación a las garantías en el juicio. Art. 1115 in fine. Y,

c)"Principio de convalidación de las nulidades", los autores consideran que este principio lleva aparejado el de los remedios contra el acto nulo, es decir, el saneamiento de las nulidades. Y es que, así como el derecho estudia el acto nulo y sus efectos, también lo hace con las formas de evitar dichos efectos, eliminando o saneando el acto nulo, o sea, que en lugar de la invalidación, se busca la subsanación entre cuyas formas tenemos la confirmación o ratificación del acto anulable y la conformidad ya sea expresa o tácita del mismo.

La nulidad pues, como se deja dicho, es la ineficacia de un acto jurídico proveniente de la ausencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez; o como dicen algunos autores, el vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con la violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido. Cabe definir a la nulidad procesal, como la privación de efectos imputada a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir con el fin a que se hallen destinados. Constituye un principio suficientemente afianzado, como también se ha dicho, el de que todas las nulidades procesales relativas son susceptibles de convalidarse por el consentimiento expreso o presunto de las partes a quienes perjudiquen.

CIRCUNSTANCIA EN LA QUE SE ORDENA EMPLAZAR A PERSONA DIFERENTE A LA DEMANDADA

Apareciendo en el presente proceso que a quien se ordenó emplazar fue a una persona diferente a la demandada, resulta que el emplazamiento del demandado legalmente no se ha practicado y ello "produce nulidad", la cual ha sido alegada por el recurrente, propiamente lo que realmente se ha producido es una "falta de emplazamiento para contestar la

demanda" y ello se traduce en nulidad absoluta de acuerdo a los Arts. 1130 y 1131 Pr.C. No habiéndose, pues, ordenado emplazar al demandado, como se ha relacionado anteriormente, deviene en nulidad absoluta y así debe declararse; advirtiéndose que tal nulidad no ha sido convalidada por la parte recurrente, sino que, por el contrario, ha sido expresamente, alegada y reclamada por la misma.

Siendo que el objetivo de los actos de comunicación es en esencia, como se ha dicho, hacer saber a las partes las providencias del Juez, por seguridad jurídica, garantizándose el principio de audiencia y el contradictorio, y para el caso, hacer saber al demandado el emplazamiento de la demanda interpuesta en su contra; tal objetivo en el caso que nos ocupa, no se cumplió, ya que se deduce que al final, el demandado no tuvo conocimiento de la demanda incoada en su contra ni del llamamiento que se hizo para que compareciera en el proceso de que se trata y de esa manera manifestar su defensa, pues al haberse resuelto la excepción planteada debió corrérsele el traslado legal respectivo de acuerdo a los Arts. 133, 238, 219 y 520 Pr.C., vulnerándosele al demandado su derecho de defensa respecto del proceso en estudio, derecho que se encuentra consagrado, como se deja dicho, dentro del "Proceso Constitucionalmente Configurado" especialmente en los Arts. 11 y 3 Cn. La legalidad procesal debe ser interpretada en el sentido más favorable de la tutela judicial efectiva garantizada por el Art. 2 Cn.

Pues bien, en razón del Debido Proceso, de conformidad al Art. 1131 Pr.C., existe nulidad absoluta, que consiste en falta de emplazamiento, que no puede cubrirse ni aún por expreso consentimiento de las partes.

Dentro del proceso de mérito, por cuanto, realmente el demandado no tuvo ninguna participación que pudiera interpretarse como ratificación tácita, por lo que pudiéndose y debiéndose declarar la nulidad a petición de parte o de oficio, en cualquiera de las instancias, según el Art. 1130 Pr.C., se vuelve imperiosa tal declaración; y es que, a estas alturas no es subsanable ni ratificable el emplazamiento de que se trata. En efecto, las citadas disposiciones establecen: Art. 1130: "Las nulidades que consistan en incompetencia de jurisdicción que no ha podido prorrogarse, en no haberse autorizado el fallo en la forma legal, o en haberse pronunciado contra ley expresa y terminante, no podrán cubrirse ni aun por expreso consentimiento de las partes, y deberán declararse a pedimento de éstas o de oficio, en cualquiera de las instancias, aunque no se hubieren reclamado en el tiempo indicado en los artículos precedentes".

Art. 1131: "Tampoco podrán cubrirse y deberán declararse de la manera prevenida en el artículo anterior, las nulidades que consistan en falta de citación o emplazamiento para contestar la demanda, en incapacidad absoluta o ilegitimidad de las partes que han intervenido en el juicio, como un adulto no habilitado de edad sin guardador, un procurador sin poder, etc., siempre que, requerida la parte por el Juez o cámara, no legitime su personería, o no se ratifica lo actuado por quien tiene derecho a hacerlo, dentro de tercero día del requerimiento, más el término de la distancia, si fuere necesario. La falta de citación o emplazamiento puede también subsanarse por la ratificación tácita, que consiste en contestar o intervenir en el juicio sin alegar la nulidad".

En suma y compendio de lo dicho se produce nulidad absoluta, consistente precisamente en la falta de emplazamiento, por cuanto se ordena emplazar a una persona diferente de la demandada, la cual no puede cubrirse ni aún por expreso consentimiento de las partes, pues como se reitera, el demandado no ha sido emplazado; por lo que pudiendo declararse la nulidad a petición de parte o de oficio, en cualquiera de las instancias, se vuelve imperiosa su declaración. No hacerlo sería no sólo vulnerar la ley secundaria, sino también y esencialmente los principios constitucionales anteriormente relacionados, propiciando así la inseguridad jurídica.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. R-183-SSM-06, de las 09:00 horas del día 3/1/2007)

CIRCUNSTANCIA EN LA QUE EL DEMANDADO NO RESIDE EN EL LUGAR DONDE SE DICE FUE EMPLAZADO NI TIENE VÍNCULO COMPROBABLE CON LA PERSONA QUE RECIBIÓ LA ESQUELA DE NOTIFICACIÓN

En el caso de mérito, el recurrente menciona que el emplazamiento realizado al demandado como aparece en el acta, no se hizo personalmente ni por medio de ninguna de las personas que menciona el Artículo 210 Pr.C.

El notificador manifestó que los demandados, fueron legalmente emplazados; cuando en realidad hay falta de emplazamiento ya que el demandado no reside en el lugar que se dice fue emplazado, ni tiene un vínculo comprobable con la persona que recibió la esquela de notificación. Y, como sabemos, el emplazamiento para contestar una demanda es, ante todo, un acto de comunicación que tiene por objeto conferir la oportunidad de la defensa de los derechos e intereses del demandado, de tal forma que al cumplirse con las disposiciones legales al respecto, el interesado pueda disponer de los medios adecuados para desvirtuar la pretensión contenida en la demanda incoada en su contra. El emplazamiento guarda así íntima relación con el Derecho de Audiencia, por lo que respetándose su contenido deben de cumplirse los requisitos legales y conferir a los contendientes los medios que garanticen el principio de contradicción. Resulta claro que el emplazamiento tiene como fin que la persona tenga conocimiento que ha sido interpuesta una demanda en su contra, y en el caso que nos ocupa, el lugar señalado para emplazar al demandado no es ni su casa de habitación, ni su oficina o lugar de trabajo, ni reside o depende de él la persona que recibió la notificación de emplazamiento. Esta Cámara a tenor de lo dispuesto en el Art. 208 Pr.C., considera que en realidad lo que se ha producido es "falta de emplazamiento para contestar la demanda", que se traduce en una nulidad absoluta de acuerdo al Art. 1131 Pr.C., por cuanto el demandado no tuvo ninguna participación que pudiera interpretarse como ratificación tácita.

Así las cosas, tenemos que, como se deja dicho, en el caso de mérito, al no haberse emplazado el demandado, de conformidad al Art. 1131 Pr.C. enetulidad absoluta, que consiste en falta de emplazamiento, que no puede cubrirse ni aún por expreso consentimiento de las partes; por lo que pudiendo declararse la nulidad a petición de parte o de oficio, en cualquiera de las instancias, según el artículo 1130 Pr.C., se vuelve imperiosa tal declaración; y es que, a estas alturas no es subsanable ni ratificable el emplazamiento de que se trata, más aún si el demandado a través de su apoderado alegó la nulidad en tiempo y

forma tanto en Primera Instancia como en ésta. En efecto, las citadas disposiciones establecen: Arts. 1130 Pr. C.: "Las nulidades que consistan en incompetencia de jurisdicción que no ha podido prorrogarse, en no haberse autorizado el fallo en la forma legal, o en haberse pronunciado contra ley expresa y terminante, no podrán cubrirse ni aun por expreso consentimiento de las partes, y deberán declararse a pedimento de éstas o de oficio, en cualquiera de las instancias, aunque no se hubieren reclamado en el tiempo indicado en los artículos precedentes."

Art. 1131 Pr.C.: "Tampoco podrán cubrirse y deberán declararse de la manera prevenida en el artículo anterior, las nulidades que consistan en falta de citación o emplazamiento para contestar la demanda, en incapacidad absoluta o ilegitimidad de las partes, que han intervenido en el juicio, como un adulto no habilitado dejad sin guardador, un procurador sin poder, etc., siempre que, requerida la parte por el Juez o Cámara, no legitime su personería, o no se ratifica lo actuado por quien tiene derecho a hacerlo, dentro de tercero día del requerimiento, más el término de la distancia, si fuere necesario. La falta de citación o emplazamiento puede también subsanarse por la ratificación tácita, que consiste en contestar o intervenir en el juicio sin alegar la nulidad.

En suma y compendio de lo dicho, tenemos que en virtud de la nulidad absoluta advertida deviene que la sentencia recurrida ha sido pronunciada contra ley expresa y terminante y debe anularse; como la diligencia que contiene el vicio y las que sean su consecuencia, ordenándose su reposición a costas del funcionario culpable. No declarar tal nulidad sería vulnerar no sólo la ley secundaria, sino también y esencialmente, los principios constitucionales anteriormente relacionados, propiciando así la inseguridad jurídica. Se impone, pues, declarar la nulidad de todo lo actuado en primera instancia desde el acta de fs. 25 y todo lo que sea su consecuencia, incluyendo, desde luego, la sentencia impugnada.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 173-OS-06, de las 09:15 horas del día 21/5/2007)

NULIDAD: DECLARATORIA POR HABER DECLARADO EL JUEZ, DE OFICIO, LA REBELDIA DEL DEMANDADO

El apelante recurre de la sentencia definitiva pronunciada por el Juez A-quo en el Proceso Civil Ordinario de Reivindicación promovido en su contra, mediante la cual se le condene a restituir al demandante el inmueble objeto del litigio. Alega el recurrente que no se ha probado que se encuentre en posesión del inmueble, en vista de no haberse realizado la inspección en el mismo.

DEBIDO PROCESO

El Proceso Constitucionalmente Configurado o Debido Proceso, es considerado como una serie de principios constitucionales que pretenden articular esencialmente todo el desarrollo del procedimiento, informando además, de manera conjunta, otras garantías como lo son por ejemplo el contradictorio y la igualdad procesal. La Sala de lo Constitucional ha entendido por Debido Proceso, "Aquella obligación que tiene todo juzgador de guiarse y de

fundamentar sus resoluciones en leyes pronunciadas con anterioridad al hecho de que se trate, ceñirse al texto de la Constitución, la ley y de respetar las disposiciones de los cuerpos normativos vigentes, es decir, quien aplica la ley debe cumplir los parámetros que ésta franquea, pues excediéndose de aquellos, el juzgador se convierte en generador de inseguridad jurídica" (Sentencia en Proceso de Habeas Corpus del 23-IV-99. Ref. 87-99 citado en la obra "Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, Centro de Jurisprudencia, Corte Suprema de Justicia, S. S. enero 2000 Pág. 98).

El derecho al Debido Proceso o al Proceso Constitucionalmente Configurado, tiene como base, esencialmente, los Principios de Igualdad, Audiencia y Legalidad, reconocidos por nuestra Constitución en los Arts. 3, 11 y 15, respectivamente, así como en diversos tratados celebrados por El Salvador, comprendiendo entre otros: a) el derecho a un proceso justo que incluye el que sea pronto, equitativo y garantizado; y, b) el derecho a que el juzgador sea un Tribunal competente, independiente e imparcial.

REBELDÍA

La rebeldía es una figura jurídica que opera en materia procesal civil y cuyo fin primordial es acelerar el proceso, teniendo ficticiamente por contestada la demanda y por parte al demandado que no comparece a contestar aquella.

En nuestra legislación la rebeldía tiene lugar en los siguientes casos:

Cuando el demandado no saca el proceso para contestar dentro del término legal.
Cuando, habiéndolo sacado, deja pasara el término sin hacer uso de él, hasta restituirlo sin contestar (Art. 528 Pr.C.)

La rebeldía ha venido siendo entendida como sanción contra la parte reo que se niega a colaborar en el proceso, ya que entorpece la buena administración de justicia. Esta concepción se encuentra implícita con respecto al demandado en los Arts. 217 y 222 Pr.C.

La declaratoria de rebeldía se hace necesaria para que el proceso continúe su curso, al tiempo que determina una específica situación del demandado. Frente a la posición de contumacia adoptada, de forma intencionada o negligente, por el reo, al legislador se le presentó la disminuya de dejar indefinidamente paralizado el proceso, hasta que el demandado se le antojara intervenir en el proceso, hasta que el demandado se le antojara intervenir en el mismo, o encontrar un medio expeditivo para ponerlo en marcha, aún sin la asistencia de aquél.

Así encontramos el Art. 528 Pr.C. que a la letra DICE: “La rebeldía tiene lugar en los casos siguientes:
1°) Cuando el demandado no saca el proceso para contestar dentro del término legal;
2° Cuando habiéndolo sacado deja pasar el término sin hacer uso de él, hasta restituirlo sin contestación”.

Asimismo, el Art. 530 Pr.C., EXPRESA: “Si el demandado no comparece a sacar el proceso dentro del término legal, vencido éste, pedirá el demandante que se le declare rebelde; y, constándole así al Juez, lo declarará rebelde y tendrá por contestada negativamente la demanda.

NULIDAD: ASPECTOS GENERALES

La nulidad no es más que el vicio de que adolece una sentencia o diligencia judicial que la ley sanciona, declarándola sin ningún valor; dicho en otro giro, la nulidad es la ineficacia de un acto jurídico, proveniente de la esencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez. En el Derecho Procesal, la nulidad es entendida como la sanción que tiende a privar al acto o actuación procesal de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han guardado aquellas condiciones. Ello significa que cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o un vicio formal, que en el proceso puede coexistir con defectos de fondo, tales como los errores en la actividad razonadora. Los errores de forma pueden referirse a los actos de las partes o del Juez, y pueden afectar la expresión del objeto litigioso, la forma del acto o del tiempo. Más aún, por la mayor o menor trascendencia del vicio, puede viciarse un solo acto o producir efecto en una serie de ellos en todo el proceso. La nulidad trae como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto o actuación que la contiene.

PRINCIPIOS QUE REGULAN LAS NULIDADES

Las nulidades son de estricto derecho, lo que significa que deben encontrarse taxativamente señaladas por la ley; y para comprender a cabalidad la incidencia o impacto de las nulidades procesales, deben atenderse los principios que la regulan, entre los cuales encontramos los siguientes:

a) el de legalidad conocido como el de especifidad: "No hay nulidad sin ley", y que nuestro ordenamiento legal lo comprende en el Art. 1115 Pr.C.

b) el de trascendencia: "No hay nulidad sin perjuicio". Para que el acto procesal sea nulo debe de violar normas que indican al Juez como actuar y que, desde luego, implica trascendencia, por cuanto la nulidad persigue evitar la afectación de la situación procesal de las partes (trascendente), o sea salvaguardar los derechos de las partes. En efecto, la nulidad, más que satisfacer pruritos formales, tiene por objeto evitar la violación a las garantías en el juicio. Art. 1115 in fine. Y,

c) "Principio de convalidación de las nulidades", los autores consideran que este principio lleva aparejado el de los remedios contra el acto nulo, es decir, el saneamiento de las nulidades. Y es que, así como el derecho estudia el acto nulo y sus efectos, también lo hace con las formas de evitar dichos efectos, eliminando o saneando el acto nulo, o sea, que en lugar de la invalidación, se busca la subsanación entre cuyas formas tenemos la confirmación o ratificación del acto anulable y la conformidad ya sea expresa o tácita del mismo.

En el caso en estudio, la juez a quo ordena la declaratoria de rebeldía en contra del demandado, sin que tal declaratoria le haya sido pedida, según lo establecido en el Art. 530 Pr.C.

De tal manera pues la disposición anteriormente transcrita debió ser aplicada ya que si el demandado no compareció a sacar el proceso dentro del término legal, era el demandante el obligado a solicitar la declaratoria de rebeldía y por ninguna circunstancia declararla de oficio el juez, ya que los procedimientos no penden del arbitrio de los jueces según el incio uno del Art. 2 Pr.C., que ESTABLECE: "La dirección del proceso está confiada al juez, el que la ejercerá de acuerdo con las disposiciones de este Código, teniendo presente que los procedimientos no penden del arbitrio de los jueces, quienes no pueden crearlos, dispensarlos, restringirlos ni ampliarlos, excepto en los casos en que la ley lo determine. Sin embargo, accederán a todo lo que no estuviere prohibido y proporcione alguna facilidad al solicitante a mayor expedición en el despacho sin perjudicar a la defensa de la otra parte".

Siendo que la declaratoria de rebeldía no es una consecuencia inmediata de la no contestación de la demanda, sino que debe ser solicitada por la parte contraria (actor), resulta que se ha producido nulidad por haberse pronunciado la resolución contra ley expresa y terminante no puede ratificarse ni aún por expreso consentimiento de las partes, de acuerdo a lo estipulado en el Art. 1130 Pr.C., el que expresamente DICE: "Las nulidades que consistan en incompetencia de jurisdicción que no ha podido prorrogarse, en no haberse autorizado el fallo en la forma legal, o en haberse pronunciado contra ley expresa y terminante, no podrán cubrirse ni aún por expreso consentimiento de las partes, y deberán declararse a pedimento de éstas o de oficio, en cualquiera de las instancias, aunque no se hubieren reclamado en el tiempo indicado en los artículos precedentes".

En ese orden de ideas, pues, y considerando que la nulidad cometida por la Jueza de la causa, consiste en haberse pronunciado resolución contra ley expresa y terminante, por cuanto existe disposición que expresamente ordena que la declaratoria de rebeldía deberá pedirla el demandante y al declararla el juez tener por contestada la demanda en sentido negativo; procedimiento que fue obviado, resolviéndose como se ha dicho contra ley expresa y terminante, por lo que es menester declarar dicha nulidad desde donde corresponde.

En suma y compendio de lo expuesto, tenemos que existiendo tal nulidad no declararla sería vulnerar no solo la ley secundaria, sino también y esencialmente principios constitucionales, propiciando así la inseguridad jurídica y se impone, pues, declarar la nulidad de todo lo actuado en primera instancia, en cuanto se ordenó la declaratoria de rebeldía del demandado, sin que la misma hubiese sido pedida por la parte que le correspondía hacerlo y todo lo que sea su consecuencia incluyendo desde luego, la sentencia impugnada, ordenándose su reposición a costa del funcionario culpable, conforme a los Arts. 1130, 1095 y 1285 Pr.C., todo en aras de la legalidad procesal que debe ser interpretada en el sentido más favorable de la tutela judicial efectiva garantizada en el Art. 2 Constitución.

(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 48-OT-06, de las 09:05 horas del día 23/4/2007)

NULIDAD: DECLARATORIA POR INCOMPETENCIA EN RAZÓN DE LA MATERIA

El apelante recurre de la sentencia interlocutoria pronunciada por el Juez A-quo en el Proceso Civil Ordinario de Terminación de Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, promovido por aquél, mediante la cual se declara inepta la pretensión contenida en la demanda por no ser la vía procesal adecuada.

DEBIDO PROCESO

El Proceso Constitucionalmente Configurado o Debido Proceso, es considerado como una serie de principios constitucionales que pretenden articular esencialmente todo el desarrollo del procedimiento, informando además, de manera conjunta, otras garantías como lo son por ejemplo el contradictorio y la igualdad procesal. La Sala de lo Constitucional ha entendido por Debido Proceso, "Aquella obligación que tiene todo juzgador de guiarse y de fundamentar sus resoluciones en leyes pronunciadas con anterioridad al hecho de que se trate, ceñirse al texto de la Constitución, la ley y de respetar las disposiciones de los cuerpos normativos vigentes, es decir, quien aplica la ley debe cumplir los parámetros que ésta franquea, pues excediéndose de aquellos, el juzgador se convierte en generador de inseguridad jurídica" (Sentencia en Proceso de Habeas Corpus del 23-IV-99. Ref. 87-99 citado en la obra "Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, Centro de Jurisprudencia, Corte Suprema de Justicia, S. S. enero 2000 Pág. 98).

El derecho al Debido Proceso o al Proceso Constitucionalmente Configurado, tiene como base, esencialmente, los Principios de Igualdad, Audiencia y Legalidad, reconocidos por nuestra Constitución en los Arts. 3, 11 y 15, respectivamente, así como en diversos tratados celebrados por El Salvador, comprendiendo entre otros: a) el derecho a un proceso justo que incluye el que sea pronto, equitativo y garantizado; y, b) el derecho a que el juzgador sea un Tribunal competente, independiente e imparcial.

El Debido Proceso o Proceso Constitucionalmente Configurado, concebido como se planteó brevemente en el apartado anterior, comprende, entre otros, la existencia de Tribunal competente, como aparece en diversos tratados internacionales celebrados por El Salvador, en relación con los Arts. 172 a 190 de la Constitución, ya que se reconoce que en un Estado de Derecho, la administración de Justicia eficiente y eficaz, a través de un Tribunal competente, (garantía de competencia), independiente e imparcial, constituye una especial garantía judicial básica de la legalidad que el Estado tiene el deber de asegurar, de allí que se conciba al Juicio como "la controversia y decisión legítima de una causa ante y por el Juez competente"; o sea, como la "legítima discusión de un negocio entre el actor y el demandado ante un Juez competente, que lo dirija y termina con su decisión o sentencia definitiva."

No obstante que nuestro Código de Procedimientos Civiles confunde lo que doctrinariamente es jurisdicción con competencia y al contrario, o los usa indistintamente; y aún cuando la misma Constitución usa la palabra jurisdicción con siete significados diferentes, para efectos de un mejor entendimiento nos permitimos la definición o concepto que referimos así:

JURISDICCIÓN

"es la potestad inminente de la soberanía, que otorgada exclusivamente a un órgano estatal, y ejercida por funcionarios independientes e imparciales, está destinada a la determinación definitiva de una situación jurídica problemática concreta y su realización práctica"; como vemos, en la concepción anterior, en esencia, la jurisdicción debe de vincularse primero con la potestad (Imperio) concedida exclusivamente a una entidad estatal, y luego a la función, entendida esta como el desarrollo de la potestad o actividad que desarrolla la entidad estatal; debiendo entonces distinguirse entre la función jurisdiccional del Estado con la jurisdicción encomendada al Organo Judicial, pues es inapropiado confundirlos.

COMPETENCIA

En términos generales, entendemos por COMPETENCIA "como la medida de la jurisdicción" que se le atribuye a los tribunales que pertenecen al mismo orden jurisdiccional-jurisdicción es el todo y la competencia la parte-; y así se dice que COMPETENCIA es: a) atribuir a un órgano jurisdiccional el conocer de determinadas pretensiones, con preferencia o exclusión de los demás órganos de la jurisdicción; y b) por extensión, la regla o conjunto de reglas que deciden sobre dichas atribuciones. Entre nosotros, la Ley Orgánica Judicial contiene la distribución organizativa del Órgano Judicial, al que constitucionalmente se le atribuyen las facultades jurisdiccionales de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, en las materias que en ella se señalan, aunque, realmente, en todo su conjunto, la ley está destinada a distribuir la jurisdicción en base no sólo a la materia (RATIONAL MATERIAE), sino también por grado, territorio y funcionalidad. Arts. 131 Ordinal 31°, 172 y 184 Constitución.

NULIDAD: ASPECTOS GENERALES

La nulidad, como es sabido, no es más que el vicio de que adolece una sentencia o diligencia judicial que la ley sanciona, declarándola sin ningún valor; dicho en otro giro, la nulidad es la ineficacia de un acto jurídico, proveniente de la esencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez. En el Derecho Procesal, la nulidad es entendida como la sanción que tiende a privar al acto o actuación procesal de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han guardado aquellas condiciones.

Ello significa que cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o un vicio formal, que en el proceso puede coexistir con defectos de fondo, tales como los errores en la actividad razonadora. Los errores de forma pueden referirse a los actos de las partes o del Juez, y pueden afectar la expresión del objeto litigioso, la forma del acto o del tiempo. Más aún, por la mayor o menor trascendencia del vicio, puede viciarse

un solo acto o producir efecto en una serie de ellos en todo el proceso. La nulidad trae como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto o actuación que la contiene.

PRINCIPIOS QUE REGULAN LAS NULIDADES

Las nulidades son de estricto derecho, lo que significa que deben encontrarse taxativamente señaladas por la ley; y para comprender a cabalidad la incidencia o impacto de las nulidades procesales, deben atenderse los principios que la regulan, entre los cuales encontramos los siguientes:

a)el de legalidad conocido como el de especifidad: "No hay nulidad sin ley", y que nuestro ordenamiento legal lo comprende en el Art. 1115 Pr.C.

b)el de trascendencia: "No hay nulidad sin perjuicio". Para que el acto procesal sea nulo debe de violar normas que indican al Juez como actuar y que, desde luego, implica trascendencia, por cuanto la nulidad persigue evitar la afectación de la situación procesal de las partes (trascendente), o sea salvaguardar los derechos de las partes. En efecto, la nulidad, más que satisfacer pruritos formales, tiene por objeto evitar la violación a las garantías en el juicio. Art. 1115 in fine. Y,

c)"Principio de convalidación de las nulidades", los autores consideran que este principio lleva aparejado el de los remedios contra el acto nulo, es decir, el saneamiento de las nulidades. Y es que, así como el derecho estudia el acto nulo y sus efectos, también lo hace con las formas de evitar dichos efectos, eliminando o saneando el acto nulo, o sea, que en lugar de la invalidación, se busca la subsanación entre cuyas formas tenemos la confirmación o ratificación del acto anulable y la conformidad ya sea expresa o tácita del mismo.

A la luz de lo anterior, se vuelve imprescindible determinar si el tribunal A-quo tenía competencia para conocer de la pretensión contenida en el proceso de mérito, así:

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

De conformidad al Art. 17 del Código de Trabajo encontramos que: "Contrato Individual de Trabajo, cualquiera que sea su denominación, es aquél por virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra, o a prestar un servicio, a uno o varios patronos, institución, entidad o comunidad de cualquier clase, bajo la dependencia de éstos y mediante un salario.

Quien presta el servicio o ejecuta la obra se denomina trabajador; quien lo recibe y remunera, patrono o empleador.

No pierde su naturaleza el contrato de trabajo, aunque se presente involucrado o en concurrencia con otro u otros, como los de sociedad, arrendamiento de talleres, vehículos, secciones o dependencias de una empresa, u otros contratos innominados y, en

consecuencia, les son aplicables a todos ellos las normas de este código, siempre que una de las partes tenga las características de trabajador. En tales casos, la participación pecuniaria que éste reciba su salario; y si esa participación no se pudiere determinar, se aplicarán las reglas del Art. 415"

JURISDICCIÓN LABORAL

El demandante ha promovido ante el Juzgado de lo Civil, "Proceso Civil Ordinario de Terminación de Contrato de Prestación de Servicios Profesionales"; sin embargo, es preciso subrayar desde ya que, luego de la revisión de dicho proceso y en especial del contrato cuya terminación se pide, se colige que el mismo debió promoverse y tramitarse en un tribunal con competencia laboral y no ante uno de lo civil como ha acontecido; tal situación, por cierto, fue apreciada por el Juez A-quo; sin embargo, inexplicablemente resultó declarando la ineptitud de la pretensión contenida en la demanda, de donde, pues, es preciso analizar lo relativo a dicha competencia.

En efecto, como bien lo apreció el Juez A-quo, del contrato presentado con la demanda, se advierte que tanto los derechos como las obligaciones que surgen del mismo, corresponden a la esfera del derecho laboral, consecuentemente, el conocer de la pretensión del caso es competencia de un tribunal de lo laboral; y es que de dicho contrato es evidente la relación de dependencia o subordinación de carácter jurídico de la actividad de trabajo, por parte del demandante a la sociedad contratante, en virtud o en razón de aquél; tal relación que es distintiva de la relación de trabajo no se halla de la relación civil, y es determinante para establecer el ámbito de competencia.

Conforme a lo anterior, resulta que la terminación del contrato pretendido, debe tramitarse en un proceso laboral, ya que no está sujeto a la ley de la materia civil; al respecto, tenemos que el Art. 369 del Código de Trabajo, nos dice: "Corresponde a los jueces de lo laboral y a los demás jueces de lo laboral y a los demás jueces con jurisdicción en materia de trabajo, conocer en primera instancia de las acciones, excepciones y recursos que se ejerciten en juicios o conflictos individuales y en los conflictos colectivos de trabajo de carácter jurídico, que se susciten con base en leyes, decretos y reglamentos de trabajo y demás normas de carácter laboral. Asimismo conocerán de diligencias de jurisdicción voluntaria a que tales leyes y normas dieren lugar. En segunda instancia conocerán las Cámaras de lo Laboral".

Advirtiéndose pues, que en el caso de mérito existe una incompetencia en razón de la materia, la cual no es prorrogable, entendiéndose por tal la ejercida por un Juez que siendo incompetente (a priori) para conocer de un negocio, se vuelve o puede volverse competente por voluntad de las partes (expresa o tácitamente), por convención o por no oponerse la excepción de incompetencia, sabiendo esto, que la prórroga de competencia sólo puede darse por razón del territorio y no por la materia. En el caso que se discute estamos en presencia de materia laboral que ha conocido un Juez de lo Civil; conforme a lo dicho, tenemos, que el Juez natural o competente para conocer en materia laboral es aquel a quien la ley ha dado la competencia en esa materia y, por tal razón, el Juez de lo Civil no tenía ni

tiene competencia para conocer de las pretensiones contenidas en la demanda de mérito, lo cual deviene en nulidad absoluta conforme al Art.1130 Pr.C. que adelante se transcribirá.

Es del caso aclarar que habiéndose advertido por parte del Juez A-quo aquella incompetencia y además, que inclusive las partes habían pactado someterse a los Juzgados de lo Civil de esta ciudad (?), no podía en manera alguna pronunciarse sobre la ineptitud de la pretensión, so pretexto de economía procesal.

Así las cosas, tenemos que en el caso de mérito, al haberse declarado la ineptitud de la pretensión por parte del Juez A-quo, éste resolvió en contravención a las disposiciones transcritas anteriormente, por lo que de conformidad al Art. 1130 Pr.C. existe nulidad absoluta, consistente en incompetencia de jurisdicción que no ha podido prorrogarse (incompetencia por razón de la materia), la cual no puede cubrirse ni aún por expreso consentimiento de las partes y debe declararse a petición de parte o de oficio, en cualquiera de las instancias, o sea que no es subsanable ni ratificable; el citado Art. 1130 Pr.C. REZA: "Las nulidades que consistan en incompetencia de jurisdicción que no ha podido prorrogarse, en no haberse autorizado el fallo en la forma legal, o en haberse pronunciado contra ley expresa y terminante, no podrán cubrirse ni aun por expreso consentimiento de las partes, y deberán declararse a pedimento de éstas o de oficio, en cualquiera de las instancias, aunque no se hubieren reclamado en el tiempo indicado en los artículos precedentes"

En suma y compendio, a la luz de las disposiciones legales citadas, resulta incuestionable la nulidad en mención, pues no existe competencia prorrogable en la actuación del Juez A-quo, por ser RATIONAL MATERIAE; no declarar tal nulidad sería vulnerar no solo la ley secundaria, sino también y esencialmente, los principios constitucionales relacionados en esta sentencia, propiciando así la inseguridad jurídica. Se impone, pues, declarar la nulidad de lo actuado en Primera Instancia, pues aquella nulidad advertida liminarmente no puede ser convalidada por la parte contraria, sin que proceda en este caso la reposición de la actuación, lo cual no es óbice para que el interesado pueda reclamar su pretensión donde compete, pues ello le queda a salvo. Es preciso también aclarar que si bien es cierto que las partes contratantes se sometieron a los Juzgados de lo Civil de esta ciudad para ventilar cualquier controversia relacionada, ello cede ante la incompetencia advertida que ha producido nulidad de lo actuado al haberse pronunciado el Juez A-quo sobre la ineptitud de la pretensión.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. R-6-OS-07, de las 09:30 horas del día 2/3/2007)

NULIDAD: DECLARATORIA POR OMISIÓN DE PARTE DEL NOTARIO DEL PROCEDIMIENTO QUE SEÑALA EL ART. 15 DE LA LEY DEL EJERCICIO NOTARIAL DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y DE OTRAS DILIGENCIAS

El recurrente apela de la sentencia definitiva pronunciada por el Juez A-quo en el Proceso Civil Ordinario de Nulidad de Escritura Pública de Remedición, cancelación de inscripción registral y restitución de servidumbre de tránsito, promovido en su contra; sentencia mediante la cual se acogen las pretensiones del demandante.

NULIDAD: ASPECTOS GENERALES

La nulidad es la ineficacia de un acto jurídico, proveniente de la esencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez o vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido, de allí que se le defina ,como la sanción que tiende.a privar de efecto a un acto en cuya ejecución no se han guardado aquéllas condiciones, la no producción de efectos del acto nulo, se deriva de la violación o quebrantamiento de esas formalidades, o la omisión de los requisitos indispensables para la validez de aquél, trayendo, como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto o actuación que la contiene.

La nulidad tiene dos fuentes distintas que dan origen a dos clases o categorías: a) ineficacia por ser nulo el negocio jurídico que es el contenido del documento; y b) ineficacia derivada de que la confección, redacción o autorización del documento, la falta de alguno de los requisitos esenciales que la ley establece como presupuesto de validez del instrumento.

El juicio de nulidad persigue que a través de una resolución judicial se niegue la eficacia o se desconozca validez jurídica a un acto o contrato que, en su origen, y en tanto no sea declarado nulo, goza de eficacia jurídica.

Sobre el caso sub lite, se ha establecido que el notario, en escritura de remedición, omitió el procedimiento que señala el articulo quince de la ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, principalmente en lo que se refiere a la citación de los colindantes, omisión que la misma disposición sanciona con nulidad regulada por el Art. 1552 C. C. cuando DICE: "La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan; son nulidades absolutas.", de lo cual se establece que el acto contenido en tal escritura adolece de nulidad absoluta.

SERVIDUMBRE: RESTABLECIMIENTO A FAVOR DEL DEMANDANTE

Según el Art. 822 C.C. DICE: "Servidumbre predial o simplemente servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño". Las servidumbres pueden ser naturales, legales o voluntarias; asimismo, pueden ser continuas o discontinuas, aparentes o inaparentes.

Para el caso, nos encontramos en presencia de una servidumbre de tránsito, ésta es aquella que se impone en beneficio de una propiedad carente de toda comunicación con camino público, por la interposición de otras heredades. (Art. 849 C.C.).

Por servidumbre se entiende la que esta constituida en favor de las necesidades de otro predio, en el caso en estudio, cuando se estableció el inmueble general se abrió un pasaje que quedaría en calidad de servidumbre a favor de un lote y el inmueble propiedad del demandado colinda con el pasaje referido, por lo que se ve obligado a respetar tal servidumbre que ha sido vulnerada con las construcciones que ha ocasionado en menoscabo del derecho que tiene el demandante, y habiéndose establecido que la remedición del inmueble propiedad del demandado es nula, se impone que las cosas vuelvan a su estado original y no obstante el demandante apelado ha invocado el concepto de restitución cuya acepción legal se dice que es la acción y efecto de restituir, es decir, de volver una cosa a quien la tenia antes, y también restablecer o poner una cosa en el debido estado anterior, dicha obligación puede ser impuesta judicialmente; y tomando la "restitución" como el hecho de que las cosas no se encuentran como deberían, por las construcciones que se erigieron en la servidumbre, y que por otra parte el término "restablecer" se encuentra estrechamente ligado a un nuevo establecimiento de la servidumbre vulnerada, y éste procede cuando la servidumbre ha sido bloqueada o cerrada ya sea total o parcialmente, por lo que en este caso procede ordenar el restablecimiento de la servidumbre negada, no obstante lo anterior el término "restituir" en su sentido amplio subsume la acción de restablecer por lo que es dable compartir el criterio del Juez A-quo en el fallo de la sentencia de mérito, dado que la carga que se le impone al demandado de restituir tendrá como fin el restablecimiento de la servidumbre; siendo procedente además la cancelación de la inscripción del asiento del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.

Siendo que la sentencia apelada se encuentra pronunciada en tal sentido, es menester su confirmación en cuanto a ordenar la nulidad de la escritura de remedición del inmueble propiedad del demandado, cancelación de la inscripción de dicha escritura.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 150-OSM-07, de las 11:15 horas del día 6/12/2007)

PARTICIÓN JUDICIAL

En el caso sub lite, el recurrente, argumenta que la sentencia recurrida le causa agravios pues afirma que existe incongruencia entre lo pretendido por el demandante y lo resuelto en la sentencia por el Juez A quo, ya que en la demanda interpuesta, el apoderado de la actora expresó que su representada ya no desea continuar con la proindivisión del inmueble objeto litigioso, y que se ordenara la venta del inmueble o la separación física del mismo; consecuentemente, al realizar un análisis a dicha demanda -dice-, se establece que el demandante en ningún momento pidió al Juez que se procediera a la partición, lo cual es

imprescindible conforme lo establece el Art. 193 ordinal 6° Pr. C., que indica que el petitorio debe formularse con toda precisión. Sostiene el impetrante, que el Juez A quo en su fallo accedió a la procedencia de la partición judicial, lo cual nunca le fue pedido, por el contrario, en la sentencia no se pronunció sobre el que se ordenara la venta o la separación física del inmueble, lo cual no es oportuno en esta etapa.

PROPIEDAD E INDIVISIÓN

El Art. 568 C.C. define el derecho de propiedad como "el derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la ley o por la voluntad del propietario".

La anterior disposición se refiere a la propiedad individual, pero en muchos casos el titular del derecho de propiedad no es una sola persona, sino dos o más, situación que en la ciencia del derecho se acostumbra dar diversas denominaciones tales como: condominio, copropiedad, indivisión, comunidad o propiedad colectiva.

La pluralidad entre los titulares de ese derecho de propiedad puede originarse de la circunstancia que dos o más personas adquieran una cosa en común, cuya característica es que sus derechos son análogos, es decir, de igual naturaleza (así habrá indivisión).

Cuando la indivisión nace de un contrato recae sobre una cosa singular entonces la comunidad es cuasicontractual. Al respecto encontramos las siguientes disposiciones:

COMUNIDAD: TERMINACIÓN

Art. 2055 C.C. "La comunidad de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato."

Art. 2063 C.C. "La comunidad termina:
1°) Por la reunión de las cuotas de todos los comuneros en una sola persona;
2°) Por la destrucción de la cosa común;
3°) Por la división del haber común."

Art. 2064 C.C. "La división de las cosas comunes y las obligaciones y derechos que de ella resulten se sujetarán a las mismas reglas que en la partición de la herencia."

De las últimas dos disposiciones citadas, claramente se deduce que el legislador faculta a los indivisarios para reclamar la partición.

PARTICIÓN DE BIENES: NATURALEZA

La llamada acción de partición, conocida como acción familiar erciscundae, communi dividundo, caracterizada por ser personal, imprescriptible e irrenunciable, es la que tienen

los coasignatarios para pedir que se ponga fin al estado de indivisión, esto es, a la situación que se da cuando dos o más tienen derecho de cuota sobre una misma cosa.

Lo que se pretende es precisamente que se ordene la partición, que es el conjunto de operaciones complejas, cuyo objeto es liquidar y distribuir el caudal poseído en común, en tales términos que se asigne a cada asignatario bienes que corresponden a cada derecho de cuota de cada copartícipe en la comunidad. Como resultado de la operación los co propietarios o coasignatarios de un bien determinado o de un bien determinado o de un patrimonio, ponen fin a la indivisión, sustituyendo a favor de cada quien, la parte que tenía sobre la totalidad del bien o patrimonio, por una parte o porción material diferente de aquella, de allí que el que provoca la partición es menester que sea coasignatario, que tenga derecho actual y no una mera expectativa, no debiendo tampoco existir condición suspensiva ni estipulación en contra de la partición que se encuentra vigente, ni sea de los casos señalados en el inciso tres del artículo 1196 del Código Civil, que son las únicas limitaciones al derecho de pedir la partición, pues el principio general es que "ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular está obligado a permanecer en proindivisión", artículos 1196 y 1198 del Código Civil, en relación con el artículo 2064 del mismo Código."

La partición, como es sabido, tiene efecto declarativo, no hace más que reconocer un derecho de dominio ya existente. Y el encargado de practicar las operaciones propias del caso material de la partición, es una persona que por desempeñar esas funciones, recibe el nombre de Partidor.

El apelante circunscribe sus agravios a que el fallo del Juez Aquo no es congruente por cuanto se pronunció que se proceda a la partición judicial cuando en ningún momento fue pedido en la demanda y por el contrario en la sentencia no se pronunció por lo que expositivamente mencionó la demanda, es decir que se ordenara la venta o la separación física del mismo; y que la sentencia le causa agravio por incongruente.

Es obvio que la solicitante lo que promueve es la partición del bien que ella y el solicitado tienen en copropiedad cuando dice que: "viene a promover se concluya la proindivisión existente entre ellos de conformidad al Art. 1196 del Código Civil, debiendo hacerse la separación de la proindivisión...", por lo que la sentencia es congruente con la pretensión de la solicitante; por otra parte la solicitante, con el testimonio de la escritura de compraventa y la certificación de su inscripción en el competente Registro, ha probado que es co-propietaria del inmueble. Situación que la ubica en el supuesto jurídico del Art. 1196 C., es decir, que al no querer continuar con la proindivisión del inmueble litigioso es que promueve las diligencias de partición judicial.

Pues bien, la resolución que debe pronunciar el Juez en esta clase de juicios, resulta ser una sentencia determinativa o especificativa, que es aquella mediante la cual el órgano jurisdiccional fija los requisitos o condiciones a que deberá quedar supeditado el ejercicio de un derecho y habiendo determinado el Juez Aquo que procede la partición del bien objeto de este proceso, es procedente confirmar la sentencia recurrida.

(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 91-DS-07, de las 12:00 horas del día 24/7/2007)

PETICIÓN DE HERENCIA

En el caso en examen, el demandante demanda en Juicio Ordinario de Petición de Herencia al demandado por tener éste la disponibilidad completa de los bienes hereditarios en su totalidad, en la sucesión del causante, a fin de que en sentencia definitiva se ordene la restitución de los bienes heredados en la proporción que la ley ordena, a los herederos que por derecho de representación fueron declarados posteriormente. Aclarando la parte actora que su petición se formula únicamente en el porcentaje que le corresponde a su padre.

INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN

Habiéndose relacionado la pretensión de la parte actora, se imponte estudiar inicialmente la aptitud de la pretensión, ya que la decisión sobre ello debe de preceder a la de fondo; por cuanto la INEPTITUD puede y debe, inclusive, ser declarada de oficio cuando apareciere en el proceso, al respecto, así lo ha sustentado nuestra jurisprudencia en diferentes fallos. En tal sentido, sobre el particular, esta Cámara se permite hacer las apreciaciones siguientes:

Aunque no compete en esta instancia analizar la inexactitud técnica de la expresión legal de ineptitud de la acción contemplada en el Art. 439 Pr.C., es conveniente aclarar que la decisión sobre la ineptitud de la pretensión, que no de la demanda ni de la acción, pues técnicamente la inepta sólo puede serlo la pretensión, aunque de hecho, para fines prácticos usaremos en algunas partes de los tres términos como sinónimos, debe de preceder (tal decisión) a la de fondo, pues sin ello no es posible entrar al conocimiento de los hechos alegados, reclamos y peticiones contenidas en la demanda o sobre el fondo del asunto, como también lo ha sostenido nuestra Jurisprudencia en diferentes fallos.

La única disposición de nuestro Código de Procedimientos Civiles que se refiere a la ineptitud de la demanda, es el Art. 439 Pr.C., la que no señala cual es su concepto; pero existe abundante jurisprudencia en el sentido de considerar como uno de los varios casos de ineptitud aquella situación procesal caracterizada fundamentalmente por la no existencia en el proceso de una adecuada o idónea formas de la relación procesal, que imposibilita -generalmente-, entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida...(R.J. 1972, Pág. 440). Y,

LA INEPTITUD como figura jurídica, inhibe al tribunal para entrar a conocer el fondo de la cuestión discutida, precisamente porque sería un contrasentido que por una parte el juzgador fallara diciendo que la demanda no es apta para producir efectos y por otra le diera fuerza de Res Judicata". (CCS 1039.95 Rev. de Derecho Civil No. 1 Enero-noviembre 1995, Pág. 53 a 68. Mayúsculas son nuestras).

Si bien es cierto que en nuestro ordenamiento procesal, como ya se dijo, sólo se hace referencia a la ineptitud de la acción en el Art. 439 Pr.C, al señalar sus efectos respecto a la

condenación en costas, también lo es que numerosos fallos contenidos en la jurisprudencia de nuestros Tribunales han permitido precisar: 1) Que la ineptitud de la acción (pretensión) es "la expresión utilizada para denotar la ausencia de los requisitos fundamentales de la pretensión contenida en la demanda, y constituye una cuestión que, sin ser objeto de la sentencia, representa un antecedente lógico de ésta. Por ello, la decisión sobre la ineptitud de la acción (pretensión) debe preceder lógicamente a la de fondo, esto es, como paso obligado del iterlógico de la decisión verdadera y propia; ya que en el caso que la misma procediera, el Tribunal deberá abstenerse de conocer y resolver sobre el mérito, debiendo aducir, entonces, las razones de ese tipo de resolución, que la doctrina procesal ha denominado indistintamente sentencia inhibitoria o pronunciamiento negativo". (Amparo No. 17 C. 90, Catálogo de Jurisprudencia. Derecho Constitucional Salvadoreño. 3ª. Edición 1993. Pág. 218. Publicación C.S.J.); y, 2) Que debe de considerarse que una demanda (pretensión) es inepta cuando se pide algo que no nos corresponde, o no se tiene ningún derecho para entablar la acción (pretensión) como cuando se ejerce o promueve la acción (pretensión) antes de nacer, y/o cuando se carece de interés jurídico que permita controvertir el derecho; aceptándose que, entre otros, son motivos de ineptitud: a) la falta de legítimo contradictor; b) la falta de interés procesal; c) no usar la vía procesal adecuada y otros; "todos los cuales pueden agruparse, en un intento de sistematización, bajo la rúbrica de aquella situación procesal caracterizada por la ausencia o irregularidad de los requisitos fundamentales de la pretensión, que resulta de una relación procesal formada de manera no idónea, imposibilitando entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida;" (Rey. Jdls. Tomo XXXVIII Sept. 25, 1933, Pág. 580; Dic. 16, 1947 Pág. 398; tomo LIV Nov. 30, 1949, Pág. 27; tomo IV enero 16, 1950, Pág. 415; 1951 Pág. XXVI; 1957 Pág. X; y Catálogo de Jurisprudencia. Derecho Constitucional Salvadoreño. 3ª. Edición 1993, Pág. 218-219).

Es importante destacar que basados en nuestra Jurisprudencia Civil y considerando la importancia de la figura de la ineptitud, autores salvadoreños han estimado oportuno clasificar esencialmente los casos de la misma, así:

1º.) Cuando al actor no le asiste el derecho o el interés para formular la pretensión; y que se da en los supuestos siguientes:

a)Porque no lo tiene (el derecho o interés), o porque no lo justificó; ya sea porque carece de derecho subjetivo o porque los hechos en que fundamenta su pretensión no evidencian que puede tenerlos (el derecho o interés), o por no exponerlo.

b)Por no tener la calidad exigida por la ley para ser titular activo de la relación o situación jurídica que se discute. Y,

c)Por no estar incluido dentro de los objetos que comprende el supuesto hipotético normativo para poder reclamar.

2°) cuando aquel a quien se demanda no es legítimo contradictor, por no ser el que deba de responder del reclamo o pretensión; y que se da en los supuestos siguientes:

a)porque el demandado no tiene la calidad exigida por la ley, para ser titular pasivo de la relación o situación jurídica material a discutir;

b)porque el demandado no está incluido dentro de los objetos a que se refiere o comprende el supuesto hipotético normativo para que pueda reclamársele la pretensión; y,

c) por no tener el demandado o no comprobarse que el mismo tenga la calidad que se afirma tener como representante del ente obligado.
3°) Cuando no se ha constituido adecuadamente la relación jurídica procesal, por no estar correctamente integrado alguno de sus extremos; y que se da cuando la parte - actora o demandada- necesariamente debe de estar conformada por más de una persona; o sea que resulta indispensable que varias personas demanden o sean demandadas, ya sea por disponerlo así la ley, o por exigirlo las circunstancias, o porque se deduce del supuesto hipotético de la norma que fundamenta la pretensión. Y,

4°) Cuando la declaratoria o pronunciamiento concreto que el actor solicita al Órgano Jurisdiccional, no es el adecuado para la situación planteada; y que se origina debido a que los hechos en que se fundamente la pretensión no están comprendidos en el supuesto hipotético de la norma que sirve de base al reclamo del actor.

De conformidad al Art. 237 Pr.C. se impone al litigante que alega un hecho a su favor, el deber o peso de probarlo, esto es, como base fundamental de su acción; y al demandado, los que invoque como cimiento y apoyo de su excepción. El Principio del Derecho Romano, transmitido a todas las legislaciones procesales: "ONUS PROBANDI INCUMBIT ACTORI", impone la carga de la prueba, a quien la alega. En nuestro sistema procesal común, impera el Principio Dispositivo, -Art. 1299 Pr.C.-, mediante el cual, en principio, el Juez sólo puede valerse del material de conocimiento que le suministran las partes, merced la carga de la afirmación; por que los hechos que no son introducidos a la litis por los intervinientes, el juzgador no los puede considerar; ni él puede extenderse en su sentencia a otros hechos que los que las partes han propuesto; consiguientemente, el Juez sólo puede conocer de las pruebas que las partes suministran para convencerle de los hechos discutidos; sin embargo, nuestra jurisprudencia constitucional, también ha sostenido que: "respecto de la ineptitud de la demanda (pretensión) no se trata de apreciar hechos sino que se trata de comprobaciones de orden jurídico,..." es decir, que para acreditar la existencia de dicha excepción, el Juzgador no tiene que hacer valoraciones de tipo fáctico de las pruebas, sino aplicar la norma jurídica al caso concreto. Dicho en otras palabras, para establecer en una causa la ineptitud de la demanda (pretensión), que como ya lo ha señalado este tribunal, se refiere a la ausencia de los requisitos de la pretensión y no a aspectos de fondo o mérito, no se requiere de medios probatorios" (Catálogo de Jurisprudencia op. Cit. Pág. 219, Amparo N° 2-E.92.). Lo anterior se refiere a la ineptitud como excepción, tal como se alegó en el caso de que se trata.

DEFINICIÓN Y NATURALEZA

La petición de herencia, es aquella acción que compete al heredero testamentario, legítimo y, en su caso contractual, para que le sea reconocida dicha condición y, en su virtud, obtener la recuperación de los bienes hereditarios ilegítimamente poseídos por otro.

De lo anterior resulta que la petitio hereditatis es una acción propia del heredero, que sólo puede nacer después de la apertura de la sucesión, porque es consecuencia de la calidad de heredero y por consiguiente no puede existir en vida del causante, la fuerza expansiva del carácter universal de heredero se extiende a la propia acción, por ella el heredero no tiene que probar que a su causante a él pertenecen la propiedad de la cosa o cosas poseídas por el demandado, pues no se trata de ninguna pugna acerca de la propiedad de una cosa determinada, sino de dilucidar si efectivamente el actor es heredero y el poseedor un vulgar heredero aparente, de ahí que la petición de herencia sea una acción que se refiere globalmente a la sucesión, aunque se trate de reclamar un bien singular que otro posee, pues en definitiva esta acción es el medio específico previsto por el ordenamiento jurídico para destruir la apariencia hereditaria engendrada por el poseedor de los bienes y lograr que se le adjudique la herencia con la restitución de las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales, y aún aquellas que no hayan sido propiedad del causante, pero hayan estado en su poder al abrirse la sucesión, es decir, aún aquellos de que era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario, arrendatario, etc.

Desde la óptica jurídica la acción de petición de herencia se caracteriza por el reconocimiento de la calidad de heredero en el actor, que actúa siempre como fundamento de la misma, y la restitución de los bienes hereditarios poseídos por el demandado, la cual procederá cuando se determine en el demandante un derecho preferente en la herencia, ya que la controversia ha de girar en torno a la negación o no, cuando menos discusión, del título de heredero en el actor, por constituir el fundamento jurídico de la acción la determinación del mejor derecho hereditario.

REQUISITOS

Es requisito necesario para el ejercicio de esta acción que el sujeto pasivo, posea los bienes invocando un título excluyente del que le asista al reclamante, es decir, se exige una determinación de preferencia y al respecto, el Art. 1186 C. PRECEPTUA: "El que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia, y se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales; y aun aquellas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario, arrendatario, etc., y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños."

El contenido conceptual de la frase incluida en esta disposición "ocupada por otra persona en calidad de heredero" se refiere al heredero putativo, a quien por decreto judicial se haya declarado como tal.

En este sentido la acción de petición de herencia puede dirigirse contra el coheredero cuando éste se atribuya una cuota hereditaria mayor a aquella en la que realmente hubiera

sido instituido, si con base en ser él, el único heredero se niegue a la entrega solicitada por los copartícipes con él en la comunidad hereditaria.

En este caso concurren en él dos cualidades distintas. La de heredero verdadero, en razón de la cuota que le corresponde en dicho concepto, y, la de aparente, por atribuirse una porción hereditaria superior a su efectiva vocación. El problema que se plantea, aunque pudiera parecer que es de cantidad, lo es, principalmente, de calidad, porque es la negación del respectivo derecho a los partícipes con él en la comunidad hereditaria, la fuente del problema, o sea la causa de que el heredero aparente se atribuya mayor porción a la debida.

