

**LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES
DE CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA
EN MATERIA PRIVADO Y SOCIAL
2015**



Corte Suprema de Justicia
Departamento de Publicaciones

SAN SALVADOR, 2017

Gerente General de Asuntos Jurídicos

Lic. Óscar Humberto Luna

Jefa del Centro de Documentación Judicial

Lcda. Evelin Carolina del Cid Flores

Edición y revisión

Jefe del Departamento de Publicaciones

Lic. José Alejandro Cubías Bonilla

Jefa de la Sección de Diseño Gráfico

Lcda. Roxana Maricela López Segovia

Diagramación

Antonio Alberto Aquino

Corte Suprema de Justicia

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Sala de lo Constitucional

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Dr. Florentín Meléndez Padilla
VOCAL

Dr. José Belarmino Jaime
VOCAL

Lic. Edward Sidney Blanco Reyes
VOCAL

Lic. Rodolfo Ernesto González Bonilla
VOCAL

Sala de lo Civil

Lcda. María Luz Regalado Orellana
PRESIDENTA

Dr. Ovidio Bonilla Flores
VOCAL

Lic. Óscar Alberto López Jerez
VOCAL

Sala de lo Penal

Lcda. Doris Luz Rivas Galindo
PRESIDENTA

Lic. José Roberto Argueta Manzano
VOCAL

Lic. Leonardo Ramírez Murcia
VOCAL

Sala de lo Contencioso Administrativo

Dra. Dafne Yanira Sánchez de Muñoz
PRESIDENTA

Lcda. Elsy Dueñas Lovos
VOCAL

Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno
VOCAL

Lic. Sergio Luis Rivera Márquez
VOCAL

SECCIÓN DE DERECHO SOCIAL DEL CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

COORDINADOR: Lic. Francisco José Martínez Regalado

COLABORADORES: Lcda. Karina María Rodríguez Martínez
Lcda. Sandra Hernández de Vega

SECCIÓN DE DERECHO PRIVADO DEL CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

COORDINADORAS: Lcda. Lizbeth Avilés de Carrillo
Lcda. Flor de María Carballo Montoya

COLABORADORES: Lcda. Sandra Bonilla de Carrillo
Lic. Óscar Antonio Canales Cisco
Lic. German Ernesto del Valle Jiménez

CONTENIDO

CIVIL.....	1
CIVIL Y MERCANTIL.....	39
FAMILIA	365
LABORAL	609
MERCANTIL.....	659

El contenido de esta publicación es un extracto literal de las sentencias pronunciadas por las Cámaras de Segunda Instancia. Los temas y subtemas son responsabilidad de la Sección de Derecho Privado y Social del Centro de Documentación Judicial.

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA EN MATERIA PRIVADO Y SOCIAL

MATERIA: CIVIL

ACCIÓN REIVINDICATORIA

ACCIÓN QUE TIENE EL DUEÑO DE UNA COSA QUE NO ESTÁ EN POSESIÓN, PARA QUE EL POSEEDOR DE ELLA SEA CONDENADO A RESTITUÍRSELA

“La Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia en diversos fallos sobre la acción reivindicatoria de dominio ha considerado: “la ley ha concedido a la acción reivindicatoria como una medida de protección al dominio, la cual tiene por objeto el reconocimiento del dominio y la restitución de la cosa a su dueño por el tercero que la posee, el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo, sino que demanda del juzgador que su derecho de dominio sea reconocido y como consecuencia, que ordene la restitución de la cosa a su poder por quien la posee. “La misma Sala estima que los extremos a probar en un proceso reivindicatorio son: a- El dominio de la cosa por parte del actor; b- La posesión de la cosa por el demandado; y c- La identificación o singularización de la cosa reivindicada. (Sala de lo Civil sentencia definitivas, 231-CAC-2009 de fecha 25/06/2010).

En ese mismo orden de ideas, los Tratadistas Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga en el curso de Derecho Civil Los Bienes y los Derechos Reales en sus páginas 797 y siguientes, definen la acción reivindicatoria como 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. Siendo los supuestos de tal acción los siguientes: a) Que el actor tenga el derecho de propiedad de la cosa que reivindica; b) Que esté privado o destituido de la posesión de ésta; y c) Que se trate de una cosa singular.

DOMINIO DEL INMUEBLE A REIVINDICAR”.

Observa esta Cámara que la actora señora Ángela María M. en libelo de la demanda reivindicatoria de dominio sobre inmueble presentada, manifiesta ser *propietaria de un derecho proindiviso equivalente a la cincuentaava parte de la quinta parte a la mitad* que radica en un terreno rústico, situado en la jurisdicción de Candelaria de La Frontera, en el Cantón [...], inmueble inscrito a su favor bajo el Número [...] del Libro [...] del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Occidente, argumentando que tal ***inmueble se encuentra acotado***; tal pretensión esta Cámara la considera improponible tal como lo ha argumentado el señor Juez a quo, pues la actora no tiene el dominio pleno sobre el bien a reivindicar, ya que se expresa que es dueña de un derecho proindiviso equivalente a la cincuentaava parte de la quinta parte a la mitad del inmueble en cuestión; lo que se vuelve impreciso para poder resolver, pues no se determinan los demás copropietarios de tal inmueble; la circunstancia de que se manifieste

en la demanda que el inmueble se encuentra **acotado**, debe entenderse que esta figura del acotamiento únicamente tiene como efecto el reconocer los límites del inmueble en proindivisión frente a sus colindantes o vecinos de forma voluntaria, pero no lo vuelve una partición legal o judicial para el resto de copropietarios en proindivisión, con la cual si se pueda legalmente determinar el inmueble a reivindicar.- Por consiguiente, faltando este elemento la demanda presentada en tales términos se vuelve improponible ya que la pretensión contenida en ella se torna imposible de realizar. Arts. 568, 667, 680, 891, 895 C.C”.

LA FALTA DE MEDIDAS Y LINDEROS DEL INMUEBLE A REIVINDICAR PROVOCA FALTA DE SINGULARIZACIÓN DEL OBJETO DE LA REIVINDICACIÓN

“La parte actora ha manifestado en su demanda respecto de este elemento, que el inmueble acotado a reivindicar tiene “una extensión superficial de VEINTE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO METROS CUADRADOS, TREINTA Y OCHO DÉCIMOS CUADRADOS, CINCUENTA Y CINCO CENTÍMETROS CUADRADOS, CON LOS LINDEROS ESPECIALES SIGUIENTES: AL NORTE: Propiedad de GUMERSINDA B.; AL ORIENTE: Terreno de LUIS C.; AL PONIENTE:: Predio de ANGEL G.; Y AL SUR: Linda en tres tiros así: el primero de Oriente a Poniente; el segundo de Norte a Sur con lo vendido a José Manuel E. M.; y el Tercer tiro con terreno de Otilia G. viuda de G.; “ Sobre este apartado, esta Cámara observa: que el inmueble a reivindicar dentro de su descripción si bien se ha señalado su situación, su cabida que es la medida superficial y nombra a sus colindantes, no contiene las medidas de sus linderos, lo que provoca que el inmueble a reivindicar en tales condiciones, no esté totalmente determinado, cierto e individualizado por consiguiente, el objeto litigioso de la acción reivindicatoria no se encuentra perfectamente singularizado, como lo exige el Art. 891 del C.C., para poder darle trámite a la acción de dominio reclamada; siendo esto otro motivo más por el cual se vuelve improponible la demanda presentada en tales términos”.

NO PROCEDE LA PETICIÓN DE INSPECCIÓN JUDICIAL EN EL INMUEBLE A REIVINDICAR, CUANDO FALTAN MAS REQUISITOS DE LA ACCIÓN ENTABLADA

“Respecto a la petición del Licenciado L. E., de que se revoque la resolución dictada por el señor Juez a quo y se mande a inspeccionar el inmueble objeto del presente proceso, ésta Cámara considera que la misma no es procedente, en virtud de que la parte actora no ha llenado dos de los requisitos que establece la ley en su Art. 891 del C.C. para reclamar en sede judicial una acción de dominio como antes se ha dicho.

Así las cosas, es procedente declarar no ha lugar a las pretensiones formuladas por el Apoderado de la parte actora y confirmar la resolución recurrida por estar arreglada a derecho, condenando en costas de esta instancia a la parte recurrente”.

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-131-29-09-15, fecha de la resolución: 12/11/2015.

DEFINICIÓN, ELEMENTOS O REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

“VI.-Al hacer el análisis correspondiente esta Cámara hace las siguientes consideraciones: **a)** Inicialmente debe traerse a consideración la naturaleza jurídica de la acción reivindicatoria, así la doctrina chilena, siguiendo a Alessandri y Somarriva dicen que el fundamento de la acción reivindicatoria no es otro que **el poder de persecución y la inherencia del derecho a la cosa, propios de todo derecho real y muy particularmente del derecho de propiedad** (Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, “Curso de derecho Civil: Los bienes y los derechos reales”, Ed. Nascimento Santiago de Chile, tercera Edición, Chile 1974, Pág. 799).-Continúan diciendo que en la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio porque 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 tanto los efectos de la acción reivindicatoria son la restitución de la cosa con sus accesorios y los abonos por razón de frutos, impensas, mejoras o menoscabos, que deben hacerse entre el reivindicador y el poseedor vencido.

La Jurisprudencia Nacional ha expuesta en diversas sentencias el supuesto de la acción reivindicatoria, así en la sentencia con referencia 274-C-2005 de las nueve horas del siete de agosto de dos mil ocho, la Honorable Sala de lo Civil expuso: *La acción reivindicatoria es una acción real, pues nace del derecho real de dominio, el cual permite exigir el reconocimiento de ese derecho y, consecuentemente, la restitución de la cosa por el tercero que la posea. Siendo presupuestos necesarios para la procedencia de la acción reivindicatoria: 1) La propiedad del inmueble que se trata de reivindicar 2) La pérdida de la posesión, la cual detenta otra persona que no es el dueño de la cosa reivindicable, y 3) La singularización de la cosa que se reivindica.....*

b) En el presente caso se determina que respecto al **primer** requisito antes mencionado, en efecto la Sociedad demandante ha demostrado la titularidad de los lotes o parcelas reclamadas, con las certificaciones literales de compra venta a favor de la Sociedad, donde se demuestra la titularidad de la Sociedad El Amate, del inmueble donde se encuentran los lotes en mención, así como también con el plano que corre a fs. -44 de la pieza principal se determina la titularidad de los inmuebles que se tratan de reivindicar por parte de la Sociedad demandante; el **segundo** de los requisitos exigidos se configura con los testigos presentados por la Sociedad, quienes fueron unánimes al manifestar que la Sociedad es la legal propietaria de los inmuebles que se reclaman y que además los demandados están en posesión de los inmuebles, situación que no es negada por los demandados sino al contrario ellos reconocen tener posesión de los inmuebles reclamados desde hace más de sesenta años, y que además han ejercido actos de verdaderos dueños, teniendo por consiguiente carácter de confesión el dicho del demandado, véase art.371 C.Pr.c., con lo que se demuestra que efectivamente la Sociedad ha perdido la Posesión la cual han detentado los demandados; ahora bien para probar la singularización del inmueble como **tercer** requisito *sine qua non* de la acción reivindicatoria este se ha cumplido con la Inspección realizada por el Juez A quo, realizada a las nueve horas del día veinticinco de fe-

brero de dos mil once, la cual corre a fs. 147/149 de la pieza principal, en la cual el Juez pudo apreciar personalmente que el inmueble que se está en litigio y el cual es objeto de reivindicación es el mismo reclamado, y además singularizando con ellos los inmuebles reclamados en el presente proceso, haciendo constar que por el señor Juez que los inmuebles inspeccionados son los mismos que la actora reclama en su demanda de fs. 1 / 4 de la pieza principal, así también hace constar que quienes están en posesión son los señores SALVADOR E. Z., CRISTOBAL E. y MARIO ANTONIO E. Z.

En ese orden de ideas también se tiene que existe una Sentencia Definitiva Condenatoria de Juicio Civil Ordinario de Título Supletorio, el cual fue promovido por los Licenciados José Damián Guirola K. y Manuel Alberto T. R., Apoderados Generales Judiciales de la Sociedad Reparto El Amate Sociedad Anónima de Capital Variable, contra los señores María del Carmen E., Salvador E. Z., y Cristóbal E., sentencia que fue dictada en Primera Instancia, y que esta Cámara conoció en apelación, pronunciando sentencia a las catorce horas y cinco minutos del día veinte de diciembre del dos mil cinco, en la cual se confirmó la sentencia de Primera Instancia, y que fue declarada ejecutoriada por esta Cámara a las diez horas y cuarenta y siete minutos del día veintidós de noviembre del año dos mil seis, certificación que corre a folios 47/59 de la pieza principal, ya que al anular ese título supletorio a favor de ellos es porque no había sido obtenido de buena fe y que en dicho juicio se logró a favor de la Sociedad la Nulidad del título, por lo que es procedente en el presente confirmar la sentencia venida en apelación”.

En cuanto al argumento del apelante que la sentencia de primera instancia entre los folios 167 vuelto y 168 frente, es cuestión irrelevante en el sentido que simplemente constituye una omisión de forma al momento de coser la sentencia en la pieza principal, es decir que el folio 167 vuelto corresponde al frente y vice-versa en ese sentido así se entiende perfectamente la sentencia”.

VII.- Que en virtud de lo anterior, esta Cámara estima, que habiéndose comprobado en el presente juicio los elementos que se requieren para que proceda la reivindicación o acción de dominio, es procedente confirmar en todas y cada una de sus partes la sentencia definitiva pronunciada por el Juez de lo Civil de esta Ciudad”.

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: ENT-11-FEB-2015, fecha de la resolución: 11/02/2015.

DEFINICIÓN, FINALIDAD Y REQUISITOS

Al respecto, esta Cámara estima que antes de resolver el fondo de la cuestión sometida a juzgamiento, es pertinente examinar primeramente el contenido del escrito de demanda y sus anexos, para determinar si las pretensiones contenidas en la misma, reúnen los requisitos necesarios para ser juzgados por el Órgano Judicial, de modo que si los comprende, se procederá al análisis de la prueba vertida en el proceso; pero si por el contrario falta alguno de éstos no se podrá entrar al conocimiento de fondo de las pretensiones incoadas; por lo que se formulan las siguientes estimaciones jurídicas:

5.1) En el caso de autos, una de las pretensiones principales invocadas por la parte actora, es la reivindicación de un inmueble Urbano, situado en [...] de esta

ciudad, por lo que para poder verificar el cumplimiento de sus requisitos, se vuelve indispensable referirse al derecho de propiedad, que no es más que el que se ejerce de forma exclusiva sobre un bien o cosa susceptible de dominio y que dota a quien lo posee en tal carácter, de la capacidad de usarlo, gozarlo y disponerlo sin más limitaciones que las que la ley misma o su propia voluntad imponga.

El Art. 891 C.C., dice: que 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.

En tal sentido, este artículo desarrolla la pretensión reivindicatoria; que a saber, constituye una acción real dirigida a recuperar una cosa de nuestra pertenencia o propiedad, que por cualquier motivo está en manos o en posesión de otro (tercero) con sus frutos, productos o rentas; por ende, es consecuencia esencial e inmediata del dominio o señorío que el propietario ejerce sobre su bien.

5.2) Desde el punto de vista de la teoría del derecho, los presupuestos fácticos para que opere este tipo de reclamo son: a) Que el actor sea el propietario; b) Que se vea privado de su propiedad; c) Que el demandado sea simple tenedor o poseedor de la cosa; d) Que la cosa exista, pueda definirse e individualizarse. Luego, si tales requisitos objetivos se conforman; los presupuestos procesales para que prospere la acción serán: a) Que la cosa sea corporal; b) Que pueda ser identificable; c) Que no esté excluida de reivindicación; y d) Que la cosa este en posesión de un tercero que no es su dueño.

5.3) De lo anterior se concluye que en nuestro medio, tres son los elementos esenciales, que deben al menos verificarse, al ser ejercitada la acción reivindicatoria, según lo dispuesto en los Arts. 891, 892 Inc. 1°, 895, 897 y 898 C.C., son: a) Propiedad de la cosa reclamada; b) Posesión de la cosa por parte del demandado; c) Singularidad de la cosa reclamada.

En ese orden de ideas, es necesario traer a cuenta que los requisitos *supra* relacionados son elementos *sine qua non* para probar la pretensión reivindicatoria, que guardan una lógica ineludible: primero porque sólo puede pretender ejercer su señorío sobre un bien quien ostenta el derecho exclusivo sobre el mismo, y por lo tanto se reputa dueño; y segundo, no puede pretenderse que se restituya un bien en abstracto, sino que debe ser singularizado a fin de que sea físicamente posible su restitución.

Así, debe advertirse que toda la actividad probatoria en procesos donde se diriman pretensiones como en el caso de autos, debe ir dirigida en definitiva a probar esos tres elementos, de tal manera que a falta de uno, quien juzga no puede acceder a la reivindicación de la cosa, al no ser posible identificar qué bien se pretende restituir al dueño, ya que su indeterminación lo imposibilita”.

IMPOSIBILIDAD DE PROBAR LA TITULARIDAD DEL INMUEBLE OBJETO DEL PROCESO CON LA CERTIFICACIÓN LITERAL DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL DE LA ESCRITURA PÚBLICA DE PERMUTA, SIN JUSTIFICAR LA REPOSICIÓN DEL TESTIMONIO ORIGINAL

“5.4) Por otra parte, el reivindicador debe probar su derecho de dominio sobre la cosa que pide le sea restituida, ya que este derecho se constituye en el primer supuesto base de la acción reivindicatoria.

Pues bien, no obstante que de acuerdo al Art. 260 Ord. 2° Pr.C., las certificaciones de inscripciones registrales son documentos auténticos y como tales hacen plena prueba, este valor debe concederse en los casos o situaciones prescritas por la ley.

El Art. 35 de la Ley relativa a las tarifas y otras disposiciones Administrativas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, establece claramente el supuesto en el cual las certificaciones registrales tendrán el mismo valor y fuerza probatoria que el título de dominio originalmente inscrito, situación que debió establecer en el curso del proceso el actor, pues como es sabido, en la acción reivindicatoria la carga de la prueba pesa sobre el reivindicante.

En tal sentido, el Inc. 4° de la aludida disposición legal, dice: que a falta de título de propiedad original inscrito, tendrá el mismo valor y fuerza la nueva certificación del acta de remate o adjudicación o el nuevo testimonio que, para reponerlos, expidieren el Juez de Primera Instancia, Alcalde Municipal, Gobernador, Notario o Presidente de la Corte Suprema de Justicia, en su caso, siempre que tuviere al pie, extendida por la oficina del Registro la razón de la inscripción por certificación.

Como puede observarse, la disposición en comento regula que el nuevo testimonio o certificación que se extienda del título, tendrá el mismo valor que el original, sólo a falta de éste, siempre que lleve la razón de inscripción por certificación.

Respecto a las certificaciones literales, el precepto legal en referencia en su Inc. 5° regula el mismo valor probatorio de las respectivas actas de inscripción, señalando que si no se pudiere hacer la reposición del título en los casos y por las autoridades y Notarios antes expresados, la certificación literal que, a solicitud de parte, expida el Registrador de la respectiva acta de inscripción, tendrá el mismo valor y producirá los mismos efectos que el título primitivo inscrito.

Sobre tal punto, la Honorable Sala de lo Civil, considera y así se lo ha venido sosteniendo jurisprudencialmente, que la certificación extendida por el Registrador de la Propiedad Raíz e Hipotecas, en el caso sub-júdice, podría hacer fe, pero, para darle validez a tal certificación según el Art. 35 de la citada Ley, estableció como condición o presupuesto que “no se pueda hacer la reposición del título original en los casos y por las autoridades y Notarios respectivamente” y esto a su vez, sólo a falta del título original, lo que significa, que esa imposibilidad de presentar el título original o un nuevo testimonio, debe comprobarse ante el funcionario ante quien se presente la certificación registral, ya que, lo que la norma establece es una hipótesis, que como tal, está sujeta a verificación; razón por la cual, la parte está obligada a establecer la causa o razón por la que no ha podido presentar el título original ni un nuevo testimonio del mismo.

Si bien el Registrador puede expedir las certificaciones que le soliciten, sean literales o extractadas en relación a los asientos de los libros que estén a su cargo, ésta no puede ser considerada como prueba del dominio en un principio, pues no supe la necesidad en que está el propietario del inmueble, de presentar el título que acredite su dominio, que para el caso que se juzga sería el título original inscrito en el Registro de la Propiedad correspondiente, en el cual conste la respectiva inscripción; y en su defecto, es decir, sólo a falta de éste o de su

reposición en su caso, tendría el mismo valor y fuerza que el documento primitivamente inscrito.

5.5) En atención a lo expuesto, esta Cámara, después de analizar detenidamente el texto de la demanda [...], y sus anexos, observa que la demandante [...], y el licenciado [...], suscribieron un contrato de permuta de terrenos, haciéndose mutua tradición del dominio, el día veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

La mencionada demandante en el referido escrito de interposición de su demanda, interpuesta el día once de junio de dos mil diez, presenta como prueba documental la Certificación literal de la Escritura Pública de Permuta con su inscripción, [...].

Por otra parte se advierte que la apoderada de la parte demandada, [...], mediante su escrito de contestación de demanda [...], alegó la excepción perentoria de ineptitud de la demanda, por carecer de falta de legítimo contradictor, basándose en que la parte actora hace un reclamo sin que exista resolución administrativa que en forma definitiva lesione sus intereses sobre el inmueble, el cual asintió aceptar de la Administración Municipal del año de mil novecientos noventa y nueve.

5.6) En síntesis se colige, que el derecho de dominio o propiedad del inmueble el cual se pretende reivindicar, no se ha acreditado en autos pues se presentó una certificación literal de la Escritura Pública de Permuta, en vez del testimonio original y no se estableció la circunstancia de no haberse podido obtener la reposición del testimonio de la referida escritura, razón por la cual no se ha probado el primer supuesto que exige la pretensión que nos ocupa, es decir que la demandante cuente con el derecho de propiedad.

Lo que conlleva a que la pretensión reivindicatoria carezca de un requisito esencial para su configuración, por lo que la misma se torna inepta, por haberse omitido un presupuesto procesal indispensable para su tramitación, que consiste en demostrar el dominio del inmueble objeto del litigio; en consecuencia, la ineptitud alegada por la apoderada de la parte recurrida, licenciada [...], tiene fundamento legal, pero no por el motivo invocado por ella en dicho libelo, ya que no hay falta de legítimo contradictor, pues en el caso que nos ocupa, claramente se demanda a la Municipalidad de la ciudad de San Salvador; sino que hay ineptitud por el argumento esgrimido por este Tribunal, por lo que resulta inoficioso pronunciarse sobre los puntos apelados, expresados en el escrito de expresión de agravios.

En lo que concierne a la pretensión de nulidad de instrumento público e inscripción registral, es procedente señalar que por estar estrechamente vinculada con la pretensión reivindicatoria, siguen la misma suerte, ya que está ligada al aludido bien inmueble; en tal sentido al ser inepta la reivindicatoria, también lo son las demás pretensiones planteadas.

5.7) En lo que respecta a la figura de la ineptitud, preceptuada en el Art. 439 Pr.C., que por un error de técnica legislativa, se refiere a ella como acción, aunque más propiamente se trata de la pretensión, la cual no estaba debidamente regulada en nuestro ordenamiento procesal y sólo se hace referencia a la misma en el referido artículo, indicando sus efectos en lo que atañe a la condena en

costas; por ello le ha tocado a la jurisprudencia nacional fijar sus alcances, mostrándose sumamente ilustrativa y clarificadora al respecto.

En diversas sentencias de los tribunales del país, se ha precisado los motivos que originan la ineptitud de la pretensión, señalando entre los mismos los siguientes: a) Falta de legítimo contradictor; b) Ausencia de interés procesal; c) El no uso de la vía procesal adecuada y d) otros; entre los cuales se encuentra el que se relaciona en ésta sentencia, que pueden agruparse en un intento de sistematización, bajo la rúbrica de aquella situación caracterizada fundamentalmente por la no existencia en el proceso de una idónea formulación de la relación procesal, o por la ausencia de algún requisito esencial de operatividad de la pretensión, que imposibilita entrar al conocimiento de fondo de la cuestión sometida a juzgamiento, ya que la declaratoria de ineptitud implica que no se ha conocido del litigio, pues ocurre como si la demanda no se hubiere presentado, dejando las cosas en el mismo estado que se encontraban antes del juicio.

VI) Esta Cámara concluye y es del criterio que al faltar un requisito de los exigidos por el Art. 891 C.C., vuelve inepta la pretensión contenida en la demanda, como en el caso que se juzga que no se acreditó con el documento idóneo el derecho de dominio del bien inmueble que se pretende reivindicar.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente revocar la sentencia definitiva impugnada y pronunciar la inhibitoria correspondiente”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 160-9C1-2014, fecha de la resolución: 29/09/2015.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

ES LA EXTINCIÓN ANORMAL DEL PROCESO QUE SE PRODUCE COMO CONSECUENCIA DE UN ABANDONO IMPUTABLE A LAS PARTES, QUE IMPIDE REALIZAR LOS ACTOS PROCESALES NECESARIOS PARA SU CONTINUIDAD

“El Art 133 CPCM., establece que: “En toda clase de procesos se considerará que las instancias y recursos han sido abandonados cuando, pese al impulso de oficio de las actuaciones, no se produzca actividad procesal alguna en el plazo de seis meses, si el proceso estuviere en la primera instancia, o en el plazo de tres meses, si se hallare en la segunda instancia. Los plazos señalados empezaran a contar desde la última notificación efectuada a las partes”.

Conforme a la disposición mencionada podemos afirmar que la Caducidad de la Instancia es la extinción anormal del proceso que se produce como consecuencia de un abandono imputable a las partes, que impide realizar los actos procesales necesarios para su continuidad. Son dos circunstancias que generan la caducidad de la instancia: **a)** La paralización del proceso, como producto de la inactividad de las partes, quienes no piden lo que conforme a derecho corresponde (imposibilitando así el impulso del proceso); y **b)** El transcurso del tiempo señalado por el Art. 133 CPCM.

No cualquier paralización del proceso produce la caducidad, sino aquella que deviene producto de la inactividad de las partes, quienes no impulsan el proceso. En ese sentido, los jueces deben tener cuidado de establecer cuándo

un proceso se encuentra paralizado por inactividad de las partes o cuándo su paralización es atribuible al juzgador”.

CUANDO EL PROCESO SE RIGE POR EL PRINCIPIO DISPOSITIVO TIENE LUGAR LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA POR EL HECHO DE NO DARLE TRAMITE POR DESCUIDO DE LA PARTE INTERESADA

“Es importante acotar que la caducidad de la instancia opera en los procesos regidos bajo el principio dispositivo, según el cual la iniciación del proceso y el desarrollo de cada una de sus etapas procesales, depende del impulso de parte interesada; en los procesos en los que impera el citado principio, el Juez no puede de manera oficiosa ejercer su función jurisdiccional, debido a la naturaleza privada de los derechos inmersos en el litigio, salvo en aquellos casos en que expresamente el legislador procesal le haya autorizado para impulsar el proceso de oficio.

La caducidad tendrá lugar, única y exclusivamente en aquellos casos en que el Juez no puede avanzar en el desarrollo del proceso sin que las partes hagan lo que conforme a derecho corresponde para la continuidad del juicio.

No obstante y de conformidad con el Art. 194 en relación con el Art. 14 ambos del CPCM., el Juez tiene facultades para actuar de oficio en aquellos casos en que el legislador expresamente lo ha ordenado; así mismo, **el legislador ha facultado al Juez a actuar de oficio, cuando su actuación deviene como consecuencia inmediata o accesorio legal de una petición anterior y de igual manera en aquellas actuaciones propias del tribunal. En tales casos no opera la caducidad de la instancia.**

Respecto del transcurso del tiempo señalado por el Art. 133 CPCM., basta que el abandono de parte o dicho de otra forma, que la falta de impulso procesal de parte, sea por seis meses tratándose de la primera instancia y por tres meses tratándose de segunda instancia, para que la caducidad opere por ministerio de ley.

Conforme al Art. 133 Inc. 1° CPCM, dichos términos se contarán a partir del día siguiente de la notificación de la última providencia o diligencia que se hubiese dictado o practicado, a partir de la cual, corresponde el impulso a las partes según el caso. Por lo que, no puede generar la caducidad de la instancia, la inactividad del Juez en aquellas actuaciones que le son propias de su cargo dentro del proceso, que le competen de oficio por disposición expresa o tácita de la ley”.

JAMÁS PUEDE SER DECLARADA POR LA INACTIVIDAD DEL JUEZ, EN AQUELLOS CASOS EN QUE EL MISMO POR MANDATO LEGAL DEBA ACTUAR DE OFICIO

“De lo expuesto los suscritos concluyen, que la **caducidad** de la **instancia**, jamás, puede ser **declarada** por la inactividad del juez, en aquellos casos en que él mismo por mandato legal deba actuar de oficio; por ello, los plazos señalados al tribunal para determinada actuación no son perentorios, ni pueden precluirse a instancia de las partes, ya que han sido establecidos únicamente para la consecución de la pronta justicia y su incumplimiento, no puede causar la caducidad de la instancia.

Que en razón de los actos procesales que se han venido realizando dentro del proceso y que se han señalado en el párrafo anterior, este Tribunal estima: Que tal como se dijo anteriormente el Licenciado R. P., hizo del conocimiento y le comprobó al Juez A-quo, el fallecimiento del demandado José Antonio O., con la respectiva certificación de la Partida de Defunción, por lo tanto, una vez habían pasado los quince días del fallecimiento de la mencionada parte, sin que se haya presentado persona alguna a aceptar la herencia, y siendo el mismo Juez competente para conocer de las DILIGENCIAS A FIN DE DECLARAR YACENTE LA HERENCIA, la siguiente etapa procesal era que el Juez A-quo, PROCEDIERA A SUSPENDER EL PROCESO, y de oficio resolver conforme lo establecido en el Art. 1164 del Código Civil, y una vez declarada la herencia yacente y nombrado el curador se emplazará éste y se continuará el proceso, Art. 86 No. 3° CPCM, es decir que siendo la siguiente etapa procesal el de SUSPENDER EL PROCESO, y luego proceder conforme al Art. 1164 del Código Civil” se estima que ésta debe ser dictada de oficio y sin petición de parte, motivo por el cual no puede entonces estimarse que hay caducidad de la instancia, bajo el argumento que la parte actora no impulso el proceso.

Por otra parte, no obstante lo anterior teniendo conocimiento el Juez A-quo, de que el Licenciado LUIS ALBERTO R. P., había iniciado DILIGENCIAS DE HERENCIA YACENTE Y NOMBRAMIENTO DE CURADOR, en el Tribunal a su cargo, en la sucesión que a su defunción dejó el señor JOSE ANTONIO O., y que las mismas se necesitaban para el JUICIO DECLARATIVO COMUN DE NULIDAD DE CONTRATO DE REMEDICION DE INMUEBLE Y CONSECUENTEMENTE ESCRITURA DE SEGREGACION POR VENTA, debió SUSPENDER DE OFICIO EL PROCESO, y una vez declarada la herencia yacente y nombrado el curador se emplazará a éste y se continuará el proceso, ello también conforme lo señala el Art. 86 No.3° CPCM.

La resolución que ordena SUSPENDER EL PROCESO, no impone traslado u obligación alguna a cumplir al actor, razón por la que no puede considerarse que ha habido inactividad o abandono de la causa por parte de este, en el sentido que la referida resolución debe dictarse sin petición alguna de las partes, por lo que no es imputable a la parte actora la falta de impulso procesal.

Los artículos citados son claros, basta el comprobar el fallecimiento del demandado y que hayan pasado quince días del fallecimiento de éste, sin que se presente persona alguna a aceptar herencia, para que el Juez A-quo, proceda a SUSPENDER EL PROCESO, y luego proceder conforme al Art. 1164 del Código Civil. Sin embargo tal como se dijo anteriormente la parte demandante ha iniciado diligencias de Herencia Yacente y ha sido comprobado que se necesitan para este proceso que se ha declarado la caducidad de la instancia, por lo que debió suspenderse el proceso mientras se culminaba con dichas diligencias. De lo anterior esta Cámara concluye que el abandono o estancamiento del presente juicio no puede ser atribuible a la parte ejecutante, sino al Juez a quo y por consiguiente la inactividad de éste no puede traer como consecuencia la caducidad de la instancia. Por otra parte el Art. 135 CPCM., señala: “No se producirá caducidad de la instancia o del recurso si el procedimiento hubiere quedado paralizado

por fuerza mayor o por cualquier otra causa contraria a la voluntad de las partes o interesados, que no fuera imputable a ellos”.

En ese sentido, no es posible sancionar a la parte por un acto cuyo cumplimiento no depende de si, como lo es el dictar resolución SUSPENDIENDO EL PROCESO y luego proceder conforme al Art. 1164 del Código Civil, esta es una actuación propia del juez, una consecuencia jurídica, y no requiere petición de parte, razón por la cual no se cumple el supuesto del art. 133 CPCM. Por consiguiente aún si el actor no pide al juez que se pronuncie sobre la suspensión del proceso, el Juez está obligado a hacerlo.

Que en virtud de lo anterior es procedente REVOCAR EN TODAS Y CADA UNA DE SUS PARTES LA RESOLUCION QUE DECLARA FIRME LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA, y ordenar al Juez A-quo, Suspendir el proceso, mientras culminan las diligencias de herencia yacente en la sucesión que dejó al fallecer el señor José Antonio O., iniciadas en el Tribunal a su cargo, y una vez declara la herencia yacente y nombrado el curador se emplace a éste y se continúe el proceso conforme lo establece el Art. 86 No. 3° CPCM, y en caso de no haberse llegado a la etapa de declarar la herencia yacente, y se hiciera constar en el proceso el inicio de diligencias de aceptación de herencia por quien deba sucederle, y esta no se apersonare en el proceso estando habilitado como representante de la sucesión, deberá el Juez proceder conforme lo establece el Art. 1163 del Código Civil, ello en atención a lo establecido en el Art. 86 No. 2° CPCM”.

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-34-4-CPCM-2015, fecha de la resolución: 09/12/2015.

CONTRATO DE COMPRAVENTA CON PACTO DE RETROVENTA

PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA, POR FALTA DE CONSENTIMIENTO DEL OTORGANTE Y DE CAPACIDAD LEGAL DE UNA DE LAS PARTES PARA CONTRATAR

“En el caso en estudio, el [demandante], ha demandado en Proceso Ordinario Civil de Nulidad de Instrumento Público, a la [demandada], debido a que esta última supuestamente falsificó la firma del [demandante], en un poder general administrativo con cláusula especial, otorgado a las once horas del día cinco de septiembre del año dos mil siete, por el relacionado [demandante], a favor de la [demandada], con el fin de que vendiera el inmueble identificado como [...], el cual se encuentra inscrito a favor del [demandante], en la matrícula número [...], asiento [...], del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Tercera Sección del Centro, Zacatecoluca, departamento de La Paz.

Con el poder general administrativo con cláusula especial en cuestión, la [demandada], efectivamente vendió el inmueble relacionado, mediante la escritura de compraventa con pacto de retroventa otorgada en esta ciudad, a las dieciséis horas del día cinco de octubre del año dos mil siete, a favor de la señorita [...], la cual se encuentra inscrita a la matrícula [...], asiento [...], del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Tercera Sección del Centro, Zacatecoluca, departamento de La Paz.

Luego de seguir todos los trámites de ley, la parte demandante logró demostrar en el proceso, que la firma que aparece en el poder dubitado no fue puesta por el [demandante], por lo que y por consiguiente, adolece de nulidad absoluta, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1552 C. C.

Dicha nulidad fue declarada en sentencia definitiva, y consecuentemente, fue declarada además la nulidad de la escritura de compraventa con pacto de retroventa otorgada en base al poder, así como su inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.

La declaratoria de nulidad de la escritura de compraventa con pacto de retroventa, es lo que ha originado el recurso de apelación que nos ocupa, pues manifiesta el apelante en su escrito de expresión de agravios, su inconformidad con la sentencia pronunciada por el Juez a quo, por considerar que no existe razón jurídica alguna para haber declarado nula la escritura de compraventa con pacto de retroventa, suscrita por su mandante la señorita [tercera excluyente de dominio], debido a que no se ha comprobado en juicio que dicha compraventa adolezca de algún vicio de validez, ya que la capacidad de los contratantes fue debidamente comprobada por la Notario autorizante, y debido a la fe pública de dicho funcionario, la escritura es un instrumento eficaz, verdadero y legítimo.

Según el autor GUILLERMO OSPINA FERNÁNDEZ, “”””la obligación es, según definición corriente, un vínculo jurídico en virtud del cual una persona determinada debe realizar una prestación en provecho de otra.””””

La anterior definición, permite descubrir en ella tres elementos: 1°) El sujeto activo del vínculo jurídico, llamado acreedor, de donde le viene a la obligación el nombre de derecho crediticio; 2°) El sujeto pasivo del vínculo jurídico, denominado deudor, quien se encuentra en la necesidad jurídica de procurar a su acreedor el beneficio del derecho; y 3°) La prestación objeto de la obligación, la cual puede consistir en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1316 C. C., “”””Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1°.) Que sea legalmente capaz; 2°.) Que consenta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3°.) Que recaiga sobre un objeto lícito; 4°.) Que tenga una causa lícita.- La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.””””

Al analizar el escrito de expresión de agravios presentado, se observa, que el abogado apelante en ningún momento ha atacado la nulidad declarada respecto del poder general administrativo con cláusula especial con el que la [demandada], le vendió a su cliente la [tercera excluyente de dominio], el inmueble propiedad del [demandado], es decir, no ha puesto en duda que a dicho poder le hace falta uno de los requisitos que la ley exige para su validez, como es el consentimiento del otorgante, es decir, la manifestación expresa de su voluntad respecto a la realización o no de un acto jurídico o negocio.

En ese sentido, si el poder con el que la [demandada], legitimó la personería que supuestamente la facultaba para vender el inmueble ya mencionado, adolece de nulidad, resulta que ésta nunca estuvo legalmente facultada para vender dicho inmueble, debido a que el [demandante], nunca dio su consentimiento para que se realizara el contrato de compraventa con pacto de retroventa en estudio.

Ello significa que, el contrato de compraventa con pacto de retroventa suscrito entre las señoritas [demandada y tercera de dominio excluyente], también carece de los requisitos que la ley exige para su validez, específicamente el consentimiento del otorgante y la capacidad legal de una de las partes para contratar, pues la personería con la que actuó la [demandada], en dicha escritura de compraventa no era válida.

De acuerdo a lo expuesto en los artículos 1551 y 1552 inciso 1° C. C., es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. 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.

Considerando entonces que a la escritura de compraventa con pacto de retroventa en estudio, le faltan dos de los requisitos exigidos por ley para la validez de la misma, dicha compraventa adolece de nulidad absoluta, la cual, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 1553 C. C. puede y debe ser declarada por el Juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años.

Todo lo anterior, deja sin efecto lo asegurado por el abogado apelante en su escrito, respecto a que el contrato de compraventa suscrito a favor de su cliente no carece de ningún requisito de validez, por lo que no había una razón legal para declarar su nulidad, pues aunque dicho contrato en apariencia hubiese cumplido con todos los requisitos exigidos por la ley, al haberse declarado la nulidad del poder que dio origen a la compraventa, ésta última también resulta afectada por dicha nulidad, lo cual vuelve necesario cancelar la inscripción de la compraventa en el Registro correspondiente, de conformidad a lo establecido en el artículo 732 ordinal 2°) C. C.

Por todo lo expuesto, este tribunal considera procedente no acceder a las pretensiones de la parte apelante, y confirmar la sentencia definitiva recurrida, en virtud de haber sido pronunciada conforme a derecho.

Finalmente, esta Cámara considera procedente además, condenar a la parte apelante, al pago de las costas procesales generadas en esta instancia, por haber sucumbido en los extremos de su expresión de agravios”.

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 1-3°C-14-A, fecha de la resolución: 15/01/2015.

DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA

EL ÚNICO EFECTO DEL ACTO DE NOTIFICACIÓN ES EL DE COMUNICAR AL PRESUNTO HEREDERO SOBRE LA APERTURA DE LA SUCESIÓN

“En su expresión de agravios, el Doctor René P. y V. hijo, argumenta que, el Código Civil no exige otro requisito para que el presunto heredero haga saber si

acepta o repudia la herencia y que basta con el hecho de haberlo citado para que se cumpla lo preceptuado en el Art. 1156 C.C.

Por su parte, al fundamentar su tesis, el Juez a quo expuso: “En cuanto a tener por repudiada la herencia de parte del señor FERNANDO EMILIO C. T. y tener por cumplida la prevención de folios 121 como ha sido solicitado por el Doctor RENE P. Y V. HIJO en su escrito que antecede, se advierte que por acta de notificación de fs. 16, se hizo del conocimiento de dicha persona la tramitación de estas diligencias, sin que hasta la fecha se haya manifestado sobre ello, SIN EMBARGO, tal situación no basta para que pueda tenerse por repudiada de su parte la herencia de la causante MARTA ANGELICA T. DE C, pues el único efecto de dicho acto fue el de hacer de su conocimiento la apertura de la sucesión, lo cual no es constitutivo de MORA PARA LA ACEPTACIÓN. No obstante lo anterior el Artículo 1155 C.C. sobre el cual basa su petición del Doctor René P. y V. hijo, establece que a fin de tener por repudiada la herencia de parte de los asignatarios, sólo podrá hacerse previo solicitud (demanda) para que comparezca a declarar si la acepta o no, por lo cual si esa es la intención del peticionario DEBERA REALIZAR SU SOLICITUD BAJO DICHOS parámetros fundamentándola en legal forma.””

EL ASIGNATARIO SERÁ OBLIGADO A EMITIR SU PRONUNCIAMIENTO SOBRE SI ACEPTA O REPUDIA LA HERENCIA, A TRAVÉS DE UNA DEMANDA FORMULADA POR EL INTERESADO

“Sobre el particular, la ley es clara al disponer en el inciso primero del Art. 1155 C., que “Todo asignatario será obligado, en virtud de demanda, de cualquier persona interesada en ello, a declarar si acepta o repudia; y hará esta declaración dentro de los cuarenta días subsiguientes al de la demanda....” Tal precepto normativo, comprende el supuesto requerido, para determinar, en virtud de demanda del interesado, la situación jurídica respecto de la herencia, de parte del asignatario requerido, a efecto de que éste declare si acepta o repudia la herencia; tal mecanismo es necesario para salvaguardar el derecho constitucional de propiedad y posesión de los bienes que se pudiesen adquirir por herencia.

Es necesario tal pronunciamiento por un doble motivo, dice don Manuel Somarriva Undurraga. Primero, porque nadie puede adquirir derechos sin su voluntad y segundo, porque la calidad de heredero impone sobre el asignatario una responsabilidad y para que el heredero la tome sobre sí se requiere el consentimiento suyo.

Ese derecho de opción, puede ejercitarse, según el Art. 1155 C.C., en el plazo de cuarenta días; plazo que recibe en doctrina el nombre de plazo para deliberar, durante el cual el asignatario debe resolver qué es lo que le conviene, si aceptar o repudiar la herencia. El inciso segundo del citado Art. 1155 C.C., dispone que el asignatario en ese plazo, tendrá la facultad de inspeccionar el objeto asignado, implorar las providencias conservativas que le conciernan y no será obligado al pago de ninguna deuda hereditaria o testamentaria y, además según el inciso tercero de dicha norma, también podrá inspeccionar las cuentas y papeles de la sucesión.

En el caso en estudio, se observa que en auto de fs. 12 de las diligencias, se ordenó la cita del Ingeniero Fernando Emilio C. T, a fin de que manifestara si

acepta o repudia la herencia testada e intestada de la causante señora Marta An-gélica T. de C, diligencia que se realizó según acta de fs. 16 de la pieza principal, por medio de esquila que fue entregada al Licenciado Juan Héctor L. L, quien manifestó que era apoderado del mencionado señor Fernando Emilio C. T. Con la cita así realizada, ni siquiera de manera personal, pretende el apelante que se tenga por repudiada la herencia de parte del referido señor C. T.

Este Tribunal no comparte el criterio sustentado por el apelante, pues no es suficiente que el juzgador le ordenara al señor C. T. que se pronunciara respec-to si acepta o repudia la referida herencia, porque la ley va más allá del simple cumplimiento de una formalidad, ya que se trata de un presupuesto procesal que se materializa a través de la demanda formulada por el interesado para exigir de la persona que está llamada a suceder, que en el plazo de cuarenta días o su prórroga, caso de darse, se pronuncie si acepta o repudia la herencia, Art. 1155 C.C., pues no debe soslayarse el hecho de que está en juego el derecho del señor Fernando Emilio C. T, de adquirir por herencia.

En el caso en estudio, se observa que no se ha interpuesto la demanda que ordena el Art. 1155 C.C., contra el señor Fernando Emilio C. T, con la finalidad contenida en dicha norma, requisito que es importante, pues su cumplimiento da lugar a que si contesta, elija aceptar o repudiar la herencia, dentro del plazo de cuarenta días; caso contrario, si deja pasar dicho plazo, sin pronunciarse al respecto, se constituye en mora para declarar, y se entenderá que repudia. Art. 1156 C.C., que según el autor supra citado, es uno de los casos de excepción en que la ley atribuye efectos jurídicos al silencio.

El hecho de no haberse requerido mediante demanda al señor Fernando Emilio C. T, para que declare si acepta o repudia la herencia, impide que se re-suelva de manera favorable la petición del Doctor P. y V. hijo, dado que la actitud del asignatario, define si se tiene por repudiada o no la herencia; en resumen, se ha omitido darle curso a un presupuesto establecido en el Art. 1155 C.C.

De lo expuesto se colige que es procedente confirmar la resolución impugna-da, por estar apegada a derecho, ya que como se dijo anteriormente, la facultad concedida al interesado para exigir al asignatario que no ha aceptado herencia se pronuncie si acepta o no la misma, debe hacerse por el canal respectivo, esto es, mediante la demanda correspondiente, quien si guarda silencio, se hace acreedor de los efectos que produce el Art. 1156 C.C.

En consecuencia, de acuerdo a lo antes manifestado, es procedente confir-mar la resolución de mérito, por estar arreglada a derecho”.

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-49-15-04-2015, fecha de la resolución: 03/07/2015.

NULIDAD ABSOLUTA

AUSENCIA DE NULIDAD ABSOLUTA EN LA TITULACIÓN SUPLETORIA CUANDO NO SE LOGRA ESTABLECER QUE LOS TÍTULOS SUPLETORIOS AMPARABAN EL MISMO IN-MUEBLE

“La acción ejercida en la demanda es primeramente la de anular la titulación supletoria que fue promovida en el Juzgado Primero de lo Civil de esta ciudad,

por el señor Eric Arnoldo M. F conocido por Erick Arnoldo M. F, por medio de la licenciada Gilma Yolanda V. S, como Agente Auxiliar de la Procuraduría General de la República, por tratarse el inmueble titulado del mismo, que anteriormente había sido también titulado supletoriamente por el señor Pedro José María M. conocido por Pedro M”.

Declarado nulo el título que se pretende impugnar mediante la petición de nulidad se pide que como consecuencia se anule la compraventa con pacto de retroventa celebrada entre los señores Eric Arnoldo M. F, conocido por Erick Arnoldo M. F, y Juan Méndez M, el día veintitrés de noviembre de dos mil siete”.

En esta instancia alega el apelante que el juez erró en la valoración de la prueba documental, pues no consideró que el título de dominio o propiedad en el que basa su acción y pretensión la parte demandante fue presentado en certificación registral y no las originales y ésta de conformidad al art. 35 de la Ley relativa a las tarifas y otras disposiciones administrativas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas; no prueba la propiedad y además el perito estableció capacidad, medidas y ubicación del inmueble distintas, por lo que no da razón suficiente de que se trata del mismo inmueble”.

La LEY RELATIVA A LAS TARIFAS Y OTRAS DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD RAIZ E HIPOTECAS, en su artículo 35, establece: “””” El Registrador expedirá las certificaciones que se le pidan ya sean literales ó en relación de los asientos de los libros que estén a su cargo. ----- La solicitud se presentará por escrito y la certificación se extenderá al pie de éste. ----- En la certificación se incluirán las notas marginales que tenga el asiento que se certifique. ----- A falta del título de propiedad original inscrito, tendrá el mismo valor y fuerza la nueva certificación del acta de remate o adjudicación o el nuevo testimonio que, para reponerlos, expidieren el Juez de 1ª Instancia, Alcalde Municipal, Gobernador, Cartulario o Presidente de la Corte Suprema de Justicia, en su caso, siempre que tuviere al pie, extendida por la oficina del Registro, la razón de la inscripción, por certificación. ----- Pero si no se pudiere hacer la reposición del título en los casos y por las autoridades y cartularios antes expresados, la certificación literal que, a solicitud de parte, expida el Registrador de la respectiva acta de inscripción, tendrá el mismo valor y producirá los mismos efectos que el título primitivo inscrito.----- Respecto de los títulos hipotecarios, se estará a lo dispuesto por el artículo 1222 Pr.””””.

Aunque no lo expone el apelante la razón de argumentar sobre la falta de acreditación del dominio del demandante, la realiza en consideración que es necesaria la calidad de dueño para demandar en la pretensión que aquí se ejerce, lo cual es errónea como bien señala la parte apelada al responder agravios, es en la acción de reivindicación donde es necesario probar la calidad de dueño, ya que el art. 895 CC, que establece que puede ejercitar esta acción el que tiene el dominio, o la nuda propiedad, calidad que no es necesaria para legitimarse en la acción de nulidad absoluta, como lo que se pide, ya que el art. 1553 CC, no exige ser dueño”.

En cuanto a la valoración de la prueba pericial realizada en primera instancia, se expresa que se valoró el informe que dio el ingeniero civil David Atilio R. G, el que corre agregado de folios 176 al 180 de la primera pieza principal, que

en lo conducente dice que se constituyó como perito agrimensor en un terreno situado en la entrada de cantón El Cuco, entre calle Principal y calle que conduce a Carrizal Piragua, conocido hoy como calle a playa Las F de por medio, municipio de Chirilagua departamento de San Miguel, en el que concluye “aunque el lote varía en sus medidas actuales con las del Título Supletorio, en algunos costados mas en otros costados menos, esto es por ampliaciones de calles y por antigüedad en que fueron tomadas las medidas, pero las Calles si coinciden con las actuales, lo que demuestra que dicho lote es el que dice el Título Supletorio de Agosto de 1956, el cual fue adquirido por el Sr. Pedro José María M.”;

El art. 363 del Código de Procedimientos Civiles, establece que: “El dictamen uniforme de dos peritos o el de uno solo en los casos previstos por la ley, forma plena prueba en la parte facultativa o profesional” y siendo que el presente caso no es de los que la ley prevé, el informe de un solo perito no se puede tomar en cuenta como prueba pericial, más allá de considerar o no que el perito fue categórico en su conclusión; por lo anterior tiene razón el apelante al expresar que el informe pericial no es suficiente para tener por comprobado que ambos títulos supletorios se tratan del mismo inmueble.- En consecuencia de conformidad a las disposiciones legal antes citada no hace plena prueba”.

En la argumentación de la Sentencia el Juez aquo, expresa que consta de folios 19 al 21 el antecedente inscrito a favor de Pedro José María M, quien título el inmueble objeto de este juicio el día cinco de septiembre de mil novecientos setenta y tres, quien había poseído dicho inmueble desde agosto de mil novecientos cincuenta y seis, y del que se está ventilando en este la nulidad del mismo por haberlo titulado el señor Erick Arnoldo M. A, se ha de valorar las pruebas presentadas por la parte actora”.

En efecto en la demanda se expresa que el inmueble titulado por el demandado Eric Arnoldo M. A conocido por Erick Arnoldo M. A, es el mismo que había sido titulado por el señor Pedro José María M. conocido por Pedro M, y basa su argumento en que se extendió dos veces la ficha o denominación catastral. Aunque es de preveer que se extendió una denominación catastral por cada título, del primer título el que ampara los derechos de los demandantes solo se acredita que se encuentra inscrito, y no se ha agregado al expediente esa denominación catastral únicamente se encuentra la ficha catastral que sirvió para la titulación a favor del demandado, la que se encuentra como parte de la certificación registral presentada juntamente con la demanda, específicamente a folios 30 vuelto de la primera pieza principal.- Por lo que la circunstancia de haberse extendido dos veces denominación catastral no está comprobada”.

La declaración de los testigos se encuentra documentada en acta de folios 107 al 109, y en esta los deponentes Blanca Alicia A, Agustín Cruz G, Cecilio F, y Jorge René S, después de manifestar que conocen el inmueble que fue propiedad de Pedro M, ya fallecido, a la pregunta número ocho del cuestionario presentado para efecto de su interrogación, todos dijeron que han oído decir que el señor Eric Arnoldo M. A, ha titulado o esta titulado el inmueble; de conformidad al art, 318 del Código de Procedimientos Civiles, no hará fe el testigo de oídas, por lo que no se puede tener por acreditada la circunstancia de haberse titulado dos veces el mismo inmueble, mediante la declaración de la prueba testimonial

presentada, quienes aunque fueron conformes y contestes al dar razón de su conocimiento dijeron que fue por oídas”.

A folios 124 de la primera pieza principal, se encuentra la inspección realizada por el señor Juez Primero de lo Civil de esta ciudad, y una segunda inspección se encuentra a folios 165 también de la primera pieza principal, en ambas se describe el inmueble, aunque de conformidad al art. 370 Pr.C., este medio de prueba es plena prueba, lo expresado en las actas de inspección no es suficiente para determinar que las matriculas [...] y [...], se refieran a la misma porción de terreno pues no hizo mención que ambos títulos corresponden al mismo inmueble; asimismo encontramos en los autos de señalamiento respectivamente de las inspecciones a folios 122 y 164 de la primera pieza principal que la misma se practicara sobre el inmueble objeto de este juicio; es decir no se logró establecer que los títulos supletorios amparaban el mismo inmueble con ninguno de los medios probatorios vertidos en el juicio”.