Obviamente no son aplicables las normas propias de la petición de herencia; cuando habiendo sido llamado a una sucesión en concurrencia con otros herederos haya tomado posesión y administrado los bienes hereditarios, si reconoce el derecho que tenían en la herencia sus coherederos, porque no habiendo pugna de título sucesorio, las acciones pertinentes contra el mismo habrán de regirse por las reglas reguladoras de la comunidad hereditaria.

LEGITIMACIÓN

a)La legitimación activa corresponde al verdadero heredero, tanto voluntarios (testamentarios o contractual) como intestado. Puede ejercitarla cualquier coheredero en beneficio de la comunidad hereditaria o por su cuota.

También corresponde a los herederos del heredero y, según doctrina mayoritaria, al cesionario de la herencia.

b)La legitimación pasiva la ostenta quien posee los bienes en concepto de heredero, limitándose a negar la condición del heredero de quien reclama.

Lo que se discute es la cualidad de heredero del actor. Por lo tanto, estará legitimado pasivamente quien niega al actor esa cualidad y está en posesión de los bienes hereditarios, en concepto de heredero.

En suma y compendio de lo expuesto se colige que el objeto de la acción de petición de herencia es el reconocimiento de la calidad de heredero y obtener la restitución de los bienes hereditarios en base al reconocimiento antes dicho. De donde el actor tendrá que probar su título hereditario, dado que en él se apoya su reclamación; aunque no hace falta la demostración de la inexistencia de otros herederos, y basta el ejercicio de uno de los coherederos para que la acción redunde en beneficio de la comunidad hereditaria; la acción ha de dirigirse contra quien posee todos o parte de los bienes de la herencia, sin título compatible con la calidad de heredero que alega el actor; además el actor debe probar que las cosas que reclama pertenecen a la herencia y que están en posesión del demandado.

En el caso en examen, y según lo manifiesta el demandante en su demandas, el demandado fue declarado heredero definitivo de los bienes del causante, a quien se le confirió la administración y representación definitiva de la sucesión, mediante resolución pronunciada

por el Juez de lo Civil a las quince horas y treinta minutos del once de octubre de mil novecientos noventa y tres.

Por su parte, el demandante y otros, fueron declarados herederos definitivos del causante por derecho de representación, en el lugar que le correspondería a su padre, conforme resolución pronunciada por el Juez de lo Civil, a las catorce horas y cinco minutos del uno de febrero de mil novecientos noventa y cinco. En esta última resolución se les confirió a dichos herederos, en el carácter indicado, junto con el demandado anteriormente, la administración y representación definitiva de la sucesión del causante.

Al respecto es oportuno transcribir el Art. 1166 C., el cual PRECEPTÚA:

"Si habiendo dos o más herederos, aceptare uno de ellos y fuere declarado legalmente como tal heredero, tendrá la administración de todos los bienes hereditarios, previo inventario solemne, y será el representante de la sucesión. Los herederos que acepten posteriormente, suscribirán el inventario y tomarán parte en la administración y representación.

Los actos del heredero o herederos que representen la sucesión, serán válidos respecto de terceros de buena fe, en todo aquello que no exceda de sus facultades administrativas, aun cuando después aparezca otro heredero igual o mejor derecho.

Cuando del testamento o de otras pruebas fehacientes, constare que hay otros u otros herederos con derecho a que se les declare tales, el juez no confiará la administración de los bienes de que habla el inciso 1° de este artículo, sin que el heredero o herederos a quienes ella se confía, rindan fianza o garantía suficiente, conforme lo dispuesto en el artículo 394. Esta garantía se calculará tomando en consideración la parte o cuota del heredero o herederos que no han aceptado. Si la garantía no se rindiere dentro del plazo que prudencialmente señalará el juez, éste asociará al heredero o herederos que hubiesen aceptado, un curador adjunto con las facultades que a éstos les da la ley.

INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN POR NO ESTAR INCLUIDA DENTRO DE LOS OBJETOS QUE COMPRENDE EL SUPUESTO HIPOTÉTICO NORMATIVO PARA PODER RECLAMAR

Así las cosas el demandado al ser declarado heredero definitivo con beneficio de inventario y habérsele concedido la administración y representación definitiva de la sucesión en su calidad de hijo legítimo del causante, tomó posesión y administró los bienes hereditarios, es decir, que dispuso de la masa sucesoral por tener éste la completa, singular e independiente administración de los bienes; y posteriormente también fueron declarados herederos definitivos el demandante y otros a quien se les concedió la administración y representación de la sucesión para que la ejercieran juntamente con el heredero declarado anteriormente. De ello resulta que el pronunciamiento concreto que el actor solicita al órgano jurisdicccional, no es el adecuado para la situación planteada debido a que los hechos en que se fundamenta la pretensión no están comprendidos en el supuesto hipotético de la norma que sirve de base del reclamo del actor -Petición de Herencia- cuyo fundamento radica esencialmente en dilucidar si efectivamente el actor es heredero y el poseedor un

vulgar heredero aparente. Así las cosas y siendo que el caso de mérito en los términos expuestos en la demanda, el demandante únicamente se refiere a que se ordene la restitución de los bienes que les correspondía a los herederos declarados, equivalente al cincuenta por ciento de la herencia total; cuando lo pertinente era o es ejercer la vía procesal adecuada regida por las reglas de la comunidad hereditaria, pues estamos en presencia de coherederos.

Considera esta Cámara que en las circunstancias, alegadas la "acción" (pretensión) incoada, en la que se fundamenta la misma no se comprende en el supuesto de la norma en que se basa el reclamo, lo que impone confirmar la sentencia definitiva venida en apelación, por estar apegado a derecho el rechazo de la pretensión por el motivo antes relacionado, y no como aparece en la sentencia.

En síntesis, esta Cámara concluye que de conformidad a lo anotado anteriormente, la pretensión es inepta por lo que no se entra al conocimiento de los hechos alegados, reclamos y pretensiones de las partes pues sería un contrasentido.

Siendo que la declaratoria de ineptitud pues impide entrar a conocer sobre el fondo de la pretensión, ya que al hacerlo resultaría todo un contrasentido el que, por una parte, el juzgador falle declarando la ineptitud de la pretensión; y por otro lado, también resulte por ejemplo, absolviendo o condenando a la parte demandada, todo lo cual conllevaría al dar a la demanda fuerza de RES JUDICATA, no siendo posible que estos últimos supuestos coexistan con aquella declaratoria, por ser sus efectos distintos y opuestos, excluyéndose los unos de los otros.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 9-OM-7, de las 14:40 horas del día 30/3/2007)

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN: RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CON PROMESA DE VENTA

La apelante recurre de la sentencia definitiva pronunciada por el Juez A-quo en el Proceso Civil Ordinario de Resolución de Contrato de Arrendamiento con Promesa de Venta, promovido por ella en contra del demando, por medio de la cual se declara ha lugar la excepción perentoria de prescripción de la acción judicial, opuesta y alegada por el demandado.

EXCEPCIÓN PERENTORIA DE PRESCRIPCIÓN

La excepción es la defensa del demandado frente al ataque del actor, envolviendo la idea civilista de un medio legal para destruir la pretensión intentada, cuando se trata de una perentoria; pues bien, al oponerse como excepción perentoria, nos lleva al análisis de la prescripción como un modo de extinguir acciones y derechos ajenos por no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales como lo dice el inc. uno del Art. 2231 C.C.: "La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por

haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Tal disposición nos da así un concepto legal clásico, agregando en su inciso dos que: "una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción"; disponiéndose en el Art. 2253 C.C., que habla de la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales que: "La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.
Se cuenta este tiempo desde que la acción o derecho ha nacido."

La prescripción puede funcionar entonces como acción o excepción; y tiene como fundamento dar seguridad jurídica a la relación jurídica, es una institución necesaria para el orden social y para la legalidad jurídica, introducida en atención al bien público, evitando así la incertidumbre de aquella relación, siendo su base el factor tiempo.

Se ha discutido si prescripción y la usucapión son dos instituciones radicalmente distintas; bástenos señalar brevemente que, de acuerdo a la normativa legal; la usucapión (prescripción adquisitiva) es un modo de adquirir el dominio y derechos reales sobre una cosa ajena, mientras que la prescripción es una causa de extinción de todo tipo de derechos, tanto personales o de crédito como reales; planteada así la diferencia, al estar dentro del campo del derecho subjetivo y sus límites.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA: PRESUPUESTOS

Sólo procede, para el caso, apreciar la denominada prescripción extintiva o liberatoria, pues esta es la única que limita el ejercicio del derecho en los términos legalmente establecidos. Se dice que ello atiende al bien público, porque este sufriría efectos perjudiciales en el caso de que una persona resucite pretensiones antiguas y que pone en peligro con ello la situación quieta y pacífica mantenida por otras personas durante largo tiempo; por el contrario, es justo que el titular del derecho sea diligente en orden a su ejercicio, y que si no lo es, perjuicio debe pasarle a él; en suma la prescripción extintiva impide el ejercicio intempestivo de un derecho. De conformidad a nuestra legislación, Art. 2231 C.C., y más específicamente en el transcrito Art. 2253 C.C., encontramos como elementos necesarios para poder apreciar la prescripción de que tratamos en primer lugar, el transcurso del tiempo fijado en la ley como primer presupuesto, y en segundo lugar la falta de ejercicio del derecho por su titular, esto es la inercia o la inactividad del titular, p.e. el acuerdo de no reclamar el pago de la deuda, pero tal falta de ejercicio debe ir unido a la falta de reconocimiento del derecho por parte del deudor o sujeto pasivo de la pretensión que contra él se tiene, de allí que algunos autores hablen de la necesidad del "silencio de la relación jurídica" (Alas, De Bueno, Ramos. Cit. Por Miguel Angel Larrosa Amante. Curso de la Relación Jurídica y Derechos Subjetivos, San Salvador junio 2003) así pues, p.e., aunque el titular del derecho no exija al contratante el cumplimiento del contrato o la resolución del mismo dentro de 20 años, que es el plazo de la prescripción general según el Art. 2254 C.C., para el caso si el deudor ha reconocido expresa o tácitamente el derecho que le asiste al titular, éste no prescribiría por el transcurso de aquel plazo, según la acción que ejercite.

La prescripción extintiva, pues, cuyo fundamento, como se ha dicho, es entre otros, dar seguridad a las relaciones jurídicas, parece funcionar principalmente como sanción a la desidia de los que actúan como acreedores, operando entre personas ligadas por un vínculo jurídico, debiendo ser alegada; ya que el Juez no puede declararla de oficio (Art. 2232 C.C. y 203 Pr.C.).

Dentro del proceso, generalmente, la prescripción se presenta como excepción perentoria, por lo que puede oponerse en cualquier estado, aunque técnicamente, por tratarse de una cuestión material basada en un hecho extintivo, excluyente, se trata de una excepción sustantiva o material, que se denomina extintiva por cuanto representa la extinción del derecho de exigir la resolución o el cumplimiento del contrato, la cual nació a la vida pero se extinguió. Se le denomina también liberatoria porque el que incumplió se libra de la obligación de cumplir el contrato o de que sea resuelto, además es un modo de extinguir obligaciones a tenor del Art. 1438 ordinal 9° C.C., operando, como se ha dicho, como un castigo o sanción a la desidia de los que actúan como acreedores.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA: REQUISITOS

Legal y doctrinariamente, para que proceda la prescripción extintiva, se requiere no sólo que exista una derecho que pueda ejercitarse, sino además:

a) que la acción (pretensión) sea prescriptible;
b) que sea alegada;
c) que no se haya interrumpido; y,
d) que no esté suspendida.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA: RELACIÓN CON EL DERECHO DE DEFENSA

El principio de congruencia y el derecho de defensa están íntimamente vinculados, por cuanto en todo proceso no debe apartarse a las partes del verdadero debate contradictorio, y propuesto por ellas, con merma de sus posibilidades y derecho de defensa, pues podría producirse un fallo no adecuado o no ajustado sustancialmente a las recíprocas pretensiones de las partes. La cuestión se complica cuando una decisión judicial resuelve cuestiones no sometidas a debate y sobre las cuales las partes no han tenido ocasión de defender sus respectivos puntos de vista, pues no sólo es incongruente sino directamente violatoria de la interdicción constitucional de indefensión y de la seguridad jurídica, ya que no sólo se dificulta sustancialmente su defensa sino que se pierde el equilibrio entre las partes.

Toda petición no es sólo el resultado que el peticionario pretende obtener -lo que pide a la autoridad-, sino también el fundamento jurídico en virtud del cual pide, que no es otra cosa que la causa de pedir o causa petendi. Por ello la autoridad decisora, así como no puede rebasar la extensión de lo pedido, tampoco puede modificar la causa de pedir, pues hacerlo significaría una alteración de la petición. Para decirlo ocupando expresiones tradicionales, en la resolución estatal, necesariamente debe existir relación entre la causa petendi y la ratio decidendi. La incongruencia debe aparecer formalmente entre la parte resolutiva de la sentencia y las pretensiones o excepciones. De lo que se sigue, que las peticiones de la

demanda del juicio deben interpretarse en relación con el objeto y la causa petendi formada por los hechos de la demanda y su contestación, lo que limita el contenido de la sentencia.

La doctrina ha sostenido, en el caso de que la sentencia contenga resoluciones o pronunciamientos que no forman parte de la litis, es decir, que no ha sido pedido en la demanda por reconvención (extra petita), o que deje de resolver sobre puntos que han formado parte del litigio, como peticiones de la demanda o excepciones del demandado (citra petita o mínima petita), o que condene a mas de lo pedido por el demandante (ultra o plus petita). Entendiéndose por "EXTRA PETITUM" como algo fuera de lo solicitado.

En el caso de mérito, la demandante pretende que se declare resuelto el contrato de arrendamiento con promesa de venta otorgado el día diez de junio de mil novecientos sesenta y nueve, en vista de que el promitente comprador dejó de pagar las cuotas pactadas en el contrato mucho antes del treinta de marzo de mil novecientos setenta y cinco, fecha en que falleció el promitente vendedor, por su parte, el promitente comprador, por medio de su apoderada contestó la demanda en sentido negativo y específicamente dice: "el derecho de exigir cualquier resolución sobre el contrato que nos ocupa en el presente proceso ha prescrito IPSO IURE Y OPE EXCEPCIÓN manifestando más adelante que la acción intentada ha prescrito ya hace once años, extinguiendo cualquier acción judicial de la naturaleza de la presente, y por el pide que se le de el trámite de ley que corresponda.

La pretensión contenida en la demanda, es de naturaleza civil y como tal sujeta a las normas civiles y que en lo relativo a la prescripción extintiva para que opere entre personas ligadas por un vínculo jurídico, debe oponerse o alegarse como lo establece el Art. 2232 C.C. QUE DICE: "El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio" y que en relación a los plazos de prescripción el Art. 2254 inc. uno C.C. Dispone que: "Este tiempo es en general de diez años para las acciones ejecutivas y de veinte para las ordinarias"

En efecto, al afirmar en su demanda la demandante que el demandado cayó en mora antes de fallecer el promitente vendedor, hecho ocurrido el treinta de marzo de mil novecientos setenta y cinco, las condiciones legales de la prescripción se habían cumplido dado que a la fecha en que la demanda le fue notificada legalmente (emplazamiento) al demandado (28 de julio de 2006), habían transcurrido treinta y un años tres meses veintiocho días, por lo que el plazo de ley (veinte años), para que opere la prescripción se ha cumplido.

En consecuencia, estamos en presencia de un derecho que podía ejercitarse (la exigibilidad) de una cosa prescriptible, que la prescripción ha sido alegada por la parte demandada, que ha transcurrido el tiempo de prescripción fijado por la ley, sin que haya sido suspendida (Art. 2259 C.C.) ni interrumpida (Art. 2257 C.C.).

En razón de lo expuesto, y habiendo limitado la apelante su agravio a que el juez aquo dictó un fallo "extra petita" por considerar ella que el demandado en ningún momento en el petitorio alegó y opuso la excepción de la prescripción de la acción; y, encontrándose alegada la misma y establecido que la acción ejercida por la demandante prescribió el treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y cinco, es procedente declarar ha lugar

la prescripción de la acción de la resolución del contrato de arrendamiento con promesa de venta y siendo que la sentencia venida en apelación se encuentra dictada en ese sentido, es procedente su confirmación.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. R-24-OSM-07, de las 11:00 horas del día 28/3/2007)

PROCESO DECLARATIVO: CLASIFICACIÓN

El impetrante centra los agravios expresados en que el Juez de lo Civil declaró inepta la pretensión contenida en la demanda de Juicio Civil Ordinario Declarativo de Obligación y de Condena, por no ser la vía procesal adecuada para reclamar el derecho que se pretende hacer valer mediante la demanda mencionada, expresando que tal situación debe ser analizada desde la perspectiva que si fue ocasionado un daño o perjuicio en la esfera patrimonial del demandante.

PROCESOS DECLARATIVOS GENÉRICOS

Los procesos Declarativos Genéricos o de conocimiento pueden dividirse en declarativo puro, de condena y de declaración constitutiva, y todos tienen como finalidad la declaración de un derecho o responsabilidad o de la constitución de una relación jurídica o derecho, en ellos, por vía jurisdiccional se regula un conflicto singular de intereses, determinando quien tiene el derecho, es decir, el Juez es quien ius dicit.

PROCESO DECLARATIVO PURO

En el proceso declarativo puro el interesado solicita al Juez que declare la existencia o inexistencia de un derecho o relación jurídica, sin que se trate de imponer al demandado ninguna responsabilidad, ni de alegar incumplimiento, ni de pedir que se modifique una relación jurídica existente o que se constituya una nueva, únicamente busca la certeza jurídica de un derecho o la relación jurídica.

Para que proceda en todo caso la declaración solicitada, es menester que exista un interés jurídico actual en el demandante, en que ella se haga, y que ese interés jurídico esté relacionado con un hecho o acto que pueda originario y no con la sola apreciación subjetiva del demandante.

PROCESO DECLARATIVO DE CONDENA

El proceso declarativo de condena tiene lugar cuando una parte pretende frente a la otra que se reconozca la existencia de un derecho de la primera y la otra quede obligada a ello y lo satisfaga, o que quede sujeta a las consecuencias del incumplimiento de una obligación suya y se le imponga la consecuente responsabilidad. Es decir, cuando se persigue una condena cualquiera. Por ejemplo: Se pide que se declare un hecho ilícito o una obligación y la responsabilidad del demandado. La condena del demandado va ligada, por lo tanto, a la declaración de que el derecho del demandante existe como base de aquella.

Por lo general se asocia la condena con la ejecución forzada en cuanto la obligación que se impone es dineraria o de hacer, diciendo que la primera sirve para preparar la segunda. La conexión que existe entre la sentencia de condena y la ejecución, radica en que aquella declara la sanción a que el obligado debe ser sometido o impone la prestación que debe cumplir, con lo cual prepara el proceso ejecutivo, pues la ejecución es aplicación de la responsabilidad y ésta, a su vez, viene declarada precisamente en la condena.

Toda sentencia de condena sirve de título ejecutivo, pues no se concibe una que imponga la prestación o sanción, sin que pueda hacerse cumplir. La ejecución es resultado necesario del incumplimiento de la prestación impuesta en la condena.

En el caso sub lite, el demandado interpone demanda en Juicio Civil Ordinario Declarativo de Obligación y de Condena, en contra del demandando, mediante el cual pretende que se declare la existencia de una obligación, originada por el uso de una línea telefónica propiedad del demandante, instalada en un inmueble sobre el cual celebró compraventa a favor del demandado, que generó una deuda que le atribuye al comprador, por lo que solicita además que se le condene al pago. Pretensión que el Juez Aquo declaró inepta, por no ser la vía procesal adecuada.

Conforme a los considerandos anteriores esta Cámara estima que existe un interés actual por parte del demandante en que se haga la declaración judicial de la existencia de la obligación a que se refiere su demanda y expresa un hecho o acto al cual atribuye el origen de dicha obligación, que le reclama al demandado, consecuentemente, se observa que los hechos planteados en la misma se encuentran en el supuesto hipotético del juicio declarativo de obligación; sin embargo, será en el curso del proceso correspondiente y con las pruebas pertinentes del caso, que el Juzgador podrá concluir si tales hechos resultan ciertos o no.

En suma pues, y considerando que en el caso de autos la resolución del Juez Aquo no se encuentra dictada en el sentido relacionado es procedente revocar la interlocutoria venida en apelación.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 131-OS-07, de las 10:10 horas del día 17/9/2007)

PROCESO DISPOSITIVO: CARGA DE LA PRUEBA

En el "Proceso Dispositivo" que por cierto es el que informa y prevalece en nuestro Derecho Procesal Civil, el Juez sólo puede valerse del material de conocimiento que le suministran las partes, mediante la carga de la afirmación, porque los hechos que no son introducidos a la litis por las mismas partes, el juzgador no los puede considerar, ni él puede extenderse en su sentencia a otros hechos que los intervinientes no han propuesto. Por consiguiente, el Juez sólo puede conocer las pruebas que las partes suministran en autos para convencerlo de la realidad de los hechos discutidos. En suma, pues, en dicho procedimiento cada una de las partes puede acreditar la exactitud y veracidad de sus respectivas afirmaciones. Art. 237 y 421 Pr.C.

(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. R-183-SSM-06, de las 09:00 horas del día 3/1/2007)

PROCESO SUMARIO DE DESOCUPACIÓN DE LA COSA ARRENDADA

REQUISITO: PLAZO NO VENCIDO

El demandante pretende que en sentencia definitiva se ordene la desocupación del inmueble dado en arrendamiento a la demandada, en razón de que el término del contrato de arrendamiento ha expirado no obstante que el plazo era para un año, y éste se ha prorrogado, y es por ello, que basándose en los Arts. 964 Pr. C, y 1703, 1738 ordinal 2° C.C., ha acudido al Órgano Jurisdiccional ha promover Juicio Civil Sumario de Desocupación de inmueble Arrendado.

La Jueza aquo declaró improcedente la demanda motivándola en que la pretensión del peticionario no ha cumplido con los requisitos que establece el artículo 964 C.C. ya que la disposición citada exige, que el plazo no haya vencido, lo cual es contradictorio al procedimiento solicitado.

Esta Cámara considera: que siendo el acuerdo de voluntades de las partes una de las características esenciales de los contratos de arrendamientos, se deduce que la relación contractual establecida entre los contratantes, se encuentra sujeta a las condiciones plasmadas a su voluntad en un pacto, habiéndose señalado para su vigencia, específicamente en la cláusula I, el plazo de un año, prorrogable a voluntad de las partes intervinientes, manifestando el impetrante en su escrito de "expresión de agravios", que la terminación del contrato en mención procede en virtud de haber finalizado el plazo, señalado para el mismo, al respecto es dable decir que para que la relación contractual se dé por terminada debe mediar acuerdo de los intervinientes, o en caso de no existir tal convenio, supletoriamente se debe acudir al Juez competente a fin de obtener una sentencia que declare la terminación del contrato, de lo anterior se colige que, para dar por finalizado un contrato no basta la simple expiración del plazo, sino que deben concurrir las voluntades de los contratantes antes mencionados, por lo que el argumento vertido como agravio por el impetrante, se desestima en los términos expresados.

Por otra parte, esta Cámara considera que del examen de procedencia realizado por la Jueza de la causa determinó que los fundamentos jurídicos y hechos en que estableció su pretensión, no son congruentes con la configuración del proceso que invoca, ya que los elementos de fondo manifestados tanto en la parte expositiva como en el petitorio de su demanda no responden a los requisitos que se establecen en nuestra legislación para ordenar la desocupación de la cosa arrendada, si la relación contractual aun no se ha declarado terminada, la Jueza Aquo no puede acceder a lo solicitado, y como consecuencia es acertado declarar improcedente tal pretensión.

En el contrato de arrendamiento celebrado en documento privado autenticado, se estableció el plazo de un año prorrogable a voluntad do las partes caso contrario deberían manifestar

por escrito con un mes de anticipación, la negativa de continuar con e! contrato en referencia: habiéndose otorgado dicha prórroga en los términos anotados.

Posteriormente el arrendante hizo saber a su arrendataria, la inconformidad de continuar con la prórroga del expresado arrendamiento, quedando de manifiesto la falta de voluntad de parte de la arrendataria, para dar por finalizado el contrato, y es así que el arrendante basándose en los Arts. 1703 y 1 738 Ord. 2° C.C. y 944 Pr. C. interpuso demanda solicitando la Desocupación de Inmueble Arrendado la que fue estimada de improcedente por la Juez Aquo, motivándose en cuanto a la vía procesal en que pretendió ejercer el derecho de restitución del inmueble objeto de la causa principal, de ello esta Cámara considera que la Juez de lo Civil, proveyó conforme a derecho siendo que el procedimiento que señala el Art. 964 Pr. C. prescribe: "El juicio por desocupación de la cosa arrendada o dado en comodato, será sumario y procederá cuando habiéndose estipulado un plazo para la duración del contrato, aquél no se ha vencido y la acción se funda en cualquiera de las condiciones que con arreglo al Código Civil motivan lo rescisión del arrendamiento o comodato", de la disposición transcrita se establece que existen elementos esenciales para que opere el procedimiento invocado por el arrendante, que consisten en que la pretensión cumpla con dos requisitos a saber: a) que no exista un plazo vencido y b) que las razones de promover dicha acción se basen en algún motivo, que según la ley, sean causal de rescisión del contrato de arrendamiento, entendiéndose de tal figura, aquellas circunstancias que provoquen el dejar sin efectos un determinado acto jurídico en virtud de adolecer de algún vicio ya sea en la voluntad de las partes o en la formalidad en que se realizó, y que por una causa expresa en la ley deba invalidarse, como consecuencia sus efectos deberán retrotraerse, restituyendo las cosas a la condición previa a la celebración del contrato; dicha norma no es aplicable al caso en particular en virtud de existir, en el arrendamiento, un plazo vencido lo cual es contradictorio a dicho procedimiento, asimismo no habiéndose configurado en el contrato en referencia, vicio alguno que lo pueda impugnar, y aunado a lo anterior, el hecho de no haberse dado por terminado el contrato de arrendamiento, de allí que a la Juez Aquo le asiste la facultad jurisdiccional, previo el examen de procedencia de la demanda, de rechazar o desestimar in limine la misma.

En suma, esta Cámara comparte el criterio de la Jueza A-quo pues resulta improcedente la pretensión contenida en la demanda presentada, pues no se adecua a lo prescrito en la ley con respecto al procedimiento invocado, así que la sentencia vista en apelación deberá confirmarse.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 179-SA-07, de las 12:15 horas del día 13/12/2007)

RECURSO DE APELACIÓN: PROCEDENCIA

El actor promovió ante el Juzgado de lo Civil, Proceso Ordinario de Indemnización de Daños y Perjuicios, ante lo cual la juez se declaró incompetente para conocer alegando que no es posible prorrogar la competencia por razón de la materia, ya el actor hace reclamaciones que son propias del ámbito del Código Laboral. No conforme con dicha resolución promovió recurso de apelación.

El Art. 980 Pr.C REZA: "Apelación o alzada es un recurso ordinario que la ley concede a todo litigante cuando crea haber recibido agravio por la sentencia del Juez inferior, para reclamar de ella ante el tribunal superior." Es pues, la apelación, un remedio procesal encaminado a lograr que un Órgano jerárquico superior, con respecto al que dictó la resolución que se estima injusta, la revoque, reforme o anule total o parcialmente.

PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL

En virtud del principio de "Reserva Legal" debe de entenderse que el Tribunal superior tiene el poder y el deber de reexaminar la cuestión de la admisibilidad de los recursos; en consecuencia, y a pesar del examen hecho por el Juez A-quo, se entiende que si está mal denegado lo debe de admitir o viceversa, si está mal concedido debe rechazarse. La cuestión es uniforme tanto en doctrina como en Jurisprudencia, al declarar reiteradamente aquel principio, señalando que el tribunal Ad Quem no queda atado por la decisión del Juez inferior, manteniendo su total "potestad decisoria y su indudable amenidad a la tramitación y concesión o denegación de la alzada". Claro está que, según lo expuesto, es de suponer que tal reexamen puede y debe hacerse de oficio, aún cuando las partes no lo planteen.

Resulta oportuno subrayar que el Art. 984 Pr.C., alude a los casos en que procede el recurso de alzada en ambos efectos; estableciendo literalmente: "La ley concede apelación en ambos efectos, salvas las excepciones que adelante se expresan, de toda sentencia definitiva o interlocutoria con fuerza de definitiva pronunciada en juicio ordinario en que se ventile una cantidad que exceda de quinientos colones, o alguna acción de valor indeterminado.

Se llaman interlocutorias con fuerza de definitivas las sentencias que producen daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva.

También se concede apelación en ambos efectos, salvo los casos expresamente exceptuados, de las sentencias definitivas pronunciadas en los juicios sumarios o en las solicitudes que se tramitan sumariamente; de las resoluciones que pongan término a cualquier clase de juicios, haciendo imposible su continuación y de los decretos de sustanciación que en seguida se expresan:
1° Del que ordinaria una acción ejecutiva;
2° Del que ordinaria una acción sumaria;
3° Del que ordena que se legitime la persona en el caso del artículo 1273."
Asimismo, en los ordinales 1° y 11° del Art. 986 Pr.C. se EXPRESA: "La ley niega la apelación:
1° De las sentencias interlocutorias que no tienen fuerza de definitivas y de los decretos de mera sustanciación; excepto los comprendidos en el artículo 984;
11° En todos los demás casos en que la ley la niega expresamente."

Nuestra doctrina ha sostenido que es necesario limitar la apelabilidad de las interlocutorias, con la finalidad de abreviar el proceso y con la convicción de que muchos incidentes son innecesarios y a menudo planteados con simple ánimo dilatorio. Por tal motivo, es que dichas resoluciones serán apelables sólo cuando se permitan a texto expreso. No obstante

ser más simple, resulta difícil prever en una norma con ordinales o incisos, o en varias normas, todo tipo de resoluciones apelables, por lo cual, aparece en general, alguna regla más amplia. Y así encontramos otro criterio que es el de establecer los casos de interlocutorias que son inapelables; esto generalmente se realza, por un lado, con referencia al proceso ordinario de conocimiento y a veces se declara la inapelabilidad de ciertos autos o resoluciones interlocutorias.

A la luz de lo anterior, en el caso en estudio, este Tribunal advierte que es claro, técnica y conceptualmente, que en cuanto la Juez A-quo se declara incompetente de seguir conociendo del proceso de mérito, es obvio que no nos encontramos en presencia de una interlocutoria con fuerza de definitiva, ni que ponga término al juicio haciendo imposible su continuación; o sea que dicha resolución no se configura como tal.

En suma pues, con base al iterado principio de reserva legal, esta Cámara advierte que la naturaleza jurídica de la resolución impugnada en cuanto la iterada juez se declara incompetente no puede ser objeto del recurso de apelación, especialmente con base al Art. 956 ordinales 1° y 11 Pr.C. ya citados en relación con el Art. 1206 Pr.C, y tomando en cuenta, además, que los procedimientos no penden del arbitrio de los Jueces, quienes no pueden crearlos, dispensarlos, restringirlos ni ampliarlos, Art. 2 Inc. Uno Pr.C. Y recuérdese que, inclusive, aun cuando la incompetencia alegada como excepción, hubiese sido resuelta como tal, dicha resolución seria inapelable a tenor del Art. 133 inciso último Pr.C.

CONFLICTO DE COMPETENCIA

En tal sentido, y siendo que la Jueza A-quo se declaró incompetente por razón de la materia, por estimar que correspondería a un Juez de lo Laboral conocer de la pretensión; es menester citar el Art. 182 atribución 2° de nuestra Constitución que dice:
"Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia
2ª Dirimir las competencias que se suscriben entre los tribunales de cualquier fuero y naturaleza."

Es obvio que esta Cámara no puede pronunciarse sobre declaratoria de incompetencia pronunciada por la Jueza A quo, ya que nuestra Carta Magna le concede esta atribución a la Corte Suprema de Justicia; y, hacerlo invadiría facultades que no le corresponden a ésta.

De acuerdo a lo dicho, la alzada de que se trata ha sido admitida contraviniendo disposiciones legales, por lo que procede declarar su improcedencia. Por tanto, de conformidad a las disposiciones citadas, y art. 1009, y al inciso último del Art. 1061 Pr.C., este Tribunal declarar ilegal por improcedente a alzada interpuesta.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 72-OA-07, de las 10:00 horas del día 17/5/2007)
Relaciones
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 12-SM-07, de las 10:00 horas del día 13/3/2007)

SANCIÓN DE CIERRE TEMPORAL DE ESTABLECIMIENTO: REINCIDENCIA EN LA NO ENTREGA DE FACTURA

El recurrente apela de la sentencia definitiva pronunciada por la Jueza de lo Civil en las Diligencias de Cierre Temporal del Establecimiento promovidas por la Fiscalía General de la República. El agravio que expone el contribuyente, es que no se le dio estricto cumplimiento al Art. 257 incisos 2 y 4 del Código Tributario, que tampoco se respetó el debido proceso establecido en la misma disposición al no admitir prueba testimonial ofertada basándose en el Art. 294 ord. 10 y 295 Pr.C., sin haberse probado tal circunstancia y con la cual se pretende probar que la fedataria, se había negado a recibir la documentación que amparaba la compraventa efectuada; que también se infringió la misma disposición en el inciso cuatro al suspender la audiencia y en acta por separado con hora distinta se plasma la sentencia y notifica hasta el tres de septiembre, por lo que pide en base a los Arts. 1117, 1118, 1119, 1120 y 1130 Pr.C., se declare nulo todo lo actuado y se resuelva conforme a derecho.

En el presente proceso se trata de establecer si procede o no el decretar el cierre temporal del negocio propiedad del contribuyente, según lo establecido en el Art. 257 del Código Tributario, en virtud de que en dicho establecimiento, se dice, ha habido reincidencia en cometer la infracción establecida en el Art. 107 incisos 2° y 6° del Código Tributario, en cuanto no se cumple con la obligación de emitir y entregar la factura o el documento que ampare la compra de productos que en él se comercializan.

Como vemos, los Artículos 107, 179, 257 incisos uno y dos, y 262 todos del Código Tributario, son claros y categóricos y bajo ninguna óptica permisivas o tolerantes; en efecto, cuando haya reincidencia en el no cumplimiento de la obligación de entregar el documento que ampare la compra de un producto o servicio, no se perdonará al infractor la sanción a la que se ha hecho acreedor cuando incumpla a lo que por ley está obligado.

Pues bien en el caso de autos, el recurrente, por medio de sus Apoderados conforme a los agravios expresados, pretendió establecer que la fedataria no solicitó la factura requerida, y que la persona que atendió a la fedataria, no es empleada del establecimiento comercial, ya que únicamente realiza sus prácticas, y para ello presentó como prueba los originales de las planillas de pago de cotización del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, los cuales una vez debidamente confrontados se devolvieron al interesado, lo anterior no es un eximente de la responsabilidad que tiene el contribuyente, ya que con mucha más razón debe de enseñársele que después de una adquisición de un bien se debe entregar la factura que respalde dicha adquisición, en relación a que no se admitió la prueba testimonial de la referida persona, efectivamente consta en la pieza principal se solicitó se admitiera prueba testimonial mencionada, pero es del caso señalar, que el Art. 200 del Código Tributario, establece QUE; "Podrá invocarse todos los medios de prueba admitidos en derecho, con excepción de la testimonial, esta prueba únicamente será pertinente, para los casos de desviación de poder o por cuestiones de inmoralidad administrativa, que produzcan vicio en el acto administrativo y lo invaliden, sea que beneficie o perjudique al contribuyente, sin perjuicio de subsanarse en lo necesario, siempre que no hubiere transcurrido el término de la caducidad".

Es decir que para que proceda la prueba testimonial, tiene que darse los presupuestos procesales para admitir dicha prueba, o sea que: a) Exista desviación de poder; y b) Por cuestiones de inmoralidad administrativa. Por lo que, en el presente asunto, no es admisible la prueba testimonial, ya que no concurren los presupuestos exigidos por la norma, así como también no es aplicable lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles, ya que existe una ley especial que rige la materia, y ésta es la que priva.

Con respecto, a que no se le dio cumplimiento a lo establecido en el Art. 257 del Código Tributario, y por lo tanto existe violación al Debido Proceso, por cuanto se suspendió la audiencia y en acta separada con hora distinta se plasmó la sentencia, es necesario aclarar que de la disposición mencionada, claramente establece que después de finalizada la audiencia, con la finalidad de escuchar a las partes, y recibir las pruebas pertinentes el Juez dictará de manera inmediata la resolución respectiva, no estableciendo el legislador que será dentro de la misma audiencia, por lo tanto no se puede decir que se ha violentado el debido proceso, ya que se observa que la resolución en la que se decreta el cierre temporal fue dictada a las quince horas del treinta de agosto del presente año, es decir, cinco horas después de realizada la audiencia respectiva, con lo cual se da entero cumplimiento a lo establecido en el ya mencionado Art. 257 C.T.

En cuanto a que fue la fedataria quien indujo a que no se le extendiera la factura correspondiente, es de acentuar que la obligación del contribuyente es de entregarla, por otra parte se puede apreciar claramente, que dentro del trámite administrativo que llevó la Dirección General de Impuestos internos, la primera vez que la fedataria llegó y no se le entregó factura en el establecimiento del caso, fue el nueve de diciembre de dos mil cinco y, posteriormente, UN AÑO SEIS MESES después, se envió otro fedatario al mismo negocio con igual resultado; constatándose que evidentemente hubo reincidencia en no entregarse la factura correspondiente, ya que también en la segunda ocasión, que en dicho establecimiento no se cumplió con la obligación que por ley corresponde, no obstante que la parte apelante manifiesta que se le preguntó que tipo de factura solicitaba lo cual no respondió, por lo que es necesario aclarar que en todo negocio debe de entregarse al momento que se adquiere un producto o servicio una factura y no como lamentable e indebidamente se acostumbra en muchos lugares, que si la factura no se pide, no la entregan, como tampoco entregan ningún comprobante que ampare la compra realizada.
En razón de lo anterior, no se advierte ninguna nulidad de procedimiento por cuanto que las nulidades son de estricto derecho, lo que significa que deben encontrarse taxativamente señaladas por la ley; además éstas se encuentran reguladas por ciertos principios, entre los cuales encontramos los siguientes: a) el de legalidad conocido como el de especificidad: "No hay nulidad sin ley", Art. 1115 Pr.C.; b) el de trascendencia: "No hay nulidad sin perjuicio". Para que el acto procesal sea nulo debe de violar normas que indican al Juez como actuar y que, desde luego, implica trascendencia, Art. 1115 in fine. Y, c) "Principio de convalidación de las nulidades". En el caso en estudio, como se dijo antes, no existe nulidad alguna, ya que no se encuentra expresamente establecida, como tal.

En consecuencia, y siendo que de no ordenarse el cierre temporal del establecimiento de que se trata se estaría dejando "puerta abierta" para que ningún negocio se sienta

responsable de cumplir con la obligación dicha, por que bastaría pagar una pequeña multa y se repondría al final. Por otra parte, no puede obviarse referir que se trata de crear cultura jurídica y concienciar sobre la necesidad que existe de cumplir con las obligaciones tributarias como la del caso.

Por lo anterior y habiéndose establecido plenamente los presupuestos legales necesarios para la imposición de la sanción solicitada, es procedente acceder a las pretensiones de la parte actora, en el sentido de proceder al cierre temporal del establecimiento propiedad del recurrente; en consecuencia, pues, se impone confirmar la sentencia venida en apelación por encontrarse conforme a derecho, en cuanto ordenó el cierre temporal de aquel establecimiento; sin embargo, dado que en la misma no fijó plazo de dicho cierre, según el Art. 257 inciso dos del Código Tributario, aquella resolución debe reformarse en lo que no ha comprendido, fijándose un plazo de cinco días continuos de duración para dicho cierre.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 139-DA-07, de las 11:07 horas del día 6/12/2007)

INQUILINATO

CARGA DE LA PRUEBA

De conformidad a la legislación Procesal Civil, se impone al litigante que alega un hecho a su favor, el deber o peso de probarlo, esto es, como base fundamental de su acción; y al demandado, los que invoque como cimiento y apoyo de su excepción. El Principio del Derecho Romano, transmitido a todas las legislaciones procesales: "ONUS PROBANDI INCUMBIT ACTORI", impone la carga de la prueba, a quien la alega. En nuestro sistema procesal común, impera el Principio Dispositivo, -Art. 1299 Pr.C.-, mediante el cual, en principio, el Juez sólo puede valerse del material de conocimiento que le suministran las partes, merced la carga de la información; porque los hechos que no son introducidos a la litis por los intervinientes, el juzgador no los puede considerar; ni él puede extenderse en su sentencia a otros hechos que los que las partes han propuesto; consiguientemente, el Juez sólo puede conocer de las pruebas que las partes suministran para convencerle de los hechos discutidos.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO, S.S. Ref. 8-TCD-07, de las 10:00 horas del día 7/2/2007)
Relaciones:
SENTENCIA DE LA CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 17-I-07 de las 11:30 horas de fecha 15/02/2007
SENTENCIA DE LA CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 58-I-07 de las 15:15 horas de fecha 26/04/2007

COMPENSACIÓN

La compensación es una forma de extinción de las obligaciones. Para que se verifique la compensación es preciso que la cosa debida por una de las partes pueda ser dada en pago de lo que es debido por la otra; que ambas deudas sean subsistentes civilmente; que sean líquidas, ambas exigibles, de plazo vencido, y que si fueran condicionales, se halle

cumplida la condición. Para la compensación se necesita que los créditos y las deudas se hallen expeditos, sin que un tercero tenga derecho a adquirirlos.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 197-I-07, de las 14:40 horas del día 14/12/2007)

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

"Contrato de arrendamiento es aquel en que una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado o indeterminado y precio cierto", se caracteriza por ser consensual, es decir, que se perfecciona por el mero consentimiento de las partes; bilateral porque las obligaciones son recíprocas; oneroso, ya que el precio o renta contrapesa el disfrute; y conmutativo, por la reciprocidad de las prestaciones. La pretensión contenida en la demanda exige para prosperar, el que se pruebe la existencia del contrato de arrendamiento y sus modificaciones, correspondiendo al demandante la carga de la prueba, conforme al Art. 237 Pr.C., pues sino prueba será absuelto el demandado.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 105-I-07, de las 09:05 horas del día 19/7/2007)
Relaciones:
SENTENCIA DE LA CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 122-I-07 de las 12:20 horas de fecha 22/08/2007

CONTRATOS

PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Todo contrato nace del acuerdo de voluntades; tal acuerdo es el que determina los efectos que aquél ha de producir, así como su alcance, extensión y duración; en esto consiste precisamente el principio de la AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, siempre y cuando el contrato no vaya en contra de prohibiciones legales, el orden público o las buenas costumbres. Tal libertad de contratar es reconocida y garantizada por el Art. 23 de la Constitución. De allí que de conformidad a nuestra legislación y jurisprudencia, se reconoce que el contrato es ley entre las partes, reconocimiento del cual también participan la doctrina y otras legislaciones, así por ejemplo, encontramos el Art. 1416 C.C. que PRECEPTÚA: "Todo contrato legalmente celebrado, es obligatorio para los contratantes, y sólo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de éstas o por causas legales".
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 128-I-07, de las 11:00 horas del día 27/8/2007)

DEBIDO PROCESO

El Proceso Constitucionalmente Configurado o Debido Proceso, es considerado como una serie de principios constitucionales que pretenden articular esencialmente todo el desarrollo del procedimiento, informando además, de manera conjunta, otras garantías como lo son por ejemplo el contradictorio y la igualdad procesal.

El derecho al Debido Proceso o al Proceso Constitucionalmente Configurado, tiene como base, esencialmente, los principios de Igualdad, Audiencia y Legalidad, reconocidos por nuestra Constitución en los artículos 3, 11 y 15, respectivamente, así como en diversos tratados celebrados por El Salvador.

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El Debido Proceso o Proceso Constitucionalmente Configurado, comprende, entre otros, la existencia de un Tribunal competente, Arts. 172 a 190 de la Constitución, ya que se reconoce que en un Estado de Derecho, la administración de justicia eficiente y eficaz, a través de un Tribunal competente (garantía de competencia), independiente e imparcial, constituye una especial garantía judicial básica de la legalidad que el Estado tiene el deber de asegurar, de allí que se conciba al Juicio como "la controversia y decisión legítima de una causa ante y por el Juez competente", o sea, como la "legítima discusión de un negocio entre el actor y el demandado ante un Juez competente, que lo dirija y termina con su decisión o sentencia definitiva".

No obstante que nuestro Código de Procedimientos Civiles confunde lo que doctrinariamente es jurisdicción con competencia y al contrario, o los usa indistintamente; y aún cuando la misma Constitución usa la palabra jurisdicción con siete significados diferentes, para efectos de un mejor entendimiento nos permitimos la definición o concepto que referimos así:

JURISDICCION: "es la potestad inminente de la soberanía, que otorgada exclusivamente a un órgano estatal, y ejercida por funcionarios independientes e imparciales, está destinada a la determinación definitiva de una situación jurídica problemática concreta y su realización práctica"; como vemos, en la concepción anterior, en esencia, la jurisdicción debe de vincularse primero con la potestad (Imperio) concedida exclusivamente a una entidad estatal y luego a la función, entendida esta como el desarrollo de la potestad o actividad que desarrolla la entidad estatal; debiendo entonces distinguirse entre la función jurisdiccional del Estado con la jurisdicción encomendada al Órgano Judicial, pues es inapropiado confundirlos.

En términos generales, entendemos por COMPETENCIA "como la medida de la jurisdicción" que se le atribuye a los tribunales que pertenecen al mismo orden jurisidiccional -jurisdicción es el todo y la competencia la parte-; y así se dice que Competencia es: a) atribuir a un órgano jurisdiccional el conocer de determinadas pretensiones, con preferencia o exclusión de los demás órganos de la jurisdicción; y b) por extensión, la regla o conjunto de reglas que deciden sobre dichas atribuciones. La Ley Orgánica Judicial contiene la distribución organizativa del Órgano Judicial, al que constitucionalmente se le atribuyen las facultades jurisdiccionales de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, en las materias que en ella se señalan, aunque, realmente, en todo su conjunto, la ley está destinada a distribuir la jurisdicción en base no sólo a la materia (RATIONAL MATERIAE), sino también por grado, territorio y funcionalidad. Arts. 131 Ordinal 31°, 172 y 184 Constitución.

COMPETENCIA: PRÓRROGA

Entiéndase por competencia prorrogable, la ejercida por un juez que siendo incompetente (a priori) para conocer de un negocio, se vuelve o puede volverse competente por voluntad de las partes (expresa o tácitamente), por convención o por no oponerse la excepción de incompetencia, sabiendo esto, que la prórroga de competencia sólo puede darse por razón del territorio y no por la materia.

La incompetencia de jurisdicción que no ha podido prorrogarse (incompetencia por razón de la materia), no puede cubrirse ni aún por expreso consentimiento de las partes y debe declararse a petición de parte o de oficio, en cualquiera de las instancias, o sea que no es subsanable ni ratificable.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 185-I-06, de las 08:00 horas del día 4/1/2007)

DEMANDA

EXAMEN DE PROCEDENCIA

Al Juzgador compete, como facultad jurisdiccional, determinar la aceptación o rechazo de una demanda, y es que, en efecto, el juzgador tiene la obligación de hacer un juicio o examen de procedencia de la demanda, ya que es una facultad suya la de controlar y dirigir el proceso (Art. 2 Pr.C.), a fin de pronunciarse por defecto en omisiones tanto de la demanda como de su pretensión; de donde el juzgador tiene, pues, la facultad jurisdiccional de rechazar o desestimar una demanda, entendida ésta no sólo como el acto formal de iniciación del proceso, sino también como la pretensión misma que conlleva; tal rechazo puede serlo in limine litis, in persequendi litis o en sentencia, así:

a) Por motivos de forma, declarándola inadmisible; y
b) Por motivos de fondo, declarándola improcedente (in limine litis), improponible (in limine litis o in persequendi litis o en sentencia), o bien declarándose inepta la pretensión contenida en la misma (in limine litis, in persequendi litis o en sentencia), según los casos.

Este tribunal, por fines prácticos y en conformidad con nuestro Código Procesal Civil, acepta las anteriores figuras (especies) del rechazo (género) en la forma así clasificada; reconociendo que, en todo caso, estamos frente al ejercicio del rechazo como facultad jurisdiccional.-
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 169-TCS-06, de las 09:35 horas del día 12/3/2007)
Relaciones:
SENTENCIA DE LA CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 58-I-07 de las 15:15 horas de fecha 26/04/2007

EMPLAZAMIENTO

Sabemos que el emplazamiento para contestar una demanda es, ante todo, un acto de comunicación que tiene por objeto conferir la oportunidad de la defensa de los derechos e intereses del demandado, de tal forma que al cumplirse con las disposiciones legales al respecto, el interesado pueda disponer de los medios adecuados para desvirtuar la pretensión contenida en la demanda incoada en su contra. El emplazamiento guarda íntima relación con el Derecho de Audiencia, por lo que respetándose su contenido debe de cumplirse con los requisitos legales y conferir al demandado los medios que garanticen el principio de contradicción.

El Art. 47 de la Ley de Inquilinato expresa: "El emplazamiento se hará por escrito, haciéndose entrega al inquilino de la copia de la demanda a que se refiere el artículo anterior, al pie de la cual el notificador transcribirá la resolución del Juzgado.

La entrega se hará personalmente al inquilino, si es hallado; de lo contrario, se entregará a cualquiera persona que se encuentre en la casa de cuya desocupación se trate, y no habiendo allí quien la reciba o quiera recibirla, el notificador cumplirá fijando los documentos en un lugar visible de la puerta principal de la entrada. Además, en todo caso y con el objeto de informar a los posibles subarrendatarios, el notificador fijará una copia de la resolución del Juzgado en la puerta principal de la casa. El notificador pondrá en el expediente una relación detallada de la diligencia practicada".

Cuando el artículo citado habla de emplazar al inquilino, a quien se le hará entrega de la copia de la demanda, equivale a hacerlo en persona o por sí mismo. Y, si se ha ordenado el emplazamiento del demandado, y luego se presenta su apoderado, no por ello se le hará a él el emplazamiento, sino que deberá hacerse a la parte demandada en persona, ya la norma es bastante menos formal que el Art. 208 inc. primero y, sólo en el caso de no haberse encontrado, previo decreto del Juez, se podrá proceder a realizar dicho emplazamiento por medio de su apoderado. Art. 113 ordinal 5° Pr.C.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 175-I-07, de las 11:35 horas del día 15/11/2007)

INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN

La decisión sobre la ineptitud de pretensión, que no de la demanda ni de la acción, pues técnicamente la inepta sólo puede serlo la pretensión, aunque para fines prácticos usaremos en algunas partes de los términos como sinónimos, debe de preceder a la de fondo, pues sin ello no es posible entrar al conocimiento de los hechos alegados, reclamos y peticiones contenidas en la demanda o sobre el fondo del asunto.

a) Se considera como uno de los varios casos de ineptitud aquella situación procesal caracterizada fundamentalmente por la no existencia en el proceso de una adecuada o idónea forma de la relación procesal; que imposibilita -generalmente-, entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida; y

b) LA INEPTITUD como figura jurídica, inhibe al tribunal para entrar a conocer el fondo de la cuestión discutida, precisamente porque sería un contrasentido que por una parte el juzgador fallara diciendo que la demanda no es apta para producir efectos y por otra le diera fuerza de Res Judicata.

Si bien es cierto que en nuestro ordenamiento procesal sólo se hace referencia a la ineptitud de la demanda en el Art. 439 Pr.C., al señalar sus efectos respecto a la condenación en costas, también lo es que numerosos fallos contenidos en la jurisprudencia de nuestros tribunales han permitido precisar: 1) Que la ineptitud de la acción (pretensión) es la expresión utilizada para denotar la ausencia de los requisitos fundamentales de la pretensión contenida en la demanda, y constituye una cuestión que, sin ser objeto de la sentencia, representa un antecedente lógico de ésta. Por ello, la decisión sobre la ineptitud de la acción (pretensión) debe preceder lógicamente a la de fondo, esto es, como paso obligado del iterlógico de la decisión verdadera y propia; ya que en el caso de que la misma procediera, el Tribunal deberá abstenerse de conocer y resolver sobre el mérito, debiendo aducir, entonces, las razones de ese tipo de resolución, que la doctrina procesal ha denominado indistintamente sentencia inhibitoria o pronunciamiento negativo; y, 2) Que debe de considerarse que una demanda (pretensión) es inepta cuando: se pide algo que no nos corresponde, o no se tiene ningún derecho para entablar la acción (pretensión) como cuando se ejerce o promueve la acción (pretensión) antes de nacer, y/o cuando se carece de interés jurídico que permita controvertir el derecho; aceptándose que, entre otros, son motivos de ineptitud: a) la falta de legítimo contradictor; b) la falta de interés procesal; c) no usar la vía procesal adecuada y otros; todos los cuales pueden agruparse, en un intento de sistematización, bajo la rúbrica de aquella situación procesal caracterizada por la ausencia o irregularidad de los requisitos fundamentales de la pretensión, que resulta de una relación procesal formada de manera no idónea, imposibilitando entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida.

CLASIFICACIÓN

Es importante destacar que basados en nuestra Jurisprudencia Civil y considerando la importancia de la figura de la ineptitud, autores salvadoreños han estimado oportuno clasificar esencialmente los casos de la misma, así:

1o. Cuando al actor no le asiste el derecho o el interés para formular la pretensión, y que se da en los supuestos siguientes:

a) Porque no lo tiene (el derecho o interés), o porque no lo justificó; ya sea porque carece de derecho subjetivo o porque los hechos en que fundamenta su pretensión no evidencian que puede tenerlos (el derecho o interés), o por no exponerlo;

b) Por no tener la calidad exigida por la ley para ser titular activo de la relación o situación jurídica que se discute; y,

c) Por no estar incluido dentro de los objetos que comprende el supuesto hipotético normativo para poder reclamar.

2o. Cuando aquel a quien se demanda no es legítimo contradictor, por no ser el que deba de responder del reclamo o pretensión; y que se da en los supuestos siguientes:

a) Porque el demandado no tiene la calidad exigida por la ley, para ser titular pasivo de la relación o situación jurídica material a discutir;

b) Porque el demandado no está incluido dentro de los objetos a que se refiere o comprende el supuesto hipotético normativo para que pueda reclamársele la pretensión; y

c) Por no tener el demandado o no comprobarse que el mismo tenga la calidad que se afirma tener como representante del ente obligado.