En virtud de las razones expuestas, procede revocar la Sentencia apelada, declarando sin lugar la nulidad absoluta solicitada de la titulación supletoria inscrita a favor del señor Eric Arnoldo M. A conocido por Erick Arnoldo M. A, y su posterior compra venta con pacto de retroventa a favor del señor Juan Méndez M”.

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: 3F-03-25-03-15, fecha de la resolución: 08/06/2015.

PARTICIÓN JUDICIAL

LA PROCURACIÓN OFICIOSA SE DA POR MOTIVOS DE FUERZA MAYOR, CUANDO UN PROCURADOR NO TIENE PODER NI AUTORIZACIÓN PARA ACTUAR EN PROCESO DEBE SER CONVALIDADO POR EL REPRESENTADO POSTERIORMENTE

“Principios de Preclusión, Legalidad y Garantía al debido Proceso, al haber actuado oficiosamente el Licenciado Jorge Alfonso C. A. activamente de manera ilegítima por más de dos meses.

Sobre esta alegación esta Cámara Considera: El Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 74, permite de manera excepcional y condicionada *la actuación de un Procurador sin poder, ni autorización para actuar en un Proceso o Diligencia a nombre de otro, que no tiene quien lo represente*, siempre y cuando, tal representado goce de motivos de fuerza mayor que justifiquen esa intervención de forma oficiosa tales como: a) Impedimento por si mismo de hacerlo; b) Si estuviera ausente del país; c) Si tiene razones de fundado temor o amenaza; d) Cuando se trate de una situación de emergencia o de inminente peligro; e) o haya alguna causa análoga y se desconociera la existencia de representante con Poder suficiente. Adicionalmente a estos motivos, la disposición legal citada faculta a la parte contraria para pedir al funcionario judicial que el Procurador oficioso rinda garantía suficiente a criterio del Juez, de que la gestión del Procurador oficioso sea ratificada por el Procurado, dentro de los dos meses siguientes a la comparecencia de aquél.

En el caso de autos, el Licenciado Jorge Alfonso C. A. en la demanda de mérito, manifestó que una de sus co demandantes señora OLGA ELIZABETH G. conocida por OLGA ELIZABETH G. y OLGA ELIZABETH G. C. se encontraba fuera del país, por lo que le pidió al señor Juez a quo, con fecha diecisiete de Abril del año dos mil quince se le permitiera representar a dicha señora como **Procurador oficioso** para proteger sus intereses; ésta petición, le fue resuelta de forma favorable mediante resolución de fecha siete de Mayo del año dos mil quince notificada a su persona el día doce de Mayo del mismo año; seguidamente el Licenciado C. A. presentó por escrito de folios 73 de la pieza principal de fecha veintitrés de Julio del año dos mil quince, el Poder General Judicial otorgado a su favor por la señora Olga Elizabeth G. conocida por Olga Elizabeth G. y Olga Elizabeth G. C., con el cual dicha representada ratificaba la gestión oficiosa del Licenciado C. A.; pudiera argumentarse que tal ratificación no se encuentra conforme a derecho, pues la señora representada no la efectuó expresamente dentro o fuera del Poder concedido, pero a criterio de ésta Cámara y fundamentada en la *Obra Código Procesal Civil y Mercantil Comentado del Consejo Nacional de la Judicatura Escuela de Capacitación Judicial Doctor Arturo Zeledón Castrillo en su página 96 y siguientes*, se considera que la ratificación de un Procurador Oficioso, además de ser **expresa** perfectamente lo puede ser de forma tácita como cuando, *“el interesado comparece por sí o debidamente representado y no rechaza expresamente la actuación del Procurador, lo que la ley eleva al rango de presunción iuris et de jure intra procesal, se presume con carácter absoluto la ratificación..”*; así las cosas, ciertamente a esa fecha veintitrés de Julio del año dos mil quince, tal ratificación tácita del Procurador Oficioso como lo alega el Licenciado P. M., era extemporánea, pues ya habían transcurrido los dos meses que señala la ley para su comparecencia, y la consecuencia inmediata de haber transcurrido tal plazo, que dicta tal normativa es que se declarara concluido el Proceso, con la posibilidad de condenar en daños y perjuicios y costas al Procurador oficioso siempre y cuando la intervención de éste fuera injustificada o temeraria; pero a criterio de esta Cámara, y tratándose del caso de autos, la conclusión del Proceso por tal motivo no es procedente, en virtud de que en la relación jurídica entablada existen otros dos codemandantes como son los señores PEDRO MARIANO G. conocido por PEDRO MARIANO RAFAEL G. C., y ANA MARÍA EMILIA G. DE R., a quienes jurídicamente les es válido la procedencia de la Partición Judicial promovida, por gozar de los derechos proindivisos que comparten con la señora OLGA ELIZABETH G. conocida por OLGA ELIZABETH G. y OLGA ELIZABETH G. C., y con el mismo demandado señor JOSÉ ARMANDO G. C., lo que desnaturaliza la posibilidad de que el Procurador oficioso haya actuado de forma injustificada o temeraria, ni mucho menos se puede decir que los actos realizados por la parte demandante sean ilegítimos y nulos, ni que se incumpla los Artículos 67, 68 y 74 del CPCM.- Por consiguiente, esta Cámara Considera que no es procedente acceder a la alegación formulada por el Licenciado P. M., por lo que en este punto se deberá declarar no ha lugar la petición y confirmar lo actuado por el señor Juez a quo, pues se ha comprobado legalmente la legitimación procesal del Licenciado JORGE ALFONSO C. A”.

NO REQUIERE UNA SOLICITUD DE PARTICIÓN DE INMUEBLE, QUE LA MEDIDA SUPERFICIAL CONSIGNADA EN EL TÍTULO DE DOMINIO DEL INMUEBLE A PARTIRSE SEA IDÉNTICA A LA QUE CONSTA EN EL CATASTRO DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD RAÍZ E HIPOTECAS

“2) Incumplimiento de los requisitos fundamentales de la demanda al no establecerse las medidas reales y no mencionar que el objeto de la pretensión tenía defecto en Catastro Art. 276 Numeral 5o; argumenta el recurrente en el agravio presentado, de la existencia de un error en el procedimiento y de una errónea interpretación de las figuras procesales aplicadas a la sentencia de mérito, con lo que según él, se vulneran los principios de legalidad y de garantía del debido proceso; al considerar que las medidas contenidas en los títulos de dominio de los inmuebles a partirse judicialmente difieren a las consignadas en los registros del Catastro, por lo que manifiesta hay oscuridad en la demanda, vulneración al Principio de Hetera integración de las normas jurídicas al no tomar en cuenta las normas registrales y una incongruencia por existir medidas superficiales diferentes, que impedirían su inscripción registral.

Sobre este punto, ésta Cámara advierte que el Código Civil en sus Artículos 1196 y siguientes no requieren para poder admitir a trámite en sede judicial de una solicitud de Partición de Inmueble, que la medida superficial consignada en el título de dominio del inmueble a partirse, sea idéntica a la que consta en el Catastro del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas; por consiguiente, si existiera tal diferencia de medidas como es el caso de autos, Considera esta Cámara, que perfectamente las partes involucradas pueden solventar tal diferencia de medidas superficiales por medio del mecanismo que la ley ha previsto para este tipo de diferencias a fin de que en la etapa procesal correspondiente el Partidor nombrado verifique la división material de los inmuebles a partirse; por el contrario, denegar la Partición judicial como lo requiere el Abogado recurrente por esa diferencia de medidas, que en el caso de estudio es mínima, Considera esta Cámara no es sustentable jurídicamente, más bien se perjudicaría a la parte solicitante su acceso a la justicia; por lo tanto, tampoco en este punto considera este tribunal que la parte actora haya violentado el Art. 276 No 5 del CPCM., ni que el señor Juez a quo, haya transgredidos los principios procesales a que hace referencia en este punto la parte recurrente, por lo que se deberá declarar no ha lugar tal petición”.

SI UNA SENTENCIA ADOLECE DE NULIDAD NO PUEDE REVOCARSE PUES SUS EFECTOS JURÍDICOS SON DISTINTOS

“3) FALTA DE AGRAVIO EN LA PRETENSIÓN DE PARTICIÓN JUDICIAL RESPECTO DEL RECURRENTE.- Considera esta Cámara que en el caso de autos, no existe un verdadero agravio para el recurrente sobre el objeto de la pretensión de Partición que promueve la parte actora, pues la circunstancias de que existan diferencias mínimas en las medidas de superficie de los inmuebles a partirse, contenidas en los Títulos de dominio y en las respectivas fichas catastrales del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de

Occidente, es algo que en un momento dado le favorecerá al mismo copropietario demandado, pues su porcentaje del veinticinco por ciento sobre las Propiedades a partirse, se verán incrementado en cuanto a su medida superficial, lo que le favorece en todo sentido.- Y

4) Por último se le hace ver al Licenciado P. M. a pesar de todo lo antes expuesto por éste Tribunal, su inconsistencia jurídica planteada en su parte petitoria de su escrito de apelación, pues pretende que se declare por éste Tribunal, la nulidad de la sentencia recurrida, y se Revoque la sentencia definitiva por falta de requisitos fundamentales en la demanda, agregando que se declare la improponibilidad de la demanda; petición la cual es ineficaz, pues si una sentencia adolece de nulidad, no puede revocarse a la misma a la vez, pues sus efectos jurídicos son distintos.

Así las cosas, es procedente declarar no ha lugar los alegatos formulados por el Licenciado Carlos Alberto P. M. en la calidad en que actúa y confirmar la sentencia recurrida por estar la misma arreglada a derecho, condenando en costas de esta instancia a la parte apelante”.

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-127-12-11-15, fecha de la resolución: 12/11/2015.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA

NATURALEZA, CARACTERÍSTICAS Y REQUISITOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

“IV.- Luego de examinados los argumentos expuestos por las partes en el caso de autos, se considera:

El Licenciado Daniel E. P, al plantear la demanda expuso que su representado se encuentra en legítima posesión sin título de dominio del inmueble que describe en la misma y que pretende adquirir vía prescripción, en el que ha ejercido posesión de buena fe y de manera quieta, pacífica sin clandestinidad ni interrupción, por más de treinta años, posesión que ha sido reconocida por los vecinos, pues se le ha visto como propietario de dicho inmueble.

De la prescripción adquisitiva, la jurisprudencia señala, que la base de la misma, es por una parte, aceptar el derecho de quien ha conservado la cosa que se pretende adquirir y la ha hecho servir o producir y, por otra, desconocer la actuación de quien, siendo el titular del dominio, no se ha ocupado de ella, debido a que ha abandonado su derecho, dejando transcurrir el tiempo sin ejercitarlo, demostrando desinterés de su parte en conservarlo; tal circunstancia, da lugar a que la ley por medio de la prescripción, sancione al titular del derecho, quien por descuido, lo pierde.

La institución de la prescripción, está regulada en el Art. 2231 C.C., y siguientes, norma legal que dispone: “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.” Las condiciones de procedencia de la acción en comento, los establece el Art. 2237 C., así: 1) Que la cosa que se pretende adquirir, sea susceptible de prescripción; 2) Que la

posesión sea actual, efectiva y 3) Que haya pasado el término que la ley requiere para poder adquirir”.

PROCEDE LA DECLARATORIA DE INEPTITUD DE LA DEMANDA CUANDO NO SE CONFIGURA LA DEBIDA RELACIÓN PROCESAL, PUES QUIEN APARECE COMO PROPIETARIO DEL INMUEBLE, NO ES A QUIEN SE HA DEMANDANDO

“Obviamente, la parte actora, ha pretendido comprobar los extremos de su demanda a través de la prueba que a su favor vertió y así obtener una sentencia favorable. En ese sentido, es de señalar, que el proceso es una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión; actos que según el Profesor Eduardo J. Couture, constituyen una unidad que se traduce en una relación jurídica; la cual consiste en el conjunto de vínculos que la ley establece entre las partes y los órganos jurisdiccionales, recíprocamente y entre las partes entre sí.

Tal vinculación implica que es preciso que, tanto el actor como el demandado, estén en la aptitud de actuar en tal calidad dentro del proceso; de ahí, que para obtener una sentencia favorable, es condición sine qua non, acreditar debidamente, que el actor está legitimado para actuar por ser la persona titular del derecho sustancial que cuestiona, así como que el demandado sea la persona legitimada para responder del reclamo y formar así la debida relación procesal.

Según consta en la prueba documental aportada al proceso, la señora María Irma S. de U, dejó de ser titular del derecho de propiedad del inmueble objeto de la controversia, ya que aparece a fs. 39 la notificación realizada por el Registro de la Propiedad de este departamento, al Juzgado Segundo de lo Civil de esta ciudad, en la que informa que de la calificación de la anotación preventiva de la demanda presentada en esa oficina registra!, se observa que la demandada ya no es titular del inmueble y, a fs. 43, aparece la notificación de la misma institución, que deniega la inscripción de la anotación preventiva; asimismo el Licenciado Daniel E. P, con escrito de fs. 102, anexa certificación de denominación catastral, en la que consta que el propietario del inmueble en referencia es el señor Hugo Mauricio U. Circunstancia ésta, que produce incertidumbre en cuanto quien es la persona legitimada para enderezar en su contra la acción, debido a que no se tiene conocimiento de la fecha a partir de la cual cesó la titularidad que sobre dicho inmueble tenía la señora María Irma S. de U. y la adquirió el señor Hugo Mauricio U”.

LA CERTIFICACIÓN EXTRACTADA ES LA PRUEBA IDÓNEA PARA DEMOSTRAR QUIÉN ERA EL DUEÑO DEL INMUEBLE AL MOMENTO DE INTERPONER LA DEMANDA

“Cabe señalar, en cuanto a lo manifestado por el apelante, de que para el Juez a quo la prueba idónea para demostrar quién era el dueño del inmueble a la hora de interponer la demanda no es la certificación literal sino una certificación extractada, debe entenderse, que el razonamiento de dicho funcionario se encamina a que no se ha demostrado quien fue el último dueño del inmueble que se pretende adquirir y al considerar como prueba idónea para demostrar tal calidad

la certificación extractada en que se exprese a nombre de quien está inscrito el mismo, se deduce que es independiente que tal certificación sea de cualquiera de las formas mencionadas, pues en ambas constaría el dato que se busca: Quien aparece como dueño actual del inmueble.

Este Tribunal comparte el criterio sostenido por el juzgador, dado que según consta en el proceso, no es posible saber con certeza quien era el dueño del inmueble objeto de la litis al entablarse la demanda, pues según aparece en las notificaciones del Registro de la Propiedad de este departamento, de fs. 39 y 43 de la pieza principal, que el inmueble en referencia ya no es propiedad de la señora María Irma S. de U, siendo tales documentos auténticos, por lo tanto hacen plena prueba según el Art. 260 No. 1 Pr. C.; además, según certificación de denominación catastral de fs. 103, aparece como propietario el señor Hugo Mauricio U.

De modo, que la razón apuntada, deja al descubierto que no se ha configurado la debida relación procesal, pues quien aparece como propietario del inmueble que se pretende ganar por prescripción, no es a quien se ha demandado; lo que trae como consecuencia una declaratoria de ineptitud, lo que impide resolver la demanda planteada de conformidad al Art. 439 Pr. C. y, habiéndose pronunciado el Juez a quo en ese sentido, es procedente confirmar la sentencia impugnada. Abona lo expuesto, el criterio sustentado por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de las once horas y quince minutos del veintiséis de enero de dos mil diez, Ref. 45-CAC-2008, en la que se estima que es inepta la pretensión por falta de legítimo contradictor al haber error en la persona del demandado”.

SITUACIONES QUE PROVOCAN LA INEPTITUD EN LA DEMANDA

“La ineptitud, ha estimado la jurisprudencia nacional que se configura de acuerdo a cuatro situaciones básicas: 1) Cuando el actor no le asiste el derecho para formular el reclamo; 2) Que el demandado, sea tal como aparece figurando en la demanda o de lo que resulte en el juicio, no tenga la calidad o el carácter para ser el titular pasivo de la relación o situación jurídica material que se discute, o no inciden en él las condiciones fácticas que la ley exige para ser dicho titular. El demandado no queda comprendido dentro de los sujetos a que se refiere el supuesto hipotético normativo para que el reclamo pueda ser dirigido a él; 3) Cuando la relación jurídica procesal no se ha constituido en forma adecuada al no estar correctamente integrado alguno de sus extremos y 4) Cuando la acción intentada o el pronunciamiento concreto que solicita el actor del órgano jurisdiccional, no es el adecuado para la situación planteada, trayendo en ocasiones como consecuencia que hasta la forma o vía procesal utilizada no sea la correcta, así como tampoco el modo que ha sido planteado para justificar el reclamo. Encontrándose el actor, en el supuesto contenido en el número 2 de la citada jurisprudencia.

Por lo antes manifestado, es procedente confirmar la sentencia venida en apelación por estar conforme a derecho; lo que impide entrar a valorar la prueba vertida por el apelante”.

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-53-21-04-14, fecha de la resolución: 15/05/2015.

NATURALEZA, FUNCIÓN Y PRESUPUESTOS PROCESALES

“5.1) El señor Juez funda el fallo de su sentencia, esencialmente en el hecho de que con la prueba documental presentada, no se ha demostrado que el demandado, [...], sea el propietario del inmueble que se pretende adquirir por prescripción en el juicio, porque para probarlo únicamente se presentó una certificación literal, extendida por el Centro Nacional de Registros de Sonsonate, la cual -a su criterio- no puede considerarse como la pertinente para establecer el dominio, y para sustentar tal afirmación se apoyó en jurisprudencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Así, luego de transcribir literalmente extensos párrafos de jurisprudencia, concluyó que dichos desarrollos normativos constituyen razones más que suficientes para no realizar ningún análisis respecto a las pruebas presentadas en el proceso, porque resultaría inoficioso.

5.2) En lo que concierne al **punto de agravio**, éste estriba en la falta de fundamentación de la sentencia definitiva, violentando el principio de acceso a la justicia y por ende el principio del debido proceso, por omitir el juez *a quo* una valoración intelectual de todos los medios de prueba vertidos en el juicio, por lo que su fundamentación es exigua.

Al respecto, es preciso recordar que se trata de un Juicio Civil Ordinario de Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de Dominio, en el que el tema central a dilucidar, es si concurren los requisitos para que opere la institución de la prescripción adquisitiva a favor del demandante, [...].

En ese orden de ideas se trae a cuenta que la institución de la prescripción desempeña una doble función: por un lado, es un modo de adquisición de un derecho, pero también un medio de extinción de las acciones correspondientes a los derechos en general.

En el primer sentido, es adquisitiva y en el segundo sentido es extintiva o liberatoria, y a ellas se refiere el Art. 2231 C.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”*.

Al hablar de la prescripción adquisitiva, el Art. 2237 C.C., establece: *“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”*.

En relación al caso de autos, cuando hablamos de la prescripción extraordinaria, nos referimos a los supuestos en que se obtiene un beneficio por prescripción, Vgr: Usucapión, mediante largos plazos, aunque no medie justo título, ni buena fe. Así el Art. 2249 C.C., en su inciso 1°, reglas 1a y 2a estipulan: *“El dominio de cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse: 1a. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; 2a. Se presume*

en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio”

Lo anterior se fundamenta en el hecho de 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 de dominio, en la primera parte del Art. 2250 C.C., se establece que el lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de treinta años, contra toda persona.

Los presupuestos procesales para que proceda la pretensión de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio son los siguientes: 1°) Que se trate de una cosa susceptible de prescripción, esto es, bienes corporales raíces o muebles que estén en el comercio; 2°) Que exista posesión; y, 3°) El transcurso de un plazo”.

IMPOSIBILIDAD QUE DEBA PROBARSE LA TITULARIDAD DEL DEMANDADO SOBRE EL INMUEBLE

“5.3) Conforme a lo expuesto, este tribunal no comparte la premisa de la que parte el señor Juez de primera instancia para desestimar la pretensión incoada, pues como se dijo *supra*, el fundamento de la decisión radica en que no se demostró el dominio del inmueble por parte del demandado, [...], obviando aspectos determinantes para el análisis integral de la petición.

Por lo tanto, cabe aclarar que la pretensión planteada y los antecedentes jurisprudenciales aplicables, deben analizarse en el contexto del caso que se conoce, ya que como bien se menciona en la referida jurisprudencia, la necesidad de acreditar procesalmente la propiedad del inmueble adquiere mayor relevancia para la acción reivindicatoria o de dominio.

Pero en el caso de la pretensión de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, no es necesario que el actor pruebe el dominio del demandado del inmueble que pretende adquirir por prescripción, sino que basta que plasme los datos pertinentes del mismo y que demuestre el cumplimiento que la ley establece para que ingrese a su patrimonio, como lo es que se encuentre en el comercio, la posesión y el transcurso del tiempo.

De lo dicho, el argumento del juzgador de que no se probó la titularidad del demandado sobre el inmueble, por sí mismo, es sumamente limitado e insuficiente, de ahí que se considera que el agravio planteado por el recurrente en ese aspecto, tiene asidero legal, por lo tanto este Tribunal entrará a conocer del fondo del asunto para determinar si concurren los presupuestos para la materialización de la prescripción que se solicita, y por tal razón se analizarán los elementos probatorios incorporados al juicio.

5.4) Del análisis de las actuaciones, se observa que los medios de prueba propuestos por la parte actora para solicitar la prescripción adquisitiva del inmueble es fundamentalmente prueba documental, testimonial e inspección judicial.

La prueba documental consiste en la certificación extractada del inmueble de naturaleza urbana, ubicado en [...], de extensión superficial de [...], inscrito a

favor del [demandado], bajo la matrícula [...] del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas del departamento de Sonsonate.

Asimismo, la certificación de escritura de compraventa de derecho proindiviso a favor del referido demandado, suscrita por el registrador Auxiliar de Sonsonate.

Con tales documentos puede tenerse por comprobado que el bien que se pretende prescribir, se encuentra individualizado y dentro del comercio humano, con lo cual se cumple con el primer requisito que establece la ley.

En ese orden de ideas, este tribunal disiente del criterio rigorista que aplica el señor Juez de la causa, ya que como se ha dicho anteriormente, para este tipo de juicios, no es imprescindible que el demandante pruebe el dominio de dicho inmueble, pues sí lo es para el que pretenda reivindicar.

Por lo tanto, la titularidad del objeto material por el demandado no requiere de prueba, pues basta que así lo haya manifestado la parte actora en la demanda, expresando los datos idóneos pertinentes para que se puedan tomar en cuenta, a fin de individualizar el inmueble y acreditar que no se encuentra fuera del comercio humano, para plantear su pretensión de Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de Dominio, ya no digamos en el caso que nos ocupa que se presentaron certificaciones extractadas del aludido inmueble”.

PRETENSIÓN DESESTIMATORIA POR NO HABERSE PROBADO EL ABANDONO DEL INMUEBLE DE PARTE DEL PROPIETARIO POR EL TIEMPO REGULADO POR LA LEY

“5.5) En otro orden, ambas partes incorporaron prueba testimonial, y en el caso del actor, los testigos coinciden en que el demandante, [...], ha poseído de manera quieta, pacífica e ininterrumpida, el inmueble objeto material del proceso por más de treinta años.

Sin embargo, los testigos del demandado afirman que les consta que el [demandado], ha ejercido actos de señor y dueño en el bien en cuestión, tales como el procedimiento administrativo y material para lotificar el terreno, desde el año dos mil dos, cuyo resultado fue la autorización de construcción desde enero de dos mil tres. Incluso la tercera testigo identificada como [...], de manera coherente consigo misma y con los restantes testigos de la misma parte, afirma categóricamente que presencié actos de posesión y dueño del demandado, desde mil novecientos noventa y dos.

Aunado a lo anterior, es importante mencionar que en la inspección judicial efectuada y que consta a fs. [...], pueden extraerse elementos que refuerzan ese argumento y que indican que no ha existido abandono de parte del dueño del terreno, pues para el caso, se menciona que al entrevistar a los vecinos del lugar coincidieron en que el demandante tiene más de treinta años de vivir en el terreno, pero en el pasaje de la colonia [...], expresaron, que a raíz de que el demandante no ha cuidado el terreno para evitar los deslaves de tierra, el [demandante] tuvo que construir el muro de contención.

5.6) De conformidad a lo dispuesto por el Art. 2250 C.C., el plazo para ganar el inmueble que se pretende adquirir, por prescripción extraordinaria adquisitiva

de dominio es de treinta años, y en el caso que se juzga, si bien es cierto existen suficientes elementos de prueba que acreditan la posesión del actor, mucho más cierto es que hay prueba contundente que evidencia que el demandado, ha ejercido actos de señor y dueño sobre el inmueble en controversia.

En consecuencia, no se ha probado que el posible plazo que señala la disposición legal citada haya transcurrido, y en todo caso fue interrumpido por los actos de posesión del demandado, [...], en el año mil novecientos noventa y dos.

VI.- De lo expuesto esta Cámara concluye, que en el caso sub judice no se ha probado uno de los requisitos mínimos necesarios para estimar la pretensión de Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de Dominio planteada en la demanda de mérito, específicamente el abandono del propietario por el tiempo requerido por la ley para que opere dicha institución jurídica.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar la sentencia impugnada, pero por las razones esgrimidas por este Tribunal; y condenar en costas de esta instancia a la parte recurrente”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 33-2C1-2015, fecha de la resolución: 28/09/2015.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN EJECUTIVA

EXIGE SOLAMENTE CIERTO LAPSO DE TIEMPO, DURANTE EL CUAL NO SE HAYAN EJERCIDO DICHAS ACCIONES, CONTÁNDOSE ESE TIEMPO DESDE QUE LA ACCIÓN O DERECHO HA NACIDO

“La Prescripción Extintiva o liberatoria, en términos generales tiene su fundamento en el interés público, de garantizar la seguridad jurídica y dar certeza a las relaciones jurídicas, de tal manera que un derecho subjetivo no ejercitado durante un período prolongado, crea la conciencia de que aquél no existe o que ha sido abandonado; de tal manera que el silencio o inacción por parte del acreedor durante el tiempo señalado por la ley, deja al deudor libre de toda obligación.

Cuando se enmarca la Prescripción extintiva dentro del ámbito de las acciones judiciales, debe aclararse que no es la acción judicial la que prescribe, sino que la exigibilidad de la obligación o del derecho; requiriendo la doctrina para que proceda la Prescripción extintiva, además del derecho que se ejercita, que sea una pretensión prescriptible; que sea alegada; que haya transcurrido el término fijado por la ley; que no se haya interrumpido; y que no esté suspendida”.

También debe señalarse, que tanto la doctrina como el Código Civil en su Art. 2254 han establecido que la Prescripción extintiva exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones, contándose ese tiempo desde que la acción o derecho ha nacido. Ese tiempo es en general de diez años para las acciones ejecutivas y de veinte para las ordinarias. Asimismo, este tipo de Prescripción está sujeto a interrupciones de tipo civil o natural, según lo establece el Art. 2257 del C.C. (tomado de Líneas y Criterios Jurisprudenciales Sala de lo Civil año 2007 pág. 14)”.

PRESCRIBEN 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

“Pero tratándose de Procesos Ejecutivos Mercantiles donde intervienen Instituciones bancarias o crediticias como es el caso en estudio, el plazo señalado por el legislador para que opere la Prescripción de la acción ejecutiva se reduce a cinco años 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. Art. 995 C.Com.

De igual manera, no se ha establecido expresamente en el Código de Comercio cual es el plazo de la Prescripción de la acción sumaria para controvertir la obligación, por tanto, esta Cámara ante el vacío de norma, y supliendo lo que el legislador omitió, debe hacer una interpretación armónica del Art. 995 del C.Com con el Artículo 2254 del Código Civil, para dar una certeza jurídica al justiciable, de tal manera que si se tienen cinco años para que prescriba la acción ejecutiva, se tendrán cinco años más para que pueda prescribir la acción sumaria mercantil para controvertir la obligación.

En el sub lite, ambas partes han consentido con la Prescripción extintiva de la acción ejecutiva declarada por el señor Juez a quo; la inconformidad de la parte demandada, radica en que el señor Juez a quo no ordenó levantar y cancelar la hipoteca abierta que garantizaba la obligación contraída por la Sociedad demandada; en tal sentido se Considera:

En el caso en estudio lo que se ha denegado a la parte actora es la acción ejecutiva, es decir, la realización del crédito por la vía ejecutiva, pero no la obligación mutuaría ó préstamo mercantil otorgado por la institución bancaria a la Sociedad demandada.

Debe tenerse presente también que la sentencia recurrida que declara no ha lugar a la acción ejecutiva, conforme a los Artículos 62 y 122 de la Ley de Procedimientos Mercantiles, puede ser controvertida la obligación mercantil que causó la ejecución en un Juicio Sumario, lo anterior en virtud que la obligación subsiste y que el Juicio Ejecutivo Mercantil no produce los efectos de cosa juzgada y deja expedito el derecho de las partes para ser controvertido; otra razón, no menos importante que la primera, es que si bien el Art. 2255 del Código Civil prescribe que la acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden; en el caso en estudio, no se puede ordenar que se cancela su asiento registral, debido a que se observa a folios 17 al 21 de la pieza principal, que la Hipoteca Abierta otorgada en la ciudad de Nueva San Salvador a las catorce horas treinta minutos del día veintinueve de Mayo del año dos mil dos, ante los oficios notariales del Licenciado Manuel Francisco M, por la señora Ana Alicia C. C, en su calidad de Administradora Única Propietaria de la Sociedad Hernández Centeno, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, para garantizar el pago y exacto cumplimiento de toda clase de obligaciones que la Sociedad Hipotecante tuviera para con el Banco, por un plazo según cláusula dos del referido instrumento notarial de veinte años, los cuales finalizarían en el año dos mil veintidós se encuentra aún vigente; por

las anteriores razones ésta Cámara Considera que no es procedente acceder a la cancelación de dicha Hipoteca Abierta, porque la misma se encuentra vigente a ésta fecha, para garantizar obligaciones que los deudores tuvieran para con la institución bancaria demandante”.

INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN.

“Sobre el momento procesal por el cual se tiene por interrumpida la Prescripción y frente a lo alegado por el señor Ángel T. C, en la calidad en que actúa, esta Cámara y tratándose de procesos de la antigua normativa Procesal Civil, comparte lo manifestado por el referido señor T. C. y retoma lo resuelto por la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en recurso de Casación con referencia 170-CAM-2008, por la cual se razona que “conforme a la interpretación armónica de los Arts. 222 Pr.C. y 2242 del Código Civil para que la demanda judicial produzca interrupción de la Prescripción, ésta deberá notificarse antes de expirar el lapso de la Prescripción. Lógicamente, que como todo trámite judicial, el emplazamiento, para producir sus efectos jurídicos debe ser hecho en legal forma, y esta regla general se aplica al efecto concreto de interrumpir la Prescripción, especialmente lo señalado en el Art. 2242 C.C. resultando evidente que la ausencia de éste impide que opere la interrupción, no obstante existir una demanda interpuesta”.

Por consiguiente, es procedente confirmar la sentencia venida en alzada por estar conforme a derecho”.

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-54-22-04-15, fecha de la resolución: 08/05/2015.

FINALIDAD DEL JUICIO EJECUTIVO

“En el Juicio Ejecutivo no se trata de definir derechos, sino de llevar a la práctica lo que consta en determinados títulos a los que la ley les reconoce fuerza ejecutiva, es decir, validez y vigor para ser impuesta la obligación que en ellos se consigna, aún en contra de la voluntad del deudor; es la posibilidad de dar una apertura directa de ejecución, de ahí, que los documentos a los que la ley dota de fuerza ejecutiva, son aquellos en los que, hay fehacencia inicial sobre la existencia del crédito y la legitimación material de las partes. Esto responde además a una lógica evidente, puesto que existiendo el vínculo obligacional entre acreedor y deudor, la liberación de este último está directamente relacionado con la inactividad del primero. Si el acreedor sale de su pasividad mediante el ejercicio de la acción, ello tendrá eficacia jurídica, en la medida en que sea conocido legalmente por el deudor, esto es, mediante la notificación del decreto de embargo, que equivale al emplazamiento”.

EXIGE SOLAMENTE CIERTO LAPSO DE TIEMPO DURANTE EL CUAL NO SE HAYA EJERCITADO LA ACCIÓN O DERECHO CONTRA EL DEUDOR.

“Por otra parte, debemos entender que la prescripción de la acción es el medio para adquirir la libertad o exoneración de una carga, obligación o deuda, lue-

go que el acreedor ha dejado pasar el tiempo que le estaba prefijado para usar su acción o derecho contra el deudor.- En tal sentido, la prescripción extintiva, la que, como se sabe, produce la extinción de la acción, entendida ésta, no como el derecho subjetivo abstracto de poner en marcha la jurisdicción, para obtener la solución del conflicto de intereses jurídicos, sino como el derecho a la tutela judicial efectiva que se reclama en la demanda.- De esa manera, si el demandante abandonó el ejercicio de la acción y ésta es declarada acabada y extinguida en el proceso, éste termina en forma anormal.- La pérdida de la acción, o prescripción, se da no solo cuando existe un absoluto silencio de la relación jurídica, es decir, cuando el titular del derecho no lo reclama durante el tiempo de la prescripción, sino también, cuando habiendo demandado en tiempo, abandona el ejercicio de la acción durante el término de la prescripción”.

REQUISITOS PARA QUE OPERE LA INTERRUPCIÓN CIVIL

“Nuestra Legislación considera que la prescripción, tanto extintiva como adquisitiva, tiene como base para operar, el trascurso del tiempo, requisito que es determinante para configurar dicha institución, sin embargo, ésta deja de transcurrir por la interrupción, que hace cesar los efectos de la prescripción. Así tenemos los Arts. 2257 Inc. 3° C.C., en relación con el Art. 2242 Ord. 1°) C.C., que establecen, que para poder alegar la interrupción civil, es necesario: a) que se interponga una demanda judicial, y b) que ésta haya sido notificada en legal forma, lo cual determina el momento justo para afirmar cuándo ocurrió la interrupción, pues en tanto que el demandado no se le ha notificado el decreto de embargo que equivale al emplazamiento, el tiempo transcurre a su favor de conformidad con lo prescrito por el Art. 222 Pr. C., en relación con el Art. 995 Ord. III, del C. de Com”.

La prescripción se estructura o integra dentro del proceso, ya que éste es el único momento donde puede alegarse, vía pretensión, o excepción como en el presente caso ha sido alegado por el demandado, ahora apelante señor DAVID ERNESTO S. C, encontrándose regulada en los Arts. 2253 y sgts. del C.C.”.

Es de establecer que el Decreto Legislativo número 637 de fecha diecisiete de marzo de dos mil cinco, publicado en el Diario Oficial número ochenta y cinco de ese mismo año, de acuerdo a sus considerandos fue hecho con el fin de determinar de forma clara e inequívoca la forma de cómo debía proceder en la recuperación judicial de los créditos otorgados por las instituciones reguladas por la Ley de Bancos, respecto a. los créditos cuyas moras hubieren acontecido antes de la fecha de pronunciamiento de la sentencia de inconstitucionalidad del Art. 74 de la Ley de Bancos, expresando en síntesis en su Art. 1 lo siguiente: “Los plazos de prescripción de las acciones derivadas de los contratos de crédito otorgados por los Bancos y aquéllos adquiridos, refinanciados o reestructurados por el Fondo de Saneamiento y Fortalecimiento Financiero, que hayan comenzado a computarse a partir del diez de enero de 2005, se regirán, en lo que se refiere a la prescripción extintiva de conformidad a lo establecido en el ordinal III del Art. 995 del Código de Comercio”.

En el caso que sub judice, se observa que la institución bancaria acreedora, por medio de su Apoderada Licenciada ANA DOLLY V. E, demandó con fecha diecinueve de noviembre del año dos mil nueve, al señor DAVID ERNESTO S. C, por haberse constituido en mora en los créditos que dicha Institución le otorgó y que se detallan así: CREDITO “A”, que consiste en un PAGARE SIN PROTESTO por la cantidad de CUATRO MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, estando en mora desde el día siete de enero del año dos mil nueve; CREDITO “B”, PRESTAMO MERCANTIL, por la cantidad de CUARENTA Y TRES MIL CIENTO CATORCE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR, estando en mora desde el día trece de octubre del año dos mil nueve; CREDITO “C”, PRESTAMO MERCANTIL, por la cantidad de DIECINUEVE MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, reclamando el pago por abonos efectuados a la cuenta, de DIECISEIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, con TREINTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR, estando en mora desde el día veintitrés de diciembre del año dos mil ocho; CREDITO “D”, PRESTAMO MERCANTIL, por la cantidad de DIECINUEVE MIL SETECIENTOS DOCE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, con SETENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR, estando en mora desde el día veintisiete de diciembre del año dos mil ocho; CREDITO “E”, CREDITO ROTATIVO, por la cantidad de CINCO MIL NOVECIENTOS DIECISEIS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, con SESENTA Y TRES CENTAVOS DE DOLAR, estando en mora desde el día diez de febrero de dos mil nueve.- Habiéndose admitido la demanda, y ordenado decretar embargo en bienes propios del demandado, a petición de parte, se ordenó la notificación del mismo al demandado señor S. C, lo que se volvió infructuoso debido a que fue buscado en la dirección proporcionada por la parte actora, sin posibilidad de efectuarse tal emplazamiento, por lo que se tramitaron las diligencias de ausencia respectivas, a efecto de que se le nombrara un Curador Ad litem, para que lo representara en el proceso ejecutivo lo que efectivamente sucedió en un inicio, habiéndose sentenciado y condenado al demandado señor S. C; sentencia ésta con la cual no estuvo de acuerdo dicho demandado e interpuso recurso de apelación, y al conocerse por este Tribunal el referido recurso se observaron situaciones que desencadenaron en la declaratoria de nulidad de dicha sentencia, pues se constató que en las diligencias de ausencia del demandado señor S. C, al Curador Nombrado no se le había discernido el cargo conferido, por lo que no estaba facultado legalmente para representar al demandado en el proceso ejecutivo; lo que dio lugar a que se ordenara nuevamente el emplazamiento al demandado señor DAVID ERNESTO S. C, teniendo así la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, al contestar la demanda y alegar y oponer las excepciones correspondientes, como efectivamente lo hizo, ya que por medio de escrito de fecha siete de agosto del año dos mil catorce, contestó la misma en sentido” negativo, y opuso y alegó la excepción de prescripción extintiva de la acción, a lo que accedió el señor Juez a quo y resolvió de conformidad a lo pedido por dicho demandado, abriendo el juicio a pruebas por el término de ley, según consta en la resolución de fs. 187 vto. a 188 de la pieza principal”.

EMPLAZAMIENTO CONSTITUYE EL ACTO QUE PRODUCE LA INTERRUPCIÓN CIVIL DE LA PRESCRIPCIÓN

“Esta Cámara considera, que no obstante haberse interpuesto la demanda ejecutiva cuando aún no había prescrito la acción, las situaciones que se dieron en la sustanciación, especialmente en la notificación del decreto de embargo y la sustanciación del incidente de ausencia, provocaron que al momento de darse por notificado el demandado personalmente del decreto de embargo, el día siete de Agosto del año dos mil catorce, ya el plazo de prescripción había transcurrido y en consecuencia, prescrito la acción a la institución acreedora; por lo que el demandado al alegar la excepción de prescripción extintiva en el momento procesal oportuno, obliga al juzgador a que se le atienda en ese medio de defensa que solo es posible a instancia de él, por lo que debió el señor Juez a quo en su sentencia acceder a ello, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 2257 Inc. 3°, 2242 Ord. 1°) C.C., en relación con el Art. 222 Pr. C. y Art. 995 Ord. III C. de Com”.

Por tales circunstancias, esta Cámara con fundamento en la garantía constitucional de defensa que se encuentra regulada en el Art. 11 Cn., el cual determina que una persona no puede ser privada de un medio legal de defensa sin tener siquiera conocimiento de la existencia de un proceso en su contra, situación ésta que se daría si se tomara que el momento de la interrupción civil se da a partir de la presentación de la demanda, como lo sostiene el señor Juez a quo, y la parte demandante ahora apelada, y no desde el momento en que se le hace saber al demandado, o sea el emplazamiento, que en el proceso ejecutivo es la notificación del decreto de embargo, entendiéndose que es hasta ese momento procesal cuando el demandado tiene conocimiento que ha sido demandado, en base a un documento con fuerza ejecutiva, y puede avocarse al Tribunal respectivo en defensa de sus derechos, respetando a principios de legalidad, seguridad jurídica y el derecho de propiedad”.

Esta Cámara considera aclarar que el criterio de que es el emplazamiento el que interrumpe la prescripción y no la presentación de la demanda ejecutiva, ha sido sostenido por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de Amparo, pronunciada a las trece horas con cuarenta minutos del día veintidós de diciembre del año dos mil ocho, con referencia 83-2006, en la cual se establece que para producir interrupción de la prescripción extintiva, la notificación de la demanda a la persona demandada, o sea su emplazamiento, debía ocurrir con anterioridad al vencimiento del plazo correspondiente, ya que así está prescrito expresamente por el Art. 222 del C. Pr. C., al indicar, entre otros efectos jurídicos del emplazamiento, la interrupción de la prescripción conforme al Código Civil, Art. 2242, existiendo entre ambos códigos una completa armonía”.

El criterio sostenido por esta Cámara, que es el emplazamiento lo que interrumpe la prescripción si es hecho dentro del plazo de la misma y no únicamente la presentación de la demanda, ha sido sustentado además por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sus sentencias pronunciadas, la primera a las ocho horas y quince minutos del día veintinueve de septiembre del año dos

mil diez, con referencia 14-CAM-2010; y la segunda a las diez horas del veintiocho de enero del año dos mil once, con referencia 232-CAM-2009.- Todo lo cual se fundamenta en la garantía constitucional del Principio de Defensa Art. 11 Cn., que determina que, una persona no puede ser privada de un medio legal de defensa sin tener siquiera conocimiento de la existencia de un proceso en su contra, situación que se daría si se tomara el momento de la interrupción a partir de la presentación de la demanda y no desde el momento en que al demandado se le hace saber que debe presentarse a la defensa de sus derechos, como es a partir de su emplazamiento”.

PROCEDE A REVOCAR LA SENTENCIA IMPUGNADA EN VIRTUD DE HABER TRANSCURRIDO EL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN

“En conclusión en el caso visto en apelación, es la notificación del decreto de embargo que equivale al emplazamiento, y no la presentación de la demanda lo que interrumpe la prescripción, en vista de que no existe contradicción entre los Arts. 2257 del C. C., y 222 del C. Pr. C., ya que ambas disposiciones se complementan, pues la segunda se concreta a regular lo concerniente a la interrupción de la prescripción una vez presentada la demanda, estableciendo de una forma clara el momento a partir del cual ha de entenderse interrumpida la prescripción, mientras que el Art. 2257 C.C., exige para la interrupción de la prescripción solamente la demanda, el Art. 222 C.Pr. C., agrega otros requisitos relativos a la demanda y su trámite.- De lo anterior, conforme a la interpretación armónica de los Arts. 222 Pr. C., y 2242 del Código Civil para que la demanda judicial produzca interrupción de la prescripción, ésta deberá notificarse antes de expirar el lapso de la prescripción, Art. 995 Ord. III C. de Com., lo que en el caso de autos no ha ocurrido.

En cuanto a la petición del señor DAVID ERNESTO S. C, de que se levante el embargo decretado en sus bienes, deberá de accederse y ordenar este Tribunal, levantar los embargos inscritos en el sistema de Folio Real Automatizado, así: Matrícula [...], asiento número diez, del Centro Nacional de Registros, de la Tercera Sección de Occidente, con sede en la ciudad de Sonsonate; Matrícula [...], y Matrícula [...], asiento número [...], del Centro Nacional de Registros, de la Primera Sección de Occidente; no así, a la cancelación de las hipotecas abiertas, ya que esta Cámara advierte, que no obstante lo dispuesto en el Art. 2255 C.C., que considera que la acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden; en el caso en estudio, no se pueden ordenar las cancelaciones de los asientos registrales, ya que se observa lo siguiente: 1) Consta de fs. 34 fte. a 40 fte., de la pieza principal, que la Hipoteca Abierta otorgada en esta ciudad, a las once horas y treinta y cinco minutos del día veintidós de Marzo del año dos mil cuatro, ante los oficios notariales del Licenciado José David H. A, por el señor DAVID ERNESTO S. C, fue constituida para un plazo de quince años, según consta en el Romano II) del referido instrumento notarial, la que vencería el día veintidós de Marzo del año dos mil diecinueve; y 2) Consta de fs. 41 vto. a 48 fte., de la pieza principal, que la Hipoteca Abierta otorgada en esta ciudad, a las once ho-

ras del día veintiséis de Junio del año dos mil tres, ante los oficios notariales del Licenciado Miguel Ángel S. G, por el señor DAVID ERNESTO S. C, por un plazo de treinta años, según consta en el Romano II) del referido instrumento notarial, la cual vencería el día veintiséis de Junio del año dos mil treinta y tres; encontrándose ambas hipotecas aún vigentes a esta fecha, las que fueron otorgadas para garantizar las obligaciones que el deudor hoy demandado contrajera con la institución acreedora”.

En consecuencia por las razones antes dichas, es procedente declarar ha lugar la excepción de prescripción extintiva de la acción ejecutiva alegada y opuesta por el demandado señor DAVID ERNESTO S. C, y como consecuencia de ello, revocar la sentencia impugnada que declara sin lugar dicha excepción y que condena al demandado señor DAVID ERNESTO S. C, al pago de los montos reclamados por la Institución acreedora en la demanda, intereses convencionales y moratorios, y costas procesales, hasta su completo pago, trance o remate”.

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-55-3-23-04-2015, fecha de la resolución: 29/05/2015.

TERCERÍA DE DOMINIO EXCLUYENTE

NATURALEZA DE LA ACCIÓN, FINALIDAD Y DIMENSIONES

“4.1) El agravio esgrimido por el apoderado de la parte recurrente Licenciado [...], consiste en que a través de la resolución impugnada, se está vedando el derecho de dominio que su mandante tiene sobre el predicho inmueble, negándole defender la propiedad legalmente adquirida e impedir con ello la posibilidad que la misma sea oponible frente a terceras personas.

4.2) La Tercería de Dominio excluyente, regulada en los Arts. 650 y sig. Pr.C, es la pretensión de un tercero que reclama un bien en base a que alega un mejor derecho, a efecto de que se libere el bien que esta embargado. Ésta, es un tipo de acción sui generis, y se caracteriza por ser un instrumento de protección prevista en nuestro ordenamiento jurídico, y que se encuentra a disposición de terceros afectados por un proceso de ejecución en el cual no son parte, permitiéndoles hacer valer sus derechos e intereses y evitar de esta manera que el mismo se vea afectado negativamente por el proceso; es por ello que comprende una pluralidad de partes situadas en un mismo plano, pero enfrentadas en su actuación procesal.

4.3) Puede dividirse en dos clases: **de dominio y de preferencia**; en el caso de autos se alega la tercería excluyente de dominio, que tiene por objeto que se declare que el tercerista es dueño del bien que está en litigio en el juicio principal y se levante el embargo, gravamen o medida cautelar que ha recaído sobre él.

En otras palabras, es la suma de facultades y atribuciones del dueño de la cosa sobre el cual recae el derecho de propiedad, que se distingue por tres dimensiones: **1) dimensión unitaria**, que reúne todas las posibles facultades jurídicas sobre ese bien, concentrándolas, no como derechos independientes, sino integrados en la misma; **2) dimensión autónoma**, porque es independiente de los demás derechos reales; y, **3) dimensión universal**, por la cual, aun cuan-

do coexistan derechos reales distintos sobre la misma cosa, éstos no implican participación en la propiedad”.

CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL DOMINIO

“La unión de éstas dimensiones, dan nacimiento a tres características básicas del Dominio, como lo son: **a) Carácter Absoluto**, en el que el dueño puede ejercitar sobre la cosa, todas la facultades posibles y además puede hacerlo por medio de un poder soberano para usar, gozar y disponer de ella a su arbitrio, sin que nadie pueda impedirselo; **b) Carácter Exclusivo**, ya que por su esencia, supone un titular único facultado para usar, gozar y disponer del bien, y en consecuencia, para impedir la intromisión de cualquier otra persona; y, **c) Carácter Perpetuo**, significa que no está sujeto a limitación de tiempo y puede durar tanto como el bien mismo.

De lo anterior se colige, que todo tercerista de dominio excluyente, debe probar el derecho que le acredita a oponerse a la pretensión ejercitada, de tal manera que, el juzgador, de conformidad con lo establecido por el Art. 2 de la Constitución, proteja al ciudadano, en la defensa y conservación de su derecho a la propiedad y a la posesión.

4.4) En tal sentido, esta figura constituye el medio idóneo de un propietario que ve amenazado o limitado el derecho que sobre un bien inmueble posee, para impugnar una medida cautelar o para su ejecución por el titular real de los bienes gravados indebidamente, garantizando de esta manera su derecho preferente, y así evitar responder por una obligación en una litis de la que no tiene legitimación”.

LA JURISDICCIÓN DEL JUEZ SE CIRCUNSCRIBE ÚNICAMENTE A CONOCER DE LA ACREDITACIÓN DEL DERECHO DEL TERCERO SOBRE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES EMBARGADOS

“Es necesario que el opositor, dilucide por todos los medios que franquea la ley su legítima propiedad de los bienes embargados, recayendo entonces, el objeto del proceso entablado exclusivamente en la verificación de tal calidad, circunscribiendo la jurisdicción del Juez únicamente para conocer sobre la acreditación del derecho del tercero, siendo que las sentencias deben recaer sobre las cosas litigadas y de la manera en que éstas han sido disputadas.

De ahí que si el dominio consiste en el derecho de poseer exclusivamente una cosa, gozar y disponer de ella sin más limitaciones que las establecidas por la ley o por la voluntad del propietario, de acuerdo a lo establecido en el Art. 568 C.C, un tercero no se puede ver privado del goce de sus derechos por actuaciones judiciales que limiten o coarten el disfrute de sus privilegios reconocidos por nuestra Carta Magna en el Art. 22, ya que toda persona tiene el derecho de disponer libremente de lo que es suyo conforme a la ley, y no puede ser privada del derecho a su propiedad sin ser vencida en juicio con arreglo a las leyes y a la Constitución”.

LA TRADICIÓN DEL DOMINIO DE LOS BIENES RAÍCES Y SU POSESIÓN, EMPIEZAN A PRODUCIR EFECTOS CONTRA TERCEROS, A PARTIR DE LA INSCRIPCIÓN DEL TÍTULO QUE LA HABILITA, EN EL REGISTRO PÚBLICO RESPECTIVO

“4.5) Debe decirse que de conformidad con lo dispuesto por el Art. 683 del Código Civil, la tradición del dominio de los bienes raíces y su *posesión empiezan a producir efectos contra terceros a partir de la inscripción del título que la habilita en el Registro respectivo*. De tal manera que una vez inscrito el instrumento, el titular del mismo puede hacer valer su derecho ante cualquier persona, ya sea ésta natural o jurídica, legitimando su propiedad frente a otro que alegue derecho alguno sobre la cosa, disposición que se ve corroborada por el Art. 667 del mismo cuerpo legal citado, en el que se expresa: La tradición del dominio de los bienes raíces y de los derechos reales constituidos en ellos, salvo las excepciones legales, se efectuará por medio de un instrumento público, en que el tradente exprese verificarla y el adquirente recibirla. Este instrumento podrá ser el mismo del acto o contrato, *y para que surta efecto contra terceros, deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad*; y de igual manera el Art. 717 del referido cuerpo de leyes, regula que siempre que se pretenda hacer valer un derecho contra un tercero, no se admitirá ningún documento que no esté registrado si es de los que están sujetos a registro”.

PROCEDE CONFIRMAR LA SENTENCIA QUE DECLARA INADMISIBLE LA SOLICITUD DEL TERCERO POR FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA

“4.6) En el presente caso, se observa que con la demanda de tercería de dominio excluyente, de fs. [...], interpuesta por el apoderado de la tercerista demandante, licenciado [...], presentó también copia certificada por notario de los documentos de compraventa del inmueble objeto de la presente tercería, documentación con la que pretendía probar el derecho que ampara a su poderdante del dominio sobre el referido inmueble.

4.7) El apoderado de la parte demandante tercerista aduce que según lo constató, sobre el inmueble objeto del presente litigio pesa un embargo a favor de la sociedad demandante, pero que además aparecen otras presentaciones sobre ese mismo inmueble, los cuales amparan la cancelación de dicho embargo y el sobreseimiento de los deudores, ordenado por el extinto Juzgado Tercero de lo Mercantil de San Salvador, por medio de oficio número trescientos seis de fecha cuatro de octubre de dos mil siete, lo que hace inferir que tal inmueble estaba libre de gravamen por lo tanto podía ser objeto de enajenación por sus dueños.

4.8) Por otra parte, en la razón y constancia de inscripción emitida por el Registrador Auxiliar del Registro de la Propiedad del departamento de San Miguel, agregada a fs. [...], consta que el inmueble con matrícula número [...], se encuentra embargado desde el día treinta y uno de julio de dos mil tres a favor de la sociedad demandante BANCO HIPOTECARIO DE EL SALVADOR S.A.

Según oficio de fs. 749 fte. p.p., emitido por la señora jueza Tercero de lo Mercantil de esta ciudad, en el que se solicita al Registrador de la Propiedad

Raíz e Hipoteca de la Primera Sección de Oriente, informar sobre la situación jurídica de los inmuebles objeto del referido proceso; en dicho informe de fs. [...], aparece que los inmuebles embargados a favor de la sociedad demandante, se encuentran libre de gravamen por haber sobreseído definitivamente a las demandadas señoras [...], como se había ordenado en forma fraudulenta en el oficio N° [...], emitido por el aludido juzgado.