3o. Cuando no se ha constituido adecuadamente la relación jurídica procesal, por no estar correctamente integrado alguno de sus extremos. Se da cuando la parte -actora o demandado- necesariamente debe de estar conformada por más de una persona; o sea que resulta indispensable que varias personas demanden o sean indispensables para varias personas demanden o sean demandadas, ya sea por disponerlo así la ley, o por exigirlo las circunstancias, o porque se deduce del supuesto hipotético de la norma que fundamenta la pretensión; y,

4o. Cuando la declaratoria o pronunciamiento concreto que el actor solicita al Órgano Jurisdiccional, no es el adecuado para la situación planteada; y que se origina debido a que los hechos en que se fundamente la pretensión no están comprendidos en el supuesto hipotético de la norma que sirve de base al reclamo del actor.

Nuestra Jurisprudencia Constitucional, al hablar de ineptitud como excepción, también ha sostenido que respecto de la ineptitud de la demanda (pretensión) no se trata de apreciar hechos sino que se trata de comprobaciones de orden jurídico..., es decir, que para acreditar la existencia de dicha excepción, el Juzgador no tiene que hacer valoraciones de tipo fáctico de las pruebas, sino aplicar la norma jurídica al caso concreto. Dicho en otras palabras, para establecer en una causa la ineptitud de la demanda (pretensión), que se refiere a la ausencia de los requisitos de la pretensión y no a aspectos de fondo o mérito, no se requiere de medios probatorios.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 58-I-07, de las 15:15 horas del día 26/4/2007)
Relaciones:
SENTENCIA DE LA CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 142-I-07 de las 08:10 horas de fecha 19/09/2007

LEGITIMACIÓN PROCESAL

Siendo que el proceso es una relación jurídica entre dos partes, es de apreciar la legitimación procesal que es la consideración legal, respecto del proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, en virtud del cual se exige, para que dichas personas figuren como tales partes en el proceso, esto es así, por cuanto la

calidad de parte esencialmente procesal, y viene dada por una determinada posición en el proceso. De ahí, pues que la legitimación procesal pueda definirse como la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz y que, como presupuesto de la sentencia, el juez previamente a la decisión, debe de analizar si las partes son las que deben estar, esto es aquellos que son titulares de los derechos que se discuten.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 17-I-07, de las 11:30 horas del día 15/2/2007)

En todo proceso encontramos a las personas facultadas para iniciarlo, impulsarlo, extinguirlo y decidirlo; y en los procesos contenciosos aparecen como sujetos primarios al Órgano Judicial y las partes, quienes, como sujetos procesales realizan la actividad, esto es el conjunto de actos que deben de cumplir desde el comienzo del proceso hasta la decisión que le pone término. En aquellos procesos, encontramos dos partes: la demandante y la demandada; la primera es la que formula la pretensión que debe de ser satisfecha por el Órgano; y la segunda, es ante quién se formula dicha pretensión.

Siendo que el proceso es una relación jurídica entre dos partes, es menester referir que tradicionalmente se admite el concepto de parte, como aquél que pide en nombre propio o a cuyo nombre se pide la actuación de una voluntad de ley (actor o demandante, etc.), y aquel frente a quien es pedida (reo o demandado, etc.). Es decir, pues, que la calidad de parte es esencialmente procesal y ésta viene dada por una determinada posición en el proceso.

Existe una parte material o sustancial y otra formal o procesal. La parte sustancial o material es el sujeto de los intereses del objeto del litigio; y, la parte formal es el sujeto autorizado para ocupar el lugar del titular. O sea, que partes formales serían los representantes (mandatario, defensor de oficio, curador ad-litem, etc.) y parte sustancial, el representado. Lo que da la condición de parte, procesalmente hablando, es pues, la posición en el proceso. Ahora bien, respecto de la parte sustancial se habla de la legitimación procesal, y respecto de la parte formal, se habla de la representación procesal; en relación a la primera, que no es más que la consideración legal, respecto del proceso, a las personas que se hayan en una determinada relación con el objeto del litigio y en virtud de la cual se exige para que la pretensión de fondo pueda ser examinada, que dichas personas figuren como tales partes en el proceso; esto es así, por cuanto la calidad de parte es esencialmente procesal, y viene dada, como se ha dicho, por una determinada posición en el proceso; de allí, pues que la legitimación procesal pueda definirse como la posición de un sujeto respecto del objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz y que, como presupuesto de la sentencia, el juez previamente a la decisión, debe de analizar a las partes presentes como los titulares de los derechos que se discuten; es decir, si realmente son los que aparecen.

REPRESENTACIÓN PROCESAL

Independientemente de aquella legitimación, encontramos, que, como antes se dijo, respecto de la parte formal existe otro aspecto que debe de ser considerado por el Órgano que conoce, esto es, la REPRESENTACIÓN PROCESAL que, entendida en términos

generales, como "la potestad para comparecer por otro en juicio", es también, en general, resultante de la delegación de las facultades propias en un apoderado o mandatario, eso significa obrar en nombre ajeno, y se encuentra generalmente en el procurador, que, en general y en principio se concreta en el procurador, ejercido por persona autorizada como abogado conforme el Art. 99 Pr.c.; encontrando que entre nosotros el Código de Procedimientos Civiles regula la representación de los procuradores.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 123-I-07, de las 14:08 horas del día 23/8/2007)

MORA

El numeral 1) del Art. 24 de la Ley de Inquilinato ESTABLECE: "Los arrendamientos y subarrendamientos de que trata la presente ley, expirarán por convención de las partes voluntariamente cumplida, o por sentencia judicial en los siguientes casos:
1) Por mora del inquilino en el pago de la renta, entendiéndose que incurre en mora el inquilino que no paga la renta al arrendador, o no la deposita donde corresponde, dentro de los ocho días siguientes a la fecha fijada para el pago..."

De la simple lectura del aludido precepto, se evidencia que para que se configure la causal de mora del inquilino en el pago de la renta, es menester acreditar en autos la relación contractual entre arrendante y arrendatario.-
Desde la óptica jurídica mora no es más que el retardo o retraso en el cumplimiento de una obligación. Y es que toda disconformidad de conducta entre lo obrado y lo decidido, imputa incumplimiento del deudor.

MORA EX RE

Mora ex re, es la que se produce cuando por la naturaleza y circunstancias de la obligación, se evidencia que el pago al tiempo del vencimientos es fundamental para el acreedor; de ahí que la ley la presuma, sin necesidad de otros requisitos. Presunción "Juris Tantum" significa la afirmación o conjetura legal que puede ser destruida por prueba en contra, y surte efectos mientras no se demuestre lo contrario.-
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 84-I-07, de las 12:45 horas del día 12/6/2007)
Relaciones:
SENTENCIA DE LA CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 17-I-07 de las 11:30 horas de fecha 15/02/2007
SENTENCIA DE LA CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 92-I-07 de las 12:50 horas de fecha 25/06/2007
SENTENCIA DE LA CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. Ref. 105-I-07 de las 09:05 horas de fecha 19/07/2007

NOTIFICACIÓN

Sabemos que la notificación es, ante todo, un acto de comunicación que tiene por objeto hacer saber o comunicar a las partes las distintas providencias judiciales, la que deberá

hacerse con ciertas garantías que conlleve a un resultado óptimo y positivo. La notificación en tal orden obedece a la cristalización de los principios de igualdad, audiencia y defensa procesal. En cuanto a la notificación que se hace del auto de apertura a pruebas, sabemos que, ante todo, es un acto de comunicación que tiene por objeto conferir la oportunidad de la defensa de los derechos e intereses del demandado, de tal forma que al cumplirse con las disposiciones legales al respecto, el interesado pueda disponer de los medios adecuados para desvirtuar la pretensión contenida en la demanda incoada en su contra. La notificación del auto de apertura a pruebas guarda íntima relación con el derecho de audiencia, por lo que respetándose su contenido debe cumplirse los requisitos legales y conferir al demandado los medios que garanticen el principio de contradicción.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 98-I-07, de las 12:19 horas del día 9/7/2007)
Relaciones:
SENTENCIA DE LA CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 93-I-07 de las 14:05 horas de fecha 23/07/2007
SENTENCIA DE LA CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 141-I-07 de las 12:00 horas de fecha 13/09/2007
SENTENCIA DE LA CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. Ref. 163-I-07 de las 11:05 horas de fecha 22/10/2007

NULIDAD

La nulidad, como es sabido, no es más que el vicio de que adolece una sentencia o diligencia judicial que la ley sanciona, declarándola sin ningún valor; dicho en otro giro, la nulidad es la ineficacia de un acto jurídico, proveniente de la ausencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez. En el Derecho Procesal, la nulidad es entendida como la sanción que tiende a privar al acto o actuación procesal de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado aquellas condiciones. Ello significa que cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o un vicio formal, que en el proceso puede coexistir con defectos de fondo, tales como los errores en la actividad razonadora. Los errores de forma pueden referirse a los actos de las partes o del Juez, y pueden afectar la expresión del objeto litigioso, la forma del acto o del tiempo. Más aún, por la mayor o menor trascendencia del vicio, puede viciarse un solo acto o producir efecto en una serie de ellos en todo el proceso. La nulidad trae como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto o actuación que la contiene.

Las nulidades son de estricto derecho, lo que significa que deben encontrarse taxativamente señaladas por la ley.

PRINCIPIOS QUE REGULAN LAS NULIDADES

Para comprender a cabalidad la incidencia o impacto de las nulidades procesales, deben atenderse a los principios que la regulan, entre los cuales encontramos los siguientes:

a) El de legalidad conocido como el de especificidad: No hay nulidad sin ley.

b) El de trascendencia: "No hay nulidad sin perjuicio". Para que el acto procesal sea nulo debe de violar normas que indican al Juez como actuar y que, desde luego, implica trascendencia, por cuanto la nulidad persigue evitar la afectación de la situación procesal de las partes (trascendente), o sea salvaguardar los derechos de las partes. En efecto, la nulidad, más que satisfacer pruritos formales, tiene por objeto evitar la violación a las garantías en el juicio. Art. 1115 Pr.C. in fine. Y si bien es cierto que modernamente se invoca sobre el particular, que el formalismo en el proceso tiene un sentido trascendente y no meramente vacío, también lo es que, asimismo, se reconoce que el simple apartamento de las formas no genera nulidad, si en definitiva se cumple con el objetivo del acto, vale decir, con el fin propuesto. Y,
c) Principio de convalidación de las nulidades, los autores consideran que este principio lleva aparejado el de los remedios contra el acto nulo, es decir, el saneamiento de las nulidades. Y es que, así como el derecho estudia el acto nulo y sus efectos, también lo hace con las formas de evitar dichos efectos, eliminando o saneando el acto nulo, o sea, que en el lugar de la invalidación, se busca la subsanación entre cuyas formas tenemos la confirmación o ratificación del acto anulable y la conformidad ya sea expresa o tácita del mismo.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 185-I-06, de las 08:00 horas del día 4/1/2007)
Relaciones:
SENTENCIA DE LA CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 93-I-07 de las 14:05 horas de fecha 23/07/2007
SENTENCIA DE LA CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 123-I-07 de las 14:08 horas de fecha 23/08/2007
SENTENCIA DE LA CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 175-I-07 de las 11:35 horas de fecha 15/11/2007

La nulidad es la ineficacia de un acto jurídico proveniente de la ausencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez o como dicen algunos autores, el vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con la violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido. Cabe definir la nulidad procesal, como la privación de efectos imputada a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir con el fin a que se hallen destinados.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 98-I-07, de las 12:19 horas del día 9/7/2007)
Relaciones:
SENTENCIA DE LA CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 141-I-07 de las 12:00 horas de fecha 13/09/2007
SENTENCIA DE LA CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S Ref. 163-I-07 de las 11:05 horas de fecha 22/10/2007

PREVENCIONES

Si bien es cierto la dirección del proceso le está confiada al juez, tal como lo expresa el artículo 2 Pr.C., tal facultad exige de parte del juzgador el actuar conforme a los principios del Debido Proceso a fin de garantizar el mismo; en tal sentido, las prevenciones a las partes y que en la práctica realizan los tribunales, especialmente en cuanto al contenido de la demanda, éstas deben ser precisas, no ambiguas, concretas y específicas, no ininteligibles, fijándose término para su cumplimiento e indicándose la consecuencia de su inobservancia, de lo contrario quedan al arbitrio o "capricho" del juzgador, todo en aras de una justicia eficaz y eficiente, facilitándose con ello el acceso a la justicia y no poniendo obstáculos a la misma.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 25-I-07, de las 10:00 horas del día 26/2/2007)

Si bien es cierto la dirección del proceso le está confiada al juez, tal como lo expresa el artículo 2 Pr.C., tal facultad exige de parte del juzgador el actuar conforme a los principios del Debido Proceso a fin de garantizar el mismo; en tal sentido, las prevenciones a las partes y que en la práctica realizan los tribunales, especialmente en cuanto al contenido de la demanda y en lo relativo al juicio de admisibilidad o formal tiene por objeto examinar la concurrencia de las formas esenciales en la demanda, es decir, si la demanda ha sido elaborada con apego a los requisitos exigidos en la ley que en un momento determinado le permitirán conocer la pretensión, para, tener certeza de quién pide, que es lo que pide y frente a quien pide, este examen no pretende imponer al juez un examen sobre el objeto del proceso, por ejemplo, el Código de Procedimientos Civiles, concretamente en su Art. 193 señala los requisitos que toda demanda debe contener y así encontramos el ordinal quinto que contiene varias exigencias como "la relación clara de los hechos", que juega un papel importante ya que es a partir del conocimiento preciso de los hechos que el juez podrá determinar en su momento futuro, la procedencia o no de lo que se pide; es decir, los hechos que constituyen el sostén de lo pedido; "la invocación del derecho en que se funda", sabido es que el demandante, dentro de varias pretensiones, puede escoger una de ellas; en otros casos, solo existe una pretensión que puede ser invocada. En la práctica muchos de los juzgadores insisten en que se deberá invocar las disposiciones legales en que el demandante apoya su pretensión, lo que puede constituir una exigencia excesiva; pues a título de ejemplo basta con que el demandante diga que pide la terminación del contrato por incumplimiento, que pide reivindicar el inmueble que se le ha despojado, etc., pues esto se justifica por el principio iure novit curia y el principio de jerarquía constitucional de congruencia; "el ofrecimiento de los medios de prueba pertinente" tiene importancia constitucional debido a que estos elementos auxilian el derecho de defensa del demandado.
El ordinal sexto dice: "El petitorio, formulado con toda precisión" éste es la pretensión procesal en sí, ya que permite conocer el objeto de la pretensión y fija los límites de la congruencia es un elemento esencial.

En suma, de acuerdo a la facultad jurisdiccional de analizar al procedencia de la demanda, al juzgador únicamente le está permitido de oficio, a más de apreciar las formalidades de la demanda, la legitimación de la persona, ya que la eventual oposición por cualquier otro motivo solo podrá ser deducida en el debido y oportuno momento procesal que por cierto,

técnica, jurídica y legalmente nunca puede serlo antes de admitirse la demanda, de otra índole se desnaturaliza el proceso mismo pues resolver sobre el fondo de la pretensión (valorando pruebas) sin haberse admitido la demanda es arbitrario. De ahí que la inadmisibilidad debe de reservarse para la no viabilidad de una demanda, de un recurso o de un simple escrito de trámite, siempre y cuando los defectos advertidos no corresponde al fondo del asunto o el objeto de la prevención se encuentre consignada en el escrito de demanda.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 69-I-07, de las 12:00 horas del día 16/5/2007)

PROCURACIÓN

La figura de la procuración se equipara a la del mandato, en el cual, hay una representación voluntaria, es decir, el mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera, y se entiende que la persona que confiere el cargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta, apoderado, procurador, y en general mandatario.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 169-TCS-06, de las 09:35 horas del día 12/3/2007)

RECURSO DE REVISIÓN

La Ley de Inquilinato preceptúa, que contra las resoluciones dictadas por el Juez de Inquilinato o por los demás tribunales competentes para conocer de esta materia, sólo será posible el Recurso de Revisión. En este recurso -como es sabido- no hay término de prueba, ni oposición de excepciones, ni alegatos de ninguna especie, ya que el concepto del mismo no es otro que el examen que verifica el Tribunal de lo practicado por el juez inferior, sin practicar nada nuevo.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 8-TCD-07, de las 10:00 horas del día 7/2/2007)
Relaciones:
SENTENCIA DE LA CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 10-I-07 de las 11:45 horas de fecha 08/02/2007
SENTENCIA DE LA CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. Ref. 17-I-07 de las 11:30 horas de fecha 15/02/2007
SENTENCIA DE LA CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 25-I-07 de las 10:00 horas de fecha 26/02/2007

MERCANTIL

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

DEFINICIÓN

Para efectos del análisis, entendemos aquí por CADUCIDAD, la pérdida de un derecho por no ejercerse durante el lapso que fija la ley; y por INSTANCIA "el conocimiento y, pronunciamiento del Órgano Jurisdiccional sobre los hechos Invocados a fin de que se satisfaga una pretensión" (Guillermo Alexander Parada Gámez.) "Un atinado y atípico atisbo sobre la Caducidad de la Instancia Rev. de Derecho Civil No. 1. Enero-Noviembre, 1995, C.S.J Pag. 8); y que comprende los actos entre la petición inicial, con la qua se abre un proceso, incidente o-recurso, y la resolución definitiva hacia donde se encamina y así, se ha definido la CADUCIDAD DE LA INSTANCIA como la terminación anormal o la "extinción del proceso, que se produce por la paralización durante cierto tiempo en que no se realizan actos procesales de parte." (Guasp, Jaime "Derecho Procesal Civil. Citado por Guillermo Alexander Parada Gámez; Ob. Cit. Pág. 2).
Resulta así que la caducidad de la instancia conocida también como Perención de la Instancia, es un instituto procesal que consiste en una especie de sanción que la ley establece por la inactividad procesal o abandono tácito; en opinión de los procesalistas es de advertir que, refiriéndose a la instancia no puede sostenerse que haya necesidad de petición de parte para declararla, sino que, por el contrario, siendo así, debe de declararse de oficio, inclusive el Inc. uno del Art. 471-A Pr.C. expresa que: "En toda clase de juicios caducará la instancia por ministerio de ley, si no se impulsare su curso dentro del término de seis meses, tratándose de la primera instancia, o dentro de tres meses, si se tratare de la segunda instancia."; regulándose así el efecto de la inactividad de la parte.

FINALIDAD

Al hablar de la CADUCIDAD DE LA INSTANCIA, la cual fue introducida en nuestra legislación como una figura de especial tratamiento procesal, encontramos que una de las finalidades de la misma es el evitar que los procesos se encuentren inmovilizados durante tiempo indefinido, pues ello conlleva a una incertidumbre jurídica, la cual se da, principalmente, cuando la causa es la INACCION DE LOS LITIGANTES. Ante tal inacción encontramos dos factores: uno de orden subjetivo, que ve la presunta intención de las partes de abandonar el proceso; y otro de orden objetivo, el cual es impedir la pendencia o paralización indefinida de los procesos, a fin de existir una inseguridad jurídica, lo que también conlleva el cumplimiento de uno de los principales objetivos del Decreto que dio origen a la figura de mérito, cual es el evitar LA MORA JUDICIAL.

FUNDAMENTOS

Acorde a la opinión de los autores, como fundamento de la caducidad pueden señalarse, 1) La existencia de una presunción racional de que el actor no quiere proseguir el juicio o ha perdido el interés de continuar la contienda, ya que tiene lugar cuando no se han realizado actos procesales en el tiempo fijado por la ley (entre nosotros los señala el Art. 471-A

Pr.C.); la inactividad de la parte evidencia o demuestra su falta de interés en que el procedimiento subsista. 2) Razones de orden público, porque: a) El Estado y la sociedad no tienen interés en litigios perpetuos o de duración indefinida; b) los procesos pendientes, por .tiempo indefinido, deben de evitarse porque producen daño social, por cuanto conllevan a 1a inseguridad e incertidumbre jurídica con consecuencias para la economía social; y, c) es irracional que un proceso que ha estado paralizado por años, surja de nuevo dando nacimiento a nuevas incertidumbres, como dice
Eduardo Pallarés: "La estabilidad y firmeza de las relaciones tanto económicas como jurídicas y morales, exigen que se de muerte a un proceso que debiera estar enterrado mucho tiempo". (Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A. México 1986 Pág. 122); de allí que la finalidad de esta figura procesal sea la de evitar la pendencia indefinida de los procesos, por el peligro que esto lleva consigo para la seguridad jurídica. Y siendo que la seguridad Jurídica es un valor reconocido por nuestra constitución en el inciso uno del Art. 1, íntimamente vinculado (la seguridad jurídica) con la justicia y el bien común, que el interés publico tiene primacía sobre el interés privado conforme al inciso segundo del Art. 246 de la Constitución, y en aras de una pronta y cumplida justicia Art. 182 atribución 5a. de la misma Constitución, la caducidad opera por ministerio de ley, ya que los principios constitucionales privan sobre el principio dispositivo el cual no es sacramental. En efecto, es característico que estimándose de orden público, la caducidad opere de pleno derecho, inclusive se sostiene que es irrenunciable y que no es necesario declararla.

EFECTOS

En cuanto a sus efectos, la caducidad es un fenómeno jurídico extintivo, por haber estado paralizado el proceso durante cierto tiempo, en el que no se realizaron actos procesales de parte; se extingue la pretensión procesal aunque no el derecho hecho valer como fundamento de la pretensión, volviendo las cosas al estado que tenían antes de la presentación de la demanda. Por lo tanto, no es correcto, como también lo sostienen los tratadistas del Derecho Procesal Civil, hablar de caducidad del juicio, ni confundir juicio con instancia. Entre nosotros, los efectos se regulan en los Arts. 471,8, 471-D-; 471-G y 471-H.

REQUISITOS

Acorde a lo anterior y de conformidad a nuestra legislación, encontramos que esta figura del Derecho Procesal, implica la terminación o extinción anormal de un proceso; la cual, para operar, requiere: a) transcurso del tiempo, esto es del plazo que la ley señala, pues opera por ministerio de ley o sea independientemente de la voluntad de las partes; b) PARALIZACIÓN DEL PROCESO DURANTE ESE TIEMPO, es decir, que las partes no hayan realizado, voluntariamente y sin que haya existido impedimento alguno (omisión justificada); algún acto procesal propiamente dicho; y, c) La declaración de la misma, por el Órgano Jurisdiccional, aunque esta declaración no tiene carácter constitutivo, sino meramente declarativo.

En el caso subjúdice es de subrayar los aspectos siguientes:

A) Que en el presente incidente esta Cámara proveyó nombrar peritos grafotécnicos, resolución que le fue notificada al recurrente, el día treinta de mayo del año anterior, según acta que corre en el proceso; apareciendo la siguiente resolución con fecha siete de septiembre del mismo mes y año, sin que en el ínterin el recurrente haya impulsado el recurso.

B) Que el 31 de Agosto de 2006 transcurrió el término exigido por el Art. 471-A Pr.C. (tres meses) para la caducidad en análisis; o sea, que al proveerse la resolución el 7 de septiembre de 2006, ya habían transcurrido tres meses siete días, contados desde el día siguiente al de notificación de la última providencia, esto fue el día 30 de mayo de 2006, y por una omisión no se declaró oportunamente, lo cual no obstaba para que operase la caducidad, pues ella se produce por Ministerio de Ley. Y,

C. Que como se ha dicho, durante el transcurso de aquel término, es decir de los 3 meses que concluyeron el 31 de agosto de 2006, el recurrente no impulsó el recurso de mérito, o sea que existió inactividad de su parte, demostrando una negligencia al respecto.

En virtud de lo antes expuesto, este tribunal concluye, que en razón de que la caducidad en comento OPERA POR MINISTERIO DE LEY, si no se impulsare su curso dentro del término de tres meses, tratándose de la segunda instancia (Art. 471-A Pr.C.), se impone declarar la referida caducidad que NO FUE DECLARADA oportunamente, a partir del 01 de septiembre de 2006, por haber transcurrido aquel período de tres meses de inactividad (declaratoria que puede hacerse aún de oficio al ser advertida en el proceso). Así las cosas, resulta obvio, pues, que en el proceso de mérito la instancia había caducado el 31 de agosto de 2006, tal como se dejó claro en el considerando anterior, por el techo de que ya había transcurrido el término de la caducidad; en consecuencia, resulta que con fecha siete de septiembre del año pasado, lo fue luego de que legalmente la caducidad ya se había operado por ministerio de ley; de donde, como se ha dicho, lo actuado, con posterioridad mismo término adolece de nulidad, debiendo declararse nulo todo lo actuado a partir de aquella fecha en que caducó la instancia y todo lo que sea su consecuencia, por haberse actuado contra ley expresa y terminante, conforme al Art. 1130 Pr.C. que EXPRESA:

"Las nulidades que consistan en incompetencia de jurisdicción que no ha podido prorrogarse, en no haberse autorizado el fallo en la forma legal, o en haberse pronunciado contra ley expresa y terminante, no podrán cubrirse ni aun por expreso consentimiento de las partes, y deberán declararse a pedimento de éstas o de oficio, en cualquiera de las instancias, aunque no se hubieren reclamado en el tiempo indicado en los artículos precedentes."

Consecuente, con lo expuesto, esta Cámara concluye que se impone declarar que la caducidad de la instancia se operó a partir del uno) de septiembre de dos mil seis y que, por lo tanto, lo actuado con posterioridad en el proceso de mérito, adolece de nulidad, lo cual también deberá declararse así, como se ha dicho.
(Sentencia de la CÁMARA 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. C-23-EMQM-06, de las 12:00 horas del día 8/3/2007)

INCIDENTE DE FUERZA MAYOR

Vistos en revisión de la sentencia dictada por el Señor Juez de lo Civil, en el incidente de “fuerza mayor” sentencia que declara improcedente el incidente alegado. Por lo que la parte recurrente pretende que el incidente de fuerza mayor se declare ha lugar y se continúe el proceso principal.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Normalmente el examen circunscribe a la resolución venida en recurso; pero en este especial caso, que se trata de una resolución que resuelve un incidente, necesariamente causa impacto en la resolución principal, pues si se declara sin lugar —el incidente de fuerza mayor- queda firme la resolución principal —la que declara la caducidad de la instancia-; por el contrario, si se acoge al incidente tiene por efecto destruir la resolución principal, es decir, la que declara la caducidad de la instancia, y debe continuar el proceso.- Tomando en cuenta ello, el principio de congruencia, tiene que sopesar el impacto que esta sentencia tendrá sobre la suerte de la resolución que declara la caducidad de la instancia.

RECURSO DE REVISIÓN

En el recurso de revisión, como es sabido, no hay término de prueba ni oposición de excepciones, ni alegatos de ninguna especie, ya que el concepto del mismo no es más que el examen que verifica el tribunal superior de lo actuado en el punto recurrido, por el Juez inferior en grado, "sin practicarse nada nuevo"; sin embargo con el fin de no violentar el principio de seguridad jurídica regulado en el Art. 1 de nuestra Constitución, y en virtud que los principios constitucionales privan sobre el principio dispositivo el cual no es sacramental, los suscritos hacen las siguientes consideraciones:

Consta en el proceso que la secretaría del tribunal A-quo, informó que habían transcurrido los términos señalados en el Art. 471-A Pr. C., por lo que -según ella- era aplicable la caducidad de la instancia por ministerio de ley; declarándola sorprendentemente el Juez de la causa así.-

El incidente objeto de estudio, versa que en el período comprendido del dos de febrero al veintiséis de septiembre ambas fechas de dos mil siete, ha existido una causa que justifica que en aquel período no se impulsó el proceso.- La Cámara se limitará al estudio de la "fuerza mayor" en el período antedicho.

Consta en el proceso que la última providencia fue pronunciada el once de junio de corriente año, y notificada al ejecutante a las ocho horas treinta minutos del día doce de de junio del presente año, por lo que este Tribunal disiente de la forma en que el Juez A-quo ha apreciado los hechos; los que obligan a hacer algunas consideraciones respecto de la caducidad de la instancia:

Es oportuno enfatizar que, dicha Institución es eminentemente formal; y, precisamente ese carácter que, entre otras cosas, establece nada más los recursos de revisión y revocatoria

obliga a los operadores del derecho aplicarla con total respeto a la Constitución, pues de lo contrario los gobernados quedarían expuestos a una posible decisión judicial arbitraria.

Expuesto lo anterior, es imperativo verificar si con la resolución que declaró caducada la instancia en el proceso ejecutivo mercantil bajo referencia 28-2007 y su posterior confirmación en las declaratorias de sin lugar la revocatoria y la improcedencia del incidente de existencia de fuerza mayor, han transgredido el ordenamiento jurídico vigente.

Del auto pronunciado en el Juzgado de lo Civil de San Marcos, el día once de junio del presente año en el proceso ejecutivo mercantil en comento, se transcribe lo esencial que DICE: "como lo pide la señora …….., en su referido escrito, líbrese oficio al Departamento de Tesorería de la Policía Nacional Civil, ubicado en final Boulevard Venezuela, antiguas instalaciones del Ministerio de Obras Públicas de la Ciudad de San Salvador, conocido como el Coro, a fin de que informe a este tribunal a cuanto asciende lo descontado en concepto de embargo, en el salario que devenga el señor …….., el cual fue ordenado por medio de oficio N° 125, de fecha dos de febrero del año en curso" Dicha resolución fue notificada a la ahora peticionaria y a su apoderado el día doce de junio de dos mil siete, tal como consta en el proceso.

Seguidamente con fecha veintiséis de septiembre de dos mil siete, la Secretaría del Juzgado de lo Civil de San Marcos rindió informe sobre el estado actual del proceso que literalmente DICE: "Me permito informarle que en el Juicio Verbal Ejecutivo Mercantil, marcado con la Eda. 28-2007, la última resolución dictada fue notificada el día dos de Febrero del año dos mil siete.- Que de la fecha de la última notificación al día de hoy, no se ha impulsado el proceso por más de seis meses". Ante ello, el Juez A-quo declaró caducada la instancia, el día veintisiete de septiembre del presente año "...que han transcurrido más de seis meses desde el día dos de febrero del año dos mil siete, fecha de notificación del último auto emitido a las doce horas con veintidós minutos del día uno de febrero del dos mil siete, tiempo durante el cual no se ha dado el impulso procesal correspondiente en el presente Juicio, lo que demuestra un total abandono del mismo de la parte actora, por lo que en virtud de lo antes expuesto, por ministerio de ley, declarase la caducidad de la instancia en el presente juicio, de conformidad al artículo 471-A Pr. C...."

Debe recordarse que el proceso que Inspira el incidente de que trata el recurso en estudio, es un proceso cuya naturaleza es lo que la hace especial, doctrinariamente hablando sui generis, se ven inspirados en los Principios de Economía y Celeridad Procesal, y es que son tales que hacen de él que los impulsos de parte sean excepcionales.

Puede observarse en el presente proceso ejecutivo que previo a la declaratoria de la caducidad de la instancia, el Juez de la causa recibió el oficio número DP/oap-0430 de fecha 4 de julio del corriente año en el cual le hacían de su conocimiento que se había trabado embargo en el salario del demandado, por lo que no es válido que el Juez de la causa declare la Caducidad de la Instancia, ya que al tener noticia que se había embargado bienes del ejecutado, su obligación es ordenar la notificación del decreto de embargo, y para ello no es necesario petición del ejecutante, al menos en nuestro Código de Procedimientos Civiles, ni en la "Ley de Procedimientos Mercantiles".

Debe recordar el Juez A-quo que los actos procesales de juez no quedan perfeccionados sino hasta que éstos son comunicados a las partes, es decir, su cualidad es recepticia y de ahí deriva la obligación que tiene el Juez de comunicarlos; especialmente en el proceso ejecutivo cuando ya se ha corroborado que se ha trabado embargo en bienes del ejecutado. De lo que inevitablemente aflora, que no ha existido falta de impulso procesal de la parte ejecutante sino que falta de actuaciones procesales de Juez, por tanto no pudo ni puede operar la caducidad de la instancia declarada y así deberá fallar esta Cámara.

Por lo expuesto, se colige que la aplicación de la figura procesal conocida como caducidad de la instancia hecha por el Juez A-quo, no encaja en el supuesto mismo que configura la esencia de dicha institución, pues nunca operó de pleno derecho.

En ese orden de ideas debe recalcarse, que si bien la caducidad de la instancia es una institución eminentemente procesal con efectos materiales como adelante diremos, al establecerse únicamente dos medios impugnativos en supuestos muy específicos, resulta de vital importancia que las autoridades judiciales no sean arbitrarias ni antojadizas en su aplicación, pues se propicia, como en este caso, una grave inseguridad jurídica a la parte actora.-

Y además es de considerar que estamos en presencia de un proceso ejecutivo, en los cuales por su propia naturaleza, los impulsos de parte son excepcionales, de tal manera que se puede constatar que en el caso de autos se decretó embargo en bienes del ejecutado y se informó al Juez de la causa que se había trabado dicho embargo, en consecuencia, el siguiente acto le correspondía al juez, es decir, por tener la obligación de ordenar practicar el acto de comunicación procesal (notificar el decreto de embargo) algo que no necesita impulso de parte, pues recuérdese que ya estaba ejecutado el embargo.

Por lo antes dicho, en el presente caso, si nunca operó de pleno derecho la caducidad de la instancia, no es válido declararla, es más, su declaratoria no tiene fundamento legal, no existe, y no puede haber incidente de fuerza mayor de un principal, -caducidad de la instancia- que nunca operó, siendo imperativo declarar la nulidad, y es que el hecho que una institución "opere de pleno derecho", no es algo que pertenece al derecho procesal, es de contenido material, aún cuando el efecto se encuentre inserto en una legislación procesal, siendo así se ha dictado contra la ley material expresa y terminante, en consecuencia, incumbe declarar nulidad de la resolución pronunciada por el Juez A-quo a las doce horas cincuenta y siete minutos de veintisiete de septiembre del presente año, en la que se declaró la caducidad de la instancia en el proceso de mérito, así como todo lo que sea su consecuencia total y accesoria, con la cual dicho proceso se retrotraerá al momento procesal antes de la emisión de dicha providencia. Art. 1130 Pr.C.-
(Sentencia de la CÁMARA 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 192-EMSM-07, de las 09:40 horas del día 11/12/2007)

CESIÓN DE CRÉDITOS: DECLARATORIA DE INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN POR FALTA DE LEGÍTIMACIÓN PASIVA

El recurrente apela de la sentencia definitiva pronunciada por el Juez Aquo en el Proceso Sumario Mercantil de Terminación de Contrato y Reclamación de Daños y Perjuicios, mediante la cual declara no ha lugar la ineptitud de la demanda alegada y opuesta por él, declara terminado el contrado de apertura de crédito entre los contratantes y condena al apelante a pagar al demandante cantidad de dinero en concepto de daños y perjuicios.

INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN

Visto el proceso y los alegatos de las partes, se impone estudiar la aptitud de la pretensión, ya que la decisión sobre ello debe de preceder a la de fondo; por cuanto la INEPTITUD puede y debe, inclusive, ser declarada de oficio cuando apareciere en el proceso; al respecto, así lo ha sustentado nuestra jurisprudencia en diferentes fallos, como se expondrá adelante. En tal sentido, sobre el particular, estas Cámara se permite hacer las apreciaciones siguientes:

Aunque no compete en esta sentencia analizar la inexactitud técnica de la expresión legal de ineptitud "de la acción" contemplada en el Art. 439 Pr.C., es conveniente aclarar que la decisión sobre la ineptitud de la pretensión, que no de la demanda ni de la acción, pues técnicamente la inepta sólo puede serlo la pretensión, aunque de hecho, para fines prácticos usaremos en algunas partes de los tres términos como sinónimos, debe de preceder (tal decisión) a la de fondo, pues sin ello no es posible entrar al conocimiento de los hechos alegados, reclamos y peticiones contenidas en la demanda o sobre el fondo del asunto, como también lo ha sostenido nuestra Jurisprudencia en diferentes fallos, entre los cuales se encuentran los siguientes:
a)"La única disposición de nuestro Código de Procedimientos Civiles que se refiere a la ineptitud de la demanda, es el Art. 439 Pr.C., la que no señala cual es su concepto; pero existe abundante jurisprudencia en el sentido de considerar como uno de los varios casos de ineptitud, aquella situación procesal caracterizada fundamentalmente por la no existencia en el proceso de una adecuada o idónea forma de la relación procesal, que imposibilita-generalmente-, entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida...”(R.J. 1972, Pág. 440). Y,
b)"LA INEPTITUD como figura jurídica, inhibe al tribunal para entrar a conocer el fondo de la cuestión discutida, precisamente porque sería un contrasentido que por una parte el juzgador fallara diciendo que la demanda no es apta para producir efectos y por otra le diera fuerza de Res Judicata". (CCS 1039.95 Rev. de Derecho Civil No. 1 Enero-noviembre 1995, Pág. 53 a 68).
Si bien es cierto que en nuestro ordenamiento procesal, como ya se dijo, sólo se hace referencia a la ineptitud de la demanda en el Art. 439 Pr.C., al señalar sus efectos respecto a la condenación en costas, también lo es que numerosos fallos contenidos en la jurisprudencia de nuestros Tribunales han permitido precisar: 1) Que la ineptitud de la acción (pretensión) es "la expresión utilizada para denotar la ausencia de los requisitos fundamentales de la pretensión contenida en la demanda, y constituye una cuestión que, sin ser objeto de la sentencia, representa un antecedente lógico de ésta. Por ello, la decisión

sobre la ineptitud de la acción (pretensión) debe preceder lógicamente a la de fondo, esto es, como paso obligado del iterlógico de la decisión verdadera y propia; ya que en el caso que la misma procediera, el Tribunal deberá abstenerse de conocer y resolver sobre el mérito, debiendo aducir, entonces, las razones de ese tipo de resolución, que la doctrina procesal ha denominado indistintamente sentencia inhibitoria o pronunciamiento negativo". (Amparo No. 17 C. 90, Catálogo de Jurisprudencia. Derecho Constitucional Salvadoreño. 3a. Edición 1993. Pág. 218. Publicación C.S.J.); y 2) Que debe de considerarse que una demanda (pretensión) es inepta cuando: se pide algo que no nos corresponde, o no se tiene ningún derecho para entablar la acción (pretensión) como cuando se ejerce o promueve la acción (pretensión) antes de nacer, y/o cuando se carece de interés jurídico que permita controvertir el derecho; aceptándose que, entre otros, son motivo de ineptitud: a) la falta de legítimo contradictor; b) la falta de interés procesal; c) no usar la vía procesal adecuada y otros; "todos los cuales pueden agruparse, en un intento de sistematización, bajo la rúbrica de aquella situación procesal caracterizada por la ausencia o irregularidad de los requisitos fundamentales de la pretensión, que resulta de una relación procesal formada de manera no idónea, imposibilitando entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida;" (Rev. Jdls. Tomo XXXVIII Sept. 25, 1933, Pág. 580; Dic. 16, 1947 Pág. 398; tomo LIV Nov. 30, 1949, Pág. 27; tomo IV enero 16, 1950, Pág. 415; 1951 Pág. XXVI; 1957 Pág. X; y Catálogo de Jurisprudencia. Derecho Constitucional Salvadoreño. 3a. Edición 1993, pág. 218-219).

Es importante destacar que basados en nuestra Jurisprudencia Civil y considerando la importancia de la figura de la ineptitud, autores salvadoreños han estimado oportuno clasificar esencialmente los casos de la misma, dentro de los cuales encontramos el siguiente:
I) "Cuando aquel a quien se demanda no es legítimo contradictor, por no ser el que deba de responder del reclamo o pretensión; y que se da en los supuestos siguientes:
a) porque el demandado no tiene la calidad exigida por la ley, para ser titular pasivo de la relación o situación jurídica material a discutir;
b) porque el demandado no está incluido dentro de los objetos a que se refiere o comprende el supuesto hipotético normativo para que pueda reclamársele la pretensión; y,
c) por no tener el demandado o no comprobarse que el mismo tenga la calidad que se afirma tener como representante del ente obligado.

CARGA DE LA PRUEBA

De conformidad al Art. 237 Pr.C. se impone al litigante que alega un hecho a su favor, el deber o peso de probarlo esto es, como base fundamental de su acción; y al demandado, los que invoque como cimiento y apoyo de su excepción. El Principio del Derecho Romano, trasmitido a todas las legislaciones procesales: "ONUS PROBANDI INCUMBIT ACTORI", impone la carga de la prueba, a quien lo alega. En nuestro sistema procesal común, impera el Principio Dispositivo, -Art. 1299 Pr.C.-, mediante el cual, en principio, el Juez sólo puede valerse del material de conocimiento que le suministren las partes, merced la carga de la información; por que los hechos que no son introducidos a la litis por los intervinientes, el juzgador no los puede considerar; ni él puede extenderse en su sentencia a otros hechos que los que las partes han propuesto; consiguientemente, el Juez sólo puede

conocer de las pruebas que las partes suministran para convencerle de los hechos discutidos; sin embargo, nuestra Jurisprudencia Constitucional, al hablar de la ineptitud como excepción, también ha sostenido que: "respecto de la ineptitud de la demanda (pretensión) no se trata de apreciar hechos sino que se trata de comprobaciones de orden jurídico,...es decir, que para acreditar la existencia de dicha excepción, el Juzgador no tiene que hacer valoraciones de tipo fáctico de las pruebas, sino aplicar la norma jurídica al caso concreto. Dicho en otras palabras, para establecer en una causa la ineptitud de la demanda (pretensión), que como ya lo ha señalado este tribunal, se refiere a la ausencia de los requisitos de la pretensión y no a aspectos de fondo o mérito, no se requiere de medios probatorios" (Catálogo de Jurisprudencia op. Cit. Pág. 219, Amparo N° 2-E.92.)

CESIÓN DE CRÉDITOS PERSONALES

La Cesión de Créditos es el acto en virtud del cual la obligación pasa de una persona a otra. Esta institución se encuentra reglamentada en el título XXV del Libro 4° de nuestro Código Civil y en sus tres capítulos nos habla sobre la cesión de los créditos personales, la cesión del derecho de herencia y la cesión de los derechos litigiosos, para el caso que nos ocupa se hablará del primero y no obstante la ubicación en el que se encuentra en nuestro Código Civil que lo reglamenta dentro del contrato de compraventa de los créditos; no se puede admitir que sea un contrato pues el crédito es una cosa incorporal (derechos). De ahí que la cesión de créditos es la tradición de los derechos personales, y es de advertir que cuando el crédito cedido nace de un contrato bilateral, no se traspasa al cesionario al mismo tiempo las obligaciones que le impone el contrato al cedente ya que nuestra legislación no reconoce la cesión de deudas; es decir, que esa cesión no lleva consigo la transferencia de la obligación derivada del contrato. Pero entonces ¿qué derechos van del patrimonio del cedente al patrimonio cesionario? Al respecto el Art. 1696 C. dice: "La cesión de un crédito comprende sus fianzas, privilegios e hipotecas." De modo entonces que el cesionario adquiere el crédito con sus accesorios; de tal suerte que si el crédito está garantizado con una fianza, tal caución continúa en manos del cesionario al igual que las hipotecas que garantizan el crédito, inclusive la prenda Art. 2218 y 2221 C.; esto cuando el artículo citado se refiere a "los privilegios".

SUSTITUCIÓN PROCESAL

La figura de la sustitución procesal o acción oblicua permite que una de las partes procesales pueda ser reemplazada por otra persona, por muerte u otra causa; de donde esta figura se caracteriza por el hecho de que personas ajenas a la relación jurídica sustancial que se controvierte en el proceso, resultan habilitadas para intervenir en él, permitiendo la prosecución del proceso con regularidad; ello ocurre cuando una persona demanda en interés y en nombre propio, pero en defensa de un derecho ajeno del que es titular otra persona. La sustitución puede producirse en cualquier momento del proceso siempre que se pruebe la existencia de la relación sustancial de la que fue partícipe el sustituido, así como las circunstancias de las cuales emerge su legitimación, pero para que ello se de es necesario que la sustitución procesal se resuelva expresamente por el juez y que sea con audiencia de parte contraria.

En el presente caso cabe analizar si la figura de la sustitución procesal pasiva en relación a la institución demandada Banco de Crédito lnmobiliario Sociedad Anónima en liquidación que ya no existe es viable, puesto que se carece del sujeto legitimado pasivamente a quien pueda exigírsele las obligaciones derivadas del contrato bilateral de apertura de crédito; ya que dicha inexistencia supone la desaparición del sujeto pasivo de la relación jurídico-procesal, lo que genera un defecto de la pretensión, más no implica PER-SE la finalización anormal del proceso iniciado, pero para continuarlo contra un tercero ajeno en este caso el Fondo de Saneamiento y Fortalecimiento Financiero, es necesario como se dijo anteriormente que se demuestre la relación sustancial de la que fue partícipe al sustituido, así como todas las circunstancias de las cuales emerge su legitimación del sustituto que en el presente caso no fue así como se expondrá más adelante.

CUANDO EL CRÉDITO CEDIDO NACE DE UN CONTRATO BILATERAL, NO SE TRASPASA AL CESIONARIO AL MISMO TIEMPO LAS OBLIGACIONES QUE LE IMPONE EL CONTRATO AL CEDENTE

En el caso que nos ocupa, si bien es cierto que el demandante a través de su apoderado demandó al legítimo contradictor Banco de Crédito Inmobiliario Sociedad Anónima en liquidación demandándole la terminación del contrato de Apertura de Crédito y la reclamación de daños y perjuicios por haber incumplido el mismo al no habérsele entregado la cantidad que completaba el monto que había sido aprobado por el referido banco y estipulado que sería entregado por desembolsos parciales; y que después de concluida las etapas del proceso tales como emplazamiento, contestación de la demanda e incluso la apertura a pruebas se presentó el apoderado del demandante solicitando que se le notificara al Fondo de Saneamiento y Fortalecimiento Financiera(FOSAFFI) la diligencia que se había señalado, refiriéndose por supuesto a la inspección y valúo de los daños ordenado en la resolución de las nueve horas y veinte minutos del día diecisiete de enero de dos mil cinco, aduciendo que FOSAFFI era el legítimo adquirente de todos los derechos y obligaciones originadas del contrato de apertura de crédito celebrado entre su representado y el Banco de Crédito Inmobiliario Sociedad Anónima en liquidación; momento desde el que el Juez A quo sustituyó al legítimo contradictor y continúo el proceso en contra de FOSAFFI, sin ningún otro trámite ni documentación idónea que le comprobara lo afirmado por el apoderado del demandante, es decir, sustituyó al demandado y si asumimos tal como se expresó en el considerando anterior que si el crédito cedido nace de un contrato al cedente, ya que nuestra legislación no reconoce la cesión de deudas, resulta pues que el cesionario del crédito no es quien está obligado a responder de las obligaciones que imponía el contrato bilateral al cedente ya que el crédito cedido constituye para el cesionario un activo, más aún cuando el cedente no era el Banco de Crédito Inmobiliario Sociedad. Anónima en liquidación, sino el Banco Central de Reserva que acorde a lo anterior, esta Cámara advierte que en el presente caso no puede considerarse como legítimo contradictor por sustitución procesal de la pretensión incoada al Fondo de Saneamiento y Fortalecimiento Financiero como se ha pretendido en razón de que no consta que el FOSAFFI haya adquirido los pasivos del Banco de Crédito Inmobiliario, Sociedad Anónima que por su liquidación desapareció del ámbito jurídico y en tal sentido existe ineptitud de la demanda por falta de legítimo contradictor.

Siendo que la declaratoria de ineptitud, pues, impide entrar a conocer sobre el fondo de la pretensión, ya que al hacerlo resultaría todo un contrasentido el que, por una parte, el Juzgador falle declarando la ineptitud de la pretensión; y por otro lado, también resulte por ejemplo, absolviendo o condenando a la parte demandada, todo lo cual conllevaría el -dar a la demanda fuerza de RES JUDICATA, no siendo posible el que estos últimos supuestos coexistan con aquella declaratoria, por ser sus efectos distintos y opuestos, excluyéndose los unos de los otros.

En suma y compendio, y apreciándose que en el proceso, se evidencia la ineptitud de la pretensión, así deberá declararse, revocándose la sentencia recurrida, por no encontrarse conforme a derecho, pues como se ha dicho no se han dado en el procedimiento de mérito los requisitos necesarios para la aptitud de las pretensiones reclamadas; imponiéndose la declaratoria de ineptitud, ello impide al tribunal, como también se ha dejado plasmado, decidir sobre las pretensiones reclamadas, porque precisamente esa es la consecuencia de la ineptitud; únicamente en el caso de ser desestimada dicha situación podría el juzgador entrar al análisis de las cuestiones jurídicas planteadas, hechos alegados y pretensiones o sobre el fondo del asunto, en razón de la ineptitud cualquier otra argumentación resulta inoficiosa.

La ineptitud en mención no impide, desde luego, que el demandante pueda intentar hacer valer sus pretensiones conforme a la ley, pues su derecho queda a salvo.
(Sentencia de la CÁMARA 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 180-SMQM-06, de las 10:00 horas del día 11/5/2007)

DEMANDA

EXAMEN DE PROCEDENCIA

Al juzgador compete como facultad jurisdiccional determinar la aceptación o rechazo de una demanda, y es que, en efecto, el juzgador tiene la obligación de hacer un juicio o examen de procedencia de la demanda, ya que es una facultad suya la de controlar y dirigir el proceso (Art. 2 Pr.C.), a fin de pronunciarse por defecto en omisiones tanto de la demanda como de su pretensión; de donde el juzgador tiene, pues, la facultad jurisdiccional de rechazar o desestimar una demanda, entendida esta no solo como el acto formal de iniciación del proceso, sino también como la pretensión misma que conlleva; tal rechazo puede serlo in limine litis, in persequendi litis o en sentencia, así:
a) Por motivos de forma, declarándola inadmisible; y,
b) Por motivos de fondo, declarándola improcedente (in limine litis), improponible (in limine litis o in persequendi litis), o bien declarándose inepta la pretensión contenida en la misma (in limine litis o en sentencia), según los casos.

Este tribunal, por fines prácticos y en conformidad con nuestro Código de Procedimientos Civiles, acepta las anteriores figuras (especies) del rechazo (género), en la forma así clasificada, sin desconocer, las posiciones académicas de respetables juristas que, doctrinariamente, dentro de la improponibilidad incluyen tanto la inadmisibilidad como la improcedencia y la ineptitud, o la de aquellos que sostienen que la improponibilidad es la

misma ineptitud solo que resuelta liminarmente; o también la de de los que estiman tanto para la ineptitud se dan los mismos motivos y que la diferencia estriba en que aquélla se declara in limine litis o in persequendi litis y ésta (la ineptitud) en sentencia. En todo caso, estamos frente al ejercicio del rechazo como facultad jurisdiccional.

IMPROPONIBILIDAD

Aunque no compete a este tribunal pronunciarse sobre la inexactitud del término improponibilidad de la demanda, no puede soslayarse el referir que lo que se puede tomar como improponible es la pretensión en sí, y nunca la demanda ni la acción, ya que ésta es un derecho abstracto de obrar, y la demanda simplemente es la consecuencia de aquélla; sin embargo, por razones prácticas se hablará aquí en algunas ocasiones de la improponibilidad de la demanda entendiéndose que se trata de la pretensión. Nuestro legislador reconoció o estableció dicha figura en el Art. 197 Pr.C., que literalmente dice: "si al recibir el tribunal la demanda, estimare que es manifiestamente improponible, la rechazará, expresando los fundamentos de su decisión".

La improponibilidad de la demanda se puede entender como un despacho saneador de la misma, constituyendo una manifestación contralora por parte del Órgano Jurisdiccional; en ese sentido, puede darse o manifestarse esa facultad al rechazarse por tal motivo una demanda in limine litis; pero también puede darse la improponibilidad de la demanda in persequendi litis, que se refiere al hecho de no obtenerse como se debe y persigue en todo proceso.

Una sentencia satisfactoria que conforme la normal terminación de aquél, consecuentemente, en cualquier estado de la causa, se reputa sin trámite alguno.

Con esta figura se pretende purificar el ulterior conocimiento de la demanda -pretensión-, o, en su caso, ya en conocimiento, rechazarla; de allí la facultad controladora del juzgador como director del proceso, a fin de obtener la sentencia de mérito y como tal, puede darse en cualquier estado del proceso, en que se produzca "el defecto absoluto en la facultad de juzgar" como dicen algunos autores. Y es que si bien se exige un examen riguroso, prima facie de la demanda, existe la posibilidad que los errores o vicios no pueden ser advertidos inicialmente, pasado desapercibido por constituir errores o vicios encubiertos, pero si lo sean (advertidos) in persequendi litis, bien por el juzgador o porque el demandado se los hace notar.

CAUSALES DE IMPROPONIBILIDAD

Algunos autores señalan como causales de improponibilidad las siguientes:
a) La falta de requisitos de tiempo y forma vinculados a la actividad que la pretensión entraña;
b) Cuando el objeto de la pretensión no sea jurídicamente posible, llamado de improponibilidad objetiva, ya que la pretensión no puede ser deducida judicialmente ya sea por motivos físicos o morales jurídicamente imposibles. Y,

c) La caducidad del derecho, esto es, cuando la pretensión puede que esté sujeta a causales de caducidad, en el sentido de que por la omisión de algún requisito legal o por el transcurso de algún término la pretensión no pueda ya ser deducida.

De allí que se considere a la improponibilidad como la facultad que tiene el juzgador de rechazar de plano las pretensiones que no pueden ser acogidas, ni siquiera tramitadas por el aparato jurisdiccional, en atención a la legalidad, al debido proceso y al derecho de defensa de las partes. Inclusive, si la pretensión escapa del ámbito jurisdiccional o se basa en un objeto que carece de controlador jurisdiccional, cabría el rechazo por improponibilidad, y es que tal rechazo se traduciría en que la demanda no constituye el medio idóneo para que el proceso continúe su marcha en pos de la sentencia definitiva; en consecuencia, tenemos que la improponibilidad está reservada para casos de vicios que, por su naturaleza, no admiten corrección o subsanación, pues la pretensión no es judiciable, implicando un defecto absoluto en la facultad de juzgar por parte del tribunal.

El transcrito Art. 197 Pr.C., impone el deber de rechazar una demanda por ser "manifiestamente improponible" y aunque en razón de su "ubicación" dentro del Código pareciera que debe de serlo in limine, realmente no hay obstáculo legal ni doctrinario alguno para que la demanda pueda rechazarse in persequendi litis, como se ha dicho, pues el precitado artículo introduce una manifestación controladora de la actividad jurisdiccional.

EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE IMPROPONIBILIDAD

El principal efecto de la declaratoria de improponibilidad es que la pretensión no es proponible, ni en el momento de declararse ni nunca; con tal declaración que debe de ser fundamentada, el proceso termina en forma anómala. Es de aclarar, que con la improponibilidad el juzgador no está prejuzgando ni vulnerando el Debido Proceso o Proceso Jurisdiccional Constitucionalmente Configurado, o Proceso Constitucionalmente Configurado, ya que lo que él hace es usar o ejecutar atribuciones judiciales "enraizadas" en los principos de Autoridad, Eficacia, Economía y Celeridad Procesal, ora in limine litis ora in persequendi litis.
(Sentencia de la CAM. 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 77-EMQM-07, de las 15:40 horas del día 28/6/2007)

DEMANDA: DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD POR NO COMPROBARSE LA CALIDAD DE REPRESENTANTE DE LA PERSONA QUE OTORGÓ EL PODER

El recurrente apela de la resolución interlocutoria pronunciada por la Jueza de lo Civil, en el proceso Ejecutivo Mercantil promovido por aquél como apoderado de una sociedad extranjera, mediante la cual se declara inadmisible la demanda, por considerar la Juez A quo, que en el poder no se comprobó que la persona que lo otorgó sea la representante legal de la sociedad o tenga facultad para conferir poderes, y asimismo que la autorización

de la diligencia de reconocimiento que consta en el documento del poder que presenta no ha sido firmada por notario autorizante.

DEMANDA: EXAMEN DE PROCEDENCIA

Siendo que al Juzgador compete, como facultad jurisdiccional, determinar la aceptación o rechazo de una demanda, es consecuente referirnos a dicha facultad en general y sobre la improponibilidad en particular; y es que, en efecto, el juzgador tiene la obligación de hacer un juicio o examen de procedencia de la demanda, ya que es una facultad suya la de controlar y dirigir el proceso (Art. 2 Pr.C.), a fin de pronunciarse por defecto en omisiones tanto de la demanda como de su pretensión; de donde el juzgador tiene, pues, la facultad jurisdiccional de RECHAZAR O DESESTIMAR una demanda, entendida esta no sólo como el acto formal de iniciación del proceso, sino también como la pretensión misma que conlleva; tal rechazo puede serlo in limine lits, in persequendi litis o en sentencia, así:
a) Por motivos de forma, declarándola inadmisible; y;
b)Por motivos de fondo, declarándola improcedente (in limine litis), improponible (in limine litis o in persequendi litis o en sentencia), o bien declarándose inepta la pretensión contenida en la misma (in limine litis o en sentencia), según los casos.

LEGITIMACIÓN PROCESAL Y REPRESENTACIÓN PROCESAL

Siendo que el proceso es una relación jurídica entre dos partes, es menester referir que tradicionalmente se admite el concepto de parte, como aquél que pide en nombre propio o a cuyo nombre se pide la actuación de una voluntad de ley (actor, demandante, etc.), y aquel frente a quien es pedida (reo, demandado, etc.). Es decir, pues, que la calidad de parte es esencialmente procesal y ésta viene dada por una determinada posición en el proceso.

Existe una parte material o sustancial y otra formal o procesal. La parte material o sustancial es el sujeto de los intereses del objeto del litigio; y, la parte formal es el sujeto autorizado para ocupar el lugar del titular. O sea, que partes formales serían los representantes (mandatario, defensor de oficio, curador ad-litem, etc.) y parte sustancial, el representado.

Lo que da la condición de parte, procesalmente hablando, es pues, la posición en el proceso. Ahora bien, respecto de la parte sustancial se habla de la legitimación procesal, y respecto de la parte formal, se habla de la representación procesal; en relación a la primera, que no es más que la consideración legal, respecto del proceso, a las personas que se hayan en una determinada relación con el objeto del litigio y en virtud de la cual se exige para que la pretensión de fondo pueda ser examinada, que dichas personas figuren como tales partes en el proceso; esto es así, por cuanto la calidad de parte es esencialmente procesal, y viene dada, como se ha dicho, por una determinada posición en el proceso; de allí, pues que la legitimación procesal pueda definirse como la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz y que, como presupuesto de la sentencia, el Juez previamente a la decisión, debe de analizar a las partes presentes como los titulares de los derechos que se discuten; es decir, si realmente son los que aparecen.

Es del caso aclarar que, independientemente de aquella legitimación, encontramos, que, como antes se dijo, respecto de la parte formal existe otro aspecto que debe de ser considerado por el Órgano que conoce, esto es la REPRESENTACIÓN PROCESAL que, entendida en términos generales como "la potestad para comparecer por otro en juicio", es resultante de la delegación de las facultades propias en un apoderado o mandatario; eso significa obrar en nombre ajeno que, en general y en principio se concreta en el procurador, ejercido por persona autorizada como abogado conforme al Art. 99 Pr.C.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE REGIMEN LEGAL DE PODERES PARA SER UTILIZADOS EN EL EXTRANJERO

El Art. 1 de la Convención Interamericana "Sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero", ESTABLECE QUE: "Los poderes debidamente otorgados en uno de los Estados Partes en esta Convención serán válidos en cualquiera de los otros, si cumplen con las reglas establecidas en la Convención."
Por su parte, el Art. 6 de la misma convención, DICE: "En todos los poderes el funcionario que los legaliza deberá certificar o dar fe, si tuviere facultades para ello, sobre lo siguiente:
a) La identidad del otorgante, así como la declaración del mismo acerca de su nacionalidad, edad, domicilio y estado civil;
b) El derecho que el otorgante tuviere para conferir poder en representación de otra persona física o natural;
c) La existencia legal de la persona moral o jurídica en cuyo nombre se otorgare el poder;
d) La representación de la persona moral o jurídica, así como el derecho que tuviere el otorgante para conferir el poder.

PROTOCOLO SOBRE LA UNIFORMIDAD DEL RÉGIMEN LEGAL DE LOS PODERES

Asimismo, en el Art. I del "Protocolo Sobre la uniformidad del Régimen Legal de los Poderes que se otorgan para obrar en Países Extranjeros", encontramos la regulación siguiente: ARTICULO I. En los poderes que se otorgan en los países que forman la Unión Panamericana, destinados a obrar en el extranjero, se observarán las reglas siguientes:

1.- Si el poder lo otorgare en su propio nombre una persona natural, el funcionario que autorice el acto (Notario, Registrador, Escribano, Juez o cualquier otro a quien la Ley del respectivo país atribuyere tal función) dará fe de que conoce al otorgante y de que éste tiene capacidad legal para el otorgamiento.

2.- Si el poder fuere otorgado en nombre de un tercero o fuere delegado o sustituido por el mandatario, el funcionario que autorice el acto, además de dar fe, respecto al representante que hace el otorgamiento del poder, delegación o sustitución, de los extremos indicados en el número anterior, la dará también de que él tiene efectivamente la representación en cuyo nombre procede, y de que esta representación es legítima según los documentos auténticos que al efecto se le exhibieren y los cuales mencionará específicamente, con expresión de sus fechas y de su origen o procedencia.

3.- Si el poder fuere otorgado en nombre de una persona jurídica, además de la certificación a que se refieren los números anteriores, el funcionario que autorice el acto dará fe, respecto a la persona jurídica en cuyo nombre se hace el otorgamiento, de su debida constitución, de su sede, de su existencia legal actual y de que el acto para el cual se ha otorgado el poder está comprendido entre los que constituyen el objeto actividad de ella. Esa declaración la basará el funcionario en los documentos que al efecto le fueren presentados, tales como escritura de constitución, estatutos, acuerdos de la Junta u organismo director de la persona jurídica y cualesquiera otros documentos justificativos de la personería que se confiere. Dichos documentos los mencionará el funcionario con expresión de sus fechas y su origen.

De las disposiciones anteriores se infiere que para que, en nuestro país, se pueda tomar como válido un poder otorgado en país extranjero, en lo aplicable al caso de la sociedad demandante en el proceso de mérito, es necesario reunir como requisitos mínimos los establecidos tanto en la iterada Convención como en el referido Protocolo y, específicamente en lo concerniente a la representación y el derecho para conferir poder en el caso de personas jurídicas, pues el funcionario autorizante del acto, debe dar fe de que quien comparece posee, efectivamente, la facultad para otorgarlo, es decir, si tiene la representación legal o delegación, esto es el derecho para conferirlo conforme a los documentos que se le exhibiesen debiendo mencionarse específicamente, según aquellas disposiciones.

En el caso en comento, no consta que la persona que otorgó el poder, tenga la representación legal de la sociedad o el derecho para conferir el poder, ya que únicamente se establece la existencia legal de la sociedad, no así quien tiene su representación.

Aunque en aquel instrumento si aparece la rúbrica del respectivo notario, no se encuentra legalmente comprobada la personería de la persona que otorgó el poder, ni que, consecuentemente, éste ostente la representación legal de la sociedad; en tal sentido, tampoco puede considerarse comprobada la personería del recurrente, por lo que es procedente confirmar la sentencia recurrida.

Se vuelve imperioso aclarar y subrayar que si bien es cierto que con el poder presentado por el recurrente, no se ha comprobado que quien lo otorga, ostente la calidad de representante legal de la iterada sociedad; resulta que al revisarse aquel poder, se observa que sí aparece una rúbrica de parte de la respectiva notaría, ante la cual se llevaron a cabo las diligencias de reconocimiento, comprobándose así que el poder otorgado al recurrente, se reconoció ante funcionario competente, y no como lo dice la Juez A-quo en su resolución sin embargo, ello no es óbice para que la declaratoria de INADMISIBILIDAD de la demanda del caso sea confirmada como se ha dicho.

En virtud de lo antes expuestos, y siendo que la interlocutoria recurrida, se encuentra dictada conforme a derecho es procedente, pues, confirmarla.
(Sentencia de la CÁMARA 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. R-19-EMD-07, de las 11:05 horas del día 2/3/2007)

DILIGENCIAS DE REQUERIMIENTO DE PRESENTACIÓN DE FACTURAS CAMBIARIAS: DECLARATORIA DE NULIDAD POR HABERLE DADO EL JUEZ UN TRÁMITE DISTINTO A LA PRETENSIÓN

La sociedad recurrente apela de las resoluciones pronunciadas por el Juez Aquo en las Diligencias de Requerimiento de Presentación de Facturas Cambiarias promovidas en contra de otra sociedad, a fin que de exhiba las facturas cambiarias amparadas en los "Quedan" presentados, o en su caso manifieste la razón para negar la aceptación de aquéllas. Sin embargo, el Juez Aquo cambió la pretensión contenida en aquel libelo y le dio a la solicitud trámite legalmente distinto al establecido en dicho régimen y solicitado por la parte demandante, diligenciando la pretensión como de reconocimiento de firma y obligación.

“QUEDAN”

De conformidad con el Inc. dos del Art. 651 Com., "Los "quedan" no son títulosvalores ni pueden circular, pero tienen valor de documentos privados. Si se refieren a determinados documentos, dan derecho a reclamar su devolución; si se refieren a cantidades de dinero, dan derecho a exigir su reintegro, salvo que se rinda cuenta de su empleo de conformidad con lo consignado en el texto del documento".

Asimismo, encontramos que los Arts. 8 a 10 del "Régimen Especial de las Facturas Cambiarias y los Recibos de las Mismas" establecen lo siguiente:
Art. 8: "Si el vendedor o prestador enviare la factura por otra vía y el comprador no la aceptare inmediatamente, éste queda obligado a firmar en el mismo acto un recibo o "quedan" que utilizará el vendedor o prestador como comprobante de entrega de la factura cambiarla.

En el mencionado recibo o "quedan" deberá constar la fecha de la recepción, el nombre del comprador o adquirente de los servicios, el monto de las facturas entregadas y el nombre y empleo o cargo de la persona facultada para recibirlas y la firma autógrafa de dicha persona.

La firma del receptor de las facturas se presume auténtica a menos de probarse por el comprador o adquirente de los servicios, que la firma es falsa o que la persona suscriptora, en la fecha que consta en el recibo o "quedan", no trabajaba a sus órdenes"

Art.9: "El comprador o adquirente deberá devolver al vendedor o prestador la factura cambiaria aceptada:

I. Al día siguiente de su recibo, si la operación se ejecuta en la misma plaza;

II. Dentro de un término de cinco días a contar de la fecha de su recibo, si la operación se realiza en diferente plaza"

Art.10: "El recibo o "quedan" no tiene valor cambiario alguno, pero constituirá prueba de la recepción de las facturas cambiarias por parte del comprador o adquirente de los servicios. En caso de que dichas facturas no sean devueltas aceptadas dentro de los plazos establecidos en el artículo que antecede o que se manifieste por parte del comprador o adquirente alguna causal para negar la aceptación, el tenedor del recibo o "quedan" podrá ocurrir al Juez de lo Mercantil a fin de que en audiencia señalada al efecto se cite al comprador o adquirente, requiriéndole la presentación de las facturas aceptadas, o manifieste su razón para negarla aceptación.

En caso de que las facturas no sean presentadas o no se justifique la falta de aceptación, o no concurra el comprador o adquirente se levantará acta haciendo constar tales circunstancias, consignando en el acta el monto de debido en razón de tales lecturas al vendedor o prestador de los servicios, monto que deberá aumentarse hasta en una tercera parte de su valor original y comprobarse por cualquier medio legal de prueba. Dicha acta tendrá fuerza ejecutiva mercantil contra el comprador o adquirente de los servicios."

En el caso sub lite, la sociedad demandante, en su libelo inicial, solicitó que el representante legal de la sociedad demandada, fuese citado a fin de requerírsele la presentación de las facturas cambiarias que se entregaron y de cuyo recibo se emitieron como comprobantes de entrega los "quedan" presentados, o manifieste la razón para negar su aceptación y, caso no las presentase o no justificase la falta de aceptación, o no concurriese a la audiencia, se levantase acta haciendo constar tales circunstancias. O sea que en su iterada solicitud expresamente dijo que iniciaba "Diligencias de Requerimiento de Presentación de Facturas Cambiadas de Crédito Fiscal", con fundamento en los Arts. 6, 8, 10 y 16 del "Régimen Especial de las Facturas Cambiarias y los Recibos de las Mismas" adjuntando los "quedan" respectivos; sin embargo, el Juez A quo oficiosa y arbitrariamente cambió la pretensión contenida en aquel libelo, resolviendo en los párrafos cuatro y cinco, de su resolución lo siguiente: "Admítese la anterior solicitud de Reconocimiento de Firma y Obligación presentada. Cítese por primera vez al Administrador Único de la Sociedad …….. .a fin de que se presente a este tribunal a las diez horas del día once del mes de septiembre del presente año, y que manifieste si reconoce o no la obligación contenida en los documentos presentados, así como la firma que consta en los mismos, o si fue puesta por su orden."

Así las cosas, aquel Juez le dio a la solicitud dicha un trámite legalmente distinto al establecido en dicho Régimen y solicitado por la parte demandante, diligenciando la pretensión como de reconocimiento de firma y obligación, citando al representante legal de la sociedad demandada para que manifestase si reconocía o no la obligación contenida en los "quedan" presentados, así como la firma que consta en los mismos, o si fue puesta por su orden.

En el caso de que se trata y siendo que en las Diligencias de mérito no se aplicó el procedimiento legal establecido para ello, resulta que se ha producido nulidad por haberse pronunciado resoluciones contra ley expresa y terminante, que no puede ratificarse ni aún por expreso consentimiento de las partes, de acuerdo a lo contenido en el Art. 1130 Pr.C., el

que expresamente DICE: "Las nulidades que consistan en incompetencia de jurisdicción que no ha podido prorrogarse, en no haberse autorizado el fallo en la forma legal; o en haberse pronunciado contra ley expresa y terminante, no podrán cubrirse ni aun por expreso consentimiento de las partes, y deberán declararse a pedimento de éstas o de oficio, en cualquiera de las instancias, aunque no se hubieren reclamado en el tiempo indicado en los artículos precedentes."

En ese orden de ideas, pues, y considerando que la nulidad cometida por el Juez Aquo consiste en haberse pronunciado resoluciones contra ley expresa y terminante, por cuanto existe un procedimiento preferente legalmente establecido, para ser aplicado al caso solicitado en el libelo que fue arbitrariamente obviado, es menester declarar dicha nulidad desde donde corresponda por haberse empleado un procedimiento diferente o distinto al preferente, vulnerándose así el debido proceso y garantías constitucionales contempladas en los Arts. 11 y 18 Constitución.

En suma, y compendio de lo expuesto, tenemos que existiendo tal nulidad, no declararla sería vulnerar no solo la ley secundaria sino también y esencialmente principios constitucionales, propiciando así la inseguridad jurídica y se impone, pues, declarar la nulidad de todo lo actuado en primera instancia a partir de lo proveído en los párrafos cuatro y cinco de la resolución antes transcritos, y todo lo que sea su consecuencia, incluyéndose, desde luego, las resoluciones impugnadas, quedando vigente lo demás resuelto.
(Sentencia de la CÁMARA 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 4-DQM-07, de las 15:40 horas del día 7/3/2007)

JUICIO EJECUTIVO

Los apelantes recurrente de la sentencia de remate pronunciada por el Juez A-quo en el Proceso Mercantil Ejecutivo promovido en su contra, mediante la cual se les condena a pagar cantidad de dinero, en concepto de capital, intereses y costas procesales.

Los apelantes circunscriben sus agravios, al hecho de que se les ha violentado el debido proceso y derecho de audiencia, por no habérseles notificado el decreto de embargo y demanda que lo motiva en legal forma. Art. 1026 Pr.C., en virtud: según sus propias palabras:”que el emplazamiento en un proceso ejecutivo tiene que hacerse en persona”;….”que uno de los demandados no vive en el lugar donde se dice se emplazó a los demandados”.

DEBIDO PROCESO

El proceso Constitucionalmente configurado o Debido Proceso, es considerado como una serie de principios. constitucionales que pretenden articular esencialmente todo el desarrollo del procedimiento. La Sala de lo Constitucional ha entendido por Debido Proceso, "Aquella obligación que tiene todo juzgador de guiarse y de fundamentar sus resoluciones en leyes pronunciadas con anterioridad al hecho de que se trate, ceñirse al texto de la Constitución, la ley y de respetar las disposiciones de los cuerpos normativos

vigentes, es decir, quien aplica la ley debe cumplir los parámetros que ésta franquea, pues excediéndose de aquellos, el juzgador se convierte en generador de inseguridad jurídica" (Sentencia en Proceso de Habeas Corpus del 23-IV-99, Ref. 87-99 citado en la obra "Líneas y Criterios jurisprudenciales" de la Sala de lo Constitucional, Centro de Jurisprudencia, Corte Suprema de Justicia. S.S. enero 2000 Pág. 98).

El derecho al Debido Proceso o al Proceso Constitucionalmente Configurado, tiene como base, esencialmente, los Principios de Igualdad, Audiencia y Legalidad, reconocidos por nuestra Constitución en los Arts. 3, 11 y 15, respectivamente, así como en diversos tratados celebrados por El Salvador, comprendiendo entre otros: a) el derecho a un proceso justo que incluye el que sea pronto, equitativo y garantizado; y, b) el derecho a que el juzgador sea un Tribunal competente, independiente e imparcial.

NULIDAD

La nulidad, como es sabido, no es más que el vicio de que adolece una sentencia o diligencia judicial que la ley sanciona, declarándola sin ningún valor; dicho en otro giro, la nulidad es la Ineficacia de un acto jurídico, proveniente de la ausencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez. En el Derecho Procesal, la nulidad es entendida como la sanción que tiende a privar al acto o actuación procesal de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado aquellas condiciones.

Las nulidades son de estricto derecho, lo que significa que deben de encontrarse taxativamente señaladas por la ley; y para comprender a cabalidad la incidencia o impacto de las nulidades procesales, deben atenderse a los principios que la regulan, entre los cuales encontramos los siguientes:

El de legalidad conocido corno el de especificidad: "No hay nulidad sin ley", y que nuestro ordenamiento legal lo comprende en el Art. 1115 Pr.C.

El de trascendencia: "No hay nulidad sin perjuicio". Para que el acto procesal sea nulo debe de violar normas que indican al Juez como actuar y que, desde luego, implica trascendencia, por cuanto la nulidad persigue evitar la afectación de la situación procesal de las partes (trascendente), o sea salvaguardar los derechos de las partes. En efecto, la nulidad, más que satisfacer pruritos formales, tiene por objeto evitar la violación a las garantías en el juicio. Art. 1115 Pr C. in fine. Y,
c) "Principio de convalidación de las nulidades", los autores consideran que este principio lleva aparejado el de los remedios contra el acto nulo, es decir, el saneamiento de las nulidades. Y es que, así como el derecho estudia el acto nulo y sus efectos, también lo hace con las formas de evitar dichos efectos, eliminando o saneando el acto nulo, entre cuyas formas tenemos la confirmación o ratificación del acto anulable y la conformidad, ya sea expresa o tácita del mismo.

EMPLAZAMIENTO

Estando frente a un proceso mercantil ejecutivo, en el cual existe la etapa de notificar el decreto de embargo y demanda que lo motiva a los ejecutados, dicho acto de comunicación procesal equivale al emplazamiento, y deberá realizarse conforme las formalidades de éste. Sabemos que el emplazamiento para contestar una demanda es, ante todo, un acto de comunicación que tiene por objeto conferir la oportunidad de la defensa de los derechos e intereses del demandado, de tal forma que al cumplirse con las disposiciones legales al respecto, el interesado pueda disponer de los medios adecuados para desvirtuar la pretensión contenida en la demanda incoada en su contra. El emplazamiento guarda íntima relación con el Derecho de Audiencia, por lo que respetándose su contenido deben de cumplirse los requisitos legales y conferir al demandado los medios que garanticen el principio de contradicción.
En el caso en estudio, los recurrentes han alegado que no se les notificó el decreto de embargo y demanda que lo motiva, de conformidad con lo establecido en los Arts. 205 y siguientes P r. C.

FORMALIDADES PARA QUE SE CONSIDERE VÁLIDO EL EMPLAZAMIENTO

En efecto, los artículos por ellos mencionados, regulan lo referente al emplazamiento, pero específicamente las formalidades requeridas para que se pueda dar por válido un emplazamiento se encuentran en los Arts. 208 y 210 Pr.C., el primero a la letra DICE:
Art. 208: "El emplazamiento para contestar cualquier demanda lo efectuará el respectivo funcionario del Tribunal, por escrito, al demandado en persona si éste fuere hallado y tuviere la libre administración de sus bienes y en su caso, a su Representante Legal o a su Procurador debidamente autorizado.

Si la persona que ha de ser emplazada fuere encontrada, pero esquivase la diligencia, el funcionario pondrá constancia de elfo en el expediente y hará el emplazamiento en la fauna prevenida en el Artículo 210 de este código.

Al realizarse el emplazamiento se entregará una copia del Decreto que lo ordena, de la demanda y de los documentos anexos, Si el demandado no fuere encontrado, ya en su casa de habitación, ya en su oficina o lugar de trabajo, y se le emplazará dejándole una esquela, con los documentos dichos, en la forma que indica el inciso primero del Articulo 210 de este Código.

La formalidad con que se hubiere realizado la diligencia se expresará mediante una constancia en los autos, la que será firmada por la persona emplazada o por medio de quien se haya hecho el emplazamiento y si aquella o éste no pudieren o no quisieren firmar, también se dejará constancia de esto.

En caso de que se ignore el paradero de la persona a quien se ha de emplazar, se procederá como ordena el artículo 141.

Cuando se trate de una persona jurídica, el emplazamiento se hará por medio del que tenga la representación legal de la misma, en el lugar en que aquella tuviere el asiento de sus actividades o negocios. Si el representante legal no fuere hallado, el funcionario

correspondiente hará de inmediato el emplazamiento, dejando a cualquiera de los socios empleados o dependientes, las copias de los documentos indicados anteriormente. El notificador en este caso pondrá en el expediente la constancia respectiva, la que firmará junto con quien recibiere las copias, si éste pudiere y quisiere.
La infracción de lo prescrito en este Artículo produce nulidad'.

Por su parte, el Art. 210 en su inciso primero refiere: "Toda citación o emplazamiento se hará a la parte en persona, pudiendo ser hallada; si no estuviere en su casa, ya sea propia o alquilada, o en que esté como huésped, se dejará a su mujer, hijos, socios, dependientes o criados mayores de edad, una esquela conteniendo un extracto breve y claro del auto o resolución y del escrito que lo motiva",..,

De las disposiciones antes transcritas, se infiere que el emplazamiento debe de realizarse a la persona demandada, es decir, personalmente, pero en caso de que no se encontrare, ya nuestro legislador estipuló el procedimiento a seguir en dicho caso, cual es que se puede hacer por medio de esquela, la que se dejará a su mujer, hijos, socios, dependientes o criados mayores de edad.

En el caso en estudio, se tiene que por acta de las quince horas y veinte minutos de veintitrés de febrero del año dos mil seis, el señor notificador del Juzgado Quinto de lo Mercantil, se personó, a fin de notificar el decreto de embargo y demanda que lo motiva, lo cual de conformidad con lo establecido en el Art. 595 inc. primero Pr.C. equivale al emplazamiento, en la dirección señalada para tal efecto, el cual se realizó por medio de esquela entregada a una persona la cual manifestó ser dependiente de los demandados, siendo ésta una de las personas mediante las cuales se puede realizar dicha diligencia judicial, de conformidad a lo establecido en el Art. 210 Pr.C. transcrito; además dé expresar que ella estaba autorizada para recibir documentos a nombre de los ejecutados.

Aunado a lo anterior, se tiene que la notificación de la sentencia de remate se realizó igualmente a los demandados, en la misma dirección en que fueron notificados del decreto de embargo y demanda que lo motiva, y siempre por medio de esquela la que se dejó en poder de un dependiente, notificación que es aceptada por los apelantes, en su escrito de expresión de agravios expresando: "....sentencia que se nos notificó el día treinta y uno de marzo de dos mil siete..,", y aunque la fecha de la notificación se consignó mal pues la misma se realizó el diecinueve de septiembre del presente año, tal como lo hizo consta el señor que recibió dicha notificación, quiere decir, que éste es el lugar correcto para realizar dichos actos de comunicación procesal, pues lo han recibido y han podido incluso interponer el recurso de que trata la presente sentencia.

De todo lo antes expuesto, se colige, que efectivamente la notificación del decreto de embargo y demanda que lo motiva se realizó en legal forma, ya que la finalidad del mismo se cumplió cual es, hacer saber a los ejecutados que existía una demanda en su contra, con el propósito de que se personaran a fin de ejercer su derecho de Defensa, ya que como ellos mismos han afirmado, sí se recibió la notificación de la sentencia de remate, y no la notificación del decreto de embargo y demanda que lo motiva, aún cuando se ha realizado

en el mismo lugar, y de la misma manera. Además de no haber destruido la presunción de veracidad de que goza lo expresado en el acta por ningún medio legal de prueba.

Así las cosas, tenemos que al haberse realizado la notificación del decreto de embargo y demanda que lo motiva en legal forma y que no es dable invocar la nulidad por los apelados que no les incumbe, de conformidad a lo antes apuntado, y siendo que los agravios se circunscriben a esos alegatos, procedente es confirmar la sentencia venida en apelación.
Esta Cámara no quiere pasar por inadvertido que la sentencia proviene de un tribunal civil especializado en derecho mercantil, por lo que es imperioso que dicho tribunal llame a las cosas por su nombre.

SENTENCIA DE REMATE: NATURALEZA JURÍDICA

Las partes de un proceso ejecutivo, son ejecutante y ejecutado; en este tipo de procesos no hay emplazamiento por su naturaleza, hay notificación del decreto de embargo que equivale a emplazamiento. La sentencia no es definitiva, es de remate y finalmente en el fallo se "condena", al respecto esta Cámara quiere expresar: Es necesario, por pureza académica, determinar la naturaleza jurídica de la sentencia recurrida, por lo cual nos permitiremos hacer transcripciones doctrinarias, las cuales, esperamos, no sean de desagrado del lector, pero lo hacemos con el firme propósito de lograr entender la función jurisdiccional que se ha encomendado.

El artículo 597 del Código de Procedimientos Civiles, en la parte pertinente expresa: "…pronunciará sentencia condenando al demandado o declarando sin lugar a la ejecución"

Nuestro sistema no viene derivado del "code de procedure" francés de 1806, sino que es esencialmente fiel a los lineamientos que caracterizaron al "processus executivus".

Sabido es que, las sentencias definitivas las clasificamos en: declarativas, constitutivas y de condena.

A fin de encontrar la naturaleza de la sentencia de remate, debemos, en primer lugar, examinar si se trata de una sentencia declarativa.

El maestro Hugo Alsina, en su enciclopedia "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial" Tomo V, Página 135, manifiesta: "…c) En la ejecución de la sentencia el juez procede con conocimiento sumario, y su pronunciamiento en este caso no tiene efecto declarativo, sino que se limita a mandar llevar adelante la ejecución; es decir, a disponer la venta de los bienes embargados."

Por su parte Lino Enrique Palacio, en su obra Derecho Procesal Civil, Tomo VII, tercer reimpresión, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, página 333, magistralmente dice: "finalmente, es el juicio ejecutivo un proceso de ejecución por cuanto: 1°) su finalidad no consiste en lograr un pronunciamiento judicial que declare la existencia o inexistencia de un derecho sustancial incierto, sino en obtener la satisfacción de un crédito que la ley presume existente en virtud de la peculiar modalidad que reviste el documento que lo comprueba".

Con el fin de gravitar la posición de que la sentencia de remate no es declarativa, el Doctor René Padilla y Velasco, en su obra “Apuntes de Derecho Procesal Civil”, Tomo I, al clasificar los procesos, en la página 83 dice: “Los Juicios Civiles se dividen también en ejecutivos y declarativos. Ejecutivo es aquel en que se persigue el cumplimiento de una obligación por instrumento que según la ley tiene fuerza bastante para el efecto. Declarativo, por el contrario, trata de conseguirse con él, la declaración de un derecho, sobre el cual hay duda, debiendo por tanto existir siempre una discusión amplia”.

Descartando por consiguiente, que se trate de una sentencia declarativa, resta examinar si es constitutiva o de condena.

El abogado Humberto Tomasino en la obra denominada "El juicio ejecutivo en la legislación salvadoreña" segunda edición, página 124 y 125, a su letra reza:

"Como se ve, por lo antes expuesto, al igual que lo sostiene el doctor Romeo Fortín Magaña, en nuestro país, es impropio del juicio ejecutivo el empleo de la palabra "sentencia condenatoria" empleada en el juicio ejecutivo, cuando se accede a lo pedido por el actor.

El Doctor Fortín Magaña, en su opúsculo titulado "La Acción Ejecutiva" dice: "la sentencia del juicio ejecutivo no puede ser considerada ni como constitutiva ni como declarativa, ni como condenatoria, Nada define".

"La sentencia del juicio ejecutivo es de categoría propia y así no puede ser llamada sino de ejecución o de remate”.

Los autores, como puede verse en Chiovenda, Goidschmidt, etc, estudian la sentencia del juicio ejecutivo en capítulo aparte a la clasificación antes indicada.

A esa sentencia debe llamarse de ejecución o como la llama nuestro Código, de remate, actividades que se derivan de toda sentencia propiamente condenatoria y que, por lo consiguiente, puede asimilarse a la actividad desplegada para el cumplimiento de sentencia, pero que no puede caber en los tres términos clasificados de la sentencia.

Si la sentencia del juicio ejecutivo es de ejecución, como queda dicho, la fórmula obligada del fallo tiene que ser evitando todo término que implique condena en su aspecto subjetivo.

Pero, sin embargo de todo lo expuesto, la totalidad de nuestros jueces, al dictar sentencia, usan de la palabra "condena" empleada por la ley y, como tal cosa no produce en el fondo ningún efecto jurídico, ni en contra ni a favor de las partes, nadie se ha preocupado hasta la fecha por remediar esta denominación inapropiada.

De manera tal, a luz de autores como ALBINA, PALACIO, CHIOVENDA, GOLDSCHMIDT, PADILLA, TOMASINO y FORTIN si la sentencia es de ejecución como queda dicho, en el fallo, no es dable utilizar la palabra "condena", ya que éste no

opera en el juicio ejecutivo en donde el Tribunal, más bien se limita a estudiar el título ejecutivo y su procedencia.
(Sentencia de la CÁMARA 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 167-EMQ-07, de las 09:00 horas del día 19/11/2007)

El apelante recurre de la sentencia definitiva pronunciada por la Jueza A quo en el Proceso Ejecutivo Mercantil promovido en su contra, la cual declara no ha lugar a la excepción de falsedad opuesta y alegada por él y se le condena al pago de la cantidad reclamada en concepto de capital, intereses y costas procesales.

El impetrante circunscribe sus agravios que le causa la sentencia impugnada, a que las excepciones perentorias alegadas y opuestas consistentes en no haber sido el demandado quien firmó el títulovalor; y la de alteración del texto de la Letra de Cambio, no fueron tramitadas conforme a procedimientos legales, pues adolecen de nulidades y vicios, y , en haberse nombrado los peritos de oficios y sin observar el procedimiento que establece el Art. 347 con relación al 367 Pr.C.

JUICIO EJECUTIVO: NATURALEZA

En la ejecución, a diferencia del proceso de declaración, no se trata ya de definir derechos, sino de llevar a la práctica lo que consta en determinados títulos a los que la ley reconoce fuerza ejecutiva, esto es, legitimidad y Fuerza Ejecutiva, (validez y vigor) para ser impuesta la obligación que en aquéllos se documenta, aún en contra de la voluntad del deudor o ejecutado, sin que sea de esencia la audiencia previa de éste. Por ello se dice que en el proceso de ejecución se pretende del Juez no una declaración, sino un actuar distinto a la declaración, por el que se transmuta la realidad antijurídica para acomodarla al "deber ser" que constituye el objeto de la obligación documentada en el título ejecutivo. Por ello, se incardina como un aspecto primordial del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva, pues de lo contrario las resoluciones judiciales firmes y los demás títulos ejecutivos quedarían reducidos a meras declaraciones de intención, sin incidencia práctica alguna.

En el juicio ejecutivo a diferencia del declarativo, no se trata de declarar derechos dudosos o controvertidos, sino de llevar a efecto lo que consta en un título, que por sí mismo, hace plena prueba y al que la ley da tanta fuerza como a la decisión judicial.

DERECHO AL DESPACHO DE LA EJECUCIÓN: CONTENIDO

El derecho al despacho de la ejecución tiene un contenido concreto: que el Juez ante quien se incoe la ejecución, y, sin citar ni oír previamente al ejecutado, ordene la práctica de aquellas actividades ejecutivas que la ley prevé. Este derecho está condicionado a la concurrencia de dos requisitos: primero, la integración de todos los presupuestos procesales (jurisdicción, competencia, capacidad de las partes, legitimación, representación, postulación, etc.); y, segundo, la presentación por el ejecutante de un título formalmente regular. Es importante destacar que, cumplidos los presupuestos procesales, la sola presentación de este título genera la obligación del Juez de despachar la ejecución, sin que

pueda ni deba entrar a enjuiciar sobre la existencia o subsistencia del derecho que aparece documentado en el título. Al Juez sólo le está permitido, de oficio, analizar la regularidad formal del título. La eventual oposición -por cualquier otro motivo- sólo podrá ser deducida por la parte interesada, en el debido y oportuno momento procesal.

ACCION EJECUTIVA

Ahora bien, para que la ejecución a la vista de un título formalmente válido sea despachada, es preciso que el ejecutante tenga el derecho a ello, esto es, que tenga "acción ejecutiva". Es pues necesario, en suma, que el que se presente como acreedor, realmente lo sea, porque nace y subsiste el derecho de crédito, y que quien aparezca como obligado realmente lo esté y, lo siga estando, esto es que no se haya enervado o debilitado, impedido o extinguida el derecho del acreedor. Más este derecho y responsabilidad se constituye y desenvuelve con independencia del título ejecutivo, porque los hechos jurídicos del los que depende son también distintos.

TITULO EJECUTIVO: CARACTERISTICAS

Finalmente, es de acentuar que todo título ejecutivo ha de revestir determinados caracteres para ser reconocido como tal, los cuales subyacen en la regulación positiva, como lo son por ejemplo: a) La indiscutibilidad; el título es ejecutivo porque en él constan tanto las personas que resultan ser acreedor y deudor, como el contenido de la obligación, misma; b) Imposición de un deber, por cuanto el título ejecutivo ha de reflejar una determinada obligación, perfectamente concreta, de cualquier contenido válido posible: de dar, hacer o no hacer; esta obligación será la que marque la congruencia de la actividad ejecutiva; c) La literosuficiencia, en el sentido de que los aspectos básicos de la legitimación material de las partes y del contenido de la obligación, se han de contener o constar precisamente en el mismo documento. Y, d) La autenticidad; el título ha de ser auténtico, esto es, no ha de caber duda sobre la correspondencia entre la autoría formal y la autoría material de las declaraciones de voluntad.

Resulta oportuno subrayar entonces, que Proceso Ejecutivo es aquel en que, sin dilucidar el fondo del asunto, se pretende la efectividad de un título con fuerza de ejecutoria. La fuerza ejecutiva del título puede provenir tanto de la ley, como de la voluntad de los contratantes, siempre que no se prohíba. Para que el título tenga fuerza ejecutiva, debe surgir de él una obligación exigible de dar cantidades líquidas de dinero o fácilmente liquidables. En la situación controvertida se evidencian los requisitos necesarios para que tenga lugar el juicio ejecutivo, así: un título que conforme a la ley exhibe fuerza ejecutiva, esto es que trae aparejada ejecución; un acreedor legítimo o persona con derecho para pedir; deudor cierto; deuda líquida; y, una obligación exigible y de plazo vencido.

MORA

Pues bien, de conformidad con el libelo de la demanda, se alegó por parte de la actora que existe mora, la que desde la óptica jurídica, mora no es que el retardo o retraso en el cumplimiento de una obligación; y es que toda disconformidad de conducta entre lo obrado

y, lo decidido, imputa incumplimiento del deudor. Y mora ex re, es la que se produce cuando por la naturaleza y circunstancias de la obligación, se evidencia que el pago al tiempo del respectivo vencimiento, es fundamental para el acreedor, de allí que se presume sin necesidad de otros requisitos, y surte efectos mientras no se pruebe lo contrario.

NULIDAD

La nulidad como es sabido, no es más que el vicio de que adolece una sentencia o diligencia judicial que la ley sanciona, declarándola sin ningún valor; dicho de otra forma, la nulidad es la ineficacia de un acto jurídico, proveniente de la esencia de una de las condiciones de fondo, o de forma requeridas para su validez. En el Derecho Procesal, la nulidad es entendida como la sanción que tiende a privar al acto o actuación procesal de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado las condiciones requeridas. Ello significa que cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o un vicio formal, que en el proceso puede coexistir con los defectos de fondo, tales como los errores en la actividad razonadora. Los errores de forma pueden referirse a los actos de las partes del Juez, y pueden afectar la expresión del objeto litigioso, la forma del acto o del tiempo. Más aún, por la mayor o menor trascendencia del vicio, puede viciarse un sólo acto o producir efecto en una serie de ellos en todo el proceso. La nulidad trae como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto o actuación que la contiene.

PRINCIPIOS QUE REGULAN LAS NULIDADES

Las nulidades son de estricto derecho, lo que significa que deben encontrarse taxativamente señaladas por la ley; y para comprender a cabalidad la incidencia o impacto de las nulidades procesales, deben atenderse los principios que la regulan, entre los cuales encontramos los siguientes:
a) El de legalidad conocido como el de especificidad: "No hay nulidad sin ley", y que nuestro ordenamiento legal lo comprende en el Art. 1115 Pr.C.
b) El de trascendencia: "No hay nulidad sin perjuicio". Para que el acto procesal sea nulo debe de violar normas que indican al Juez como actuar y que, desde luego, implica trascendencia, por cuanto la nulidad persigue evitar la afectación de la situación procesal de las partes (trascendente), o sea salvaguardar los derechos de las partes. En efecto, la nulidad, más que satisfacer pruritos formales, tiene por objeto evitar la violación a las garantías en el juicio. Art. 1115 in fine; y,
c) Principio de convalidación de las nulidades, los autores consideran que este principio lleva aparejado el de los remedios contra el acto nulo, es decir, el "saneamiento de las nulidades". Y es que, así como el derecho estudia el acto nulo y sus efectos, también lo hace con las formas de evitar dichos efectos, eliminando o saneando el acto nulo, o sea, que en lugar de la invalidación, se busca la subsanación entre cuyas formas tenemos la confirmación o ratificación del acto anulable y la conformidad ya sea expresa o tácita del mismo.

EXCEPCIONES: DECLARARLAS SIN LUGAR IN LIMINE NO IMPLICA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO

Sobre la excepción de alteración del texto del documento el impetrante manifiesta que: "como ya se expresó antes se resolvió en la interlocutoria de parte del juez inferior, lo anterior me parece totalmente ilegal, violación del debido proceso, inexacto y fuera de lugar, que se trataba de una excepción perentoria la cual de conformidad con el Art. 54 de la Ley de Procedimientos Mercantiles deben de resolverse en la sentencia definitiva, pues dicha excepción fue de las contempladas en el Art. 639 del Código de Comercio..."

Esta Cámara disiente con el criterio del apelante pues si bien es cierto que las excepciones perentorias tienen su tramite señalado conforme al Art. 597 Pr. C., y opuestas y alegadas en el Juicio Ejecutivo se resuelven en la sentencia cualquiera que sea su clase, los jueces en virtud de su facultad contralora del Proceso (Art. 2 Pr. C.) tienen la potestad de declarar sin lugar in límine las excepciones, con el fin especifico de mantener la economía procesal y de que aquellas excepciones que evidentemente no pueden progresar sean desechadas desde un principio, lo cual no implica una violación al debido proceso o proceso constitucionalmente configurado, sino una potestad contralora del Juez dirigida a evitar el dispendio de la actividad jurisdiccional.

Por otra parte, la excepción de alteración del texto del documento a que alude el Art. 639 en el romano VI del Código de Comercio, es con la finalidad de establecer los términos de las obligaciones que de ellos se deriven para los intervinientes, dependiendo de la época en que haya sido firmado el título; es decir, para determinar si la alteración fue antes o después, a efecto de precisar si la obligación se contrajo en los términos anteriores a la alteración o con posterioridad a ella, conforme lo expresa el Art. 636 Com. que DICE: "En caso de alteración del texto, los signatarios posteriores a ella se obligan según los términos del texto alterado, y los anteriores, conforme al texto original. Cuando no se pueda comprobar si una firma ha sido puesta antes o después de la alteración, se presume que lo fue antes.", de tal manera que una alteración en el nombre del firmante no modifica el vínculo obligacional derivado del títulovalor, el cual, queda en los mismos términos en cuanto a sus plazos, fechas, cantidades, etc., por ello no procede dicha excepción cuando se alega por el nombre del firmante, pues en ésta no se discute si ha sido el demandado quien firmó o no, sino que se alega que el texto original conforme al cual se firmó el documento ha sido modificado y por ello el firmante no puede responder por lo que consigne la modificación o alteración.

Así también se alegó la excepción de no ser el demandado quien firmó el documento base de la pretensión, por lo que, se solicitó practicar puebra caligráfica a fin de comprobar que no había firmado el demandado el documento base de la pretensión y como resultado de la misma los peritos en su dictamen determinaron que la firma objeto de estudio corresponde al deudor, conforme a lo cual, la Jueza A Quo resolvió en su sentencia, que no existiendo otra prueba mediante la cual el deudor refutara la obligación contenida en el documento base de la pretensión, se declaró no ha lugar la excepción alegada, criterio que comparte este tribunal.

NOMBRAMIENTO DE PERITOS DE MANERA OFICIOSA NO CONSTITUYE CAUSAL DE NULIDAD

Por otra parte, también se alega que la Jueza A-Quo, violó el debido proceso al nombrar de oficio a los peritos sin observar el procedimiento que establece los Arts. 347 y 367 Pr. C., cual es el de prevenir a las partes para que propusieran el nombramiento de peritos y sólo en el caso de no ponerse de acuerdo podría nombrar de oficio personas idóneas, lo que, según el apelante acarrea nulidad.

Con respecto a dicha nulidad, esta Cámara considera que si bien es cierto nuestro legislador estableció el procedimiento para el nombramiento de peritos, el que el Juez lo haga oficiosamente, no significa que tal actuación produzca nulidad.

En el presente caso, se solicitó a la División Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, proporcionara el nombre de dos personas idóneas para practicar la experticia solicitada, y esto es así por tratarse de una División Especializada en la materia lo que deviene en beneficio de las partes.

Aunado a lo anterior, es necesario recordar que las nulidades son de estricto derecho, es decir, que el Código de Procedimientos Civiles ha adoptado el sistema de la determinación especifica y taxativa de las nulidades, conforme al Art. 1115 Pr. C., y ni para el caso de la excepción perentoria de no haber sido el demandado quien firmó la letra de cambio, ni para el procedimiento para nombrar peritos ha contemplado el legislador que su omisión produzca nulidad pues no lo ha determinado expresamente.

En el proceso de mérito la Jueza A Quo, falló dándole valor probatorio de plena prueba, según el Art. 54 Número 1 de la Ley de Procedimientos Mercantiles, al dictamen pericial presentado por los peritos, quienes determinaron que la firma de aceptante de la letra de cambio base de la pretensión pertenece al demandado y conforme a la ejecutividad de la misma; consecuentemente, siendo que no han existido los vicios alegados por el apelante, conforme a lo establecido por esta Cámara en esa sentencia, se impone confirmar la sentencia venida en apelación por estar arreglada a derecho.
(Sentencia de la CÁMARA 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 149-EMA-07, de las 11:07 horas del día 24/10/2007)

El apelante recurre de la sentencia definitiva pronunciada por el Juez A quo en el Juicio Ejecutivo Mercantil promovido en su contra, y mediante la cual se declara sin lugar la excepción de no haber sido el demandado quien firmó la letra de cambio base de la acción y se le condena a pagar al demandante cantidad de dinero en concepto de capital, más intereses legales y costas procesales.

PRUEBA GRAFOTÉCNICA: VALOR PROBATORIO DEL PERITAJE

En el caso en examen, el demandado al apersonarse al proceso mediante su escrito además de contestar la demanda en sentido negativo, opuso y alegó la "excepción perentoria de no haber firmado el documento base de la demanda", la cual se encuentra regulada en el romano II del Art. 639 Com.; y, a fin de acreditar su excepción, solicitó la práctica de prueba grafotécnica para determinar mediante peritos, la autenticidad o falsedad de la firma que calza la letra de cambio base de la pretensión. La referida prueba estuvo a cargo de

peritos técnicos en análisis de documentos dudosos, de la División Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, quienes en el informe pericial en forma categórica concluyeron: "Determinamos que la firma cuestionada, descrita en el material dubitado, provienen del puño gráfico del señor ..." Consecuentemente, si el peritaje es una actividad de personas especialmente calificadas, en virtud de su técnica, su ciencia, sus conocimientos de arte, etc., es decir, de su experiencia en materias que el común de las personas desconocen, práctica que exige un encargo judicial previo, ya que no se concibe la pericia espontánea, no cabe duda que siendo el demandado quien firmó la letra de cambio base de la pretensión, se constituye en el obligado para el pago de la cantidad de dinero consignada en la misma, haciendo viable la acción ejecutiva pretendida por la parte actora, pues se cumplen los requisitos necesarios que hacen factible la acción incoada, en virtud de que existe: 1°) UN ACREEDOR LEGÍTIMO O PERSONA CON DERECHO A PEDIR; 2°) UN DEUDOR MOROSO; 3º) UN TÍTULO QUE DE ACUERDO A LA LEY TRAE APAREJADA EJECUCIÓN 4°) UNA CANTIDAD LÍQUIDA; y 5°) UNA OBLIGACIÓN EXIGIBLE Y DE PLAZO VENCIDO, por lo que es procedente confirmar la sentencia venida en apelación.
(Sentencia de la CÁMARA 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 21-EMQM-07, de las 14:30 horas del día 20/4/2007)

EXCEPCIÓN DE NO HABER SIDO EL EJECUTADO QUIEN FIRMÓ EL TITULOVALOR

El recurrente apela de la sentencia pronunciada por el Juez A quo en el Juicio Ejecutivo Mercantil promovido en su contra, mediante la cual se le condena a pagar cantidad de dinero en concepto de capital, intereses y costas procesales.

El impetrante circunscribe sus agravios a que el juez A quo fundamentó la sentencia de remate en una comparación ocular de firmas hecha en forma personal, determinando que la firma que aparece en la Letra de Cambio (base de la pretensión) fue puesta por su persona, apreciación que no tiene fundamento ni técnico científico, según el recurrente, además, en que el juez ordenó una nueva práctica de peritaje argumentando que el apelante adolece de una lesión física en su mano derecha, acontecida después de la suscripción de la “Letra de Cambio” motivo de aquél proceso, cuando ya los peritos habían determinado unánimemente que la firma del título antes dicho no provenía de su puño gráfico, y por último, alega que no se valoró los elementos recibos de abono presentados por su parte y que no se libró oficio a la acreedora a efecto de que informara la situación actual del crédito hipotecario.

El agravio se refiere a la valoración probatoria de la excepción interpuesta por lo que el tribunal tendrá necesariamente que estudiar la excepción y su prueba.

PRONUNCIAMIENTO DEL JUEZ EN DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DISPOSITIVO

Sobre la excepción de no haber sido el ejecutado quien firmó el titulovalor (Letra de Cambio) base de la pretensión, Art. 639 Romano II com., en el presente proceso, que de ser

cierto lo relacionado sobre la herida de la mano derecha del ejecutado, no es materia de discusión el presente proceso, puesto que es un hecho que no ha sido producido en el litigio por las partes, ni consta en el acta, lo manifestado por la apoderada de la acreedora acerca de que el demandado se haya expresado sobre tal accidente, y más aún, no son los peritos grafotécnicos idóneos para determinar repercusiones de una herida y la época en que ocurrió, consecuentemente, en el presente caso, el juez a quo, ha desconocido el Principio Dispositivo, que impera en nuestro sistema procesal civil y mercantil, Art. 1290 Pr.C., conforme el cual el Juez solo puede valerse del material de conocimiento que las partes le suministren, merced la carga de la afirmación, porque los hechos que no son introducidos por los intervinientes, el Juzgador no los puede considerar ni puede extenderse en su sentencia a otros hechos que los que las partes han propuesto; consiguientemente, el juez solo puede valerse de las pruebas que las partes le suministran para convencerle de los hechos discutidos.

Con respecto a lo manifestado por el apelante acerca de tomar en cuenta como prueba los recibos presentados, en ellos se observa que se refieren a un préstamo hipotecario y ha sido otorgado en fecha distinta a la obligación que en el presente proceso se discute, pues el juicio ha sido iniciado con una letra de cambio, la cual, posee autonomía y es ejecutiva por sí misma sin referencia a otro acto o contrato, asimismo, sobre librar de oficio a la acreedora para que informe sobre la situación actual de dicho crédito, en virtud del principio de pertinencia de la prueba el juez no puede invertir tiempo y trabajo en pruebas que no sirvan en absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente improcedentes, por no ceñirse al asunto de que se trata, ya en lo principal, ya en los incidentes o en las circunstancias importantes. Art. 240 Pr.C., por consiguiente, esto no puede significar agravio a la parte apelante.

En el proceso de mérito el Juez A quo falló restándole valor probatorio al dictamen de los peritos basado en un hecho que no había sido introducido al proceso por las partes en contienda, desconociendo así el principio dispositivo que impera en el Derecho Procesal Civil y Mercantil, y por otra parte, fundamenta su sentencia en que el demandado no se presentó a la segunda cita para la práctica del peritaje, por lo que tuvo de su parte por reconocida la firma que aparece en la Letra de Cambio base de la pretensión en el presente proceso, haciendo así una errónea valoración de la prueba.

Aunado a ello, el informe de los peritos es categórico a que la firma no proviene del puño gráfico del ejecutado, conforme al dictamen que obra en el proceso, no existiendo elementos de juicio, indicios o pruebas que desestimen tal pericia, siendo procedente la excepción contenida en el romano II del Art. 639 Com. y en vista de que la sentencia de primera instancia no se encuentra dictada en dicho sentido, se impone como consecuencia revocarla, acoger la excepción y declarar sin lugar la ejecución y con base a las consideraciones hechas en la presente, dictar la que en derecho corresponde.
Sentencia de la CÁMARA 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 145-EMQM-07, de las 11:05 horas del día 05/11/2007)

LAUDO ARBITRAL: DECLARATORIA POR RECHAZAR EL TRIBUNAL ARBITRAL, SIN FUNDAMENTO LEGAL, PRUEBA LEGALMENTE PROCEDENTE

El presente recurso de nulidad ha sido promovido ante esta Cámara en contra del Laudo Arbitral pronunciado en el procedimiento de arbitraje Ad-hoc en equidad que promovió el recurrente en contra de una sociedad, a fin de que solucionasen las divergencias surgidas entre ellos, producto del supuesto incumplimiento por parte de la sociedad de un contrato de franquicia.

Es del caso referir que el recurrente, expresamente reconoce que la normativa aplicable en cuanto a la resolución de las controversias de que se trata, es la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, en adelante LMCA y que, de conformidad al inciso tres del Art. 45 de la misma, en caso de que las partes no hayan resuelto sobre las reglas del procedimiento, se seguirán las que se establecen en dicha ley, cuando se tratare de Arbitraje Ad-hoc, naturaleza de la cual participa el arbitraje que nos ocupa y que por cierto, son de obligatorio cumplimiento tanto para las partes, como para el Tribunal Arbitral.

El recurrente, por medio de su apoderado, interpuso Recurso de Nulidad del iterado Laudo Arbitral por considerar que concurren las causales de nulidad contempladas en los numerales 4 y 7 del Art. 68 de la LMCA, que literalmente REZAN:
Art. 68: "Las únicas causales del recurso de nulidad del laudo son las siguientes:
4. Cuando sin fundamento legal se dejaren de decretar pruebas oportunamente solicitadas o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas, siempre que tales omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos, salvo el caso contemplado en el artículo 55 Inciso quinto de esta ley.
7. Contener la parte resolutiva del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el Tribunal Arbitral y no hubieren sido corregidas."