En la resolución de fs. 763 p.p., pronunciada por la citada aplicadora de justicia, a las once horas y treinta y ocho minutos del día veintisiete de mayo de dos mil nueve, advierte que ese juzgado en ningún momento ha librado oficio en el que se pida el desembargo de los inmuebles objeto del litigio; y ordena que se anulen dichos asientos de cancelación de gravámenes y sus consecuencias, debiendo quedar las cosas en el estado en que se encontraban antes de la citada cancelación; certificando sobre lo sucedido a la Fiscalía General de la República a fin de iniciar la investigación correspondiente.

Por oficios de fs. [...], remitido por la Unidad de Delitos de Crimen Organizado de la Fiscalía General de la República se solicitó al juzgado Tercero de lo Mercantil copia íntegra del Juicio Ejecutivo Mercantil para ser incorporado al expediente de esa oficina por el delito de Estafa Agravada, seguido en contra de alguno de los demandados; y por resoluciones de fs. [...], respectivamente, se ordena emitir dichas certificaciones.

De lo expuesto, se colige que el traspaso a cualquier título de los mencionados inmuebles, carece de validez entre los otorgantes del documento y frente a terceros, por poseer objeto ilícito; en tal sentido se advierte que en base a lo prescrito en el inc. 3° del Art. 1335 C.C, el cual dice que hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial o cuya propiedad se litiga, a menos que proceda autorización judicial o el consentimiento de las partes; pero aun sin estas condiciones, no podrá alegarse lo ilícito contra terceros de buena fe, tratándose de bienes raíces, si la Litis o el embargo no se hubiere anotado con anterioridad a la enajenación; por lo que se deduce que el inmueble inscrito bajo aquella matrícula estaba fuera del tráfico del comercio.

De acuerdo a lo prescrito en el Art. 1552 del Código Civil, la nulidad producida por un objeto ilícito es nulidad absoluta, y ordena la ley en el Art. 1553 del citado cuerpo legal, que tal nulidad puede y debe ser declarada por el Juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato.

4.9) En el caso de autos, esta Cámara estima que desde la fecha en la cual se ordenó el desembargo de los referidos inmuebles por medio del oficio N° [...] de fecha veintitrés de abril de dos mil siete, en el supuesto que había sido emitido por el Juzgado Tercero de lo Mercantil de San Salvador, a la fecha en que se decretó nuevamente la anotación preventiva sobre los citados inmuebles, se creó una ficción de disponibilidad aparentemente legal de tales propiedades.

Como lo comprueba el apoderado de la parte apelada licenciado [...], con la copia certificada de oficio número [...], emitido por la señora jueza del Tribunal de Sentencia del departamento de La Unión, dirigido al señor Jefe del Centro Nacional de Registro de la Primera Sección de Oriente, de ese mismo departamento, por medio del cual informa que en la causa penal clasificada con el número [...], instruida contra los señores [...], por el delito de FALSEDAD IDEOLÓGICA

en perjuicio de la FÉ PÚBLICA y como tercero perjudicado el FONDO DE SA-NEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO FINANCIERO (FOSAFFI), se declaró en SENTENCIA DEFINITIVA la falsedad del oficio N° [...] de fecha veintitrés de abril de dos mil siete, y el N° [...] de fecha 4 de octubre de dos mil siete, que fueron presentados al Registro de la Propiedad antes citado, el día treinta de noviembre de dos mil siete, aparentemente emitidos por el Juzgado Tercero de lo Mercantil de esta ciudad y suscrito por la licenciada [...], en el cual consta la cancelación de los inmuebles embargados a favor del demandante, y dentro de los cuales se encuentra el inmueble con matrícula número [...], objeto de esta Tercería.

Dicho tribunal de sentencia ordena levantar o dejar sin efecto las presentaciones relacionadas al mismo; es decir las que se refieren a las escrituras públicas de compraventa a favor de las señoras [...], presentadas por el apoderado de la parte apelante licenciado [...]; ordenando además que se mantendrá la situación jurídica de los inmuebles, así como se encontraban antes de la presentación de los oficios declarados falsos.

4.10) En cuanto a la afirmación formulada por el apoderado de la parte recurrente, de que se está vedando el derecho de dominio sobre la propiedad legalmente adquirida por su mandante; tal aseveración queda desvirtuada, en virtud que se condenó por el delito de FALSEDAD IDEOLÓGICA a los demandados señores [...], y se ordenó al respectivo Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas relacionado, dejar sin efecto todo acto o contrato que recaiga sobre los inmuebles propiedad de los citados condenados, incluyendo sobre el que recae esta tercería; por lo que resulta inoficioso hacer más valoraciones al respecto; en consecuencia, el agravio esgrimido por el apoderado de la tercerista demandante, no tiene fundamento legal.

V) Esta Cámara concluye y es del criterio, que en el caso que se juzga, hay falta de legitimación activa para promover el referido proceso de tercería excluyente de dominio, por la razón que en el intervalo de tiempo en que se obtuvo el dominio del inmueble, había una prohibición legal por tener objeto ilícito, debido a que los bienes raíces siempre estuvieron en litigio, lo cual está probado con el resultado del proceso penal por el delito de falsedad ideológica.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar el auto impugnado y condenar en costas de esta instancia a la parte recurrente”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 187-10M1-2014, fecha de la resolución: 23/07/2015.

MATERIA: CIVIL Y MERCANTIL

ACCIÓN JUDICIAL DERIVADA DE UN CONTRATO ADMINISTRATIVO CON PACTO COMPROMISORIO DE SUMISIÓN AL ARREGLO DIRECTO Y AL ARBITRAJE

EXISTENCIA DE CLÁUSULA DE SOMETIMIENTO EXPRESO A LAS FORMAS ALTERNAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

“En el primer agravio denominado por los recurrentes como “indebida fijación de los hechos” han expuesto que la jueza erróneamente consideró que la cláusula XX del contrato base de la pretensión contiene un verdadero “pacto compromisorio”, puesto que la referida cláusula hace remisión a lo dispuesto en los Arts. 161 al 169 de la LACAP, y en tal sentido el Art. 161 se sujeta primordialmente a sede judicial y excepcionalmente a medios de RAC o RAD.

2.- Al respecto, la cláusula XX del contrato derivado de licitación pública N° FSV-06/2012 denominado “Construcción de Edificio de Recursos Logísticos, Comedor de Personal y Archivo General del FSV”, dispone: “XX. SOLUCIÓN DE CONFLICTOS. Para resolver las diferencias o conflictos que surgieren durante la ejecución del presente contrato, se estará a lo dispuesto en el Título VIII, Capítulo I de la LACAP”.

3.- Los recurrentes estiman que tal cláusula no constituye un pacto compromisorio para someter la solución de conflictos a medios alternos, sino que como dispone el Art. 161 de la LACAP, se han sometido primordialmente a sede judicial; en relación a tales afirmaciones, es menester aclarar que los recurrentes pretenden seleccionar del título VIII de la LACAP, únicamente lo dispuesto en la parte primera del Art. 161, excluyendo las demás normas que lo componen, cuando el contenido de la cláusula del contrato es otra, y es que, como su nombre lo indica en el título de la mencionada ley se ha regulado una solución alterna a los conflictos por medio del “arreglo directo y arbitraje”, detallándose el procedimiento a seguir, por lo que no son válidas las aseveraciones expuestas por los recurrentes en este punto, pues tal cláusula se entiende a su tenor literal un sometimiento expreso a las formas alternas a la solución de conflictos -arreglo directo y arbitraje- tal como fue advertido por la jueza de la causa, por lo que deberá desestimarse este agravio.

4.- Como segundo agravio han expuesto los apelantes que se ha infringido el Art. 161 LACAP, pues se ha interpretado incorrectamente, en el sentido que los conflictos y diferencias surgidos de los contratos administrativos deben resolverse por los medios RAC o RAD, cuando la disposición pertinente dice todo lo contrario.

5.- Sobre la infracción denunciada es preciso inferir que constituye un vicio que afecta la premisa mayor del silogismo judicial, esto es la norma jurídica, y se produce cuando el juzgador aplica la norma legal correcta al caso concreto, dando a la norma una interpretación equivocada; en tal sentido, los apelantes ar-

gumentan que se aprecia de la simple lectura el Art. 161 de la LACAP que tiene el tenor literal y el sentido totalmente opuesto a lo que la jueza entiende.

6.- En relación a lo argumentado en este agravio, se evidencia nuevamente el error cometido por los apelantes, pues sostienen que el sustento del rechazo de la demanda se debe a la interpretación que se le dio a lo consagrado en el Art. 161 de la LACAP, el que separan y prefieren a su conveniencia de las demás normas que componen el título VIII de la LACAP, cuando el verdadero sustento del rechazo se debe a lo consignado en la cláusula XX del contrato base de la pretensión, el que no remite únicamente a lo dispuesto en la parte primera del Art. 161, sino a TODO el título, aunado a ello, si bien la norma contiene la regla general de que para resolver las diferencias o conflictos que surgieren durante la ejecución de los contratos, se sujetará a sede judicial, también contiene la excepción, que es el pacto expreso de sometimiento a métodos alternativos de resolución de conflictos, que es lo que a nuestro criterio ha ocurrido, pues hay un sometimiento al “arreglo directo y arbitraje” que son los procedimientos desarrollados en el título VIII de la mencionada ley, por lo que no existe la interpretación equivocada a que aluden los apelantes, debiendo desestimarse también este agravio”.

LA LEY PREVÉ LA POSIBILIDAD DE RENUNCIAR TÁCITAMENTE AL ARBITRAJE, CUANDO UNA DE LAS PARTES SEA DEMANDADA JUDICIALMENTE POR LA OTRA Y NO OpongA LA EXCEPCIÓN DE ARBITRAJE EN EL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO

“7.- Finalmente, los recurrentes exponen que con el auto impugnado se ha infringido la primacía y exclusividad de la jurisdicción consagrada en nuestra Constitución, ya que el arbitraje es un mecanismo alterno de resolución de conflictos y a ello se antepone la jurisdicción ordinaria, por su imperioso principio que nadie puede juzgar ni ejecutar lo juzgado sino exclusivamente el Órgano Judicial, quien ostenta tal poder del Estado, y que no obstante nuestra Constitución reconoce el principio de libre contratación, siendo permitido acudir al arbitraje, y es precisamente tal cláusula la que no consta en el contrato.

8.- Respecto del anterior agravio, esta Cámara disiente de lo expresado por los recurrentes, por cuanto, a su tenor literal la cláusula XX del contrato, efectivamente constituye un sometimiento de las partes a las reglas del arreglo directo y arbitraje; no obstante ello, aunque las partes habían decidido someter cualquier controversia que surgiera entre ellas por medio del procedimiento regulado en el título VIII de la LACAP, el juzgador no puede apartarse del conocimiento de la controversia de oficio, como lo ha hecho en el caso de autos, sino que debe ser mediante oposición de la demandada, pues nuestra Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje en su Art. 32, prevé la posibilidad de renunciar de manera tácita a este mecanismo extrajudicial cuando una de las partes sea demandada judicialmente por la otra y no oponga una excepción de arbitraje en la oportunidad procesal correspondiente; en ese sentido, en esta etapa inicial del proceso, no puede rechazarse la demanda por las razones expuestas por la jueza de la causa, siendo suficiente que las partes no objeten que la controversia sea co-

nocida por un Tribunal Judicial, para que el efecto de la cláusula compromisoria desaparezca.

9.- En consecuencia, si bien es cierto, el momento oportuno para calificar y declarar la falta de jurisdicción es durante el examen de admisibilidad de la demanda, para lo cual se confiere al juzgador la facultad de declarar la demanda improponible por esta razón y evitar así la tramitación de una causa indebida o inútil, tal actuar no es procedente cuando pueda darse la sumisión tácita, en cuyo caso debe esperar por la prórroga de la jurisdicción, como puede ocurrir en el caso de autos, por lo que deberá revocarse el auto proveído por la señora Jueza de la causa.

En base a todo lo antes expuesto, se evidencia que la cláusula XX del contrato derivado de licitación pública N° FSV-06/2012 denominado “Construcción de Edificio de Recursos Logísticos, Comedor de Personal y Archivo General del FSV”, es un pacto compromisorio para solucionar los conflictos que surgieren durante la ejecución del mismo por medio del arreglo directo y arbitraje, no obstante ello, la jurisdicción ordinaria puede ser prorrogada tácitamente, de conformidad a lo establecido en el Art. 32 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje y por ende no puede ser declarada la improponibilidad por falta de jurisdicción in limine, consecuentemente, el auto definitivo impugnado, no se encuentra pronunciado conforme a derecho, por lo que deberá revocarse y ordenarle a la señora Jueza A-quo que le dé trámite a la demanda interpuesta, siempre y cuando cumpla con los demás requisitos de ley”.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 211-CQCM-15, fecha de la resolución: 27/10/2015.

ACCIÓN REIVINDICATORIA

NATURALEZA DE LA PRETENSIÓN

“1.- El actor promueve proceso declarativo común reivindicatorio de dominio, por lo que es procedente analizar esta 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 título 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).

2.- 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 cosa; y es una acción de condena, toda vez que la sentencia que se obtenga, sea favorable, impondrá al poseedor-demandado un comportamiento de restitución.

3.- 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”.

4.- Por su lado el Art. 895 C.C. *SUBRAYA*: “La acción reivindicatoria o de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda de la cosa”.

5.- El Art. 897 a la letra *REZA*: “La acción de dominio se dirige contra el actual poseedor”.

6.- 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 MÁS LIMITACIONES QUE LAS ESTABLECIDAS POR LA LEY O POR LA VOLUNTAD DEL PROPIETARIO.” (Mayúsculas son nuestras)

7.- Nuestra legislación consagra así un derecho exclusivo de propiedad, tal que, por su índole real (Arts. 567 inciso tres, 893 inciso 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.

8.- La acción Reivindicatoria significa, pues, recobrar lo que se perdió y que otro 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,
- d) Que la cosa objeto de posesión sea singular.

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

CONSTITUYE LA VÍA PROCESAL IDÓNEA CUANDO EN LA ESCRITURA DE COMPRAVENTA CON PACTO DE RETROVENTA BASE DE LA PRETENSIÓN, CONSTA QUE EL VENDEDOR ENTREGÓ MATERIALMENTE EL INMUEBLE AL COMPRADOR Y QUE LE HIZO LA TRADICIÓN DEL DOMINIO, POSESIÓN Y DEMÁS DERECHOS

“A.- El recurrente señor [...] por medio de su apoderado licenciado [...] alega improponibilidad de la demanda en virtud de que a su juicio el contrato de compraventa con pacto de retroventa de conformidad con el Art. 1629 C.C., determina las acciones resultantes del incumplimiento, lo que habilita al comprador: a) Perseverar en el contrato, pidiendo el cumplimiento de la compraventa y exigiendo la entrega del objeto comprado; y b) Desistir del contrato, es decir, renunciar a la entrega de lo comprado, pidiendo resolución del contrato, porque el vendedor no cumplió con la obligación de entregar, exigiendo la devolución del precio, más los daños y perjuicios causados.

B.- El contrato de venta con pacto de retroventa, ha generado el nacimiento de la acción personal entre los contratantes, y que es la vía procesal adecuada cuando el comprador alega que el vendedor continúa en posesión de lo vendido, por no haber hecho la entrega a que se encontraba obligado, y la acción reivindicatoria procede contra el que posee ilegalmente. Solo la acción personal de cumplimiento o resolución de contrato permite al demandado ejercer el derecho de defensa y contradicción, ya que con el pacto de retroventa pueden darse tres situaciones: a) Que el vendedor haya restituido el precio y tenga el derecho de recobrar la cosa. b) Que el vendedor haya restituido parcialmente el precio y tenga pendiente el pago del resto convenido. c) Que el vendedor no haya restituido el precio, extinguiéndose el derecho de recobrar la cosa vendida. Y solo en un proceso de cumplimiento de contrato podrían ventilarse las situaciones indicadas. De lo contrario la compraventa con pacto de retroventa se vuelve un despojo y el adquirente obtiene un enriquecimiento indebido. Por lo que es legal y de justicia que el demandado tenga la oportunidad de debatir si cumplió o no, total o parcialmente con el contrato.

C.- Esta Cámara al examinar la demanda de fs. [...], constata que el actor don [...] alega que ha interpuesto la acción reivindicatoria, en virtud de que es propietario de un inmueble del cual se encuentra en posesión el demandado don [...] a fin de que sea condenado a restituírle la posesión. Para acreditar la propiedad el actor presentó testimonio de escritura pública de compraventa con pacto de retroventa, en la que consta que el vendedor se lo entregó materialmente y le hizo la tradición del dominio, posesión y demás derechos. Estos hechos se adecuan al supuesto contenido en el Art. 891 C.C.

D,- En razón de lo anterior, este tribunal considera que el presente caso no se trata de incumplimiento de la obligación de entregar el inmueble, pues en el mismo título se relaciona que el demandante lo recibió materialmente; además, en la parte petitoria de su demanda el actor solicita claramente que se condene al demandado a restituír la posesión sobre un inmueble determinado que es de su propiedad; por consiguiente, los hechos en que se basa la pretensión son congruentes con el proceso reivindicatorio de dominio que se ha promovido y el pronunciamiento que se requiere de parte del Órgano Judicial, siendo incuestionable que se ha utilizado la vía procesal adecuada para hacer el reclamo, debiendo desestimarse la improponibilidad de la demanda alegada”.

PROCEDE DESESTIMAR LA PRETENSIÓN, POR NO HABER PROBADO EL ACTOR LA POSESIÓN ACTUAL DEL INMUEBLE DE PARTE DEL DEMANDADO NI LA SINGULARIZACIÓN O INDIVIDUALIZACIÓN DEL MISMO

“2.- REVISIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS FIJADOS EN LA SENTENCIA Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA, EN RELACIÓN A LOS REQUISITOS DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA.

A.- *Plantea el recurrente la revisión de la relación de los hechos probados y la valoración de la prueba en base a que:* “Los temas a establecer para una sentencia estimatoria reivindicatoria son: a) Acreditar la calidad de dueño. b) Que se trate de una cosa singular o determinada. c) Que el demandado esté en

posesión de la cosa que se pide sea restituida; y en el presente caso, solamente se ha probado el primero de dichos aspectos, por lo que, debió pronunciarse una sentencia desestimatoria y declarar improcedente la reivindicación. Ciertamente la Jueza a-quo ha tenido por establecido que el señor [...], es propietario del inmueble con escritura inscrita en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro. En cuanto al segundo requisito, la singularidad del objeto de reivindicación, la establece con la misma prueba documental mencionada, prueba que no es idónea, ya que la prueba para establecer la singularidad es el reconocimiento judicial, que no se practicó porque no fue ofertada. En cuanto al tercer requisito, se ha tenido como hecho probado de forma errónea ya que la posesión no se puede considerar un hecho no controvertido o un hecho admitido, quedando excluido de prueba, pues de conformidad a los Arts. 309 y 314 CPCM, las partes no han fijado expresamente en audiencia como hecho no controvertido la posesión y es preciso advertir que ni en la demanda ni en audiencia la parte actora ofreció prueba idónea (testimonial) para probar la posesión en manos del demandado, y no correspondía al demandado ofrecer prueba en contrario ya que se trata de un hecho positivo y la carga de la prueba se atribuye al demandante, y al contestar la demanda se pidió que se tuviera por contestada en sentido negativo y por opuesta la excepción de Improponibilidad, nunca puede desprenderse que se haya aceptado o admitido el hecho de la posesión”.

B.- Este tribunal estima que 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 la parte actora ha acreditado la propiedad que tiene respecto del inmueble cuya reivindicación pretende, identificado como lote número [...], inscrito en la matrícula número [...] de don [...] cuya escritura de compraventa se encuentra agregada de fs. [...], que es el mismo que se relaciona en la demanda.

C.- Ahora bien, con respecto a los otros extremos, es decir que el actor 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, la señora Jueza A-quo manifestó en la sentencia: “En cuanto a la posesión, en el transcurso del proceso la parte demandada no ha contradicho el supuesto alegado por la parte actora, es más, al contestar la demanda, manifestó que lo que hubo fue un incumplimiento del contrato de compraventa con pacto de retroventa, lo cual no se puede considerar como un hecho controvertido y por lo tanto no es motivo de prueba por estar suficientemente establecido”.

D.- Este tribunal difiere del criterio de la señora Jueza A-quo en virtud que de conformidad con el Art. 314 Ord. 1° CPCM., se encuentran exentos de prueba los hechos admitidos o estipulados por las partes, y no a la inversa, es decir, en este caso se ha tenido por establecida la posesión del demandado por no haber contradicho lo alegado por el actor al contestar la demanda. Recordemos que la carga de la prueba pesa sobre el actor; y la posesión se debe probar por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del

que disputa la posesión. Por consiguiente, la prueba testimonial es el medio idóneo *para la formación del convencimiento del juez, respecto de quien ejerce la posesión sobre un bien.*

E.- En el caso de autos, el actor no ofreció ni aportó prueba alguna para establecer que el demandado don [...] ejerce la posesión actual sobre el inmueble objeto de la reivindicación, habiendo dejado sin comprobar este extremo de la pretensión.

F.- En relación a la identificación del inmueble objeto del litigio, en la sentencia impugnada consta que la señora Jueza de la causa en el apartado VI) expresó que la parte actora presentó testimonio de escritura pública de compraventa con pacto de retroventa celebrado entre las partes a las catorce horas treinta minutos de catorce de marzo de dos mil ocho, y concluyó: *“con ello se comprueba el derecho de propiedad alegado sobre dicho inmueble, así como la individualización del mismo, el cual se encuentra ubicado en [...] ».*”.

G. La singularidad del bien a reivindicar, implica delimitar con exactitud el inmueble o la porción del mismo, requisito indispensable para que prospere la acción reivindicatoria, dicho extremo se verifica por medio del reconocimiento judicial, puesto que en tal 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 el único que pone al juzgador en contacto directo con los objetos del proceso, 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.

H. En ese orden es necesario que el juzgador constate por sus sentidos y si es necesario con ayuda de peritos, “in situ”, si en definitiva el inmueble del cual se pide la reivindicación es el mismo que no está en posesión del titular por ejercer tal derecho alguien distinto a aquél, por esta razón la prueba documental no es idónea para establecer tal singularidad del inmueble a reivindicar, sino que se requiere la práctica de reconocimiento judicial

I- En la demanda el actor solicitó la práctica de reconocimiento judicial con el fin de comprobar la ubicación y posesión del inmueble, empero, en la audiencia preparatoria no lo propuso de conformidad con el Art. 310 CPCM, como una prueba de la que se intentaría valer en la audiencia probatoria, a fin de que se hiciera el señalamiento respectivo para que se verificara dicho reconocimiento en el momento procesal oportuno; por consiguiente, no se practicó, quedando desprovisto de prueba sobre la singularización del inmueble objeto de reivindicación, y al haber omitido tal probanza, no se ha logrado acreditar la identificación o singularidad del inmueble objeto de la pretensión.

J.- Es imperioso recordar que el Art. 321 CPCM, atribuye a las partes de manera exclusiva el deber o peso de probar los hechos que alega a su favor; esto es, el actor como base fundamental de su pretensión; y el 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 alega los hechos.

En nuestro sistema procesal común, impera el Principio de Aportación, -Art. 7 CPCM-, mediante el cual, el Juez sólo puede valerse del material de conocimiento que le suministran las partes, merced la carga de la afirmación; porque los hechos que no son introducidos al proceso 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 lo que, la señora Jueza A-quo ha incurrido en errónea valoración de la prueba, al estimar que se han probado los extremos necesarios para acceder a la reivindicación solicitada, únicamente con la presentación del título de propiedad a favor del demandante y por no haber contradicho el demandado que se encuentra en posesión del inmueble al contestar la demanda, sin haber aportado prueba respecto de la posesión en manos del demandado ni de la individualización del inmueble a reivindicar; por esta razón, deberá estimarse los agravios alegados por el apelante.

En suma pues, habiéndose establecido que el demandante don [...] ha ejercitado correctamente la acción reivindicatoria en base a los hechos narrados en la demanda, se desestima la improponibilidad alegada por el recurrente de no ser la vía procesal adecuada; y por otra parte, se ha verificado que el actor para acreditar los extremos de su demanda, únicamente presentó testimonio de escritura pública de compraventa con pacto de retroventa inscrita a su favor, con lo que acreditó ser propietario del inmueble objeto de la pretensión; sin embargo, no aportó prueba para demostrar que el demandado don [...] se encuentra en posesión del inmueble y de la individualización o singularidad del mismo, por consiguiente, no procede acceder a la reivindicación, y no estando la sentencia venida en apelación pronunciada en este sentido se debe revocar y dictar la que en derecho corresponde, y así se hará”.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 302-CS-14, fecha de la resolución: 29/01/2015.

ACCIÓN QUE DEVIENE DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE DOMINIO QUE SE EJERCE SOBRE LA COSA

“IV.III Alega el impetrante bajo este punto que el señor Juez a quo, ha cometido yerro al tener por cierto como “Hecho probado” el fallecimiento de la señora Delfina V. madre del señor Juan Carlos V, y la declaratoria de herederos sobre los bienes que a su defunción transfirió la señora Delfina V. a favor del mismo señor Juan Carlos V. y demás coherederos y por consiguiente la posesión sobre dichos inmuebles; argumentando el recurrente, que tales antecedentes no fueron sustentados, acreditados, ni probados en legal forma por ninguna de las partes en contienda, es decir, no se propuso ni ofertó como medios probatorios; ante tal inconformidad, observa esta Cámara que evidentemente en la **Audiencia Preparatoria** de las diez horas del día dieciséis de Mayo del año dos mil trece, el Apoderado de la parte demandada Licenciado O. G, únicamente se limitó a ofertar copia certificada por notario del Testimonio de Escritura Pública de Compraventa de los inmuebles en litigio sin que tuviera inscripción registral alguna,

otorgada por el señor Antonio D. G, a favor de la señora Delfina V, pretendiendo probar con éllo que el demandado señor JUAN CARLOS V, ha ejercido posesión de buena fe sobre los inmuebles objeto de la reivindicación; no obstante en su escrito de contestación de demanda el mismo Licenciado O. G, si ofertó además de los documentos citados, la certificación notarial de la defunción de la señora Delfina V. O. y el Acta de Protocolización de Resolución final de Diligencias de Aceptación de Herencia a favor del demandado señor Juan Carlos V. y demás coherederos; así las cosas, a criterio de esta Cámara, la certificación de la Partida de defunción de la señora DELFINA V. O, y la referida Acta de Protocolización de Resolución final de Diligencias de Aceptación de Herencia, si han sido ofertadas en legal forma, pues al igual que es perfectamente válido de conformidad al Art. 276 ordinal 9° el ofrecimiento y determinación de prueba en la demanda, también debe ser viable el ofrecimiento de prueba en el escrito de contestación de la demanda, y no únicamente en la Audiencia preparatoria regulada en el Art. 317 del CPCM.; a pesar de lo expresado, tal probanza no incide en manera alguna en cuanto al objeto de la prueba, pues nos encontramos en un Proceso de Reivindicación de Dominio y Restitución de Frutos Civiles que se le reclaman al demandado señor JUAN CARLOS V, como poseedor del inmueble, en donde lo que importa probar por la parte actora, es el dominio de la cosa, la posesión del demandado y la singularidad del bien a reivindicar; hubiera sido idónea esa prueba para la parte demandada, además de ofertarse legalmente, si se hubiera contrademandado eficazmente a la parte actora sobre el dominio de los bienes que se reivindicar; por lo que si el señor Juez a quo, relacionó en el Considerando de su sentencia la defunción de la mencionada señora DELFINA V. O, y la declaratoria de herederos antes relacionada, ésta Cámara considera que tal referencia no es ilegal, ya que la misma se encuentra agregada al Proceso por medio del escrito de contestación de demanda; sin embargo para el caso que nos ocupa no es una prueba pertinente y útil. Arts. 318, 319 CPCM”.

ERROR EN EL DERECHO APLICADO EN LA SENTENCIA POR LA FALSA ELECCIÓN DE LA NORMA DEL ARTÍCULO 669 C. EN DEFECTO DEL ART. 897 C.

“Argumenta el Licenciado R. R, en síntesis que al no haberse acreditado y comprobado en legal forma en autos el vínculo jurídico que permita al demandado señor JUAN CARLOS V, hacer valer su condición de heredero de los bienes inmuebles supuestamente propiedad de la causante señora Delfina V. en la Reivindicación de dominio que se promueve, el señor Juez a quo ha incurrido en error, al aplicar el Art. 669 del C.C. haciendo una falsa elección de norma jurídica, ya que se debió aplicar el Art. 897 C.C. que faculta la acción de dominio en contra del actual poseedor, en tal sentido se Considera por esta Cámara:

El Artículo 669 del C.C. prescribe: “La tradición de la herencia se verifica por ministerio de ley a los herederos, en el momento en que es aceptada; pero éstos no podrán enajenar los bienes raíces ni constituir sobre ellos ningún derecho real sin que preceda la inscripción de dominio de dichos bienes a su favor, ...” , sobre el particular, ésta Cámara trae a cuenta lo que al respecto de dicho Artículo considera el Doctor Roberto Romero Carrillo en su obra Nociones de Derecho

Hereditario páginas 233 y siguientes, y en tal sentido considera: que la forma que establece nuestra legislación Civil para que el sucesor adquiera el dominio del patrimonio de una persona que ha fallecido, es por disposición expresa de la ley Art. 669 C.C., la que hace la tradición a los herederos en el momento en que éstos aceptan la herencia, con efecto retroactivo al momento del fallecimiento del de cujus; y esto es así, porque el tradente quien debería hacer la tradición, ya se encuentra fallecido, en otras palabras el dominio de la herencia, según nuestro Código Civil, se adquiere siempre por la Tradición, quedando la sucesión por causa de muerte con la función de título Traslaticio de dominio respecto de ella; más adelante considera tal autor, que el momento real “en que se verifica la tradición de la herencia por ministerio de ley a los herederos,” es aquél en que se les declara tales. Tan es así, que cuando en la masa herencial existen bienes raíces, “para que se inscriban por traspaso a su favor.” se necesita que los herederos, presenten los documentos auténticos que comprueben la declaratoria de su calidad de herederos, es decir, la certificación de la resolución por la que se hace esa declaración; sumada a la opinión del mencionado autor, también debe reconocerse por esta Cámara lo prescrito en el Artículo 680 del C.C., que requiere que los títulos sujetos a inscripción no perjudican a terceros, sino mediante la inscripción en el correspondiente Registro, la cual empezará a producir efectos contra ellos desde la fecha de la presentación del título al Registro... Se considera como tercero aquel que no ha sido parte en el acto o contrato a que se refiere la inscripción. El heredero se considera como una sola persona con su causante.” En el mismo orden de ideas, el Artículo 683 del Código Civil nos establece una regla que dice: la tradición del dominio de los bienes raíces v su posesión no producirán efecto contra terceros, sino por la inscripción del título en el correspondiente Registro; y por último, el Art. 667 prescribe que la tradición del dominio de los bienes raíces y de los derechos reales constituidos en ellos, salvo las excepciones legales, se efectuará por medio de un instrumento público, en que el tradente exprese verificarla y el adquirente recibirla. Este instrumento podrá ser el mismo del acto o contrato, y para que surta efecto contra terceros deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad”. ; de allí que la venta que le hiciera el señor Antonio D. G, a favor de la señora DELFINA V, debió de haberse inscrito en el Registro de la Propiedad respectivo para efectos contra tercero; y tratándose de los herederos se debió haber inscrito su declaratoria de herederos y su respectivo traspaso en los bienes inmuebles sujetos a inscripción registral, circunstancias que no realizaron la parte demandada ó que al menos, no acreditaron en autos; por el contrario, ha sido la parte actora señora GLORIA ESTER D. P, conocida por GLORIA ESTER P. y por GLORIA ESTER D. P, quien ha probado en autos tener inscritos Registralmente a su nombre por traspaso de herencia los inmuebles objeto de la Reivindicación incoada, lo que le habilita ejercer la Reivindicación o acción de dominio en contra del señor JUAN CARLOS V, quien se ha dicho desde la contestación de la demanda, en reconocimiento judicial, se encuentra en posesión de los referidos inmuebles a reivindicar, por lo que a criterio de esta Cámara la parte actora se encuentra habilitada para ejercer la acción Reivindicatoria en contra del actual poseedor como lo prescribe el Art. 891, 897 C.C.- (La negrilla, cursiva y subrayado es de este Tribunal)”.

REQUISITOS DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA

“Nuestro Código Civil y de igual manera los autores ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ y MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA, en su obra Curso de Derecho Civil Los Bienes y los Derechos Reales edición Editorial Nascimento en sus páginas 797 y siguientes, define la acción de dominio, como la que tiene todo dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela.-

Bajo esa conceptualización, tanto en doctrina como en la Jurisprudencia nacional, se tiene que los elementos necesarios para que se configure la acción reivindicatoria y se someta a conocimiento de sede jurisdiccional son los siguientes: a) Prueba de que el actor sea el dueño de la cosa que se trata de reivindicar, lo cual se acredita con los medios instrumentales, debidamente registrados; b) El establecimiento de la posesión del demandado sobre el inmueble o porción del mismo, entendiéndose por posesión, el dominio aparente sobre un bien; y c) La cosa que se reivindica debe ser singularizada, para que pueda ser determinada, cierta debidamente concretada e individualizada, si esto no es así, el juzgador no podría ordenar la restitución de lo que se solicita, ya que el fallo adolecería de la especificidad para satisfacer la pretensión”.

ELEMENTOS DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA

“Al analizar los elementos esenciales de la acción reivindicatoria entablada por la parte actora tenemos lo siguiente:

Frente a este elemento, el actor ha establecido en autos por medio de Instrumentos públicos el dominio debidamente inscritos sobre los inmuebles que pretende reivindicar, los cuales se encuentran agregados en autos de folios 6 al 15 de la pieza principal. Arts. 568, 891, 895, 667, 680 C.C. 331, 334, 341 CPCM., cumpliendo con ello el primer requisito legal para obtener el éxito de su pretensión.-

POSESIÓN DEL DEMANDADO.

Este extremo a probar, ha sido corroborado por el Apoderado de la parte demandada Licenciado Danilo Arnoldo O. G, al afirmar en su escrito de contestación de demanda de folios 26 al 28 de la pieza principal, y en la audiencia preparatoria de las diez horas del dieciséis de Mayo del año dos mil trece, que su mandante señor JUAN CARLOS V. y los hermanos de dicho señor V, son los representantes de la sucesión testamentaria de la masa sucesoral de bienes incluyendo los inmuebles objeto de la reivindicación incoada, que a su defunción dejara la señora DELFINA V, conocida por DELFINA V. O, quien adquirió la posesión de dicho inmueble por escritura pública de compraventa otorgada de buena fe, habiéndoles transmitido a sus herederos en ese estado su derecho. De igual forma en el reconocimiento judicial de las diez horas y treinta minutos del día diecinueve de Septiembre del año dos mil catorce, practicado por el Señor Juez a quo, en los inmuebles a reivindicar, constató la presencia de la señora Sonia Mirna L. quien manifestó ser compañera de vida del señor Juan Carlos V, y qué él no había podido presentarse por motivos de trabajo, pero que ella se ha

hecho presente con las llaves del inmueble para facilitarles el ingreso; elementos con los cuales se tiene una aceptación o reconocimiento por parte del demandado de que él posee los inmuebles a reivindicar.-

ARGUMENTACIÓN DEL SEÑOR JUEZ A QUO, SOBRE EL REQUISITO DE POSESIÓN DEL DEMANDADO.

El señor Juez a quo argumenta en la fundamentación jurídica de su Sentencia, que “la parte actora señora GLORIA ESTER D. P. conocida por GLORIA ESTER P. y por GLORIA ESTER D. P, nunca entró a ejercer la posesión material sobre los inmuebles objeto de litigio y que el señor Juan Carlos V. ha ejercido de buena fe posesión sobre los referidos inmuebles, por lo que al no haberse acreditado la afirmación que formuló la parte demandante respecto a que el demandado ejercía de manera irregular e incluso de mala fe posesión sobre los referidos inmuebles y que no ostentaba justo título para ejercer dicha posesión, no queda más que desestimar la pretensión reivindicatoria de dominio interpuesta por la parte demandante”.

Sobre el particular, este Tribunal considera que la argumentación del señor Juez a quo es incongruente con lo pronunciado, pues dicho funcionario judicial ha reconocido en sus fundamentos de derecho, que la parte actora no se encuentra en posesión de los inmuebles a reivindicar, y que por el contrario la posesión se encuentra en manos del demandado señor Juan Carlos V. y que la misma es de buena fe por ser heredero de la causante Delfina V; precisamente lo que se requiere probar según la ley y la doctrina para tener éxito en la pretensión reivindicatoria, es que el actor se encuentre desprovisto de su posesión es decir, que no la tenga, y que por el contrario sea el demandado quien se encuentre en posesión de ella; el señor Juez a quo, ha cometido una apreciación indebida al fundamentar su fallo en que el demandado señor Juan Carlos V. deriva su posesión de buena fe de un acto hereditario, teniendo como base una certificación notarial de la escritura pública de la compraventa otorgada por el señor Antonio Donís G. a favor de la señora Delfina V, la cual no se encuentra registrada en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, así como una declaratoria de heredero tampoco sin razón de inscripción registral, ni mucho menos que la escritura de compraventa a favor de la causante tenga las razones registrales de traspaso a favor del heredero demandado, por lo que a criterio de ésta Cámara tal decisión judicial ha sido pronunciada en contravención a lo estipulado en los Arts. 683, 717 del C.C. por lo que merece ser revocada, lo cual así se hará”.

DELIMITACIÓN O SINGULARIZACIÓN

“Según Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga en su Obra Curso de Derecho Civil Los Bienes y Derechos Reales, tercera edición, Editorial Nascimento Santiago de Chile 1974 página 811, establece que la determinación de las cosas que se reivindicán, deben determinarse e identificarse en tal forma que no quede duda que la cosa cuya restitución se reclama es la misma que el reivindicado posee. Respecto de los inmuebles, es necesario fijar de manera precisa la situación, cabida y linderos de los predios; en el caso de autos se expresa en el libelo de la demanda y en el escrito de corrección e in-

dividualización del primer inmueble a reivindicar de folios 21 presentado por el Apoderado de la parte actora, que el señor JUAN CARLOS V. se encuentra en posesión de un inmueble rústico, situado en [...], que mide y linda AL ORIENTE, carretera internacional de por medio, terreno de doña María G, que antes fue del Doctor Aurelio F, dieciocho Varas o sean quince metros cuarenta y ocho milímetros; AL NORTE, treinta varas o sean veinticinco metros ochenta milímetros, el que fue de Filenio P, hoy de doña María viuda de P.; al PONIENTE, diez varas o sean ocho metros trescientos sesenta milímetros, el que fue de Filenio P. hoy de Ángel María A. hijo; y al SUR, treinta varas o sean veinticinco metros ochenta milímetros, con resto que se reservó el señor Nemesio D. conocido por Nemesio D. B, inmueble inscrito bajo la Inscripción Registral de Propiedad Número [...] del Tomo [...] de Propiedad, trasladado bajo la Matrícula [...] Asiento [...] del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Occidente; también se encuentra en posesión del resto de un inmueble rústico, ahora urbano, situado en [...], que mide y linda especialmente: al Oriente, seis y media varas, carretera internacional en medio, predio de María G; Al Norte, treinta varas con propiedad que era de Antonio D. G, ahora de la demandante; Al Sur, veintisiete varas, con la porción que se vendió a Blanca D. de A; y al Poniente, cuatro y media varas, con propiedad de Ángel María A. hijo, inscrito bajo la inscripción Registral Número [...] del Tomo [...], trasladado bajo la Matrícula número [...], Asiento [...] del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Occidente.

Este extremo a probar, ha sido corroborado por el señor Juez a quo, en el reconocimiento judicial de las diez horas y treinta minutos del día diecinueve de Septiembre del año dos mil catorce al manifestar : “ habiendo apreciado el infrascrito juzgador que en efecto los inmuebles reconocidos coinciden con los descritos en la demanda como inmuebles poseídos por el demandado..” Por consiguiente la parte actora ha establecido este extremo”.

RESTITUCIÓN DE FRUTOS CIVILES

“Se ha demandado por la parte actora, el reclamo de la restitución de Frutos Civiles por parte del señor JUAN CARLOS V, quien en su calidad de poseedor demandado, desde el mes de Febrero del año mil novecientos noventa y nueve arrienda a terceras personas piezas de habitación, obteniendo un ingreso de Doscientos cincuenta Dólares mensuales, ascendiendo hasta la fecha suma de Treinta y ocho mil setecientos cincuenta Dólares, cantidad que le corresponde exclusivamente a la parte actora.

Sobre esta pretensión esta Cámara Considera: que la parte actora no probó los extremos que conlleva dicha pretensión, ni documentalmente, ni testimonialmente pues los recibos de pago de alquiler de vivienda presentados por el Apoderado de la parte actora por escrito de folios 21 y 22 no dan razón de la persona a quien se hace dicho pago; tampoco se recibieron las declaraciones de la señora [...], ni de los [...] y [...] ofertados por el Licenciado Héctor Alfonso R. R, en la audiencia preparatoria de las diez horas del dieciséis de Mayo del año dos mil trece, como inquilinos del inmueble que posee el señor Juan Carlos V, por haber

desistido de éllo por el mismo Licenciado R. R, en la Audiencia Probatoria de las nueve horas del día veinte de Febrero del año dos mil quince.

Por consiguiente se deberá revocar la sentencia recurrida por los razonamientos dictados por esta Cámara y estimar la acción reivindicatoria de dominio que la parte actora señora GLORIA ESTER D. P. conocida por GLORIA ESTER P. y por GLORIA ESTER D. P, ha promovido en contra del señor Juan Carlos V. y desestimar por último la pretensión de Restitución de Frutos que se le reclama al mismo señor JUAN CARLOS V, lo cual así se hará”.

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-50-21-04-15, fecha de la resolución: 01/06/2015.

ADMINISTRADORES DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL

LEGITIMADOS PARA FIGURAR COMO PARTE PASIVA EN PROCESOS DE NULIDAD DE LAS DILIGENCIAS DE REPOSICIÓN DE CERTIFICADOS DE ACCIONES EN QUE HAN INTERVENIDO

“2.1.- En términos generales, se entiende por presupuestos procesales las condiciones que se requieren para que la relación jurídica procesal nazca, se desenvuelva y culmine con una sentencia de mérito. Su ausencia produce un fallo inhibitorio que no hace tránsito a cosa juzgada. “Los presupuestos procesales son los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido, o una relación procesal válida. También se dice que son las “condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder — deber del juez de proveer sobre el mérito” (CALAMANDREI)”.

2.2. Como es sabido, el Art. 277 CPCM claramente establece como consecuencia de la falta de presupuestos procesales, el rechazo liminar de la demanda, bajo la institución jurídica conocida como improponibilidad de la demanda. Al respecto dicha disposición dice: “*****”SI, PRESENTADA LA DEMANDA, EL JUEZ ADVIERTE ALGÚN DEFECTO EN LA PRETENSIÓN, COMO DECIR QUE SU OBJETO SEA ILÍCITO, IMPOSIBLE O ABSURDO; CAREZCA DE COMPETENCIA OBJETIVA O DE GRADO, O ATINENTE AL OBJETO PROCESAL, COMO LA LITISPENDENCIA, LA COSA JUZGADA, COMPROMISO PENDIENTE; EVIDENCIE FALTA DE PRESUPUESTOS MATERIALES O ESENCIALES Y OTROS SEMEJANTES, SE RECHAZARÁ LA DEMANDA SIN NECESIDAD DE PREVENCIÓN POR SER IMPROPONIBLE, DEBIENDO EXPLICAR LOS FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN””

2.3. En este sentido, cabe aclarar que si bien es cierto el apelante alega una errónea aplicación de éste artículo, cabe decir que no existe tal errónea aplicación, puesto que el juez simplemente, al advertir en su análisis, la falta de uno de los presupuestos procesales, como es la debida configuración de la relación procesal; aplicó la consecuencia prevista por el Art. 277 CPCM; por lo tanto, no es la errónea aplicación del Art. 277 CPCM la que debe analizarse, sino si se ha cumplido o no con el presupuesto procesal apuntado, en consonancia, como lo afirma el apelante, con lo que dispone el Art. 78 CPCM.

la pretensión de nulidad propuesta por la parte actora, pues ello desembocaría a que cualquier persona que no se encuentre satisfecha con una sentencia, entable un proceso a fin de rescindir sus efectos, lo que sería de gravedad para la certidumbre y seguridad jurídica de las sentencias pronunciadas por los jueces; así lo ha resuelto la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en la sentencia pronunciada a las doce horas y cinco minutos del veintisiete de agosto de dos mil diez, en el incidente de casación con referencia 4-CAC-2009.

4.6) En ese orden de ideas, para la formación válida de la relación jurídico-procesal se requiere, que se cumplan con ciertos requisitos indispensables para que tal demanda sea atendida por el Juez y le imponga a este la obligación de iniciar el proceso; dichos requerimientos son conocidos como presupuestos procesales, que no son más que aquellos que atañen al ejercicio de la pretensión, y de la demanda como acto puramente formal y capaz de originar válidamente la referida relación procesal, los cuales deben concurrir en el momento de formularse la demanda.

En congruencia con lo mencionado, es notorio que la emisión del pronunciamiento de improponibilidad cuando no se cumplan dichos presupuestos, es sobre la pretensión contenida en la demandada y deberá estar sustentada en la omisión o defecto de un requisito insubsanable, teniendo por objeto evitar todo un proceso, cuando las condiciones son tales que la aquélla será con seguridad rechazada en la sentencia.

4.7) En concordancia con lo anterior, es pertinente indicar que la pretensión se compone de dos elementos: a) Los sujetos que la delimitan, y b) El objeto de la misma, que es el bien jurídico respecto al cual se pide la tutela jurisdiccional, que es el que nos interesa en el caso que nos ocupa.

En tal sentido, la pretensión tendrá objeto imposible cuando presupone la resolución de un conflicto que no puede ser resuelto por la vía jurisdiccional, es decir, cuando se propone resolver sobre algún hecho, motivo o circunstancia que escapa a las manos de la aplicación de la ley, no existiendo un adecuamiento de los hechos al Derecho, siendo ajeno al juicio de atendibilidad del operador de justicia, por reclamarse algo fácticamente imposible, que hace insostenible resolver sobre la pretensión de la parte actora.

4.8) En ese contexto, la pretensión planteada por el doctor [...] en la forma en que lo hace, no es proponible, ya que tal pretensión adolece del mencionado defecto, pues sostener lo contrario, crearía incertidumbre e inseguridad jurídica respecto a las sentencias jurisdiccionales, y por ello, no merece la tutela judicial pretendida para ser conocida por el Órgano Judicial, por lo que el punto de apelación invocado no tiene fundamento legal.

Esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, la pretensión contenida en la demanda de mérito es improponible, en virtud que su objeto es imposible, ya que no es legalmente válido anular los efectos de una sentencia judicial firme, en la forma que se pretende hacer a través de un proceso posterior.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar el auto definitivo impugnado, condenando en costas de esta instancia a la parte apelante". *Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 213-87CM1-2014, fecha de la resolución: 19/01/2015.*

APLICACIÓN ERRÓNEA DE LEY

IMPOSIBILIDAD DE ACOGER ESTE MOTIVO COMO AGRAVIO, AL NO EXPRESAR EL APELANTE LA INCIDENCIA QUE TAL INFRACCIÓN GENERA EN EL CASO CONCRETO

“B. En virtud de los puntos expuestos se extrae que en síntesis ha sido invocado como primer agravio por parte del doctor [...], la infracción del Art. 88 LACAP, por errónea aplicación de la misma al no haberse reclamado en ninguna de las pretensiones el ajuste de precios, dejándose de aplicar los Arts. 86 LACAP, 39 y 21 Cn., 1417 C.C. y 16 literal B de la Ley de Protección al Consumidor. En relación a esta razón del recurso es importante tener presente que cuando se invoca la revisión del derecho aplicado, en cualquiera de sus vertientes – inaplicación, errónea interpretación, aplicación indebida- al retomar lo que dice CALAMANDREI, quien considera la sentencia como un silogismo judicial esta infracción se encuentra referida a la premisa mayor del silogismo, esto es la norma jurídica, siendo por otro lado, la premisa menor los hechos que fundamenta la sentencia y la conclusión que se deriva de aquellas dos premisas.

C. Sobre la base de lo anterior, es importante acentuar que no basta simplemente enunciar la infracción de ley, como ha sucedido en el caso de mérito, sino que debe expresarse la incidencia que tal infracción genera en el caso concreto, es decir, que al amparar la existencia de la violación alegada, ésta debe ser capaz de cambiar la conclusión del juzgador de primera instancia.

D. El apelante no ha expuesto en ninguna parte de su escrito de apelación, la razón por la que de acogerse la errónea aplicación del Art. 88 LACAP, puede llegar a cambiar la conclusión o fallo impugnado, verbigracia, no se ha demostrado en esta instancia que al desatender la disposición objeto del debate y aplicar las otras normas que menciona -Arts. 86 LACAP, 39 y 21 Cn., 1417 C.C., y 16 literal B de la Ley de Protección al Consumidor- puede llevarnos a una conclusión distinta a la que llegó la jueza de la causa, sino que simplemente transcribe la disposición legal supuestamente infringida, define algunos conceptos como el de “ajuste de precios”, y pasa a detallar cual es el concreto objeto de cada una de las peticiones que plasmó en la demanda, para concluir que en ningún momento solicitó el ajuste de precios.

E. De lo anterior se advierte que el primer agravio está encaminado a controvertir la errónea aplicación que realizó la jueza de la causa, de determinada norma, pero no se ha hecho ningún razonamiento encaminado a demostrar el porqué de haberse aplicado correctamente las normas invocadas y no el Art. 88 de la LACAP, cambiaría el fallo de la sentencia impugnada, dificultando el análisis de este agravio, pues bajo el supuesto de acogerse el mismo éste debe ser capaz de revertir la resolución impugnada, lo que es razón suficiente para desestimar el agravio”.

NO BASTA CON ENUNCIAR LAS PRETENSIONES, ÉSTAS DEBEN ACREDITARSE MEDIANTE PRUEBAS APORTADAS AL PROCESO

“F. No obstante lo anterior para sumar una razón más, al analizar el contenido de la sentencia impugnada se evidencia que en la única parte en que la

juzgadora hace mención al ajuste de precios, es en el párrafo que literalmente dice: “Con el peritaje de parte efectuado por el ingeniero [...], si bien se establecieron como objeto de la pericia las pretensiones a dilucidar en este juicio, el ingeniero [...] al declarar manifestó que dicho peritaje lo habían practicado con la vista de la documentación que le había proporcionado [...]; por otra parte no logró establecer cuáles habían sido las fuentes de información en cuanto al cambio de precios de mercado, en torno a los costos directos e indirectos de la obra, respecto de lo proporcionado en un inicio con la oferta de licitación, según lo plasmado en el mismo dictamen, y ya el artículo 88 de la LACAP, establece que si un contrato excede del plazo de doce meses calendario, se autoriza hacer un ajuste, -en este caso incremento de los precios pactados en una obra, el cual es proporcional al tiempo en que la misma ha de efectuar o desarrollar, situación que dicha obra en comento no la cumplía puesto que se pactó y realizó en tiempo inferior al indicado (ciento veinte días calendario)”fs. [...].

G. Es en razón del párrafo transcrito que el recurrente invoca la finalidad en estudio, sin embargo, no basta con enunciar que las pretensiones no se basan en el ajuste de precios, sino que la primera se funda –en palabras del doctor [...]– en la mayor permanencia de la obra por un plazo de treinta días hábiles adicionales, que produjo una alteración a la ecuación económica financiera del contrato en perjuicio del contratista que se tradujo en un aumento de la remuneración de la obra; la segunda pretensión, se basa en una obra adicional que no formaba parte integrante del contrato; la tercera, cuarta y quinta pretensión se funda en vicios ocultos del suelo; siendo indispensable que tales pretensiones también sean acreditadas, es decir, que los hechos descritos en la demanda y sobre los cuales deberá fundarse la decisión judicial estén demostrados mediante pruebas aportadas al proceso en base a lo dispuesto en el Art. 7 CPCM, ya que no bastan las afirmaciones o apreciaciones subjetivas de las partes.

H. Bajo el contexto de lo antes expuesto y advirtiendo que el segundo de los agravios se encuentra encaminado a controvertir la valoración de la prueba aportada al proceso, específicamente el peritaje, corresponderá analizar conjuntamente los agravios por encontrarse vinculados, para finalmente analizar si las pretensiones expuestas en la demanda sobre la base de los Arts. 86 LACAP, 39 y 21 Cn., 1417 C.C., y 16 literal B de la Ley de Protección al Consumidor, ha sido acreditada.”

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 204-CQCM-15, fecha de la resolución: 27/11/2015.

ARBITRAJE SOCIETARIO

EL ARBITRAJE CONSTITUYE UN MÉTODO ALTERNO PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE CARÁCTER EXTRAJUDICIAL

“4.2) EN LO QUE CONCIERNE AL PRIMER PUNTO DE APELACIÓN, relativo a la inexistencia de convenio arbitral celebrado entre las demandadas y el demandante, al haberse valorado erróneamente la escritura de aumento de capital social que rige actualmente a la sociedad [...].