Al respecto, encontramos que el recurrente argumenta que en el proceso arbitral de mérito, solicitó prueba de confesión, la cual le fue denegada; así mismo, que no se efectuó ninguna diligencia para obtener los registros telefónicos de la sociedad, ni se previno que presentara prueba documental en la que fundamentaba sus estados contables; de esta manera, pues, alega que no se ha podido hacer valer los medios de defensa o excepciones necesarias dentro del carácter bilateral, cognoscitivo y de contradicción del Proceso Arbitral al denegársele el pliego de posiciones, inspección de registros de llamadas y de registros contables de la sociedad. Asímismo, en base al numeral 7, argumentó que existen disposiciones contradictorias, las cuales fueron alegadas oportunamente en el recurso de aclaración interpuesto.

En atención a las alegaciones hechas por el recurrente, es menester subrayar previamente los aspectos siguientes:

DEBIDO PROCESO

El Proceso Constitucionalmente Configurado o Debido Proceso, es considerado como una serie principios constitucionales que pretenden articular esencialmente todo el desarrollo del procedimiento, informando además, de manera conjunta, otras garantías como lo son por ejemplo el contradictorio y la igualdad procesal. La Sala de lo Constitucional ha entendido por Debido Proceso, "Aquella obligación que tiene todo juzgador de guiarse y de fundamentar sus resoluciones en leyes pronunciadas con anterioridad al hecho de que se trate, ceñirse al texto de la Constitución, la ley y de respetar las disposiciones de los cuerpos normativos vigentes, es decir, quien aplica la ley debe cumplir los parámetros que ésta franquea, pues excediéndose de aquellos, el juzgador se convierte en generador de inseguridad jurídica" (Sentencia ,en Proceso de Habeas Corpus del 23-IV-99. Ref. 87-99 citado en la obra "Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, Centro- de Jurisprudencia, Corte Suprema de Justicia, S.S. enero 2000 Pág. 98).
El derecho al Debido Proceso o al Proceso Constitucionalmente Configurado, tiene como base, esencialmente, los Principios de Igualdad, Audiencia y Legalidad, reconocidos por nuestra Constitución en los Arts. 3, 11 y 15, respectivamente, así como en diversos tratados celebrados por El Salvador.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

El principio de IGUALDAD PROCESAL, tiene rango constitucional (Art. 3 Cn), y se relaciona con el Debido Proceso, significando una garantía fundamental para las partes. Importa el tratamiento igualitario a los litigantes y se entiende que resulta del principio constitucional de igualdad ante la Ley, es decir que las resoluciones judiciales deben ser las mismas al entrar al análisis de los mismos presupuestos 'de hecho, aunque sean órganos jurisdiccionales distintos los que entraren al conocimiento del asunto, evitándose así cualquier violación consistente en que un mismo precepto legal se aplique en casos iguales con evidente desigualdad.

Esta igualdad supone la bilateralidad y la contradicción, esto es, que el proceso se desarrolla, aunque bajo la dirección del juzgador, entre las dos partes, con idénticas oportunidades de ser oídas y admitida la contestación de una a lo afirmado por la otra, en forma de buscar, de esa manera, la verdad. Ante la petición de una parte debe oírse a la otra, para saber si la acepta o contradice. El proceso, en su avanzar, se desarrolla, entonces, mediante el sistema dialéctico de la contradicción. Lo fundamental es que el litigante se encuentre en condiciones de ser oído y de ejercer sus derechos en la forma y con las solemnidades que establecen las leyes procesales. Por eso es que este principio, se vincula con los principios de la bilateralidad, de la audiencia y el contradictorio que predominan en todo curso del procedimiento. En otras palabras, la idea es que no exista discriminación entre las posibilidades legales que las partes tienen en un proceso, esto es, que tengan iguales medios de ataque y de defensa. El principio de Igualdad también se relaciona con el PRINCIPIO DE LEGALIDAD, es decir, que la actuación se encuentra vinculada al ordenamiento jurídico, que se actué de conformidad con él; constituyendo una limitación jurídica al poder público. Este principio también denominado como de Juricidad, impone la

existencia de normas jurídicas que vinculan la actuación y que de este modo la someten al derecho.

En cuanto a la GARANTIA DE AUDIENCIA, encontramos que en diversas sentencias dictadas por la Sala de lo Constitucional, se ha establecido que la Garantía de Audiencia ha sido implementada en la Carta Magna como máxima protección efectiva de los derechos que la misma Ley Fundamental reconoce o instituye. La existencia de unproceso previo con todas las garantías, corno condición sine qua non a la privación de un derecho es doble. De una parte, el juicio previo supone, en general, dar a las partes que intervienen, la plena posibilidad de exponer sus razonamientos y defender sus derechos: para el demandado en particular tal garantía se manifiesta especialmente en su derecho de defensa, al comunicarle plenamente y de acuerdo a las reglas procesales la pretensión incoada en su contra, y al facilitarle el ejercicio de los medios de defensa que considere oportunos. La segunda finalidad es que el órgano decisor jurisdiccional disponga de todos lo elementos de juicio necesarios para dictar su sentencia, pues ese conjunto de actuaciones en que se plasma el debate contradictorio del proceso, constituye el fundamento de la convicción del juzgador.

A) Con respecto a la prueba de posiciones, por resolución N° 5 de las doce horas del veintiséis de febrero del presente año, el Tribunal Arbitral, en el numeral 5 declaró sin lugar la solicitud de pliego de posiciones hecho por el recurrente, resolución que en lo pertinente DICE: "Sobre la solicitud hecha en el escrito de contestación a la contrademanda, respecto de la prueba de confesión mediante la absolución de posiciones, sin presencia de abogado, de los señores --------, y con base a la facultad señalada en el inc. I.° del Art. 55 LMCA en el sentido de determinar la admisibilidad y pertinencia de las pruebas, se hacen la siguientes consideraciones:

i. Conforme el numeral 8 del Art. 4 LMCA uno de los principios básicos que rigen al presente arbitraje es el de contradicción, entendiéndose como el derecho que tiene cada parte para poder confrontar a la otra en igual de condiciones y sobre los mismo hechos. Al producirse una prueba sin la asistencia de una de estas partes, claramente se estaría violando este principio, pues la parte que no ha podido asistir a la producción de ella se vería imposibilitada de contradecirla de forma inmediata, o de hacer notar los errores que en ella se incurran, generando, como consecuencia, la violación a otro principio que se encuentra relacionado con el anterior, como es el de igualdad (art. 4 num. 6 LMCA), pues no se les estaría proporcionando a las partes las mismas oportunidades de hacer valer sus derechos, por cuanto una sí sería asesorada por un abogado y la otra no podría tener a los suyos presentes, resultando una clara desigualdad para poder defender las pretensiones que cada una posea.

ii. uno de los grandes principios rectores que rigen al presente tribunal es el de la buena fe, el cual posee una derivación aplicada específicamente a aquellas actuaciones que se den dentro del proceso -buena fe procesal-, y que sirven para guiarse en el mismo dentro de un marco de transparencia. Dicha buena fe procesal ordena que todas las actuaciones que realicen las partes dentro de un proceso deban ser del conocimiento de la otra, pues no debe ser permitido que una de las partes oculte ciertos hechos o situaciones, imposibilitando que la otra pueda utilizar los medio de defensa que tenga a su alcance para poder probar en

contrario. Claramente nuestro proceso arbitral se encuentra regido por esta buena fe procesal, siendo vastos los ejemplos que dentro del texto de la LMCA -y refiriéndose al arbitraje- se encuentran, señalando como algunos de ellos el inciso final del numeral 1 del art. 47 y el art. 56 -ambos LMCA-; de los cuales podemos interpretar el sentido de transparencia que la misma ley le imprime a este proceso, a la cual se faltaría de permitir actuaciones como las que rigen a la absolución de posiciones.

iii. La absolución de posiciones es una prueba cuya idoneidad se presenta frente a las reglas de una prueba tasada, pues con ella se obliga a que el juez o tribunal se vea plenamente instruido y decida con base a la misma, excluyendo incluso otras que pudieran haberse producido. Tal y como lo regula el inciso final del Art. 35 LMCA, en el presente arbitraje operan las reglas de la sana crítica, según las cuales el Tribunal no se ve obligado a valorar una prueba por encima de otra según un esquema legal previamente establecido; con lo cual, los formalismos y ritualismos que revisten la prueba de posiciones, así como el fin último de la misma, deja de tener relevancia.

iv. Las personas de las cuales se ha solicitado la absolución de posiciones han sido propuestas por la misma parte demandada como testigos, midiendo. por lo tanto, la parte demandante, hacerles las preguntas y cuestionamientos que estimen convenientes y que le hubieran hecho con base al pliego que presentarían. Respetándose, como lo mandan los principios señalados, el derecho a las partes de poder contradecir los hechos que la otra presente, y sin que la parte solicitante de las posiciones vea frustrado su derecho de cuestionar lo que estás personas manifiesten. En caso dichos testigos no se presentaran a la audiencia correspondiente, este tribunal actuaría previniéndole a la parte que los ofreció su presentación, y en caso de negativa a la misma, sería valorada, dicha ausencia, conforme a la reglas de la sana crítica en el laudo correspondiente.

v. Por todo lo antes señalado, este tribunal declara sin lugar la solicitud de la prueba de confesión, mediante la citación a absolver posiciones, que el señor --------ha realizado respecto de los señores --------. (fs. 178 A 180 del laudo) "

Siendo, pues, que al recurrente la prueba por pliego de posiciones solicitada, le fue expresamente denegada por el Tribunal Arbitral, esta Cámara se permite hacer las apreciaciones siguientes:

Si bien es cierto, que el espíritu del Legislador en la promulgación de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, fue la de creación de un medio alternativo para la solución de conflictos suscitados entre particulares de manera creativa y ágil, evitando de esta forma irse a sede judicial; no por ese hecho, de buscar soluciones alternas, se puede dejar de lado lo que establece la ley, y mucho menos no respetar los derechos constitucionales establecidos, aún cuando se tratare de un Tribunal Arbitral Ad-hoc en el cual las partes establecen las reglas de procedimiento aplicables. En tal sentido independientemente del tipo de tribunal arbitral al cual las partes se sometan, los árbitros deben de tener siempre presente que se debe de respetar los principios establecidos en el Art. 4 LMCA, conforme al cual claramente se infiere que, si bien es cierto, en el caso de mérito se trata de un Tribunal Arbitral en Equidad, que según el Art. 5 LMCA, decidirá de conformidad al

interés de las partes, sin atender más que a su conciencia, la verdad y la buena fe, ello no significa que deba dejar de lado los principios antes transcritos, y mucho menos violentar los derechos establecidos en nuestra Constitución; es más, en vista de que un Tribunal Arbitral se constituye para la solución de conflictos entre particulares, con mucha más razón se debe tener presente el respeto de los Derechos conferidos en nuestra Constitución, a fin de evitar violaciones a estos.

ARBITRAJRE NO SIGNIFICA ARBITRARIEDAD

De acuerdo a lo anterior, y en relación a la resolución que denegó la absolución de posiciones, preciso se vuelve hacer el análisis siguiente:

a) Respecto del literal i) esta Cámara disiente de lo dicho por el referido Tribunal Arbitral, por cuanto en ningún momento se está violando el derecho de contradicción de las partes, ya que conforme al numeral 8 del transcrito Art. 4 LMCA, dicho principio "consiste en la oportunidad de confrontación entre las partes," y ello en manera alguna se estaría vulnerando con la prueba de posiciones, ni la facultad de las partes para contradecir lo dicho por su contraria; por otra parte, como antes se expresó, constitucionalmente, en la prueba de posiciones el abogado del absolvente o contraparte, puede asistir a la diligencia, estar presente, pero lógicamente sin permitírsele intervención como p.e. hacer repreguntas, lo cual no obsta, para que pueda hacer las observaciones necesarias o advertir los errores en que se hayan incurrido, aunque, para salvaguarda de los derechos, , es del caso recordar que las pruebas son vertidas con o ante la totalidad de los árbitros (Art. 46 inciso dos LMCA), valga decir en su presencia, quienes desde luego, pueden hacer al absolvente las repreguntas que consideren oportunas, para el caso, para establecer la verdad; pudiendo, inclusive, en este tipo de prueba rechazar las preguntas que no considere pertinentes o puedan afectar los derechos del absolvente.

De igual manera, no se puede hablar de violación al Principio de Igualdad, "consistente en dar a cada parte las misma oportunidades de hacer valer sus derechos" (Art. 4 numeral 6 LMCA), en vista de que la otra parte también tiene la oportunidad y facultad de pedir posiciones, además de que el contenido de las mismas no puede ser juzgado o apreciado a priori, por contenerse en sobre cerrado; al respecto, es del caso subrayar que, sin perjuicio de las repreguntas, que el Tribunal puede hacer al absolvente, el Tribunal Arbitral debe de limitarse al interrogatorio planteado, teniendo autoridad para decidir sobre la pertinencia o no de las preguntas o repreguntas que se hagan, como ya se dijo anteriormente.

b) En relación al literal ii), en lo referente al principio de Buena Fe Procesal, de todos es bien conocido, que se debe de emplear a fin de evitar el uso de un proceso o medio probatorio ilegítimamente para perjudicar, u ocultar la verdad y dificultar la aplicación de la justicia, este, obviamente, no es el caso de las posiciones solicitadas por el recurrente. En la situación controvertida, la transparencia de las actuaciones se refleja al momento de hacer público el pliego de posiciones y el resultado de la absolución, lo cual estará a disposición de la otra parte, o sea que está podrá verificar el contenido del pliego, su resultado y podrá posteriormente reclamar sobre los posibles errores advertidos.

c) En lo que atañe al literal iii, un tribunal arbitral puede incurrir en PRE-JUZGAMIENTO, pues antes de la diligencia de absolución, se ignora el contenido del pliego de posiciones y su resultado puede o no contener una confesión; y si en su oportunidad el Tribunal, al momento de absolverse, considera que este (pliego) contenía alguna pregunta que, a su juicio, era impertinente, ese es precisamente, el momento adecuado para declararlo así o no, según el caso, y no como argumenta dicho Tribunal, ya que de esta manera esta adelantando un criterio, sobre el cual fallará, al darle un tipo de valoración a la prueba solicitada, la cual desde luego, debe ser analizada y valorada conforme a la reglas de la sana crítica. (Art. 35 inciso último LMCA); y, es que las Posiciones, es una prueba que en nuestro Derecho Procesal vigente tiene supremacía con relación a otros medios, como bien lo dice el Tribunal Arbitral en la resolución mencionada, no por eso significa que, al momento de la valoración de la prueba deba de hacerlo de esta manera, ya que como bien ellos mismos establecieron, y de conformidad al Art. 35 inc. final LMCA, la forma de valoración de prueba será la sana crítica, y es esta la que debe aplicarse, en virtud de esto debió admitirse la prueba por posiciones, y no denegarse como se ha hecho.

d) en cuanto al numeral iv), el hecho de que las personas cuya comparecencia se solicitó para absolver posiciones, hayan sido propuestas como testigos por la otra parte, en manera alguna constituye argumento válido para negar las posiciones, incurriendo el Tribunal Arbitral en apreciaciones subjetivas, que en nada se parecen a la equidad. Y es que la equidad, del latín equitas, que significa ecuanimidad, moderación, "realmente no es incompatible con la justicia, sino que al contrario, aquilata el valor de ésta, la afianza, le da vida" (Cabanellas Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II, pág. 491, 15a. Edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliastra S.R.L. 1982); en efecto, como lo dice el doctor Ramírez Grande existe "una propensión a dejarse guiar o fallar por el sentimiento del deber de la conciencia, mas bien que por los principios rigurosos de la justicia o por el texto terminante de la ley", ignorándose así que "la equidad sirvió, en todo tiempo, para salvar las lagunas del derecho, para mejorarlo y ennoblecerlo" (Dr. Juan D. Ramírez Grande. Editorial Claridad, Buenos Aires, pág. 117). De allí que algunos autores afirmen que el juzgador puede interpretar la ley según la ciencia y conciencia, "pero no les es permitido juzgar el valor intrínseco o de la equidad de la ley". No puede ignorarse que a la equidad se le encuadra en la función e "investigación integradora del derecho", de donde también se afirme que la equidad esta conformada por "principios instrumentales de justicia a las que debe atemperarse el juzgador en defecto del precepto escrito o del consuetudinario". (Diccionario Jurídico Ramírez de León Víctor P de Zelaya Editorial Buenos Aires. Pág. 167.).

B.- Con relación a la denegación de inspección, solicitud de registros contables. En cuanto a la alegación de que se le denegó la inspección en los registros telefónicos de la sociedad, y de conformidad a las diligencias del Tribunal Arbitral, esta Cámara no está de acuerdo con dicha alegación, razón por la cual se desestima, ya que no fue denegada dicha prueba, como lo quiere hacer ver el recurrente, en vista de que tal como consta en el acta de inspección de las Diligencias Arbitrales, tal diligencia no se pudo realizar, en virtud de que los registros telefónicos de solicitudes de combustible, se encuentran almacenadas en las oficinas situadas en la ciudad de Guatemala, República de Guatemala, y las cuales se

borran cada tres meses, por lo que no se puede hablar de una denegación de prueba, sino más bien, que la misma se torna imposible de obtener.

Con respecto a la solicitud de inspección de los registros contables, esta se solicitó en un período posterior al establecido por el Tribunal Arbitral para aportar pruebas, y sólo en caso de haberse accedido a la misma, podrían vulnerarse derechos constitucionales, como el de igualdad, y contradicción, antes mencionados.

C.- Respecto de los errores aritméticos o contradicciones alegadas, el Art. 68 numeral 7 LMCA, antes transcrito, establece como condición sine qua non, para que se pueda reclamar como causal de nulidad dicho numeral, el que hayan sido alegados oportunamente, y no hubiesen sido corregidos siendo el momento pertinente una vez notificado el laudo, conforme al Art. 64 LMCA.

En el caso en comento, aparece que el Apoderado del recurrente, interpuso recurso de aclaración, de los puntos identificados con los numerales uno, dos, tres, cinco y ocho, no especificando o precisando de esta manera, los errores aritméticos o contradicciones cometidos.

Es necesario subrayar, que el recurso de aclaración, tiene como finalidad explicar, aclarar algún punto oscuro de una sentencia, sin alterar lo sustancial de la decisión, o supla cualquier omisión en que se haya incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio. Si el mismo es interpuesto, como en el caso en comento, debe hacerse ver con claridad los errores aritméticos (en cuanto a cantidades se refieren) o en su caso las contradicciones cometidas por el Tribunal Arbitral, y no como lo expone el referido profesional en el mismo, y en el escrito de fundamentación del recurso de nulidad interpuesto ya que en los mismos, se refiere a la valoración de prueba, hecha por el Tribunal, es decir al criterio tomado para el fallo del mismo, y no a contradicciones.

En síntesis, este Tribunal desestima las alegaciones analizadas en los literales B) y C) del presente considerando, como causales de nulidad, apreciándose únicamente el relacionado bajo el literal A).

De conformidad al Art. 5 literal a) inciso tres, LMCA: "El Arbitraje en equidad o de componedores es aquel en que los árbitros proceden con entera libertad, deciden según sea más conveniente al interés de las partes, sin atender mas que a su conciencia, la verdad y la buena fe", y si bien es cierto, que de acuerdo al Art. 55 inciso uno de la citada ley, en su primera parte "Los árbitros tendrán la facultad exclusiva de determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas. De igual manera, estarán dotados con facultades suficientes para decretar oficiosamente, cuando lo consideren necesario, la práctica de pruebas de cualquier naturaleza", resulta que si se rechaza una prueba o deja de decretarse "sin fundamento legal" una prueba oportunamente solicitada, se perfila una causal de nulidad, esto es conforme al número 4 del Art. 68 LMCA ya transcrito; y es que la fundamentación o argumentación dada por el Tribunal Arbitral al negar la prueba de o por posiciones oportunamente solicitada no puede considerarse de manera alguna "legal"; esta Cámara no desconoce que en el Arbitraje en Equidad, los árbitros proceden con entera

libertad, pero también deben decidir "según sea más conveniente al interés de las partes" -no sólo de una de ellas-, y sin atender más que a su conciencia, la verdad y la buena fe; sin embargo, reitera que en cuanto al rechazo de una prueba, oportunamente solicitada, debe hacerse con fundamento legal, para no incurrir en libertinaje o arbitrariedad, pues de lo contrario se perfila, como se ha dicho, una causal de nulidad, como ocurrió en el caso de mérito.

Es menester añadir que al rechazársele la prueba solicitada (pliego de posiciones), el Tribunal Arbitral nombrado por parte del recurrente, viola los derechos constitucionales de igualdad y defensa, por estar negando sin fundamento legal una prueba legalmente procedente, así como también el de contradicción, el cual es la igualdad de oportunidad de las partes de ser oídas y aportar prueba. En suma y compendio de lo dicho, y siendo que dentro del procedimiento arbitral de mérito, ha existido la nulidad alegada, es procedente declararla.

Ahora bien, siendo que según el numeral 4 del Art. 73 LMCA, el Tribunal Arbitral cesa en sus funciones, "por la interposición del recurso de nulidad, excepto cuando se trata de las causales 7, 8 o 9 del Art. 68 de la Ley", no siendo pues excepcional el caso del procedimiento de que se ha hecho mérito, o sea de la causal contemplada en el numeral cuarto de esa ley, y procediendo declarar la nulidad del laudo, sin que sea posible su reposición pues no se contempla en la ley de la materia, queda a salvo el derecho de las partes para el reclamo de daños y perjuicios a que hubiese lugar, contra quienes como Arbitros conformaron el Tribunal Arbitral.

En razón de la naturaleza de la causal alegada, este Tribunal se limita a reconocer y declarar la nulidad del laudo, sin que pueda pronunciarse resolución alguna diferente, como lo pide el recurrente citando el Art. 1093 Pr.C. ya que, además, conforme al Art. 70 LMCA, ello sólo puede hacerse en los casos que él mismo señala.
(Sentencia de la CÁMARA 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 57-RN-07, de las 11:08 horas del día 27/6/2007)

PROCESO SUMARIO MERCANTIL DE RENDICIÓN DE CUENTAS

El apelante recurre de la sentencia definitiva pronunciada por el Juez A-quo en el Proceso Sumario Mercantil de Rendición de Cuentas, promovido en contra de una sociedad a fin de que en sentencia definitiva rinda cuenta de la situación financiera y contable de la sociedad mencionada, sentencia mediante la cual se declara ha lugar a la excepción perentoria de prescripción extintiva de las acciones de reclamos de dividendos, y por lo tanto se declaran extinguidas las respectivas obligaciones y en consecuencia absuelve a la sociedad del pago de dividendos y a la vez se le condena a pagar cantidades de dinero en concepto de utilidades retenidas y no pagadas.

El recurrente al expresar agravios, esencialmente alega que la sentencia definitiva no es congruente porque si el representante legal de la sociedad aceptó las cuentas juradas reconoció el derecho al pago exigido, en conclusión se debió haber pagado todo lo reclamado. Si bien la anterior representante legal de la sociedad había alegado excepción de

prescripción el Juez nunca dictó sentencia y el nuevo representante legal de la sociedad tomó la decisión de que pagara todo lo que no se le dio en años, pide que se declare nula la sentencia.

Así también, y en virtud de haberse adherido a la apelación la sociedad demandada, circunscribe sus agravios a que se condenó a pagar los años 2003, 2004 y 2005, cuando el año 2003, se encuentra prescrito, así también con respecto a los otros dos años, no son ciertos las cantidades condenadas, ya que la cuenta jurada únicamente se refiere a ganancias, no existiendo deducciones de ley, así como otros pasivos, que además se incluyó el año 2005 y que la demanda fue presentada en julio del referido año, y el periodo fiscal comprende desde el uno de enero al treinta y uno de diciembre, por lo que no se puede reclamar utilidades de este año. Agravios a los cuales se circunscribirá la presente. Art. 1026 Pr.C.

Es preciso destacar aquí que en la revisión y examen de cuentas de mérito, no se trata de discutir sobre si existe o no obligación de rendirlas por parte de la sociedad demandada, por cuanto existe un documento que justifica la obligación de darla (Art. 569 Inc. 1 Pr.C.), o sea que hay prueba preconstituida que justifica la obligación de rendir la cuenta, cual es la escritura de Constitución a la sociedad.

RENDICIÓN Y EXAMEN DE CUENTAS

Por este procedimiento se entiende la presentación, al conocimiento de quien corresponda, para su examen y verificación, de la relación minuciosa y justificada de los gastos e ingresos de una administración o gestión.

En materia mercantil y por la esencia lucrativa del comercio, y la habitual intervención de intermediarios profesionales, es muy frecuente y severa la rendición de cuentas. La regla general es que toda negociación es objeto de una cuenta, que debe ser conforme con los libros del que lo rinde y acompañándose con los respectivos comprobantes. Al final de cada negociación o en el curso de la misma, los comerciantes están obligados a la rendición de cuentas del asunto concluido; el deber u obligación se acentúa cuando es de cuenta ajena, y es que en la rendición de cuentas cada uno responde por la parte que tuvo en la administración; las costas o gastos de la justificación contable son por cuenta o a cargo de los bienes administrados; y, en principio, sólo se entiende rendida la cuenta luego de terminadas todas las cuestione relativas a ella.

MODO DE PROCEDER EN LA RENDICIÓN Y EXAMEN DE CUENTAS

Es preciso referir que ellos se encuentran regulados en los Arts. 569 a 574 PrC., aplicables al caso de conformidad al Art. 120 L.Pr.Mtls., se, trata de un proceso SUI GENERIS que participa de la naturaleza del juicio propiamente como tal y de la llamada jurisdicción voluntaria; y es que el juicio propiamente no comienza con el trámite corriente del proceso ordinario o sumario, sino como una petición de rendición de cuentas, luego INCONTINENTI el plazo que lo ordena.

Dentro de este procedimiento es menester hacer las distinciones siguientes:

1° EXHIBICION DE CUENTAS: es el medio de comprobar el estado actual de determinada administración, basta que una persona administre negocios ajenos para pedírsela, no implica demanda ni ”juicio”.
2° RENDICIÓN DE CUENTAS: constituye el “juicio” propiamente tal, necesita demanda pues persigue un juicio que se solicita: a) la petición de cuenta en general; y b) una sentencia que obligue a la rendición de cuentas. La petición debe reunir los requisitos de cualquier demanda.
De acuerdo al Art. 569 Pr.C. debe existir una prueba preconstituida p.e. instrumento en virtud del cual se administran bienes ajenos; adviértase que no se trata propiamente de una obligación o deuda a pagar, sino una obligación diferente, pero "el deudor" se obliga por la relación jurídica preexistente, según hechos ciertos y verdaderos.

En el caso en estudio, la sociedad demandada opuso y alegó la prescripción a la acción de rendición de cuentas de todos los años reclamados, al respecto esta Cámara hace las siguientes consideraciones:

La prescripción extintiva, en cuanto destruye la acción que protege el goce de los derechos, es la concurrencia de la inercia de su titular para hacerla valer oportunamente, o sea en el tiempo y según las condiciones que determina la ley; ya que las acciones duran mientras el derecho a la tutela jurídica no haya perecido.

La prescripción que puede funcionar como acción o excepción, sin perjuicio de simple o llanamente baste sólo alegarla, tiene como fundamento el de dar seguridad jurídica a la relación jurídica, evitando así la incertidumbre en la misma; siendo su base el factor tiempo. Conceptualmente, la prescripción puede ser ADQUISITIVA Y EXTINTIVA O LIBERATORIA, de esta última es de lo que tratamos aquí, y que se denomino así, precisamente, porque el deudor se libra de la obligación, representando la extinción del derecho de exigibilidad de la obligación, que nació a la vida, pero se extinguió, siendo un modo de extinguir obligaciones al tenor del Art. 1438 ordinal 90 CC, y opera principalmente como un castigo o sanción a la desidia de los que actúan corno acreedores. Cuando se ejercito por el demandado como excepción dentro del proceso se presenta generalmente como perentoria, por lo que puede oponerse en cualquier estado, aunque técnicamente, por tratarse de una cuestión material, pues es de derecho sustantivo, subjetivo --cuestión material-, basado en un hecho extintivo o excluyente, siendo uno institución de derecho sustantivo, basta alegarla, a tenor del Art. 2232 C.C

Con relación a las acciones judiciales, es de aclarar que no es específicamente la acción judicial la que prescribe, sino que lo que realmente prescribe es la exigibilidad de la obligación o del derecho, según el caso, por lo que, inclusive, se sostiene que no procede declarar prescrita la obligación misma, pues conforme a los Arts. 1341 y 1342 ambos del Código Civil, la obligación se volvería natural..
Legal y doctrinariamente, para que proceda la prescripción extintiva, se requiere no sólo que exista un derecho que pueda ejercitarse, sino además:

a) que la acción (pretensión) sea prescriptible;
b) que sea alegada;
c) que haya transcurrido el término fijado por la ley;
d) que no se haya interrumpido; y
e) que no esté suspendida.
Es del caso subrayar que la prescripción en lo mercantil se interrumpe en la misma forma que la civil; y que, igualmente no puede ser declarada de oficio, sino que tiene que ser alegada por el deudor, esto es así porque la prescripción extintiva opera entre personas ligadas por un vínculo jurídico, por lo que debe de incoarse o alegarse; tal como lo dispone el Art. 2232 anteriormente citado.

Por otra parte, siendo que dicha disposición no establece la forma en que debe alegarse la prescripción, es aplicable la regla de hermenéutica jurídica en cuanto a que "donde la ley no distingue no debe distinguir el juzgador"; y es que, como antes se expresó, si bien es cierto que la prescripción, generalmente, puede funcionar como acción o como excepción, también lo es que, según el caso, simple o llanamente baste su sola alegación, por cuanto no opera por ministerio de ley, sino que es necesario alegarla, por cuanto lo que realmente se pide es su declaración o reconocimiento; y es que siendo una institución de Derecho sustantivo por su naturaleza especial, la prescripción a diferencia de la caducidad, no puede, en principio, ser declarada de oficio, sino que debe alegarse (Art. 203 Pr.C. y 2232 C.), tal es la regla general al pues excepcionalmente si puede hacerse de oficio, o sea sin alegarse, en el caso del Art. 591 ordinal 1° Pr.C. De ahí que el reconocimiento de aquella alegación exceda al hecho de limitar su reconocimiento y declaración sólo cuando se oponga vía excepción o apreciarla sólo como excepción.

En síntesis, la prescripción extintiva ataca la acción, y siendo ésta el único medio de reclamación del derecho, como lógica consecuencia se extingue éste. Esto es así, ya que la acción es la vía escogida para obtener la tutela jurídica de un derecho, ella no puede producir su finalidad si el derecho subjetivo no existe o si ella no puede ponerse en actividad porque sobre ella ejerza influencia extinguidora alguna de las causas legales determinadas a este fin.

Así también es de todos conocidos que la prescripción -como hemos dejado establecido-, es un término que pertenece al Derecho Civil, lo cual es reconocido por la legislación mercantil, la que en los Arts. 945 C.Com. y 120 Ley de Procedimientos Mercantiles, se remite a las regulaciones contenidas en el Código Civil y en el Código de Procedimientos Civiles, de donde tenemos que la prescripción mercantil funciona en términos idénticos a la prescripción civil, con la sola diferencia de que el plazo es mucho mas corto, por lo que tenemos que el Art. 995 romano III C.Com., establece que prescribirán en dos años, entre otros, las acciones derivadas del contrato de sociedad.

En el caso en estudio se trata de una sociedad colectiva, la cual de conformidad a la cláusula novena de la escritura de adaptación al Código de Comercio vigente otorgada a las dieciocho horas y treinta minutos de nueve de junio de mil novecientos ochenta y dos está pactado que "las juntas se celebrarán en los tres primeros meses de cada ejercicio económico anual, en ella se conocerán entre otros los informes de la gestión del

administrador, el balance cuadro de pérdidas, y ganancias ...". En razón de lo consignado en el contrato de sociedad a cada socio le nace el derecho a reclamar a la misma cualquier pretensión a partir del cuarto mes del ejercicio económico la cual prescribe en dos años como lo establece la disposición antes anotada.

En el caso en estudio, el apelante centra sus agravios, en el hecho de que el Juez A- quo no resolvió conforme a derecho, ya que declaró ha lugar a la prescripción, aún cuando el representante legal estuvo de acuerdo con la cuenta jurada por él presentada.

Al respecto, esta Cámara comparte lo dicho por el Juez A-quo, pues como antes se dijo, la prescripción es un modo de extinguir obligaciones, y ésta únicamente puede ejercitarse en forma directa por medio de una pretensión (demanda) o vía excepción, tal como lo hizo por escrito la sociedad demandada en aquél entonces, es decir, alegar la excepción de prescripción de la acción, por medio de su apoderado, a pesar de que por un período de tiempo fue sustituida la representante judicial de la sociedad demandada, como sucedió en el presente caso, no significa que todo lo actuado hasta el momento de la sustitución no sea válido, aún cuando el representante legal de la sociedad demandada haya estado conforme con las cuentas presentadas por su hermano, ello no implica una renuncia a la prescripción alegada en tiempo y forma, es por ello que tendrá que rechazarse el presente agravio.

En relación al agravio que la sociedad en su escrito de adhesión a la apelación plantea de que no se encontraba conforme con las cantidades condenadas ya que la cuenta jurada presentada no concuerda con la realidad, así también que no se puede condenar al pago de los dividendos del 2003 porque las acciones y derechos han prescrito de conformidad al Art. 995 romano II C.Com y tampoco el ejercicio de 2005 por no haber finalizado el mismo al momento de presentar la declaración jurada.

Al respecto esta Cámara considera que si bien es cierto el reparto de utilidades debería haberse hecho de conformidad a lo establecido en el Art. 38 C.Com., y a lo dispuesto en la escritura de constitución de la sociedad, en el presente caso no fue así, ya que se inició el proceso sumario de rendición de cuentas, en la cual oportunamente se previno a la sociedad demandada presentara las cuentas solicitadas, y no lo hizo por lo que de conformidad a lo establecido en los Art. 569, 572 y 573 Pr.C., los actores presentaron cuenta jurada de las utilidades, y de no haberse comprobado los reparos hechos de parte de la sociedad demandada, se tienen por válidos las cuentas presentadas por ellos. No obstante ello, con respecto a los dividendos del año dos mil tres, es preciso referirse a lo establecido en el Art. 995 romano III que DICE: "Los plazos de la prescripción mercantil son los siguientes:

Prescribirán en dos años, salvo las excepciones señaladas en los ordinales anteriores, las acciones derivadas de los siguientes contratos: de sociedad, de compraventa, de suministro, de depósito, de comisión, estimatoria de crédito bancario, de edición, de hospedaje, de participación, de garantía y demás que no tuvieren plazos distintos previstos en este Código o en leyes especiales." Y de la cláusula novena del contrato de sociedad antes relacionado de los que se establece que el derecho del demandante le deviene del referido contrato por

ende tales derechos le prescriben en dos años y no en uno como lo sociedad demandada, a través de su representante legal, por lo que es procedente desestimar este agravio; en relación al año 2005, esta Cámara considera que al no haber finalizado el período fiscal, del primero de enero al treinta y uno de diciembre de 2005, tanto al momento de presentación de la demanda como a la de la cuenta jurada, no puede entrarse a conocer del mismo, ya que no había transcurrido dicho período, y se volverla atentatorio de derechos condenar al pago de algo que aún no se había podido establecer, como son las utilidades de la referida sociedad pues, como se dijo, no había finalizado el año dos mil cinco, y conforme al contrato de sociedad agregado al proceso, en la cláusula novena los informes de gestión se darán en los primeros tres meses de cada ejercicio económico anual.

Conforme a lo considerado se impone declarar que el débito o crédito líquido de la cuenta a cargo de la sociedad, a favor del apelante es la suma de NUEVE MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE DOLARES: CON SESENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.
En razón de lo anterior se impone confirmar el fallo de la sentencia en lo que a derecho corresponde y reformar el mismo en lo que no fuere conforme.
(Sentencia de la CÁMARA 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 144-SMQM-07, de las 14:46 horas del día 19/12/2007)

TERCEROS: DERECHO A INTERVENIR EN EL PROCESO

La parte apelante centra sus agravios en el hecho de que el Juez A-quo le previno legitimar la personería con que actuaba; prevención que fue evacuada, y que no obstante ello, por medio de la resolución que se recurre, no tuvo por legitimada dicha personería, por lo que la presente deberá circunscribirse precisamente a este punto.

PARTES MATERIALES O SUSTANCIALES Y FORMALES

Es procedente referir que tradicionalmente se admite conceptualmente que parte es aquél que pide en nombre propio o en cuyo nombre se pide la actuación de una voluntad de ley (actor o demandante), y aquel frente a quien es pedido; (reo o demandado) es decir, que la calidad de parte es esencialmente procesal y esta viene dada por una determinada posición en el proceso. En otro sentido, encontramos que existe una parte material o sustancial y otra formal o procesal. La parte sustancial o material es el sujeto de los intereses del objeto del litigio; y la parte formal, es el sujeto autorizado para ocupar el lugar del titular; o sea que partes formales serían los representantes (mandatario, curador ad-Litten, etc.) y parte sustancial, el representado. Siendo que lo que da la condición de parte, procesalmente hablando, es pues, la posición en el proceso, respecto, de la parte sustancial se habla de la legitimación procesal, y respecto de la parte formal, se habla de la representación procesal que entendida, ésta, en términos generales, como "la potestad para comparecer por otro en juicio", el resultante de la delegación de las facultades propias en un apoderado o mandatario, eso significa obrar en nombre ajeno, y se concreta en el procurador.

TERCEROS: INTERÉS PROPIO Y LEGÍTIMO

Asimismo, es menester mencionar que en nuestra legislación, además de las partes materiales o sustanciales, en principio, y excepcionalmente, en el proceso se permite la intervención de un tercero cuando éste, tiene un interés propio (cierto y actual) en la litis que se desarrolla. Es más, en el derecho moderno, se acepta la intervención de los terceros tanto cuando éstos demuestran tener un interés directo en la causa o pleito que se controvierte entre otras partes, así como en el caso de ser llamadas cuando legalmente puedan ser responsables de la pretensión deducida. Es del caso hacer notar que el interés debe ser legítimo, esto es, basado, en derecho, pues no basta el simple interés.

En el caso de mérito, el apoderado de la sociedad apelante ante prevención hecha por el Juez A quo, sobre que legitimase su personería, se presentó con escrito en su calidad de Apoderado General Judicial de la sociedad, no obstante haberlo hecho por medio de poder, legitimando su personería por medio de los documentos que obran en este incidente, con los cuales este Tribunal considera que está suficientemente comprobada aquella personería, ya que en los mismos, consta que los representantes legales de la sociedad, presidente, secretario y síndico de la misma, se encuentran electos como tal, por lo que no existe motivo alguno para que le fuese o sea rechazada la intervención del referido profesional, siendo lo procedente admitírsele la representación invocada, y así debió proveerlo el Juez A quo quien no obstante inexplicablemente no le ha permitido a aquél profesional, tal representación e inclusive en la resolución recurrida dicho juzgador reconoce expresamente no haberle tenido por parte.

Sin perjuicio de lo dicho, el apelante ha recurrido de la resolución aludida, pero es obvio que reiteradamente al expresar agravios, el recurrente se ha limitado exclusivamente a uno de los aspectos de aquella resolución, cual es el referente a la legitimación de su personería, prevenido o requerido por decreto y el cual era apelable conforme al ordinal 3° del inciso dos del Art 984 Pr.C.; sin embargo, la resolución recurrida si bien es cierto que en cuanto no se le resuelve al recurrente sobre la prevenida y evacuada legitimación de personería, tal omisión implica una negativa, amparándose el Juez A quo en sentencia pronunciada por esta Cámara en el proceso inicialmente relacionado y que, por cierto, no ampara en manera alguna tal interpretación ni el proceder de aquel juzgador, tal resolución no es apelable a tenor del ordinal 10 del Art. 986 Pr.C. que REZA: "La ley niega la apelación:
1°) De las sentencias interlocutorias que no tienen fuerza de definitivas y de los decretos de mera sustanciación; excepto los comprendidos en el artículo 984;..."
Al respecto, también encontramos que el Art. 984 Pr.C. nos DICE: "La ley concede apelación en ambos efectos, salvas las excepciones que adelante se expresan, de toda sentencia definitiva o interlocutoria con fuerza de definitiva pronunciada en juicio ordinario en que se ventile una cantidad que exceda de quinientos colones, o alguna acción de valor indeterminado.

Se llaman interlocutorias con fuerza de definitivas las sentencias que producen daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva.

También se concede apelación en ambos efectos, salvo los casos expresamente exceptuados de las sentencias definitivas pronunciadas en los juicios sumarios o en las solicitudes que se tramitan sumariamente; de las resoluciones que pongan término a cualquier clase de juicios,

haciendo imposible su continuación y de los decretos de sustanciación que en seguida se expresan:
1°.) Del que ordinaria una acción ejecutiva;
2°.) Del que ordinaria, una acción sumaria;
3°.) Del que ordena que se legitime la persona en el caso del artículo 1,273".
En consecuencia esta Cámara, no puede entrar al conocimiento de los demás puntos contenidos en la resolución, pues de conformidad al Art. 1026 Pr.C. habiendo limitado el recurrente el punto apelado, la sentencia debe circunscribirse precisamente a este; en efecto, el citado Art. 1026 Pr.C, REZA: "Las sentencias definitivas del Tribunal se circunscribirán precisamente a los puntos apelados y a aquellos que. debieron haber sido decididos y no lo fueron en primera instancia, sin embargo de haber sido propuestos y ventilados por las partes".

Acorde a lo anterior y advirtiéndose que en aquel punto, la resolución del caso no es apelable; debe declararse improcedente la apelación por haberse admitido contraviniendo disposiciones legales; conforme al inciso último del Art. 1061 Pr.C. que DICE: "La Cámara, de Segunda y la de Tercera Instancia, pueden respectivamente declarar de oficio, en cualquier estado de la causa antes de la sentencia, improcedente la apelación a súplica, admitida contraviniendo las disposiciones legales".

No obstante, se hace notar al Juez A-quo, subrayándoselo, que, como también, anteriormente se deja dicho, si bien es cierto, la mandante del abogado recurrente; no era parte demandante ni demandada en el proceso de mérito, a lo largo del mismo y por medio de muchos escritos, dicho profesional ha comprobado tener un "evidente interés cierto y actual" en el mismo, propiamente en cuanto a lo producido por el bien inmueble que fue objeto del embargo respectivo, por lo que aquel tribunal debió y debe dar al iterado profesional la intervención procesal correspondiente en el carácter invocado, resolviendo así conforme a derecho, pues se han llenado, además, los presupuestos exigidos por los tratadistas para poder intervenir en el proceso, permitiéndose así al recurrente el que pueda gestionar sus pretensiones, todo en conformidad a lo sostenido por esta Cámara y esencialmente en atención a lo establecido en los Arts. 2 inc. uno, 11 inc. uno y 18 de la Constitución que REZAN:
Art. 2 inc. uno: "Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos;
Art 11 inc. uno: "Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa"
Art. 18: “Toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas; a que se le resuelvan, y a que se le haga saber lo resuelto".
(Sentencia de la CÁMARA 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 175-RHQL-06, de las 09:40 horas del día 13/2/2007)

MANDATO

ACTOS ADMINSTRATIVOS DEL MANDATARIO OBLIGAN AL MANDANTE COMO SI ÉSTE HUBIERE CONTRATADO

El apelante recurre de la sentencia definitiva pronunciada por el Juez Aquo en el Juicio Ejecutivo Mercantil promovido en su contra, mediante la cual se le condena a pagar cantidad de dinero en concepto de capital, intereses y costas procesales. El apelante circunscribe sus agravios a los siguientes puntos: a) Que su apoderado general administrativo con cláusula especial no se encontraba facultado para otorgar el documento privado autenticado de préstamo mercantil; b) Que como consecuencia de lo anterior existe ilegitima contradicción; y c) Que su apoderado general administrativo no tenía facultades para recibir emplazamiento en su nombre.

JUICIO EJECUTIVO: NATURALEZA

Por la índole de la pretensión, habremos de referir en primer lugar que, en la ejecución, a diferencia del proceso de declaración, no se trata ya de definir derechos sino de llevar a la práctica lo que consta en determinados títulos a los que la ley reconoce fuerza ejecutiva (validez y vigor) para ser impuesta la obligación que en aquellos se documenta, aún en contra de la voluntad del deudor o ejecutado, sin que sea de esencia la audiencia previa de éste. Por ello, se dice que en el proceso de ejecución lo que se pretende del Juez no es una declaración, sino un actuar distinto a la declaración, por el que se transmuta la realidad antijurídica para acomodarla al "Deber ser" que constituye el objeto de la obligación documentada en el título ejecutivo que hace plena prueba y al que la ley da tanta fuerza como a la decisión judicial.

Este derecho está condicionado a la concurrencia de dos requisitos: el primero, la integración de todos los presupuestos procesales (jurisdicción, competencia, capacidad de las partes, legitimación, representación, postulación, etc.) y, segundo, la presentación por el ejecutante de un título formalmente regular. Es importante destacar que, cumplidos los presupuestos procesales, la sola presentación de este título genera la obligación del Juez de despachar la ejecución, sin que pueda ni deba entrar a enjuiciar sobre la existencia o subsistencia del derecho que aparece documentado en el título. Al Juez sólo le está permitido, de oficio, analizar la regularidad formal del título. La eventual oposición -por cualquier otro motivo- sólo podrá ser deducida por la parte interesada, en el debido y oportuno momento procesal.

ACCIÓN EJECUTIVA

Ahora bien, para que la ejecución a la vista de un título formalmente válido sea despachada, es preciso que el ejecutante tenga el derecho a ello, esto es, que tenga "acción ejecutiva". Será necesario, en suma, que el que se presente como acreedor, realmente lo sea, porque nace y subsiste el derecho de crédito, y que quien aparezca como obligado realmente lo esté y lo siga estando, esto es que no se haya enervado o debilitado, impedido o extinguido el derecho del acreedor. Más este derecho y responsabilidad se constituye y desenvuelve con

independencia del título ejecutivo, porque los hechos jurídicos de los que depende son también distintos.

TÍTULO EJECUTIVO: CARACTERÍSTICAS

Finalmente, es de acentuar que todo título ejecutivo ha de revestir determinados caracteres para ser reconocido como tal, los cuales subyacen en la regulación positiva, como lo son por ejemplo: a) la indiscutibilidad; el título es ejecutivo porque en él constan tanto las personas que resultan ser acreedor y deudor, como el contenido de la obligación misma. b) imposición de un deber, por cuanto el título ejecutivo ha de reflejar una determinada obligación, perfectamente concreta, de cualquier contenido válido posible: de dar, hacer o no hacer; esta obligación será la que marque la congruencia de la actividad ejecutiva. c) la literosuficiencia, en el sentido de que los aspectos básicos de la legitimación material de las partes y del contenido de la obligación, se han de contener o constar precisamente en el mismo documento. Y, d) la autenticidad; el título ha de ser auténtico, esto es, no ha de caber duda sobre la correspondencia entre la autoría formal y la autoría material de las declaraciones de voluntad.

Como lo ha sustentado esta Cámara en diversas oportunidades, Proceso Ejecutivo es aquel en el cual, sin dilucidar el fondo del asunto, se pretende la efectividad de un título con fuerza ejecutiva, la cual puede provenirle tanto de la ley como de la voluntad de las partes contratantes, en su caso, siempre que la ley no lo prohíbe y así podemos enunciar y evidenciar los requisitos siguientes:
a) Un título que conforme a la ley exhiba fuerza ejecutiva;
b) Un acreedor legítimo
c) Un deudor cierto,
d) Una obligación exigible y de plazo vencido;

La ejecutividad del aludido instrumento base de la pretensión, documento privado Autenticado de Préstamo Mercantil, por el apoderado de la recurrente, es indudable, por cuanto aparecen en forma inequívoca los requisitos que se exigen para la existencia de todo juicio ejecutivo, pues hay un acreedor y un deudor cierto, una obligación exigible y una cantidad líquida a reclamar; concurriendo los requisitos de forma y de fondo imprescindibles, como se ha dicho.

MANDATO GENERAL

De conformidad con el Art. 1875 C.C. "EI mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o mas negocios o otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera". De esta manera los actos ejecutados por el mandatario afectan el patrimonio del mandante, en virtud que el mandato por regla general lleva envuelta la idea de la representación, -aunque esta no es de la esencia del mismo-, y debe versar siempre sobre actos jurídicos y no materiales. Ahora bien, el mandato puede ser Especial o General y de ello dependen las facultades que tendrá el mandatario. Al respeto el Art. 1890 Inc. 10 C. C. expresa:"Si el mandato comprende uno o mas negocios especialmente determinados se llama especial; si se da para todos los negocios del mandante, es general; y lo será

igualmente si se da para todos, con una o mas excepciones determinadas". El mandato en cuanto se otorga de manera general habilita al mandatario para ejecutar los actos de conservación que son aquellos que tienen por objeto que no se destruyan o desaparezcan las cosas del patrimonio del mandante; y los actos de administración, que comprenden aquellos actos que tienen por objeto no solo conservar el patrimonio sino hacerlo producir, sin que haya cercenamiento de su parte, y por el contrario, no habilita para la ejecución de actos de disposición sobre el patrimonio del mandante, es decir, los que implican transferencia de dominio, y sobre esto el Art. 1892 C.C. a manera de ejemplo menciona, lo siguiente: "El mandato no confiere naturalmente al mandatario mas que el poder de efectuar los actos de administración, como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores, intentar las acciones posesorios e interrumpir los prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra; y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas, u otros objetos de la industria que se le hayan encomendado.
Para todos los actos que salgan de estos límites, necesitará de poder especial".

Dentro de la ejemplificación del artículo transcrito pagar deudas y cobrar créditos son actos de conservación que buscan que no se pierda el patrimonio del mandante, por otra parte la compra de los materiales necesarios para el cultivo de tierras es acto de administración pues busca que el patrimonio produzca.

MANDATO ESPECIAL

Sobre los actos que escapan a los límites del Art. 1892 C.C. se encuentran: a) Como se dijo antes los actos de disposición, Arts. 1902, 1445 Inc. 20 C.C.; b) La facultad para hipotecar o constituir cualquier derecho real o personal sobre inmueble, con designación específica del o los inmuebles que serán objeto del contrato y con autorización para recibir el dinero que resulte de tales contratos, de conformidad con el Art. 1902 C. C.; c) La facultad de transigir o de comprometer, de conformidad a los Arts. 2194 C.C. y 113 Pr. C.; d) Todos los actos señalados en el Art. 113 Pr. C.; e) Para aceptar una donación, Art. 1286 Inc. 1° C.C.; f) Para novar, según el Art. 1499 C.C.; y, g) Para confesar en Juicio Art. 1584 C.C.

EMPLAZAMIENTO: NATURALEZA

Sabemos que el emplazamiento para contestar una demanda es, ante todo, un acto de comunicación que tiene por objeto conferir la oportunidad de la defensa de los derechos e intereses del demandado, de tal forma que al cumplirse con las disposiciones legales al respecto, el interesado pueda disponer de los medios adecuados para desvirtuar la pretensión contenida en la demanda incoada en su contra. El emplazamiento guarda íntima relación con el Derecho de Audiencia, por lo que respetándose su contenido debe de cumplirse los requisitos legales y conferir al demandado los medios que garanticen el principio de contradicción.

MANDATO GENERAL ADMINISTRATIVO: FACULTADES

En el caso en examen el recurrente alega que el apoderado de la demandada, al actuar celebrando contrato de Préstamo Mercantil, lo hizo en exceso de las facultades que por medio del mandato se le confirieron, pues no tenía facultad especial para que en nombre y representación de la demandada suscribiera el préstamo mercantil que se le reclama a su mandante y para probar su dicho presenta en esta instancia el testimonio expedido por la Sección de Notariado de la Corte Suprema de Justicia del Poder General Administrativo con cláusula especial para vender un inmueble. Al respecto y analizado el contrato presentado en la cláusula uno textualmente dice: "CLAUSULA ADMINISTRATIVA: a) Para que le administre todos sus bienes de la clase que fueren, con las facultades inherentes para una buena administración, pudiendo constituir prenda sobre ellos, darlos en arrendamiento, mutuo, comodato y celebrar cualquiera otro contrato aunque no se nomine aquí, salvo que requiera poder especial para ello"; por lo que en base al contrato que se ha presentado el apoderado sí estaba facultado para suscribir el préstamo mercantil agregado al proceso.

EMPLAZAMIENTO: FORMA DE PROCEDER CUANDO EL DEMANDADO NO FUERE ENCONTRADO

Dicho lo anterior cabe analizar si el apoderado quien conforme al acta recibió el emplazamiento tenía facultades para ello, resultando oportuno citar el Art. 205 Pr.C. que DICE: "El emplazamiento es el llamamiento que hace el Juez al demandado para que comparezca a manifestar su defensa".

De esta manera, el emplazamiento por regla general debe hacerse a la parte en persona, siempre que éste fuere hallado, de conformidad al inciso primero del Art. 208 Pr.C. mismo que en el inciso 3° señala la forma de proceder en el emplazamiento, cuando el demandado no fuere encontrado, y uno de los lugares específicos en que indica ha de hacerse la diligencia, es la casa de habitación de la parte demandada, además, agrega este artículo que en caso de no encontrar al demandado se procederá conforme al Art.210 Pr. C. disposición que confirma la regla cuando dice: "Toda citación o emplazamiento se hará a la parte en persona, pudiendo ser hallada" y en el caso particular el acta de emplazamiento agregada al proceso se establece que el notificador verificó la diligencia conforme el Art. 210 Inc. 1° Pr.C. para el caso de hallar al demandado, según el texto: "...si no estuviere en su casa, ya sea propia o alquilada, o en que esté como huésped, se dejará a su mujer, hijos, socios, dependientes o criados mayores de edad, una esquela conteniendo un extracto breve y claro del auto o resolución y del escrito que lo motiva" y en el caso sublite el apoderado recibió el emplazamiento en la casa de habitación de la demandada-recurrente, lugar que había sido señalado por el demandante en su escrito de demanda para tal efecto, en su calidad de hijo de la demandada, y no como Apoderado Administrativo de la misma.

En el presente caso ha quedado establecido que el apoderado al celebrar el Documento Privado de Préstamo Mercantil se encontraba dentro de las facultades que el Mandato General Administrativo le confiere y por tanto no hubo exceso en tales facultades, y como resultado de ello, los actos de su mandatario obligan a la demandada, como si ella misma hubiese contratado, y como consecuencia legítima contradictora en el proceso y por último, ha quedado establecido que el emplazamiento se hizo en legal forma por parte del

Tribunal A quo. Siendo procedente confirmar la sentencia definitiva venida en apelación por encontrarse dictada conforme a derecho.
(Sentencia de la CÁMARA 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 176-EMQM-06, de las 10:40 horas del día 10/8/2007)

MARCAS: DECLARATORIA DE NULIDAD DE LA INSCRIPCIÓN

El apelante recurre de la sentencia definitiva pronunciada por el Juez A-quo en el Proceso Mercantil Sumario de Nulidad de Marca de Fábrica y de Comercio, promovido en su contra, mediante la cual se declara nula la inscripción de la Marca de Fábrica y Comercio denomina "Supervital Forte" la cual se encuentra inscrita a su favor.

Al expresar agravios por escrito de este incidente, el abogado del recurrente, los circunscribe así: Manifiesta que en relación a la inscripción de la marca Supervital Forte, que ésta fue inscrita con anterioridad a la marca de fábrica y comercio Vital fuerte, por lo tanto la marca de su mandante goza de preferencia, y por ende debe ser protegida y respetarse los principios de registro de documentos, el cual tiene por objeto garantizar el bien inscrito ante terceros; y que en materia registral, el primero en tiempo es primero en derecho, siempre y cuando el primero sea registrable legalmente, al respecto se hacen las siguientes consideraciones:

PRINCIPIO DE PRIORIDAD REGISTRAL

El Principio de Prioridad Registral, consiste en que todo documento registrable que ingrese primero en el registro, deberá inscribirse con anterioridad a cualquier otro título presentado con posterioridad. Así, de dos instrumentos presentados y sujetos a inscripción, el Registrador debe calificar el instrumento que se presentó primero y sólo que se deniegue su inscripción, podrá calificar el que se presentó después. (Sentencia de Casación 1194 S. S. de las nueve horas y quince minutos del día veintidós de septiembre de dos mil)
De acuerdo al principio de prioridad registral formal, los documentos que ingresan primero al Registro deben inscribirse con anterioridad a cualquier otro título presentado con posterioridad. La norma de procedimiento registral esta implícita porque al señalar el Código Civil los efectos de las inscripciones frente a terceros; estos se producen desde la presentación del documento, siendo consecuencia obligada del orden registral, que se inscriba el documento que primero ingresa. En consecuencia, en el caso que nos ocupa, es de aclarar que la mecánica registral se inicia con la presentación del instrumento al registro respectivo, el cual tiene como finalidad su inscripción, de ahí que como lo manifiesta el Juez A-quo, la solicitud de inscripción de la marca de fábrica y comercio VITAL FUERTE, fue presentada con anterioridad a la presentación de la solicitud de inscripción de la marca de fábrica y comercio SUPERVITAL FORTE, por lo cual el registrador al tener presente la solicitud de inscripción de la marca SUPERVITAL FORTE, debió haber suspendido la mecánica registral y esperar a que se resolviera la que estaba en trámite de inscripción y sólo si aquella hubiese sido denegada, podría haber dado trámite para inscripción a la marca SUPERVITAL FORTE. Pues bien, en relación a la prioridad registral anteriormente relacionada, es claro que quien presentó primero solicitud a trámite para la inscripción de la marca VITAL FUERTE fue el señor Méndez Sosa, quien posteriormente, traspasó la marca

a la sociedad apelada, quien es actualmente la titular de la misma en El Salvador. Habiendo presentado posteriormente la solicitud a trámite de la marca Supervital Forte por parte de la apelante, a la que también se le dio trámite cuando no debió haber sido así, por estar en trámite la marca Vital Fuerte.

Las Marcas de Fábrica y de Comercio se han convertido en un instrumento que aporta un gran valor en el nuevo marco del comercio mundial, los fabricantes y comerciantes han entendido esto y realizan ingentes esfuerzos para aprovecharlas en busca de diferenciación en mercados cada vez más competitivos y ante productos y servicios que tienden a ser más genéricos, de aquí la importancia de desarrollar una Marca y convertirla en elemento diferenciador por los grandes beneficios que pueden aportar a la economía de las empresas.

El comercio nacional e internacional ha tomado nuevos rumbos en años recientes, prácticamente se han borrado las fronteras entre países y regiones y cada vez nos sentimos más identificados con el concepto de que formamos parte de una "aldea global".

Como integrantes de esa aldea global nos encontramos ante nuevos lineamientos y principios que rigen las actividades comerciales y jurídicas a nivel global, lo que marca de alguna manera la dirección que va tomando este sector hacia el futuro, en esto se puede detectar claramente, como la normativa tiende a uniformarse para facilitar el libre comercio mundial. En el campo del Derecho de Marcas (o Derecho Marcario) encontrarnos principios informantes de nuestras leyes, y que en especial nos queremos referir aquí en esta sentencia al Principio de la no Confusión.

PRINCIPIO DE LA NO CONFUSIÓN

El Principio de la no confusión es uno de los más importantes en el Derecho Marcario, ya que alrededor de éste gira todo el interés en este campo. Este principio consiste en que el uso de las marcas persigue identificar claramente los productos, evitando posibles confusiones, para proteger tanto los intereses del registrante como los del consumidor.

Pedro Breuer Moreno en su obra "Tratados de marcas de fabrica y Comercio" Págs. 341 y 342 nos expresa que el objeto de toda legislación marcaria es asegurar, con carácter exclusivo el uso de la marca y la identificación de las mercaderías, además que la marca debe ser especial, o sea que debe distinguirse claramente entre las demás marcas, de manera que éstas deben de ser lo suficientemente distintas entre ellas como para que el consumidor no confunda una con otra.

Y es que hacemos énfasis en este principio pues el sub liten versa sobre las marcas VITAL FUERTE y la posterior inscripción de SUPERVITAL FORTE, antes de entrar al análisis de las mismas, deseamos recordar que Jorge Otamendi en su obra "Derecho de Marcas" Pág. 150, que comentando este principio agrega una valiosa aportación de la jurisprudencia argentina: Se ha dicho que "hay confusión cuando cotejando una marca después de la otra, dejan el mismo recuerdo, la misma impresión, aún cuando en los detalles existan las diferencias..." Hace más de 80 años un juez federal, definió con palabras claras la cuestión

de la confundibilidad al decir que la "Ley de Marcas de Fábrica ha querido, y debe quererlo también el comerciante honrado, que las marcas en artículos similares sean diferentes, que se note esa diferencia a simple vista, sin necesidad de detenido y prolijo examen" y siguió: "No hay razón ni causa, que justifique la elección de un signo parecido para marca de fábrica, de un articulo similar, al obtenido por otro fabricante, y cuyos productos han sido lanzados al comercio"

El apelante concentra sus agravios en que en los registros no existe esa identidad o similitud entre una marca y otra, sobre este particular es importante recordar que la norma se refiere a un concepto más amplio, el de "semejanza", que se refiere a que la similitud abstracta entre signos no es suficiente para vedar la coexistencia de éstos, lo importante no es si las marcas se parecen o no, sino si con esto se comprometen principios fundamentales del comercio, por ello no es dable acoger su agravio, para mayor ilustración del apelante son tres campos en los que se debe analizar esta semejanza: el gráfico, el fonético y el ideológico.

También refiere en su agravio que existen determinadas diferencias entre las marcas en contienda, sobre el particular esta Cámara quiere dejar sentado:

Que si bien, la confusión proviene de los diferentes elementos que influyen en las marcas, desde la identidad absoluta hasta la semejanza causada por parecidos ortográficos, fonéticos y similitud visual o de ideas; y aún puede originarse indirectamente de la forma, tamaño y material en que se impriman; sin embargo, para decidir sobre el parecido de dos marcas no debe procederse de una manera arbitraria, sino que es necesario, atenerse a ciertas normas que lleven al juzgador a dictar una resolución justa; por ejemplo, el cotejo sucesivo de las marcas, poniéndose en el lugar del consumidor y tomando en cuenta la naturaleza de los productos que amparan, apreciando en conjunto más bien las semejanzas que existen, antes que las diferencias, ya que es de los elementos similares y no de los distintos que dependen su parecido.

En atención a tal premisa, debe considerarse que la marca SUPERVITAL FORTE, que ha sido demandada, guarda real semejanza fonética y gráfica con VITAL FUERTE, como luego analizaremos, por lo cual es susceptible de producir confusión entre el público consumidor.

Debe considerarse que la finalidad de la ley trasciende del interés particular de los fabricantes, y, debe velar en todo caso por el interés general, máxime que se trata de productos médicos, cuyo caso es muy sensible para la salud humana.

Esta Cámara estima que estando inscritas ambas marcas, es decir, protegidas para comerciar con mucha facilidad el público consumidor caería en lamentables confusiones, por el escaso conocimiento de los nombres de productos médicos o fármacos que se expenden al público.

Por lo expresado no es dable la coexistencia de ambas marcas en el comercio, pues desnaturalizamos el objeto de la marca y se provoca, como se ha dicho, confusión en el consumidor en cuanto a su origen empresarial.

En este punto alega el recurrente quiere fortalecer su afirmación en que los registradores de las marcas Supervital Forte y Vital Fuerte no consideraron ninguna identidad, similitud, causa de confusión, signos de semejanza gráfica, fonética o ideológica entre ambas, aún cuando las dos marcas solicitadas "pretenden emplearse para distinguir productos o servicios comprendidos en la misma clase".

No obstante, que en materia de silogismos dicha afirmación constituye una Falacia a la Autoridad. Esta Cámara pasará a su análisis, en su lugar dable es recordar que el artículo 9 literal b) de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos SEÑALA QUE: "No podrá ser registrado ni usado como marca o como elemento de ella, un signo cuando ello afecte a algún derecho de tercero, en los siguientes casos: b) Los signos que por su semejanza gráfica, fonética o ideológica pueden inducir a error u originar confusión con otras marcas y demás signos distintivos ya registrados o en trámite de registro a favor de un tercero, si se pretende emplearlos para distinguir productos o servicios comprendidos en una misma clase".

De lo anterior se colige que debemos analizar si ambas marcas tienen semejanza gráfica, fonética e ideológica, situación que obvió el Registrador salvadoreño al inscribir la marca de fábrica y comercio SUPERVITAI FORTE.- El término "semejanza" es un concepto jurídico indeterminado, porque los límites del referido vocablo no se encuentran delimitados por el ordenamiento jurídico.

Eduardo García de Enterria y Tomás Román Fernández en su obra "Curso de Derecho Administrativo" al tratar el tema de los conceptos jurídicos indeterminados expresan que "Siendo la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados un caso de aplicación e interpretación de la Ley que ha creado el concepto, el juez puede fiscalizar sin esfuerzo alguno tal aplicación, valorando si la situación a que con ella se ha llegado es la única solución justa que la ley permite ..." .

En relación a los conceptos empleados en las disposiciones transcritas de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, se puede erigir que: "los conceptos SEMEJANTES Y SIMILARES, se refieren a esferas de realidad cuyos limites no aparecen bien precisados en su enunciado, situaciones que por su naturaleza no admiten una determinación rigurosa, pero que, presentadas en los casos concretos deben ser analizadas al margen de la discrecionalidad para establecer su concurrencia; es decir, encajan en la categoría de conceptos jurídicos indeterminados a que se ha hecho referencia. En virtud de lo anterior, la determinación de cuando existe semejanza entre dos nombres comerciales o una marca, o de cuando los productos, mercancías o servicios son similares a otros, admite una única solución justa, para cuya determinación la ley otorga una potestad al juzgador. El ejercicio de tal potestad supone para el juez una labor cognoscitiva e interpretativa de la Ley en su aplicación al caso concreto, a fin de determinar sí el último reducto del concepto "semejanza" tiene aplicación en el supuesto que se le presenta.

Según el Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, 2001, Tomo II, pág. 2042 Semejanza es: Cualidad de Semejante, 2. símil retórico. Al tiempo que define semejante. "adj. Que semeja o se parece a alguien o algo. 5. Semejanza, imitación. 6. Loc. Adv. Ant. Semejantemente, igualmente.

De acuerdo al Artículo 9 literal b) de la referida Ley, la semejanza entre signos, como lo son un nombre comercial y una marca, puede ser gráfica, fonética o ideológica. Este artículo pretende evitar que la utilización de marcas cree confusión en los particulares, por lo que se analiza cada una de las semejanzas así:

ANÁLISIS GRÁFICO

El doctrinario argentino Jorge Otamendi, en su obra Derecho de Marcas, asevera que: "la confusión visual o gráfica es la confusión causada por la identidad o similitud de los signos, sean éstos palabras, frases, dibujos, etiquetas o cualquier otro, por su simple observación (u.) La confusión visual puede ser causada por semejanzas ortográficas o gráficas". (JORGE OTAMENDI, Derecho de Marcas, Editorial Abeledo Perrot, Tercera Edición, 1999, páginas 173-174).

La similitud visual ortográfica se presenta cuando coinciden las letras en los distintivos comerciales en confrontación, influye la secuencia de vocales, la longitud y cantidad de sílabas, las radicales o terminaciones comunes.

En el caso sub judice, los distintivos a cotejar son "VITAL FUERTE" y "SUPERVITAL FORTE", se antepone "SUPER" dando a entender que es mejor que el VITAL FUERTE, y además se utiliza la traducción al inglés de la palabra "FUERTE" al utilizar "FORTE".

Según se aprecia con los empaques que en original presentó el apoderado de la apelada, existe similitud visual entre ambas marcas, al coincidir con los colores del empaque, su tamaño, forma del gráfico y color utilizados, tipo y colores de la letra y ubicación en el empaque de las palabras y colores.

Siguiendo el orden de ideas expuesto, se concluye que existe similitud visual entre ambas marcas, la cual es suficiente para inducir a confusión en el consumidor, ya que en una marca la impresión gráfica es determinante.

ANÁLISIS FONÉTICO

La confusión fonética o auditiva se produce cuando la pronunciación de las palabras -que conforman el distintivo comercial- tiene una fonética similar, como y sin lugar a duda alguna se pronuncian ambas marcas.

Además ambas marcas están compuestas por palabras que difieren ligeramente en su escritura, al momento de pronunciarse, puede considerarse,-como lo ha sostenido el

Juez A-quo-, que SUPERVITAL FORTE es una fórmula mucho mejor que VITAL FUERTE pudiéndose creer que se trata del mismo producto pero de una forma mejorada.

ANÁLISIS IDEOLÓGICO

La confusión de naturaleza ideológica o conceptual es la que deviene del parecido contenido conceptual de las marcas o distintivos, al respecto la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual señala “se ha establecido que habrá confusión cuando del parecido de los signos, el público consumidor puede ser llevado a engaño, y para determinar si hay confusión, el análisis que se realiza es de tres tipos (...) Conceptual o ideológica, cuando siendo las palabras fonética y gráficamente diversas, expresan el mismo concepto o idea, es la representación o evocación a una misma cosa, característica o idea, la que impide al consumidor distinguir una de otra"(Documento OMPI/ PI/JU/LAC/04/ 9 emitido en el marco del Tercer Seminario Regional sobre Propiedad Intelectual para Jueces y Fiscales de América Latina, del catorce de octubre de dos mil cuatro). Ahora bien, según lo detallado por el Diccionario de la Lengua Española, se entiende por idea la "Imagen o representación que del objeto percibido queda en el alma" y por concepto "Idea que concibe o forma el entendimiento".
Entre las marcas VITAL FUERTE y SUPERVITAL FORTE, ambas evocan una relación con los productos químicos y farmacéuticos, teniendo los mismos componentes y la misma finalidad, al ser ambos revitalizantes.

En virtud del anterior análisis, se puede inferir, que entre ambas marcas existe semejanza, situación que da lugar a confusión entre las mismas, debe tomarse muy en cuenta que en nuestro país existe alto grado de analfabetismo, aunado al poco acceso de otra parte de la población a estudios, es decir, que el consumidor en su mayoría en El Salvador, se guía por los colores de las cajas y parecido de las letras, lo que finalmente puede llevarlo a confusión de que quien desea comprar un producto de una marca, puede comprar el otro.
En conclusión, la semejanza o similitud de una marca no es determinante, lo determinante es que se vean comprometidos los principios de derecho comercial a fin de que el consumidor pueda determinar el origen empresarial del producto y que eso conlleve a su adquisición o a su rechazo. Además siendo que ambos productos se utilizan para el mismo padecimiento, por una parte, y por otra, no obstante lo dicho; pero por insistencia del apelante, la Cámara señala que de la observación de ambos nombres VITAL FUERTE y SUPERVITAL FORTE, se desprende que una diferencia radica en la preposición SUPER la que induce a pensar por su significado "por encima de", "excelencia" "en grado sumo" de otro producto, en este caso, mejor que VITAL FUERTE. La Otra diferencia es que utilizan la palabra FUERTE (actor) FORTE (demandado) que para el caso FORTE es la traducción al idioma inglés de la palabra FUERTE, con lo que se aprecia que no existe una diferencia, pues inclusive desde el punto visual es fácil confundir una palabra por la otra.

REGISTRO FARMACÉUTICO DEL PRODUCTO EN EL CONSEJO SUPERIOR DE SALUD PÚBLICA NO IMPLICA PRIORIDAD REGISTRAL

El recurrente manifiesta que presentó las certificaciones del Consejo Superior de Salud Pública del Registro Farmacéutico para establecer, -dice-, que su representada fue

autorizada primeramente para que el nombre Supervital Forte pudiera aparecer en el Registro del Consejo juntamente con su fórmula de composición farmacéutica y que el Tribunal consideró "que eso no implica que Supervital Forte tenga prioridad registral sobre Vital Fuerte". La conclusión del Juez A-quo, al manifestar que dicho registro no implica que la marca SUPERVITAL FORTE, tenga prioridad registral sobre la marca VITAL FUERTE, es acertada ya que dicha prioridad surte efecto a partir de la presentación de la solicitud de inscripción en el Registro de Comercio, y no de la inscripción en el Consejo Superior de Salud Pública, y de acuerdo con el Art. 11 letra g) de la Ley del Consejo Superior de Salud Pública y de las Juntas de Vigilancia de las Profesiones Médica, Odontológica y Farmacéutica, cabe decir que actualmente corresponde al Consejo Superior de Salud Pública conceder la autorización para el expendio de especialidades farmacéuticas, previa opinión favorable de las Juntas de Vigilancia respectivas.

El Art. 12 del Reglamento de Especialidades Farmacéuticas, dispone que si del análisis que practique la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica, resulta que la composición del producto está de acuerdo con las fórmulas indicadas por el solicitante, el Consejo pedirá a la junta de Vigilancia de la Profesión Médica la comprobación de las cualidades terapéuticas atribuidas a la especialidad farmacéutica en trámite, y si este informe fuere favorable, el Consejo autorizará la importación y expendio y anuncio del producto, debiendo inscribirla en el Registro correspondiente.

Se concluye entonces la importancia de la inscripción en el Registro de Comercio, no teniendo ninguna trascendencia de prioridad el registro de un producto en dicho Consejo, ni ha establecido un uso anterior por los medios que la ley franquea.

VALOR PROBATORIO DEL TRÁMITE DE LA INSCRIPCIÓN DE MARCAS

Sobre este agravio el recurrente expone que el Juez A-quo no consideró que en la certificación de las diligencias de inscripción de Supervital Forte, la hoja de antecedentes fonéticos de una marca en la que consta que Supervital Forte fue investigada, como marca solicitada para inscripción, apareciendo Vital Fuerte como marca en trámite, o sea que fueron confrontadas entre sí y con otras, sin que ambas se consideraran que sus nombres pudieran crear confusión o tuvieran semejanza, identidad fonética, gráfica o ideológica.
Al respecto consideramos que: Con la Certificación Literal del expediente de la marca VITAL FUERTE se logró comprobar que con fecha dos de septiembre de mil novecientos ochenta y siete se presentó solicitud a fin de que se inscribiera la marca VITAL FUERTE a favor del señor Carlos Antonio Méndez Sosa, dicha solicitud fue admitida a trámite en el Registro de Comercio, Departamento de Patentes, Marcas de Fábrica y Propiedad Literaria el catorce de febrero de mil novecientos ochenta y nueve; existiendo posteriormente oposición a la inscripción de la misma por parte del señor Guillermo Morales Erazo, oposición que según consta, fue declarada sin lugar y se ordenó continuar con el trámite de ley. Lo cual concluyó con la inscripción final de la marca "VITAL FUERTE" a favor del señor Carlos Antonio Méndez Sosa; quien posteriormente cedió y transfirió por venta su derecho de la marca dicha a favor del apelado.

Con la Certificación Literal del expediente de la marca SUPERVITAL FORTE se logró comprobar que la apelante presentó solicitud de inscripción de la marca SUPERVITAL FORTE a su favor el veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y siete; solicitud que fue admitida a trámite el cinco de noviembre de mil novecientos noventa y siete; habiéndose presentado oposición por parte de la una sociedad propietaria de la marca SUPERVITAEX; oposición que fue rechazada por ser infundada. La inscripción de la marca SUPERVITAL FORTE finalmente se realizó el quince de mayo de dos mil.

En consecuencia, y no obstante haberse inscrito ambas marcas se ha determinado que entre ambas marcas existe semejanza y con las certificaciones literales que constan originales en el proceso, resulta suficiente para determinar cual marca tiene preferencia sobre otra, y por ende, no debe existir en el mercado, la marca que no goce de esa preferencia o prioridad.

INSCRIPCIÓN DE PODERES EN EL REGISTRO DE COMERCIO

10) Según la parte apelante el apoderado del apelado no ha acreditado su personería conforme a la Ley, en virtud que debía estar inscrita su personería en el Registro de Comercio; al respecto hacemos la siguiente consideración:

La ley del Registro de Comercio en su Art. 13 numeral 4 establece como condicionante para inscribir los poderes en dicho Registro, que la obligación para la cual haya sido otorgado el poder, tenga una finalidad mercantil. Aunado a lo anterior el artículo 4 No. 24 del Reglamento de la Ley de Registro de Comercio, es determinante al expresar, que al Departamento de Registro de Documentos Mercantiles corresponderá practicar el registro de Poderes, nombramientos y credenciales mercantiles. La ley es precisa al establecer la categoría a la que está referida la obligación de la inscripción en el Registro de Comercio, esto es únicamente cuando el documento contenga facultades administrativas. (Sentencia de casación ref. Ca12945S.S.II de fecha 09 de Agosto de 2001).

NULIDAD: ASPECTOS GENERALES

Por otra parte, como es sabido la nulidad, no es más que el vicio de que adolece una sentencia o diligencia judicial que la ley sanciona, declarándola sin ningún valor, quiere decir, que la nulidad es la ineficacia de un acto jurídico, proveniente de la ausencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridos para su validez. En el derecho procesal, la nulidad es entendida como la sanción que tiende a privar al acto o actuación procesal de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado aquellas condiciones.

Las nulidades son de estricto derecho, lo que significa que deben de encontrarse taxativamente señaladas por la ley; y para comprender a cabalidad la incidencia o impacto de las nulidades procesales, debe atenderse a los principios que la regulan, entre los cuales encontramos: el de legalidad, conocido como especificidad: "No hay nulidad sin ley", y que nuestro ordenamiento legal lo comprende en el Art. 1115 Pr.C.; el de trascendencia: "No hay nulidad sin perjuicio". En el presente juicio no se advierte ninguna nulidad de procedimiento, ni esta' sancionado con nulidad alguna, la falta de inscripción de tal poder para actos judiciales.

2º) Informalidad de la demanda por no determinarse la identidad de la demandada: Al respecto, consta que el abogado de la apelante planteó como excepción exactamente lo mismo y le fue resuelto declarándole sin lugar la excepción dilatoria planteada, por lo que es pertinente desestimar el agravio pues no ha existido menoscabo a los derechos de defensa de la demandada, en vista de que compareció en tiempo ante el Juez A-quo, para hacer uso de su derecho de defensa, ya que el nombre de la demandada fue escrito correctamente en once ocasiones, por lo cual, la parte demandada se dio por entendida que era a ella, a la que se hacía mención en la demanda y por ende, compareció ante el Juez A-quo a contestar la misma.

3°) Interpone como agravio también el recurrente la falta de fundamento para dictar un fallo declarando nula la marca SUPERVITAL FORTE, puesto que nuestra Carta Magna tutela el principio que garantiza el comercio y la industria como patrimonio para los salvadoreños por nacimiento y centroamericanos naturales, no cumpliendo tales requisitos el apelado.
Al respecto es necesario enfatizar que el ejercicio del comercio no es exclusivo para los salvadoreños, y que la prohibición para los comerciantes extranjeros está para ejercer el pequeño comercio y pequeña industria en base al Art. 6 Código de Comercio, figura regulada ahora en el Art. 7 de la Ley de Inversiones y Art.115 Cn., sin embargo, en el caso en comento, se trata de la protección de un distintivo comercial -marca- que ha sido inscrito en El Salvador, lo cual según el Art. 3 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, todas las personas -natural o jurídica- independientemente de su nacionalidad o domicilio, pueden gozar de los derechos que confiere esa ley, regulando en el Art. 5 de la misma Ley, la adquisición del derecho sobre la marca, el cual se adquiere mediante registro, según el mismo artículo. En consecuencia, en nada se relaciona la pequeña industria y el pequeño comercio en el caso que nos ocupa, por lo que es pertinente desestimar este agravio.

Es de hacer notar, que al momento de presentación de la demanda ante el Juez Aquo, la misma se acompañó de los empaques en original de las marcas VITAL FUERTE y SUPERVITAL FORTE, por lo cual el análisis de la prueba se realizó con documentos originales y no simples copias como lo manifiesta el apelante.

MARCA: DEFINICIÓN

La ley de Marcas y Otros Signos Distintivos en su artículo 2, establece: "Para los efectos de esta Ley se entenderá por:
...Marca: Cualquier signo o combinación de signos visualmente perceptibles que, por sus caracteres especiales, sirva para distinguir claramente los productos o servicios de una persona natural o jurídica, de los productos o servicios de la misma clase o naturaleza, pero de diferente titular».."

MARCAS: CARACTERÍSTICAS

Del concepto utilizado por nuestra ley, básicamente se deducen las características principales de una marca y son: debe ser distintiva y no debe inducir a engaño, para que la

marca sea distintiva, es necesario que no sea descriptiva, y lo es si describe el carácter o la identidad de los productos o servicios a los cuales se aplican.

MARCAS: OBJETIVO

El objetivo de la marca consiste en proteger el nombre del producto en lugar de la invención o idea que subyace al producto, del mismo modo que un nombre identifica y diferencia a la persona, el objetivo principal de una marca consiste en identificar la fuente de un producto, de otras que procedan de otras fuentes. La marca ayuda a escoger entre un producto y otro que tenga la misma composición. Para obtener la protección legal de la marca es necesaria su inscripción en el Registro respectivo que permitirá, al comerciante o titular de la marca obtener un título legal o certificado que acredita su derecho en forma similar a la de una escritura registrada, respecto de un bien inmueble.

MARCA PROTEGIDA: DERECHOS EXCLUSIVOS

En el presente caso, sobre la marca protegida, puede adquirirse un derecho exclusivo que faculta al titular a impedir a terceros que los utilicen en el comercio, por lo que, los signos distintivos se protegen porque resulta necesario brindar a los consumidores una orientación que les facilite examinar las alternativas que existen en el mercado y elegir entre los productos de una misma categoría o naturaleza, identificándolos en atención a su origen, calidad o prestigio.

El Art. 5 de la ley de Marcas y Otros Signos Distintivos vigente, DICE: "La propiedad de las marcas y el derecho a su uso exclusivo se adquiere mediante su registro de conformidad con esta Ley. Las cuestiones que se susciten sobre la prelación en la presentación de dos o más solicitudes de registro de una marca serán resueltas según la fecha y hora de presentación de cada solicitud. La propiedad de la marca y el derecho a su uso exclusivo sólo se adquiere con relación a los productos o servicios para los que haya sido registrada. Sin perjuicio del derecho de oponerse en los casos que regula esta Ley.
El titular de una marca protegida en un país extranjero, gozará de los derechos y de las garantías que esta Ley otorga siempre que la misma haya sido registrada en El Salvador, sin perjuicio de la protección de los signos notoriamente conocidos o famosos.

Será potestativo emplear una marca para comercializar un producto o servicio, así como registrar la marca que se emplee en el comercio'".

Tal disposición contiene el principio de prioridad "Quien es primero en tiempo, es primero en derecho"; es una prioridad formal, la cual deriva del tiempo de presentación del instrumento; produce como consecuencia que cuando hay dos solicitudes presentadas sobre la inscripción de marca, y de las cuales se suscitan cuestiones sobre la prelación, es preferente el primero que se haya presentado al Registro, aunque su inscripción sea posterior, es decir, que por el principio de prioridad, de dos solicitudes presentadas y sujetas a inscripción, el Registrador debe calificar la solicitud que se presentó, primero y, sólo que se deniegue su inscripción, podrá calificar la que se presentó después.

CARGA DE LA PRUEBA

De conformidad al Art. 237 Pr.C. se impone al litigante que alega un hecho a su favor, el deber o peso de probarlo, esto es, como base fundamental de su pretensión; y al demandado, lo que niega como cimiento y apoyo de su excepción. El Principio del -Derecho Romano transmitido a todas las legislaciones procesales: "ONUS , PROBANDI INCUMBIT ACTORI", impone la carga dé la prueba, a quien la alega. En nuestro sistema procesal común, impera el Principio Dispositivo, -Art.1299 Pr.C., mediante el cual en principio, el Juez sólo puede valerse del material de conocimiento que le suministran las partes, merced la carga de la información; porque los hechos que no son introducidos a la litis por los intervinientes, el juzgador no los puede considerar, -ni él puede extenderse en su sentencia -a otros hechos que los que las partes han propuesto; consiguientemente, el Juez sólo puede conocer de las pruebas que las partes suministran para convencerle de los hechos discutidos.

Conforme a lo expresado anteriormente, es claro que la marca VITAL FUERTE tiene prioridad registral sobre la inscripción de la marca SUPERVITAL FORTE que se inscribió contraviniendo normas establecidas, y que además por no reunir particularidades que mínimamente la singularice de la marca VITAL FUERTE, no puede ser merecedora de protección, pues genera confusión dentro del público consumidor.

Por lo que habiéndosele dado trámite a la marca SUPERVITAL FORTE, contraviniendo en aquella época el Convenio Centroamericano Para la Protección de la Propiedad Industrial, Art. 94 literales a) y b); actualmente regulado en la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, vigente, Art. 9 literales a) y b); y Arts. 39 y 111 de la misma ley, y habiéndose desestimado los agravios que el recurrente opuso es procedente declarar nula la inscripción de la marca de fábrica y comercio SUPERVITAL FORTE, inscrita en el Registro de la Propiedad Intelectual, al número noventa y uno del libro ciento cuatro.
Y, encontrándose dictado conforme a derecho el fallo de la sentencia venida en apelación, procedente resulta confirmarlo.
(Sentencia de la CÁMARA 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 61-DQM-07, de las 09:12 horas del día 25/6/2007)

MEDIDAS CAUTELARES: REVOCATORIA

La sociedad apelante por medio de su apoderado recurre de la sentencia interlocutoria pronunciada por el Juez Aquo, mediante la que revoca las medidas cautelares impuestas por dicho tribunal a otras empresas, por medio de las cuales se mandó suspender y prohibir la distribución, importación, exportación y tránsito indebidas en el país de los DVDS o películas de determinados estudios cinematrográficos por parte de cualquier personal natural o jurídica distinta al concesionario autorizado para la distribución, venta y promoción de dichos productos, que es la sociedad que el apelante representa, y por otra parte solicita que se confirmen dichas medidas.

El apoderado de la sociedad solicitante-demandante, pretende establecer que su mandante es el único autorizado para la venta, promoción y distribución y que tiene carácter de

concesionario de parte de su mandante, y, que en el país, las otras sociedades, se encuentran introduciendo de forma indebida películas que únicamente pueden ser vendidas por su poderdante, de ahí que solicita las medidas cautelares de mérito.

Por su parte, los apelados, argumentan que la sociedad demandante o solicitante, al momento de interponer la demanda presentada ya no era la concesionaria de la sociedad por cuanto el contrato que se presentó ya se encontraba vencido, pues el mismo fue otorgado el uno de marzo de dos mil cinco con vigencia al veintiocho de febrero de dos mil seis.

Así las cosas, en relación al contrato presentado, es preciso subrayar del mismo aparece que su vigencia sería del uno de marzo de dos mil cinco al veintiocho de febrero de dos mil seis, entendiéndose este último como el término inicial; y que, además, tal término inicial se podría extender por un período adicional de doce meses (12), desde e incluyendo el uno de marzo de dos mil seis hasta e incluyendo el veintiocho de febrero de dos mil siete, el cual se iba conocer como término adicional. Todo conforme a lo que se establece en el punto 3 relativo al TERMINO, del que se desprende que su prórroga quedaba sujeta a las condiciones que ahí se refieren.

Ahora bien, la parte actora-solicitante-apelante, ha pretendido demostrar que el referido Contrato se encuentra vigente, por cuanto, le fue enviada, dice, por parte de la sociedad "la carta" cuya fotocopia notarialmente certificada obra en el proceso; argumentándose en base a la misma que al momento de presentar la solicitud de medidas cautelares de que se trata, el contrato se encontraba vigente.

Esta Cámara considera que si bien es cierto, el apelante presentó la fotocopia notarialmente certificada de "una carta", por medio de la cual pretende demostrar la prórroga del iterado contrato, la realidad es que con la misma no se ha logrado establecer ningún extremo, por cuanto, dicha fotocopia notarialmente certificada carece de valor probatorio a tenor del inciso uno del Art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, que REZA: "En cualquier procedimiento, las partes podrán presentar en vez de los documentos originales, copias fotográficas o fotostáticas de los mismos, cuya fidelidad. y conformidad con aquéllos haya sido certificada por notario. Esta disposición no tendrá lugar en el caso del juicio ejecutivo o cuando se trate de documentos privados...". ADEMAS es de advertir que en el escrito de fecha 26 de marzo de 2007, con el cual se presentó aquella "carta", se hace referencia a ella como a una "copia escaneada" la cual se presentaría en original en el momento debido, ya que, según se dijo, esta viene en camino mediante un Courier, sin embargo esa "copia escaneada", en la misma fecha 26 de marzo de 2007, aparece siendo certificada notarialmente, manifestándose que "es fiel y conforme con su original, lo cual resulta contradictorio.

Por otra parte, y sin perjuicio de lo anterior, dicho documento aparece ser de fecha veinticinco de enero de dos mil seis y se encuentra en idioma inglés y sin traducción. En tal sentido, al no comprobarse la prórroga alegada, lo que se evidencia es que a la fecha de solicitud de las medidas de que se trata, el solicitante-recurrente, carecía de derecho para solicitarlas.

No obstante lo expresado, de la pieza principal aparece que el Juez A-quo le dio valor probatorio a dicho documento y tuvo por establecido que el plazo venció el veintiocho de febrero de dos mil siete, y, en razón de ello, decretó las medidas cautelares solicitadas con fecha siete de noviembre de dos mil seis, mediante resolución del 22 de febrero de 2007, las cuales, como se ha dicho, posteriormente fueron revocadas, y es de dicha revocatoria que la parte demandante-solicitante, ha recurrido. Sobre este punto, esta Cámara considera que la revocatoria de las medidas cautelares impuestas a las sociedades apeladas, se encuentra dictada conforme a derecho, pues, en su caso, el referido contrato que el solicitante-demandante, arguye como base de su pretensión, únicamente tuvo vigencia durante el período comprendido entre el uno de marzo de dos mil cinco al veintiocho de febrero de dos mil seis. Nada más. Y siendo que el apelante presentó su solicitud-demanda, el día siete de noviembre de dos mil seis, a tal fecha, aquel contrato ya no estaba vigente, no habiéndose establecido, la prórroga alegada por el apelante y que el Juez A-quo en su momento indebidamente aceptó, ya que, como se ha dicho, la "carta" que obra en el proceso, no puede apreciarse como prueba para establecer la misma. En suma, pues, se impone confirmar la interlocutoria dictada por el Juez A-quo, por medio de la cual revoca las medidas cautelares impuestas, aunque por razones distintas a las del Juez A-quo.

Al margen de la consideración anterior, esta Cámara considera imperativo aclarar que el Contrato que se presentó por el demandante, en idioma inglés y supuestamente con su respectiva traducción, el mismo no se encuentra completo, por cuanto, entre otros, el folio 48 (41) no se encuentra incluido dentro de la respectiva traducción, y dicho documento no cumple con los requisitos de ley para tenerse como válido, lo cual abona a lo concluido en el párrafo anterior. Art. 261 Pr.C.
(Sentencia de la CÁMARA 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 61-DQM-07, de las 09:12 horas del día 25/6/2007)

NULIDAD: DECLARATORIA POR HABER DICTADO EL JUEZ SENTENCIA DEFINITIVA SIN PRONUNCIARSE SOBRE EL DESISTIMIENTO SOLICITADO

En el Proceso Sumario Mercantil de Rendición de Cuentas, el actor desistió de la pretensión incoada en contra de la sociedad demanda, sin embargo, no obstante aquel desistimiento, el Juez A quo hizo caso omiso del mismo, dictando sentencia definitiva; al respecto esta Cámara hace las siguientes consideraciones:

DEBIDO PROCESO

El proceso Constitucionalmente Configurado o Debido Proceso, es considerado como una serie de principios constitucionales que pretenden articular esencialmente todo el desarrollo del procedimiento, informando además, de manera conjunta, otras garantías como lo son por ejemplo el contradictorio y la igualdad procesal. La Sala de lo Constitucional ha entendido por Debido Proceso. "Aquella obligación que tiene todo juzgador de guiarse y de fundamentar sus resoluciones en leyes pronunciadas con anterioridad al hecho de que se trate, ceñirse al texto de la Constitución, la ley y de respetar las disposiciones de los

cuerpos normativos vigentes, es decir, quien aplica la ley debe cumplir los parámetros que ésta franquea, pues excediéndose de aquellos, el juzgador se convierte en generador de inseguridad jurídica" (Sentencia en Proceso de Habeas Corpus del 23-IV-99, Ref. 87-99 citado en la obra "Líneas y Criterios jurisprudenciales" de la Sala de lo Constitucional, Centro de Jurisprudencia, Corte Suprema de Justicia. S.S. enero 2000 Pág. 98).

El derecho al Debido Proceso o al Proceso Constitucionalmente Configurado, tiene como base, esencialmente, los Principios de Igualdad, Audiencia y Legalidad, reconocidos por nuestra Constitución en los Arts. 3, 11 y 15, respectivamente, así como en diversos tratados celebrados por El Salvador, comprendiendo entre otros: a) el derecho a un proceso justo que incluye el que sea pronto, equitativo y garantizado; y, b) el derecho a que el juzgador sea un Tribunal competente, independiente e imparcial.

NULIDAD

La nulidad como es sabido, no es más que el vicio de que adolece una sentencia o diligencia judicial que la ley sanciona, declarándola sin ningún valor; dicho de otra forma, la nulidad es la ineficacia de un acto jurídico, proveniente de la esencia de una de las condiciones de fondo, o de forma requeridas para su validez. En el Derecho Procesal, la nulidad es entendida como la sanción que tiende a privar al acto o actuación procesal de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado las condiciones requeridas. Ello significa que cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o un vicio formal, que en el proceso puede coexistir con los defectos de fondo, tales como los errores en la actividad razonadora. Los errores de forma pueden referirse a los actos de las partes del Juez, y pueden afectar la expresión del objeto litigioso, la forma del acto o del tiempo. Más aún, por la mayor o menor trascendencia del vicio, puede viciarse un sólo acto o producir efecto en una serie de ellos en todo el proceso. La nulidad trae como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto o actuación que la contiene.

PRINCIPIOS QUE REGULAN LAS NULIDADES

Las nulidades son de estricto derecho, lo que significa que deben encontrarse taxativamente señaladas por la ley; y para comprender a cabalidad la incidencia o impacto de las nulidades procesales, deben atenderse los principios que la regulan, entre los cuales encontramos los siguientes:

a) El de legalidad conocido como el de especificidad: "No hay nulidad sin ley", y que nuestro ordenamiento legal lo comprende en el Art. 1115 Pr.C.

b) El de trascendencia: "No hay nulidad sin perjuicio". Para que el acto procesal sea nulo debe de violar normas que indican al Juez como actuar y que, desde luego, implica trascendencia, por cuanto la nulidad persigue evitar la afectación de la situación procesal de las partes (trascendente), o sea salvaguardar los derechos de las partes. En efecto, la nulidad, más que satisfacer pruritos formales, tiene por objeto evitar la violación a las garantías en el juicio. Art. 1115 in fine; y,

c) Principio de convalidación de las nulidades, los autores consideran que este principio lleva aparejado el de los remedios contra el acto nulo, es decir, el "saneamiento de las nulidades". Y es que, así como el derecho estudia el acto nulo y sus efectos, también lo hace con las formas de evitar dichos efectos, eliminando o saneando el acto nulo, o sea, que en lugar de la invalidación, se busca la subsanación entre cuyas formas tenemos la confirmación o ratificación del acto anulable y la conformidad ya sea expresa o tácita del mismo.

En el proceso Sumario Mercantil de Rendición de Cuentas, inicialmente se interpuso demanda en contra de una sociedad, a fin de que en sentencia definitiva la representante legal rindiera cuentas de su gestión como tal, y en caso de que no se rindiera se le obligase a presentarla.

Sin embargo, por escrito presentado por el demandante, en su carácter personal, desiste de la pretensión incoada en contra de la sociedad, desistimiento del cual no necesita aceptación pues en la persona del desistente también se manifestaba o coincidia la calidad de ser el representante legal de la demandada, al respecto es preciso referir que el desistimiento se encuentra regulado en los Arts. 464 a 467 Pr.C., QUE DICEN:

Art. 464. "Desistimiento es el apartamiento o la renuncia de alguna acción o recurso."

Art. 465. "Cualquiera puede desistir de su acción o recurso en causas civiles. El desistimiento debe ser hecho y aceptado por las partes o por sus procuradores con poder especial."

Art. 466. "Cuando el desistimiento fuere aceptado en mera instancia dejará las cosas de una y otra parte en el mismo estado que tenían antes de la demanda. Si lo fuere en segundo o tercera instancia o en cualquier recurso, importará un expreso consentimiento de las sentencias apeladas o suplicadas, o de que se ha recurrido."

Art. 467. "El que desistió de una demanda no puede proponerla otra vez contra la misma persona ni contra las que legalmente la representen."

En el caso en estudio, encontramos que no obstante aquel desistimiento, el Juez A-quo hizo caso omiso del mismo, dictando sentencia definitiva, amparándose en su resolución en lo estipulado en el Art. 440 Pr.C., que a la letra DICE: "En las causas concluidas, no será diferida la sentencia ni por el cambio del estado de las personas, ni por la cesación de las funciones que ellas ejercían, ni por su muerte, ni por el fallecimiento, dimisión, suspensión, destitución o ausencia de sus procuradores, como queda dicho."

Si bien es cierto que aquella disposición establece que por ningún motivo, puede diferirse el dictar sentencia en un proceso; esta Cámara discrepa con lo resuelto por el Juez A-quo, en aquella resolución, pues ante el desistimiento planteado, tenía que resolver lo que correspondía a derecho; es del caso subrayar que, como por todos es sabido el desistimiento es una forma anormal de terminación del proceso, en el cual el legislador ha establecido un

procedimiento especial para resolver sobre el mismo, y al cual se le debe de dar cumplimiento, de lo contrario se actúa contra ley expresa y terminante. Por otra parte no sería lógico mucho menos técnico, jurídicamente hablando, dictar sentencia definitiva, cuando la parte actora no desea que se llegue a esa conclusión, por lo que al obviarse esta voluntad se estaría en una clara violación al derecho de libertad, establecido en nuestra Carta Magna.

Así las cosas, es necesario subrayar, que al dársele el trámite correspondiente al desistimiento planteado, observándose y reconociéndose sus consecuencias inmediatas, en manera alguna se estaba quebrantando lo establecido en el transcrito Art. 440 Pr.C., ya que, como antes se dijo, respecto del desistimiento, se trata de una forma anormal de terminación del proceso. También, es de advertir y recordar al Juez A-quo, que conforme al Art. 2 Pr.C., debió, previo a dictar sentencia, pronunciarse sobre el desistimiento e inclusive, pudo haberlo hecho "por economía procesal" en la sentencia del caso pero en la misma se advierte que no se pronunció al respecto; y es que al resolver sobre el desistimiento no se vulneraba, pues, disposición legal alguna, si no más bien se garantizaba el Debido proceso, respetándose derechos constitucionales de las partes. Art. 8 Cn.

Es del caso subrayar, que en el escrito relacionado, no sólo se contiene el desistimiento dicho, sino también la revocatoria del poder del apoderado que actuaba inicialmente en el proceso, a quien no obstante se le siguió dando intervención en el proceso; así como también otros aspectos que tienen trascendencia en cuanto a la sentencia del proceso y que no fueron considerados.
De acuerdo a lo expuesto en los apartados anteriores, se advierte que en el proceso de que se trata se ha producido nulidad absoluta que debe declararse de conformidad a lo establecido en el Art. 1130 Pr.C., que ESTABLECE: "Las nulidades que consistan en incompetencia de jurisdicción que no ha podido prorrogarse, en no haberse autorizado el fallo en la forma legal, o en haberse pronunciado contra ley expresa y terminante no podrán cubrirse ni aún por expreso consentimiento de las partes, y deberán declararse a pedimento de éstas o de oficio; en cualquier de las instancias, aunque no se hubieren reclamado en el tiempo indicado en los artículos precedentes."

Al no habérsele dado el trámite correspondiente al desistimiento solicitado, se ha producido nulidad absoluta, consistente en haberse pronunciado sentencia contra ley expresa y terminante, la cual no puede cubrirse ni aún por expreso consentimiento de las partes, por lo que pudiendo declararse la nulidad a petición de parte o de oficio, en cualquiera de las instancias, se vuelve imperiosa su declaración.

En suma y compendio de lo dicho, resulta incuestionable la nulidad advertida, no declararla sería vulnerar no solo la ley secundaria, sino también y esencialmente los principios constitucionales relacionados anteriormente, propiciando así la inseguridad jurídica. Se impone pues, declarar la nulidad de todo lo actuado en primera instancia desde la resolución de las diez horas del veintiuno de diciembre de dos mil seis, y todo lo que sea su consecuencia inmediata, inclusive la sentencia recurrida, ordenándose su reposición a costas del funcionario culpable, debiendo pronunciarse sobre lo solicitado.

(Sentencia de la CÁMARA 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO. S.S., Ref. 5-SMQM-07, de las 15:00 horas del día 15/2/2007)

NULIDAD: DECLARATORIA POR FALTA DE EMPLAZAMIENTO PARA CONTESTAR LA DEMANDA

El recurrente apela de la sentencia definitiva pronunciada por el Juez A quo en el Juicio Mercantil Ejecutivo promovido en su contra, mediante la cual se le condena al pago de cantidad de dinero en concepto de capital, intereses y costas procesales.

El recurrente alega que en el proceso existe "nulidad absoluta" 1) por violación a la Ley del Nombre de la Persona Natural, a la Constitución y al Código Procesal Civil por el hecho de que al apoderado de la parte ejecutante se le ha consignado equivocadamente el apellido en el proceso y que por ese motivo se tuvo por parte a otra persona, se notificó el decreto de embargo y se emitió el mismo a petición de persona diferente de la que promovió el proceso, pues fue escrito ROSOTTO y ROZZOTTO, cuando lo correcto es ROZOTTO; y 2) alega nulidad absoluta (sic) por falta de emplazamiento (sic) para contestar la demanda tanto en su carácter personal como representante de la Sociedad, pues, manifiesta también, que el emplazamiento fue hecho en un lugar donde nunca ha vivido, ni lo conocen.

DEBIDO PROCESO

El proceso Constitucionalmente Configurado o Debido Proceso, es considerado como una serie de principios constitucionales que pretenden articular esencialmente todo el desarrollo del procedimiento, informando además, de manera conjunta, otras garantías como lo son por ejemplo el contradictorio y la igualdad procesal. La Sala de lo Constitucional ha entendido por Debido Proceso, "Aquella obligación que tiene todo juzgador de guiarse y de fundamentar sus resoluciones en leyes pronunciadas con anterioridad al hecho de que se trate, ceñirse al texto de la Constitución, la ley y de respetar las disposiciones de los cuerpos normativos vigentes, es decir, quien aplica la ley debe cumplir los parámetros que ésta franquea, pues excediéndose de aquellos, el juzgador se convierte en generador de inseguridad jurídica" (Sentencia en Proceso de Habeas Corpus del 23-IV-99, Ref. 87-99 citado en la obra "Líneas y Criterios Jurisprudenciales" de la Sala de lo Constitucional, Centro de Jurisprudencia, Corte Suprema de Justicia. S.S. enero 2000 Pág. 98).

El derecho al Debido Proceso o al Proceso Constitucionalmente Configurado, tiene como base, esencialmente, los Principios de Igualdad, Audiencia y Legalidad, reconocidos por nuestra Constitución en los Arts. 3, 11 y 15, respectivamente, así como en diversos tratados celebrados por El Salvador, comprendiendo entre otros: a) el derecho a un proceso justo que incluye el que sea pronto, equitativo y garantizado; y, b) el derecho a que el juzgador sea un Tribunal competente, independiente e imparcial.

NULIDAD

La nulidad, como es sabido, no es más que el vicio de que adolece una sentencia o diligencia judicial que la ley sanciona, declarándola sin ningún valor; dicho en otro giro, la

nulidad es la ineficacia de un acto jurídico, proveniente de la ausencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez. En el Derecho Procesal, la nulidad es entendida como la sanción que tiende a privar al acto o actuación procesal de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado aquellas condiciones. Ello significa que cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o un vicio formal, que en el proceso puede coexistir con defectos de fondo, tales como los errores en la actividad razonadora. Los errores de forma pueden referirse a los actos de las partes o del Juez, y pueden afectar la expresión del objeto litigioso, la forma del acto o del tiempo. Más aún, por la mayor o menor trascendencia del vicio, puede viciarse un solo acto o producir efecto en una serie de ellos en todo el proceso. La nulidad trae como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto o actuación que la contiene.

PRINCIPIOS QUE REGULAN LAS NULIDADES

Las nulidades son de estricto derecho, lo que significa que deben de encontrarse taxativamente señaladas por la ley; y para comprender a cabalidad la incidencia o impacto de las nulidades en el proceso, deben atenderse a los principios que la regulan, entre los cuales encontramos los siguientes:

a) El de legalidad conocido como el de especificidad: "No hay nulidad sin ley", y que nuestro ordenamiento legal lo comprenda en el Art. 1115 Pr.C.

b) El de trascendencia: "No hay nulidad sin perjuicio". Para que el acto procesal sea nulo debe de violar normas que indican al Juez como actuar y que, desde luego, implica trascendencia, por cuanto la nulidad persigue evitar la afectación de la situación procesal de las partes (trascendente), o sea salvaguardar los derechos de las partes. En efecto, la nulidad, más que satisfacer pruritos formales, tiene por objeto evitar la violación a las garantías en el juicio. Art. 1115 Pr C. in fine. Y si bien es cierto que modernamente se invoca sobre el particular, que el formalismo en el proceso tiene un sentido trascendente y no meramente vacío, también lo es que, asimismo, se reconoce que el simple apartamento de las formas no genera nulidad, si en definitiva se cumple con el objetivo del acto, vale decir, con el fin propuesto. Y,

c) "Principio de convalidación de las nulidades", los autores consideran que este principio lleva aparejado el de los remedios contra el acto nulo, es decir, el saneamiento de las nulidades. Y es que, así como el derecho estudia el acto nulo y sus efectos, también lo hace con las formas de evitar dichos efectos, eliminando o saneando el acto nulo, o sea, que en lugar de la invalidación, se busca la subsanación entre cuyas formas tenemos la confirmación o ratificación del acto anulable y la conformidad, ya sea expresa o tácita del mismo.

NOTIFICACIÓN DEL DECRETO DE EMBARGO

Sabemos que la notificación del decreto de embargo y demanda que lo motiva, el cual equivale al emplazamiento, es ante todo, un acto de comunicación procesal que tiene por

objeto conferir la oportunidad de la defensa de los derechos e intereses del ejecutado, de tal forma que al cumplirse con las disposiciones legales al respecto, el interesado pueda disponer de los medios adecuados para desvirtuar la pretensión contenida en la demanda incoada en su contra en el evento que así fuera lo justo. Dicha notificación guarda íntima relación con el Derecho de Audiencia, por lo que respetándose su contenido debe de cumplirse los requisitos legales y conferir al ejecutado los medios que garanticen el principio de contradicción.

En el caso de mérito, la parte apelante-ejecutada, menciona que nunca se le hizo la notificación del decreto de embargo y demanda que lo motivó y que es procedente declarar la nulidad contemplada en los Arts. 1130 y 1131 Pr. C

Es del caso señalar que, de las actas de notificación que se hicieron a la parte ejecutada y agregadas al proceso se desprende que las mismas no pudieron realizarse a tenor de lo dispuesto en los Arts. 208 y 210 Pr.C., que la primera disposición citada en su inciso tercero a la letra REZA:

..."Al realizarse el emplazamiento se entregará una copia del Decreto que lo ordena, de la demanda y de los documentos anexos. Si el demandado no fuere encontrado, ya en su casa de habitación, ya en su oficina o lugar de trabajo, y se le emplazará dejándole una esquela, con los documentos dichos, en la forma que indica el inciso primero del Artículo 210 de este Código."

Y segunda en su inciso primero establece "Toda citación o emplazamiento se hará a la parte en persona, pudiendo ser hallada; si no estuviere en su casa, ya sea propia o alquilada, o en que esté como huésped, se dejará a su mujer, hijos, socios, dependientes o criados mayores de edad, una esquela conteniendo un extracto breve y claro del auto o resolución y del escrito que lo motiva."