4.2.1) Al respecto, es importante mencionar que el arbitraje es un método alternativo para la solución de conflictos de carácter extrajudicial, permitido por el Art. 23 Cn., para que los particulares o en su caso el Estado, terminen sus asuntos civiles y comerciales, sometiéndose a la decisión de terceros, quienes tienen la facultad temporal de juzgar el asunto determinado, por atribuírseles competencia para tal efecto, mediante el acuerdo inequívoco de las partes, ya sea expreso o tácito, o bien por designación de la ley; quienes basan su decisión, en el derecho positivo vigente, o a conciencia o en el tecnicismo del caso, y cuya función está reconocida por la ley, la que atribuye fuerza pública a dicha solución, dotándola del mismo efecto que el de una sentencia judicial firme pasada en autoridad de cosa juzgada”.

LA DECISIÓN O LAUDO ARBITRAL GOZA DE TENER EL EFECTO DE UNA SENTENCIA JUDICIAL FIRME, LA CUAL CORRESPONDE EJECUTAR AL ÓRGANO JUDICIAL

“En tal sentido el arbitraje, supone suplir la función pública de administrar justicia, en lo que concierne a la facultad de juzgar, no así, la de ejecutar lo juzgado, la que corresponde exclusivamente al Órgano Judicial; de ahí que se diga que entre ambas instituciones –arbitraje y jurisdicción ordinaria– haya una verdadera relación de colaboración”.

Desde tal perspectiva el arbitraje goza, para ciertos concedores del tema, de tener una naturaleza jurisdiccional especial, pues su pronunciamiento final a través del laudo arbitral, goza del efecto de una sentencia judicial firme; pero le resta tal carácter el hecho de que los árbitros carecen de *imperio*, el que sólo ostentan los jueces judiciales.

4.2.2) En el caso de autos, junto con la demanda se aportaron varios documentos que acreditan los presupuestos procesales necesarios para la válida consecución del proceso, como una obligación impuesta que deriva del Inc. 1º del Art. 288 CPCM.; sin embargo, a efecto de dilucidar el punto de apelación en desarrollo, interesa referirse a la certificación agregada de fs. [...], extendida por el señor Registrador del Departamento de Documentos Mercantiles del Registro de Comercio, que contiene la escritura de aumento de capital y modificación del pacto social de la sociedad [...], inscrita al número 56 del libro 2067 del Registro de Sociedades, plasmándose en la cláusula trigésima quinta, un convenio arbitral, que en lo esencial expresa que **toda controversia que surja entre los socios y entre éstos y la sociedad deberá someterse a arbitraje.**

De la lectura de la demanda presentada por los aludidos apoderados de la parte actora, se observa que la misma se entabló contra la sociedad [...], y las señoras [...], éstas últimas –según lo expresado por dichos apoderados– en cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 78 CPCM., que expresa categóricamente que cuando se pretenda la declaración de nulidad de un acto, acuerdo o negocio jurídico que afecte a una pluralidad de personas, bastará con que la demanda se plantee sólo por una de ellas, **pero habrá de dirigirse contra todas las demás partes materiales del acto, acuerdo o negocio jurídico o contra el ente que hubiere adoptado el acuerdo.**

De lo narrado en la demanda, y de lo ordenado en la disposición legal citada, se colige sin mayor esfuerzo lógico alguno, que las señoras demandadas, son quienes en representación aparente –según la demanda– de la sociedad [...], ejecutaron los actos que ahora se pretenden anular mediante el proceso declarativo común, por ser las personas ejecutoras de los actos impugnados.

4.2.3) Es debido a lo expuesto, que es importante destacar que según el Art. 3 letra d) de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, vigente al momento de la modificación de los estatutos que rigen la sociedad [...] en el año dos mil ocho, define el **convenio arbitral** como el *acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan llegar a surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, de naturaleza contractual o extracontractual*.

En la actualidad, no existe obstáculo legal para que los socios acuerden en el acto constitutivo, contrato social o estatutos, que la jurisdicción arbitral sea la competente para dirimir los conflictos que se plantean en el seno de la sociedad, y **la cláusula arbitral se aplicara tanto a los socios fundadores como a los que luego se incorporen**, porque al hacerlo aceptan las condiciones estatutarias; es por ello, que si el convenio arbitral está incorporado en la escritura de constitución de la sociedad o en una eventual modificación, será un tribunal de arbitraje quien deberá conocer de las controversias que surjan entre los socios, o estos con el ente jurídico; pero en el caso que nos ocupa, para que el convenio arbitral surta efectos entre las partes contratantes, según el texto de la cláusula compromisoria contenida en la referida escritura de la sociedad [...], **se debe tener imperativamente la calidad de accionista**.

4.2.4) En ese contexto, los apoderados de las señoras [...], licenciados [...] se limitaron por medio de los escritos de fs. [...], a alegar la excepción de arbitraje, de conformidad con el Art. 31 LMCA., **sin acreditar en legal forma que sus patrocinadas tuvieran la calidad de accionistas**, lo que debieron hacer al igual que la parte actora, de conformidad con el Art. 146 C.Com., con la exhibición material de los títulos, es decir, con la incorporación del **certificado de acciones a favor de sus mandantes**, que no es más que el documento necesario para el ejercicio de los derechos que incorpora, ni tampoco, presentaron una constancia en caso de que aquéllos se encontraran en poder de una institución de crédito o a disposición de una autoridad en ejercicio de sus funciones.

Asimismo, se encuentran agregadas al proceso varias certificaciones notariales de fs. [...], como ANEXO 16 de la demanda de mérito, donde consta que las señoras [...], intentaron infructuosamente que **se les declarara la calidad de accionistas de la sociedad [...]**, siendo desestimada tal pretensión por la señora Jueza del Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, por medio de la sentencia pronunciada a las catorce horas del día treinta y uno de octubre de dos mil once, y confirmada por la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro de San Salvador, a través de la resolución dictada a las ocho horas y veintitrés minutos del día veintitrés de diciembre de dos mil once.

4.2.5) De lo expuesto, no cabe duda que para que el convenio arbitral surta efectos en los términos pactados en la certificación registral de la escritura de aumento de capital y modificación del pacto social, la cual se encuentra agregada

de fs. [...], **es indispensable y determinante, acreditar la calidad de accionista**, lo cual no ha sido probado por las demandadas, y debido a la indivisibilidad de la pretensión, en virtud del imperativo categórico del Art. 78 CPCM., que no es más que un litisconsorcio pasivo necesario o unitario, que corresponde a aquellos casos en que se afecta a una pluralidad de interesados, para pronunciar sentencia, razón por la que la parte actora no podía iniciar el arbitraje únicamente contra la sociedad [...], y judicialmente entablar el reclamo contra las señoras [...], siendo procedente seguir única y exclusivamente la vía judicial a efecto de demandar la nulidad de los acuerdos tomados presuntamente por las mencionadas señoras por ser una pretensión indivisible, y por tanto, el punto de apelación invocado, tiene fundamento legal”.

DIFERENCIAS ENTRE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA Y LA ARBITRAL

“4.3) EN LO QUE ATAÑE AL SEGUNDO PUNTO DE APELACIÓN, que estriba en que el conflicto plasmado en la demanda es de orden público, y por tanto, fuera de la competencia arbitral.

4.3.1) A efecto de dilucidar dicho agravio, cabe recordar que una de las diferencias vitales entre la jurisdicción ordinaria y la arbitral, radica en la fuente de donde emana la facultad de juzgar y su competencia; la primera tiene como fuente la Constitución y las leyes, y la segunda en la voluntad de las partes, que se manifiesta a través de la cláusula compromisoria, o surgido el conflicto, por medio de un compromiso arbitral.

En relación a lo que puede ser objeto de arbitraje, podemos decir que se trata de **aquellos derechos que pueden transigirse**, es decir, sobre los que se tiene **libre disposición** a tenor del Art. 23 Cn.; y en particular, sólo puede ser objeto de arbitraje lo que las partes acuerden de forma inequívoca dentro de la anterior limitante, o bien lo que la ley someta a dicha forma de resolver conflictos; por ello, el Art. 22 LMCA., señala que podrán someterse a arbitraje *las controversias que surjan o puedan surgir entre personas naturales o jurídicas capaces, sobre materias civiles o comerciales respecto de las cuales tengan libre disposición*.

En lo que concierne a lo que se puede someter a arbitraje, se trata de determinadas materias, entendiéndose que no todo puede arbitrarse; por otro lado, lo que se somete a la decisión arbitral, se debe de entender excluido del conocimiento de la jurisdicción ordinaria (efecto negativo), pues de no ser así, la figura del arbitraje sería verdaderamente improductiva.

En ese sentido, el Art. 23 LMCA., dispone que no podrán ser objeto de arbitraje: a) Los asuntos contrarios al orden público o directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas de derecho público; b) Las causas penales, excepto en lo relativo a la responsabilidad civil proveniente del delito; c) Los alimentos futuros; d) Las controversias relativas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial; e) Aquellos conflictos relacionados con el estado familiar de las personas, excepto en lo relativo al régimen patrimonial atinente con éste; y f) Las cuestiones sobre las cuales haya recaído sentencia judicial firme”.

LA NULIDAD ABSOLUTA ES DE ORDEN PÚBLICO Y ES LA QUE RIGE EN MATERIA DE NULIDADES DE ACUERDOS SOCIETARIOS

“4.3.2) Por otra parte, el Art. 1551 C.C., señala que es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes, y especifica que la nulidad puede ser absoluta o relativa. Asimismo, el Art. 1552 C.C., dispone que 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, y que abarca a los actos y contratos celebrados por personas absolutamente incapaces.

De las disposiciones mencionadas, se desprende que la nulidad es una sanción civil, con que la ley castiga las infracciones que se cometen al celebrarse el acto jurídico, y puede ser definida como *la sanción legal establecida por el legislador, en virtud de la omisión de ciertos requisitos y formalidades que las leyes prescriben para el valor de un acto, según su especie y la calidad o estado de las partes que en él intervienen, y que consiste en él desconocimiento de sus efectos jurídicos, estimándose como si nunca hubiese sido ejecutado.*

Es por esa razón, que su fundamento está en el interés general, en las buenas costumbres y en la ley, por ello, **es una institución de orden público**, y por tanto, hay fundamento para que la acción de nulidad pueda ser ejercida por el Ministerio Público que representa a la sociedad, y que el mismo pueda pedir la nulidad del contrato, aun a pesar de la voluntad de las partes, y tan cierta es dicha afirmación, que el Art. 1553 C.C., dispone que **no puede sanearse por la ratificación de las partes**, lo que explica porque la nulidad absoluta está establecida en el interés de la sociedad, el que no puede ser supeditado a la voluntad particular, la que incluso es irrenunciable, de conformidad con el Art. 1340 C.C.

En lo que se refiere al derecho mercantil, y propiamente a la materia de sociedades, el Art. 249 C.Com., indica que los efectos de la nulidad se regirán por las disposiciones del Código Civil, aunque la norma jurídica no especifica que clase de nulidad regirá en materia de nulidades de acuerdos societarios. Sin embargo, **a criterio de este tribunal, se trata de la institución de la nulidad absoluta**, en virtud que realizando una interpretación armónica de los Arts. 226 Inc. 2º, 228 Inc. 4º, y 248 C.Com., en relación con el Art. 1552 C.C., se puede concluir que la protección de los actos jurídicos societarios es extensivo a la protección de los acreedores, las minorías y al público en general que realiza negocios mercantiles con la sociedad; de ahí que se pueda afirmar que no cabe duda que se trata de un interés general, y así, la falta de convocatoria a una junta de accionistas, por falta del aviso respectivo, contemplado en el Inc. 3º del Art. 228 C.Com., que es la pretensión principal del proceso que nos ocupa, es una omisión de un requisito y formalidad esencial que la ley comercial prescribe para el valor de ese acto, el cual no puede ser ratificado llegado el día de la reu-

nión, pues ello implicaría una convalidación de la nulidad, lo cual está prohibido por el legislador.

4.3.3) A partir de lo expuesto, y entendiendo que el arbitraje societario es admisible cuando el litigio verse sobre cuestiones disponibles por los socios, sin mayor esfuerzo lógico alguno y aplicando lo dispuesto en la letra a) del Art. 23 LMCA., **el orden público es el límite a la sumisión de una controversia societaria al arbitraje**, pues la cláusula compromisoria obliga a los socios fundadores, a los futuros y a los órganos sociales cuando sean actos oponibles a terceros”.

LA NULIDAD DE JUNTAS GENERALES E IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES
ESTÁ SUSTRÁIDA DEL CONOCIMIENTO DE UN TRIBUNAL ARBITRAL

“4.3.4) De lo expuesto se colige, que la nulidad de juntas generales e impugnación de acuerdos sociales, está sustraída del conocimiento de un tribunal arbitral, ya que los preceptos que regulan el procedimiento para la celebración de las juntas, en especial en las sociedades anónimas, están dictados en garantía de los accionistas y minorías frente a posibles abusos e irregularidades de los administradores, rigiéndose por normas de derecho imperativo que no admiten ni la exclusión ni la alteración de su contenido, de tal modo que cualquier acto que sea contrario al mismo será declarado como nulo, constituyendo materia indisponible, según el espíritu que preside a la citada disposición legal, pues el desarrollo de las juntas y sus normas, sobre convocatoria, constitución, quórum o celebración de acuerdos, así como sobre representación y obtención de mayorías, son materias regidas por estrictas formalidades legales.

Lo anterior es así, debido a que de conformidad con lo prescrito en los Arts. 1 Inc. 1º, 249 C.Com., 1551, 1552 y 1553 C.C., y como ya se mencionó *ut supra*, **la nulidad absoluta es una materia de orden público y por ende indisponible para las partes, en virtud que las normas que regulan el funcionamiento de los órganos colegiados en la vida de la sociedad, son imperativas, por lo que quedan excluidas del arbitraje.** Con lo anterior, *no es que se desconozca la posibilidad de someter otros conflictos que surjan en el transcurso de los negocios societarios a arbitraje*, sino que la materia sobre la que versa la pretensión incoada en el proceso de nulidad de mérito, escapa de las manos de la justicia arbitral, a diferencia de lo que ocurre con otros conflictos que ocurran en el seno de las relaciones societarias; por lo que se acoge el punto de apelación invocado, por tener fundamento legal.

Esta Cámara concluye que en el caso *sub-júdice*, las pretensiones de nulidad de convocatorias, acuerdos de juntas generales de accionistas, actos y documentos mercantiles contenidas en la demanda de mérito, son proponibles en virtud que no se advierte algún defecto para rechazar las mismas, por lo que tienen que ser juzgadas por el Órgano Judicial y no por un tribunal arbitral”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 9-4CM1-2015, fecha de la resolución: 23/03/2015.

AUDIENCIA PROBATORIA

PROCEDE REVOCAR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA Y ORDENAR LA REPROGRAMACIÓN DE LA AUDIENCIA PROBATORIA, AL HABER TENIDO EL JUEZ POR DESISTIDA LA DEMANDA, SIN TOMAR EN CONSIDERACIÓN LA JUSTIFICACIÓN DE LA INCOMPARECENCIA DEL ABOGADO A LA AUDIENCIA

“En el sublite la señora [...], representada procesalmente en la primera instancia por los Abogados [...]; y en ésta, únicamente por el último, demandó en proceso Común Declarativo reivindicatorio al señor [...] representado procesalmente por el Abogado [...], reclamando la restitución de dos inmuebles uno rústico y otro urbano, situado en [...] de esta jurisdicción.

El punto medular sobre el cual se circunscribe la fundamentación de la resolución apelada, consiste en que teniendo la parte demandante, dos Apoderados, uno de ellos, el Abogado [...], renunció a su cargo de Procurador una hora antes de celebrarse la audiencia probatoria, mientras que el otro, pidió al Juez que reprogramara la audiencia por tener otra diligencia judicial que realizar ese mismo día, lo cual justificó con una constancia que obra a fs [...] -El juez Aquo ante tal situación, consideró que la renuncia del Abogado [...], no era motivo para que no asistiera a su mandante en la audiencia dejándola desprotegida, pues mientras tal renuncia no se aceptara por el Aquo, él seguía fungiendo como representante de la parte actora hasta que otro fuera designado; siendo esta la razón por la que el juez Aquo tuvo por injustificada la ausencia del Abogado [...]; sin embargo, sin pronunciarse ni tomar en cuenta la justificación del Licenciado [...], tuvo por desistida de la demanda a la parte actora, poniéndole fin al proceso.

Al respecto, esta Cámara estima que el Juez Aquo efectivamente incumplió lo que ordena el art. 405 inciso 2° CPCM., que regula lo concerniente a la comparecencia de las partes a la audiencia probatoria; en efecto, tal disposición expresamente determina que si asistiere una sola de las partes a la audiencia, (lo que efectivamente así sucedió) se procederá a la celebración de ella, y si se hubiere propuesto su declaración, se tendrán por ciertos los hechos a que se refiere el interrogatorio.

En principio, ambas partes están obligadas a comparecer a la audiencia probatoria, y si éstas dejan de concurrir, de conformidad a la disposición citada, se pondrá fin al proceso sin más trámite, siempre que la ausencia no esté justificada.

Para el caso de que solo una de ellas compareciera, debe de celebrarse la audiencia, pero la parte que no asistió, perderá la oportunidad de realizar los actos previstos durante su curso, que ya no podrán reiterarse, es decir precluyen, como el caso del interrogatorio de parte, testigos y peritos, interposición de objeciones a las preguntas de la parte contraria o a las respuestas de los testigos, impugnación de resoluciones dictadas en audiencia, alegatos finales, etc. Respecto de testigos cuya declaración hubiere sido propuesta por la parte ausente, no podrá realizarse el interrogatorio directo previsto en el artículo 366 CPCM., precisamente por la ausencia de la parte proponente que es quien debe de conducir dicho interrogatorio, tal ausencia no podrá ser suplida por el juez con

el efecto de realizar el interrogatorio directo, pues el juez solo está facultado para realizar preguntas aclaratorias al testigo.

En el caso de que se hubiera solicitado el interrogatorio de parte, la ausencia injustificada de la parte, tiene el efecto sancionatorio de que se tengan por aceptados los hechos personales atribuidos por la contraparte (Código Procesal Civil y Mercantil comentado, Pág. 426). De lo anterior, resulta que si el juez Aquo, tuvo por injustificada la ausencia de los Abogados [...], porque al final respecto de este último, no tomó en cuenta su justificación, mal hizo en tener por desistida de la demanda a la señora [...], aplicando el art. 425 CPCM., pues si ésta, como lo expone en su resolución, aún contaba con la representación del Abogado [...], tuvo que haber realizado formalmente la audiencia probatoria con las consecuentes sanciones que se han referido.

Ahora bien, al no haber procedido el juez A quo de la forma antes indicada, resulta necesario analizar la justificación del Abogado [...], de su incomparecencia a la audiencia probatoria; así tenemos que, según la constancia de fs [...]. el referido profesional efectivamente fue citado a las nueve horas del día treinta de octubre de este año, por la Fiscalía General de la República para estar presente en la Sección de Notariado de la Corte Suprema de Justicia para la práctica de unas diligencias de investigación, lo cual a criterio de esta Cámara es suficiente justificación para su incomparecencia a la audiencia que estaba programada para las nueve horas con treinta minutos del mismo día; así las cosas, existiendo una justificación valedera por la que dicho Apoderado no compareció, resulta más conveniente para salvaguardar los derechos de la parte actora, la reprogramación de la audiencia probatoria en este proceso, que confirmar una resolución pronunciada con base a una disposición que no es aplicable al sublite; y es que, el art. 425 CPCM., que se refiere a la audiencia única del proceso abreviado, no puede ser aplicado por vía de integración como lo sostiene el juez de la causa, pues el presupuesto que se ha dado en el caso de autos, es decir la incomparecencia de una de las partes, está expresamente regulado en el art. 405 inciso 2° CPCM., como la forma de proceder ante esa eventualidad, por lo que no es cierto que exista un vacío de ley que justifique la aplicación supletoria de la norma a que el juez se refiere; la resolución apelada, en el fondo tiene un efecto sancionatorio para la parte material por la irresponsabilidad o negligencia de uno de sus Apoderados que no compareció a la audiencia, no obstante estar obligado conforme a la ley a representar a su mandante en la misma.

Así las cosas, es procedente revocar el auto definitivo venido en apelación y ordenar al juez Aquo que re programe la audiencia probatoria en el presente proceso, sin especial condenación en costas en vista que no se han configurado ninguno de los supuestos del art. 272 CPCM, aplicable en relación al art. 275 CPCM.

Al final, se advierte que el Abogado [...], incumplió con el mandato que establecen los Arts. 73 ord. 2° CPCM., y 1927 C.C., pues abandonó la representación de su mandante antes que se le proveyera de otro Procurador, por lo que la parte material queda habilitada para ejercer la acción correspondiente a efectos de deducirle responsabilidades”.

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: APEL-116-14-4, fecha de la resolución: 12/01/2015.

IMPOSIBILIDAD QUE SE CONFIGURE VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA DEL DEMANDADO, AL NO HABERSE SUSPENDIDO Y REPROGRAMADO LA AUDIENCIA, POR NO HABER COMUNICADO DE INMEDIATO AL TRIBUNAL, SU IMPOSIBILIDAD DE ASISTIR A LA AUDIENCIA SEÑALADA

“3.1 PRIMER MOTIVO DE APELACIÓN. El apelante alega la violación al derecho de defensa del [demandado], en vista que el juez a quo realizó la audiencia probatoria sin la asistencia de su representante procesal, licenciado [...], no obstante haber presentado dicho profesional escrito justificando su incomparecencia.

3.2 Al respecto se advierte que el licenciado [...], presentó el día dieciséis de enero del presente año escrito justificando su inasistencia a la audiencia probatoria señalada para las nueve horas del día quince de enero del presente año, anexando copia simple de la notificación realizada por el juzgado de instrucción de San Luis Talpa, en la cual se le convoca a una audiencia especial de revisión de medidas cautelares y constancia de permanencia firmada por el secretario del mencionado juzgado.

3.3 En ese sentido el Art. 202 CPCM prevé la posibilidad de realizar nuevo señalamiento a una audiencia, y en el inciso final se establece que cuando exista coincidencia entre audiencias, las audiencias relativas a causa penal tienen preferencia aunque no sea el señalamiento más antiguo.

3.4 Sin embargo, esta Cámara considera que para que esto tenga aplicación, se debe cumplir con el requisito establecido en el inciso 2° de la disposición citada, es decir, haber comunicado de inmediato al tribunal la imposibilidad de asistir a la audiencia señala, esto significa que desde el momento en que se tuvo conocimiento de la imposibilidad, se debió comunicar dicha circunstancia y solicitar un nuevo señalamiento de la audiencia.

3.5 En el caso de autos, consta a fs. 71 p.p., copia simple de la notificación realizada por el juzgado de instrucción de San Luis Talpa, de la resolución de fecha dieciséis de diciembre de dos mil catorce, por medio de la cual se convocaba al licenciado [...], a una audiencia especial de revisión de medidas cautelares, que se llevaría a cabo a las nueve horas y quince minutos del día quince de enero de dos mil quince, dicha notificación fue realizada vía fax el día diecisiete de diciembre de dos mil catorce, por lo que el referido profesional tuvo el tiempo necesario para comunicar su imposibilidad de asistir a la audiencia probatoria señalada en el proceso de marras.

3.6 Por lo que constando que no se cumplió con lo requerido para obtener una reprogramación de la audiencia, resulta nula la posibilidad que la incomparecencia del licenciado [...], hubiese sido generada por un motivo de fuerza mayor o caso fortuito, sino más bien por su falta de diligencia en su actuar como representante procesal.

3.7 En conclusión, este tribunal considera que no existió violación al derecho de defensa de la parte demanda, por el contrario, lo que existió fue una deficiente procuración por parte del abogado y por lo tanto se desestima este motivo de apelación.

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 9-4CM-15-A, fecha de la resolución: 09/04/2015.

CANCELACIÓN DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL

PRETENSIÓN PROPONIBLE, CUANDO UNA DE LAS MATRÍCULAS QUE AMPARA EL MISMO INMUEBLE SE DIRIGE CONTRA AQUÉL QUE APARECE COMO TITULAR DEL DERECHO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD RAÍZ E HIPOTECAS

“4.1) La improponibilidad se puede entender como un despacho saneador del proceso, constituyendo una manifestación contralora por parte del órgano Jurisdiccional. Con esta figura se pretende purificar el ulterior conocimiento de la demanda, o en su caso, rechazarla in persequendi litis por contener “un defecto absoluto en la facultad de juzgar”, inclusive, si la pretensión escapa del ámbito jurisdiccional o se basa en un objeto que carece de control, y es que tal rechazo se traducirá en que la demanda no constituye el medio idóneo para que el proceso continúe su marcha en pos de la sentencia; en consecuencia, la improponibilidad está reservada para casos de defectos que por su naturaleza, no admite corrección o subsanación, pues la causa de pedir no es juzgable.

4.2) En ese sentido los jueces tienen una función de guardián y garante de los derechos de los ciudadanos, debiendo observar siempre el Derecho a la Protección Jurisdiccional y no negar el acceso a la justicia, cuando no se tenga certeza de que la exigencia es manifiestamente improponible, por la razón que al Juez se le confía la facultad de examinar, debiendo existir en gran medida la decisión de no vulnerar los derechos constitucionales del justiciable.

4.3) En ese orden de ideas este tribunal es del criterio que el ejercicio del poder-deber del juzgador para rechazar tal libelo, debe ser ejecutado con suma prudencia, ya que debe concurrir un verdadero obstáculo, de carácter material o esencial, que impida la facultad de juzgar.

4.4) En el caso de autos, la Jueza a quo ha declarado improponible la demanda de mérito, por considerar que en la misma no existe legítimo contradictor pasivo, pues aduce que la demanda debe dirigirse contra el Registrador y no contra el Fondo Social para la Vivienda, fundamentando su resolución en jurisprudencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, haciendo alusión a la resolución pronunciada por dicha Sala a las nueve horas del doce de julio de dos mil doce- REF- 60-APC-2011.-

Al respecto, esta Cámara advierte que la reclamación discutida en ese proceso es distinta a la que ha iniciado el licenciado [...], ya que se trataba de un Proceso Declarativo Común de Indemnización por Daños y Perjuicios, en la que se discutía la responsabilidad por daños en la que incurren los funcionarios públicos como consecuencia de la actuación dolosa o culposa que produce la vulneración de derechos constitucionales; sin embargo, en el proceso que nos ocupa, no se persigue determinar quién es el responsable de que existan dos matrículas que describen el mismo inmueble, sino la cancelación de una de ellas, por ello, la reclamación debe ser encaminada contra el titular de la inscripción registral, como atinadamente ha sido expuesta en la demanda, pues siendo el proceso un mecanismo de aplicación de leyes y de tutela de derechos sustanciales, el pronunciamiento que oportunamente se haga, afectará la situación jurídica y patrimonial del titular de la inscripción cuya cancelación se pide, en consecuencia, el

demandado Fondo Social para la Vivienda es el llamado a actuar como legítimo contradictor pasivo en la relación jurídica, por lo que se acoge el punto apelado.

Esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, la pretensión contenida en la demanda de mérito es proponible, en virtud que la cancelación registral de una de las matrículas que ampara el mismo inmueble, se dirige contra aquel que aparece como titular del derecho, en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente revocar el auto definitivo impugnado, y ordenar lo pertinente, sin condena en costas de esta instancia”.
Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 7-3CM2-2015, fecha de la resolución: 16/02/2015.

CAPACIDAD PARA SER PARTE

CONSTITUYE UNO DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES MÁS IMPORTANTES DE TODO PROCESO

“Uno de los presupuestos procesales más importantes de todo proceso es la *capacidad para ser parte*, lo cual es la aptitud o posibilidad de una persona, para ser reconocida como sujeto al que un proceso puede vincular en su desarrollo y resultado; es decir, una persona cuyos derechos o intereses legítimos pueden ser materia de un pleito, que puede actuar dentro del proceso para su consiguiente defensa, y al que afectará la cosa juzgada producida en el mismo (Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, CNJ, julio 2010).

III. La capacidad para ser parte se encuentra regulada en el Art. 58 CPCM, donde se menciona quienes pueden ser parte en los procesos civiles y mercantiles, y específicamente en el ordinal 3° se menciona las personas jurídicas, a quienes según el Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, la cualidad de parte viene dada por la acreditación de los requisitos que establece la legislación sustantiva para su nacimiento (personalidad jurídica) dentro de alguna de las modalidades reguladas en derecho público (órganos de las Administraciones públicas, corporaciones, fundaciones) o en derecho privado (asociaciones civiles, sociedades de responsabilidad limitada o anónima mercantiles, etc.)”.

PROCEDE DECLARAR IMPROPONIBLE LA DEMANDA, AL PROMOVERSE EN CONTRA DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA. QUE COMO ENTIDAD GUBERNAMENTAL, CARECE DE PERSONALIDAD JURÍDICA PROPIA

“IV. En el presente caso se pretende demandar al Ministerio de Agricultura y Ganadería, como entidad gubernamental, sin embargo, dicho ministerio no goza de personalidad jurídica propia, por ser parte integrante del Órgano Ejecutivo y por ende se encuentra dentro de la estructura de funcionamiento del Estado de El Salvador. En ese sentido, la falta de personalidad jurídica del Ministerio de Agricultura y Ganadería, hace que no pueda ser parte en un proceso, ya que no puede representarse asimismo, por ser un ente gubernamental que forma parte del Estado del El Salvador, quién sí posee personalidad jurídica propia,

configurándose en él tanto la capacidad para ser parte, la capacidad procesal y la legitimación procesal dentro de un proceso.

V. Aunado a lo anterior, de conformidad con el Art. 193 ordinal 5° Cn, le corresponde al Fiscal General de la República *representar al Estado en toda clase de juicios*. Por lo que considera esta Cámara que la presente demanda fue erróneamente dirigida al no dirigirse correctamente en contra del Estado de El Salvador, por lo que la vuelve improponible por falta de capacidad para ser parte del Ministerio de Agricultura y Ganadería.

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 5-PC-CE-15, fecha de la resolución: 10/08/2015.

CERTIFICADO DE DEPÓSITO A PLAZO FIJO

PARA EJERCER LA PRETENSIÓN EJECUTIVA MERCANTIL DERIVADA DE ESTE TÍTULO VALOR, NO ES NECESARIO EFECTUAR UN REQUERIMIENTO JUDICIAL PREVIO PARA SU COBRO

“Esta Cámara se va a limitar a examinar la improponibilidad de la demanda resuelta por la señora jueza de primera instancia, por lo que se formulan los siguientes argumentos jurídicos:

5.1) A fin de llevar una ilación lógica del punto apelado, es procedente en primer término referirse a la figura de la improponibilidad de la demanda.

5.2) Al respecto, el Art. 277 Inc. 1° CPCM., dispone que si presentada la demanda, el juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, compromiso pendiente; evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible, debiendo explicar los fundamentos de la decisión.

Este Tribunal es del criterio que el ejercicio del poder-deber del juzgador para rechazar la pretensión, debe ser ejecutado con suma prudencia, ya que debe concurrir un verdadero obstáculo de carácter material o esencial, que impide la facultad de juzgar, siendo éste un defecto absoluto que restrinja al demandante su derecho constitucional de protección jurisdiccional, preceptuado en el Art. 1 CPCM.

En concordancia con lo expresado, la figura establecida en el Inc. 1° del Art. 277 CPCM., está reservada para defectos que, por su naturaleza, no admiten corrección o subsanación, pues la pretensión no es judicial, es decir, proponible al momento de su presentación.

5.3) En ese orden de ideas, el punto de apelación consiste en dilucidar si es necesario realizar un requerimiento judicial previo al cobro del certificado de depósito a plazo fijo.

5.4) En el caso *sub-júdice*, la jueza *a quo* en el auto definitivo impugnado, fundamenta la improponibilidad pronunciada, en que el Art. 458 CPCM., establece que para que un documento tenga cualidad de ser ejecutivo debe expresar una obligación de pago exigible, líquida, y vencida, y que tales requerimientos no

los reunía el título valor presentado con la demanda, ya que no se había realizado el requerimiento judicial previo que estipula el Art. 1207 en relación con el Art. 1221 del Código de Comercio, por lo que concluye que el título así presentado, no da derecho a iniciar el Proceso Ejecutivo Mercantil.

5.5) Al respecto, es procedente acotar que las normas jurídicas citadas por la juzgadora se encuentran contenidas bajo el epígrafe “DEPÓSITOS EN CUENTA DE AHORRO”, Sección “C” del Capítulo VII, Título VII, del Libro IV del Código de Comercio, la cual si bien es una *operación pasiva* que puede ser realizada por la demandada [...] por estar expresamente autorizada para realizar dichas operaciones mercantiles con el público y sus asociados, en atención a lo regulado en los Arts. 1, 2 letra a) numeral a.1., 3, 4 letra i), y 5 de la Ley de Bancos Cooperativos y Sociedades de Ahorro y Crédito; Arts. 1, 12 letra a) e inciso último, de la Ley General de Asociaciones Cooperativas, y Arts. 3 Incs. 1º y 2º letras b) y e), 7 letra g) y t) de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, es un contrato diferente a la captación de dinero por cuenta de ahorro, porque al revisar la regulación bancaria en lo que atañe a las actividades mercantiles realizadas por esta clase de asociaciones cooperativas, se observa que el Art. 34 letra b) de la Ley de Bancos Cooperativos y Sociedades de Ahorro y Crédito, habla de “*Recibir depósitos en cuenta de ahorro y depósitos a plazo*”.

5.6) Por otra parte, el mismo Código de Comercio regula en la sección “B” del Capítulo VII, Título VII, del Libro IV, en su Art. 1187 Inc. 1º, que los depósitos bancarios serán retirables a la vista, a plazo o con previo aviso; y además, el Art. 1201 del citado cuerpo normativo, señala que las entregas y los reembolsos hechos en las cuentas de depósito a la vista en firme, a plazo o retirables con previo aviso, se comprobarán mediante constancias escritas; o podrán estar representados por títulos valores denominados bonos de caja, o también certificados bancarios de depósito.

Y se agrega en su inciso segundo que el retiro de los depósitos a la vista en firme, de los depósitos a plazo o de los retirables con previo aviso, podrá sujetarse a restricciones y modalidades que se pacten previamente con los depositantes; de lo que se colige que no hay necesidad de un requerimiento judicial previo como lo sostiene la jueza de primera instancia, ya que el ejercicio de los derechos que el título valor incorpora, *se rigen por lo dispuesto expresamente en su texto, y por las disposiciones legales previamente citadas*, las cuales en el caso de autos, se encuentran plasmadas en el referido documento ejecutivo de fs. 7 p.p., que se encuentra agregado en fotocopia, por haberse confrontado con el original, donde en ninguna parte específica, el requisito impuesto por la administradora de justicia, por lo que no es legalmente válido rechazar la demanda por ese motivo.

5.7) En consonancia con lo expuesto, este Tribunal comparte el argumento del recurrente, en virtud que la jueza *a quo* aplicó erróneamente los Arts. 1207 y 1221 C.Com., por lo que se acoge el punto de apelación invocado, por tener fundamento legal.

Esta Cámara concluye que en el caso *sub-lite*, no es requisito de proponibilidad para ejercer la pretensión ejecutiva mercantil derivada de un certificado de depósito a plazo fijo, el efectuar un requerimiento judicial previo para su cobro,

pues el referido títulovalor se regula bajo una operación bancaria distinta al régimen jurídico del depósito en cuenta de ahorro.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente revocar el auto definitivo impugnado, y ordenar lo pertinente, sin condena en costas de esta instancia”. *Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 139-59CMI-2015, fecha de la resolución: 21/10/2015.*

COMPETENCIA DESLEAL

DERECHO DE MARCA.

“Una marca, es cualquier signo que permite distinguir, en el mercado, los bienes o servicios producidos o prestados por una persona, de otros bienes o servicios similares. Por lo tanto, la persona que quiera distinguir sus productos, atendiendo a su calidad o su procedencia, o ambas, tiene que diferenciar sus productos de los demás, similares, que existen en el mercado, mediante un signo distintivo, y que sea creación propia, con los requisitos esenciales que establecen las leyes y convenios que regulan la materia”.

“2. DE LOS ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL.

A. La competencia es el modo natural de manifestarse la libertad económica y la iniciativa del empresario. El comerciante actual tiene arraigada en su voluntad la idea de la competencia y la considera como un bien adquirido, que es preciso defender, por un lado, contra los procedimientos de competencia desleal, y, por otro, contra los monopolios y los pactos restrictivos de la competencia libre. Los juristas se han preocupado, especialmente de este aspecto defensivo de la competencia.

B. La competencia mercantil, puede definirse como la actuación independiente de varias empresas para conseguir cada una de ellas, en el mercado, el mayor número de contratos con una misma clientela, ofreciendo precios, calidades o condiciones contractuales más favorables. La base de la competencia es la libertad de actuación económica, de manera que los empresarios han de decidir libremente respecto al precio, calidad y condiciones del producto o servicios que ofrecen, del mismo modo los adquirentes han de tener libertad de elección respecto de cada uno de esos elementos. En esa línea no cabe concebir una competencia libre en el sentido de competencia ilimitada, sin más norma que la voluntad de los competidores, porque la competencia es un fenómeno jurídico aunque los móviles sean económicos, y es que toda forma de convivencia humana está sometida al Derecho y éste supone siempre una limitación dentro de la libertad, en una frase, libre competencia significa, igualdad de los competidores ante el Derecho.

C. En ese orden, los actos que constituyen competencia desleal, se identifican cuando la actividad económica que se lleva a cabo es, en sí misma, lícita y permisible, y lo que la hace incurrir en ilicitud es ejercitarla con determinados medios reñidos con los usos y prácticas honrados o bien con las leyes aplicables. Así por ejemplo, desviar hacia sí la clientela de un competidor, aún cuando causa daño a ese competidor no es sancionable porque esa es la finalidad de

la competencia en el mercado; pero hacerlo con medios deshonestos como la utilización de signos que pueden crear confusión en el público respecto al origen de los productos, sí constituye una práctica desleal.

D. Virtualmente es imposible compilar en un catálogo todas las actividades que pueden llegar a constituir la. Desde el acuerdo de varios productores para vender sus productos a un precio inferior al de costo para eliminar a un tercero, hasta el acto unilateral de usurpar o imitar una marca con el fin de atraerse la clientela de su dueño; desde la presentación de los productos maliciosamente parecida a los del competidor para aprovecharse de su prestigio, hasta la publicidad encaminada a destruir la reputación de un comerciante o de sus productos, todo cae en el ámbito de la competencia desleal. Vale decir que la deslealtad en la competencia, su efectiva calificación dependerá exclusivamente de la legislación positiva.

E. Nuestro ordenamiento jurídico al respecto es amplio, pues no trata de proteger solamente al competidor directo, sino también a los consumidores y al funcionamiento correcto del sistema competitivo, no es ya preciso que una actuación se produzca dentro de una relación de competencia entre varios empresarios para que pueda considerarse incorrecta y por tanto, constitutiva de competencia desleal. Para que esa deslealtad exista basta que la actuación en cuestión sea incorrecta y pueda perjudicar a cualquiera de los participantes en el mercado, por ejemplo a los consumidores, o pueda distorsionar el funcionamiento del propio sistema competitivo.

F. Como se observa, la prohibición de competencia desleal ha pasado a ser la prohibición de actuar incorrectamente en el mercado a la vigencia del principio de corrección en el tráfico económico.

G. Lo que la normativa sobre competencia desleal reprime, es la conducta incorrecta porque distorsiona el mercado. Por tanto, para la prohibición de la conducta incorrecta, no es requisito necesario ni la mala fe de su autor, ni el hecho de que se pruebe que esa conducta ha causado un perjuicio cierto. Estos datos serán normalmente relevantes para la eventual cesación”.

LA EXISTENCIA DE UN RIESGO DE CONFUSIÓN DEBE SER ACREDITADO MEDIANTE PRUEBAS APORTADAS AL PROCESO

“VI. ANÁLISIS DE LOS AGRAVIOS.

1. Errónea Interpretación del Art. 101 letra “a” de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos.

A. Exponen los recurrentes, en primer lugar, que la jueza de la causa, exige la certeza de la confusión, cuando el Art. 101 letra “a” de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, únicamente requiere el riesgo o posibilidad de confusión.

B. Al respecto, el Art. 101 letra a) antes referido a su letra expresa: *“Los actos o comportamientos tipificados en la presente Ley se estipulan con carácter enunciativo y no exhaustivo, quedando prohibido cualquier acto o comportamiento que, no estando incluido en esta Ley, se considere desleal conforme al artículo precedente. Constituyen, entre otros, actos de competencia desleal los siguientes*

tes: a) Actos capaces de crear confusión o un riesgo de asociación con respecto a los productos, los servicios, la empresa o los establecimientos ajenos...”

C. La norma transcrita, señala a manera de ejemplo los actos que constituyen competencia desleal, encontrándose dentro de ellas la posibilidad o riesgo de confusión, tal como exponen los recurrentes; sin embargo, al desarrollar esta razón del recurso (sin mencionar su finalidad), los apelantes se han limitado a señalar algunos párrafos de la sentencia impugnada, en los que ellos consideran que la jueza de la causa les exige una certeza de la confusión, es decir, una prueba terminada de la confusión que puede tener el consumidor acerca de la procedencia empresarial de determinados productos.

D. En relación a esta razón del recurso, es importante tener presente que cuando se invoca la revisión del derecho aplicado, en cualquiera de sus vertientes –inaplicación, errónea interpretación, aplicación indebida- al retomar lo que dice CALAMANDREI, quien considera la sentencia como un silogismo judicial, esta infracción se encuentra referida a la premisa mayor del silogismo, esto es la norma jurídica, siendo por otro lado, la premisa menor los hechos que fundamentan la sentencia y la conclusión que se deriva de aquellas dos premisas.

E. Sobre la base de lo anterior, es importante acentuar que no basta simplemente enunciar la infracción de ley, como ha sucedido en el caso de mérito, sino que debe expresarse la incidencia que tal infracción genera en el caso concreto, es decir, que al amparar la existencia de la violación alegada, ésta debe ser capaz de cambiar la conclusión del juzgador de primera instancia.

F. Los apelantes no han expuesto en ninguna parte de su escrito de apelación, la razón por la que esa interpretación correcta que aluden del Art. 101 letra a) de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos puede llegar a cambiar la conclusión o fallo impugnado, verbigracia, no se ha demostrado en esta instancia que al interpretar de esa forma la disposición objeto del debate pueda llevarnos a una conclusión distinta a la que llegó la jueza de la causa sino que simplemente transcriben la disposición legal, una sentencia de la honorable Sala de Civil, una del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se refiere a la función registral de la marca. Asimismo, a una sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo que revisa la potestad que tiene un registrador para inscribir o no una marca.

G. De lo anterior se advierte, que el primer agravio está encaminado a controvertir la interpretación que realizó la jueza de la causa del derecho aplicado, pero no se ha hecho ningún razonamiento encaminado a demostrar el porqué de interpretarse en la forma que exponen los recurrentes el Art. 101 letra “a” de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, cambiaría el fallo de la sentencia impugnada, dificultando el análisis de este agravio, pues bajo el supuesto de acogerse el mismo éste debe ser capaz de revertir la resolución impugnada, lo que es razón suficiente para desestimar el agravio.

H. No obstante lo anterior, para sumar una razón más, al analizar el contenido de la norma impugnada, se evidencia, que efectivamente como exponen los recurrentes, uno de los actos que pueden constituir competencia desleal es la posibilidad o riesgo de confusión; sin embargo, no basta con enunciar que existe un riesgo sino que es indispensable que tal riesgo sea acreditado, es decir, que los hechos descritos en la demanda y sobre los cuales deberá fundarse la deci-

sión judicial estén demostrados mediante pruebas aportadas al proceso en base a lo dispuesto en el Art. 7 CPCM, ya que no bastan las afirmaciones o apreciaciones subjetivas de las partes.

I. Bajo el contexto de lo antes expuesto y advirtiendo que el segundo de los agravios se encuentra encaminada a controvertir la valoración de la prueba aportada al proceso, corresponderá analizar conjuntamente los agravios por encontrarse vinculados, para finalmente analizar si las pretensiones expuestas en la demanda sobre la base de la letra “a” del Art. 101 de repetida cita ha sido acreditada”.

IMPOSIBILIDAD DE VALORAR EN FORMA CONJUNTA PRUEBAS QUE ESTÁN REGIDAS POR DIFERENTES SISTEMAS DE VALORACIÓN

“2. Revisión de la Valoración de la Prueba Aportada.

A. Como segundo agravio, se alega la incorrecta valoración de la prueba, pues a juicio de los recurrentes no fue valorada en forma conjunta.

B. Respecto de ello, es importante tener presente que cuando se invoca esta razón de revisión, no basta con expresar genéricamente que no se han valorado todos los medios probatorios en su conjunto, sino que hay que expresarle al Tribunal concretamente cuál fue la equivocación o el yerro que cometió el tribunal de primera instancia y cuál debió haber sido la conclusión a la que debió haber arribado éste si hubiera valorado en forma conjunta la prueba, o en su defecto, al menos singularizarse el resultado de cada uno de los medios probatorios y expresar la desintonía con los demás; advirtiéndose del escrito de apelación que el único medio de prueba que fue individualizado, es el estudio mercadológico de los productos en pugna, por lo que sobre éste nos pronunciaremos oportunamente.

C. Asimismo es sustancial comentar sobre la valoración conjunta de la prueba, lo expuesto en la doctrina y específicamente retomar a MONTERO ARROCA, que define tal valoración como “*el conjunto orgánico articulado lógicamente de todos los medios probatorios*”, y más importante aún, recordar las apreciaciones concretas que la jueza de la causa hizo en su sentencia, de la que se evidencia que sí valoró el único medio de prueba que fue singularizado en el escrito de apelación en la conclusión del primer agravio, es decir, el “*estudio realizado por el analista de mercado Nielsen, sobre el pan molde en canal de autoservicios en El Salvador*” y los resultados que arroja respecto de la venta de los productos denunciados en comparación con los de propiedad de la actora y otros, y el impacto económico que tiene el apareamiento de un determinado envoltorio que comercializa la demandada, que se dice puede generar confusión en el consumidor en relación a los productos propiedad de [...].

D. Sobre tal documento, la jueza de la causa estimó que no tenía carácter de prueba pericial, argumento que no ha sido objeto de apelación, es decir, tal afirmación o fijación de hechos en la sentencia no fue atacada por los recurrentes en su escrito, sino que la apelación se limita a expresar cuál es la fuerza de convencimiento o el resultado que tiene la referida prueba, valorada en la comunidad de otras pruebas, de manera tal que si no es parte de la apelación la consideración que hizo la jueza de que no era un informe pericial, existió confor-

midad de parte de los recurrentes con lo resuelto en ese punto, por no haberse atacado este argumento en la apelación.

E. En base a lo anterior, deberemos someter esa prueba –“*estudio realizado por el analista de mercado Nielsen, sobre el pan molde en canal de autoservicios en El Salvador*”– al régimen de la prueba documental, tal cual ha sido presentada y adjuntada a la demanda y se deberá estar a las reglas de la prueba tasada que es el sistema de valoración de prueba propio de la instrumental conforme lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 416 CPCM.

F. Bajo esa tónica cuando se invoca que el juez no valoró la prueba en conjunto, es importante tener presente que para que se valore la prueba conjuntamente tenemos que estar frente a pruebas que sean homogéneas y no pruebas heterogéneas que se rigen por distintos sistemas de valoración probatoria, de tal manera que la juzgadora no podía valorar en forma conjunta pruebas que están regidas por diferentes sistemas de valoración, unas de forma tasada y otras por la sana crítica, tal regla es acogida por nuestro legislador en el inciso primero de la disposición en comento –Art. 416–, pues expresamente se dispuso que se valorarán en conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, entendiéndose los medios que se valoran por tal sistema, y en su segundo inciso se aparta de tal regla al exponer que los documentos se estarán al valor de la prueba tasada.

G. En consecuencia el “*estudio realizado por el analista de mercado Nielsen, sobre el pan molde en canal de autoservicios en El Salvador*”, deberá ser analizado conforme a las reglas de la prueba tasada, y bajo esa tónica los recurrentes consideran que ha sido suficiente para establecer la confusión alegada, correspondiendo a esta Cámara evaluar si en el caso de autos la sociedad demandada ha cometido en el uso y comercialización de su marca [...] actos de competencia desleal, capaces de crear confusión o riesgo de asociación en los consumidores en contra de las marcas [...]; siendo necesario referirnos a dicho concepto, del que ya la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el recurso de casación referencia 279-C-2005, ha expuesto que “*son aquéllos que dificultan la identificación o la diferenciación del empresario, de sus productos o prestaciones, por conllevar el riesgo de que el consumidor los asocie con la actividad, prestación o establecimiento de otro empresario.*”

CUANDO LA PRUEBA PROPUESTA VERSE SOBRE CONOCIMIENTOS ESPECIALIZADOS, DISCIPLINAS O ESTUDIOS QUE SON AJENOS A LAS CIENCIAS JURÍDICAS DE LAS QUE UN JUEZ ES CONOCEDOR, DEBE PROPONERSE AL JUEZ DE LA CAUSA EL AUXILIO DE PERITOS

“H. Bajo tal concepto, los actores han expuesto en demanda que los actos de competencia desleal los constituye la imitación de los empaques comercializados por la demandada, escogiendo características similares a las de [...], propiedad de sus mandantes, como el patrón de color y tipografía de las letras utilizadas en los mismos.

I. A fin de acreditar la imitación irrogada acompañaron a su demanda prueba documental, que detenidamente ha sido desglosada en el apartado IV de la sentencia impugnada, y de las que expresan los recurrentes han sido suficientes

para establecer la confusión entre los empaques infractores y los de su representada.

J. No obstante ello, en este momento interesa referirnos a la única prueba que ha sido enunciada y singularizada en el escrito de apelación, esto es, el “*estudio realizado por el analista de mercado Nielsen, sobre el pan molde en canal de autoservicios en El Salvador*” del que expresan los apelantes que demuestra que [...] está ejecutando actos de competencia desleal en perjuicio de las demandantes y prueba además –según dicen- que desde la entrada en el mercado (Agosto-septiembre de 2013) del Pan Blanco [...], redujo la participación de mercado de los productos propiedad de [...], debido a la gran similitud existente entre los empaques.

K. Al respecto, esta Cámara advierte que de fs. [...], aparece el documento aludido, no obstante al revisarlo se evidencia que se trata de la impresión de una presentación de una presentación de Power Point en la que aparece el logo que dice “Nielsen”, conteniendo al final la expresión “muchas gracias” y el nombre de [...] como Director de Cuentas, una dirección de correo electrónico y un número de teléfono.

L. Tal folleto deberá apreciarse desde el punto de vista extrínseco, como prueba documental, que ha sido presentada en el proceso, en el que no aparece la firma que identifique la persona responsable de dicha presentación y del cuadro estadístico, por lo que no podemos concluir que se trata de un informe, de un punto de vista o de una investigación.

M. No obstante lo anterior, los apelantes expresan que se trata de un estudio de mercado, pero no aparece en su contenido cuál fue la metodología utilizada que arrojó tales conclusiones, tampoco de donde se toman estos datos o que respaldo contable tienen, es decir, cuál es su fuente o dónde aparecen reflejadas las ventas durante esos períodos tanto del actor como del demandado.

N. Y por otra parte, desde el punto de vista intrínseco, no obstante los defectos antes señalados, observamos que se trata de un cuadro estadístico de las ventas comerciales de dos empresas, es decir, de datos contables de venta, información que pertenece a un conocimiento especializado en contabilidad, estadísticas, investigación, mercadotecnia, disciplinas o estudios que son ajenos a las ciencias jurídicas de las que un Juez es conocedor, por lo que en casos como el que nos ocupa la parte actora, debió proponer al juez de la causa el auxilio de conocedores de esas ciencias, de esas disciplinas o de esos conocimientos especializados, que en los procesos judiciales se llaman “peritos” por medio de la prueba pericial, ello quiere decir que para que ingresen estos cuadros estadísticos a un proceso, debe hacerse por medio de la prueba pertinente y útil, del que la parte contraria tiene el derecho de controvertirlo solicitando el interrogatorio al perito correspondiente o bien solicitando el nombramiento de otro perito y la emisión de un nuevo dictamen, esa es la forma de preservar el derecho de defensa de la parte contraria.

Ñ. Todo lo anterior lleva a concluir que dicha información no puede ser introducida por medio de la prueba documental, es más, ni siquiera puede ser catalogado como documento privado, pues no se sabe quién es el autor de tal estudio de mercado; y siendo que por definición, se entiende que es aquél redactado por

las personas que intervienen en el acto o contrato denominándose “autógrafos” a diferencia de los “heterógrafos” que son los instrumentos públicos, pues son autorizados por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones (CAR-NELUTTI).

O. De lo que se colige que tal presentación impresa, aparte de no constituir siquiera documento privado tampoco arroja nuevos elementos de prueba de las afirmaciones vertidas en la demanda por el actor; por lo que no se puede tener por acreditado que la participación en el mercado del producto [...] haya reducido la venta de los productos [...], debido a la supuesta similitud existente entre los empaques y al no haber singularizado otro medio de prueba, no podemos referirnos a ellos, por lo que no es posible acoger los agravios expuestos, debiendo rechazarse.

De todo lo antes expuesto, se desprende que los recurrentes no han expresado una razón suficiente para revocar la sentencia pronunciada por la señora Jueza de lo Civil de San Marcos, por lo que deberá confirmarse la misma por encontrarse pronunciada conforme a derecho”.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 91-CSM-15, fecha de la resolución: 13/07/2015.

COMPETENCIA EN RAZÓN DEL TERRITORIO

DOMICILIO ESPECIAL SEÑALADO POR AMBAS PARTES NO PRIVA AL ACTOR DE INCOAR SU ACCIÓN EN EL DOMICILIO DEL DEMANDADO

“21. Por lo que este tribunal procede hacer las siguientes consideraciones:

El apelante anexó copia a su escrito de apelación, sentencia que citamos (123-D-2011) pronunciada por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las nueve horas y diez minutos del día seis de octubre del año dos mil once. Y en relación al caso que nos ocupa en lo conducente dice: “Existen normas sobre competencia territorial que utilizan distintos elementos para delimitar el conocimiento de un conflicto determinado, siendo el principal, el domicilio del demandado con el fin de facilitar su defensa; también se toma en cuenta, de manera complementaria, la situación del objeto litigioso y el lugar próximo a la recepción de los medios probatorios cuando la pretensión versa sobre administración de bienes, tal y como lo indica el Art. 33 del Código Procesal Civil y Mercantil.----- En cuanto al Juez Cuarto de lo Civil y Mercantil, su incompetencia la razonó, en vista que si bien es cierto, existe un sometimiento por ambas partes al domicilio de esta ciudad, sin embargo, manifestó en su resolución que de acuerdo a jurisprudencia emanada por esta Corte, que el domicilio especial señalado por ambas partes, este no priva al señor de demandarlos donde el considere a bien hacerlo, pues queda a decisión del actor dónde incoar la acción, si en el domicilio de los deudores o el convencional.-----A este respecto, esta Corte en sentencia de conflicto de competencia bajo ref: 70-D-2011, se ha pronunciado ya sobre la fijación del domicilio del demandado cuando éste es indicado por el mismo pretensor.----- Por tal motivo, declinar la competencia bajo tal argumento

la sustanciación conjunta de procesos que de otra manera tendría trámites separados”.

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 19-3CM-15-A, fecha de la resolución: 21/05/2015.

COMPROBANTE DE CRÉDITO FISCAL

REQUISITOS FORMALES QUE DEBE CONTENER

“5.2) En relación al segundo motivo de agravio, relativo a la errónea valoración de la prueba.

5.2.1) EN LO QUE SE REFIERE A LA PRUEBA DOCUMENTAL.

El apoderado de la parte actora, Licenciado [...], funda su pretensión en catorce comprobantes de crédito fiscal, que se observan a fs. [...].

En su libelo de apelación, aduce el representante procesal de la sociedad demandada hoy apelante, Licenciado [...], que dichos comprobantes no son suficientes para tener por acreditado la bilateralidad de un contrato y la concurrencia de la autonomía de la voluntad de las partes.

Al respecto, los comprobantes de crédito fiscal, encuentran su regulación en el art. 107 del Código Tributario (C.Trib.), que determina que los contribuyentes del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios están obligados a emitir y entregar, por cada operación, a otros contribuyentes un documento que, para los efectos de ese Código, se denomina “Comprobante de Crédito Fiscal”, que puede ser emitido en forma manual, mecánica o computarizada, tanto por las transferencias de dominio de bienes muebles corporales como por las prestaciones de servicios que ellos realicen, sean operaciones gravadas, exentas o no sujetas.

En cuanto a los requisitos formales de dicho documento, éstos son enumerados en el literal a) del art. 114 C.Trib., el cual dispone que debe cumplir con las especificaciones y menciones siguientes: 1) Deben imprimirse en talonarios y estar prenumerados en forma correlativa asimismo podrán imprimirse en talonarios prenumerados por series en forma correlativa e independiente, para cada establecimiento, negocio u oficina; 2) Emitirse en triplicado; entregándose el original y segunda copia al adquirente del bien o prestatario del servicio, conservándose la primera copia para su revisión posterior por la Administración Tributaria; 3) Indicar el nombre, denominación o razón social del contribuyente emisor, giro o actividad, dirección del establecimiento u oficina y de las sucursales, si las hubiere, Número de Identificación Tributaria y Número de Registro de Contribuyente; 4) Separación de las operaciones gravadas, exentas y no sujetas; 5) Fecha de emisión; 6) Los mismos datos del No. 3 relativos al adquirente de bienes o prestatarios de los servicios; 7) Descripción de los bienes y servicios, especificando las características que permitan individualizar e identificar plenamente tanto el bien como el servicio comprendido en la operación, el precio unitario, cantidad y monto total de la operación, todo en concordancia con su control de inventarios; 8) Cantidad recargada separadamente por concepto del presente impuesto; 9) Número y fecha de la nota de remisión cuando hubiere sido emiti-

da con anterioridad; 10) Condiciones de las operaciones: al contado, al crédito, puesto en bodega y otras; y 11) Pie de Imprenta: Nombre, Número de Identificación Tributaria, denominación o razón social, domicilio, número de registro de contribuyente del propietario de la imprenta, número y fecha de autorización de imprenta, rango de numeración correlativa autorizada con su respectivo número y fecha de autorización”.

CONSTITUYEN DOCUMENTOS PRIVADOS QUE HACEN PLENA PRUEBA DE SU CONTENIDO Y OTORGANTES, Y QUE SON ADMISIBLES COMO PRUEBA DE LAS OBLIGACIONES EN MATERIA MERCANTIL

“En ese sentido, los comprobantes de crédito fiscal son documentos mercantiles, cuya función es reflejar la información sobre la transferencia de bienes o servicios y la entrega o prestación de los mismos, constituyéndose como documentos privados, por lo que hacen plena prueba conforme a lo dispuesto en el art. 341 inc. 2 CPCM., y según lo establecido en el art. 999 romano I C.Com., son admisibles como prueba de las obligaciones en materia mercantil, en vista de que son los más utilizados por los comerciantes debido a la agilidad de su actividad.

En consecuencia, con la presentación de los catorce comprobantes de crédito fiscal, que se identifican así: [...], los cuales son prueba idónea de la obligación mercantil que amparan, se ha establecido la existencia de la relación comercial y la venta de combustible que la demandante [...], hizo a la sociedad demandada [...]

Ahora bien, en relación al incumplimiento de la contraprestación de la compradora, de conformidad a los arts. 1673 y 1674 del Código Civil, la principal obligación del comprador es la de pagar el precio convenido, lo que la parte demandante afirma que ésta no ha cumplido.

Sobre esta circunstancia, la actitud de la demandada en el caso de autos, es determinante, en el sentido de que ni en primera ni en segunda instancia, negó los hechos que se le atribuyeron por la actora, no obstante haber tenido la oportunidad procesal de hacerlo, y de oponer las excepciones correspondientes, y no fue sino hasta en los alegatos presentados a raíz del presente recurso, que al apoderado de la misma, se le ocurrió argumentar tales situaciones en su defensa, por lo que aceptó la validez de dichos documentos y lo que respecto de sus destinatarios y suscriptores se reputaba, de tal manera, que los documentos relacionados, constituyen instrumentos privados que hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, por no haber sido impugnada su autenticidad.

En tal sentido, ante la ausencia de contraprueba de la parte demandada, y el conjunto de elementos probatorios aportados por la parte demandante, se tiene por establecido el incumplimiento de la obligación de la sociedad demandada [...], para con la demandante, [...]

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 84-35CM1-2015, fecha de la resolución: 31/08/2015.

LAS FACTURAS CONSTITUYEN MEDIOS DE PRUEBA EN MATERIA COMERCIAL

“EN LO QUE ATAÑE AL PUNTO DE APELACIÓN, que radica en la errónea valoración de la prueba y en la aplicación incorrecta de los Arts. 999 C.Com., 338 y 416 CPCM.

4.1) En el caso de autos, se observa de la lectura de la demanda de fs. [...], que la *sociedad demandante*, pretende en esencia, que se declare la existencia de una obligación de pago a cargo de la *sociedad demandada*, supuestamente nacida de una relación mercantil de suministro celebrada entre ambas partes.

Al respecto, es oportuno señalar, que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 945 C.Com., las *obligaciones, actos y contratos mercantiles* en general, se sujetan a lo prescrito en el Código Civil, salvo las disposiciones del Título I del Libro Cuarto del Código de Comercio.

En atención a lo anterior, el Art. 1308 C.C., determina que las obligaciones nacen de los *contratos, cuasicontratos, delitos o cuasidelitos, faltas y de la ley*; y por su parte, el Art. 1309 C.C., señala que *contrato* es una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Teniendo en mente lo expuesto, vale la pena mencionar, que en materia mercantil, el Art. 999 C.Com., preceptúa los diversos medios con los cuales un comerciante *puede probar* el nacimiento o extinción de una obligación de esa naturaleza, y entre estos, se encuentran las facturas.

4.2) Por su parte, el Art. 416 CPCM., dispone que el juez o tribunal deberá valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, atribuyéndole un valor o significado a cada prueba en particular, determinando si conduce o no a establecer la existencia de un suceso y el modo en que se produjo; y cuando más de una prueba hubiera sido presentada para establecer la existencia o el modo de un mismo hecho, deberán valorarse en común, con especial motivación y razonamiento.

La sana crítica como método de valoración de la prueba, está conformada por las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren la lógica y la psicología, con la experiencia del juez.

Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de los casos, y es que dicho operador jurídico debe decidir con arreglo a tal sistema de valoración de prueba, pues no es libre de razonar a su voluntad, discrecional o arbitrariamente.

Esta manera de actuar no sería este método de ponderación probatoria, sino libre convicción; ya que la primera es la unión de la lógica, las reglas de la psicología y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.

Por tanto, se exige al funcionario judicial, motivar el fallo de acuerdo a los hechos probados en el juicio, lo que se traduce en la exigencia de explicitar los argumentos que lo llevan a concluir en un determinado sentido en relación a los hechos alegados.

4.3) En el caso que nos ocupa, junto con la demanda, se ha presentado como *prueba instrumental* diecinueve fotocopias de comprobantes de crédito fiscal, cuya leyenda en la parte inferior en letras color rojo se lee “DUPLICADO-EMISOR FISCALIZACIÓN D.G.I.I.” por diferentes montos de dinero, emitidos en distintas fechas, pero todas del año dos mil trece.

En consonancia con lo plasmado en las facturas aportadas al proceso, es oportuno señalar que esta clase de documentos encuentran su regulación en el Art. 114 del Código Tributario, que en lo pertinente establece que los *Comprobantes de Crédito Fiscal* que utilicen los contribuyentes cumplirán con las *siguientes* especificaciones y menciones: deben imprimirse en talonarios y estar prenumerados en forma correlativa, asimismo podrán imprimirse en talonarios prenumerados por series en forma correlativa e independiente, para cada establecimiento, negocio u oficina; se debe indicar el nombre, denominación o razón social del contribuyente emisor, giro o actividad, dirección del establecimiento u oficina y de las sucursales, si las hubiere, así como el Número de Identificación Tributaria y Número de Registro de Contribuyente; fecha de emisión; y en el pie de Imprenta: Nombre, Número de Identificación Tributaria, denominación o razón social, domicilio, número de registro de contribuyente del propietario de la imprenta, número y fecha de autorización de imprenta, rango de numeración correlativa autorizada con su respectivo número y fecha de autorización.

4.4) Asimismo, jurídicamente las facturas son documentos mercantiles que expresan la información de una operación de compraventa o de otra clase de contrato, como el de suministro, pero que en definitiva reflejan la entrega de un producto o la provisión de un servicio, junto a la fecha de devengo, además de indicar la cantidad a pagar.

En ellas deben aparecer los datos de la persona que la expide y del destinatario, el detalle de los productos y servicios suministrados, los precios unitarios, totales, los descuentos y los impuestos.

Estas se *emiten en duplicado* y de forma correlativa y tienen por finalidad acreditar la transferencia de bienes, la entrega en uso, o la prestación de servicios, debiendo cumplir con los requisitos que señala el citado Art. 114 del Código Tributario.

4.5) En este orden de ideas, las facturas son medios de prueba en materia comercial, conforme a lo preceptuado en el Art. 999 romano II C.Com., es decir, que las obligaciones mercantiles son susceptibles de ser probadas mediante este tipo de instrumentos, en vista que son los más utilizados por el *principio de libertad de contratación*, a fin de probar la fuente que los origina, **como puede ser un contrato**; pues tal como lo indica el Art. 948 C.Com., solamente serán solemnes los contratos mercantiles celebrados en El Salvador, cuando lo establezca ese Código o leyes especiales, **y** tanto la compraventa mercantil como el contrato de suministro, regulado en el Código de Comercio, son actos jurídicos que por su misma naturaleza se catalogan como consensuales, es decir, que se perfeccionan con el consentimiento de las partes, *siendo innecesario que consten por escrito*, y si así se hace, es porque los mismos otorgantes desean establecer una solemnidad convencional o en su caso, un medio preconstituido para robustecer la prueba de la operación comercial”.

NATURALEZA MIXTA DE LA PRETENSIÓN DECLARATIVA DE EXISTENCIA DE OBLIGACIÓN

“4.6) En concordancia con lo mencionado, es relevante decir que el Art. 90 CPCM., dispone que las partes podrán pretender de los tribunales de justicia la mera declaración de la **existencia** o alcance de un derecho, **obligación** o cualquier otra situación jurídica, así como la declaración de condena al cumplimiento de una determinada prestación.

En tal sentido, *la pretensión declarativa de existencia de obligación*, que no es más que una pretensión declarativa de prestación, en la que su objeto inmediato reside en *obtener del juez una condena al demandado al cumplimiento de alguna de las prestaciones contenidas en el Código Civil, de Comercio u otro cuerpo normativo de carácter material o sustancial*.

Por tal razón, la doctrina les denomina “*mixtas*” ya que se obtienen dos pronunciamientos: *declarativo y de condena*, debido a las circunstancias de que dicha pretensión surge cuando el actor alega la existencia de unos hechos a los que la norma asocia el cumplimiento por el demandado de una prestación, debiendo contener, en *primer lugar*, una petición declarativa dirigida al juez, a fin de que reconozca la existencia del derecho subjetivo, y en *segundo lugar*, una petición de condena al deudor por el incumplimiento de su obligación originada de aquel derecho de crédito”.

IMPOSIBILIDAD QUE LOS COMPROBANTES DE CRÉDITO FISCAL ACREDITEN LA EXISTENCIA DE UNA OBLIGACIÓN DE PAGO Y DE PLAZO VENCIDO

“4.7) Ahora bien, al incoarse una pretensión de *carácter declarativa de existencia de obligación*, basta que los documentos que se aporten al proceso incorporen mínimamente un principio de prueba suficiente, a fin de acreditar la existencia de un hecho del cual se extraiga la probabilidad de que contiene una obligación, abriendo la posibilidad de que puedan constar en cualquier tipo de medios escritos o electrónicos, eso sí, se pide que estén *firmados por un deudor*, y si no lo están, es carga procesal del demandante, *aportar otro tipo de prueba* para conectar el hecho litigioso que aparezca en los primeros, y así establecer un crédito o una deuda.

4.8) En ese contexto, los referidos comprobantes de crédito fiscal aportados con la demanda, no reflejan la aceptación de su contenido por parte de la *sociedad demandada*[...], y aunque tienen valor de documentos privados, de conformidad con lo dispuesto en el Inc. 2º del Art. 341 CPCM., no hay posibilidad de que con la sola presentación de los mismos, se acredite una obligación, si se parte de la idea, que ésta es un vínculo jurídico en virtud del cual una persona determinada debe realizar una prestación en provecho de otra.

Y es que si bien es cierto que el Art. 999 romano II C.Com., dice que las obligaciones mercantiles y su extinción se prueban, entre otros medios, por medio de facturas, mucho más cierto es que *no hay contundencia* en relación al supuesto servicio proporcionado por la sociedad demandante [...], en relación al producto supuestamente suministrado y que aparece consignado en los re-

lacionados créditos fiscales, con diferentes fechas de emisión y por diferentes cantidades de dinero; y por mucho que este Tribunal tenga un criterio amplio, se estima que no hay certeza jurídica de que fueron producto de operaciones mercantiles celebradas entre dichas sociedades, pues al examinar detenidamente los documentos, resulta que como antes se dijo, en las fotocopias en duplicado, no hay ninguna firma o sello, u otro signo de carácter electrónico o magnético como un membrete o logo de la sociedad demandada, en donde aparezca un receptor de las facturas.

4.9) Por otra parte, no aparece incorporado al proceso, otros documentos que prueben de que se haya hecho un pedido de suministro, como cartas, correos electrónicos o notas de remisión, con las cuales se establezca el nacimiento de tratos preliminares o contractuales entre comerciantes, antes de que se entregara el combustible.

Aunado a lo anterior, el informe pericial contable agregado de fs. [...], elaborado por el licenciado [...], es insuficiente para establecer la obligación mercantil que nos ocupa, debido a que no se pudo determinar si existe alguna cuenta por pagar de parte de la sociedad demandada, en virtud que la contabilidad no la lleva en legal forma.

4.10) Asimismo, la declaración de la representante legal de la *demandada sociedad* [...] señora [...], en nada abona a probar la obligación que se discute, pues se constató por parte de la jueza de primera instancia, que no obstante la credencial vigente dice que es la administradora única propietaria, la verdad es que ella se mantiene alejada de las operaciones comerciales del aludido comerciante social, pues como aparece en el acta de fs. [...], al momento de efectuarse el reconocimiento judicial y registro contable, se dejó constancia que quien está al frente del negocio es el hijo de la relacionada señora y está última al ser interrogada en la audiencia probatoria, no proporcionó algún dato relevante para los intereses de la *sociedad demandante*, pues su apoderado, no pudo extraer información relativa a esa operación de suministro, ya que fue categórica en no reconocer la obligación y en negar los hechos atribuidos en la demanda, por lo que le correspondía a la parte actora comprobar sus afirmaciones, esto es, la existencia de operaciones mercantiles y la prestación de servicios que originaron, según ella, la emisión de las facturas; en consecuencia, el punto de apelación invocado, no tiene fundamento legal.

Esta Cámara *concluye y es del criterio*, que en el caso *sub-júdice*, los comprobantes de crédito fiscal en la forma en que fueron emitidos, no acreditan la existencia de una obligación de pago y de plazo vencido, en virtud que no aparece en el texto de los mismos un signo mecánico o electrónico que compruebe que hayan sido aceptados por la parte contra quien se emiten, aunado a que no hay otros medios probatorios que robustezcan la existencia de un contrato de suministro, compraventa mercantil u otro tipo de acto jurídico.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar la sentencia recurrida y condenar en costas de esta instancia a la parte apelante”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 129-53CM1-2015, fecha de la resolución: 30/11/2015.

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

EL PAGO DE LOS IMPUESTOS Y OTROS ACCESORIOS RECLAMADOS EN LA DEMANDA EJECUTIVA POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, SON OBLIGACIONES A CARGO DEL ARRENDATARIO POR DISPOSICIÓN DE LEY

“3.1) EN LO QUE SE REFIERE AL PRIMER AGRAVIO, es de señalar que según el Art. 2 de la Ley de Arrendamiento Financiero, en adelante abreviado como L.A.F., se entiende por tal, el contrato mediante el cual el arrendador concede el uso y goce de determinados bienes, muebles e inmuebles, por un plazo de cumplimiento forzoso al arrendatario, obligándose este último a pagar un cánón de arrendamiento y otros costos establecidos por el arrendador. En esta operación, es el arrendatario quien elige al proveedor y quien selecciona el bien.

3.1.1) En el caso de autos, de fs. [...], aparece la fotocopia debidamente confrontada con el original por parte de la Jueza *a quo*, de la escritura pública número cincuenta, otorgada entre la demandante [...] y la demandada [...], a través de sus representantes legales, en la ciudad de San Salvador a las catorce horas y cuarenta minutos del día veintinueve de febrero de dos mil ocho, ante los oficios de la notario [...], en la cual se pactó en la cláusula TERCERA, numeral 6) IMPUESTOS, DESTINO, USO, MANTENIMIENTO Y GASTOS DE OPERACIÓN, letra i), que cualquier clase de impuestos que pese sobre o afecte los bienes arrendados, será asumido en forma exclusiva por la arrendataria así como gastos, gestiones, trámites y autorizaciones que sean exigidos por cualquier ente gubernamental, estatal o municipal, por la operación, uso o traslado de los bienes arrendados, correrá por cuenta de la arrendataria.

3.1.2) En ese orden de ideas, dicha cláusula de ninguna manera vulnera la legitimación del Estado para el cobro de las cargas tributarias en alusión, pues de conformidad con el Art. 11 L.A.F., todos los tributos, impuestos, tasas, multas, sanciones, infracciones o penalizaciones que graven la tenencia, posesión, explotación o circulación de los bienes dados en arrendamiento serán cubiertos por el Arrendatario, ya que en la partida contable denominada: “Estado de Resultados,” el acreedor refleja los bienes dados en arrendamiento financiero, apareciéndole como activo fijo y por ende depreciables de conformidad con las leyes tributarias, y en la del arrendatario se plasman como un gasto, en virtud del pago de las cuotas mensuales que éste realiza al arrendante, y a pesar de que éste último continua siendo el dueño de las cosas, es quien legalmente paga el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, (IVA) pero no por ser propietario del bien, sino por el ingreso patrimonial del cánón de arrendamiento, que se refleja en los créditos fiscales que entrega mensualmente al primero; es por esa razón que en caso de incumplimiento del contrato, al entablar la pretensión ejecutiva, se le deben cobrar los impuestos al arrendatario, porque el arrendante ya los declaró al Ministerio de Hacienda, por lo que no puede cargar con dicho gasto, en su perjuicio patrimonial.

En ese orden de ideas, al ser dicha disposición de carácter imperativa, da lugar a que la parte demandante tenga derecho a reclamar dichos importes en tal concepto, siendo legal la cláusula pactada en el contrato, en virtud de lo

dispuesto en el Art. 1416 C.C., ya que todo acuerdo de voluntades 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, quedando desvirtuado el punto de apelación invocado”.

LA RECONVENCIÓN AL DEUDOR ES INNECESARIA PARA QUE EL CONTRATO GOCE DE EJECUTIVIDAD, POR NO APLICAR LA REGLA DEL DERECHO COMÚN Y NO EXIGIRLO LA LEY MERCANTIL ESPECIAL

“3.2) EN LO QUE CONCIERNE, AL SEGUNDO AGRAVIO, donde se alega la inexistencia de mora por falta de las reconvencciones estipuladas en el Art. 1765 C.C., se estima que el impetrante debió tomar en cuenta la especialidad de las normas jurídicas que rigen el contrato que nos ocupa, ya que basta leer los Arts. 1 y 21 de la L.A.F., para determinar sin mayor esfuerzo lógico alguno, que este tipo de operaciones no se sujetan a las reglas del derecho civil, e incluso por su carácter especial, el aludido cuerpo normativo prevalece sobre cualquier otra que lo contraría.

Es por lo anterior, que la regla contenida en el derecho común en lo que concierne a los arrendamientos de bienes muebles o inmuebles en relaciones de carácter civil, no tiene aplicación alguna para el presente caso, debido al carácter mercantil de la operación, regulada por la ley especial, pues el Art. 18 L.A.F., señala que en caso de incumplimiento por parte del Arrendatario, el contrato tendrá fuerza ejecutiva y se tramitará por el Proceso Ejecutivo regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil; de ahí, que no cabe duda que las reconvencciones no son impuestas para que el título goce de ejecutividad, por lo que el punto de apelación no tiene fundamento legal. [...]

3.4) EN LO RELATIVO AL CUARTO AGRAVIO, se hace alusión a que el acta notarial de legalización de firmas que calzan en la certificación del saldo deudor, de fs. [...], tiene una irregularidad, que consiste en que en el visto bueno del gerente, no se sabe el día en que se plasmó la firma, pues aparece redactado así: “a los abril del mes de marzo de dos mil catorce”.

Al respecto, al observar y leer detenidamente el relacionado documento, se aprecia que el mismo consta de varias partes; al frente aparece la certificación realizada por el contador de la demandante [...], licenciado [...], haciendo una serie de declaraciones en lo relativo al saldo adeudado por los demandados, y a continuación firma; luego, al vuelto, se puede ver otra firma que calza enseguida, puesta por el señor [...], en su concepto de Gerente de la empresa, pero apareciendo una inconsistencia de carácter tipográfica, que radica en que se lee “a los abril del mes de marzo del año dos mil catorce.”

Sin embargo, se debe tomar en consideración que lo que realmente le da el valor probatorio a dicha certificación es el acta notarial puesta por el notario [...], quien claramente enfatiza que finalizó de redactarla, el día diez de abril de dos mil catorce, dando fe de ser auténticas las firmas que allí aparecen, por lo que de ninguna manera tal circunstancia anula los efectos probatorios del saldo adeudado.

Por otra parte, es de tomar en cuenta, que en este tipo de casos no tiene aplicación el Inc. 2º del Art. 217 de la Ley de Bancos, a que hace alusión el impetrante, pues de conformidad con el Art. 2 del referido cuerpo normativo, la sociedad demandante no es de aquellas instituciones que actúan de manera habitual en el mercado financiero, haciendo llamamiento al público para obtener fondos a través de depósitos, para la emisión y colocación de títulos valores o cualquier otra operación pasiva, o para su colocación en el público en operaciones activas, sino que como aparece en la certificación notarial de la escritura de modificación del pacto social, de fs. [...], es un comerciante social cuyo giro de negocios estriba en operaciones de descuento, de facturas, factoraje y arrendamiento financiero, siendo distinto a la actividad de intermediación financiera.

En ese sentido, la operación de *leasing*, se regula en la ley especial de la materia, siendo que los Incs. 1º y 2º del Art. 18 L.A.F., señalan que lo que realmente tiene carácter de título ejecutivo son los contratos de arrendamiento financiero, adjuntando una certificación emitida por el Contador de la empresa en la que conste el saldo deudor del Arrendatario, sin imponer alguna otra formalidad, cuestión que aparece consignado en el proceso, por lo que el agravio invocado por el impetrante queda desvirtuado.

Esta Cámara concluye, que en el caso *sub-júdice*, es obligación de la arrendataria financiera el pago de los impuestos y otros accesorios reclamados en la demanda, en virtud que así lo impone la ley, aunado a que fue pactado por las partes en el contrato base de la pretensión, y por otra parte, para que el aludido acuerdo goce de ejecutividad, no se necesita reconvenir al deudor, debido a que la regla del derecho común no aplica al caso de autos, porque la ley mercantil especial no lo exige como requisito de procesabilidad.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar la sentencia impugnada, y condenar en costas de esta instancia a la parte apelante”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 180-77CM1-2014, fecha de la resolución: 19/01/2015.

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

EL MANDATO O FACULTAD PARA CELEBRARLO DEBERÁ CONSTITUIRSE EN UN PODER ESPECIAL O EN UNO GENERAL CON CLÁUSULA ESPECIAL, Y AÚN CUANDO NO CONSTARE DICHA FACULTAD, EL CONTRATO TENDRÁ VALIDEZ POR RECONOCER LA LEY EL ARRENDAMIENTO DE COSA AJENA

“Segundo agravio, violación del artículo 1902 del Código Civil.

3.10 El apelante alega como agravio la falta de formalidad del Poder Especial y General Administrativo de la Asociación de mujeres “Melida Anaya Montes”, por manifestar que en dicho documento no se determinó que la señora [demandante], facultó para administrar o para ejercer el contrato de mandato a la Asociación sobre el inmueble objeto del contrato, al respecto, esta Cámara hace las siguientes consideraciones:

3.11 El art. 1902 C.C., dispone: “El mandato para vender, hipotecar o constituir cualquier derecho real o personal en inmuebles, deberá constituirse por

medio de poder especial o en uno general con cláusula especial, en los que se determine el inmueble o inmuebles que sean objeto del contrato y se autorice al mandatario para recibir el precio o cantidades de dinero procedentes de estos actos. Si la venta no fuere al contado se expresará en el poder el plazo máximo que podrá conceder el mandatario.” El citado artículo hace referencia a la venta e hipoteca de los inmuebles y en genera a cualquier derechos real.

3.12 Al respecto, consta a fs. [...], poder otorgado por la señora [...], a favor de la Asociación Movimiento de Mujeres Melida Anaya Montes, en el cual en su Clausula l) literal a) faculta a dicha asociación a administrar todos los bienes de la señora [...], y en el literal b) a celebrar contratos de arrendamientos de bienes muebles e inmuebles y que firme las escrituras correspondiente, así como para recibir las cantidades de los correspondientes contratos; es decir, que la asociación está facultada para administrar todos los bienes de la señora [...], entendiéndose bienes muebles e inmuebles, ya que no hace distinción alguna, asimismo habiendo facultado a la Asociación a administrar sus bienes, la faculta también mediante el poder especial, para celebrar contratos de arrendamientos de los bienes muebles e inmuebles, por lo que el poder otorgado a la asociación no violenta el art. 1902 C.C. pues señora [...], otorgó a la Asociación poder especial para celebrar contratos de arrendamientos de sus bienes, cumpliendo dicho documentos con los requisitos de ley.

3.13 Asimismo, aun en el supuesto que en el poder no se hubiera facultado a la asociación a celebrar contrato de arrendamientos, nuestra legislación Civil regula el arrendamiento de cosa ajena, de conformidad al art. 1704 inciso 2° C.C. el cual dispone: “Puede arrendarse aun la cosa ajena, y el arrendatario de buena fe tendrá acción de saneamiento contra el arrendador en caso de evicción.”, por lo que el contrato de arrendamiento hubiere validez entre las partes, por lo que es procedente desestimar lo solicitado por el apelante”.

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 30-3CM-15-A, fecha de la resolución: 21/07/2015.

CONTRATO DE COMODATO PRECARIO

EL CONTRATO DE COMODATO O PRÉSTAMO DE USO TIENE UNA NATURALEZA GRATUITA

“15. Habiéndose expresado en la audiencia correspondiente que se dictará la resolución definitiva dentro del término de ley, se procede a ello, por lo que se relacionan en esta los fundamentos fácticos del fallo; asimismo se anunció el fallo, y se expresaron someramente los fundamentos del mismo, ordenándose además que dicha fundamentación se ampliaría adecuadamente en esta sentencia, a lo que se procede.-

16. Se ha interpuesto recurso de apelación en el PROCESO DECLARATIVO ABREVIADO PARA LA DESOCUPACIÓN DE LA COSA DADA EN COMODATO; promovido por la licenciada MIRNA VICTORIA M. E, como apoderada general judicial y especial de la señora LUISA FRANCISCA A. P.; contra el señor JOSÉ LEONEL C. M. o RENÉ LEONEL C. M., representado por su apoderado general judicial y especial, licenciado ALEXCÉSAR MARAVILLA M.

17. La señora LUISA FRANCISCA A. P., es dueña y poseedora de un inmueble situado en el Cantón Planes Primeros, de la jurisdicción de Chinameca, departamento de San Miguel, propiedad que acredita mediante copia certificada por notario, de la Escritura Pública del referido inmueble, debidamente inscrita en el registro respectivo la cual consta de folios 9 al 11 de la pieza principal.

18. Según los hechos relacionados en la demanda de fs. 1 al 4 de la pieza principal, el señor José Leonel C. M., le solicitó permiso a la señora Luisa Francisca A. P., para instalar una champa en una porción del terreno propiedad de la señora A. P., en dicha champa vendería churros, gaseosas y otras cosas para comer; a lo cual la propietaria le concedió autorización de forma verbal y gratuita; sucede que transcurrido cierto tiempo el señor C. M., sin autorización realizó una construcción de bloque con el objeto de hacer un chalet, el cual una vez finalizado ya no vendía golosinas ni gaseosas, sino que el chalet se convirtió en una cantina donde vendía alcohol, cervezas e incluso había colocado una “rokola”, lo cual generó desorden y descontento en la comunidad.

19. Juntamente con la demanda se presentó copia certificada del testimonio de compraventa de inmueble otorgada en esta ciudad, el día 19 de septiembre de 1985, ante el notario Jorge Efraín C., otorgada por la señora Juana María A. P., a favor de Luisa Francisca A., respecto de una porción de terreno situada en el Cantón Los Planes, de la jurisdicción de Chinameca, inscrita en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas del departamento de San Miguel, al número cincuenta, del Libro ochocientos noventa y dos de Propiedad; y fotocopia certificada de ubicación catastral de la propiedad y álbum fotográfico en el que constan seis imágenes de una construcción denominada “Chalet El Buen Gusto”.-

20. Al admitir la demanda la señora Juez de Primera Instancia de Chinameca, del proceso declarativo abreviado para la desocupación de la cosa dada en comodato, se señaló el reconocimiento judicial para las diez horas del día nueve de diciembre de dos mil catorce, en el que la señora Juez constató que dentro del Chalet se encuentra una cámara refrigerante con bebidas alcohólicas y gaseosas, una plancha para hacer pupusas, una cafetera, bancos de madera y plástico, cinco cajas de envases de gaseosa y dos cajas de envases de cervezas y golosinas, entre otras cosas; se recorrió el inmueble que describió la demandante, constatando que el inmueble no está cercado por todos los rumbos, haciendo falta el rumbo sur, lo que hizo difícil verificar las medidas del rumbo oriente.

21. Habiendo solicitado la parte demandada la ampliación del reconocimiento judicial, éste se señaló para las nueve horas del día diez de febrero de dos mil quince, habiéndose la Juez de Primera Instancia de Chinameca, auxiliado del perito Arquitecto Alfredo B. F.; al estar presente en dicha ampliación se le pidió al Arquitecto B., reconocer y realizar levantamiento topográfico del rumbo oriente del inmueble propiedad de la demandante, a efecto de valorar si el inmueble abarca la porción reclamada; asimismo se le pidió al perito describir el rumbo norte, el cual colinda con la calle vecinal y donde también se ubica un baño público, del cual el perito realizó el levantamiento topográfico con todas sus medidas y linderos; la suscrita Juez le concedió al perito un plazo de ocho días

para que presentará el dictamen respectivo; y el Arquitecto B. F., presentó plano que consta a fs. 56 de la pieza principal.

21. El contrato de comodato o préstamo de uso tiene una naturaleza gratuita y consiste en la entrega de un bien que una persona –comodante- hace a otra –comodatario- para que haga uso del mismo, pero subyaciendo la obligación de restitución, de conformidad al artículo 1932 del Código Civil. Del mismo modo, también conviene apuntar que el sujeto comodante conserva todos los derechos sobre la cosa prestada, a excepción del uso, tal como lo establece el artículo 1934 del mismo cuerpo legal”.

DEFINICIÓN DE LA PALABRA “PREARIO”

“Según el “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales” de Manuel Ossorio, en su página 782, define la palabra PREARIO de la siguiente manera: “Dícese de aquello que se tiene por un título que autoriza al propietario a revocar en cualquier momento el uso o tenencia”.

Según el “Diccionario de Derecho Usual”, Tomo III, del autor Guillermo Cabanellas, Octava Edición, Precario significa: Inestable, Inseguro, Revocable, ...lo dado o poseído con sujeción a la sola voluntad del dueño o cedente, y sometido a revocación por su sola voluntad y en cualquier momento”.

El Art. 1933 C. C. establece que el contrato de comodato podrá probarse por testigos, además dice la Ley en el Art. 1952 C.C. que el comodato se entiende precario, cuando el comodante se reserva la facultad de pedir la restitución de la cosa prestada en cualquier tiempo; por su parte, el Art. 1953 C. C., dice que se entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular ni se fija tiempo para su restitución. Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño”.

REQUISITOS PARA ESTABLECER EL COMODATO PREARIO

“Según el Arts. 1953 C.C.; los requisitos condicionantes para establecer un Comodato Precario son: a) Que recaiga sobre una cosa singular determinada; y b) Que el que está gozando de ella lo haga por la mera tolerancia del Comodante.

En el presente caso, como ya se dijo, la licenciada MIRNA VICTORIA M. E. como representante procesal de la señora LUISA FRANCISCA A. P., reclama al demandado la entrega de una porción de inmueble, de la que hace uso el demandado, en virtud de haberse otorgado a favor del mismo, de forma verbal, un comodato precario”.

IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA CUANDO NO SE PUEDE CONCLUIR QUE LA PORCIÓN DE TERRENO DADA EN COMODATO ESTÉ COMPRENDIDA DENTRO DEL INMUEBLE GENERAL PROPIEDAD DEL DEMANDANTE

“Para efecto de poder dar en comodato un bien y posteriormente reclamar la restitución de ese bien es necesario que se haya realizado por quien tiene el derecho sobre la cosa, que es quien entrega el bien para que el otro ejerza el

uso de ese bien, la señora LUISA FRANCISCA A. P., por medio de su apoderada manifiesta ser la dueña legítima de la porción de inmueble entregada en comodato, por tal motivo debe probar dicha calidad, para lo cual presentó la documentación que la acredita como dueña de un inmueble ubicado en Cantón Los Planes de la Jurisdicción de Chinameca.-

La dificultad emana de cómo confirmar que la porción del inmueble dada en comodato al señor JOSÉ LEONEL C. M., se encuentra dentro del inmueble general que es propiedad de la demandante.-

Tal circunstancia fue manifestada por la Juez en Primera Instancia y no se puede deducir de la sola lectura de la escritura pública presentada, por lo anterior fue necesario auxiliarse de otros medios de prueba, primeramente de la denominación catastral, la cual no es clara al respeto.-

Además de ello tenemos el resultado de la inspección personal del Juez en el lugar, de cuyo reconocimiento judicial tampoco se puede concluir que la porción de terreno de la que hace uso el demandado esté comprendida dentro del inmueble, por lo que tuvo que auxiliarse del perito arquitecto Alfredo B. F., quien tampoco fue concluyente en su informe y se limitó a presentar levantamientos topográficos, mismo que fue ampliado, y únicamente describe la ubicación del chalet, el cordón o cuneta, la calle, y un talud.-

No pudiéndose concluir con las pruebas aportadas al proceso que la porción de inmueble donde se encuentra ubicado el chalet del que se dice se encuentra en uso el demandado JOSE LEONEL C. M., es infundado continuar la tramitación de este proceso, por tal motivo no es cierto que la señora Juez de Primera Instancia de Chinameca, al declarar improponible la demanda, ha resuelto sin fundamento legal, por lo que se declarará sin lugar la apelación y se confirmará la resolución apelada.-

La dificultad emana de cómo confirmar que la porción del inmueble dada en comodato al señor JOSÉ LEONEL C. M., se encuentra dentro del inmueble general que es propiedad de la demandante.- “

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: CH-04-220415, fecha de la resolución: 29/06/2015.

CORRECCIÓN Y ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA

LA SENTENCIA Y LOS AUTOS UNA VEZ FIRMADOS SON INVARIABLES, LAS CORRECCIONES, ACLARACIONES Y SUBSANACIÓN DE OMISIONES ÚNICAMENTE PUEDEN HACERSE DENTRO DE LOS DOS DÍAS SIGUIENTES AL DE LA NOTIFICACIÓN

“APLICACIÓN DE LAS NORMAS QUE RIGEN LOS ACTOS Y GARANTIAS DEL PROCESO.

2.4. La parte apelante sostiene que la Juez a quo, inaplicó el Art. 13 CPCM, ya que no obstante haber pedido que se condenase en costas a la parte demandante por haber infringido el principio de buena fe procesal, veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal, la juez inaplicó dicha norma, de la cual en la resolución apelada, no existe siquiera pronunciamiento al respecto.

2.5. En este sentido cabe mencionar que la Juez a quo, en la resolución objeto del presente recurso, de las nueve horas y doce minutos del cuatro de mayo de dos mil quince, efectivamente no se pronunció sobre la petición hecha en la contestación de la demanda de condenar al demandante en las costas daños y perjuicios, por infracción al principio de buena fe procesal; no obstante ello, luego de haber notificado a las partes el auto con tal omisión, para remediar la omisión, pronunció a las diez horas y cuarenta y siete minutos del veintiuno de mayo del mismo año, el auto de fs. [...], mediante el cual se pronunció al respecto, y consideró que no era procedente condenar a la parte demandante en las costas, en virtud de que como lo menciona en dicha resolución citamos: *“para que procediera condenarse en costas y resarcimiento de daños y perjuicios, solo pueden imponerse por medio de una sentencia de mérito en la que se establezcan los supuestos procesales para condenar en costas cuando procediere; y con relación al resarcimiento de daños y perjuicios, los juzgados de menor cuantía no somos competentes para pronunciarnos en ese sentido por no ser de nuestra competencia, sino que es materia de otras instancias judiciales (...)”*

2.6. Éste último argumento, como se dijo, no está contenido en la resolución apelada sino en un auto separado dictado con posterioridad, por lo que la parte apelante no tuvo conocimiento del criterio del juez, sino hasta después de haber interpuesto su recurso de apelación, ya que le fue notificada hasta el día dos de junio del presente año; por lo cual esta Cámara estima conveniente hacer un llamado de atención a la Juez a quo, a efecto de que maneje los procesos con la diligencia debida, ya que situaciones como las acontecidas en autos, pueden generar eventualmente afectaciones graves en los derechos de defensa de las partes, como en el presente caso que la parte apelante tuvo que dirigir su recurso para evitar la preclusión del plazo, sin que existiera pronunciamiento del juez sobre la condena en costas y daños y perjuicios solicitadas, en ningún sentido.

2.7. Además si bien es cierto el legislador en el Art. 245 CPCM, establece que pese a que en principio las sentencias y autos una vez firmados son invariables, se podrán hacer correcciones y aclaraciones, así como subsanar omisiones de las mismas; dichas aclaraciones deberán realizarse dentro de los dos días siguientes de la notificación del proveído; lo cual incumplió la juez a quo, ya que pretendió subsanar su error mediante una resolución pronunciada cuatro días hábiles después de haber notificado a las partes, y aunado a ello notificó dicha resolución hasta el día dos de junio, es decir siete días hábiles después de haber pronunciado la resolución, en total once días después de haber notificado la primera resolución a las partes.

2.8. La actuación de la juez en este caso, claramente viola lo prescrito en el Art. 245 CPCM, que establece que las sentencias y autos una vez firmados son invariables; y únicamente se permite dentro de los dos días siguientes al de la notificación, subsanar errores u omisiones de las mismas”.

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 4-4MC-15-A, fecha de la resolución: 13/07/2015.

COSA JUZGADA

CONSTITUYE UNA DE LAS INSTITUCIONES PROCESALES QUE RESPONDE A EXIGENCIA DE SEGURIDAD JURÍDICA

“4.4) Por otra parte, y subrayado lo anterior, es evidente que la cosa juzgada constituye una de las instituciones procesales que responde, en la mayor medida de lo posible, a la exigencia de seguridad jurídica, condición esencial para la eficacia del ordenamiento jurídico. Sin dicha institución, los procesos se prolongarían indefinidamente en el tiempo y no existirían la certeza, y la seguridad jurídica en las relaciones sociales. Por esta razón, las leyes procesales tienen que señalar un límite a las oportunidades para impugnar la sentencia y determinar que, llegado este límite, aquélla ya no podrá ser impugnada en un litigio resuelto en tal sentencia, ni podrá ser discutido en un proceso ulterior”.

ALCANCES

“Nuestro ordenamiento jurídico procesal, establece en el Art. 230 CPCM., que la cosa juzgada se extiende a las pretensiones de la demanda y de la reconvencción y comprenderá todos los hechos anteriores al momento en que hubieran precluído las alegaciones de las partes; asimismo, la cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus sucesores; y se puede extender a los terceros cuyos derechos dependen de los de las partes, si hubieran sido citados a raíz de la demanda.

Además, el Art. 231 del aludido cuerpo normativo, señala que la cosa juzgada impedirá, conforme a la ley, un ulterior proceso entre las mismas partes sobre la misma pretensión. Sin embargo los pronunciamientos que han pasado en autoridad de cosa juzgada vincularán al Tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezcan como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que las partes de ambos procesos sean las mismas o la cosa juzgada se haya de extender a ellas por disposición legal”.

PARA QUE UNA SENTENCIA PRODUZCA EFECTOS DE COSA JUZGADA ES NECESARIO QUE CAUSE EJECUTORIA

“Por su parte, nuestra jurisprudencia sostiene que para que una sentencia produzca este efecto, es necesario que cause ejecutoria, lo cual tiene lugar cuando de ella no hay recurso alguno, bien sea porque la ley lo niega o bien porque las partes no hayan querido hacer uso de lo que aquélla les franquea, independientemente de que lo resuelto pueda o no volverse a discutir en juicio posterior.

En cambio, las sentencias que causan ejecutoria, por no ser ya atacables mediante recursos ordinarios, y además, son inmutables, porque lo resuelto en ellas no puede volverse a discutir en juicio posterior, se dice que pasan en autoridad de cosa juzgada, o que causan estado.

A los efectos de una sentencia que causa ejecutoria se le denomina “cosa juzgada formal”, y a los de una sentencia que pasa en autoridad de cosa juzgada, se le denomina “cosa juzgada material”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 213-87CM1-2014, fecha de la resolución: 19/01/2015.

COSTAS PROCESALES

DEBERÁ IMPONERSE A LA PARTE QUE HAYA VISTO RECHAZADAS TODAS SUS PRETENSIONES, CONFORME AL ARANCEL JUDICIAL

“2.1.- Como es sabido, la intervención de las partes en todo proceso, sin duda ocasiona gastos económicos, los cuales salen del patrimonio de las partes intervinientes. Es por ello que para evitar el desequilibrio y la injusticia, en perjuicio de quien le asiste el derecho, es que la ley reconoce el reembolso de éste último, a cargo de la parte que resulta vencida en sus argumentos, cantidad que se ve destinada al pago de aranceles, pago a particulares por prestación de servicios, como peritos, o al pago de las honorarios de las partes técnicas.

2.2. El código Procesal Civil y Mercantil, en su Art. 271, reconoce que por regla general, los desembolsos de los gastos del proceso corren por cuenta de las partes; sin embargo, también se establece el derecho a ser resarcido en dichos gastos bajo algunos supuestos especiales.

2.3. El primero de estos supuestos lo regula el Art. 271 CPCM, el cual impone a la parte que vé rechazadas sus pretensiones, la responsabilidad del pago de las costas procesales conforme al arancel judicial, y a la letra reza: *“El pago de las costas de la primera instancia se impondrá a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones. En este caso, el que deba pagar solo estará obligado a hacerlo en lo que corresponda con motivo del procedimiento judicial conforme a arancel”*.

IMPOSIBILIDAD QUE LA CONDENA EN COSTAS PROCESALES, PUEDA GENERARSE ÚNICAMENTE CUANDO EXISTA UNA SENTENCIA DE FONDO

“2.9. Sin perjuicio de lo anterior, en el presente caso esta Cámara considera que en virtud de que la juez a quo indistintamente desestimó la condena en costas y daños y perjuicios solicitada por la parte demandada, el mismo motivo de apelación plasmado en el escrito continúa siendo coherente y relevante para el caso de marras, es decir la revisión de la aplicación de las normas que fijan los actos y garantías del proceso, específicamente la no aplicación del precepto del Art. 13 CPCM.

2.10. Al respecto, primeramente sobre la condena en costas procesales solicitada, esta Cámara difiere del criterio plasmado por la Juez a quo, en el sentido que no es cierto que únicamente la sentencia de mérito puede generar una condena en costas, puesto que si bien es cierto, la regla del Art. 271 CPCM, solamente puede aplicarse cuando ya se ha determinado cuáles son las pretensiones acogidas y cuáles las rechazadas, existen otros varios supuestos contemplados por el CPCM, para que proceda dicha condena, como lo son la

finalización anticipada del proceso, la tramitación de ciertos incidentes procesales, y la tramitación de diligencias previas.

2.11. La condena en costas procesales además de la sentencia de fondo, también puede provenir por ejemplo, en los casos de finalización anticipada, cuando las partes ya poseen disponibilidad de la pretensión, como en los casos de improponibilidad sobrevenida, renuncia de la pretensión, desistimiento, allanamiento y caducidad de la instancia; en estos casos, la ley prevé la condena en costas. Arts. 127 inc 3º, 274 inc 1º, y 133 inc 2º. Todos CPCM., por lo cual concluimos que no es cierta la afirmación de la Juez a quo, relativa a que la condena en costas solamente puede darse cuando existe una sentencia de fondo”.

PROCEDE LA CONDENA EN COSTAS PROCESALES POR INFRACCIÓN A LOS PRINCIPIOS DE VERACIDAD, LEALTAD, BUENA FE Y PROBIDAD PROCESAL

“2.12. Para el caso de mérito, el Art. 13 CPCM, establece que la infracción a las obligaciones de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal, deberán sancionarse con la condena en costas, el resarcimiento de los daños y perjuicios que causare el infractor, sin perjuicio de informar a la sección de investigación profesional de la Corte Suprema de Justicia, la certificación de la conducta de los abogados intervinientes.

2.13. Para efecto de determinar si se ha infringido alguno de los principios del Art. 13 CPCM, cabe establecer los siguientes conceptos, como los expone el Código Procesal Civil y Mercantil Comentado recopilado por el CNJ. Principio de Verdad: Se trata de no amparar el engaño y falseamiento consciente de los datos relevantes del proceso, con el fin de sacar un provecho injusto de la mentira. Es decir se violenta este principio cuando se pretende manipular, confundir, o entorpecer conscientemente la labor del órgano judicial. Principio de Lealtad: Se trata de que cada parte, a pesar de ser contrarias entre sí, y tener sus propias posiciones en la contienda, no puede oponerse a pretensiones legítimas de su contraparte, ni pueden oponerse comportamientos que pretendan dejar en indefensión fraudulenta a la contraparte, como es el caso de ocultar documentos u otras pruebas, evitando la aparición de las mismas por sorpresa, o en momentos en que la contraparte ya no pueda reaccionar. Buena fe y probidad procesal: Este principio alude a la rectitud y honradez de los actos procesales, los cuales la parte no puede sostener cuando conscientemente se sabe que es contrario a la ley o a la realidad fáctica, procurado un perjuicio ilegítimo a la contraparte.

2.14. La infracción a cualquiera de estos principios, según el mencionado artículo, tiene tres consecuencias, la imposición en costas, la condena en daños y perjuicios, y la responsabilidad deontológica de la parte técnica.

2.15. Como se ha dicho, es viable la imposición en costas, entre otros casos, cuando se determina que en un proceso, aún si éste ha finalizado anormalmente, ha habido violación a cualquiera de los principios enunciados anteriormente; pese a ello, suerte distinta corre la condena en daños y perjuicios, la cual la juez a quo rechazó por considerarse incompetente para conocer de tal reclamo en razón del grado”.

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 4-4MC-15-A, fecha de la resolución: 13/07/2015.

IMPOSIBILIDAD DE EXIGIR A LA PARTE VICTORIOSA QUE JUSTIFIQUE SU PAGO

“a. En cuanto a las costas procesales, de la lectura del fallo de la sentencia de mérito se desprende que se ordenó al ejecutado en lo principal el pago de capital adeudado y en lo accesorio a: “... c) al pago de las Costas Procesales de esta instancia, según arancel judicial, una vez justificadas por la parte actora se procederá conforme a lo dispuesto en los Arts. 271 y 272 del CPCM.” [...]. Como vemos, pese a que efectivamente al ejecutado se le ordenó pagar las costas procesales, la inconformidad de la recurrente proviene de que la señora Jueza A-quo exige que en su momento el ejecutante justifique su pago.

b. Al respecto, es conveniente distinguir entre el concepto de gastos del proceso, que son todos aquellos desembolsos que tengan su origen en el proceso, es decir, aquellas cantidades que se hayan satisfecho a lo largo del proceso; y costas procesales, que están compuestas por aquella parte de los gastos del proceso que se refieren a honorarios de defensa, representación técnica, pago a auxiliares de justicia, etc.

c. El Art. 271 CPCM., DISPONE: “Como regla general, cada parte pagará los gastos y las costas del proceso causados a su instancia a medida que se vayan produciendo.” Conforme este artículo, cada parte debe ir soportando los gastos que se vayan produciendo, sin perjuicio de que con posterioridad el pronunciamiento judicial sobre la condena en costas determine quién es el obligado a satisfacerlas.

d. En nuestro sistema procesal, el Arancel Judicial prescribe cuáles gastos constituyen costas procesales y les asigna un valor preestablecido; y para su cobro no exige que la parte que las reclama acredite o justifique que efectivamente desembolsó previamente la cantidad para que aquella pueda ser incluida en la tasación de las costas procesales, correspondiendo al juez únicamente verificar en los autos del proceso, si se han causado o no y reconocer el valor que fija el arancel. Por el contrario, si el concepto de costas procesales abarcara todos los gastos del proceso, incluso los no sujetos a arancel, lógico sería que se exija la justificación documental de haber abonado previamente la cantidad pretendida, como son por ejemplo, honorarios del notario por auténticas y certificaciones, costos de desplazamiento, derechos de registro, etc., gastos en que generalmente se incurre en virtud del proceso; sin embargo, no son considerados integrantes de las costas procesales; en consecuencia, no es atinado exigir que se justifique el pago de las costas procesales a la parte victoriosa, por lo que, deberá estimarse este agravio y reformarse el fallo de la sentencia venida en apelación”.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 211-ECS-14, fecha de la resolución: 02/03/2015.

COTIZACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

LA OBLIGACIÓN DE RETENER Y REMITIR LAS COTIZACIONES AL SEGURO SOCIAL, NACE DESDE EL MOMENTO EN QUE LA PERSONA SE CONSTITUYE EMPLEADOR, Y NO LO EXIME DE PAGAR LAS COTIZACIONES ADEUDADAS POR PERÍODOS ANTERIORES A LA INSCRIPCIÓN

“En el proceso de mérito, el INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL, demanda en proceso ejecutivo al señor [...], en virtud de que adeuda

en concepto de cotizaciones la cantidad de DOS MIL NOVECIENTOS DIECINUEVE PUNTO CINCUENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, multas y recargos por SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS PUNTO VEINTINUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, haciendo un total de TRES MIL QUINIENTOS SESENTA Y UNO PUNTO OCHENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, correspondiendo a los períodos comprendidos [...]; y como documento base de la pretensión presenta certificación de mora patronal suscrita por el Director General de la institución.

B. El ejecutado señor [...], por medio de su apoderado licenciado [...], planteó oposición por plus petición y presentó copia certificada por notario de aviso de inscripción de patrono y de acta de audiencia preliminar y resolución de sobreseimiento provisional pronunciada por el Juzgado Quinto de Instrucción.