Observa esta Cámara que en el proceso que nos ocupa existe falta de notificación por los motivos siguientes: a) que se encuentra agregado Testimonio de Poder General Judicial con que actúa el licenciado Rodas Rozotto, poder que fue otorgado por los señores miembros del "Consejo de liquidadores" Delmy Elizabeth Paz de Sarmiento y Francisco Evelio Sarmiento, dicho en otro giro, (parte actora); b) Que la notificación del decreto de embargo y demanda que lo motiva al demandado fue recibida por el señor Francisco Evelio Sarmiento, con Documento único de Identidad que coincide con el número de DUI de uno de los mandantes de la acreedora y otorgantes del poder del apoderado de la parte ejecutante, tal como se manifiesta en la demanda de mérito, por lo que no puede considerarse legal, el notificar a la parte ejecutada dejándole esquela con el ejecutante; y, en tal sentido las alegaciones de la parte ejecutada tienen fundamento, pues resulta evidente que no se cumple como ya se dijo, con lo dispuesto en los incisos transcritos de los Arts. 208 y 210 Pr.C. o sea dejar las mismas en la casa de habitación del ejecutado o con las personas señaladas en el inciso primero del segundo de éstos artículos. En razón de lo anterior las actas de notificación que obran en el proceso, adolecen de nulidad, ya que no se realizaron conforme lo prescribe el Art. 208 Pr.C., y que de acuerdo al inciso último del mismo y 1131 Pr.C. "producen nulidad";

Siendo que el objetivo de los actos de comunicación es en esencia, como se ha dicho, hacer saber a las partes las providencias del Juez, por seguridad jurídica, garantizándose el principio de audiencia y el contradictorio, y para el caso, hacer del conocimiento de los demandados la demanda que en su contra se había presentado, tal objetivo en el caso que nos ocupa, no se cumplió, ya que se deduce que aquéllos (demandados) no tuvieron conocimiento de la demanda incoada en su contra ni del llamamiento que se les hizo para que comparecieran en el proceso de que se trata y de esa manera manifestar su defensa; vulnerándosele a los demandados su derecho de defensa respecto del proceso en estudio, derecho que se encuentra consagrado, como se deja dicho, dentro del "Proceso Constitucionalmente Configurado" especialmente en los Arts. 11 y 3 Cn. y cuya legalidad procesal debe de ser interpretada en el sentido más favorable de la tutela judicial efectiva garantizada por el Art. 2 Cn.
El inciso último del Art. 208 Pr.C. subraya "La infracción de lo prescrito en este artículo produce nulidad."

El Art. 1131 Pr.C. a la letra reza: "Tampoco podrán cubrirse y deberán declararse de la manera prevenida en el artículo Interior, las nulidades que consistan en falta de citación o emplazamiento para contestar la demanda, en incapacidad absoluta o ilegitimidad de las partes que han intervenido en el juicio, como un adulto no habilitado de edad sin guardador, un procurador sin poder, etc., siempre que, requerida la parte por el Juez o Cámara, no legitime su personería, o no se ratifica lo actuado por quien tiene derecho a hacerlo, dentro de tercero día del requerimiento, más el término de la distancia, si fuere necesario. La falta de citación o emplazamiento puede también subsanarse por la ratificación tácita, que consiste en contestar o intervenir en el juicio sin alegar la nulidad."

Como se deja dicho, en el caso de mérito, al no haberse notificado del decreto de embargo y demanda que lo motivó a los demandados, de conformidad al Art. 1131 Pr.C. existe nulidad, que consiste en falta de emplazamiento. Dentro del Proceso de mérito, los demandados no tuvieron ninguna participación que se pudiese interpretar como ratificación tácita, puesto que uno de ellos comparece en forma personal contestando la demanda y alegando la nulidad del decreto de embargo y demanda que lo motivó según el artículo 1131 Pr. C., se vuelve imperiosa tal declaración; y es que, -como dijimos-, a estas alturas no es subsanable ni ratificable el emplazamiento de que se trata.

En suma y compendio de lo dicho, tenemos que en virtud de la nulidad advertida la diligencia que contiene el vicio debe anularse y (as que sean su consecuencia, ordenándose su reposición a costa del funcionario culpable. No declarar tal nulidad sería vulnerar no sólo la ley secundaria, sino también y esencialmente, los principios constitucionales anteriormente relacionados, propiciando así la inseguridad jurídica. Se impone, pues, declarar la nulidad de todo lo actuado en primera instancia desde el acta de notificación y todo lo que sea su consecuencia, incluyendo, desde luego, la sentencia de remate impugnada.

Acerca de las otras alegaciones y nulidades reclamadas por el recurrente, en razón de la falta de emplazamiento advertida como causal de nulidad y de lo considerado en el párrafo anterior, esta Cámara omite pronunciarse al respecto, pues resulta intranscendente.

Sentencia de la CÁMARA 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref.165-EMQM-07, de las 12:00 horas del día 11/12/2007)

NULIDAD: DECLARATORIA POR NO CUMPLIR LOS REQUISITOS LEGALES EL PODER CON QUE SE LEGITIMA LA PERSONERÍA

DEBIDO PROCESO

El proceso Constitucionalmente Configurado o Debido Proceso, es considerado como una serie de principios constitucionales que pretenden articular esencialmente todo el desarrollo del procedimiento, informando además, de manera conjunta, otras garantías como lo son por ejemplo el contradictorio y la igualdad procesal. La Sala de lo Constitucional ha entendido por Debido Proceso. "Aquella obligación que tiene todo juzgador de guiarse y de fundamentar sus resoluciones en leyes pronunciadas con anterioridad al hecho de que se trate, ceñirse al texto de la Constitución, la ley y de respetar las disposiciones de los cuerpos normativos vigentes, es decir, quien aplica la ley debe cumplir los parámetros que ésta franquea, pues excediéndose de aquellos, el juzgador se convierte en generador de inseguridad jurídica" (Sentencia en Proceso de Habeas Corpus del 23-IV-99, Ref. 87-99 citado en la obra "Líneas y Criterios jurisprudenciales" de la Sala de lo Constitucional, Centro de Jurisprudencia, Corte Suprema de Justicia. S.S. enero 2000 Pág. 98).

El derecho al Debido Proceso o al Proceso Constitucionalmente Configurado, tiene como base, esencialmente, los Principios de Igualdad, Audiencia y Legalidad, reconocidos por nuestra Constitución en los Arts. 3, 11 y 15, respectivamente, así como en diversos tratados celebrados por El Salvador, comprendiendo entre otros: a) el derecho a un proceso justo que incluye el que sea pronto, equitativo y garantizado; y, b) el derecho a que el juzgador sea un Tribunal competente, independiente e imparcial.

LEGITIMACIÓN PROCESAL Y REPRESENTACIÓN PROCESAL

En todo proceso están determinadas las personas facultadas para iniciarlo, impulsarlo, extinguirlo y decidirlo; y en los procesos contenciosos aparecen como sujetos primarios el Órgano Judicial y las partes, quienes, como sujetos procesales realizan la actividad, esto es, el conjunto de actos que deben de cumplir desde el comienzo del proceso hasta la decisión que le pone término. En aquellos procesos, encontrarnos dos partes: la demandante y la demandada; la primera es la que formula la pretensión ante el Órgano Judicial; y la segunda, es contra quién se formula dicha pretensión.

Siendo el proceso una relación jurídica entre dos partes, es menester referir que tradicionalmente se admite el concepto de parte, como aquél que pide en nombre propio o a cuyo nombre se pide la actuación de una voluntad de ley (actor o demandante, etc.), y aquel frente a quien es pedida (reo o demandado, etc.). es decir, pues, que la calidad de parte es esencialmente procesal y ésta viene dada por una determinada posición en el proceso.

Existe una parte material o sustancial y otra formal o procesal. La parte sustancial o material es el sujeto de los intereses del objeto del litigio; y, la parte formal, es el sujeto

autorizado para ocupar el lugar del titular. O sea, que partes formales serían los representantes (mandatario, defensor de oficio, curador ad-litem, etc.) y parte sustancial el representado. Lo que da la condición de parte, procesalmente hablando, es pues, la posición en el proceso. Ahora bien, respecto de la parte sustancial se habla de la legitimación procesal, y respecto de la parte formal, se habla de la representación procesal; en relación a la primera, que no es más que la consideración legal, respecto del proceso, a las personas que se hayan en una determinada relación con el objeto del litigio y en virtud de la cual se exige para que la pretensión de fondo pueda ser examinada, que dichas personas figuren como partes en el proceso; esto es así, por cuanto la calidad de parte es esencialmente procesal, y viene dada, como se ha dicho, por una determinada posición en el proceso; de allí pues que la legitimación procesal puede definirse como la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz y que, como presupuesto de la sentencia, el Juez previamente a la decisión, debe de analizar a las partes presentes como los titulares de a los derechos, que se discuten; es decir, si realmente son los que aparecen.

Es del caso aclarar que, independientemente de aquélla legitimación, encontramos que, como antes se dijo, respecto de la parte formal existe otro aspecto que debe ser considerado por el Órgano que conoce, esto es la REPRESENTACIÓN PROCESAL que es entendida en términos generales; como "la potestad para comparecer por otro en juicio", el resultado de la delegación de las facultades propias en un apoderado o mandatario; en efecto, nuestro sistema procesal depende de la figura civil del mandato para establecer procesalmente la representación de una persona, por otra y, en tal sentido, implica una manifestación de voluntad del mandante o poderdante, para conceder por medio de un contrato de mandato o poder, al mandatario o apoderado, la facultad de representarlo en juicio; tal representación procesal se concreta en el procurador, por lo que generalmente se otorga a favor de una persona autorizada como abogado; ya que, en principio, este puede ejercer la procuración. Ahora bien, procesalmente se exige la legitimación de la personería, esto es, probar o justificar la calidad de apoderado con que se presenta el procurador, siendo que la ilegitimidad de la misma acarrea nulidad absoluta a tenor del Art. 1131 Pr.C., siempre que, habiéndose requerido, no se hubiere legitimado o ratificado lo actuado por quien tiene derecho a hacerlo dentro de tercero día del requerimiento. Al respecto, el Art. 1274 Pr.C. nos DICE: "Todo el que se presente en juicio como actor por un derecho que no sea propio, aunque le corresponda ejercerlo por razón de su oficio o de investidura que le venga de la ley, como el procurador, el tutor o curador por su pupilo, el síndico por la comunidad, u otro que esté en igual caso, acompañará con su primer escrito o gestión los documentos que acrediten su personalidad, sin lo cual no se admitirá su representación como queda dicho.

En la misma obligación estará el demandado; pero aunque no la cumpla, no por eso dejará de admitírsele, y el actor podrá en tal caso probar la personalidad de su adversario en el término probatorio que se conceda para loa principal o en el del requerimiento que se hiciere al demandado en virtud de lo prescrito en el artículo 1131. Esta comprobación de parte del actor, podrá hacerse con cualquier documento auténtico en que conste la personería del demandado, el cual entonces será responsable solidariamente con su representado de las costas que ocasione tal comprobación, y de la nulidad de lo actuado, si después de declarada ésta, se legitimare personería.

Sin embargo de lo dispuesto en el inciso precedente, los que se presenten como procuradores no serán admitidos si no presentan poder bastante y extendido en forma legal."

De la lectura del artículo anterior se infiere que para ser procurador es necesario contar con poder que lo acredite como tal, extendido en forma legal.

NULIDAD

La nulidad como es sabido, no es más que el vicio de que adolece una sentencia o diligencia judicial que la ley sanciona, declarándola sin ningún valor; dicho de otra forma, la nulidad es la ineficacia de un acto jurídico, proveniente de la esencia de una de las condiciones de fondo, o de forma requeridas para su validez. En el Derecho Procesal, la nulidad es entendida como la sanción que tiende a privar al acto o actuación procesal de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado las condiciones requeridas. Ello significa que cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o un vicio formal, que en el proceso puede coexistir con los defectos de fondo, tales como los errores en la actividad razonadora. Los errores de forma pueden referirse a los actos de las partes del Juez, y pueden afectar la expresión del objeto litigioso, la forma del acto o del tiempo. Más aún, por la mayor o menor trascendencia del vicio, puede viciarse un sólo acto o producir efecto en una serie de ellos en todo el proceso. La nulidad trae como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto o actuación que la contiene.

PRINCIPIOS QUE REGULAN LAS NULIDADES

Las nulidades son de estricto derecho, lo que significa que deben encontrarse taxativamente señaladas por la ley; y para comprender a cabalidad la incidencia o impacto de las nulidades procesales, deben atenderse los principios que la regulan, entre los cuales encontramos los siguientes:
a) El de legalidad conocido como el de especificidad: "No hay nulidad sin ley", y que nuestro ordenamiento legal lo comprende en el Art. 1115 Pr.C.
b) El de trascendencia: "No hay nulidad sin perjuicio". Para que el acto procesal sea nulo debe de violar normas que indican al Juez como actuar y que, desde luego, implica trascendencia, por cuanto la nulidad persigue evitar la afectación de la situación procesal de las partes (trascendente), o sea salvaguardar los derechos de las partes. En efecto, la nulidad, más que satisfacer pruritos formales, tiene por objeto evitar la violación a las garantías en el juicio. Art. 1115 in fine; y,
c) Principio de convalidación de las nulidades, los autores consideran que este principio lleva aparejado el de los remedios contra el acto nulo, es decir, el "saneamiento de las nulidades". Y es que, así como el derecho estudia el acto nulo y sus efectos, también lo hace con las formas de evitar dichos efectos, eliminando o saneando el acto nulo, o sea, que en lugar de la invalidación, se busca la subsanación entre cuyas formas tenemos la confirmación o ratificación del acto anulable y la conformidad ya sea expresa o tácita del mismo.

PODER OTORGADO EN PAIS EXTRANJERO: REQUISITOS LEGALES PARA SU VALIDEZ

El inciso primero del Art. 35 de la Ley de Notariado ESTABECE: "Cuando algún otorgante comparezca en representación de otra persona, el notario dará fe de ser legítima la personería con vista del documento en que conste, el que citará con expresión de su fecha y del funcionario o persona que lo autorice."

El Art. 1 de la "Convención Interamericana Sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero", DISPONE: "Los poderes debidamente otorgados en uno de los Estados Partes en esta Convención serán válidos en cualquiera de los otros, si cumplen con las reglas establecidas en la Convención."

Y, el Art 6 de dicha normativa, en sus literales "b)" y "c)", PRECEPTUA: "En todos los poderes el funcionario que los legaliza deberá certificar o dar fe, si tuviere facultades para ello, sobre lo siguiente:
b) El derecho que el otorgante tuviere para conferir el poder en representación de otra persona física o natural;
c) La existencia legal de la persona moral o jurídica en cuyo nombre se otorgare el poder;"

De igual manera, el numeral 3 del Art. I del "Protocolo sobre la Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes que se Otorgan para Obrar en Países Extranjeros" DICE: "En los poderes que se otorgan en los países que forman la Unión Panamericana, destinados a obrar en el extranjero, se observarán las reglas siguientes:
3.- Si el poder fuere otorgado en nombre de una persona jurídica, además de la certificación a que se refieren los números anteriores, el funcionario que autorice el acto dará fe, respecto a la persona jurídica en cuyo nombre se hace el otorgamiento, de su debida constitución, de su sede, de su existencia legal actual y de que el acto para el cual se ha otorgado el poder está comprendido entre los que constituyen el objeto o actividad de ella. Esa declaración la basará el funcionario en los documentos que al efecto le fueren presentados, como escritura de constitución, estatutos, acuerdos de la Junta u organismo director de la persona jurídica y cualesquiera otros documentos justificativos de la personería que se confiere. Dichos documentos los mencionará el funcionario con expresión de sus fechas y su origen."

De las disposiciones anteriores se colige que para la validez de un poder otorgado en país extranjero, se tiene que cumplir con las exigencias antes anotadas e igualmente tiene que cumplirse en un poder otorgado en El Salvador. En lo aplicable al caso de la sociedad demandante, es necesario reunir como requisitos mínimos los establecidos tanto en la iterada "Convención", como en el "Protocolo", específicamente en los aspectos subrayados en las disposiciones transcritas en lo pertinente, en virtud de que tales normativas constituyen ley de la República.

En el caso en examen, esta Cámara formuló requerimiento al apelante, a fin de que legitimara personería; y es que, si bien es cierto, que dicho profesional presentó en primera

instancia el poder y como se advirtió en aquella resolución, con dicho poder no se acreditaba debidamente su personería; en efecto, al comparecer el representante, a otorgar poder en representación de la sociedad, no aparece relacionada la credencial con la que actúa dicho señor, así como tampoco la personería de su representada, por lo que de conformidad con los Arts. 1 y 6 de la "Convención Interamericana Sobre el Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero" y el Art. I del Protocolo sobre la Uniformidad del Régimen Legal de Poderes que se Otorgan para Obrar en Países Extranjeros", se le requirió para que conforme a tales disposiciones legitimara su personería. Ahora bien el apelante presentó un nuevo poder que aparece otorgado por otro señor con el cual tampoco acredita debidamente la representación del otorgante, pues el notario autorizante no dio fe de la existencia legal de la personería jurídica en cuyo nombre se hizo el otorgamiento, es decir, de su debida constitución, su sede, ni relaciona los documentos que le fueron presentados con mención de las fechas y origen de los mismos para establecer tales circunstancias; consecuentemente, el requerimiento formulado por esta Cámara no ha sido evacuado.

De acuerdo a lo expuesto en los apartados anteriores, tenemos que en el proceso de mérito se ha producido nulidad absoluta que debe declarase de conformidad a los Arts. 1130 y 1131 Pr.C.; que ESTABLECEN: "Las nulidades que consistan en incompetencia de jurisdicción que no ha podido prorrogarse, en no haberse autorizado el fallo en forma legal, o en haberse pronunciado contra ley expresa y terminante, no podrán cubrirse ni aún por expreso consentimiento de las partes, y deberán declararse a pedimento de éstas o de oficio, en cualquiera de las instancias, aunque no se hubieren reclamado en el tiempo indicado en los artículos precedentes".

"Tampoco podrán cubrirse y deberán declararse en la manera prevenida en el artículo anterior, las nulidades que consistan en falta de citación o emplazamiento para contestar la demanda, en incapacidad absoluta o ilegitimidad de las partes que han intervenido en el juicio, como un adulto no habilitado de edad sin guardador, un procurador sin poder, etc., siempre que, requerida la parte por el Juez o Cámara, no legitime su personería, o no se ratifica lo actuado por quien tiene derecho a hacerlo, dentro de tercero día del requerimiento, más el término de la distancia, si fuere necesario. La falta de citación o emplazamiento puede también subsanarse por la ratificación tácita, que consiste en contestar o intervenir en el juicio sin alegar la nulidad."

Así las cosas, al no haberse legitimado la personería, se vuelve imperativo declarar la nulidad advertida desde donde corresponda.
(Sentencia de la CÁMARA 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 54-EMQM-07, de las 12:30 horas del día 8/5/2007)

PRESCRIPCION EXTINTIVA

El apoderado de la sociedad apelante recurre de la sentencia definitiva pronunciada por el Juez A quo en el Juicio Ejecutivo Mercantil, promovido por aquél en contra de los demandados, sentencia que declara ha lugar la excepción de Prescripción Extintiva de la Acción ejecutiva alegada por la parte demandada y extinguida la obligación contenida en el préstamo mercantil, por lo que el recurrente pide la revocatoria de la sentencia recurrida.

Aunque no compete en esta sentencia analizar la inexactitud técnica de la expresión legal "prescripción de la acción", es conveniente aclarar que no es específicamente la acción la que prescriba, sino que es la exigibilidad de la obligación o del derecho en su caso, lo que realmente prescribe, ya que, inclusive, se sostiene que la obligación misma no se extingue al declararse la prescripción pues conforme a los Arts. 1341 y 1342 ambos del Código Civil, la obligación se vuelve natural.

El concepto legal y clásico de Prescripción aparece en el Inc. Uno del Art. 2231 C.C. que REZA: "La prescripción es un moda de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales."

La prescripción puede funcionar como acción o excepción y tiene como fundamente jurídico, entre otros, el de dar seguridad a las relaciones jurídicas, evitando así la certidumbre en las mismas, siendo su base el factor tiempo.

Conceptualmente, la prescripción puede ser ADQUISITIVA EXTINTIVA O LIBERATORIA, de ésta última es de la que tratamos aquí, y que se denomina así, precisamente, porque el deudor se libra de la obligación, representando la extinción del derecho de exigibilidad de la obligación, que nació a la vida, pero se extinguió, siendo un modo de extinguir obligaciones a tenor del Art. 1438 ordinal 9°, C.C., operando principalmente como un castigo o sanción a la desidia de los que actúan como acreedores.

La excepción es la defensa del demandado frente al ataque del demandante, envolviendo la idea civilista de un medio legal para destruir la pretensión intentada, esto es en el caso de una perentorio. Y así, la prescripción, cuando se ejercita como excepción dentro de proceso se presenta generalmente como perentoria, por lo que puede oponerse en cualquier estado del mismo; aunque técnicamente, tratándose de una cuestión material, basada en un hecho extintivo o excluyente, realmente se trata de una excepción sustantiva o material, que se denomina extintiva por cuanto representa, como se ha dicho, la extinción del derecho de exigibilidad de la obligación; lo cual nos lleva al análisis de la prescripción como un modo de extinguir acciones y derechos ajenos por no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales, como lo dice el transcrito Art. 2231 C.C., en cuyo inciso dos agrega que: "Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción", disponiéndose en el Art. 2253 C.C., que habla de fa prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales, QUE "La

prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

Se cuenta este tiempo desde que la acción o derecho ha nacido."

REQUISITOS

Legal y doctrinariamente, para que proceda la prescripción extintiva, se requiere no sólo que exista un derecho que pueda ejercitarse, sino además:

a) Que la acción (pretensión) sea prescriptible;
b) Que sea alegada;
c) Que haya transcurrido el término fijado por la Ley.
d) Que no se haya interrumpido; y
e) Que no esté suspendida.

La prescripción es un término que pertenece al Derecho Civil, lo cual es reconocido por la legislación mercantil la que, en los Arts. 945 C.Com., y 120 Ley de Procedimientos Mercantiles, se remite a las regulaciones contenidas en el Código Civil y en el Código de Procedimientos Civiles, de donde se tiene que la prescripción mercantil funciona en términos idénticos a la prescripción civil, y se rige por las mismas reglas, salvo que los plazos son mucho más cortos debido a las necesidades que tiene el comercio de una mayor rapidez en sus operaciones, ello implica que sea indispensable establecer, en un período más corto, la estabilidad de sus relaciones.

En consecuencia, es de subrayar que: a) la prescripción se interrumpe en la misma forma que la civil; b) puede sanearse por reconocimiento del deudor, inclusive por la simple petición de un plazo por parte del deudor, o por pacto celebrado entre las partes; y c) no puede ser declarada de oficio, sino que tiene que ser alegada por el deudor, esto es así porque la prescripción extintiva opera entre personas ligadas por un vínculo jurídico, por lo que debe de incoarse o alegarse; y así el Art. 2232 C.C. nos DICE: "El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el Juez no puede declararla de oficio.""

Con respecto a los plazos en materia mercantil, tenemos que el Art. 995 C.Com. que trata de la prescripción como medio de extinguir acciones, establece términos de prescripción de seis meses, uno, dos y cinco años. Estando en presencia de un documento de naturaleza mercantil, sujeto a normas mercantiles y que da derecho a ejercitar su exigibilidad, pero respecto de la cual la prescripción se ha alegado como excepción, por la parte demandada, argumentándose que ha transcurrido el término de prescripción fijada por la ley, sin que haya sido suspendida ni interrumpida, es menester el análisis respectivo así:

En el caso sublite, la sociedad demanda como cesionarios del préstamo mercantil a los demandados quienes alegan la excepción de prescripción de la acción, por lo que es preciso referirnos a los dispuesto en los romanos III y IV del Art. 995, con el texto vigente a la fecha de la demanda, el cual preceptuaba: "Los plazos de la prescripción mercantil son los siguientes:

III) Prescribirán en dos años, salvo las excepciones señaladas en los ordinales anteriores, las acciones derivadas de los siguientes contratos: de sociedad; de compraventa, de suministro, de depósito, de comisión, estimatoria de crédito bancaria,- de edición, de hospedaje, de participación, de garantía y demás que no tuvieren plazos distintos previstos en este Código- o en leyes especiales.

IV) Prescribirán en cinco años, los otros derechos mercantiles."

A la luz de la disposición legal citada y tomando en consideración que los demandados incurrieron en mora a partir del 7 de abril de 1997, conforme la certificación emitida por el Contador General de la sociedad demandante con el visto bueno del Gerente General, no tratándose de un crédito bancario, la acción ejecutiva prescribió en cinco años contados a partir de aquella fecha, esto es el 7 de abril de 2002, inclusive aproximadamente un año antes de la notificación de cesión de crédito publicada el 01 de marzo de 2003, en los periódicos "El Mundo y "Co-Latino" que corren agregados en autos, en tal sentido, y apareciendo que ha transcurrido el plazo de prescripción establecido en el Código de Comercio, específicamente en el transcrito romano "IV" del Art. 995, ha lugar la excepción perentoria de prescripción de la acción ejecutiva opuesta y alegada por la parte demandada.

En suma y compendio de lo dicho, pues, y considerando que en el caso en examen ha transcurrido el plazo de prescripción señalado en el Art. 995 romano "IV" Com., legal y doctrinariamente la prescripción alegada se ha operado en el caso analizado, por lo que se imponía declarar la misma como atinadamente lo reconoció el Juez Aquo y, en consecuencia se ha extinguido la acción ejecutiva intentada, por lo que es procedente confirmar la sentencia recurrida por encontrarse dictada en el sentido antes relacionado.
(Sentencia de la CÁMARA 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 181-EMQM-06, de las 14:30 horas del día 29/1/2007)

El apelante recurre de la sentencia definitiva pronunciada por el Juez A quo en el Proceso Sumario Mercantil Declarativo de Prescripción de Contrato de Crédito Bancario, promovido en su contra, mediante la cual declara sin lugar las excepciones de interrupción y renuncia de la prescripción alegadas por éste y declara prescrita la acción ejecutiva y en consecuencia extinguida la obligación derivada del Crédito Abierto con Garantía Hipotecaria suscrito entre las partes.

DEBIDO PROCESO

El proceso Constitucionalmente Configurado o Debido Proceso, es considerado como una serie de principios constitucionales que pretenden articular esencialmente todo el desarrollo del procedimiento, informando además, de manera conjunta, otras garantías como lo son por ejemplo el contradictorio y la igualdad procesal. La Sala de lo Constitucional ha entendido por Debido Proceso: "Aquella obligación que tiene todo juzgador de guiarse y de fundamentar sus resoluciones en leyes pronunciadas con anterioridad al hecho de que se trate, ceñirse al texto de la Constitución, la ley y de respetar las disposiciones de los cuerpos normativos vigentes, es decir, quien aplica la ley debe cumplir los parámetros que ésta franquea, pues excediéndose de aquellos, el juzgador se convierte en generador de

inseguridad jurídica" (Sentencia en Proceso de Habeas Corpus del 23-IV-99, Ref. 87-99 citado en la obra "Líneas y Criterios jurisprudenciales" de la Sala de lo Constitucional, Centro de Jurisprudencia, Corte Suprema de Justicia. S.S. enero 2000 Pág. 98).
El derecho al Debido Proceso o al Proceso Constitucionalmente Configurado, tiene como base, esencialmente, los Principios de Igualdad, Audiencia y Legalidad, reconocidos por nuestra Constitución en los Arts. 3, 11 y 15, respectivamente, así como en diversos tratados celebrados por El Salvador, comprendiendo entre otros: a) el derecho a un proceso justo que incluye el que sea pronto, equitativo y garantizado; y, b) el derecho a que el juzgador sea un Tribunal competente, independiente e imparcial.

NULIDAD

La nulidad como es sabido, no es más que el vicio de que adolece una sentencia o diligencia judicial que la ley sanciona, declarándola sin ningún valor; dicho de otra forma, la nulidad es la ineficacia de un acto jurídico, proveniente de la esencia de una de las condiciones de fondo, o de forma requeridas para su validez. En el Derecho Procesal, la nulidad es entendida como la sanción que tiende a privar al acto o actuación procesal de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado las condiciones requeridas. Ello significa que cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o un vicio formal, que en el proceso puede coexistir con los defectos de fondo, tales como los errores en la actividad razonadora. Los errores de forma pueden referirse a los actos de las partes del Juez, y pueden afectar la expresión del objeto litigioso, la forma del acto o del tiempo. Más aún, por la mayor o menor trascendencia del vicio, puede viciarse un sólo acto o producir efecto en una serie de ellos en todo el proceso. La nulidad trae como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto o actuación que la contiene.

PRINCIPIOS QUE REGULAN LAS NULIDADES

Las nulidades son de estricto derecho, lo que significa que deben encontrarse taxativamente señaladas por la ley; y para comprender a cabalidad la incidencia o impacto de las nulidades procesales, deben atenderse los principios que la regulan, entre los cuales encontramos los siguientes:
a) El de legalidad conocido como el de especificidad: "No hay nulidad sin ley", y que nuestro ordenamiento legal lo comprende en el Art. 1115 Pr.C.
b) El de trascendencia: "No hay nulidad sin perjuicio". Para que el acto procesal sea nulo debe de violar normas que indican al Juez como actuar y que, desde luego, implica trascendencia, por cuanto la nulidad persigue evitar la afectación de la situación procesal de las partes (trascendente), o sea salvaguardar los derechos de las partes. En efecto, la nulidad, más que satisfacer pruritos formales, tiene por objeto evitar la violación a las garantías en el juicio. Art. 1115 in fine. Y si bien es cierto que modernamente se invoca sobre el particular, que el formalismo en el proceso tiene un sentido trascendente y no meramente vacío, también lo es que, asimismo, se reconoce que el simple apartamento de las formas no genera nulidad, si en definitiva se cumple con el objetivo del acto, vale decir, con el fin propuesto. Y,

c) Principio de convalidación de las nulidades, los autores consideran que este principio lleva aparejado el de los remedios contra el acto nulo, es decir, el "saneamiento de las nulidades". Y es que, así como el derecho estudia el acto nulo y sus efectos, también lo hace con las formas de evitar dichos efectos, eliminando o saneando el acto nulo, o sea, que en lugar de la invalidación, se busca la subsanación entre cuyas formas tenemos la confirmación o ratificación del acto anulable y la conformidad ya sea expresa o tácita del mismo. En el caso en análisis la parte apelante en su expresión de agravios manifiesta que existe nulidad por cuanto se le denegó la exhibición de documentos que probarían la interrupción de la prescripción, al respecto esta Cámara comparte el criterio del Juez Aquo en el sentido de que la interrupción de la prescripción se cumple cuando el deudor manifiesta con un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor frente a éste y que tal exhibición no era la probanza pertinente para tal efecto.

INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN

Vistos los alegatos de la parte apelante, se impone estudiar la aptitud de la pretensión, ya que la decisión sobre ello debe de preceder a la de fondo; por cuanto la INEPTITUD puede y debe, inclusive, ser declarada de oficio cuando apareciere en el proceso; al respecto, así lo ha sustentado nuestra jurisprudencia en diferentes fallos, como se expondrá adelante. En tal sentido, sobre el particular, esta Cámara se permite hacer las apreciaciones siguientes:

Aunque no compete en esta sentencia analizar la inexactitud técnica de la expresión legal de ineptitud "de la acción" contemplada en el Art. 439 Pr.C., es conveniente aclarar que la decisión sobre la ineptitud de la pretensión, que no de la demanda ni de la acción, pues técnicamente la inepta sólo puede serlo la pretensión, aunque de hecho, para fines prácticos usaremos en algunas partes de los tres términos como sinónimos, debe de preceder (tal decisión) a la de fondo, pues sin ello no es posible entrar al conocimiento de los hechos alegados, reclamos y peticiones contenidas en la demanda o sobre el fondo del asunto, como también lo ha sostenido nuestra Jurisprudencia en diferentes fallos, entre los cuales se encuentran los siguientes:
a)"I. La única disposición de nuestro Código de Procedimientos Civiles que se refiere a la ineptitud de la demanda, es el Art. 439 Pr.C., la que no señala cual es su concepto; pero existe abundante jurisprudencia en el sentido de considerar como uno de los varios casos de ineptitud, aquella situación procesal caracterizada fundamentalmente por la no existencia en el proceso de una adecuada o idónea forma de la relación procesal, que imposibilita -generalmente-, entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida...(R.J. 1972, Pág. 440). Y,
b)"LA INEPTITUD como figura jurídica, inhibe al tribunal para entrar a conocer el fondo de la cuestión discutida, precisamente porque sería un contrasentido que por una parte el juzgador fallara diciendo que la demanda no es apta para producir efectos y por otra le diera fuerza de Res Judicata". (CCS 1039.95 Rev. de Derecho Civil No. 1 Enero-noviembre 1995, Pág. 53 a 68.).

Si bien es cierto que en nuestro ordenamiento procesal, como ya se dijo, sólo se hace referencia a la ineptitud de la demanda en el Art. 439 Pr.C., al señalar sus efectos respecto a la condenación en costas, también lo es que numerosos fallos contenidos en la

jurisprudencia de nuestros Tribunales han permitido precisar: 1) Que la ineptitud de la acción (pretensión) es "la expresión utilizada para denotar la ausencia de los requisitos fundamentales de la pretensión contenida en la demanda, y constituye una cuestión que, sin ser objeto de la sentencia, representa un antecedente lógico de ésta. Por ello, la decisión sobre la ineptitud de la acción (pretensión) debe preceder lógicamente a la de fondo, esto es, como paso obligado del iterlógico de la decisión verdadera y propia; ya que en el caso que la misma procediera, el Tribunal deberá abstenerse de conocer y resolver sobre el mérito, debiendo aducir, entonces, las razones de ese tipo de resolución, que la doctrina procesal ha denominado indistintamente sentencia inhibitoria o pronunciamiento negativo". (Amparo No. 17 C. 90, Catálogo de Jurisprudencia. Derecho Constitucional Salvadoreño. 3a. Edición 1993. Pág. 218. Publicación C.S.J.); 2) Que debe de considerarse que una demanda (pretensión) es inepta cuando: se pide algo que no nos corresponde, o no se tiene ningún derecho para entablar la acción (pretensión) como cuando se ejerce o promueve la acción (pretensión) antes de nacer, y/o cuando se carece de interés jurídico que permita controvertir el derecho; aceptándose que, entre otros, son motivo de ineptitud: a) la falta de legítimo contradictor; b) la falta de interés procesal; c) no usar la vía procesal adecuada y otros; "todos los cuales pueden agruparse, en un intento de sistematización, bajo la rúbrica de aquella situación procesal caracterizada por la ausencia o irregularidad de los requisitos fundamentales de la pretensión, que resulta de una relación procesal formada de manera no idónea, imposibilitando entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida;" (Rev. _Mis. Tomo XXXVIII Sept. 25, 1933, Pág. 580; Dic. 16, 1947 Pág. 398; tomo LIV Nov. 30, 1949, Pág. 27; tomo IV enero 16, 1950, Pág. 415; 1951 Pág. XXVI; 1957 Pág. X; y Catálogo de Jurisprudencia. Derecho Constitucional Salvadoreño. 3a. Edición 1993, pág. 218-219).

Es importante destacar que basados en nuestra Jurisprudencia Civil y considerando la importancia de la figura de la ineptitud, autores salvadoreños han estimado oportuno clasificar esencialmente los casos de la misma, dentro de los cuales encontramos el siguiente:

a) "Cuando aquel a quien se demanda no es legítimo contradictor, por no ser el que deba de responder del reclamo o pretensión; y que se da en los supuestos siguientes:

b) porque el demandado no tiene la calidad exigida por la ley, para ser titular pasivo de la relación o situación jurídica material a discutir;

b)porque el demandado no está incluido dentro de los objetos a que se refiere o comprende el supuesto hipotético normativo para que pueda reclamársele la pretensión; y,

c)por no tener el demandado o no comprobarse que el mismo tenga la calidad que se afirma tener como representante del ente obligado.

CARGA DE LA PRUEBA

De conformidad al Art. 237 Pr.C. se impone al litigante que alega un hecho a su favor, el deber o peso de probarlo esto es, como base fundamental de su acción; y al demandado, los que invoque como cimiento y apoyo de su excepción. El Principio del Derecho Romano, trasmitido a todas las legislaciones procesales: "ONUS PROBANDI INCUMBIT ACTORI", impone la carga de la prueba, a quien lo alega. En nuestro sistema procesal común, impera el Principio Dispositivo, -Art. 1299 Pr.C.-, mediante el cual, en principio, el Juez sólo puede valerse del material de conocimiento que le suministren las partes, merced

la carga de la información; por que los hechos que no son introducidos a la litis por los intervinientes, el juzgador no los puede considerar; ni él puede extenderse en su sentencia a otros hechos que los que las partes han propuesto; consiguientemente, el Juez sólo puede conocer de las pruebas que las partes suministran para convencerle de los hechos discutidos; sin embargo, nuestra Jurisprudencia Constitucional, al hablar de la ineptitud como excepción, también ha sostenido que: "respecto de la ineptitud de la demanda (pretensión) no se trata de apreciar hechos sino que se trata de comprobaciones de orden jurídico,...es decir, que para acreditar la existencia de dicha excepción, el Juzgador no tiene que hacer valoraciones de tipo fáctico de las pruebas, sino aplicar la norma jurídica al caso concreto. Dicho en otras palabras, para establecer en una causa la ineptitud de la demanda (pretensión), que como ya lo ha señalado este tribunal, se refiere a la ausencia de los requisitos de la pretensión y no a aspectos de fondo o mérito, no se requiere de medios probatorios" (Catálogo de Jurisprudencia op. Cit. Pág. 219, Amparo N° 2-E.92.)

Del razonamiento hecho anteriormente observamos que no existe ineptitud de la demanda por el hecho de que el mandante no conozca la terminología jurídica, puesto que precisamente por ello las personas contratan los servicios de un abogado para que les lleve a cabo sus trámites legales como en el caso que nos ocupa, por lo que no acoplándose a ninguno de las causales de ineptitud planteadas, dicha excepción deberá declararse sin lugar.

IMPROPONIBILIDAD

Siendo que el impetrante también opuso la excepción de improponibilidad y siendo que al Juzgador compete, como facultad jurisdiccional, determinar la aceptación o rechazo de una demanda, es consecuente referirnos a dicha facultad en general y sobre la improponibilidad en particular; y es que, en efecto, el juzgador tiene la obligación de hacer un juicio o examen de procedencia de la demanda, ya que es una facultad suya la de controlar y dirigir el proceso (Art. 2 Pr.C.), a fin de pronunciarse por defecto en omisiones tanto de la demanda como de su pretensión; de donde el juzgador tiene, pues, la facultad jurisdiccional de RECHAZAR O DESESTIMAR una demanda, entendida ésta no sólo como el acto formal de iniciación del proceso, sino también como la pretensión misma que conlleva; tal rechazo puede serlo in limine litis, in persequendi litis o en sentencia, así:
a)Por motivos de forma, declarándola inadmisible; y,
b)Por motivos de fondo, declarándola improcedente (in limine litis), improponible (in limine litis o in persecuendi litis o en sentencia), o bien declarándose inepta la pretensión contenida en la misma (in limine litis o en sentencia), según los casos.
Este tribunal, por fines prácticos y en conformidad con nuestro Código Procesal Civil acepta las anteriores figuras (especies) del rechazo (género), en la forma así clasificada; en todo caso, estamos frente al ejercicio del rechazo como facultad jurisdiccional. En el proceso de mérito, según se justificará adelante, resulta congruente y preciso estudiar la figura de la improponibilidad así:
Aunque no compete a este Tribunal pronunciarse sobre la inexactitud del término improponibilidad de la demanda, no puede soslayarse el referir que lo que se puede tomar como improponible es la pretensión en sí, y nunca la demanda ni la acción, ya que ésta es un derecho abstracto de obrar, y la demanda simplemente es la consecuencia de aquella; sin

embargo, por razones prácticas se hablará aquí, en algunas ocasiones de la improponiblidad de la demanda, entendiéndose que se trata de la pretensión.
Nuestro legislador reconoció o estableció dicha figura en el Art. 197 Pr.C., que literalmente DICE: "SI AL RECIBIR EL TRIBUNAL LA DEMANDA, ESTIMARE QUE ES MANIFIESTAMENTE IMPROPONIBLE, LA RECHAZARÁ, EXPRESANDO LOS FUNDAMENTOS DE SU DECISIÓN".

La improponibilidad de la demanda se puede entender como un despacho saneador de la misma, constituyendo una manifestación contralora por parte del Órgano Jurisdiccional; en ese sentido puede darse o manifestarse esa facultad al rechazarse por tal motivo una demanda in limine litis; pero también puede darse la improponibilidad de la demanda in persequendi litis, que se refiere al hecho de no obtenerse, como se debe y persigue en todo proceso, una sentencia satisfactoria que conforme la normal terminación de aquel, consecuentemente, en cualquier estado de la causa, se rechaza la pretensión sin trámite alguno, de modo que nada impide el que pueda también declararse en sentencia.
Con esta figura se pretende purificar el ulterior conocimiento de la demanda -pretensión-, o, en su caso, ya en conocimiento, rechazarla; de allí la facultad controladora del juzgador como director del proceso, a fin de obtener la sentencia de mérito y como tal, puede darse en cualquier estado del proceso, en que se produzca "el defecto absoluto en la facultad de juzgar" como dicen algunos autores. Y es que si bien se exige un examen riguroso, prima facie de la demanda, existe la posibilidad que los errores o vicios no pueden ser advertidos inicialmente, pasado desapercibido por constituir errores o vicios encubiertos, pero sí lo sean (advertidos) in persequendi litis, bien por el juzgador o porque el demandado se los hace notar, e inclusive en sentencia, como se ha dicho.

CAUSALES DE LA IMPROPONIBILIDAD

Algunos autores señalan como causales de improponibilidad las siguientes:

a)La falta de requisitos de tiempo y forma vinculados a la actividad que la pretensión entraña
b)Cuando el objeto de la pretensión no sea jurídicamente posible, llamado de improponibilidad objetiva, ya que la pretensión no puede ser deducida judicialmente ya sea por motivos físicos o morales o jurídicamente imposibles. Y,
c)La caducidad del derecho; esto es cuando la pretensión puede que esté sujeta a causales de caducidad, en el sentido de que por la omisión de algunos requisitos legales o por el transcurso de algún término la pretensión no pueda ya ser deducida.

De allí que se considere a la improponibilidad como la facultad que tiene el Juzgador de rechazar de plano las pretensiones que no pueden ser acogidas, ni siquiera tramitadas por el aparato jurisdiccional, en atención a la legalidad, al debido proceso y al derecho de defensa de las partes. Inclusive, si la pretensión escapa del ámbito jurisdiccional o se basa en un objeto que carece de controlador jurisdiccional, cabría el rechazo por improponibilidad, y es que tal rechazo se traduciría en que la demanda no constituye el medio idóneo para que el proceso continúe su marcha en pos de la sentencia definitiva; en consecuencia, tenemos que la improponibilidad está reservada solo para casos de vicios que, por su naturaleza, no

admiten corrección o subsanación, pues la pretensión no es judiciable, implicando un defecto absoluto en la facultad de juzgar de parte del tribunal. Al igual que con la excepción de ineptitud de la demanda, resulta que tampoco podemos decir que existe improponibilidad de la demanda, pues no se acopia a ninguno de los supuestos planteados como motivo de improponibilidad, por lo que la misma también deberá desestimarse.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA: NATURALEZA

El concepto legal y clásico de Prescripción aparece en el Inc. uno del Art. 2231 C.C. que DICE: "La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales". La prescripción, que puede funcionar como acción o excepción, sin perjuicio de que simple o llanamente baste sólo alegarla, tiene como fundamento el de dar seguridad jurídica a la relación jurídica, evitando así la incertidumbre en la misma; siendo su base el factor tiempo.

Conceptualmente, la prescripción puede ser ADQUISITIVA Y EXTINTIVA O LIBERATORIA, de esta última es de la que tratamos aquí, y que se denomina así, precisamente, porque el deudor se libra de la obligación, representando la extinción del derecho de exigibilidad de la obligación, que nació a la vida, pero se extinguió, siendo un modo de extinguir obligaciones al tenor del Art. 1438 ordinal 90 C.C., y opera principalmente como un castigo o sanción a la desidia de los que actúan como acreedores. Cuando se ejercita por el demandado como excepción dentro del proceso se presenta generalmente como perentoria, por lo que puede oponerse en cualquier estado, aunque técnicamente, por tratarse de una cuestión material, pues es de derecho sustantivo, subjetivo -cuestión material-, basado en un hecho extintivo o excluyente, siendo una institución de derecho sustantivo, basta alegarla, a tenor del Art. 2232 C.C. según se ha dicho y además se dirá adelante; y ello nos lleva al análisis de la prescripción como un modo de extinguir acciones y derechos ajenos por no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales como lo dice el Art. 2231 C.C., en cuyo inciso dos se agrega QUE: "una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción" disponiéndose en el Art. 2253 C.C., que habla de la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales, QUE: "La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.
Se cuenta este tiempo desde que la acción o derecho ha nacido". Con relación a las acciones judiciales, es de aclarar que no es específicamente la acción judicial la que prescribe, sino que lo que realmente prescribe es la exigibilidad de la obligación o del derecho, según el caso, por lo que, inclusive, se sostiene que no procede declarar prescrita la obligación misma, pues conforme a los Arts. 1341 y 1342 ambos del Código Civil, la obligación se volvería natural.

Legal y doctrinariamente, para que proceda la prescripción extintiva, se requiere no sólo que exista un derecho que pueda ejercitarse, sino además:
a)que la acción (pretensión) sea prescriptible;

b)que sea alegada;
c)que haya transcurrido el término fijado por la ley;
d)que no se haya interrumpido; y
e) que no esté suspendida.

Es del caso subrayar que la prescripción en lo mercantil se interrumpe en la misma forma que la civil; y que, igualmente no puede ser declarada de oficio, sino que tiene que ser alegada por el deudor, esto es así porque la prescripción extintiva opera entre personas ligadas por un vínculo jurídico, por lo que debe de incoarse o alegarse; tal como lo dispone el Art. 2232 C.C. anteriormente citado.

No se puede soslayar el hecho de que "el verdadero fondo de la disposición contenida en el Art. 2232 C.C. es prohibir que la prescripción se declare sin haberse alegado..." (R.J. abril-julio 1932, Páq. 210); e inclusive en abono de que basta no sólo alegación, conforme a la misma doctrina Jurisprudencial citada, la prescripción puede ser alegada inclusive por terceros interesados, como p.e. acreedores del deudor, sin que en tal caso pueda técnicamente hablarse de una excepción; por otra parte, siendo que dicha disposición no establece la forma en que debe alegarse la prescripción, es aplicable la regla de hermenéutica jurídica en cuanto a que "donde la ley no distingue no debe distinguir el juzgador"; y es que, como antes se expresó, si bien es cierto que la prescripción, generalmente, puede funcionar como acción o como excepción, también lo es que, según el caso, simple o llanamente baste su sola alegación, por cuanto no opera por ministerio de ley, sino que es necesario alegarla, por cuanto lo que realmente se pide es su declaración o reconocimiento; y es que siendo una institución de Derecho sustantivo por su naturaleza especial, la prescripción a diferencia de la caducidad, no puede, en principio, ser declarada de oficio, sino que debe alegarse (Art. 203 Pr.C. y 2232 C.), tal es la regla general pues excepcionalmente sí puede hacerse de oficio, o sea sin alegarse, en el caso del Art. 591 ordinal 1° Pr.C. De ahí que el reconocimiento de aquella alegación exceda al hecho de limitar su reconocimiento y declaración sólo cuando se oponga vía excepción o apreciarla sólo como excepción.

INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

Con respecto a la interrupción, es del caso agregar que ésta es considerada como el efecto de ciertos actos del acreedor o del deudor, que destruyen los fundamentos de la prescripción e impiden que éste tenga lugar; el llamado "acto interruptivo" de la misma produce un efecto doble: por un lado, detiene su curso; y por otro, hace ineficaz el tiempo anteriormente transcurrido; o sea que acarrea la pérdida total de dicho tiempo, dejando abierta, desde luego, la posibilidad de que continúe la iniciación de un nuevo período, concurriendo los requisitos legales. Según el Art. 2257 C.C.: "La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente.

Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya sea expresa, ya tácitamente. El que reconoce la firma de un documento privado de obligación, reconoce por el mismo hecho que contrajo la obligación expresada en el documento.

Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvos los casos enumerados en el artículo 2242."

O sea, que la interrupción natural es por obra o acto jurídico del deudor y acontece por el hecho de que éste reconozca la obligación, expresa o tácitamente; la civil, en cambio, es por obra del acreedor, y la es por la demanda judicial; en este último caso es evidente que la intención manifiesta del acreedor para hacer efectivo el crédito a su favor, es lo que en definitiva constituye la interrupción civil de la prescripción extintiva; pero la realidad es que no es suficiente esa intención manifiesta, pues de conformidad al Art. 2242 C.C., al cual nos remite el transcrito Art. 2257 del mismo cuerpo de leyes, nos DICE: "Interrupción civil es todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa contra el poseedor.
Sólo el que ha intentado este recurso podrá alegar la interrupción; y ni aun él en los casos siguientes:
1°) Si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal;
2°) Si el recurrente desistió expresamente de la demanda o cesó en la persecución por más de tres años;
3°) Si el demandado obtuvo sentencia de absolución.
En estos tres casos se entenderá no haber sido interrumpida la prescripción por la demanda.
Tampoco la interrumpe el juicio conciliatorio".

La prescripción -como hemos dejado establecido-, es un término que pertenece al Derecho Civil, lo cual es reconocido por la legislación mercantil, la que en los Arts. 945 C.Com. y 120 Ley de Procedimientos Mercantiles, se remite a las regulaciones contenidas en el Código Civil y en el Código de Procedimientos Civiles, de donde tenemos que la prescripción mercantil funciona en términos idénticos a la prescripción civil, con la sola diferencia de que el plazo es mucho más corto. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, con la compulsa realizada en el Juzgado se logra determinar con precisión que el apelante realizó reclamo judicial del crédito en mora al deudor, constando en el mismo que con fecha siete de septiembre de dos mil seis, se emplazó al deudor, de la demanda incoada en su contra, por lo que al tenor de lo expuesto en los considerandos anteriores, es a partir de ese momento en que el demandado (actor en el proceso que nos ocupa), tuvo conocimiento de dicho proceso, es decir, que pudo ejercer su derecho de defensa. Item más, con el pliego de posiciones absuelto por el representante legal del demandando-apelante y que obra en el proceso, se logra determinar que efectivamente las fechas que aparecen en el Proceso Ejecutivo Mercantil compulsado son las últimas fechas de pago, tal como lo manifiesto en dicho pliego y del cual consta la fecha última de pago. Ahora bien de todo conocedor del derecho es sabido que la prescripción se interrumpe, con el último reconocimiento que hace el deudor del reclamo solicitado, en este caso por el apelante.
Así las cosas es menester señalar que en el proceso de mérito transcurrieron cinco años siete meses once días a partir del último reconocimiento de la obligación, por lo que tomando en cuenta los plazos de la prescripción antes planteados, ha transcurrido más del plazo legal de prescripción, señalados en el Art. 995 Co. Que en su romano IV manifiesta: "Prescribirán en cinco años las acciones derivadas de los contratos de crédito, contados a partir de la fecha del último reconocimiento de la obligación por parte del deudor; en el mismo plazo prescribirán los otros derechos mercantiles".

De acuerdo a lo antes dicho oportuno se torna confirmar la sentencia recurrida, pues la misma se encuentra conforme a derecho y justicia.
(Sentencia de la CÁMARA 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 138-SMQM-07, de las 09:00 horas del día 18/10/2007)

RECURSO DE APELACION

PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL

En virtud del Principio de Reserva Legal debe entenderse que el Tribunal Superior tiene el poder y el deber de reexaminar la cuestión, la admisibilidad de los recursos; en consecuencia, y a pesar del examen hecho por el Juez A-quo, se entiende que si está mal denegado lo debe admitir o viceversa, si está mal concedido debe rechazarse. La cuestión es uniforme tanto en doctrina como en jurisprudencia, al declarar reiteradamente aquel principio, señalando que el tribunal Ad-Quem no queda atado por la decisión del Juez inferior, manteniendo, su total "potestad decisoria" y su indudable ajenidad a la tramitación y concesión o denegación de la alzada. Tal reexamen, puede y debe hacerse de oficio, y aún cuando las partes lo planteen.

DEFINICIÓN

El Art. 980 Pr. C., regula: "Apelación o alzada es un recurso ordinario que la ley concede a todo litigante cuando crea haber recibido agravio por la sentencia del Juez inferior, para reclamar de ella ante el Tribunal superior".
Es, pues, la apelación, un remedio procesal encaminado a lograr que un órgano jerárquico superior, con respecto al que dictó la resolución que se estima injusta, la anule, revoque o reforme total o parcialmente.

PROCEDENCIA

De esta manera, tenemos que el Art. 986 N° 1 Pr. C. expresa: "La ley niega la apelación: 1º De las sentencias interlocutorias que no tienen fuerza de definitivas y de los decretos de mera sustanciación, excepto los comprendidos en el Art. 984; ..."
El Art. 984 Pr. C. se refiere a los casos en que procede el recurso de apelación en ambos efectos, que literalmente dice: "la Ley concede apelación en ambos efectos, salvas las excepciones que adelante se expresan, de toda sentencia definitiva o interlocutoria con fuerza de definitiva pronunciada en Juicio Ordinario en que se ventile una cantidad que exceda de quinientos colones, o alguna acción de valor indeterminado.
Se llaman interlocutorias con fuerza de definitivas las sentencias que producen daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva.
También se concede apelación en ambos efectos, salvo los casos expresamente exceptuados, de las sentencias definitivas pronunciadas en los juicios sumarios o en las solicitudes que se tramitan sumariamente; de las resoluciones que pongan término a cualquier clase de juicios, haciendo imposible su continuación y de los decretos de sustanciación que enseguida se expresan:

1° Del que ordinaria una acción ejecutiva;
2° Del que ordinaria una acción sumaria;
3º Del que ordena que se legitime la persona en el caso del Art. 1273."
Nuestra doctrina ha sostenido que es necesario limitar la apelación de las interlocutorias, con la finalidad de abreviar el proceso y con la convicción de que muchos incidentes son innecesarios y planteados a menudo con simple ánimo dilatorio. Por tal motivo es que dichas resoluciones serán apelables solo cuando se permita a texto expreso. No obstante ser mas simple, resulta difícil prever en una norma con ordinales o incisos, o en varias normas, todo tipo de resoluciones apelables, por lo cual, aparece en general, una regla mas amplia. De tal manera que el criterio utilizado es el de establecer los casos de interlocutorias que son apelables; esto generalmente se realiza, por un lado, con referencia al proceso ordinario de conocimiento y, por otro, se declara la inapelabilidad de ciertos autos o resoluciones interlocutorias.
La última disposición transcrita, evidencia el ámbito procesal de aplicación del recurso de alzada de que se trata, por lo cual, se vuelve imperativo dilucidar si el recurso de apelación interpuesto, se enmarca o no dentro de las resoluciones apelables.
(Sentencia de la CÁMARA 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 164-SMQM-07, de las 08:50 horas del día 17/10/2007)

RECURSO DE QUEJA POR ATENTADO

En el presente incidente se conoce del Recurso Extraordinario de Queja por Atentado promovido contra providencias del señor Juez de lo Mercantil, en el Proceso Ejecutivo Mercantil promovido por el Fondo de Saneamiento y Fortalecimiento Financiero, en contra del ahora quejoso.