C. La oposición fue desestimada por la señora Jueza de la causa en resolución de fs. [...], que consideró que en el proceso se reclama una obligación pendiente de pago que se encuentra documentada en un título ejecutivo y la acción penal se tramitó por haberse lesionado un bien jurídico protegido que son los derechos de los empleados y en este caso la falta de pago de una obligación al ISSS, cuyo hecho generador es la inscripción del patrono en los registros; y en cuanto a que la obligación de pago es a partir del ocho de julio de dos mil ocho y no de marzo de dos mil siete, no obra ninguna prueba que así lo establezca, más que el dicho del abogado, y tampoco se solicitó el auxilio judicial para verificar si la fecha es la correcta, lo que con certeza debe de constar en los documentos administrativos que el ISSS lleva, por lo tanto, concluyó que el título cumple con los requisitos de ley.

D. Al respecto, este tribunal estima que con el aviso de inscripción de patrono se demuestra que el trece de junio de dos mil ocho el señor [...] solicitó al INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL, la inscripción como patrono a partir del uno de ese mismo mes y año; el Art. 7 del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social, DISPONE: “Los empleadores obligados a inscribirse y a inscribir a sus trabajadores al Régimen del Seguro Social, deberán hacerlo usando los formularios elaborados por el Instituto en la plataforma electrónica que defina para tal fin. El empleador deberá inscribirse en fiel plazo de cinco días hábiles contados a partir de la fecha en que asuma la calidad de tal. Los trabajadores deberán ser inscritos en el plazo de diez días hábiles contados a partir de la fecha de su ingreso a la empresa.” [...]

E. Conforme a esta disposición, el hecho generador de la obligación de retener y remitir cotizaciones del Seguro Social lo constituye la obtención de la calidad de empleador o patrono, es decir, nace en el momento que la persona física contrata trabajadores, organizando y fiscalizando el trabajo diario, ejerciendo el poder de mando y de disciplina que le confiere la subordinación sobre un grupo laboral; facilita la materia prima, las herramientas, el local y, en general, lo necesario para que el empleado u obrero preste el servicio convenido, generando así una actividad comercial para obtener lucro, esta calidad es la que genera la obligación de aportar la cuota de previsión social de los trabajadores y la suya propia, conforme a los Arts. 29 de la Ley del Seguro Social y 47 del Reglamento

para la Aplicación del Régimen del Seguro Social, situación que no equivale a inscribirse como tal en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social.

F. Diferente es que la persona que adquiere la calidad de patrono tiene la obligación de inscribirse al régimen del Seguro Social dentro de los cinco días hábiles siguientes; por tal razón, el Art. 14 Inc. 1 del Reglamento para la Afiliación, Inscripción y Estadística del Instituto Salvadoreño del Seguro Social ESTABLECE: “La declaratoria formal de inscripción será retroactiva para el solo efecto del cobro de cuotas y recargos a los patronos que no hayan hecho efectiva su obligación de inscribirse e inscribir a sus trabajadores dentro de los plazos señalados por este Reglamento. Tal vigencia debe retrotraerse a los plazos y términos que, para cada caso, señale este Reglamento como fecha obligatoria de inscripción.

G. Lo anterior implica que la falta de inscripción no dispensa el pago de las cuotas previsionales que corresponden al empleador y los trabajadores, debiéndose retrotraer el efecto de la inscripción a los plazos legales en que el sujeto estaba obligado a inscribirse conforme a la ley; por consiguiente, la fecha en que el ejecutado don [...], se sujetó al régimen del Seguro Social no lo exime de pagar las cotizaciones adeudadas por períodos anteriores.

H. Por lo que, al valorar dicho aviso de inscripción, el mismo no arroja elementos de juicio al proceso, tendiente a acreditar la oposición alegada por el quejoso ni su apelación, es más, son impertinentes al asunto que se trata, por lo que, compartimos las explicaciones que hace la señora Jueza de la causa, no podemos acoger esta parte del agravio.

I. En cuanto a la certificación que obra de fs. [...], estima este tribunal que la misma constituye prueba de que en el proceso referencia 163-2012-6 sustanciado en el Juzgado Quinto de Instrucción se celebró audiencia preliminar a las diez horas quince minutos de siete de mayo de dos mil trece, de las resoluciones que se pronunciaron en la misma y la autoridad que las emitió; sin embargo, al presentarla en este proceso no prueba los hechos que en ella constan como admitidos, pues aquellas declaraciones no han sido incorporadas conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil que en su Art. 10 dispone que la práctica de las pruebas debe ser presidida personalmente por el Juez, lo que se traduce en paridad de oportunidades procesales para las partes intervinientes, permitiéndoles controvertir la prueba como garantía del contradictorio, Art. 4 CPCM, por tanto, el dicho de la representación Fiscal en la versada audiencia no puede: 1) vincular al INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL; y, 2) determinar la fecha a partir de la cual se constituye la obligación de pagar cuotas de previsión social, pues como ya se dijo, es a partir de que el ejecutado obtuvo la calidad de empleador que nace la obligación. Hasta esta fecha el opositor no ha demostrado que sea otra la fecha (de la que reclama el ISSS) en que haya obtenido la calidad de empleador.

J. Aún más, no se ha expresado cómo lo dicho por la agente auxiliar del señor Fiscal General de la República, durante la audiencia de un proceso penal puede vincular al ISSS. Por otro lado, el hecho que el apoderado general judicial del ISSS, haya pedido se libren oficios a una dependencia del instituto, para establecer un saldo completo, durante la audiencia de un proceso penal,

no arroja ningún elemento de juicio para acreditar la oposición planteada, ni los agravios expuestos en la apelación, por lo que, deberá desestimarse también este agravio.

K. Por consiguiente, hasta este momento no se ha logrado acreditar ningún hecho que reste fuerza ejecutiva a la certificación de folio [...], presentada por la parte ejecutante INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL que documenta una obligación exigible a cargo “del patrono [...]”, por una cantidad líquida en concepto de cotizaciones de DOS MIL NOVECIENTOS DIECINUEVE PUNTO CINCUENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, multas y recargos por SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS PUNTO VEINTINUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, haciendo un total de TRES MIL QUINIENTOS SESENTA Y UNO PUNTO OCHENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, por tanto, de acuerdo a los Arts. 36 letra a) de la Ley del Seguro Social, 457 Ord. 8° y 458 CPCM, constituye título ejecutivo que goza de una presunción de veracidad que solo puede ser destruida mediante la prueba pertinente; y no habiéndose probado la oposición por plus petición alegada por la parte ejecutada debe desestimarse y estando la sentencia venida en apelación pronunciada en este sentido, se deberá confirmar en todas sus partes.

En suma pues, esta Cámara considera que la obligación de retener y remitir las cotizaciones al Seguro Social nace en el momento que la persona se constituye empleador, y predispone de elementos materiales y humanos para realizar una actividad comercial y no es determinante la fecha en que voluntariamente se inscriba en el Régimen del Seguro Social, estando la institución facultada para elaborar y cobrar las planillas anteriores a la inscripción; en consecuencia, no se ha establecido la oposición por pluspetición que alega el ejecutado, por lo que, es procedente la ejecución en contra de don [...] tal como ha sido solicitada en la demanda por el “INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL”, y estando la sentencia venida en apelación, deberemos confirmarla en todas sus partes, y así se declarará”.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 185-ECQCM-15, fecha de la resolución: 29/09/2015.

PROCEDE REVOCAR LA SENTENCIA IMPUGNADA Y ESTIMAR LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSIÓN EJECUTIVA DE COBRO DE COTIZACIONES, AL NO SER LEGAL LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY DEL SISTEMA DE AHORRO PARA PENSIONES

“3.1) Del análisis de los fundamentos base de la sentencia pronunciada por la señora Jueza de primera instancia, se observa que ciertamente argumenta que si bien las cotizaciones reclamadas en el proceso ejecutivo, son de una época anterior a la vigencia de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones (LSAP.), y que las leyes no tienen carácter retroactivo, el Art. 21 de la Constitución de la República (Cn.), establece dos excepciones, una en materia penal, cuando la nueva ley sea más favorable al indiciado, y la otra cuando se trate de materia de orden público, como en el caso de autos, pues la Constitución regula

que la Seguridad Social constituye un servicio público de carácter obligatorio, por los derechos de primera generación que protege.

De tal manera que ese derecho de orden público permite la aplicación de la LSAP., que determina que cualquier deuda a favor del Fondo de Pensiones es imprescriptible; y siendo el ISSS antes de la vigencia de la referida ley, el ente encargado de recibir las cotizaciones del régimen de salud, invalidez, vejez y muerte, hace que las cotizaciones reclamadas sean imprescriptibles, por lo que declaró no ha lugar la oposición de prescripción de la acción ejecutiva.

3.2) Para agotar el punto esgrimido, es necesario hacer algunas acotaciones sobre la institución de la “materia de orden público”, y de la “retroactividad de las normas”.

En ese sentido, como se ha dicho en anteriores ocasiones, la Constitución ciertamente establece categóricamente el principio de irretroactividad de las leyes en su Art. 21, con la excepción de la materia de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente. Pero en todo caso, en su inciso segundo condiciona la aplicación de dicha excepción en el primer supuesto, a que será la Corte Suprema de Justicia quien tendrá siempre la facultad para determinarlo, dentro de su competencia.

Lo anterior con el fin de asegurar el principio de seguridad jurídica, mismo que la jurisprudencia constitucional ha perfilado su significado y manifestaciones de la siguiente manera:

“la condición resultante de la predeterminación, hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público. Puede presentarse en dos manifestaciones: la primera, como una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones; y la segunda, en su faceta subjetiva, como certeza del derecho, es decir, como proyección, en las situaciones personales, de la seguridad objetiva, en el sentido que los destinatarios del derecho puedan organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad” (Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la honorable Corte Suprema de Justicia, del 19-III-2001, pronunciada en el proceso de Amparo número 305-99).

En ese orden de ideas, en relación al referido principio de retroactividad de las leyes, la aludida Sala ha sostenido que constituye una garantía jurisdiccional para tutelar los derechos fundamentales, resaltando que la cualidad de orden público de una ley no le concede a ésta, ipso jure, efecto retroactivo, pues dicho carácter debe estar consignado expresamente en la misma ley, de una manera general o con referencia a situaciones especiales que ella regula.

Tales afirmaciones fueron manifestadas bajo el fundamento que “la nueva ley ha de aplicarse al regular situaciones jurídicas o facultades nacidas o que han emergido bajo la vigencia de la ley que está llamada a ser reemplazada, afectando verdaderos derechos adquiridos; luego la aplicación retroactiva, debe de justificarse y consignarse de manera adrede, es decir, expresa y ampliamente, no pudiendo quedar a la discreción del juzgador.

En síntesis, debe de entenderse que por el solo carácter de orden público de una ley, manifestado o no en ella, no debe aplicarse retroactivamente, pues implicaría un exceso a la permisión constitucional, y crearía mayor inseguridad jurídica en perjuicio del orden público que se invoca”.

El alto tribunal, condicionó la aplicación de la retroactividad de la ley a que cumpla una doble característica: “por un lado, debe de ser de orden público, es decir, debe de buscar mantener el funcionamiento de los servidores públicos, la seguridad jurídica, y la legalidad entre las relaciones de los particulares; y, por otro, la misma debe de establecer tal efecto, puesto que el simple hecho de ser de orden público no implica per se que tenga efecto retroactivo, ya que si esto quedara indeterminado, podría verse sujeta -su aplicación retroactiva- al libre albedrío de los juzgadores -aplicadores del derecho-.”(Sentencia de la misma Sala del 22/08/1998, pronunciada en el proceso de amparo número 317-97 acum.).

3.3) De lo expuesto se advierte que en el caso sub judice, la señora jueza realizó una errónea interpretación y aplicación del Art. 21 Cn., y del Art. 20 Incs. 5° y 6° LSAP., pues declaró que dicha Ley ostenta carácter de orden público, careciendo de la competencia constitucional y funcional para ello, pues como se dijo supra corresponde exclusivamente a la referida Sala, establecer cuando una ley ordinaria posee tal característica.

Asimismo, cometió un yerro no sólo al determinar la calidad de orden público de dicha normativa, sino por aplicar de manera retroactiva los efectos jurídicos de la misma en transgresión de lo dispuesto por el Art. 21 Cn., pues en todo caso, como también lo ha aclarado el máximo tribunal constitucional, debe distinguirse dos requisitos para verificar la retroactividad: que el enunciado jurídico nuevo se refiera a supuestos de hecho pasados; y que, además, desplace a las consecuencias jurídicas que el ordenamiento anterior preveía.

De tal manera que ninguna ley es retroactiva stricto sensu si solamente se refiere a hechos pasados, pues lo determinante es calificar si pretende extender los efectos normativos del presente a situaciones de hecho que se produjeron en el pasado (Sentencia de la Sala de lo Constitucional de 6-VI-2008, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad número 31-2004.).

3.4) Corresponde ahora determinar si es procedente la excepción de prescripción de la pretensión, invocada por la parte demandada, hoy recurrente.

Para ello es imprescindible acotar que, si bien la aplicación de dicha institución está diversificada para cada tipo de procedimiento, en ningún momento se desnaturaliza sustantivamente.

En ese contexto, se ha expresado que los Arts. 2253 al 2263 C.C., regulan la denominada prescripción de acciones, conocida también como prescripción extintiva o simplemente prescripción. En el Art. 2231 C.C., aparecen en general los elementos necesarios para poder apreciarla, y más específicamente en el Art. 2253 C.C., en su modalidad extintiva.

En tales preceptos se exige, en primer lugar, el transcurso del tiempo fijado en la norma jurídica, y en segundo lugar, la falta de ejercicio del derecho por su titular. Este último debe entenderse como la inercia o la inactividad del titular a cuyo favor se encuentre contraída la obligación, por ejemplo, el acreedor que no reclama el pago de la deuda durante determinado lapso de tiempo.

Lo anterior conlleva a que la pérdida “de la acción”, se da no sólo cuando existe un absoluto silencio de la relación jurídica, es decir, cuando el titular del derecho no lo reclama durante el tiempo de la prescripción, sino también, cuando habiendo demandado en el plazo, abandona el ejercicio de la acción durante el término de la prescripción. Se estructura o integra dentro del proceso, ya que éste es el único momento donde puede alegarse, vía excepción o pretensión.

El tiempo fijado por la ley puede dejar de transcurrir por la interrupción, que hace cesar los efectos de la prescripción. Los Arts. 2242 Inc. 2° Ord. 1° y 2257 Inc. 3° ambos, C.C., establecen que, para poder alegar la interrupción civil, es necesario que se interponga una demanda judicial y que ésta haya sido notificada en legal forma. Lo anterior determina el momento justo para precisar el instante en que se produce la interrupción, pues en tanto que el demandado no es emplazado, el tiempo transcurre a su favor.

Al hacer un análisis armónico de los Arts. 2242 Inc. 2° Ord. 1° C.C., y 181 CPCM., se colige que es el emplazamiento el que interrumpe la prescripción, con fundamento en la garantía constitucional de audiencia, contemplada en el Art. 11 Cn., y es la que determina que una persona no puede ser privada de un medio legal de defensa sin tener siquiera conocimiento de la existencia de un proceso en su contra, situación que se daría al tomar el momento de la interrupción a partir de la presentación de la demanda y no desde el momento en que al ejecutado, se le hace saber que debe aprestarse a la defensa de sus derechos.

3.5) En el presente caso, de la misma prueba documental aportada por la parte demandante, específicamente en la Certificación de Mora Patronal, extendida por el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, se hace constar que los saldos pendientes de pago en concepto de cotizaciones, notas de cargo, multas y recargos por el Régimen de Salud, Enfermedad y Riesgos Profesionales e Invalidez, Vejez y Muerte, del patrono [...], refleja un saldo total de veintinueve mil trescientos veintisiete dólares de los Estados Unidos de América, con diecinueve centavos.

Esos rubros corresponden a los meses de junio, noviembre y diciembre de mil novecientos noventa y dos; enero y marzo de mil novecientos noventa y tres, hasta febrero de mil novecientos noventa y cinco.

Dichas fechas han sido proporcionadas por la parte demandante, y no han sido cuestionadas por la parte demandada, por lo que al no haber documentos adicionales para determinar la fecha del último reconocimiento de la obligación, no existe controversia al respecto y se tiene por establecida la del último día del mes de febrero de mil novecientos noventa y cinco.

Y tomando en cuenta que la demanda fue presentada el día veintiséis de febrero de dos mil quince, y notificada el día veintiuno de abril de dos mil quince, se deduce que a la fecha han transcurrido más de veinte años desde el último reconocimiento de la obligación, que exige el Art. 2254 C.C., para que prescriba la acción ejecutiva civil.

En esa línea de pensamiento, se ha acreditado con prueba suficiente y aceptación de ambas partes, que ha transcurrido el plazo previsto por la ley para que opere la prescripción de la deuda en cuestión, sin que se haya ofrecido prueba

alguna mucho menos probado la interrupción del referido plazo; por lo que se acoge el punto de apelación invocado, por tener sustento legal.

Esta Cámara concluye que en el caso de autos, no es legal la aplicación retroactiva de la Ley SAP., en virtud que la única entidad judicial competente para determinar si una ley es de orden público, como mecanismo para su retroactividad, es la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; y habiendo transcurrido el tiempo que exige la ley, desde el último reconocimiento de la obligación, hasta la notificación de la interposición de la demanda, es viable estimar la excepción de prescripción de la pretensión ejecutiva civil alegada.

Consecuentemente, con lo expresado es procedente revocar la sentencia impugnada y pronunciar la pertinente”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 75-30CMI-2015, fecha de la resolución: 27/08/2015.

DEMANDADO DE PARADERO IGNORADO

IMPOSIBILIDAD QUE EL JUZGADOR DECRETE IMPROPONIBLE LA DEMANDA, POR CONSIDERAR QUE EL CURADOR NOMBRADO NO TIENE FACULTADES SUFICIENTES PARA REPRESENTAR A LA PARTE DEMANDADA

“En virtud de lo expuesto es conveniente recordar que el Art. 459 Inc. 1 CPCM, que PRECEPTÚA: “En la demanda del proceso ejecutivo se solicitará el decreto de embargo por la cantidad debida y no pagada, debiéndose acompañar en todo caso el título en que se funde la demanda y los documentos que permitan determinar con precisión la cantidad que se reclama.” (Subrayado no es propio del texto), asimismo, conforme al Art. 460 del CPCM, el proceso ejecutivo, tiene un contenido concreto: que el Juez ante quien se incoe la demanda, reconocida la legitimidad del demandante y la fuerza ejecutiva del título, sin citar ni oír previamente al ejecutado, decreta embargo y libre el mandamiento correspondiente, disponiéndose que si aquella contiene vicios insubsanables, declarará improponible la demanda.

B.- En el presente caso, [las sociedades demandantes] presentaron demanda ejecutiva por medio de su apoderado licenciado [...] y relata que a la ejecutada [...], a solicitud de una de las ejecutantes [...], el Juzgado Cuarto de lo Civil con anterioridad le nombró como curador especial al licenciado [...], y en la letra “c” del petitorio de la demanda las actoras solicitaron: “...constan las diligencias de curador ad litem de la declarada ausente [demandada], y en las cuales se nombró como curador ad litem al licenciado [...], para que pueda ser emplazado como representante de la [demandada].

C.- El señor Juez de la causa en el auto definitivo impugnado señaló que conforme al Art. 493 C.C., la postulación del curador en el proceso debe regirse con apego exclusivo a los términos de su nombramiento y confirmación, fuera de esas facultades se estaría frente a una extralimitación legal y al licenciado [...], se le nombró como curador al litem única y exclusivamente para representar a la [demandada], en juicio ejecutivo que promovería [la sociedad demandante] confiriéndole postulación únicamente y exclusivamente para ese proceso, y la

demanda ha sido incoada por un litisconsorcio activo del cual forma parte la sociedad mencionada, pero constituye un proceso distinto para el cual fue nombrado el curador, por consiguiente, decidió declarar improponible la demanda.

D. Esta Cámara estima necesario recordar que el Curador Ad-litem es la persona encargada de asumir la defensa de los intereses de la parte que por alguna circunstancia se desconoce su paradero y por esta razón no puede ejercer su defensa; lo designa el juez encargado del proceso y la función principal del nombrado es garantizar el derecho de defensa de la persona que representa en un proceso determinado y solo podrá hacerlo hasta que concurra su representado o quien representa a este último.

E.- Nos encontramos frente al caso de que en la demanda el ejecutante manifiesta que la ejecutada no ha podido ser encontrada en el país desde el año dos mil ocho, razón por la que se le nombró un curador especial; sin embargo, el señor Juez de la causa considera que tal curador no tiene facultades suficientes para representarla en este proceso y resuelve declarando improponible la demanda, institución procesal que impide la admisión a trámite de la demanda, debido a la existencia de un vicio de los presupuestos procesales que acarrea como consecuencia, un defecto absoluto en la facultad de juzgar, e imposibilita el pronunciamiento por parte del Órgano Jurisdiccional sobre el fondo del asunto de que se trata; y por el contrario, la ley no ha exigido como requisito indispensable para dar trámite a la demanda ejecutiva que el ejecutado de quien se desconoce su domicilio, debe tener previamente nombrado un Curador Ad-litem, ya que de conformidad al Art. 186 CPCM, el legislador ha previsto los medios idóneos para poder salvaguardar el derecho de audiencia y defensa de las personas demandadas cuyo paradero se ignora, previas las diligencias de localización y publicaciones pertinentes, verbigracia, el hecho que un sujeto no se conoce su paradero, no impide el nacimiento de un proceso en su contra, existe la relación jurídico material, asimismo, que esté representado por un curador no es óbice para declarar improponible una demanda.

F. Por consiguiente, el hecho de que el señor Juez A-quo considere que el curador nombrado no tiene facultades para representar a la ejecutada [...] en el proceso de mérito, no imposibilita la válida continuación del proceso; por tanto, el motivo por el que se ha declarado improponible la demanda ejecutiva no es legal.

En suma pues, esta Cámara concluye que el motivo por el que se ha declarado improponible la demanda [...] no es legal, por no tratarse de un defecto insubsanable, que traiga como consecuencia la improponibilidad de la demanda, pues perfectamente se puede proveer en el curso del proceso a la ejecutada de un Curador que la represente conforme al Código Procesal Civil y Mercantil, debiendo acogerse los agravios alegados y ordenar al señor Juez de la causa que le de trámite al proceso como corresponda, formulando las prevenciones que estime convenientes para salvaguardar en debida forma los derechos de audiencia y defensa de la parte ejecutada”.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 50-ECQCM-15, fecha de la resolución: 25/03/2015.

DEMANDAS CONTRA EL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA

CORRESPONDE PROMOVERLAS ANTE LOS TRIBUNALES COMUNES, POR TRATARSE DE UN ÓRGANO INDEPENDIENTE DEL ESTADO, Y POR CARECER DE COMPETENCIA EN RAZÓN DEL GRADO LAS CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA

“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. 14 CPCM), a fin de pronunciarse por defectos u 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, o in persecuendi litis, así:

- a) Por motivos de forma, declarándola inadmisibile; y,
- b) Por motivos de fondo, declarándola improponible, según los casos.

B. Este tribunal, por fines prácticos y en conformidad con nuestro Código Procesal Civil y Mercantil 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:

C. Nuestro legislador reconoció o estableció dicha figura en el Art. 277 CPCM, que literalmente *DICE*: “*Si, presentada la demanda, el Juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, compromiso pendiente; evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible, debiendo explicar los fundamentos de la decisión.*”

El auto por medio del cual se declara improponible una demanda admite apelación.”

D. La improponibilidad de la pretensión, 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 (pretensión) in limine litis; pero también puede darse la improponibilidad de la misma in persecuendi litis, pues 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, pasando desapercibidos por constituir errores o vicios encubiertos, pero sí son (advertidos) in persecuendi litis, bien por el juzgador o porque el demandado se los hace notar (Art. 127 CPCM).

- E.** Esas circunstancias de orden procesal, pueden ser de dos tipos:
- a) Ausencia de un presupuesto de la litis:

i. Sea de alguno de los de carácter subjetivo, como la falta de competencia objetiva y funcional del órgano judicial o el sometimiento a compromiso pendiente (lo que hace en este caso al asunto, no jurisdiccional). A esos ejemplos legales habrá que añadir la posible falta de jurisdicción de los tribunales salvadoreños por razones materiales o territoriales, o los defectos de personalidad de las partes.

ii. Falta de presupuestos objetivos: ilicitud o imposibilidad de la tutela jurisdiccional reclamada.

iii. Falta de competencia en razón del territorio.

b) Aparición de un óbice procesal impeditivo de una sentencia de fondo: El artículo 277 CPCM, menciona concretamente la litispendencia y la cosa juzgada, sin excluir otros. Por ello mismo a este grupo de los óbices se une por su naturaleza la caducidad de la acción por transcurso del plazo previsto para su ejercicio y otros.

F. 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 contralor 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 judicial, implicando un defecto absoluto en la facultad de juzgar de parte del tribunal.

1. En el presente caso el licenciado [...], como apoderado de [la parte demandante], expresamente manifiesta que su pretensión es que en sentencia estimativa se ordene el pago al Consejo Nacional de la Judicatura a efecto de que cumpla la sentencia relacionada, es decir, a pagar con los recursos de la institución al señor [demandante] la cantidad de UN MIL QUINIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA en concepto de tres meses de sueldos dejados de percibir, así también otras prestaciones que de conformidad a la ley tiene derecho, más los salarios caídos calculados a partir de la fecha en que se produjo la referida sentencia hasta la fecha.

2. A fin de verificar si procede dar trámite a la demanda incoada, es pertinente traer a cuenta lo dispuesto en nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, que en su Art. 29 expresa:

“Las cámaras de segunda instancia conocerán:

- 1° *Del recurso de apelación;*
- 2° *De las demandas contra el Estado; y*
- 3° *De los demás asuntos que determinen las leyes.”*

A. De la lectura de la demanda presentada por el licenciado [apoderado legal de la parte demandante] se advierte que la misma se interpone con el objeto de que se ordene al Consejo Nacional de la Judicatura cumplir con sentencia pronunciada por el Tribunal del Servicio Civil, pero ya en el Art. 29 CPCM transcrito anteriormente, el legislador dispuso expresamente el ámbito de conocimiento de las Cámaras de segunda instancia, especificando que éstas conocerán de las

demandas contra el Estado, pero en el caso que nos ocupa la parte actora no menciona porqué considera que esta Cámara sea la competente para conocer del proceso que pretende.

B. Además, es oportuno traer a cuenta lo establecido en el Art. 39 CPCM que señala en su inciso segundo que “*Los municipios, el Instituto Salvadoreño del Seguro Social y entes descentralizados del Estado, serán demandados ante los tribunales comunes*”, y en el presente caso, estamos en presencia de una demanda en la que se pretende el cumplimiento de una obligación que corresponde en su caso cumplirla al Consejo Nacional de la Judicatura por tratarse de un órgano independiente de acuerdo al Art. 187 de nuestra Constitución, en armonía con el inciso primero del Art. 2 de la Ley de la mencionada institución que dice “*El Consejo Nacional de la Judicatura es una institución administrativa de Derecho Público, con personalidad jurídica, independiente en el ejercicio de sus atribuciones, así como en lo financiero, administrativo y presupuestario*”. Por tanto, cualquier demanda o reclamo que se suscite referente a dicha institución corresponde su trámite ante los Tribunales comunes.

C. Y siendo que el Art. 40 CPCM señala que “*Presentada la demanda, el tribunal examinará de oficio su competencia y, si entiende que carece de ella, rechazará in limine la demanda por improponible, y remitirá el expediente al tribunal que considere competente*”. Disposición que se encuentra relacionada con el Art. 45 CPCM que en lo pertinente dice: “*Si el tribunal considerase que carece de competencia objetiva o de grado, rechazará la demanda por improponible poniendo fin al proceso, indicando a las partes el competente para conocer...*”.

D. En este orden de ideas, de la revisión inicial de la demanda se advierte que esta Cámara no está facultada para conocer de ella, pues carece de competencia en razón del grado para darle trámite, por lo que en base a lo establecido en las disposiciones antes mencionadas, debe declararse improponible, dejándole a salvo el derecho del demandante para que pueda interponer su demanda en el tribunal de primera instancia correspondiente”.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 186-EF-15, fecha de la resolución: 02/09/2015.

DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

ALCANCES

“4.1) En el caso que se juzga, el rechazo de la pretensión contenida en la demanda, interpuesta por el actor y apoderado, doctor [...], se debe a que según la operadora judicial, los señores [...], no poseen legitimación activa, ya que de la documentación presentada con la demanda, específicamente del Contrato Privado de Arrendamiento, se deduce que no son herederos de la señora [...], para pedir la terminación del contrato de arrendamiento, ya que éste último no fue otorgado por los mismos.

En tal sentido, el punto a dilucidar estriba en determinar si los referidos señores pueden ostentar la calidad de demandantes.

4.2) Al respecto, **el derecho a la protección jurisdiccional o tutela judicial efectiva**, no es más que la proclamación de que toda persona tiene en su patrimonio, el derecho libre para poder acceder a la jurisdicción, no es más que la manifestación de algo ya reconocido en el ordenamiento jurídico salvadoreño; si se hiciera un intento de sistematización del sistema de fuentes, encuentra reconocimiento específico en los Arts. 1, 2, 11 y 12 Cn.; en el Art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en el Art. 14 párrafo primero del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; y concretamente en el Art. 1 CPCM., que señala que *todo sujeto tiene derecho a plantear su pretensión ante los Tribunales, oponerse a la ya incoada, ejercer todos los actos procesales que estime convenientes para la defensa de su posición y a que el proceso se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales.*

Se trata como la jurisprudencia constitucional lo ha manifestado en diversas resoluciones, de un derecho que constituye una plasmación práctica de un caso concreto de su solución a través del propio proceso, o en otras palabras, es el primer escalón en el ejercicio a la prestación judicial. Esa potestad se traduce en que toda persona, física, jurídica, privada, pública, nacional o extranjera, a quien el ordenamiento jurídico reconozca capacidad para ser parte en un proceso, tenga libre acceso a los Tribunales de justicia.

En esa línea de pensamiento, donde exista **un derecho o interés legítimo digno de tutela, existirá un derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales**, por lo que la declaración de interés legítimo debe ser con carácter general, respuesta a un concepto intelectual lo más amplio posible con el único requisito de que dicho interés debe ser auténtico y derivado de un derecho insatisfecho, resultando el último carácter señalado como una facultad exclusiva de un particular para exigir del Órgano Jurisdiccional una acción concreta, o sea, que el **interés legítimo**, se entiende como la legitimidad reconocida a aquel sujeto que se encuentre, respecto al ejercicio de una potestad, en una singular situación legitimante.

El relacionado concepto, se resume en la capacidad de pretender del Órgano Judicial, el ejercitar legal y válidamente un derecho, pero tal pretensión no viene conferida indiferentemente, sino más bien al sujeto o sujetos que se encuentren en una circunstancia jurídica específica”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 218-83CM2-2014, fecha de la resolución: 22/01/2015.

DESAFECTACIÓN DE BIENES NACIONALES DE DOMINIO PRIVADO

EXIGE QUE SE LLEVE A CABO MEDIANTE UN ACTO EXPRESO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA INSTITUCIÓN, CONFORME AL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO CIVIL

“Como primer agravio señalan los recurrentes la infracción del Art. 571 C.C., pues el Juez A quo exige el cumplimiento de una serie de disposiciones de la Ley del Fondo Social para la Vivienda, para la desafectación de los bienes, como si fuesen públicos y no fiscales. En relación a lo anterior, el artículo 571

del Código Civil señala: “Se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la Nación toda. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la Nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos. Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes del Estado o bienes fiscales”. En relación a la norma trascrita, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso de amparo referencia 538-2005, expuso que: “Todos los bienes cuyo dominio es ejercido por el Estado –entendido en forma centralizada o descentralizada–, se denominan bienes nacionales, los cuales atendiendo a su fin de utilidad y uso se califican en dos categorías: bienes nacionales de “dominio público” y bienes nacionales de “dominio privado”. El dominio público está referido a una masa o conjunto de bienes sometidos a un régimen jurídico especial de derecho público. Se trata de una afectación de Ley respecto de un conjunto de bienes propiedad del Estado –lato sensu–, cuyo uso se concede a los habitantes del mismo de manera directa o indirecta. Consecuentemente, la situación jurídica de los Bienes Nacionales de Uso Público dependerá de la voluntad del legislador, quien declarará tal calidad a un conjunto de bienes, determinados o indeterminados, naturales o artificiales... La Hacienda Pública se encuentra comprendida por un conjunto de bienes propiedad del Estado, incluyéndose dentro de éstos a los denominados “bienes fiscales”, los cuales no se encuentran a disposición de los particulares por tratarse de fondos y valores líquidos cuyo objetivo primordial es financiar los gastos públicos del Estado y, concretamente, de los distintos entes, dependencias e instituciones que subsisten y dependen de su personalidad jurídica”.

2. De la lectura de lo anterior se desprende que, efectivamente los bienes propiedad del “FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA”, no se encuentran a disposición de los particulares y por ello, se trata de bienes fiscales tal como exponen los apelantes en su escrito, en tal sentido la cita doctrinal que hizo el juez de la causa en su resolución no es atinente al caso que nos ocupa, en el que se pretende la desafectación de bienes nacionales de dominio privado, no obstante lo anterior, agregan los recurrentes que por tratarse de bienes fiscales no están sujetos a ningún régimen especial, sino que se rigen por las normas del derecho común, efectivamente, el derecho común, rige esta clase de actuaciones de las personas jurídicas de derecho público, ante vacíos de las leyes especiales, tal como lo indica el Art. 552 C.C., que establece que cuando una corporación estatal o cualesquiera otras instituciones integrantes del Estado, sea dueña de bienes raíces que ya no sean necesarios para sus fines, podrá enajenarlos por medio de pública subasta, o en su caso, los puedan transferir previo acuerdo del Órgano Ejecutivo y bajo el procedimiento que ahí se establece, trámite que es conocido por los recurrentes tal como se desprende de su escrito de apelación, pues al sustentar la infracción del Art. 31 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, explican que dicha norma no se refiere en nada a la pretensión deducida, por lo tanto ha sido aplicado a un supuesto fáctico que no es el apropiado, agregando que “si tuviera

razón el juzgado a quo –haciendo relación al procedimiento administrativo de desafectación-, no es de aplicación la norma infringida, puesto que dicho procedimiento está contenido en el art. 552 y siguientes del Código Civil, y no en la ley especial mencionada” [...].

3. En razón de lo anterior, no debemos olvidar que la pretensión de desafectación de los bienes estatales, se refiere a la situación jurídica por medio de la cual un bien nacional en este caso de dominio privado, deja de pertenecer a la Institución Pública y por ende al Estado, y por ello es que se exige que se lleve a cabo mediante un acto expreso de la administración de la institución, por lo que esta Cámara comparte el criterio sostenido por el Juez de la causa en cuanto a que no se siguió el procedimiento administrativo de desafectación de los bienes, en base a las normas citadas anteriormente y no las señaladas por el juez de la causa, por lo que deberá rechazarse el primer agravio expuesto, pues si bien se trata de bienes fiscales y el trámite de desafectación se encuentra regulado en el Código Civil, no es cierto que los bienes en cuestión se encuentren en la misma situación jurídica que los bienes de los particulares, por lo que adelante diremos.

4. En relación a la infracción del Art. 31 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, ciertamente esta Cámara advierte que desde dicha norma se reglamentan supuestos fácticos distintos a la pretensión expuesta por los recurrentes en su solicitud, pues a partir de tal artículo se regula la función de fiscalización que ejerce la Superintendencia del Sistema Financiero en las Instituciones sujetas a su control y no se refiere en ningún momento al procedimiento administrativo de desafectación de los bienes nacionales –de dominio público o privado-, por lo que se acoge este agravio, sin embargo, la aceptación de tal infracción no es capaz de revertir el auto impugnado, por las razones expuestas en el número que antecede, pues aunque se acoja el mismo, no es apto para justificar una posible revocatoria”.

PROCEDE DECLARAR IMPROPONIBLE LA PRETENSIÓN, AL NO EXISTIR UNA NORMA EN LA LEY ESPECIAL QUE REGULE LA DESAFECTACIÓN DE BIENES PROPIEDAD DE LA INSTITUCIÓN SOLICITANTE

“6. De todo lo antes expuesto se evidencia que la pretensión planteada por el “FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA”, a través de sus apoderados no es proponible, ya que a pesar de que las instituciones estatales autónomas, gozan de independencia personal y patrimonial, se encuentran vinculadas al Principio de Legalidad, regulado en el Inc. 3º del Art. 86 Cn.; en tal sentido, al no existir una norma expresa en la ley especial que regule la desafectación de los bienes de su propiedad, en el sentido que deje de pertenecer a dicha Institución estatal, acceder a dicha petición en la forma que ha sido solicitada, implicaría vulneración al principio de legalidad antes dicho; por tal razón a juicio de esta Cámara debe seguirse con el procedimiento establecido en el Código Civil, en consecuencia deberá confirmarse la improponibilidad decretada por el juez de la causa por encontrarse pronunciada conforme a derecho”.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 22-DS-15, fecha de la resolución: 03/03/2015.

DESLINDE NECESARIO

TRATA DEL ESCLARECIMIENTO DE LÍMITES ENTRE HEREDADES CONTIGUAS LA SENTENCIA ES TÍTULO DE PROPIEDAD DE LA PORCIÓN DE TERRENO DISCUTIDA, HACIÉNDOLA PARTE INTEGRANTE DE LA PROPIEDAD A LA QUE SE HAYA ADJUDICADO, INEFICAZ RESULTARÍA, SEGUIR EL JUICIO REIVINDICATORIO A FIN DE ESTABLECER LA PROPIEDAD

“1-En el sublite, el señor ANDRES ABELINO A., conocido por ANDRES ABELINO A. A., por medio de su representante procesal Licenciado JULIO CESAR P. M., ha demandado en PROCESO COMUN DECLARATIVO DE DESLINDE Y REIVINDICATORIO, a la señora VILMA ISABEL G. DE L., representada procesalmente por el Licenciado CARLOS ODIR E. M., y a la sucesión del señor VALENTIN M. L., representada por la curadora de la herencia yacente Licenciada MARIA ELIZABETH F. S., a efecto de que se repongan o restauren a su lugar los mojones del lindero Norte de la propiedad del actor en vista que la señora VILMA ISABEL E. M., los ha removido de su posición original, quedando en posesión de una franja de terreno que también pide se le restituya.

La parte apelante, por medio de su representante procesal esencialmente ha alegado en su escrito de apelación que el juez de la causa ha sostenido en su sentencia que con la prueba pericial como con el reconocimiento practicado, se ha establecido que no hay una delimitación concreta del lindero en el rumbo norte del inmueble de la parte demandante, ni del rumbo sur de la demandada, pero que esa circunstancia por sí sola no es suficiente para tener por acreditados los hechos expuestos en la demanda, pues no ha sido posible delimitar con certeza los límites exactos hasta los cuales se extiende el inmueble de la parte demandada. Que la incertidumbre del juez Aquo al momento de fallar, se debió a la falta de tecnicismo del perito nombrado judicialmente, quien no es categórico ni claro en su dictamen, y se basó solamente en conjeturas ya que no tiene fundamento para afirmar que el inmueble de la parte demandada tiene un faltante de seiscientos cuarenta y dos punto sesenta y cinco metros cuadrados y que el de su mandante tiene un excedente de un mil doscientos seis metros cuadrados, razón por la cual, explica, solicitó el nombramiento de otro perito al referido funcionario, quien declaró no ha lugar tal petición; la que también hizo en esta instancia a efecto de que se nombre otro perito y verifique las medidas de ambos inmuebles y determine a quien corresponde la franja en disputa, pidiendo a esta Cámara que se revoque o anule la sentencia apelada o en su caso, se deje sin efecto la reanudación de la audiencia probatoria y se ordene al juez Aquo que nombre otro perito al efecto para que realice un nuevo estudio registral y catastral de ambos inmuebles. Por su parte, los apelados constituidos en esta instancia han manifestado en la audiencia celebrada que el perito nombrado por el juez es capaz, imparcial y fue propuesto por una institución pública por lo que merece credibilidad, oponiéndose al nombramiento de otro perito. Al final, la petición sobre el nombramiento de un nuevo perito fue declarada no ha lugar en esta sede por no reunirse los requisitos que establece el art. 514 CPCM.

II-Ahora bien, antes de entrar al fondo de la cuestión en litigio, que se circunscribe en la disputa de una franja de terreno de un mil cuatrocientos veintisiete punto cincuenta metros cuadrados y su restitución, que según la parte actora, está siendo poseída por la demandada VILMA ISABEL G. DE L., es necesario examinar los presupuestos materiales y procesales de las acciones de deslinde y reivindicatoria incoadas con la demanda.

Según jurisprudencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de justicia, el juicio de deslinde es aquel que se trata del esclarecimiento de límites entre heredades contiguas, de ello se deriva que la acción de deslinde comprende dos operaciones complementarias, la determinación de límites y la fijación de mojones, esto con el fin de establecer la línea divisoria entre las heredades contiguas. En consecuencia, la sentencia que se dicte en este tipo de procesos, tendrá por objeto definir de manera inequívoca los linderos en la parte controvertida, y por la misma razón aclara el título que ampara el derecho de propiedad de ambos colindantes, siendo por ende, inscribible en el Registro de la propiedad, ya que forma parte del instrumento público con el cual el propietario acredita su derecho. De lo anterior se colige, que la sentencia firme de deslinde es constitutiva de la propiedad o porción de terreno discutida, la cual se hace parte integrante de la finca a la que se haya adjudicado. En tal virtud, si la sentencia de deslinde constituye título de propiedad, ineficaz resultaría, seguir el juicio reivindicatorio a fin de establecer la propiedad, con lo cual se estará actuando en contra de los principios rectores del Derecho Procesal como es el principio de economía procesal, al exigirse seguir un nuevo juicio cuando la propiedad puede otorgarse en base a la sentencia de deslinde necesario; tampoco es necesaria la acumulación porque establecido el deslinde puede pedirse el cumplimiento de la sentencia ordenando el desalojo sin necesidad de promover la reivindicación. El presupuesto que justifica el juicio de deslinde necesario, es la introducción de un vecino sobre el predio de otro vecino, y en este punto la jurisprudencia ha establecido que en esos casos debe demostrarse que lo que le falta a un terreno lo tenga el otro, que a su vez le sobra a éste Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Civil 2002- 2003”.

PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA

“Asimismo, doctrinaria y jurisprudencialmente se ha considerado que los presupuestos de la acción reivindicatoria son: a) el derecho de dominio de quien se pretende dueño; b) la determinación de la cosa que se pretende reivindicar y c) la posesión de la cosa por el demandado; cobra especial connotación para el caso, la singularización o determinación de la identidad de la cosa reclamada, esto es, mediante la descripción de la extensión superficial, de las medidas de sus linderos, su ubicación e identificación de los colindantes, ya que esta señalización es la forma de determinación cuantitativa y cualitativa individual, que lo coloquen en la categoría de lo singular; de todo ello, se colige que la acción reivindicatoria se logra configurar adecuadamente, cuando la demanda está estructurada de tal forma que no exista dudas sobre la identidad del demandante, del demandado y del objeto litigioso.

Con base a lo antes expuesto, resulta necesario analizar si las acciones ejercidas por el actor en la demanda, cumplen con los requisitos o presupuestos que se han indicado”.

REQUISITOS QUE DEBE LLEVAR EL NOMBRAMIENTO DE LA CURADURÍA DE HERENCIA YACENTE PARA PODER TENER LA CATEGORÍA DE LEGÍTIMO CONTRADICTOR

“Con relación a la acción de deslinde, tenemos que la misma va dirigida en contra de la sucesión del causante VALENTIN M. L., representada por la curadora de la herencia yacente Licenciada MARIA ELIZABETH F. S., y la señora VILMA ISABEL G. DE L., en su calidad de poseedora de la porción en disputa.; la personería de la referida curadora, se pretendió probar con la certificación que obra a fs. 35 p.p., la que se advierte que está incompleta, pues solamente contiene la resolución en la que se declara yacente la herencia y se nombra curadora de la misma a la profesional en mención; sin embargo, no consta en la misma, la aceptación y juramentación, ni el discernimiento, los cuales son actos procesales indispensables que habilitan al curador para ejercer su cargo, como tampoco consta la razón de expedición con la firma del Juez y el sello del tribunal; tales deficiencias en la certificación nos llevan a concluir que la personería con la que actuó la Licenciada MARIA ELIZABETH F. S., no está acreditada en autos, pues no se ha establecido que ella sea la representante de la sucesión demandada, existiendo en este punto falta de legitimación pasiva. La legitimación de que se trata es un presupuesto de la pretensión contenida en la demanda y de la oposición que a la misma formula el demandado, para que sea posible la sentencia de fondo, que resuelve sobre ellas. Fundamentalmente determina no solo quienes pueden obrar en el proceso con derecho a obtener una sentencia de fondo, sino además quienes deben estar presentes, para que sea posible esa decisión. “Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Civil, año 2006, Pág. 58.””

EL OBJETO DE LA ACCIÓN DE DESLINDE

“Ahora bien, con relación a la demandada VILMA ISABEL G. DE L., se ha establecido en autos que ella no es propietaria de la franja que se disputa, como tampoco del inmueble que esta inscrito registralmente a nombre del señor VALENTIN M. L., pues solamente es poseedora de dicho inmueble; y si traemos a colación que el objeto de la acción de deslinde es el esclarecimiento de límites entre heredades contiguas, siendo requisito indispensable que los que intervienen en este proceso, sean propietarios de las mismas, tenemos que la acción dirigida en contra de dicha señora es improponible.

III-Aunado a lo anterior, y siempre con esta clase de acción, se advierte que el inmueble del demandante es impreciso en cuanto su descripción, pues carece de medidas lineales, tal como consta de la certificación de adjudicación en pago agregada a fs. 6 p.p., y que fue presentada con la demanda; tal imprecisión se vió reflejada además con los dictámenes de los peritos de propia parte y la del perito nombrado judicialmente, y aún con el reconocimiento judicial del inmueble, los que coinciden en que, el inmueble del demandante tiene una ca-

bida real superior a la registral es decir mide más de lo que reza su título; esta indeterminación de la cabida real, la cual también es atinente al inmueble de la parte demandada, se torna en un obstáculo para cumplir con el presupuesto del proceso de deslinde que antes se ha indicado, pues no existiendo una certeza validada registralmente de la extensión superficial de ambos inmuebles, no puede demostrarse por ningún medio que lo que le falta a un terreno lo tenga el otro, que a su vez le sobra a éste”.

ACCIÓN REIVINDICATORIA NO PROCEDE CUANDO LA FRANJA DE TERRENO QUE SE QUIERE REIVINDICAR ESTÁ SIENDO OBJETO DE UN PROCESO DE DESLINDE

“*Con respecto a la acción reivindicatoria*, podemos decir que corre la misma suerte que la de deslinde, puesto que al no hacer distingos el actor en su demanda, se entiende que tal acción va dirigida en contra de las dos demandadas; así, respecto a la sucesión del señor VALENTIN M. L., ésta no ha sido demandada por medio de quien ostenta la representación de la misma; y con relación a la señora VILMA ISABEL G. DE L., al haber indeterminación en la cabida real y los linderos del inmueble del actor, resulta imposible la prueba de la propiedad de la franja de terreno que reclama el actor; en este sentido, resulta absurdo la restitución de una franja de terreno cuya propiedad está en disputa por medio del proceso de deslinde, siendo este el motivo principal por el cual no se han configurado ni pueden configurarse los presupuestos de la acción reivindicatoria hasta que la cabida real del inmueble del actor quede determinada registralmente.

Lo anteriormente señalado se contrae a que las acciones ejercidas, o más bien, las pretensiones contenidas en la demanda, adolecen de defectos que impiden el conocimiento del fondo del asunto; está de más señalar que los presupuestos materiales de fondo o condiciones de la acción son requisitos necesarios para que una pretensión procesal hecha valer con la demanda sea objeto de pronunciamiento por parte del juez, el incumplimiento de los presupuestos procesales y materiales origina una sentencia inhibitoria, lo cual se traduce en la declaratoria de improponibilidad.

Conforme el art. 277 CPCM., los supuestos para declarar la improponibilidad, pueden desglosarse así: 1) defecto en la pretensión (objeto ilícito, imposible, absurdo, el cual se advierte en la fundamentación. 2) Carencia de competencia (competencia objetiva, o de grado) 3) Atinente al objeto procesal (litispendencia, cosa juzgada, compromiso pendiente) 4) Evidente falta de presupuestos materiales o esenciales (falta de legitimación activa o pasiva de las partes) y 5) Otros semejantes. Respecto de este último, ha de referirse a otros presupuestos procesales que no fueron descritos en el precepto en estudio, entre ellos, aquellos relativos al órgano jurisdiccional, como la falta de jurisdicción, competencia objetiva, territorial y funcional, comprende asimismo los relativos a las partes, como la falta de capacidad para ser parte, la capacidad procesal o su falta de postulación cuando no existe poder Sentencia Sala de lo Civil, de las once horas con quince minutos del día once junio de dos mil catorce.

Siendo así, se constata la existencia de defectos en las pretensiones de deslinde y la reivindicatoria incoadas con la demanda, debido a la ausencia de

presupuestos materiales esenciales que impiden conocer del fondo del asunto, por tal motivo es procedente modificar la sentencia venida en apelación en el sentido que se revoca el literal l) del fallo, y declarar improponible la demanda condenando al actor en las costas de ambas instancias”.

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: APEL-04-15-4, fecha de la resolución: 02/03/2015.

DEVOLUCIÓN DE TÍTULOS EJECUTIVOS CON LA RAZÓN DE LEY

AL DECLARARSE IMPROPONIBLE LA DEMANDA POR LA FALTA DE UN REQUISITO INDISPENSABLE PARA LA EJECUCIÓN DEL TÍTULO Y QUE NO SEA SUBSANADO POR LA LEY, DEBE RAZONARSE EL TÍTULO EN ARAS DE SALVAGUARDAR EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE SEGURIDAD JURÍDICA

“3.25 Respecto al *tercer agravio* alegado, las suscritas consideramos que si bien es cierto en la actualidad nuestra legislación no establece expresamente la facultad que un juez tiene de razonar el título ejecutivo con el cual se ha intentado acción ejecutiva, como lo establecía expresamente el art.594 inc.2° del Código de Procedimientos Civiles derogado, es una facultad que se deriva del derecho a la seguridad jurídica regulado en el art. 1 de la Constitución de la República.

3.26 Ya que en caso que se haya ejecutado a una persona con dicho título no se le puede devolver a la parte acreedora sin la razón de ley (ya sea que haya obtenido una sentencia condenatoria o no) porque puede volver a intentar cobrarlo, no obstante existir una sentencia que conoció sobre el fondo de dicha pretensión.

3.27 Ahora bien, en el caso de que un juez declare improponible la demanda por razones únicamente formales consideramos que no debe razonarse el título que tiene fuerza ejecutiva, ya que no se ha discutido sobre el fondo de la pretensión aún, y de hacerlo ocasionaríamos un grave daño a la parte acreedora, pues aún conserva los derechos incorporados en el título valor, por tanto, puede iniciar nuevamente el proceso ejecutivo respectivo.

3.28 Sin embargo, en el caso que el juez declare improponible la demanda porque el título no contenía todos los datos para ser ejecutado, sí debe razonarse el título una vez quede firme la resolución de la improponibilidad, ya que el art. 627 del Código de Comercio, establece que los títulos valores en blanco deben ser llenados o completados antes de la presentación del título para su aceptación o pago, es decir, que debe llenarse la información que hace falta antes de la presentación del título en sede judicial.

3.29 Porque en caso que no lo razonemos sería regresarle el título valor a la parte acreedora para que lo llene, cuando la norma citada ya nos dice el momento en el cual debe ser llenado dicho título y no después; estaríamos contraviniendo la ley, en consecuencia, en los casos que le haga falta un requisito indispensable para su ejecución y no esté supletoriamente subsanado por la ley, debe declararse improponible y razonarse el título en aras de salvaguardar el derecho constitucional de seguridad jurídica.

3.30 En conclusión consideramos que el juez a quo ha realizado una errónea interpretación del derecho aplicado, por lo que, se procederá a revocar la resolución judicial impugnada por no ser conforme a derecho”.

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 47-4CM-15-A, fecha de la resolución: 27/07/2015.

AUSENCIA DE DISPOSICIÓN LEGAL ALGUNA, QUE ORDENE QUE CUANDO SE RECHAZA IN LIMINI LITIS UNA DEMANDA, HAYA QUE DEVOLVER EL DOCUMENTO BASE DE LA PRETENSIÓN CON LA RAZÓN DE LEY

“6.7.2) Por otra parte, se observa que en el párrafo penúltimo de la providencia recurrida, la jueza *a quo* ordena la devolución de los referidos títulos valores y el documento privado reconocido ante notario de Contrato de Arrendamiento, con la respectiva razón de ley, aunque no utilizó la palabra “devuélvanse”, pero así se entiende por el contenido del aludido segmento.

Al respecto, este Tribunal disiente en ese punto, en virtud que la pretensión ejecutiva mercantil invocada, no ha sido discutida en el desarrollo de un procedimiento, mediante el cual se haya desestimado y siendo que en el Código Procesal Civil y Mercantil, no existe ninguna disposición legal, que ordene que cuando se rechaza una demanda *in limine litis*, haya que devolver el documento base de la pretensión con la razón de ley, por lo que es necesario reformar dicho párrafo”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 95-37CM2-2015, fecha de la resolución: 20/08/2015.

CONSIGNACIÓN O MARGINACIÓN IMPROCEDENTE, POR NO EXISTIR DISPOSICIÓN LEGAL ALGUNA QUE ASÍ LO ORDENE

“I.- Manifiesta como agravio además, que no debió ordenarse la marginación de dicho título con la razón de ley, porque con ello se vulnera la seguridad jurídica en razón de no encontrarse disposición legal al respecto en nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, por lo que pide se ordene la devolución de la Letra de Cambio sin dicha consignación en el cuerpo de la misma.

J.- Es menester señalar que el asidero legal de “la razón de ley”, estaba contenida en el Art. 594 de nuestro Código de Procedimientos Civiles derogado, por lo que tal como señala el apelante, en nuestra legislación Procesal Civil y Mercantil vigente, no se encuentra ninguna disposición legal que ordene o de la cual se pueda inferir o extraer que haya que devolver los documentos base de la pretensión con la razón de ley, ni le sería de aplicación a un documento que se ha negado el carácter de Letra de Cambio por la Jueza de la causa, por lo que deberá omitirse tal orden, reformándose la parte de la decisión en la que se manda devolver el documento con dicha razón, por lo que se acoge este agravio”.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 223-EMSM-15, fecha de la resolución: 12/11/2015.

DILIGENCIA PRELIMINAR DE ACCESO PARA EL EXAMEN DE LA COSA SOBRE LA QUE RECAERÁ EL PROCEDIMIENTO

PROCEDE CUANDO SE PRETENDE EL ACCESO PARA EL EXAMEN DEL INMUEBLE DONDE SE PEDIRÁ LA CONSTITUCIÓN DE LA SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO

“Es pertinente señalar para el presente caso que los juzgadores, además de intervenir en la labor jurisdiccional, brindan otro tipo de servicios en colaboración a los usuarios sobre determinadas solicitudes, dentro de las que se encuentran aquéllas que tienen por objeto preparar un futuro proceso patrimonial, ya sea para recabar la información necesaria para plantear completamente la demanda o, dependiendo del caso, para preparar la defensa. Éstas son denominadas en nuestra legislación procesal civil y mercantil “diligencias preliminares”.

Las diligencias preliminares se encuentran reguladas a partir del Art. 255 CPCM, disposiciones en las que encontramos su objeto, requisitos y forma de tramitación. El Art. 255 inc. 1° CPCM, en su tenor literal establece: “*Con el fin de preparar el proceso, el futuro demandante o quien con fundamento prevea que será demandado, podrá pedir la práctica de diligencias necesarias para la presentación de la demanda, para la preparación de la defensa o para el eficaz desarrollo del procedimiento*”.

La actividad preparatoria y de investigación en el proceso civil, se encuentra fundamentalmente confiada a las partes; sin embargo, en ocasiones es necesaria la intervención del aparato jurisdiccional a fin de coadyuvar con el actor o con el que cree que será demandado, para recabar y suministrar algún dato o antecedente necesario para iniciar el proceso o preparar su defensa. La idea es determinar contra quien y en qué forma se han de dirigir sus respectivas acciones.

Todas estas actuaciones tienen por tanto un carácter instrumental, pues su finalidad estriba en la conveniencia de procurar la mayor corrección en el planteamiento de la demanda o de la contradicción, para darle la eficacia debida y evitar que, no obstante la justicia de la pretensión pueda encontrar obstáculos por motivos accidentales, pues sin la mínima información requerida para la ilustración inicial del juzgador, las partes poco podrán hacer frente al rechazo de sus intervenciones, debido al planteamiento deficiente de sus alegaciones iniciales. Es decir, que pretende dotar de ciertas garantías de éxito las pretensiones del que las solicita, *supeditadas en todo momento a la iniciación de un proceso posterior*, pues sin este suceso, las actuaciones solicitadas pierden sentido.

Por ello, la utilización de las diligencias preliminares constituye una facultad atribuida exclusivamente a quien se proponga demandar o pueda ser demandado, con el objeto de recabar los datos necesarios, ya sea para facilitar el proceso posterior, condicionar su existencia o en su caso, asegurar la eficacia de la sentencia que en el momento procesal oportuno haya de dictarse. La utilidad de dichas diligencias se basa en la obligatoriedad de la actuación solicitada, so pena de que la persona que desobedece sea sancionada por el Juez. Esta posible restricción de derechos del sujeto pasivo de las diligencias preliminares, es la razón fundamental que obliga a los aplicadores de la ley a interpretarlas restrictivamente.

La interpretación restrictiva implica que el Juez ante quien se solicitan las diligencias debe verificar, no sólo que la medida sea adecuada a la finalidad que el solicitante se propone obtener, sino que además concurre una justa causa e interés legítimo; debiendo en consecuencia rechazar cualquier petición que no se ajuste o no se justifique en función de la finalidad atribuida por ley a esta actuación: la de preparar un proceso o preparar la defensa.

2.- En el presente caso, el agravio del apelante se circunscribe a la denegatoria indebida de la solicitud de DILIGENCIAS PRELIMINARES de examen o aseguramiento de cosa regulado en el numeral 3° del Art. 256 CPCM, específicamente la diligencia preliminar solicitada iba encaminada a que se autorizara el ingreso de un Ingeniero Civil al inmueble propiedad de los requeridos, para que practique la medición de la servidumbre con levantamiento topográfico, debiendo disponer dicha servidumbre de tránsito, del área superficial, lugar apropiado y necesario para el acceso de entrada y salida de la solicitante, lo cual debe ser practicado por un perito idóneo; justificando dicha diligencia en el hecho de preparar la demanda y determinar las medidas perimetrales de la servidumbre como largo y ancho, extensión superficial y lugar donde será establecida, con indicación topográfica de la misma y del predio dominante, así como del predio sirviente.

La señora Juez A Quo declaró no ha lugar la solicitud de DILIGENCIAS PRELIMINARES en atención a que el artículo 256 ordinal 3° CPCM no aplica en el presente caso, ya que éste busca el aseguramiento de la prueba del objeto del proceso y aquí lo que se busca es constituir una servidumbre, no se está protegiendo ningún tipo de prueba que pueda desaparecer, sino se realiza previo al proceso; luego señaló la juzgadora que no es necesaria realizar una medición previa ya que está contemplada como parte del procedimiento que establece el Código Civil y como último punto expone que el comprobar que se encuentra obstaculizado el acceso al inmueble de la solicitante se puede realizar dentro del proceso.

En relación a lo antes expuesto se debe mencionar que el Art. 256 numeral 3 CPCM expresa: “”Sin perjuicio de las que específicamente puedan prever las leyes especiales materiales o procesales, las diligencias preliminares podrán tener por objeto: 3. La exhibición, acceso para examen o aseguramiento de cosas sobre la que recaerá el procedimiento, que se encuentre en poder del futuro demandado o de tercero. “”

De la norma antes transcrita, se advierte que el futuro demandante puede solicitar la exhibición o el reconocimiento de la cosa sobre la que recaerá el juicio, ya sea que esté en poder del presunto demandado o de cualquier otra persona independientemente del título de la tenencia; en ese sentido el objeto de la medida es que el demandante reconozca el objeto de su pretensión para plantear adecuadamente su demanda o para que sea objeto de una medida cautelar para su conservación.

En ese sentido la procedencia de esta medida no es necesario que el proceso verse sobre la entrega de la cosa, aunque ese será el caso más común. El objeto de la medida tanto puede ser mueble como inmueble, ya que las cosas muebles son las que pueden “exhibirse” pero la frase “acceso para examen” puede referirse a los inmuebles o a los muebles adheridos a los inmuebles.

Por lo tanto, no es cierto lo señalado por la juzgadora en cuanto a que esta diligencia preliminar no aplica en el presente caso, ya que lo que el solicitante busca

es el acceso para el examen del inmueble donde pedirá la servidumbre de tránsito, lo que es totalmente válido; por otro lado hay una confusión en cuanto a lo que es una diligencia preliminar con un anticipo de prueba, pues la finalidad de la diligencia preliminar solicitada no es el aseguramiento de la prueba o del objeto del proceso por algún peligro de pérdida o desmejora del inmueble como se expone, sino y como está expresado en la solicitud [...] la finalidad de ésta es la correcta presentación de la demanda y preparación de la defensa para el eficaz desarrollo del procedimiento.

En otro sentido el Art. 850 del Código Civil establece que se reglará por peritos tanto el importe de la indemnización como el ejercicio de la servidumbre y también se designará por perito el lugar por donde deba ejercerse la servidumbre cuando no quiera concederse el tránsito sino por un lugar difícil; disposición legal que no se encuentra en contradicción con lo solicitado por el ahora apelante y por lo tanto no puede servir como excusa para no realizar la diligencia solicitada.

Por último, cabe recordar que lo que está buscando el solicitante es obtener los datos que determinen y singularicen la servidumbre que demandarán con posterioridad, ya que en ella pretenden relacionar la medida perimetral, capacidad superficial, rumbos, distancias, etc., a fin de cumplir con el requerimiento del Art. 276 N° 5 CPCM; bajo este aspecto lo manifestado en cuanto a comprobar que se encuentra obstaculizado el acceso al inmueble del solicitante puede hacerse dentro del proceso, resulta incongruente debido a que la diligencia solicitada no es para comprobar la obstaculización del inmueble sino la delimitación de la servidumbre que demandarán en un futuro; por lo tanto no existen razones suficientes para negar el diligenciamiento de la solicitud realizada.

En ese sentido, la solicitud interpuesta, no carece de elementos esenciales o materiales, ni otros semejantes que impidan la admisión de la misma solicitud, al contrario, se puede verificar que la misma es adecuada a la finalidad que el solicitante se propone obtener y además concurre en ella una justa causa e interés legítimo; de tal forma que la solicitud de diligencia preliminar, en el presente caso constituye una solicitud que es proponible y que será dentro del desarrollo de estas diligencias el resultado de las mismas.

Por las razones antes indicadas, este Tribunal estima que son procedentes y atendibles los puntos de agravio señalados por lo que se revocará el auto que declara no haber lugar a la solicitud de las diligencias preliminares, por ser contrario a Derecho y en consecuencia se ordenará que se admita la solicitud presentada y se le dé el trámite procesal correspondiente”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-08-DV-2015-CPCM, fecha de la resolución: 17/03/2015.

DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA INTESTADA

CUALQUIERA DE LAS PERSONAS A QUIENES LA LEY LES CONCEDE VOCACIÓN SUCESORIA, PUEDEN PRESENTARSE ANTE EL JUEZ O NOTARIO CONFORME A LA LEY DE LA MATERIA, SOLICITANDO QUE SE LE DECLARE HEREDERO DE LOS BIENES DEJADOS POR UN CAUSANTE

“1. En síntesis la parte apelante manifiesta como agravio, que el Juez A quo, ha violentado el debido proceso, y consecuentemente el derecho de audiencia

y defensa, obstaculizando su derecho a la protección jurisdiccional y a la seguridad jurídica al no haberse hecho de su conocimiento sobre la situación jurídica en que se encontraba la sucesión ante un hecho sobrevenido, en relación al interés mostrado por la hermana del causante en sucederle, ya que conforme al Art. 263 CPCM, se hubiera abierto un incidente para ventilar este asunto.

2. En base a lo antes expresado es menester recordar que el DEBIDO PROCESO es la 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. Asimismo el Derecho de audiencia y defensa tienen su asidero legal en el Art. 4 CPCM que dice: “El sujeto contra quien se dirija la pretensión tiene derecho a defenderse en el proceso, interviniendo en las actuaciones y articulando los medios de prueba pertinentes.

En todo caso, cada parte tiene derecho a contar con la oportunidad de exponer su argumentación y rebatir la de la contraria, y sólo cuando expresamente lo disponga la ley podrán adoptarse decisiones sin oír previamente a una de las partes”.

3. Ha expuesto el apelante en sus agravios que no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre lo informado por el notario licenciado [...], y por ende no abrió el incidente respectivo para que se ventilara sobre la previa aceptación de herencia de la hermana del causante señora [...] conocida por [...].

4. A fin de verificar la violación denunciada por la recurrente es oportuno traer a cuenta que, en nuestra legislación civil encontramos que las personas a quienes se les concede vocación sucesoria (intestada), son inicialmente las que tienen con el causante algún vínculo de parentesco y que la misma ley previamente ha indicado en el Art. 988 C.C. la preferencia en que sucederán los llamados a la herencia que establece el Art. 989 C.C.

5. En tal sentido, cualquiera de los mencionados en dicho Art. 988 C.C., puede presentarse ante el Juez respectivo o notario conforme la ley de la materia, solicitando que se le declare heredero de los bienes dejados por un causante, cuyo derecho a la herencia se probará con las correspondientes certificaciones de las partidas comprobatorias del estado Familiar que se invoque o del parentesco que se tiene con el causante, según el caso”.

RESULTA IMPROPIO E INNECESARIO QUE AL DECLARADO HEREDERO, Y COMO TAL, PROPIETARIO O DUEÑO, SE LE CONFIERA LA ADMINISTRACIÓN Y REPRESENTACIÓN DE LOS BIENES, PUES ÉSTA ES UNA FACULTAD QUE LLEVA CONSIGO EL DERECHO DE PROPIEDAD

“6. En el sub júdece consta en informe de fs. [...] rendido por el notario [...], que previo a la solicitud de la señora [...], ya se habían promovido y concluido diligencias notariales de aceptación de la herencia que a su defunción dejó el causante señor [...], en las que se declaró como heredera definitiva con beneficio de inventario a la señora [...] conocida por [...] quien es hermana del causante.

7. Al respecto es preciso señalar que la inconformidad del apelante radica en el hecho de que la señora Jueza A quo le confirió la Administración y Representación Definitiva de los bienes a su representado juntamente con la heredera ya

declarada señora [...] conocida por [...] quien es hermana del causante, ya que a tenor de lo dispuesto en los Arts. 988 y 989 C., el hijo de la solicitante señora [...] ocupa un lugar preferente (1º) de los designados a heredar, en relación a la hermana (3º) del mencionado causante.

8. En razón de los hechos descritos el recurrente expone que no se le brindó la oportunidad de ventilar tal situación de forma incidental, sino que de inmediato con la sola vista del informe del notario [...] se resolvió la pretensión principal de las Diligencias iniciadas; al respecto, es preciso recordar, como lo ha expuesto la doctrina, que por el sólo hecho de que una persona sea declarada heredera deviene en calidad de “propietario o dueño” y por ello es impropio que se les confiera la administración y representación de los bienes, resultando innecesario pues ésta es una facultad que lleva consigo el derecho de propiedad, y aún más, lleva consigo también la de “libre disposición” (Nociones de Derecho Hereditario, Dr. Roberto Romero Carrillo, pág. 278) y por ende no hay necesidad de incluir tal facultad en la resolución, por cuanto al ser declarado heredero definitivo pasó a ser propietario y por ello se dice, que la herencia no tiene representante sino dueño, quien podrá ejercer las facultades que tal derecho contiene que es la de usar, gozar y disponer libremente de los bienes que antes comprendían la herencia, debiendo por consiguiente revocarse la parte de la resolución que confiere la facultad de administrar y representar la sucesión al heredero declarado.

9. Superada la tesis anterior, ocurrió que antes de que se le declarara heredero al menor [...], por medio de su madre como representante legal, ya había sido declarada heredera la hermana del causante, según informe del notario autorizante, y es sobre ese hecho que el recurrente pretende “discutir” incidentalmente en el trámite de las “Diligencias de Aceptación de Herencia”, lo que a juicio de esta Cámara resulta improcedente por cuanto la “disputa” sobre los derechos a la sucesión es menester que se inicien mediante una “demanda formal”, en el proceso correspondiente, no se trata que dentro de las diligencias se ha presentado una persona alegando tener mejor derecho, sino que ya hay una situación jurídica reconocida previamente, por tanto, no es en el trámite de estas Diligencias que pueda modificarse la situación jurídica anterior, y de ello deviene que no se haya violentado el debido proceso, y sus consecuentes derechos de audiencia y defensa, pues con el mérito de las pruebas aportadas la cuestión quedó reducida a que se declarara heredero al solicitante, adquiriendo con ello su calidad de “propietario” de los bienes dejados por el causante.

En base a las consideraciones expuestas, advierte la Cámara que no se ha visto violentada ninguna garantía constitucional al solicitante, quien al haber sido declarado heredero definitivo tiene expedito su derecho de iniciar contra quien ocupa la herencia en calidad de heredero, las acciones que estime pertinentes, pero no dentro del trámite de las Diligencias de Aceptación de Herencia cuya cuestión se reduce a la declaratoria o no de la calidad de heredero, siendo impropio que se le confiera la administración y representación de los bienes de la sucesión, pues como se dijo, al haber sido declarado heredero definitivo la situación jurídica del solicitante mudó de heredero a propietario y como tal goza de las facultades que el derecho de propiedad le confiere”.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 198-DS-15, fecha de la resolución: 12/10/2015.

IMPOSIBILIDAD QUE OBLIGATORIAMENTE CONOZCA EL MISMO JUZGADOR QUE CONOCIÓ LAS DILIGENCIAS DE DECLARATORIA DE HERENCIA YACENTE Y NOMBRAMIENTO DE CURADOR DE LAS MISMAS

“La improponibilidad contenida en la solicitud se puede entender como un despacho saneador del proceso, constituyendo una manifestación contralora por parte del órgano Jurisdiccional. Con esta figura se pretende purificar el ulterior conocimiento de la demanda-pretensión, o en su caso, rechazarla in persequendi litis por contener “un defecto absoluto en la facultad de juzgar”, inclusive, si la pretensión escapa del ámbito jurisdiccional o se basa en un objeto que carece de control, y es que tal rechazo se traducirá en que la demanda o solicitud no constituye el medio idóneo para que el proceso continúe su marcha en pos de la sentencia; en consecuencia, la improponibilidad está reservada para casos de defectos que por su naturaleza, no admiten corrección o subsanación, pues la pretensión no es judicialable.

4.2) Este Tribunal, es del criterio que el ejercicio del poder-deber del juzgador para rechazar la pretensión, debe ser ejecutado con suma prudencia, ya que debe concurrir un verdadero obstáculo, de carácter material o esencial, que impida la facultad de juzgar.

4.3) En el caso sub lite, la Jueza a quo declaró improponible la solicitud de aceptación de herencia intestada y cesación de curaduría del causante [...], por existir en el Juzgado Primero de lo Civil de esta ciudad, diligencias de nombramiento de curador de dicha herencia yacente promovidas en su momento con la normativa procesal civil derogada, en las mismas, mediante auto de las once horas y veinte minutos del día siete de mayo de dos mil ocho, [...], fue nombrado como curador el licenciado [...], por lo que a criterio de la Juzgadora, las diligencias en análisis deben seguirse ante el tribunal que nombró al curador antes relacionado.

4.4) Al respecto, el Art. 38 CPCM., estipula que en virtud de la competencia funcional, el tribunal competente para conocer de un asunto lo será también para conocer de las incidencias que surjan sobre él y para llevar a efecto sus resoluciones, sin perjuicio de lo dispuesto para la ejecución de las sentencias; y el Art. 45 del mismo cuerpo normativo, establece que si el tribunal considerase que carece de competencia funcional, rechazará el asunto incidental expresando los fundamentos de su decisión y continuará con el proceso principal con imposición de las costas a la parte que lo hubiere planteado.

La competencia funcional determina cuales serán en concreto los órganos que han de conocer a lo largo de un proceso civil en curso, siendo su más significativa el carácter derivado.

Los presupuestos de la misma son: a) La existencia de un proceso cuya relación jurídica esté debidamente conformada, así como determinado su objeto procesal, y b) Que sobre la suerte de la pretensión de dicho proceso, opere una cuestión accesoria, siendo coexistente y dependiente lo accesorio de lo principal, entonces se habla de cuestión incidental.

4.5) En ese contexto, advierte esta Cámara lo siguiente: a) que las Diligencias ante el Juez Primero de lo Civil de esta ciudad, relacionadas, fueron tramita-

das en septiembre del año dos mil siete, en las que efectivamente se designó al licenciado [...], como curador de la sucesión que a su defunción dejó el causante [...], siendo el objeto de las mismas precisamente la declaratoria de yacencia de la herencia, nombrando un curador que la represente, a quien se le discernió el cargo, realizándose las publicaciones correspondientes; por lo que las aludidas diligencias fueron concluidas; y, b) En el caso que nos ocupa, estamos en presencia de diligencias de aceptación de herencia y cese de curaduría de la herencia yacente, cuya finalidad es totalmente distinta.

En ese orden de ideas, de todos los funcionarios judiciales es sabido que el señor Juez Primero de lo Civil de este distrito judicial, solo se ha quedado depurando los diferentes juicios que se encuentran en trámite, los de ese tribunal y los que correspondían a los desaparecidos juzgados segundo, tercero, y cuarto de lo civil de esta ciudad; de donde resulta evidente, que el argumento esgrimido por la juzgadora no es válido para negar darle trámite a la solicitud interpuesta, pues las nuevas diligencias se inician cuando ya se encuentra vigente la nueva normativa Procesal Civil y Mercantil, y que por el contrario las de nombramiento de curador de la herencia yacente se llevaron a cabo con la normativa derogada; por lo que es improcedente su tramitación ante el mismo tribunal, ya que el Art. 706 CPCM, es claro al señalar que “Los procesos, procedimientos y diligencias que estuvieren en trámite al momento de entrar en vigencia el presente Código, se continuarán y concluirán de conformidad a la normativa con la cual se iniciaron”.

4.6) En esa línea de pensamiento, no existe razón legal alguna para negar la tramitación a la solicitud incoada, por el señor [...], a través de su apoderado licenciado [...], pues el impetrante con la misma adjuntó la certificación pertinente, donde aparece insertado el auto, de declaratoria de herencia yacente, el nombramiento de curador del licenciado [...], habiéndole discernido el cargo [...], y las publicaciones de ley, que es la base para tramitar tal solicitud, por lo que la mencionada funcionaria judicial no carece de competencia funcional para conocer de ella por la acumulación de pretensiones, ya que no tiene aplicación lo dispuesto en el Art. 38 CPCM., por no ser cuestión incidental; con la aclaración que la solicitud para su admisión debe de reunir los requisitos de forma y de fondo, entre ellos en lo que respecta a que se tiene que pedir la aceptación de la herencia, y a darle cumplimiento a lo ordenado en los Arts. 1162 C. C., y 10 inc 3° C. Com., relativo a manifestar los nombres y residencia actual de las otras personas, que por la ley puedan tener derechos en la sucesión como herederos, y si entre los bienes sucesorales hay empresas mercantiles en donde hayan menores herederos, por lo que la jueza a quo tiene que hacer la correspondiente prevención.

Esta Cámara concluye que en el caso sub-lite, la solicitud de Aceptación de Herencia Intestada y Cese de Curaduría es proponible ante la jueza a quo, en virtud que cumple con los requisitos para ser tramitada, conforme la aplicación de las disposiciones pertinentes establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil, ya que tal solicitud fue presentada durante su vigencia.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente revocar el auto definitivo impugnado, y pronunciar el pertinente, sin condena en costas”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 63-26CM2-2015, fecha de la resolución: 15/06/2015.

DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA

INAPLICABILIDAD DE LA INSTITUCIÓN DE LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA POR TRATARSE DE DILIGENCIAS NO CONTENCIOSAS

“2.5. En el caso de marras, ésta Cámara considera que el señor Juez Tercero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, posee competencia objetiva, funcional y de grado para conocer de las presentes diligencias de jurisdicción voluntaria de aceptación de herencia; pero, sin perjuicio de ello, hay que destacar que como aparece en el informe rendido por el Oficial Mayor de la Corte Suprema de Justicia, agregado a fs. [...], existen otras diligencias de aceptación de herencia del causante [...], las cuales fueron presentadas el día nueve de enero de mil novecientos noventa y cinco, y admitidas a trámite; es decir que éstas son anteriores a las que se tramitan ante el Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil.

2.6. Sin embargo aunque en el caso de marras, al advertir el Juez a quo, la existencia de las diligencias de herencia del causante [...], promovidas por la señora [...] en su carácter de madre del causante, debía previo informe del tribunal, remitir los autos al que primero previno la competencia, es decir al Juzgado Primero de lo Civil de San Salvador para los efectos de la acumulación de las diligencias, tal como lo prescribe el Art. 21 de la LEY DEL EJERCICIO NOTARIAL DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA Y OTRAS DILIGENCIAS, sin embargo consta en autos en la certificación literal del expediente 3-H-95 remitida por el señor Juez Primero de lo Civil de esta ciudad, que en dichas diligencias no hubo declaratoria de heredero, sino que se declaró la caducidad de la instancia mediante auto pronunciado a las once horas y veinte minutos del cinco de febrero de dos mil dos, por lo tanto no es posible para esta Cámara acceder a las pretensiones del apelante, respecto de la acumulación de los procesos, por encontrarse caducada la instancia en el primero de ellos; haciendo la salvedad este tribunal considera que la caducidad de la instancia, no es una institución aplicable tratándose de diligencias no contenciosas, no obstante nos encontramos inhibidas de pronunciarnos al respecto, en virtud del Art. 17 de la Constitución.” [...]

2.11. La parte apelante sostiene que no se ha valorado correctamente los documentos presentados y que identifican a sus mandantes como [...], y [...], indistintamente con los nombres [...] y [...], respectivamente.

2.12. Suponiendo cierta la aclaración del Doctor [...], en el sentido de que dicha diferencia en los apellidos, obedece a los matrimonios que ambas contrajeron, en los cuales adoptaron los apellidos de sus respectivos esposos, esta Cámara no concuerda con el apelante, en el sentido que es presupuesto procesal indispensable al igual que el principio de Juez competente, la legitimidad del derecho de las partes materiales, para lo cual habiéndose establecido la vocación sucesoria tanto de la cónyuge sobreviviente y de la hija del causante, con sus respectivas partidas de nacimiento, es necesario que exista identidad con las personas que promueven el presente proceso, y se identifican mediante sus respectivos pasaportes norteamericanos bajo los nombres [...] y [...].

2.13. Si los hechos ocurrieron como los plantea el Doctor [...], en el sentido que las diferencias en los apellidos de sus mandantes obedecen a las nupcias

2.19. En este sentido esta Cámara considera que el Juez a quo, no dio una posibilidad real a la parte apelante de presentar la documentación requerida, en virtud de que para obtenerla era necesaria realizar una serie de gestiones que generalmente no son rápidas, tomando en cuenta además que sus mandantes están en el extranjero, Y que el juez a quo en el auto de las catorce horas y treinta y cinco minutos del quince, de enero de dos mil quince, únicamente concedió el plazo de tres días hábiles para presentar los documentos requeridos, plazo que es verdaderamente irreal tomando en cuenta, el tiempo que demoran las gestiones que la parte interesada debía realizar para obtener la documentación que se le requirió.

Esta Cámara concluye, en primer lugar que si bien existieron diligencias de aceptación de herencias previas a las que se tramitan actualmente, dichas diligencias quedaron en abandono habiéndose declarado la caducidad en las mismas, y estando fenecidas, sin que se hubiese tenido por aceptada la herencia ni haber nombrado al solicitante como administrador interino de los bienes de la sucesión, mucho menos declarado herederos definitivos, por lo que no es necesaria la acumulación solicitada.

En segundo lugar, considera errado el planteamiento previo hecho por el juez a quo, en el sentido que la señora [...], perdió su vínculo con el causante al haber contraído nuevas nupcias, conservando dicha señora su calidad de cónyuge sobreviviente del causante, y en consecuencia la vocación, sucesoria; por no haberse acreditado en autos la existencia de dicho matrimonio, así como el estado civil de la señora [...], al momento de abrirse la sucesión del causante.

En tercer lugar, esta Cámara considera que es imprescindible que la parte interesada acredite que existe identidad entre los nombres de señoras [...] y [...], con los nombres [...] y [...], presentando para el efecto las certificaciones de las partidas de matrimonios contraídos por estas en los Estados Unidos de América, concediendo para ello un plazo razonable”.

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 19-3CM-15-A, fecha de la resolución: 21/05/2015.

DILIGENCIAS DE CONCILIACIÓN

COMPETENCIA PARA CONOCER DEL RECURSO DE APELACIÓN, ES ATRIBUIDA TAXATIVAMENTE A LAS CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA Y NO ASÍ A LOS TRIBUNALES DE PRIMERA INSTANCIA

“5) En cuanto a la competencia para conocer del presente caso, este tribunal se base en la sentencia dictada en el conflicto negativo de competencia de grado, dictada por la Honorable Corte Suprema de Justicia, de las nueve horas y cincuenta minutos del día once de noviembre del año dos mil catorce; que en lo esencial dice: ”””” *Partiendo de esto, y ante la falta de previsión de un medio impugnativo que garantizara el debido proceso, es menester tutelarlos mediante una interpretación conforme a la Constitución tal como lo estableció la Sala de lo Constitucional en la sentencia citada, que controle la regularidad jurídica de la actividad judicial, en casos como el presente, no obstante ello, cabe observar que al momento de realizar la auto integración por parte de la referida Sala, en cuanto al Órgano Judicial competente para conocer del recurso de apela-*

*ción suplido en la norma procesal vigente, se ha indicado que dicha atribución corresponde a los tribunales de Primera Instancia pertenecientes a la sede jurisdiccional del Juzgado de Paz ante el cual se inicia la solicitud, atendiendo a lo establecido en el Art. 60 de la Ley Orgánica Judicial.----- Este marco constitucional, es una guía que contribuye a configurar el debido proceso ante la norma omisa, pero no debe dejarse de lado que todo proceso deberá tramitarse ante el Juez competente y conforme a las disposiciones de la normativa procesal civil, mismas que no podrán ser alteradas debiéndose adoptar la que resulte indispensable o idónea para la finalidad perseguida, tal como lo dispone el principio de legalidad. En ese sentido, ante un vacío legal la integración de las normas debe responder a los principios y regulaciones del referido cuerpo normativo, de tal suerte que es consecuente que el recurso de apelación, como medio impugnativo para el proceso constitucionalmente configurado, sea el adecuado en la tutela efectiva del derecho que se limita a través de las diligencias de desalojo; lo que no significará que deba dejarse de lado, los criterios y reglas que regulan la competencia de cada órgano que le inviste de la potestad jurisdiccional en cada asunto sometido a su conocimiento.----- Se advierte que en sentencias de competencia bajo referencia 6-D-2011 y 98-D-2011, esta Corte adaptó un antecedente de competencia a lo resuelto en la sentencia de Constitucionalidad aludida, determinando que el tribunal que debía conocer en apelación en caso de impugnar cualquiera de las partes la resolución definitiva del Juez de Paz, sería el Juez de Primera Instancia de la jurisdicción correspondiente a su sede, en cuya providencia el análisis jurisdiccional del estatuto jurídico procesal resulta ser exiguo en relación a la Ley Orgánica Judicial, pues si bien el Art. 60 de la Ley Orgánica establece que: "Estos Tribunales conocerán en Primera Instancia, según su respectiva competencia, de todos los asuntos judiciales que se promuevan dentro del territorio correspondiente a su jurisdicción; y en segunda instancia en los casos y conceptos determinados por las leyes"; debe observarse que dicha disposición, que confiere aptitud al Juez de Primera Instancia para conocer de asuntos en Segunda Instancia, lo hace supeditado a que una norma secundaria le haya atribuido tal competencia.----- Por consiguiente, esta Corte siguiendo los precedentes anteriores, sin entrar al análisis de las valoraciones hechas por el Juez Cuarto de Paz de San Miguel, en lo relativo al tipo de pretensión, establece que la competencia para conocer del recurso de apelación, es atribuida taxativamente a las Cámaras de Segunda Instancia y **no así** a los Tribunales de Primera Instancia, tal como lo señala el Art. 29 ordinal 1° CPCM, que a su letra reza: "**Las cámaras de segunda Instancia conocerán: 1° Del recurso de apelación**", y por cuyo motivo, en el caso específico, será la Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente con sede en San Miguel la competente para conocer en apelación de las providencias definitivas dictadas por el Juez Cuarto de Paz de San Miguel....." En vista de lo anterior esta Cámara es competente para conocer del caso en referencia, por lo que se procede a valorar si reúne los requisitos para su admisión ya que no se trata de lo dispuesto en el art, 253 CPCM, al no haberse apelado el acuerdo de conciliación".*

AUNQUE EL AUTO APELADO PONE FIN A LAS ACTUACIONES NO ES APELABLE AL NO TRATARSE DE UN PROCESO Y COMO CONSECUENCIA NO NIEGA ACCESO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

6) Establece el Art. 513 del Código Procesal Civil y Mercantil: *”Inmediatamente después de recibido el recurso por el Tribunal Superior, éste examinará su admisibilidad. Si fuese inadmisibile, lo rechazará, expresando los fundamentos de su decisión y condenando al que hubiere abusado de su derecho, al pago de una multa de entre dos y cinco salarios mínimos urbanos, más altos, vigentes.”*

7) Según el art. 508 del Código Procesal Civil y Mercantil, son recurribles en apelación las sentencias y los autos que en primera instancia pongan fin al proceso y además las resoluciones a las que la ley señala en forma expresa el recurso de apelación; sobre este punto se aclara que no estamos frente a un proceso jurisdiccional, sino frente a una actuaciones especiales que no conlleven conocimiento y pronunciamiento del juez que genere Instancia, y por lo tanto no obstante el auto apelado pone fin a las actuaciones solicitadas, esta no es apelable, al no tratarse de un proceso y como consecuencia no niega acceso a la protección jurisdiccional.-

8) De conformidad al art. 249 inc. 2º CPCM, no habiéndose admitido la solicitud de conciliación se archivara el expediente sin que la mera presentación produzca efectos, entonces ya dicha norma regula el efecto y consecuencia de la no admisión a trámite de la actuaciones conciliatorias, lo que hace improcedente el recurso de apelación en el presente caso en el cual se intenta impugnar el rechazo de la solicitud de actuaciones de conciliación.-

9) Siendo inadmisibile la apelación por haber sido interpuesto frente a una resolución no recurrible, por lo que así se resolverá, imponiéndosele el pago de la multa correspondiente”.

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: JUEZ-PAZ QUELEPA-01-30-10-15, fecha de la resolución: 10/11/2015.

DILIGENCIAS DE DECLARATORIA DE HERENCIA YACENTE

OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR, AL TENER CONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DE OTRAS DILIGENCIAS, DE SOLICITAR EL INFORME RESPECTIVO AL JUEZ QUE CONOCE DE LAS MISMAS

“4.1) En el caso sub-lite, la Jueza a quo tuvo por finalizadas las diligencias de declaratoria de herencia yacente y nombramiento de curador, porque según informe del notario [...] ya se habían iniciado diligencias con relación al causante [...], las cuales fueron remitidas al señor Juez uno del Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil de este Distrito Judicial, por lo que con el referido informe se acreditó que sí existen herederos conocidos de la sucesión del causante en referencia, razón por la cual según la jueza a quo, se desvaneció el fundamento en el que la solicitante [...], basa su pretensión y de acuerdo al Art. 302 CPCM., se comprueba que existe litispendencia.

4.2) Al respecto, este Tribunal no comparte el argumento de la operadora de justicia, por medio del cual tuvo por finalizadas las diligencias de declaratoria de herencia yacente, ya que fue muy prematuro tal decisión, pues debió haber solicitado el informe respectivo al señor Juez uno del Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil, para saber en que estado se encontraban dichas diligencias.

4.3) Por otra parte, es pertinente señalar que el impetrante con el escrito de interposición del recurso de apelación, adjuntó la certificación pertinente, procedente del señor Juez uno del Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil de San Salvador, donde aparece un auto en el cual se declaró inadmisibile la solicitud de aceptación de herencia Intestada.

Esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, la providencia impugnada, se dictó de manera anticipada, en virtud que no se tenía el respectivo informe del señor Juez uno del Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, que determinara el estado en que se encontraban las diligencias de aceptación de Herencia Intestada del referido causante.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente revocar el auto definitivo impugnado, y pronunciar el que corresponde, sin condena en costas”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 110-48CM2-2015, fecha de la resolución: 29/09/2015.

DILIGENCIAS DE DESALOJO

PROCEDENCIA

“La señora Jueza a quo por su parte, al recibir la solicitud de lanzamiento, previno al peticionario que manifestara la forma y circunstancias en la que la [invasora], llegó a vivir al inmueble objeto del litigio, expresando la parte actora que dicha señora llegó porque su representado le dio el inmueble en comodato, pero que este ya se encontraba vencido, situación que llevó a la señora Jueza a quo, a rechazar la solicitud por improcedente, argumentando que la demandada llegó a vivir al inmueble por un justo título, suscrito con el propietario del inmueble, y que la Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles, solo se aplica en casos de inmuebles que son invadidos, es decir de inmuebles que son tomados mediante el uso de la fuerza o de la violencia, presupuestos que para dicho Juez no se cumplen en el presente caso, y por lo tanto la recuperación de la posesión del inmueble deberá tramitarse conforme a un Proceso de Acción Posesoria de conformidad a los Artículos 918 y siguientes del Código Civil.

El recurrente en su escrito de apelación manifiesta que la resolución de la señora Jueza a quo, que declara NO HA LUGAR POR IMPROCEDENTE la solicitud de lanzamiento, le causa agravio a su representado al no cumplir con el procedimiento establecido en el Art. 4 de La Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles, haciendo una errónea interpretación del mismo, infringiendo normas o garantías procesales.

Previo a entrar a valorar el punto de apelación planteado, es importante hacer referencia a ciertos aspectos en relación a la Ley Especial para la Garantía

de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles, para luego poder dilucidar sobre la procedencia o improcedencia de la mencionada acción incoada resuelta por la señora Jueza a quo, la cual consiste en rechazar de plano la pretensión contenida en una demanda o solicitud.

En ese sentido, la Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles, que en adelante se abreviará L.E.G.P.P.R.I., tiene su génesis en el art. 2 de la Constitución de la República, el cual determina que es obligación del Estado reconocer, fomentar y garantizar el derecho de propiedad y posesión, y a ser protegido en la conservación y defensa de los mismos, y en vista que ambos son permanentemente violentados por personas que invaden inmuebles, en los cuales ya existe propietario legítimo, quien no tiene la voluntad de otorgar la disposición o cesión del derecho de dominio o propiedad por las normas legales correspondientes a dichas personas; es el Estado el que debe de garantizar el ejercicio legítimo de la propiedad o posesión, estableciendo un procedimiento ágil y expedito que otorga las garantías constitucionales necesarias frente a las personas que invaden dichos inmuebles, otorgándoles competencias a los Jueces de Paz; cuando así sea requerido para proteger el mencionado derecho.

En cuanto al procedimiento, acorde a lo dispuesto en el art. 4 (L.E.G.P.P.R.I.), las personas que gocen de legitimación activa, deben solicitar al Juez, por escrito o en forma verbal, el lanzamiento de los invasores, presentando para ello los documentos que acrediten su derecho de dominio o posesión regular, y dentro de las veinticuatro horas posteriores de haber recibido la denuncia, el juez de paz debe apersonarse al inmueble invadido a fin de realizar inspección de campo con la finalidad de verificar la realidad de los hechos denunciados, haciéndose acompañar por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, de agentes de la Policía Nacional Civil, de su Secretario y de peritos o ingenieros topógrafos si lo considera conveniente, y en un plazo máximo de tres días, después de realizada la mencionada inspección, el Juez, convocará a audiencia, con el fin que los titulares de los derechos infringidos e invasores aporten las pruebas necesarias.

Para efectos de aplicación de la L.E.G.P.P.R.I., INVASOR es la persona o personas cuya acción consiste en entrar sin derecho alguno, en una propiedad con el objeto de ocuparla, violentando el derecho de propiedad o posesión al legítimo propietario o poseedor, en otras palabras, es la persona que violenta e irrespeta el derecho de propiedad o posesión de otra, impidiéndole ejercer las facultades propias como son el uso y goce del bien, dicho en otro giro, quien ocupa un inmueble sin la voluntad del legítimo dueño o poseedor.

Desde esa perspectiva resulta relevante establecer que dicha ley fue creada para aplicarse a las personas que invaden por medio de la fuerza un inmueble sobre el cual ya existe un legítimo propietario, ordenándose inmediatamente el desalojo del mismo por medio de un procedimiento ágil y expedito, que garantiza el derecho de audiencia a los presuntos invasores.

En abono de lo anterior, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las diez horas con nueve minutos del día doce de noviembre de dos mil diez, en sentencia de inconstitucionalidad referencia 40-2009/41-2009, al

pronunciarse sobre la constitucionalidad de los Arts. 4, 5, 6, y 7 de la Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles, ha dicho con relación al concepto de invasor, que: ““Si bien es cierto, la LEGPPRI no delimita el significado que para la referida ley posee el término “invasores”, ello de ningún modo debe interpretarse como la atribución sin más al demandado de la conducta de ocupación del inmueble, sin que se haya dado trámite completo a un proceso jurisdiccional. De tal manera que el sujeto al que la LEGPPRI identifica como “invasor”, no es más que el sujeto pasivo de la pretensión...””; es así, que de acuerdo al pronunciamiento del Máximo Tribunal, las personas que se encuentren ocupando un inmueble y no cuenten con documentación con la que puedan justificar su permanencia en el lugar, o que no prueben posesión para adquirir por prescripción dicho inmueble, es considerado invasor, y procede el desalojo del mismo para que el propietario recupere el uso, goce y disposición del mismo.

Por todo lo antes señalado, esta Cámara no comparte el criterio sostenido por el señor Juez de Paz de Ciudad Arce, cuando afirma que la L.E.G.P.P.R.I., solo se aplica en casos de inmuebles que son invadidos mediante el uso de la fuerza o de la violencia, puesto que la definición invadir para el caso de la referida ley es mucho más amplia y no únicamente entrar violentamente a un lugar, lo cual ha querido dar a entender la señora Jueza a quo en la resolución. Ya que para esta cámara invasores son aquellas personas que se introducen ocupando ilegalmente un inmueble; instalándose en él sin amparo jurídico contra el propietario poseedor legítimo ya sea regular o irregular.

En ese sentido, este tribunal considera que el pronunciamiento de la señora Jueza inferior es prematuro, y ha violentado el procedimiento establecido en el artículo 4 de la L.E.G.P.R.I., pues haber declarado no ha lugar por improcedente la solicitud de lanzamiento, es decidir sobre el fondo de la cuestión que se ha sometido a su conocimiento, sin haber seguido el trámite de ley, por lo que habiéndose emitido resolución final, por parte de la señora Jueza de Paz de Ciudad Arce, sin haberle dado el trámite que corresponde a la solicitud, es procedente revocar la resolución venida en apelación”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 112-C-15, fecha de la resolución: 15/10/2015.

DILIGENCIAS DE FORMACIÓN DE INVENTARIO

PROCEDE DECLARAR IMPROPONIBLE LA SOLICITUD DE LA MEDIDA CAUTELAR, CUANDO LO QUE SE PERSIGUE ES SABER CUÁLES SON LAS COSAS HEREDITARIAS QUE COMENZÓ A ADMINISTRAR LA DEMANDADA AL MOMENTO DE ACEPTAR HERENCIA

“1) La Improponibilidad de la pretensión contenida en la demanda o solicitud se puede entender como un despacho saneador de la misma, constituyendo una manifestación contralora ejercida por el órgano jurisdiccional; con esta figura se pretende purificar el ulterior juzgamiento de la pretensión, o, en su caso, si ésta ya se encuentra en conocimiento del Juzgador, el poder de rechazarla de manera sobrevenida o in persequendi litis, en caso que se advierta “un defecto

absoluto en la facultad de juzgar”; inclusive, si la pretensión escapa del ámbito jurisdiccional o se basa en un objeto que carece de control judicial, cabría el rechazo por improponibilidad y es que tal inhibición se traduciría en que la demanda o solicitud no constituye el medio idóneo para que el proceso continúe su marcha en pos de la sentencia; en concordancia con lo anterior, tenemos que la improponibilidad está reservada para casos de defectos que, por su naturaleza, no admitan corrección o subsanación, pues la pretensión no es juzgable, es decir, proponible al momento de su presentación, ni nunca.

De tal forma, que el juzgador siempre debe buscar garantizar el derecho a la protección jurisdiccional al realizar su función contralora, de tal manera que resulte equilibrada la misma con la garantía aludida y evitar el dispendio innecesario de la actividad de juzgar y es que el rechazo de una pretensión no puede formularse como la primera opción de parte de quien juzga.

2) Tratándose el presente caso, del rechazo de la solicitud de medidas cautelares, los Arts. 431 y 432 inc. 1º CPCM., determinan que en cualquier proceso civil o mercantil el demandante podrá solicitar la adopción de las medidas cautelares que considere necesarias y apropiadas para asegurar la efectividad y el cumplimiento de la eventual sentencia estimatoria, y que las mismas solo se decretarán a petición de parte, bajo la responsabilidad del que las solicita.

Los presupuestos de las medidas cautelares, se extraen del Art. 433 del citado cuerpo normativo, y son: a) La acreditación de la apariencia de buen derecho, y b) la justificación del peligro, lesión o frustración del derecho, por la demora en la aplicación de las medidas solicitadas.

Respecto del momento para solicitar las medidas cautelares, en el caso de autos, los apoderados de la parte solicitante, pretendieron acreditar lo establecido en el Art. 434 CPCM., el cual dispone que las medidas cautelares se podrán solicitar y adoptar en cualquier estado del proceso, y también como diligencia preliminar a la interposición de la demanda.

La razón de ser de las medidas cautelares es que el tiempo que hay que cubrir necesariamente en la tramitación del proceso, puede implicar un grave peligro para la tutela real de un derecho que se pretende sea declarado en la sentencia, por el riesgo de que a la hora de cumplir lo ordenado en la misma, el mandato quede en el vacío al no existir posibilidad alguna de ejecutarla al haberse dado ocasión al demandado de realizar actos que propicien esa ineficacia.

3) En el caso de autos, los apoderados de la parte solicitante sostienen que han promovido la acción de petición de herencia, solicitando se condene a la señora [...]. a restituir las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales, que al tiempo del fallecimiento del señor [...] le pertenecían, incluyendo aquellas que ya hubieran sido enajenadas o hubieren sufrido deterioro, para lo cual piden la aplicación de la medida cautelar consistente en la formación de inventario de bienes, es decir, con la finalidad de conocer cuales fueron esas cosas hereditarias.

Con respecto al requisito de la apariencia de buen derecho la parte solicitante arguye que se cumple la misma por el hecho de que al tener un derecho de herencia reconocido y declarado se les confiere el derecho de conocer los bienes de los cuales la demandada ha tenido administración y representación y como requisito del peligro en la demora explican que de no efectuarlos poco

podrá hacer la eventual sentencia condenatoria cuya ejecución se verá dificultada en exceso por desconocer cuáles son los bienes enajenados cuyo importe deberá ser restituido.

4) De lo anteriormente relacionado este Tribunal estima que, de las alegaciones de la parte apelante, el inventario solicitado no tiene como finalidad asegurar la efectividad y cumplimiento de una eventual sentencia, sino saber en realidad cuáles fueron las cosas hereditarias que comenzó a administrar la demandada al momento de aceptar la herencia y en ese sentido el procedimiento correcto no es el establecido en el Art. 436 Literal 4 CPCM, sino que el procedimiento a seguir es el formulado en los Arts. 1166 y 1174 y ss. del Código Civil en donde se da fe de la existencia de los bienes que los herederos hayan denunciado ante el Juez competente y de su correspondiente tasación, lo cual deberá de hacerse de buena o fe, so pena de las consecuencias establecidas en el Art 1178 C.C.

Con base en lo anterior, la pretensión intentada por la parte solicitante se vuelve improponible por defecto en su pretensión, al no reunir el Principio de Necesidad establecida en el Art. 431 CPCM para establecer la medida cautelar requerida y en consecuencia se confirmará la resolución dictada en primera instancia por estar apegada a Derecho, sin perjuicio que con posterioridad puedan solicitar la medida cautelar apropiada para asegurar la efectividad de la sentencia si así lo estiman conveniente y siempre que se cumpla con los requisitos de ley.”

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-42-MC-2015-CPCM, fecha de la resolución: 16/11/2015.

DILIGENCIAS DE JACTANCIA

DEFINICIÓN, FINALIDAD Y REQUISITOS DE PROCEDENCIA

“1. La pretensión de jactancia se define como aquella concedida a una persona para demandar en juicio a otra que hace alarde de tener derechos contra él (Vrg. afirmar que es acreedor del demandante) y que, al considerar que la obligación es inexistente o diversa, se pretende compeler al demandado para que ejercite dichos derechos en el proceso correspondiente o bien guarde silencio (deje de jactarse) y se vea impedido de realizar su reclamo con posterioridad (improponibilidad objetiva).

2. Al respecto, el Art. 256 CPCM Ordinal 10º establece que -mediante el trámite de las diligencias preliminares- puede obtenerse *“la determinación judicial de la jactancia del acreedor con el fin de imponerle plazo perentorio para el planteamiento de su pretensión”*.

3. El fundamento del proceso de jactancia se halla en la necesidad de certeza imperante en toda organización social; ahora bien, la certidumbre jurídica que se busca con estas diligencias no se refiere a la titularidad de los derechos que –según el actor– fueron objeto de jactancia por el demandado, sino simplemente a si éste afirmó ser titular de un derecho de crédito más allá que lo sea o se considere serlo.

4. Pero, para que opere la jactancia se necesita el cumplimiento de ciertos requisitos como:

- A. La existencia de una acción de provocación.
 - B. Que exista un acto de perturbación grave, cierto y conocido por el público;
- y,
- C. Que exista difamación con proyección de publicidad, consistiendo la difamación en la desacreditación que de alguien se hace, publicando información contra su buena opinión y fama.

5. El Código Procesal Civil y Mercantil establece, que la vía procedimental a instaurar para lograr la determinación judicial de la jactancia del acreedor, es la prevista para la adopción de diligencias preliminares o preparatorias.

6. Las diligencias preparatorias tienen por objeto procurar, a quien ha de ser parte en un futuro juicio, el conocimiento de hechos o informaciones que le son indispensables para constituir regularmente el proceso y que no podría obtener sin la intervención de la jurisdicción.

7. Como se dijo, el Código Procesal Civil y Mercantil incluye la jactancia dentro de las diligencias preliminares; sin embargo, la finalidad no es tanto preparar o facilitar un proceso posterior, sino también y principalmente la eliminación de la incertidumbre jurídica sobre quien sufre la jactancia de otro.

8. En opinión de los tratadistas, los hechos constitutivos de jactancia, o sea lo que el jactancioso pregona de una persona, deben ser tales que por su naturaleza y publicidad ocasionen efectos perjudiciales al crédito, fama y honradez del agraviado, o daños de orden económico con referencia a la transmisión de sus bienes a terceros, determinantes de una desconfianza de parte de la generalidad para con el agraviado, apartándose de esta forma de la regla general según la cual nadie puede ser obligado a demandar”.

SOLICITUD IMPROPONIBLE POR NO CONSTITUIR SUPUESTO DE JACTANCIA

“9. En el presente caso, la pretensión de la parte solicitante radica en que el Estado de El Salvador, por medio del Fiscal General de la República, como solicitado, promueva el juicio respectivo en contra de doña [...], para exigir el cumplimiento de la obligación que se le reclama, pues el Ministerio de Hacienda no quiere -dicen- declarar extinguida la obligación que aparentemente existe en su contra.

A. La solicitante por medio de sus apoderados expresa concretamente en su solicitud de [...], lo siguiente: “(...) nuestra Representada presentó al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, de este Departamento para su inscripción un Testimonio de Escritura Pública de Compraventa de Inmueble a su favor y otro, bajo el Asiento número [...], la cual está observada, debido a que se encuentra insolvente ante el Ministerio de Hacienda, por impuesto de donación no cancelado a favor del Estado de El Salvador, a raíz de eso al solicitarse el Estado de Cuentas (...) al Jefe de Sección de Solvencias Electrónicas, Departamento de Cuenta Corriente y Control Tributario, Dirección General de Impuestos Internos, del Ministerio de Hacienda, aparece con un saldo deudor de [...]. Tal situación constituye un grave perjuicio en contra de nuestra representada, quien está consciente que a la fecha no adeuda cantidad alguna, siendo esta la razón de su adopción y la utilidad que le brindará (...)”

es la certeza jurídica sobre la imputación de la deuda que supuestamente (...) tiene ante el Ministerio de Hacienda, razón por la cual es procedente entablar las respectivas DILIGENCIAS DE JACTANCIA”.

B. Al analizar lo manifestado en la solicitud, y confrontarla con los hechos constitutivos de jactancia, no se advierte que a doña [...], con el hecho de que se le haya manifestado que se encuentra insolvente ante el Ministerio de Hacienda por impuesto de donación no cancelado a favor del Estado de El Salvador, se haya incurrido en los supuestos de la jactancia, por lo que, ante tal situación y partiendo de que ella expresa que no debe cantidad alguna a la referida dependencia deberá hacer las gestiones pertinentes ante la misma a fin de demostrar lo alegado pero no a través de las diligencias que pretende, pues lo expresado por la referida señora por medio de sus apoderados en ningún momento constituye jactancia, ya que la Jactancia consiste principalmente en la manifestación clara que hace una persona de que otra le es deudora o responsable o le debe alguna cosa o acción, -lo que no acontece en el presente caso- pues ha sido a ella en forma directa a quien se le ha extendido por parte de la Dirección General de Impuestos Internos Sección Cuenta Corriente del Ministerio de Hacienda, el estado de cuenta de la deuda que tiene pendiente de honrar; de manera que sólo por el hecho de habersele extendido dicho estado de cuenta de parte del Estado a través de la relacionada dependencia, ello no puede ser considerado como jactancia; y más en casos como el de ocurrencia relativo a que se debe honrar deuda pendiente para con el fisco, por lo que la pretensión contenida en la solicitud de mérito deviene en improponible y así se declarará”.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 145-D-15, fecha de la resolución: 15/07/2015.