PROCEDENCIA DEL RECURSO

El recurso extraordinario de queja, conforme a nuestra legislación, tiene lugar en dos casos:
a)Por atentado cometido; y,
b)Por retardación de justicia.

ATENTADO: DEFINICIÓN

Siendo que el quejoso recurre por atentado, es menester aclarar que se entiende por atentado el procedimiento de un Juez sin bastante jurisdicción contra el orden y forma que previene el Derecho.

ATENTADO DE DESPOJO DE POSESIÓN

En nuestra legislación se advierten varios casos de atentado, de los cuales el recurrente acude quejándose particularmente por atentado de despojo de posesión, reconocido en la primera parte del Art. 1101 Pr. C. que dice: "Asimismo se reputa atentatorio el despojo que por providencia judicial se hace a alguno de su posesión sin ser citado ni oído con arreglo a derecho...". Consecuentemente, el análisis deberá limitarse a examinar la procedencia del

atentado específico sobre el cual versa la queja, por lo que al respecto, en razón de su trascendencia, esta Cámara se permite subrayar también los aspectos previos siguientes:

DEBIDO PROCESO

El proceso Constitucionalmente configurado o Debido Proceso, es considerado como una serie de principios constitucionales que pretenden articular esencialmente todo el desarrolla del procedimiento, informando además, de manera conjunta, otras garantías como lo son por ejemplo el contradictorio y la igualdad procesal. La Sala de lo Constitucional ha entendido por Debido Proceso, "Aquella obligación que tiene todo juzgador de guiarse y de fundamentar sus resoluciones en leyes pronunciadas con anterioridad al hecho de que se trate, ceñirse al texto de la Constitución, la ley y de respetar las disposiciones de los cuerpos normativos vigentes, es decir, quien aplica la ley debe cumplir los parámetros que ésta franquea, pues excediéndose de aquellos, el juzgador se convierte en generador de inseguridad jurídica" (Sentencia en Proceso de Habeas Corpus del-2S-IV99, Ref. 87-99 citado en la obra "Líneas y Criterios jurisprudenciales" de la Sala de lo Constitucional, Centro de Jurisprudencia, Corte Suprema de Justicia. S.S. enero 2000 Pág. 98).

El derecho al Debido Proceso o al Proceso Constitucionalmente Configurado, tiene como base, esencialmente, los Principios de Igualdad, Audiencia y Legalidad, reconocidos por nuestra Constitución en los Arts. 3, 11 y 15, respectivamente, así como en diversos tratados celebrados por El Salvador, comprendiendo entre otros: a) el derecho a un proceso justo que incluye el que sea pronto, equitativo y garantizado; y, b) el derecho a que el juzgador sea un Tribunal competente, independiente e imparcial.

ACTOS PROCESALES DE COMUNICACIÓN: NOTIFICACIÓN

Sabemos que la notificación es, ante todo, un acto de comunicación que tiene por objeto hacer saber o comunicar a una persona su necesaria intervención o asistencia a algún acto judicial. La notificación en tal orden obedece a la cristalización de los principios de igualdad, audiencia y defensa procesal.

Analizando el proceso cuya compulsa obra en este incidente; preciso se torna destacar los aspectos siguientes:

La demanda fue interpuesta por un profesional, aduciendo ser apoderado del FONDO DE SANEAMIENTO, Y FORTALECIMIENTO FINANCIERO como cesionario del crédito que se refiere en la demanda, originalmente otorgado a favor de FINANCIERA INDUSTRIAL Y COMERCIAL, SOCIEDAD ANONIMA -FINCOMER, S.A-; adjuntado para acreditar tal calidad, el poder que obra en el proceso.

Del documento de crédito aparece que el BANCO HIPOTECARIO DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA, de acuerdo a lo establecido en el Art. 13 de la Ley de Saneamiento y Fortalecimiento de Bancos Comerciales y Asociaciones de Ahorro y Préstamo, es MANDATARIO JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL del FONDO DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO FINANCIERO que se denomina "EL

FONDO"; sin embargo, en dicha ley no aparece que aquel mandatario pueda otorgar poderes para que representen al "Fondo", lo cual no es óbice para que los apoderados del banco mandatario, representen a éste judicialmente como mandatarios del iterado "FONDO"; en tal sentido, "el poder" presentado en manera alguna acreditaba la calidad del abogado como apoderado del fondo. Lo anterior no es error de derecho que pudiese haber sido suplido por el Juez A-quo a tenor de lo establecido en el Art. 203 Pr.C. que DICE: "Los Jueces pueden suplir las omisiones de los demandantes y también de los demandados si pertenecen al derecho; sin embargo, los Jueces no pueden suplir de oficio el medio que resulta de la prescripción, la cual se deja a la conciencia del litigante, ni las omisiones de hecho, Se exceptúa el caso del artículo 591, número 1°."

Al respecto, también encontramos en nuestra Jurisprudencia los fallos siguientes:

EL JUEZ PUEDE SUPLIR LAS OMISIONES DE DERECHO, PERO NO LOS ERRORES DE LAS PARTES", (R.J. Tomo LIT Dic. 16-1947 pág. 396), b) "LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA NO PUEDEN SUBSANAR LOS ERRORES DE DERECHO COMETIDOS EN LA DEMANDA, SOLAMENTE ES PERMITIDO SUPLIR LAS OMISIONES DE DERECHO EN QUE INCURRAN LOS LITIGANTES", (R.3. Tomo LIII Sept. 9-19481 pág. 300). Y, c) PARRAFO III, FINAL: "LAS OMISIONES QUE HABLA EL ART. 203 PR. SON LAS QUE SE REFIEREN AL SILENCIO DE LAS PARTES SOBRE CUESTIONES ACCESORIAS INHERENTES POR DISPOSICIONES DE LA LEY A LA ACCIÓN INTENTADA O EXCEPCIÓN OPUESTA" (R.J. Tomo XXXVIII, Oct 13-1953, pág. 95-96).

De acuerdo a lo anterior, el Juez A-quo debió previamente prevenir al abogado, legitimara su personería de conformidad a lo establecido en los Arts.1273 y 1274 Pr.C. que DICEN:

Art. 1273 Pr.C.: "Si no se legitimare la persona que aparece en juicio, se decretará: que legitimándose la persona se proveerá. En este caso no se devolverá el escrito proveído, sino que se reservará en la oficina para que, cuando se legitime la personería, se le dé el trámite de que sea susceptible según su naturaleza. Art. 1274 Pr.C.: “Todo el que se presente en juicio como actor por un derecho que no sea propio, aunque le corresponda ejercerlo por razón de su oficio o de investidura que le venga de la ley, como el procurador, el tutor o curador por su pupilo, el síndico por la comunidad u otro que esté en igual caso, acompañará con su primer escrito o gestión los documentos que acrediten su personalidad, sin lo cual no se admitirá su representación como queda dicho.

En la misma obligación estará el demandado; pero aunque no la cumpla, no por eso dejará de admitírsele, y el actor podrá en tal caso probar la personalidad de su adversario en el término probatorio que se conceda para lo principal o en el de requerimiento que se hiciere al demandado en virtud de lo prescrito en el artículo 1131. Esta comprobación de parte del actor, podrá hacerse con cualquier documento auténtico en que conste la personería del demandado, el cual entonces será responsable solidariamente con su representado de las costas que ocasione tal comprobación, y de la nulidad de lo actuado, si después de declarada ésta, se legitimare la personería.

Sin embargo de lo dispuesto en el inciso precedente, los que se presenten como procuradores no serán admitidos si no presentan poder bastante y extendido en forma legal.
Empero, al no haberlo hecho inicialmente, el Juez A-quo: al advertirlo posteriormente, perfectamente pudo requerir al abogado, legitimare su personería de acuerdo al Art. 1131 Pr. C. que DICE: "Tampoco podrán cubrirse y deberán declararse de la manera prevenida en el artículo anterior, las nulidades que consistan en falta de citación o emplazamiento para contestar la demanda, en incapacidad absoluta o ilegitimidad de las partes que han intervenido en el juicio, como un adulto no habilitado de edad sin guardador, un procurador sin poder, etc., siempre que, requerida la parte por el Juez o Cámara, no legitime su personería o no se ratifica lo actuado por quien tiene derecho a hacerlo, dentro de tercero día del requerimiento, más el término de la distancia, fuere necesario. La falta de citación o emplazamiento puede también subsanarse por la ratificación tácita, que consiste en contestar o intervenir en el juicio sin alegar, la nulidad'

De lo expuesto se establece claramente que el proceso fue viciado de nulidad desde su inicio, vulnerándose así el Debido Proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, aún cuando aquel poder hubiera acreditado la personería del abogado en la calidad aducida por él, por supuesto sin aceptarlo, resulta que de acuerdo a-lo que consta en el mismo, dicho poder cesó o terminó o se acabó el 3 de septiembre de 2003, por lo que, inclusive, cuando aquel profesional inició diligencias de declaratoria de ausencia del demandado y del garante legítimo, ya el poder había acabado; todo de conformidad a lo dispuesto en el Art.121 Pr.C. que REZA: "También se acaba el poder por muerte, del poderdante o del procurador, por la interdicción del uno o del otro, y por la cesación de las funciones del representante legal que lo hubiere conferido con tal carácter..
Acorde a lo anterior, la tramitación de dichas Diligencias de Ausencia, como incidente dentro del proceso, en todo caso adolecía de nulidad, debiendo haberse prevenido o requerido, según el caso, que el abogado legitimara su personería; no obstante, se dio tramite a la misma, pronunciándose la resolución de fecha 16 de agosto de 2004, nombrándosele al demandado y al garante legitimo como Curador Especial, a una profesional, para que representase a los demandados mencionados (?) en el Juicio Ejecutivo Mercantil que le promovía aquel abogado como apoderado (?) del citado FONDO. Es más, con fecha 4 de octubre de 2004, según aparece en el proceso, se pronunció la sentencia definitiva en el mencionado proceso ejecutivo condenándose al demandado al pago de la cantidad que allí se indica, advirtiéndose que no fue sino hasta que el abogado presentó nuevo poder otorgado el día 21 de octubre de 2004 en las mismas condiciones que el adjuntado con la demanda, y que obra en el proceso; de modo que desde el día 3 de septiembre del 2003 al 21 de octubre de 2004, el referido profesional actuó sin poder, esto es, suponiendo que la calidad atribuida en la demanda hubiera sido cierta, -por supuesto sin aceptarlo como se ha dicho; en tales condiciones, el proceso de mérito adolece de nulidad absoluta por falta de personería del iterado profesional, durante dicho período (1 año 37 días), lo cual, desde luego pudo haberse "remediado" mediante las respectivas prevenciones requerimientos, según el caso, conforme a lo que se ha dicho; no habiéndose subsanado tales nulidades, ni ratificado por quien correspondía, encontramos que el PROCESO CONSTITUCIONALMENTE CONFIGURADO ha sido vulnerado.

También sin perjuicio de lo dicho y suponiéndose que la actuación del abogado hubiese sido legítima, sin aceptarlo por supuesto, como se ha dicho, encontramos que la demanda se promovió en contra del demandado; solicitándose que oportunamente se requiriese de pago al garante hipotecario; al no habérseles encontrado; a petición de aquél abogado, el Juez A-quo admitió solicitud conforme al Art. 141- Pr.C. de diligencia de ausencia; tramitadas en la forma anómala indicada en los aspectos anteriores de este considerando; y según se dijo se nombró como Curador Especial a una profesional para que representase a los demandados (?) mencionados, en el aludido Juicio Ejecutivo Mercantil; a dicha profesional luego de la aceptación y juramentación del cargo, se le discernió el mismo: Adviértese que a dicha profesional se le nombró precisamente para representar a los demandados (?) en tal proceso; empero, resulta que el demandado era solamente uno, y así reza, inclusive la condena en la sentencia de mérito, y no el otro, pues éste solo era garante hipotecario a quien lo que legalmente correspondía era, en su caso, nombrarle Curador para que lo representase en las diligencias de requerimiento de pago. Así las cosas, resulta que aquella Curadora por escrito EXPRESO: "Que vengo a darme por notificada y Emplazada, en mi calidad de Curadora Especial de los señores----------, en el Juicio Ejecutivo Mercantil que ante su Digno Tribunal promueve el Licenciado ----------, en su calidad de Apoderado General Judicial del FONDO DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO FINANCIERO; por lo que le PIDO: Me admita el presente escrito, me tenga por parte en el carácter en que comparezco, y en ese carácter vengo a darme por Notificada y Emplazada de la demanda, y contesto la misma en el sentido que no me opongo a las pretensiones de la parte actora, siempre y cuando se prueben los extremos de la demanda; señalo para oír notificaciones, el tablero de este Juzgado”

Nótese que el segundo no es el demandado por la acción personal, sino que se le menciona como garante hipotecario que debería ser requerido, quien aún cuando el procedimiento no hubiese adolecido de nulidad, real y legalmente no fue reconvenido de pago; y es que precisamente el curador, nombrado lo fue para representar a los demandados (?) en el proceso, pero no para las diligencias de requerimiento por tanto ella no podía legalmente, darse –por notificada del requerimiento, sin excederse de sus facultades y nombramiento dicho y así aparece claramente en el referido escrito. Conforme a lo dicho y, a lo que se dirá adelante con respecto a la reconvención/ resulta que no solo el demandado sino también el garante no ha sido oído y vencido en juicio conforme a derecho, vulnerándose el inciso uno del Art. 11 Cn. que DICE: "Ninguna, persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa"'.

Adviértese por una parte que la curadora se dio por notificada de la demanda pero no de la reconvención ordenada; y que, por otra parte, cuando la curadora se dio por notificada y emplazada de la demanda, conforme a lo dicho, el abogado, aún cuando su poder hubiese sido legal, ya el mismo había cesado.

Es menester referir que el abogado pidió librar oficio al Registrador de la Propiedad correspondiente, a efecto de que se marginase en la hipoteca inscrita en el Registro Social de Inmuebles, bajo la Matrícula que refiere, el correspondiente cambio de acreedor de

acuerdo a lo establecido por la ley, dijo, a lo que se accedió, ordenándose el cambio de nuevo acreedor o sea a favor del "Fondo" en sustitución de FINCOMER.

Considera esta Cámara que no debió accederse a tal petición, por cuanto el peticionario no había acreditado su calidad, y por otra parte el cambio de acreedor debía acreditarse ante el Registro respectivo mediante la presentación de la respectiva documentación y no por diligencia judicial, de otra forma se vulnera la ley.

La sentencia definitiva se pronunció- el día 4 de octubre de 2004, según consta en el proceso, habiéndosele notificado a la curadora el 7 de diciembre de 2004, según acta agregada al proceso, sin que la misma hubiese recurrido de aquella.

Es inobjetable que en el proceso de mérito se ha favorecido la indefensión, tanto del demandado como del Garante Hipotecario; pues aún cuando esta Cámara no acepte la legalidad del proceso, en las circunstancias del mismo en su respectiva etapa, al no haber apelado de aquella sentencia, prácticamente se impidió el acceso a la segunda instancia, derecho procesal reconocido no sólo por la Constitución, sino también en diversos tratados vigentes en la República; y por otra parte, aquella Curadora hizo caso omiso de sus obligaciones éticas, profesionales y legales, especialmente las contenidas en el Art.,115 Pr.C. que en sus ordinales 50 y 80 DICE: "Son obligaciones del Procurador:
50. Poner todo el cuidado y diligencia que pondrían las partes en el negocio, bajo la pena de indemnizar los perjuicios;
80. Apelar de la sentencia adversa, a no. ser que expresamente se lo haya prohibido su poderdante..."

RECONVENCION DE PAGO: REQUISITO DE PROCEDENCIA PARA LLEVAR A ADELANTE LA CCIÓN HIPOTECARIA CONTRA EL GARANTE HIPOTECARIO

Con respecto-a la Hipoteca, conforme -al inciso uno del Art. 2157 C.C., tenemos QUE ES: "un derecho constituido sobre inmuebles a favor de un acreedor para la seguridad de su crédito, sin que por eso dejen aquéllos de permanecer en poder del deudor.'
En tal sentido, es una especie de caución (Art. 44 C.C.) que, entre otras características, presenta la de ser un Derecho Real accesorio; de donde deberá distinguirse que la obligación principal o garantizada da lugar a la llamada acción (pretensión) personal, tal hipoteca, como accesoria, da lugar precisamente a la acción (pretensión) hipotecaria, pudiendo otorgarse por persona diferente a la obligada personalmente, de ahí que el inciso dos del Art. 2163 C.C. establezca QUE: "Pueden obligarse hipotecariamente los bienes propios para la seguridad de una obligación ajena; pero no habrá acción personal contra el dueño, si éste no se ha sometido expresamente a ella".
Es preciso también destacar la regulación contenida en los Arts. 2177 y 2178 C.C. que REZAN:
Art. 2177: "El tercer poseedor reconvenido para el pago de la hipoteca constituida sobre la finca que después pasó a sus manos con este gravamen, no tendrá derecho para que se persiga primero a los deudores personalmente obligados.
Haciendo el pago se subroga en los derechos del acreedor en los mismos términos que el fiador.

Si fuere desposeído de la finca o la abandonare, será plenamente indemnizado por el deudor, con inclusión de las mejoras que haya hecho en ella”.
Art. 2178: "El que hipoteca un inmueble suyo por una deuda ajena, no se entenderá obligado personalmente si no se hubiere estipulado.
Sea que se haya .obligado personalmente o no, se le aplicará la disposición del artículo precedente.
La fianza se llama hipotecaria cuando el fiador se obliga con hipoteca.
La fianza hipotecaria está sujeta en cuanto a la, acción personal a las reglas de la simple fianza”.
Lo anterior nos lleva también a lo establecido en el Art. 1422 C.C. que DICE: "El deudor está en mora:
1°. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirle en mora;
20. Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla;
30. En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor".

LA RECONVENCIÓN O INTERPELACIÓN JUDICIAL es "el acto por el cual el acreedor hace saber al deudor que el incumplimiento de la obligación le ocasiona perjuicios" (Alessandri Somarriba Curso de Derecho Civil. Las Obligaciones en General: Editorial Nascimiento, Santiago de Chile 1941, pág. .209); aplicado al caso sería el acto por el cual el acreedor hace saber al garante hipotecario que el incumplimiento de la obligación por parte del deudor obligado personalmente le ocasiona perjuicios, dándole así la oportunidad de redimir el bien garante mediante el pago. O sea que, también para el caso, el acreedor es FOSAFFI y el garante es el propietario del inmueble hipotecado por una deuda ajena, esta es la contraída por el otro demandado.

La Reconvención de pago es pues, un requisito de procedibilidad, o sea que no puede entablarse o llevar adelante la acción hipotecaria sin que aquél que hipotecó un inmueble de su propiedad para garantizar una deuda ajena, sea que se hubiese obligado personalmente o no, haya sido reconvenido previamente del pago de la obligación; esto es debido a que el inmueble hipotecado esta garantizando la deuda u obligación personal; dicho en otro giro, sin la reconvención previa, la acción hipotecaria no ha nacido, pues sin ella el garante aún no está en mora. Es claro que los contratantes puedan estipular libremente, por ejemplo, acerca de las condiciones en que puede darse la mora, u otros supuestos en los cuales puede darse por terminado el contrato, a esto es lo que se llama reconvención o interpelación contractual expresa, que es cuando no se cumple la obligación en los términos estipulados, por ello se llama contractual por que deriva del mismo contrato y así, llegado por ejemplo el plazo, si no cumple está en mora por haberse así convenido; pero hay casos en que con la sola llegada del término o evento, supuesto o condición prevista, no se constituye al deudor o garante hipotecario en mora; en efecto, de acuerdo al transcrito Art. 1422 Ordinal 30. C.C. garante hipotecario está en mora, cuando ha, sido judicialmente reconvenido por el acreedor, tal requisito implica la no aplicación del Aforismo Romano "Diez Interpelant hominis" (el tiempo interpela por el hombre), o sea que no basta en tal caso,- la sola llegada del término, evento, suceso o condición, necesitándose la reconvención para constituirlo en

mora, independientemente de la mora del deudor principal, tal es el caso especialmente previsto para el garante hipotecario en los ya también transcritos Arts. 2177 y 2178 C.C. O sea que en el caso previsto por el legislador, no basta que ocurra la mora, se necesita la reconvención en la forma dicha, para que nazca el derecho del acreedor con respecto al bien hipotecado y ejercer la acción hipotecaria; de donde resulta que dicha reconvención judicial se vuelve un requisito de procedibilidad y por lo tanto (ese requisito) no puede renunciarse contractualmente por ser de estricto orden procesal y, aún cuando se diese tal renuncia resultaría intrascendente procesalmente hablando; como antes se expresó, pueden pactarse causales como la de operación u operabilidad de la mora, desde luego, pero no contra requisitos de procedibilidad como lo es la reconvención, esto es así a favor del garante en su caso, de ahí la necesidad de la reconvención dicha, que se encamina a evitar un juicio o tramite, cumpliendo así una función conciliatoria al permitirle al garante, poder realizar, el pago y, redimir su propiedad; puede afirmarse, que sin la reconvención previa, el derecho sustantivo que se invoque aún no ha nacido y por lo tanto, cuando aquella no se hubiere realizado exigiéndolo así el legislador, Art. 2-Pr.C., habría una causal de ineptitud como lo ha reconocido nuestra Jurisprudencia Constitucional, cabe recordar que el Art. 2 .Pr. C. REZA: "La dirección del proceso está confiada al Juez, el que la ejercerá de acuerdo con las disposiciones de este Código, teniendo presente que los procedimientos no penden del arbitrio de los Jueces, quienes no pueden crearlos, dispensarlos,: restringirlos ni ampliarlos, excepto en los casos en que la Ley lo determine. Sin embargo, accederán a todo lo que no estuviere prohibido y proporcione alguna facilidad al solicitante a mayor expedición en el despacho sin perjudicar a la defensa de la otra parte.
Las partes podrán renunciar a los procedimientos establecidos a su favor, de una manera expresa; tácitamente sólo podrán hacerlo en los casos determinados por la Ley".

RECONVENCIÓN DE PAGO: OPORTUNIDAD DEL GARANTE HIPOTECARIO PARA REDIMIR EL BIEN GARANTE MEDIANTE EL PAGO

Es preciso añadir que la Reconvención o Interpelación de pago, no implica en si una demanda, puesto que su objeto es hacerle saber que el inmueble garante será afectado, reconviniéndosele para que lo redima mediante el pago, el garante solo tenía una salida: el pago. No obstante, algunos autores consideran que tal reconvención sí es una demanda, empero, la realidad es que si lo fuese, la ley sencillamente lo diría, pero no habiendo requisitos específicos, se traduce en una simple notificación que se hace al garante para que sepa que se ha embargado su propiedad y pague, pagando se subroga. En suma, reconvención o interpelación es requerir al garante hipotecario a que haga algo, puede hacerse en cualquier estado del juicio, puesto que el garante, como se ha dicho, sólo tiene una salida: la del pago.

En el caso de mérito, como antes se dijo, se advierte que se demandó a una persona y que en la misma demanda, se solicitó que oportunamente se reconviniese de pago al garante hipotecario; y así en la resolución que admitió la demanda, aparece que el Juez A-quo proveyó que, en su oportunidad, se reconviniese al pago, accediéndose a ello según consta en el proceso; sin embargo ello no se llevó a cabo, de acuerdo a lo que aparece en el proceso cuya compulsa obra en autos y conforme a lo que se ha expresado.

En nuestro sistema procesal común impera el Principio Dispositivo, -Art. 1299 Pr.C.-, mediante el cual el juez sólo puede valerse del material en conocimiento que le suministran las partes, merced la carga de la afirmación, porque los hechos que no son introducidos a la litis por los intervinientes, el juzgador no los puede considerar, ni él puede extenderse en su sentencia a otros hechos que los que las partes han propuesto. Consiguientemente, el juez solo puede conocer las pruebas que las partes suministren para convencerle de la realidad de los hechos discutidos.

FALTA DE RECONVENCIÓN DE PAGO: CONSECUENCIAS

Siendo que en el caso que nos ocupa el Garante Hipotecario por medio de su Apoderado interpuso Recurso de Queja por Atentado contra providencias del señor Juez Quinto de lo Mercantil de esta ciudad, reclamando que la falta de emplazamiento para contestar la demanda, rebeldía, apertura a pruebas, sentencia definitiva, ejecutoriedad de la sentencia, fijación de los primeros carteles, de parte de dicho Tribunal se reputan atentatorios porque -de acuerdo a lo manifestado por él-, se le pretende despojar de la propiedad y posesión sobre el inmueble mencionado en el escrito inicial.

Del proceso que fue compulsado se ha establecido que "afortunadamente" el garante hipotecario efectivamente aún no ha sido despojado de la posesión del inmueble de su propiedad, que dio en garantía hipotecaría para garantizar la deuda contraída por otro, y que las providencias o hechos que se invocan, al momento de realizar la compulsa, no están comprendidos en ninguno de los casos contemplados como atentado en nuestra legislación, específicamente en el Art. 1101 Pr.C. relacionado anteriormente en lo pertinente. Por otra parte, resulta además que, luego de un examen minucioso de los escritos del quejoso, del informe del Juez Quinto de lo Mercantil y de la compulsa que obra en autos, a la fecha de esta última, no se advierte que de los hechos invocados por el quejoso y que se atribuyen al referido funcionario, no aparece que aquél haya sido ya despojado por providencia judicial de su posesión sin ser citado ni oído con arreglo a derecho; o sea que no puede afirmarse que las resoluciones proveídas en el iterado proceso ejecutivo, por lo mismo tampoco resuelvan y deciden sobre dominio o posesión del inmueble de que se trata, al menos hasta el momento, lo que es suficiente para declarar sin lugar por improcedente el Recurso Extraordinario de Queja por Atentado que se ha tramitado en este proceso, ya que aún no se ha materializado o concretado despojo alguno, sin, perjuicio desde luego, de las facultades que la ley confiere al recurrente, para hacer valer sus derechos en su caso, pues las mismas le quedan a salvo; en efecto, es del caso referir que la ley franquea al recurrente los procedimientos o recursos necesarios para hacer valer sus derechos, en relación a los aspectos que han sido analizados en el considerando III de esta sentencia; y que no debe olvidarse que- el Recurso de Queja por Atentado guarda estricta relación con el Art. 11 inc. uno y 18 de la Constitución, y que éste último reconoce el derecho de petición que tiende a asegurar un proveído sobre lo que se pide y no a que se resuelva la petición en determinado sentido.

En suma, este Tribunal aparte de considerar que, si bien es cierto, la actuación del Juez Quinto de lo Mercantil hasta el momento no es atentatoria en los términos del transcrito Art. 1101 Pr.C., se deja evidenciado que en un momento determinado puede llegar a serlo;

o sea que a la fecha de la compulsa aún no se había subastado ni adjudicado en pago el inmueble de que se trata por lo que, inclusive, en su caso, el interesado aún podría redimirlo en base al Art. 645 Pr.C.; en tal sentido, siendo que aún no se ha materializado la venta en pública subasta o una eventual adjudicación en pago, y que el quejoso, como garante hipotecario, legalmente no fue reconvenido de pago, potencialmente se vislumbra que sí puede llegar a concretarse el despojo, o sea que virtualmente está por concretizarse el mismo, de ahí que el Juez A-quo DEBE DECRETAR LO QUE CONFORME A DERECHO CORRESPONDA A FIN DE EVITAR AQUELLA MATERIALIZACIÓN (despojo atentatorio).
(Sentencia de la CÁMARA 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 158-RQM-05, de las 15:30 horas del día 14/6/2007)

SOCIEDADES

El apoderado del banco recurrente apela de la sentencia definitiva pronunciada por el Juez A quo en el Proceso Sumario Mercantil de Indemnización por daños y perjuicios, promovido en su contra; la cual declara no ha lugar a la excepción de ineptitud de la demanda alegada y opuesta por el recurrente, y se le condena a pagar a las demandantes cantidad de dinero en concepto de daños y perjuicios más costas procesales.

Como agravio o punto apelado alega la ineptitud de la demanda planteada, por cuanto el banco demandado no es legítimo contradictor, ya que se demanda a Scotiabank, Sociedad Anónima y no a su mandante Scotiabank El Salvador, Sociedad Anónima.

DEBIDO PROCESO

El Proceso Constitucionalmente Configurado o Debido Proceso, es considerado como una serie de principios constitucionales que pretenden articular esencialmente todo el desarrollo del procedimiento, informando además, de manera conjunta, otras garantías como lo son por ejemplo el contradictorio y la igualdad procesal. La Sala de lo Constitucional ha entendido por Debido Proceso, "Aquella obligación que tiene todo juzgador de guiarse y de fundamentar sus resoluciones en leyes pronunciadas con anterioridad al hecho de que se trate, ceñirse al texto de la Constitución, la ley y de respetar las disposiciones de los cuerpos normativos vigentes, es decir, quien aplica la ley debe cumplir los parámetros que ésta franquea, pues excediéndose de aquellos, el juzgador se convierte en generador de inseguridad jurídica" (Sentencia en Proceso de Habeas Corpus del 23-IV-99. Ref. 87-99 citado en la obra "Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, Centro de Jurisprudencia, Corte Suprema de Justicia, S.S. enero 2000 Pág. 98).

El derecho al Debido Proceso o al Proceso Constitucionalmente Configurado, tiene como base, esencialmente, los Principios de Igualdad, Audiencia y Legalidad, reconocidos por nuestra Constitución en los Arts. 3, 11 y 15, respectivamente, así como en diversos tratados celebrados por El Salvador, comprendiendo entre otros: a) el derecho a un proceso justo que incluye el que sea pronto, equitativo y garantizado; y, b) el derecho a que el juzgador sea un Tribunal competente, independiente e imparcial.

INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN

Visto el proceso, se impone estudiar la aptitud de la pretensión, ya que la decisión sobre ello debe de preceder a la de fondo; por cuanto la INEPTITUD puede y debe, inclusive, ser declarada de oficio cuando apareciere en el proceso; al respecto, así lo ha sustentado nuestra jurisprudencia en diferentes fallos, como se expondrá adelante. En tal sentido, sobre el particular, esta Cámara se permite hacer las apreciaciones siguientes:

Aunque no compete en esta sentencia analizar la inexactitud técnica de la expresión legal de ineptitud "de la acción" contemplada en el Art. 439 Pr.C., es conveniente aclarar que la decisión sobre la ineptitud de la pretensión, que no de la demanda ni de la acción, pues técnicamente la inepta sólo o puede serio la pretensión, aunque de hecho, para fines prácticos usaremos en algunas partes de los tres términos como sinónimos, debe de preceder (tal decisión) a la de fondo, pues sin ello no es posible entrar al conocimiento de los hechos alegados, reclamos y peticiones contenidas en la demanda o sobre el fondo del asunto, como también lo ha sostenido nuestra Jurisprudencia en diferentes fallos, entre los cuales se encuentran los siguientes:

a) I. La única disposición de nuestro Código de Procedimientos Civiles que se refiere a la ineptitud de la demanda, es el Art. 439 Pr.C., la que no señala cual es su concepto; pero existe abundante jurisprudencia en el sentido de considerar como uno de los varios casos de ineptitud aquella situación procesal caracterizada fundamentalmente por la no existencia en el proceso de una adecuada o idónea forma de la relación procesal, que imposibilita -generalmente-, entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida...(R.J. 1972, Pág.-440): Y,
b) "LA INEPTITUD como figura jurídica, inhibe al tribunal para entrar a conocer el fondo de la cuestión discutida, precisamente porque sería un contrasentido que por una parte el juzgador fallara diciendo que la demanda no es apta para producir efectos y por otra le diera fuerza de Res Judicata". (CCS 1039.95 Rev. de Derecho Civil No. 1 Enero-noviembre 1995, Pág. 53 a 68.)

Si bien es cierto que en nuestro ordenamiento procesal, como ya se dijo, sólo se hace referencia a la ineptitud de la demanda en el Art. 439 Pr.C., al señalar sus efectos respecto a la condenación en costas, también lo es que numerosos fallos contenidos en la jurisprudencia de nuestros Tribunales han permitido precisar: 1) Que la ineptitud de la acción (pretensión) es "la expresión utilizada para denotar la ausencia de los requisitos fundamentales de la pretensión contenida en la demanda, y constituye una cuestión que, sin ser objeto de la sentencia, representa un antecedente lógico de ésta. Por ello, la decisión sobre la ineptitud de la acción (pretensión) debe preceder lógicamente a la de fondo, esto es, como paso obligado del iterlógico de la decisión verdadera y propia; ya que en el caso que la misma procediera, el Tribunal deberá abstenerse de conocer y resolver sobre el mérito, debiendo aducir, entonces, las razones de ese tipo de resolución, que la doctrina procesal ha denominado indistintamente sentencia inhibitoria o pronunciamiento negativo". (Amparo No. 17 C. 90, Catálogo de Jurisprudencia. Derecho Constitucional Salvadoreño. 3a. Edición 1993. Pág. 218. Publicación C.S.J.); y, 2) Que debe de considerarse que una demanda (pretensión) es inepta cuando: se pide algo que no nos corresponde, no se tiene

ningún derecho para entablar la acción (pretensión) como cuando se ejerce o promueve la acción (pretensión) antes de nacer y/o cuando se carece de interés jurídico que permita controvertir el derecho; aceptándose que, entre otros, son motivo de ineptitud: a) la falta de legítimo contradictor; b) la falta de interés procesal; c) no usar la vía procesal adecuada y otros; "todos los cuales pueden agruparse, en un intento de sistematización, bajo la rúbrica de aquella situación procesal caracterizada por la ausencia o irregularidad de los requisitos fundamentales de la pretensión, que resulta de una relación procesal formada de manera no idónea, imposibilitando entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida;" (Rev. Jdls. Tomo XXXVIII Sept. 25, 1933, Pág. 580; Dic. 16, 1947 Pág. 398; tomo LIV Nov. 30, 1949, Pág. 27; tomo IV enero 16, 1950, Pág. "415; 1951 Pág. XXVI; 1957 Pág. X; y Catálogo de Jurisprudencia. Derecho Constitucional Salvadoreño. 3a. Edición 1993, pág. 218-219).

Es importante destacar que basados en nuestra Jurisprudencia Civil y considerando la importancia de la figura de la ineptitud, autores salvadoreños han estimado oportuno clasificar esencialmente los casos de la misma; dentro de los cuales encontramos el siguiente:
"Cuando aquel a quien se demanda no es legitimo contradictor, por no ser el que deba de responder del reclamo o pretensión; y que se da en los supuestos siguientes:

a) porque el demandado no tiene la calidad exigida por la ley, para ser titular pasivo de la relación o situación jurídica material a discutir;

b) porque el demandado no está incluido dentro de los objetos a que se refiere o comprende el supuesto hipotético normativo para que pueda reclamársele la pretensión; y

c) por no tener el demandado o no comprobarse que el mismo tenga la calidad que se afirma tener como representante del ente obligado.

De conformidad al Art. 237 Pr.C. se impone al litigante que alega un hecho a su favor, el deber o peso de probarlo esto es, como base fundamental de su acción; y al demandado, los que invoque como cimiento y apoyo de su excepción. El Principio del Derecho Romano, trasmitido a todas las legislaciones procesales: "ONUS PROBANDI INCUMBIT ACTORI", impone la carga de la prueba a quien lo alega. En nuestro sistema procesal común, impera el Principio Dispositivo, -Art. 1299 Pr.C.-, mediante el cual, en principio, el Juez sólo puede valerse del material de conocimiento que le suministren las partes, merced la carga de la información; porque los hechos que no son introducidos a la litis por los intervinientes, el juzgador no los puede considerar; ni él puede extenderse en su sentencia a otros hechos que los que las partes han propuesto; consiguientemente, el Juez sólo puede conocer de las pruebas que las partes suministran para convencerle de los hechos discutidos; sin embargo, nuestra Jurisprudencia Constitucional, al hablar de la ineptitud como excepción, también ha sostenido que: "respecto de la ineptitud de la demanda (pretensión) no se trata de apreciar hechos sino que se trata de comprobaciones de orden jurídico, es decir, que para acreditar la existencia de dicha excepción, el Juzgador no tiene que hacer valoraciones de tipo fáctico de las pruebas, sino aplicar la norma jurídica al caso concreto.

Dicho en otras palabras, para establecer en una causa la ineptitud de la demanda (pretensión), que como ya lo ha señalado este tribunal, se refiere a la ausencia de los requisitos de la pretensión y no a aspectos de fondo o mérito, no se requiere de medios probatorios" (Catálogo de Jurisprudencia op. Cit. Pág. 219, Amparo N° 2-E.92.)

En tal sentido, como se dijo anteriormente, que por su naturaleza la ineptitud de la pretensión puede y debe ser declarada de oficio cuando apareciere claramente en el proceso, ello obliga a examinar la aptitud de la pretensión contenida en la demanda así:

LEGITIMACIÓN PROCESAL

Siendo que el proceso es una relación jurídica entre dos partes, es del caso apreciar la legitimación procesal que es la consideración legal, respecto del proceso, a la que se hayan en una determinada relación con el objeto del litigio, en virtud del cual se exige, para que la pretensión de fondo pueda ser examinada, que dichas personas figuren como tales en el proceso, esto es así, por cuanto la calidad de parte es esencialmente procesal, y viene dada por una determinada posición en el proceso. De allí, pues que la legitimación procesal pueda definirse como la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz y que, como un presupuesto de la sentencia, el juzgador previamente a la decisión, debe analizarse si las partes son las que deben de estar, esto es aquellos que son titulares de los derechos que se discuten.

NOMBRE COMERCIAL, DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL

El nombre Comercial, Denominación Social o Razón Social es el signo diferenciador del elemento personal del comerciante; sirve para diferenciar a las personas de la organización creada; es un elemento del patrimonio mercantil, tiene valor económico y sustantividad jurídica.

Con respecto a la Sociedad Anónima, los fundadores tienen libertad de elegir el nombre con el que han de girar la sociedad, siempre que en él figure la mención de Sociedad Anónima, que usualmente se sustituye por la abreviatura S.A., en cuyo caso necesariamente se pone detrás de la denominación de la sociedad; y, por otra parte, además que dicho nombre no sea idéntico a la de de otra sociedad preexistente, de ahí la necesidad e importancia del Registro de Sociedades, de manera que no pueda inscribirse ninguna otra sociedad con denominación idéntica a la de otra anterior, de cualquier clase, inscrita en aquel Registro.

El que el nombre no sea idéntico guarda relación con el hecho de ser susceptible de confusión o sea que se encamina a evitar confusión, de ahí que, en otras legislaciones en caso de variaciones, sólo se inscriben cuando lógicamente su denominación no sea posible de confundir con el de otra denominación, aún cuando se trate de utilizar las mismas palabras puestas en diferente orden o bien con guiones los mismos vocablos, o usar palabras que, aunque se escriban de modo diferente, tengan la misma expresión fonética, o agregar algún término de uso general que no establezca una clara y precisa diferenciación

de la denominación de que se trata con otra preexistente, etc. De ahí que se diga que, entre otros, el Registro de Sociedades tiene por objeto evitar que una sociedad nueva a constituirse, adopte una denominación susceptible de confundirse con otra preexistente.

Es de subrayar que con respecto a la Denominación Social, el interés de la sociedad constituida consiste por un lado, en el monopolio de la denominación social, para evitar confusión y competencia; y, por otro lado, la continuidad de la sociedad y de sus llamadas relaciones de hecho, esto es la clientela; por su parte, el interés social o público coincide con el de la sociedad en la conveniencia del uso monopolístico del nombre, aunque difiere en cuanto al interés de la continuación de la sociedad por la conservación de la denominación. Y es que, en realidad, en cuanto a la denominación social advertimos que hay dos principios: a) el de la veracidad del nombre, certeza jurídica (interés público); y b) el de libertad de nombre o denominación (interés privado). Es preciso referir que la libertad de elección del nombre comercial se compensa con la necesidad de inscripción en el Registro Público, para dotar al nombre comercial de la prerrogativa de exclusividad, que es lo que se llama principio de inscripción.

El nombre comercial o nombre social o Razón Social o denominación social, es el nombre que una sociedad utiliza para el ejercicio del comercio y del que se sirve para suscribir o realizar las transacciones comerciales; de ahí que se diga que tiene la misma función diferenciadora que el nombre de la persona natural, distinguiéndose, desde luego, en que aquél se desenvuelve en el área o esfera comercial o mercantil. La Denominación Social, para el caso, sirve para designar, se dice, no tanto la personalidad por lo que es, sino por lo que tiene; o sea que tiene un mayor realce puramente patrimonial y no personal, designa al comerciante social, a la sociedad mercantil misma como organización distinta de sus titulares; de donde la denominación social se haya convertido en una cosa incorporal, en un derecho conexo, elemento patrimonial de la sociedad.

Si bien es cierto que nuestra legislación se limita a regular la formación del nombre de las Sociedades Mercantiles, encontramos que en cuanto al nombre mercantil se habla de Nombre Colectivo, Razón Social, o Denominación Social de la Sociedad o de firma social.

El fundamento primordial del Nombre Mercantil, es su aplicación a las transacciones comerciales como se ha dicho; la inscripción en el registro respectivo da derecho al uso exclusivo del mismo y a proceder contra el que utiliza uno igual o semejante con posterioridad al registrado, siendo su duración de carácter indefinido.

En cuanto a los Rótulos del establecimiento o Rótulo Emblemático se dice que aquél es a éste, lo que el nombre es la sociedad; es el signo distintivo de los locales (SIGNUM TABERNAE); generalmente el rótulo es una denominación "de Fantasía", usada por la sociedad como medio de identificación de su establecimiento, y, paralelamente, como medio de atracción a la clientela.

Igualmente, se reconoce que junto al rótulo emblemático, de uso frecuente en cierta clase de industria o de hoteles, bancos, bazares, etc. que se aplica a muestras, escaparates y accesoria propios, para diferenciar el establecimiento de otros similares, encontramos

también el llamado Rótulo Nominativo, compuesto por el nombre del comerciante social o sociedad, como distintivo de la sociedad y de su empresa conjuntamente; también puede suceder, inclusive, que se emplee el nombre y el emblema para designar el establecimiento. En el caso del nominativo, resulta a veces difícil distinguir entre rótulo y nombre comercial; sin embargo, recordemos como criterio de distinción que la firma social, razón social o denominación social se emplea en la suscripción de documentos.

En nuestro Código de Comercio, según el Romano VI del Art. 22, la Escritura Social Constitutiva deberá contener "La Razón Social o denominación, según el caso, la omisión de tal requisito, inclusive, acarrea nulidad de la respectiva escritura, a tenor del Art. 27 del mismo Código, Respecto de las Sociedades Anónimas, el Art. 191 del mismo Código nos DICE: "La sociedad anónima se constituirá bajo denominación; la cual se formará libremente sin más limitación que la de ser distinta de la de cualquiera otra sociedad existente e irá inmediatamente seguida de las palabras: "Sociedad Anónima", o de su abreviatura: S.A.". La omisión de este requisito acarrea responsabilidad ilimitada y solidaria para los accionistas y los administradores".

Asimismo, tratándose de Bancos, el Art. 4 de la Ley de Bancos EXPRESA: "Los bancos podrán adoptar y registrar cualquier nombre comercial que crean conveniente, siempre que no pertenezca a otra entidad y no se preste a confusiones. La denominación "Banco" será exclusiva y de uso obligatorio a las instituciones autorizadas para funcionar como tales conforme a esta Ley. Ninguna entidad que no hubiere sido autorizada por la Superintendencia o por una ley especial podrá usar dicha denominación o una derivación de la misma; tampoco podrá usar la de "Financiera".

En el caso de bancos extranjeros o bancos locales que tengan como accionistas mayoritarios a bancos extranjeros, la palabra "banco" o una derivación de ella, podrá utilizarse en el idioma respectivo.

Ninguna persona natural o jurídica que no esté legalmente autorizada podrá hacer uso de avisos, carteles, recibos, membretes, títulos o cualquier otro medio que indique que su negocio es del giro bancario. Tampoco podrá hacer propaganda que utilice las expresiones de "banco" o de "financiera". Ninguna entidad de las sometidas a esta Ley usará en su denominación la expresión "Nacional" o cualquiera otra que pueda sugerir que se trata de una organización creada por el Estado o respaldada por éste. Esta disposición no se aplicará cuando la denominación "nacional" explícitamente se refiera a otra nación.

Las infracciones a lo dispuesto en el presente artículo serán sancionadas por la Superintendencia con multas de hasta cuatrocientos salarios mínimos urbanos mensuales, de conformidad al procedimiento establecido en su Ley Orgánica. Iguales sanciones podrán ser impuestas a los directores y administradores de las sociedades que infrinjan este artículo; y éstas serán consideradas irregulares, de conformidad a la legislación mercantil vigente".

Procesalmente, el ordinal 30 del Art. 193 Pr.C., aplicable desde luego en lo pertinente según Art. 120 L.Pr.Mtls., exige que la demanda escrita contenga el nombre del

demandado, y su edad si fuere posible, su profesión u oficio y domicilio, y, en su caso los mismos datos de su representante legal o mandatario, pudiendo agregarse cualquier otro que ayude a identificarlos; o lo que es lo mismo, en el caso de las sociedades, la razón social o denominación de ésta y los datos de sus representantes legales.

IDENTIFICACIÓN OFICIOSA DE LA SOCIEDAD DEMANDADA EN APLICACIÓN DE LAS MÁXIMAS DE EXPERIENCIAS Y PRINCIPIOS DE ECONOMÍA PROCESAL, NO ACARREA NULIDAD

En el acaso que nos ocupa, del escrito o libelo inicial aparece que se demanda a la institución bancaria denominada Scotiabank, Sociedad Anónima, sin embargo, oficiosamente el Juez A-quo admitió la demanda en contra de SCOTIABANK EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA.

Es de advertir que el Juez A-quo tomó como base de sus argumentos, en las consideraciones de la sentencia recurrida, las páginas amarillas de los Directorios Telefónicos de 2006 y 2007, en los cuales, refiere, aparece un logotipo de SCOTIABANK, sin embargo, en ninguna parte de esa publicación aparece relación a Scotiabank El Salvador, Sociedad Anónima, por lo que se evidencia a simple vista que no se demostró que existiese relación alguna.

Esta Cámara considera que ciertamente la denominación de la persona jurídica a quien se emplazó no es la misma a quien se demanda, y resulta "oficioso" el hecho que el Juez A-quo identificase procesalmente a la sociedad demandada Scotiabank Sociedad Anónima con Scotiabank El Salvador, Sociedad Anónima.

Es del caso subrayar que ningún Tribunal puede subsanar errores de las partes de forma oficiosa, pues estamos tratando una cuestión de hecho y no de derecho a tenor de lo dispuesto en el Art. 203 Pr.C. que DICE: "Los Jueces pueden suplir las omisiones de los demandantes y también de los demandados si pertenecen al derecho; sin embargo, los Jueces no pueden suplir de oficio el medio que resulta de la prescripción, la cual se deja a la conciencia del litigante, ni las omisiones de hecho. Se exceptúa el caso del artículo 591, número 1°.". En el presente caso no se trataba de una omisión de derecho sino de un error de hecho del demandante y que, por lo tanto, el juzgador no puede suplir; al respecto dentro de nuestra jurisprudencia, encontramos los fallos siguiente:

"II. EL JUEZ PUEDE SUPLIR LAS OMISIONES DE DERECHO, PERO NO LOS ERRORES DE LAS PARTES". (R..1. Tomo LH dic. 16-1947, pag, 396), b) "LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA NO PUEDEN SUBSANAR LOS ERRORES DE HECHO COMETIDOS EN LA DEMANDA, SOLAMENTE ES PERMITIDO SUPLIR LAS OMISIONES DE DERECHO EN QUE INCURRAN LOS LITIGANTES'". (R.J. Tomo LIII sept. 9-1948, pag. 300).

El no expresar la denominación correcta de la demandada, no se trata, pues, de una omisión de derecho que el juzgador pueda suplir conforme al Art.. 203 Pr.C., ni es facultad del juzgador interpretar la voluntad de las partes o suplirla; sin embargo, ello no acarrea

nulidad; y es que, el caso es que tanto de la demanda como de la documentación adjuntada a la misma y de otros documentos presentados por las demandantes, e inclusive de los instrumentos presentados por la apoderada de la parte apelante, se ha establecido, en síntesis, lo siguiente:

1) Que inicialmente se fusionaron las asociaciones de Ahorro y Préstamo "AHORROS METROPOLITANOS, SOCIEDAD ANONIMA" y "AHORROS, PRESTAMOS, INVERSIONES, SOCIEDAD ANONIMA", según escritura pública otorgada el 6 de septiembre de 1991, incorporando la primera a la segunda, girando a partir de aquella fecha con la denominación de "AHORROMET, SOCIEDAD ANONIMA".
2) Que por escritura pública del 22 de marzo de 1996, la financiera "AHORROMET, SOCIEDAD ANONIMA" se transformó en Banco, girando a partir de esa fecha con la denominación de "BANCO AHORROMET, SOCIEDAD ANONIMA".
3) Que por escritura pública otorgada el 23 de diciembre de 1997, fue modificado el pacto social del -"BANCO AHORROMET, SOCIEDAD ANONIMA" y a partir de tal fecha giraría con la denominación de "AHORROMET SCOTIABANK, SOCIEDAD ANONIMA".
4) Que según escritura pública otorgada el 22 de febrero de 2001, fue modificado el pacto social de "AHORROMET SCOTIABANK, SOCIEDAD ANONIMA", girando a partir ir de aquella fecha con la denominación de "SCOTIABANK EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA".
5) Que por escritura pública del 11 de abril de 2003, se introdujeron modificaciones al pacto social, de "SCOTIABANK EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA" que puede abreviarse "SCOTIABANK EL SALVADOR, S.A.".
6) Que por escritura pública de Fusión -otorgada el 25 de abril de 2005 "SCOTIABANK EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA" absorbió al "Banco de Comercio de El Salvador", quedando con la denominación de "SCOTIABANK EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA".
7) Que el representante legal de SCOTIABANK EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA" a la fecha de la demanda y del emplazamiento era la persona a quien se pidió emplazar, y en efecto fue emplazado en las oficinas del Departamento Jurídico del Banco SCOTIABANK EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA.

En tal sentido, se ha establecido la relación del Banco SCOTIABANK EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA con el BANCO AHORROMET SOCIEDAD ANONIMA y con la financiera AHORROMET SOCIEDAD ANONIMA; es decir, que AHORROMET, SOCIEDAD ANONIMA, luego Banco AHORROMET, SOCIEDAD ANONIMA y después AHORROMET SCOTIABANK, SOCIEDAD ANONIMA, es actualmente SCOTIABANK EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA; y por tanto la responsabilidad de dicha institución, en virtud de la solidaridad, establecido en el Art. 201 inc. cinco de la Ley de Bancos, en cuanto a que los daños y perjuicios causados a las demandante por una empleada, quien inicialmente fue contratada por Ahorromet, S.A., al efecto encontramos que aquella disposición REZA: "Las instituciones bancarias responderán solidariamente por los daños y perjuicios que causaren a terceros las acciones u omisiones de los directores, administradores, funcionarios y empleados de los mismos, en el ejercicio de sus funciones".

De modo, pues, que no hay duda alguna de que lo que existió realmente fue una omisión del apoderado de las demandantes en cuanto a la denominación de la institución demandada, al omitir las palabra "EL SALVADOR" y expresar únicamente SCOTIABANK SOCIEDAD ANONIMA y no SCOTIABANK EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA; tal omisión se comprueba por cuanto, inclusive en el escrito agregado al proceso el emplazado es el único representante de su demandada y que agregaba fotocopia certificada de la credencial de la Junta Directiva de SCOTIABANK EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA.

Acorde a lo anterior, el Banco SCOTIABANK EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA, no puede alegar en ningún momento que no es legítimo contradictor, puesto que acorde a lo dicho en el considerando III del literal B de la presente al referirnos a la falta de legítimo contradictor, sí es responsable técnica, doctrinalmente, sustantiva y procesalmente; o sea que "debe responder del reclamo o pretensión, por tener la calidad exigida por la ley por ser titular pasivo de la relación o situación jurídica material discutida, estando incluido dentro de los objetos a que se refiere el supuesto hipotético normativo para que pueda reclamársele las pretensiones; habiéndose comprobado que tiene la calidad que se afirma tener". Así las cosas, lo que realmente se advierte en el actuar oficioso del Juez A-quo es un celo por facilitar el acceso a la justicia, haciendo uso de "las máximas de experiencia" "admitió la demanda contra el Banco sólidamente obligado, con su denominación correcta: "SCOTIABANK EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA", a través del representante legal referido en la demanda; por otra parte, aquel juzgador también aplicó Principios de Economía Procesal, pues, en todo caso, en las circunstancias dichas, lo que podría haberse opuesto por SCOTIABANK EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA, era la excepción dilatoria de informalidad de la demanda por imprecisión en la denominación, al igual que el juzgador pudo haber prevenido al apoderado de las demandantes que aclarase el aspecto de la denominación; empero, el no hacerlo y admitir la demanda como se ha dicho, no acarrea nulidad alguna, como también se ha expresado en el presente considerando.

En síntesis, esta Cámara concluye que Scotiabank El Salvador, Sociedad Anónima, sí es legítimo contradictor en el proceso de mérito, por lo que no ha lugar a la excepción de falta de legítimo contradictor, alegada por la parte apelante.

En suma y compendio, no evidenciándose la ineptitud de la pretensión opuesta, y siendo este aspecto el único agravio alegado, es menester confirmar la sentencia recurrida, por encontrarse conforme a derecho.
(Sentencia de la CÁMARA 3° DE LO CIVIL DE LA 1° SECC. DEL CTRO.S.S., Ref. 182-SMQM-06, de las 09:15 horas del día 13/2/2007)