DILIGENCIAS DE LANZAMIENTO DE INMUEBLE

IMPOSIBILIDAD QUE EL JUZGADOR DECLARE EL DESISTIMIENTO DE LA SOLICITUD, POR LA INCOMPARECENCIA DEL PETICIONARIO A LA PRÁCTICA DE LA INSPECCIÓN

“1. En el caso de autos, el apelante expresa que la Jueza de la causa dejó de aplicar el Art. 4 de la Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles, al haber declarado el desistimiento de la solicitud, pues luego de admitir la solicitud correspondía realizar la inspección el inmueble objeto del litigio conforme a la norma citada, aún sin la comparecencia del peticionario. La tesis plasmada por la jueza de la causa consistió en declarar el desistimiento de la solicitud de lanzamiento, por cuanto mediante auto [...], en el que se ordenó la inspección de campo, se citó al solicitante a efecto de que se personara en dicho juzgado quince minutos antes de la diligencia para facilitar la ubicación del inmueble, y ante su incomparecencia injustificada resolvió tener por desistida la pretensión.

2. En base a lo anterior, es menester recordar lo siguiente: Nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria a las diligencias de mérito, regula la finalización anticipada de los procedimientos, entre otras causas, por la autocomposición, que son aquellos que envuelven una manifestación de volun-

tad unilateral o consensuada de las partes para que finalice la controversia, que es una consecuencia más del principio dispositivo, para tal efecto, recoge diversas figuras representativas del fenómeno autocompositivo, entre ellas, el desistimiento de la instancia –Art. 130 CPCM-, que no es más que la manifestación de voluntad del actor, por medio de la cual declara no tener interés en continuar con el proceso iniciado, en este caso, con las diligencias iniciadas, sin condicionar en términos absolutos su interés posterior por una tutela jurisdiccional.

3. En el caso de autos, la jueza de la causa tuvo por desistida la solicitud de lanzamiento por la incomparecencia del solicitante al tribunal quince minutos antes de la práctica de la inspección, tal y como había sido ordenado mediante auto de fs. [...], en razón de ello, se advierte que la jueza de la causa ha impuesto una sanción que la ley no establece por la incomparecencia de una de las partes al acto de la inspección –reconocimiento judicial-, pues si bien, el inciso segundo del Art. 392 CPCM, exige la previa cita de partes para su diligenciamiento, la no comparecencia de éstos a la diligencia no está sancionada con el desistimiento del proceso, ya la ley señaló en qué casos se entenderá desistido, en el sub litem estamos frente a una norma procesal imperfecta, no cabe al juzgador atribuirle una consecuencia que no posee ya que lo fundamental de la práctica conforme a la disposición especial es el convencimiento que adquiere el juzgador de la relación entre las afirmaciones del solicitante y la realidad, razón por la que se estima que la juzgadora erró al tener por desistida la solicitud por la incomparecencia del peticionario a la práctica de la inspección, advirtiéndose la inaplicación del Art. 4 de la Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles, pues luego de admitir la solicitud, conforme a la norma citada correspondía realizar la inspección de campo aún sin la incomparecencia de las partes, por lo que deberá acogerse el agravio expuesto por el recurrente y revocarse el auto recurrido por no estar pronunciado conforme a derecho corresponde.

4. Aunado a lo anterior, se evidencia del acta de fs. [...], que la juzgadora luego de hacer constar la incomparecencia del solicitante a la diligencia de inspección resolvió tener por desistida la petición de lanzamiento, pronunciamiento que en seguida motivó mediante auto del cual se recurre, y en vista que éste será revocado por las razones antes expuestas, corresponde dejar sin efecto lo consignado en el acta de las ocho horas cuarenta minutos de veinticuatro de marzo del presente año, a fin de que se re programe y diligencie la inspección de campo a que se refiere la norma quebrantada de repetida cita”.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 67-DA-15, fecha de la resolución: 04/05/2015.

INNECESARIO QUE LA INVASIÓN HAYA SIDO REALIZADA POR MEDIO DE INTIMIDACIÓN O VIOLENCIA, PARA QUE SE LE DE EL TRÁMITE CORRESPONDIENTE A LA SOLICITUD PRESENTADA

“En el caso de autos, el apelante expresa que el Juez de la causa interpretó erróneamente el Art. 4 de la Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles, asimismo aplicó indebidamente el Art. 277 del

CPCM, al haber declarado improponible la demanda. La tesis plasmada por el juez consistió en que los solicitados no tienen la calidad de “invasores” y por ende no les es aplicable el procedimiento que regula la LEGPPRI, pues a su juicio en la citada ley, debe entenderse la ocupación del invasor como la intrusión u ocupación ilegal del inmueble con la intención dolosa, es decir, que a su entender debe ser una acción que violenta la posesión del legítimo dueño o poseedor.

2. Respecto de la premisa planteada por el juez A quo, es preciso hacer las siguientes consideraciones: para comprender a cabalidad los motivos que llevaron al legislador a decretar la LEGPPRI es necesario recordar los considerandos III y IV de dicho cuerpo normativo que dicen: *“III.- Que la propiedad y posesión están siendo permanentemente violentadas por personas que invaden inmuebles, en los cuales ya existe propietario legítimo, quien no tiene la voluntad de otorgar la disposición o cesión del derecho de dominio o propiedad por las normas legales correspondientes a dichas personas. IV.- Que para que el Estado garantice el ejercicio legítimo de la propiedad o posesión, se hace necesario establecer un procedimiento ágil y expedito que otorgue las garantías constitucionales necesarias frente a las personas que invadan dichos inmuebles, otorgándoles competencias a los Jueces de Paz; cuando así sea requerido para proteger el mencionado derecho.” [...]*

3. Conforme a los considerandos transcritos, se entiende por invasor a la persona que violenta (irrespeto) el derecho de propiedad o posesión de otra persona, impidiéndole ejercer las facultades propias como son el uso y goce del bien, dicho en otro giro, quien ocupa un inmueble sin la voluntad del legítimo dueño o poseedor; es decir, sin un título que justifique su permanencia en el bien raíz; por consiguiente, la Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles no ha limitado su ámbito de aplicación a aquellas invasiones realizadas por fuerza, entendida esta como intimidación (fuerza moral) o violencia (fuerza física) que se ejerce sobre una persona, con el objeto de obligarla a hacer u omitir algo, si no que se ha referido a los casos en que una persona ocupe el bien inmueble sin el consentimiento del dueño o poseedor o sin justo título que habilite su ocupación.

4. Tan cierta es la tesis plasmada en el considerando anterior que el Art. 6 Inc. 4 de la LEGPPRI, ESTABLECE: *“Si la invasión del inmueble se hizo con fines de apoderamiento o de ilícito provecho, o con violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza, el Juez competente procederá por el delito de usurpación contra los invasores e instigadores; que dolosamente hubieren determinado a otro a cometer el delito, de conformidad con lo establecido en el Código Penal”*, es decir, que el legislador consideró en la LEGPPRI la utilización de violencia al momento de invadir el inmueble, como un elemento determinante para la tipificación del delito de usurpación; y en tal caso, debe el juez proceder penalmente contra los invasores, pero no es indispensable la fuerza o violencia para aplicar el procedimiento de la mencionada ley.

5. Aunado a lo anterior, la aclaración expuesta por el peticionario en su solicitud referente a la voluntad de regularizar la tenencia del inmueble por parte del solicitado [...], al haber iniciado los trámites para acceder a un financiamiento por parte de la institución solicitante y que fue negado, es un hecho que demuestra

que el inmueble está siendo ocupado sin la voluntad del dueño y no que deba ser tramitado en otra clase de procedimiento, pues ello no muda su condición de invasor; en consecuencia, la premisa sentada por el Juez A-quo como fundamento de la resolución impugnada no es válida, debiendo estimarse el agravio expuesto por interpretación errónea del Art. 4 de la LEGPPRI.

6. En relación al segundo agravio y que se refiere a la aplicación indebida del Art. 277 CPCM, esta Cámara estima necesario recordar que la improponibilidad, es una institución procesal, por medio de la cual se rechaza la pretensión contenida en la solicitud, debido a la existencia manifiesta de un vicio de los presupuestos de la misma que imposibilita el pronunciamiento por parte del Órgano Jurisdiccional sobre el fondo del asunto de que se trata, y en vista que la causal invocada por el juzgador consistió en que a su entender los solicitados no ingresaron al inmueble mediante “violencia” (fuerza), y por ende no es aplicable el procedimiento regulado en el Art. 4 y siguientes de la LEGPPRI, lo que no es causal de rechazo de la solicitud, como ya se dijo, y por ende tampoco causa para declarar la improponibilidad; por lo que, debe acogerse también este agravio, revocando el auto definitivo impugnado y ordenándole al señor Juez A-quo que le dé el trámite que corresponda a la solicitud presentada”.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 102-DM-15, fecha de la resolución: 29/05/2015.

DILIGENCIAS DE TÍTULO SUPLETORIO

DECLARATORIA DE IMPROPONIBILIDAD CUANDO EL INMUEBLE A TITULAR SE ENCUENTRA INSCRITO EN EL REGISTRO RESPECTIVO A FAVOR DE UN TERCERO

“La resolución impugnada declaró improponible la solicitud en virtud de que los requisitos de procedencia de la titulación supletoria son: 1. Que sea un inmueble rústico; 2. Que carezca de inscripción en el registro; y 3. Que el interesado tenga más de diez años de posesión quieta, pacífica e ininterrumpida, y que en el presente caso el inmueble está inscrito a favor de [...], además de que se trata de un inmueble urbano conforme a los Arts. 699 C.C. y 1 de la Ley sobre Títulos de Predios Urbanos.

B. El Art. 699 C.C. ESTABLECE: “El propietario que careciere de título de dominio escrito, o que teniéndolo no fuere inscribible, podrá inscribir su derecho justificando sumariamente ante el Juez de Primera Instancia del distrito en que estén radicados los bienes, que tiene más de diez años de estar en quieta, pacífica y no interrumpida posesión de éstos. El Juez admitirá la información con citación del Síndico Municipal del lugar de su residencia y de la persona de quien se ha adquirido la posesión o de sus herederos, si aquélla o éstos fueren conocidos. El Síndico procurará que se observen en el expediente las formas legales y que los testigos sean idóneos, pudiendo tacharlos con arreglo a la ley. La persona citada podrá ejercitar los derechos que le convengan.” [...]

C. Conforme a esta disposición, el título supletorio es la institución jurídica que permite al propietario que carece de título de dominio escrito o que el que tuviere se encontrare con defectos, ser acreditado mediante la debida inscripción

en el registro público de la propiedad, justificando previamente su posesión ante el juez competente, constituyendo de esa manera la garantía de su derecho en calidad de propietario sin perjuicio de tercero de mejor derecho.

D. Por consiguiente, es claro que para que proceda la expedición de título supletorio es exigible la circunstancia de no existir título inscrito, pues en el caso de que exista no será posible la aprobación de la información, pues ello implicaría vulnerar el derecho de propiedad de la persona que aparece como titular del inmueble en el registro respectivo, por este motivo el Art. 35 de la Ley de Catastro de manera imperativa preceptúa que los funcionarios habilitados para expedir títulos supletorios o de propiedad, previo a su emisión, deberán solicitar la denominación catastral del inmueble correspondiente y agregarla al título respectivo; y que si ésta no existiere deberá acreditarse la no existencia de la misma mediante la certificación correspondiente, y que si tal diligencia no se cumple, la disposición citada, prescribe la nulidad del título obtenido en contravención.

E. La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia pronunciada a las diez horas diez minutos de veinticuatro de septiembre de dos mil siete referencia 104-C-2006, comentando esta disposición SOSTUVO: “Como es sabido, la exigencia de la obtención de la ficha catastral, obedece a la intención del legislador de salvaguardar el derecho de propiedad de terceras personas, cuyos inmuebles en un momento dado podrían ser objeto de titulación por parte de otras personas que pretendan legitimarse como propietarios a través de un título supletorio o de propiedad. De ahí que ante un título que no ofrece la garantía de que no se han irrespetado los derechos de terceros que pudiesen resultar propietarios del bien raíz a titular, el legislador decide sancionar con nulidad la inobservancia de tal requisito”.

F. Sobre la naturaleza de los inmuebles susceptibles de titulación supletoria, estos deben ser predios rústicos, es decir, los inmuebles situados en la afueras de la ciudad y destinados generalmente a tareas rurales como la agricultura y ganadería, no pudiendo extenderse sobre terrenos urbanos, conforme al Art. 1 de la Ley sobre Títulos de Predios Urbanos, que ESTABLECE: “Todo poseedor de inmuebles o predios urbanos situados en poblaciones de la República y que según las Leyes comunes sea poseedor de buena fe y carezca de Título de Dominio, solicitará por escrito, en papel común al Alcalde del lugar donde estuviere situado el inmueble o ante Notario, se le extienda Título de Propiedad, no pudiendo extenderse Título Supletorio.” [...]

G. En el caso de autos, en la certificación de denominación catastral [...] extendida por el Centro Nacional de Registros, consta que del inmueble que se pretende titular se encontró documento inscrito, al folio real [...] a favor de [...]; y que se encuentra ubicado en [...]; por consiguiente, este tribunal comparte el criterio del señor Juez A-quo, en el sentido que no concurren en el presente caso los presupuestos esenciales que habilitan la expedición de un título supletorio, lo que vuelve improponible la solicitud, en virtud de que el Art. 699 C.C. en relación con el Art. 1 de la Ley sobre Títulos de Predios Urbanos, confiere este derecho al propietario de un inmueble rústico que carezca de título de dominio o que teniéndolo no fuere inscribible; sin embargo, el inmueble objeto de las diligencias se encuentra inscrito en el registro respectivo a favor de otras personas, distintas

del solicitante; y el referido bien raíz no es susceptible de ser titulado por tal vía, de ahí que, los hechos descritos en la solicitud no constituyen el supuesto hipotético contenido en las normas señaladas, debiendo desestimarse los agravios alegados y confirmarse el auto definitivo venido en apelación.” en el registro público de la propiedad, justificando previamente su posesión ante el juez competente, constituyendo de esa manera la garantía de su derecho en calidad de propietario sin perjuicio de tercero de mejor derecho.

D. Por consiguiente, es claro que para que proceda la expedición de título supletorio es exigible la circunstancia de no existir título inscrito, pues en el caso de que exista no será posible la aprobación de la información, pues ello implicaría vulnerar el derecho de propiedad de la persona que aparece como titular del inmueble en el registro respectivo, por este motivo el Art. 35 de la Ley de Catastro de manera imperativa preceptúa que los funcionarios habilitados para expedir títulos supletorios o de propiedad, previo a su emisión, deberán solicitar la denominación catastral del inmueble correspondiente y agregarla al título respectivo; y que si ésta no existiere deberá acreditarse la no existencia de la misma mediante la certificación correspondiente, y que si tal diligencia no se cumple, la disposición citada, prescribe la nulidad del título obtenido en contravención.

E. La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia pronunciada a las diez horas diez minutos de veinticuatro de septiembre de dos mil siete referencia 104-C-2006, comentando esta disposición SOSTUVO: “Como es sabido, la exigencia de la obtención de la ficha catastral, obedece a la intención del legislador de salvaguardar el derecho de propiedad de terceras personas, cuyos inmuebles en un momento dado podrían ser objeto de titulación por parte de otras personas que pretendan legitimarse como propietarios a través de un título supletorio o de propiedad. De ahí que ante un título que no ofrece la garantía de que no se han irrespetado los derechos de terceros que pudiesen resultar propietarios del bien raíz a titular, el legislador decide sancionar con nulidad la inobservancia de tal requisito”.

F. Sobre la naturaleza de los inmuebles susceptibles de titulación supletoria, estos deben ser predios rústicos, es decir, los inmuebles situados en la afueras de la ciudad y destinados generalmente a tareas rurales como la agricultura y ganadería, no pudiendo extenderse sobre terrenos urbanos, conforme al Art. 1 de la Ley sobre Títulos de Predios Urbanos, que ESTABLECE: “Todo poseedor de inmuebles o predios urbanos situados en poblaciones de la República y que según las Leyes comunes sea poseedor de buena fe y carezca de Título de Dominio, solicitará por escrito, en papel común al Alcalde del lugar donde estuviere situado el inmueble o ante Notario, se le extienda Título de Propiedad, no pudiendo extenderse Título Supletorio.” [...]

G. En el caso de autos, en la certificación de denominación catastral [...] extendida por el Centro Nacional de Registros, consta que del inmueble que se pretende titular se encontró documento inscrito, al folio real [...] a favor de [...]; y que se encuentra ubicado en [...]; por consiguiente, este tribunal comparte el criterio del señor Juez A-quo, en el sentido que no concurren en el presente caso los presupuestos esenciales que habilitan la expedición de un título supletorio, lo que vuelve improponible la solicitud, en virtud de que el Art. 699 C.C. en relación

con el Art. 1 de la Ley sobre Títulos de Predios Urbanos, confiere este derecho al propietario de un inmueble rústico que carezca de título de dominio o que teniéndolo no fuere inscribible; sin embargo, el inmueble objeto de las diligencias se encuentra inscrito en el registro respectivo a favor de otras personas, distintas del solicitante; y el referido bien raíz no es susceptible de ser titulado por tal vía, de ahí que, los hechos descritos en la solicitud no constituyen el supuesto hipotético contenido en las normas señaladas, debiendo desestimarse los agravios alegados y confirmarse el auto definitivo venido en apelación”.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 32-DD-15, fecha de la resolución: 04/03/2015.

DILIGENCIAS PRELIMINARES DE RECONOCIMIENTO DE FIRMA

CONSTITUYEN PROCEDIMIENTOS ANTERIORES AL JUICIO, EN LOS CUALES LA PRUEBA NO PUEDE TENER CABIDA, YA QUE SE REFIEREN A HECHOS, ELEMENTOS O DATOS QUE SON NECESARIOS E INDISPENSABLES CONOCER PARA INICIAR Y DESARROLLAR CORRECTAMENTE EL PROCESO

“4.1) En lo que concierne al punto de apelación que radica en la errónea valoración de la prueba, porque no se aplicaron las reglas atinentes a la sana crítica, en las diligencias preliminares de reconocimiento de firma.

Al respecto, se estima que íntimamente ligado al tema de la apreciación de la prueba, se encuentra el tipo de situación procesal en que la misma es admitida para su valoración.

En el caso en estudio, al estar conociendo en apelación de diligencias preliminares, debe acotarse que las mismas son actuaciones que se postulan en el órgano judicial y su objeto consiste en lograr información acerca de circunstancias relativas a la personalidad del futuro demandado o a otros extremos a fin de que quien pretenda presentar una demanda, precise conocer para la iniciación con éxito de un proceso, así como obtener documentos u objetos que resulten necesarios para entrar en dicho proceso.

Se trata, por tanto, de diligencias en las que no se producen declaraciones de derechos, establecidas con carácter general y por ende, no son procedimientos en los cuales, la prueba pueda tener cabida, ya que se refieren a aquellos hechos, elementos o datos que son necesarios e indispensables conocer para iniciar correctamente un proceso y facilitar su desarrollo.

Como su nombre lo indica, son anteriores al juicio y aun cuando pueda intervenir el deudor, no implica contienda, sino mera comprobación de un hecho, dado que el juicio solo principia por la demanda”.

IMPOSIBILIDAD QUE CONSTITUYAN PRUEBA ANTICIPADA

“4.2) Afirma el recurrente, que la Jueza a quo, debió practicar una prueba pericial a fin de cotejar si la firma pertenecía o no al solicitado señor [...].

Esta Cámara disiente con tal afirmación, en virtud que las diligencias preliminares no son una prueba anticipada pues sirven para favorecer el cumplimiento de los presupuestos procesales.

No obstante, puede ocurrir que las diligencias preliminares, pueden servir como medio para la obtención de alguna fuente de prueba o para la preconstitución de alguna; pero ello siempre como segunda finalidad respecto de lo primero. Así mismo, la diligencia preliminar, a diferencia de la prueba anticipada, nunca consiste en la práctica misma de la prueba, como quiere hacerlo ver el recurrente”.

APLICACIÓN TIENE POR ESENCIA RECABAR LA INFORMACIÓN NECESARIA DEL FUTURO DEMANDADO PARA DIRIGIR ADECUADAMENTE LA DEMANDA

“4.3) Ahora bien, de lo dispuesto en el Art. 255 CPCM., se desprende que las diligencias preliminares son procedimientos de carácter excepcional, ya que por lo general las relaciones de derecho privado son conocidas suficientemente por las partes; pero en algunas ocasiones es necesario determinar ciertas cuestiones con el fin de preparar el proceso, para poder esbozar apropiadamente la pretensión, ejercer eficazmente la defensa y evitar un proceso inútil.

El inc. 1º del art. 256 CPCM. en el numeral 9º establece que las diligencias preliminares podrán tener por objeto, el reconocimiento del documento privado por aquél a quien se le atribuya autoría o firma, bajo apercibimiento de tenérselo por reconocido.

De lo expuesto en el referido numeral se desprende, que su aplicación tiene por esencia recabar la información necesaria del futuro demandado sobre su capacidad jurídica, representación o legitimación para ser parte y poder actuar en juicio, con la finalidad de dirigir adecuadamente la demanda; pues sin contar con la información idónea no se podría integrar válidamente la relación jurídica procesal entre las partes.

4.4) En el caso de autos, la premisa a dilucidar es si hubo error en la valoración de la prueba por parte de la juzgadora, como lo sostiene el impetrante en el escrito recursivo, al no tener por reconocida la firma como se solicitó en las diligencias.

Afirma el apoderado de la parte apelante que durante la audiencia de Reconocimiento de Firma, tal y como puede observarse en el soporte técnico donde se grabó la referida audiencia, al preguntársele al señor [...] si reconocía la firma, éste en un principio, respondió que sí, siendo interrumpido por su apoderada, la que le indicó cual era la respuesta a dar, por lo que ante el nuevo cuestionamiento realizado acerca de si reconocía su firma en el documento, respondió que no.

4.5) Esta Cámara, al apreciar la audiencia realizada en primera instancia contenida en el soporte audiovisual, observa que la respuesta dada por el solicitado, fue hecha de manera imprecisa y vaga, ya que de la misma, pueden extraerse diferentes hipótesis, tanto a favor como en contra del reconocimiento de firma, por la ambigüedad de la contestación, lo cual no genera la certeza y convicción necesaria para concluir que con esta el solicitado señor [...], estaba reconociendo su firma.

4.6) Aunado a lo anterior, se constata que el recurrente, no objetó la actuación de la apoderada de la parte recurrida, ya que perfectamente pudo haber objetado la intervención realizada a la segunda pregunta formulada por la opera-

dora de justicia, puesto que ya había una respuesta, mas sin embargo, optó por guardar silencio, consintiendo tal actuación de dicha procuradora.

Esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, no existe ningún error en la valoración de la prueba, en virtud que las diligencias preliminares tienen como fin facilitar el planteamiento adecuado de la pretensión, ejercer de manera efectiva la defensa, o para el eficaz desarrollo del procedimiento, es decir no son diligencias de prueba, por lo que no hay que confundirlas como medio probatorio.

Consecuentemente, es procedente confirmar el auto definitivo impugnado, y condenar en costas de esta instancia a la parte apelante”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 74-29CMI-2015, fecha de la resolución: 21/08/2015.

DILIGENCIAS PRELIMINARES

IMPROPONIBILIDAD DE LA SOLICITUD, CUANDO LO QUE SE PRETENDE ES QUE EL TRIBUNAL INVESTIGUE LOS NOMBRES DE LAS PERSONAS A QUIENES SE PRETENDE DEMANDAR

“El objetivo de las Diligencias Preliminares en el nuevo Código Procesal Civil Mercantil según el Código Procesal Civil y Mercantil Comentado del Consejo Nacional de la Judicatura Escuela de Capacitación Judicial Doctor Arturo Zeledón Castrillo, está perfilada a que los Juzgados y Tribunales además de su rol de administrar justicia, brinde otro servicio en la colaboración a los usuarios sobre solicitudes, resaltando aquellas que pretenden preparar un futuro proceso patrimonial, recabando la información necesaria para plantear completamente la futura demanda o defensa; es decir realizar las averiguaciones para completar la información para la elaboración de la demanda, la disponibilidad de los medios probatorios y el objeto litigioso deben estar al alcance de las partes. Art. 255 CPCM.

Dentro de esa actividad preparatoria que prescribe el Artículo 256 ordinal 1, 2 del CPCM. tenemos que uno de los objetos de las Diligencias Preliminares lo es *“La acreditación de circunstancias relativas a la **capacidad, representación o legitimación del futuro demandado**, sin cuya comprobación no sería posible entrar en el proceso.”* (La negrilla y cursiva es de este tribunal).- Y al buscar el significado de esos elementos que contiene esa disposición legal, según el Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas nos encontramos que **Capacidad** es la aptitud o idoneidad que se requiere para ejercer una profesión, oficio o empleo. Habilidad o potestad para contratar, disponer por acto entre vivos o por testamento, suceder, casarse y realizar la generalidad de los actos jurídicos. Poder para obrar válidamente. Suficiencia para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas; **Representación** es la sustitución de una persona, en cuyo nombre se actúa; carácter o dignidad con que actúa una persona; y **Legitimación** es acción o efecto de legitimar. Justificación o probanza de la verdad o calidad de una cosa. Habilitación o autorización para ejercer o desempeñar un cargo u oficio; no encontrándose en dicho ordinal que se puedan promover diligencias preliminares para obtener nombres y ge-

nerales de demandados, por lo que se debe entenderse que este ordinal está enmarcado únicamente para obtener información del futuro demandado pero limitada a la CAPACIDAD, REPRESENTACIÓN Y LEGITIMACIÓN PROCESAL., por ejemplo la representación legal de los menores, de los incapacitados entre otros.

Lo anterior, debe entenderse, que si bien estas averiguaciones que prescribe el ordinal antes mencionado está enmarcada a los requisitos de CAPACIDAD, REPRESENTACIÓN O LEGITIMACIÓN para *completar la información para la elaboración de la demanda; pero no para que el Juzgador investigue cuales son los nombres de los demandados.* -

Por consiguiente, a criterio de esta Cámara el razonamiento de la señora Jueza a quo plasmado en el auto recurrido se encuentra apegado a derecho en cuanto a que no es viable promover Diligencias Preliminares para que el funcionario judicial haga la averiguación de los nombres de las personas que van a ser demandadas.-

Por otra parte, tenemos que para llevar a cabo las Diligencias Preliminares se debe pedir al igual que en los procesos patrimoniales contenciosos, la presentación de tal solicitud por escrito, de acuerdo a lo prescrito al Art. 258 del CPCM., conteniendo además la legitimación del solicitante, los fundamentos que apoyen lo pedido, las medidas requeridas, la justificación de la necesidad de su adopción y eventualmente el señalamiento de las personas que en ellas deben intervenir. De igual forma deberá constar, además el ofrecimiento de caución para responder de los gastos y de los daños y perjuicios que puedan ocasionarse a las personas cuya intervención sea requerida.

En el sub lite se observa que el peticionario si bien cumplió con señalar la legitimación procesal del solicitante de conformidad al Art.66 CPCM., las razones en las cuales fundamenta su petición, la justificación de las mismas, no aportó el señalamiento de las personas que intervendrían en las misma ni el ofrecimiento de la caución para responder de los gastos y de los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse a las personas cuya intervención sea requerida; lo que vuelve inoperante también por este otro motivo la referida Diligencia preliminar instaurada.

Por último, señala la impetrante en su escrito de apelación que éste Tribunal ha pronunciado sentencia a las ocho horas y quince minutos del día trece de Octubre del año dos mil once con Referencia 180-1, en la que se ordenó admitir las Diligencias Preliminares y llevar a cabo lo solicitado; al respecto este Tribunal aclara que esa Diligencia si bien fue resuelta por esta Cámara, pero por un objeto distinto como lo fue la petición de practicar una inspección o reconocimiento judicial de un inmueble, situación distinta a la planteada en el sub lite.

Por consiguiente, a criterio de este Tribunal los motivos por los cuales la señora Jueza a quo fundamentó la declaratoria de improponibilidad de las Diligencias Preliminares presentada en sede judicial, se encuentran arreglados conforme a derecho, por lo que no se han valorado erróneamente los hechos planteados, ni ha existido omisión por parte de la señora Jueza a quo al no llevar a cabo las Diligencias solicitadas, ni tampoco se han trasgredidos los Principios

de Congruencia y legalidad que argumenta el apelante en sus agravios, por lo que se deberá confirmar la resolución recurrida”.

Cámara de lo civil de la primera sección de occidente, número de referencia: INC-APEL-15-09-02-15-2, fecha de la resolución: 11/02/2015.

INJUSTIFICADA NEGATIVA DEL JUZGADOR EN ACCEDER A LA SOLICITUD DE EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS ARGUMENTADO QUE PUEDE PEDIRSE EN EL PROCESO PRINCIPAL, PUES DICHA PETICIÓN QUEDA A LA DISCRECIÓN DEL SOLICITANTE REALIZARLO DE UNO U OTRO MOMENTO

“El primer agravio expuesto por el recurrente, se refiere a la errónea aplicación del inciso segundo del Art. 288 CPCM, ya que la jueza de la causa sostuvo en el auto impugnado que conforme a tal norma al saber con certeza en manos de quien se encuentra el documento cuya exhibición se solicita podía solicitarse en el proceso principal su incorporación.

B. Al respecto, el inciso segundo del Art. 288 CPCM dispone: *“Con los escritos iniciales se habrán de aportar en todo caso los documentos probatorios en que las partes fundamenten su derecho. Si no se dispusiera de alguno de éstos, se describirá su contenido, indicándose con precisión el lugar en que se encuentran, y solicitándose las medidas pertinentes para su incorporación al proceso”.*

C. A juicio del recurrente tal norma aplica para los documentos que se encuentren en un registro o instituciones públicas o privadas, esta Cámara disiente de tal afirmación, por cuanto donde no distingue el legislador no tiene por qué distinguir el intérprete como lo ha hecho el recurrente, refiriéndose la norma en comentario a los documentos relativos al fondo del asunto que constituyen prueba documental para lograr la convicción del juzgador y estimación de las pretensiones de las partes, sean públicos o privados, exigiéndose únicamente que se exponga su contenido (siendo obvia razón para efectos de determinarse el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de prueba y la oportunidad de la contraparte de contrargumentar) la indicación del lugar y el medio que propone para su incorporación, ya sea mediante exhibición o reproducción, por lo que la forma en que dice el recurrente que debe ser interpretada la norma aplicada en el auto impugnada es incorrecta.

D. Sin embargo también discrepamos de lo expuesto por la jueza de la causa, ya que no obstante lo dispuesto en la norma impugnada a que ya nos referimos, la ley también habilita que pueda solicitarse la exhibición de un documento como “diligencia preliminar” para preparar un futuro proceso, tal como lo ha expuesto el recurrente, siempre y cuando se cumpla con los requisitos que señala el Art. 258 CPCM, y es que no debemos olvidar que la regla general sigue siendo que junto a la demanda se deben aportar todos los documentos probatorios, por lo que queda a discreción del peticionario realizarlo de una u otra manera, por lo que la tesis plasmada por la jueza de la causa no es suficiente para rechazar la solicitud interpuesta por el licenciado [...]”.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 180-DQCM-15, fecha de la resolución: 31/08/2015.

DOCUMENTACIÓN DE LAS AUDIENCIAS

DEBE HACERSE MEDIANTE ACTAS QUE GUARDEN EN SU REDACCIÓN LAS FORMALIDADES PREVISTAS EN LA LEY, Y UNA NARRACIÓN RESUMIDA DE LO ACONTECIDO EN LAS MISMAS

“Se observa, que el Juez a quo, no documenta las audiencias que se celebran en el tribunal a su cargo, no obstante que debe hacerlo, documentándolas mediante actas que deben guardar en su redacción, las formalidades previstas en la ley y una narración resumida de lo acontecido en el desarrollo de aquéllas, con la debida ilación desde que se declara abierta la audiencia, hasta que da por terminada; es decir, no fraccionada, como aparecen documentadas a fs. [...] las audiencias preparatoria y probatoria, respectivamente; razón por la cual se tiene a bien sugerir a dicho funcionario, que en la celebración de las audiencias, le dé cumplimiento a lo que ordena el Art. 205 del Código Procesal Civil y Mercantil, no obstante lo que dispone el Art. 206 del mismo cuerpo normativo, en el sentido de que las audiencias deben documentarse por medio de actas que deben contener, por lo menos, un relato de manera sucinta de lo sucedido en las mismas. En ese sentido, este Tribunal comparte el razonamiento expuesto al respecto en el Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, pág. 200, que reza en lo pertinente: “De ahí que la norma citada sostenga que las audiencias se registrarán mediante soportes aptos para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, o sólo del sonido, de permitirlo la dotación material de la oficina judicial. Esta documentación por medios tecnológicos no suprime la obligación de redactar acta judicial conforme a los requerimientos del art. 205 CPCM.” (El subrayado es nuestro).

En consecuencia, de acuerdo a lo manifestado, es procedente revocar la sentencia impugnada y pronunciar la conveniente, esto es, declarar improponible la demanda”.

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-127-1-2014, fecha de la resolución: 11/02/2015.

DOMICILIO ESPECIAL CONTRACTUAL

AL SER DE CARÁCTER BILATERAL ES PERFECTAMENTE VÁLIDO Y VINCULA A LOS CONTRATANTES POR EL ALCANCE DE SUS EFECTOS JURÍDICOS

“Tercer Agravio, violación de los artículos 41 y 42 del CPCM.

3.14 El apelante alega como tercer agravio la falta de competencia territorial por manifestar que en el contrato de arrendamiento no se estableció que el señor [...], se sometía en caso de acción judicial por incumplimiento de contrato a los tribunales de San Salvador, al respecto esta Cámara hace las siguientes consideraciones:

3.15 Las reglas generales de la competencia se encuentran reguladas en el art 33 CPCM, las cuales son: a) domicilio del demandado, que comprende domicilio determinado y fijo, y el indeterminado cuando no tuviere domicilio ni

residencia en el país; b) domicilio contractual, que es aquél en que las partes se hayan sometido anticipadamente por instrumentos fehacientes en el que medie mutuo acuerdo entre las mismas.

3.16 En el caso de autos, consta contrato de arrendamiento que corre agregado de fs. [...], en el cual en la Cláusula sexta de dicho documento se estableció: “”””Para Todos los efectos legales del presente contrato, los comparecientes señalamos como domicilio especial el de esta ciudad”””””, dicha obligación evidentemente se efectuó de forma convencional, dado que consta no sólo la comparecencia de los contratantes, sino además se advierte que se encuentran plasmadas las firmas de ambos en el referido documento privado Autenticado ante Notario.

3.17 En ese orden de ideas, no cabe duda que el sometimiento a domicilio especial pactado por las partes contratantes, al ser de carácter bilateral es perfectamente válido y por ende vincula a los contratantes para el alcance de sus efectos jurídicos; razón por la cual, la Juez Tercero de lo Civil y Mercantil, si tiene competencia territorial, ya que las partes se sometieron a esta jurisdicción, por lo que es procedente desestimar lo solicitado por el apelante”.

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 30-3CM-15-A, fecha de la resolución: 21/07/2015.

EJECUCIÓN FORZOSA

POR FALTA DE CUMPLIMIENTO VOLUNTARIO DEL OBLIGADO, EL ACREEDOR PUEDE SOLICITAR LA EJECUCIÓN FORZADA, ACUDIENDO A LOS TRIBUNALES PARA OBTENER MEDIANTE UN PROCEDIMIENTO COERCITIVO LA SATISFACCIÓN DE SU INTERÉS

“IX.- Que habiendo deliberado cada una de las peticiones planteadas en audiencia, este tribunal hace las siguientes consideraciones: El procedimiento de la Ejecución Forzosa se encuentra regulado en el libro quinto del Código Procesal Civil y Mercantil, en el que se determinan los principios, títulos, competencia, partes, solicitud, oposición, suspensión, entre otros de la Ejecución Forzosa, en los cuales se prevé paso a paso el procedimiento que ha de llevarse a cabo para el cumplimiento de las mismas, siendo una de las características más importantes que se destacan en el nuevo proceso civil como lo es el tema de la Ejecución de las Sentencias.- Desde una perspectiva conceptual, la ejecución -en su acepción común- alude a la idea de poner por obra algo; en otras palabras, realizar, hacer o cumplir. Ese cumplimiento, en términos procesales, está referido a un mandato, contenido en la sentencia o en otras resoluciones judiciales. A falta de cumplimiento voluntario del obligado, el acreedor puede solicitar la ejecución forzada, acudiendo a los tribunales para obtener, mediante un procedimiento coercitivo, la satisfacción de su interés.

La situación del ejecutado, descrita a partir de la idea de sujeción o sometimiento a la sentencia, esencialmente correcta, debe complementarse con la referencia a las garantías que, aún en esa situación, tutelan el derecho de defensa del ejecutado, y que el nuevo Código recoge al regular los motivos de oposición, reflejando un adecuado equilibrio entre el derecho a la ejecución y el derecho

de defensa. Insistiendo en el punto, allí reside, en definitiva, la principal dificultad de todo sistema de ejecución, derivada de la tensión natural entre exigencias contrapuestas: por un lado, las derivadas del derecho a la ejecución, que procuran la abreviación del proceso y la limitación o supresión del debate en esta etapa procesal; y por otro lado, las exigencias derivadas del derecho de defensa o principio de contradicción, que procuran asegurar al ejecutado una razonable oportunidad de defensa frente al poder coactivo ejercido mediante la jurisdicción.

Se trata, indudablemente, de dos derechos fundamentales, que integran la noción de debido proceso. El proceso no brinda las garantías necesarias, si no asegura al acreedor el derecho a ejecutar la sentencia que lo favorece; pero tampoco estaremos ante un debido proceso, si la ejecución se conduce de modo tal que prive al ejecutado del derecho de defensa en esta crucial etapa, en la que están en juego sus derechos patrimoniales de un modo más directo e inmediato que en el proceso o etapa declarativa o cognoscitiva”.

PROCEDE REVOCAR LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA IMPROPONIBLE LA OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN, YA QUE SERÁ PARTE LEGÍTIMA EN LA EJECUCIÓN FORZOSA EL QUE LA PIDE Y TAMBIÉN AQUEL CONTRA EL QUE SE ORDENA

“En el presente caso se observa que el Licenciado RODRIGUEZ RODRIGUEZ, presento un escrito a las doce horas y cuarenta minutos del día doce de noviembre de dos mil catorce, en el cual solicitaba se librara oficio al Concejo Municipal de Jiquilisco, a fin de que se cancelara la inscripción de la junta directiva de ACASALAFE, presidida por el señor JOSE CATARINO A. A., y que en consecuencia que inscribiera la junta directiva presidida por el señor ABELINO SANTOS M., asimismo solicitaba que se cumpliera la sentencia pronunciada y que se otorgara un plazo prudencial para que el Concejo Municipal cumpliera con la sentencia.

Que por medio de auto pronunciado a las once horas del día diecisiete de noviembre de dos mil catorce el Juzgado resolvió el escrito antes relacionado, resolviendo que previo a ordenar que se libren los oficios solicitados, se declaraba sin lugar por el momento ya que la parte demandada no le había dado cumplimiento a la sentencia emitida en su contra en el tiempo determinado, y que en razón de ello es decir que el Concejo Municipal de Jiquilisco no le dio el estricto cumplimiento a la citada sentencia, se PREVENIA al Licenciado Rodríguez Rodríguez, solicitara el procedimiento que se establece en el art. 570 y ss del CPMC.-

Que a las catorce horas y veinte minutos del día uno de diciembre del año dos mil catorce, el Licenciado Rodríguez Rodríguez, presentó Solicitud de Ejecución Forzosa, fs. 272/274, de la segunda pieza principal, la cual fue admitida por medio de auto pronunciado a las ocho horas y cuarenta minutos del día dos de diciembre de dos mil catorce, en donde se resolvió ADMITIR dicha solicitud, en consecuencia se ordenó darle despacho a la ejecución de la sentencia, asimismo se ordenó librar oficio para que el Concejo Municipal de Jiquilisco le diera cumplimiento a la sentencia, y para que cancelara la inscripción de la junta directiva presidida por el señor JOSE CATARINO A. A., y como consecuencia

de dicha cancelación se inscribiera la nueva junta directiva presidida por el señor ABELINO SANTOS M.

Dicho oficio fue recibido por la Municipalidad de Jiquilisco el día tres de diciembre de dos mil catorce; que dentro del plazo legal que establece el art. 579 CPCM, la Licenciada Abrego Amaya, interpuso oposición a la ejecución, la cual le fue declarada improponible, siendo el fundamento del Juez A quo, que existe falta de legitimación ya que en el presente proceso la Alcaldía no es parte ejecutada sino que únicamente debe darle cumplimiento a la sentencia, resolución que ha generado el conocimiento del presente recurso de apelación, del cual consideran los Suscritos Magistrados: Respecto a los puntos alegados en audiencia sobre el Poder con el que actúa la Licenciada Abrego Amaya, se observa que el NOTARIO relaciono en el Poder la certificación del acta número CATORCE, de fecha quince de Agosto de dos mil doce, en la que consta que en Sesión Ordinaria celebrada por el Concejo Municipal de Jiquilisco a las trece horas con treinta minutos del día quince de Agosto del año dos mil doce, en acta número CATORCE, Acuerdo número TRES, se acordó facultar al otorgante a comparecer ante NOTARIO a otorgar el Poder General Judicial con Clausula Especial con el que actúa la Licenciada ABREGO AMAYA, para que representara judicial y extrajudicialmente al CONCEJO MUNICIPAL y al MUNICIPIO DE JIQUILISCO, así como ejercería representación en toda clase de procesos, así como también en cuanto al punto que alego el Licenciado RODRIGUEZ RODRIGUEZ, que no se ha acreditado la facultad con la que actúa el representante legal del municipio de Jiquilisco, es decir el señor DAVID BARAHONA MARROQUIN, respecto a este punto también es necesario establecer que el NOTARIO hizo constar en el PODER que tuvo a la vista la personería con la que actúa el señor DAVID BARAHONA MARROQUIN, y que no la anexaría al legajo de anexos por ser Credencial Única. En razón de ello dicho punto alegado carece de fundamento para restarle credibilidad al Poder con el que actúa la Licenciada Abrego Amaya, el cual debe declararse sin lugar tal y como se hizo en audiencia.

Respecto a los puntos alegados por la Licenciada Abrego Amaya, en cuanto a declarar la nulidad del Proceso Civil Declarativo Común de Nulidad Absoluta de Convocatoria de Asamblea General de Socios y Nulidad de Celebración de Asamblea General de Socios de ACASALAFE, es preciso señalar que dicha nulidad no es procedente, debido a que la sentencia que fue dictada en dicho proceso, fue declarada firme por esta Cámara a las catorce horas y treinta minutos del día veintiséis de septiembre del año dos mil catorce, en razón de haber conocido el recurso de apelación interpuesto por la Licenciada Leybi Nohemy Claros Renderos; siendo declarada ejecutoriada por el A quo a las ocho horas y cuarenta minutos del día uno de octubre del año dos mil catorce, en razón de ello es imposible acceder a lo solicitado por la Licenciada ABREGO AMAYA, pues ya se encuentran en la etapa de ejecución forzosa, no pudiendo concernir a entrar a cuestionar el proceso cognoscitivo del cual ha resultado esta etapa de ejecución en la cual nos encontramos.

En ese orden de ideas y en base a los puntos alegados por la recurrente si es procedente analizar el punto que alega en su recurso de apelación en cuanto a revocar la improponibilidad declarada por el a quo y al respecto se hacen las si-

güentes consideraciones: el artículo 564 del CPCM, establece: “ *Será parte legítima en la ejecución forzosa el que la pide y también aquel contra el que se ordena, que habrá de ser el que figure en el título como obligado al cumplimiento*” en principio son partes en la ejecución el ejecutante y el ejecutado, aunque podrán intervenir también terceros para la defensa de sus derechos e intereses, cuando sus bienes o derechos resulten afectados por la ejecución.² Hay que tener en cuenta que la condición de parte resulta de la solicitud de la ejecución como en el presente caso el Licenciado RODRIGUEZ RODRIGUEZ, pide en su solicitud se ordene al CONCEJO MUNICIPAL DE JIQUILISCO, le dé cumplimiento a la sentencia judicial pronunciada por el A quo, es decir su solicitud tiene el fundamento en el título, que es la Sentencia Judicial, (art. 554 N° 1 CPCM) de la cual resulta ser el obligado a cumplirla el Concejo Municipal, dándole con ello la legitimación respectiva, pues es contra este que se está ordenando el cumplimiento, por lo que en este caso aun y cuando el Juez a quo considere que la Alcaldía no es parte ejecutada debe intervenir y por ende debe garantizarle el ejercicio de sus derechos e intereses, ya que la recurrente ha planteado las razones por las cuales el CONCEJO no puede darle cumplimiento a la sentencia, siendo la oposición a la ejecución el cauce procesal adecuado que legislador diseño para que cualquiera de las partes directamente involucradas en la ejecución pueda alegar los motivos que recaigan únicamente sobre esa etapa de ejecución, pues los motivos que establece el art. 579 CPCM, no deben verse como restrictivos sino que la norma debe interpretarse en sentido amplio y con el único fin de garantizar el derecho de defensa de quien aparece en el título como obligado al cumplimiento, y en ese sentido es que consideran los Suscritos Magistrados que es procedente que el a quo admita la oposición, y que celebre la audiencia que señala el art. 580 CPCM, y que sea en esa audiencia que se estimen o desestimen los motivos de oposición alegados por el Concejo Municipal de Jiquilisco, alegados por su representante judicial”.

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-2-1-CPCM-2015, fecha de la resolución: 05/03/2015.

CUANDO EL JUEZ DESPACHA LA EJECUCIÓN PRORROGA SU COMPETENCIA, Y YA NO PUEDE PROCEDER AL EXAMEN DE OFICIO DE SU COMPETENCIA Y ABSTENERSE DE SEGUIR CONOCIENDO DE LAS DILIGENCIAS

“Esta Cámara, luego de estudiar detenidamente el proceso principal, lo valorado por la Jueza A quo en el auto recurrido y lo expresado por la apelante en el escrito de apelación y en la respectiva audiencia, hace las siguientes consideraciones:

La Jueza A quo en el auto impugnado resolvió abstenerse de conocer en las diligencias de ejecución forzosa planteadas por [...], por medio de su apoderada Licenciada [...], contra [...], por manifestar que carecía de competencia para tramitar las mismas, pues el proceso que dio origen a la sentencia en ejecución fue tramitada en el Juzgado de lo Civil de Sonsonate; por ello consideró que el criterio de competencia fue fijado con anterioridad, es decir, al momento de estimarse la sustanciación del proceso ejecutivo con referencia número [...]; por

lo que consideró erróneo continuar conociendo en tal ejecución, y señaló como competente al Juez de lo Civil de esta ciudad.

Que respecto a la competencia, debe decirse que es la atribución jurídica otorgada a ciertos y especiales órganos del Estado de una parte de jurisdicción, respecto de determinadas pretensiones procesales, con preferencia a los demás órganos de su clase.

Las reglas de competencia tienen por objeto determinar cuál va a ser el tribunal que va a conocer con preferencia o exclusión de los demás de una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional. Por ello se ha señalado que, si la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, la competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce o, dicho de otra manera, los jueces ejercen su jurisdicción en la medida de su competencia.

El Código Procesal Civil y Mercantil regula las siguientes clases de competencia: **a)** Competencia objetiva, normada en el art. 37, y por ella se permite distribuir el ejercicio de la potestad jurisdiccional entre los órganos de un mismo orden, en atención a la naturaleza de la pretensión procesal que constituye el objeto de cada proceso, utilizando criterios como la cuantía y la materia; **b)** Competencia funcional, enmarcada en el art. 38, que es aquella que regula el criterio de distribución, indicando que aquel tribunal ante quien se tramitó el objeto principal del proceso también conocerá de los incidentes que se presenten en el mismo; y **c)** Competencia territorial, que consiste en la regla que determina la circunscripción territorial en la que ha de tener su sede el órgano jurisdiccional con competencia objetiva y funcional, regulada en el art. 33. Es de la naturaleza de la competencia su carácter imperativo. Las normas que regulan la competencia son de orden público por lo general, y la disponibilidad de la misma por los particulares es excepcional.

Que la designación del juez competente se cumple no por causa de una cualidad del litigio, sino también de la actividad del cargo, o sea, de la función que está llamado a ejercer. Además de lo dicho, este tipo de competencia se base en la división del proceso en etapas, cuando están confiadas por la ley en su conocimiento a jueces diversos. Se considera, igualmente como competencia funcional, la que se señala a los equivalentes jurisdiccionales en los respectivos recursos que tienen que tramitarse ante la jurisdicción.

Que en ese orden de ideas, el art. 561 CPCM, dispone que: “La competencia para conocer de la ejecución forzosa de la sentencia corresponde al juez que la hubiese dictado en primera instancia, independientemente de cuál sea el tribunal que la declaró firme...”; por lo que en el presente caso y tal como lo dice la Juzgadora, efectivamente el Juez de lo Civil de esta ciudad es el competente para conocer del proceso de mérito, pues fue quien pronunció la sentencia en la que se condenó a la ejecutada [...]; esto aunado a lo que dispone el “*Principio de la Jurisdicción Perpetua*”, que básicamente estriba en que el juez que dictó la sentencia es el que debe ejecutarla; además establece que la jurisdicción y la competencia se determinan conforme a la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda, y no tienen efecto respecto de ellas los cambios posteriores de dicha situación, salvo que la Ley disponga otra cosa; dicho principio es regulado actualmente en el Art. 93 del CPCM; sin embargo, la

Jueza A quo desconoció lo establecido en el art. 563 del mismo cuerpo de ley citado, que prescribe: *“El juez ante quien se inste la ejecución deberá examinar de oficio su propia competencia antes de despachar la ejecución. Una vez despachada ésta, no podrá ya proceder el examen de oficio de su competencia...”*; esto porque según auto de las quince horas treinta minutos del doce de marzo de dos mil catorce de fs. [...] de las diligencias en mención, ordenó despacho de ejecución, por lo que ya no procedía examinar de oficio su competencia y abstenerse de seguir conociendo de las mismas, pues al haber despachado la ejecución prorrogó su competencia; por lo tanto no debió de haberse abstenido de seguir conociendo en tales diligencias; que con ello atentó contra el principio de pronta y cumplida justicia y perjudicó el derecho del usuario a recibir los servicios de justicia sin dilaciones indebidas.

Que en virtud de lo expuesto, este Tribunal estima que el auto impugnado no está dictado conforme a derecho, por lo que es procedente revocar el mismo; por lo que deberá ordenarse a la Jueza de Primera Instancia de Acajutla, que continúe con el trámite respectivo de las diligencias de ejecución forzosa sometidas a su conocimiento”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-08-CPCM-2015, fecha de la resolución: 12/03/2015.

EMBARGO PREVENTIVO DE BIENES

IMPOSIBILIDAD DE ORDENARLO, AL NO DEMOSTRARSE LA EXISTENCIA DE UN RIESGO EVIDENTE DE TRASPASO, OCULTAMIENTO O ENAJENACIÓN DE LOS BIENES CON LOS QUE SE PUEDA PAGAR LA DEMANDANTE

“2.2. Previo a resolver el fondo del asunto las suscritas consideramos necesario hacer un análisis previo de la naturaleza, requisitos y finalidad de las medidas cautelares.

2.3. En los procesos por regla general, no es posible garantizar de forma previa, los resultados del juicio, pues la parte actora debe demostrar en el curso del proceso sus pretensiones, por su parte el juez está en la obligación de garantizar el derecho de defensa y contradicción, (a través del emplazamiento y demás actos procesales), por lo que será hasta sentencia que se determinara si la parte actora tiene el derecho reclamado en su demanda.

2.4. Como consecuencia de lo anterior, se pueden considerar que los procesos son lentos y en ocasiones hasta poco eficaces, como excepción a dicha regla encontramos los procesos especiales (ejecutivo, abreviado, de inquilinato, etc.) cuya finalidad es que el demandante obtenga de forma más expedita una respuesta de parte de la autoridad judicial, sin embargo, aun en estos casos especiales, debe respetarse el principio de contradicción, audiencia, defensa, entre otros, lo cual implica el riesgo de una eventual insatisfacción del acreedor, ante el incumplimiento de la sentencia por el demandado.

2.5. Es así como surgen las medidas cautelares, que vienen a ser una medida eficaz, para garantizar de forma previa, los posibles resultados del juicio (una eventual sentencia favorable a los intereses del solicitante), ya que su finalidad

principal es impedir que el solicitado se sustraiga en el futuro de los posibles resultados del juicio. No obstante lo expuesto, debe considerarse que si bien es cierto, las medidas cautelares son una forma eficaz de garantizar de forma previa, que el demandado no se sustraerá de los posibles resultados del juicio, llevan implícitas cierto riesgo en los derechos e intereses del solicitado.

2.6. Al analizar el CPCM, encontramos que los artículos 431 y 434 respectivamente establecen: a) La posibilidad para el actor de solicitar la adopción de las medidas que considere necesarias y apropiadas para asegurar la efectividad y el cumplimiento de la eventual sentencia estimatoria Y b) Que la solicitud de Medidas Cautelares puede hacerse incluso como diligencia Preliminar; Asimismo, el art. 436 CPCM ofrece un catálogo ejemplificativo de las diferentes medidas cautelares que puede decretar un juez a instancia de parte, sin embargo, para acceder a dicho beneficio es necesario que en el caso en concreto, se cumplan los requisitos que establecen los arts. 432 y 433.

2.7. El legislador ha establecido que las medidas cautelares, solo pueden ser otorgadas a instancia o petición de parte, y únicamente en aquellos casos en que el actor justifique en legal forma que la medida solicitada es necesaria para garantizar la protección de su derecho, esto con la finalidad de evitar lesionar de forma injusta o indebida, los derechos del solicitado; es por ello, que además de los otros requisitos que exige la ley, el solicitante de forma previa está obligado a demostrar: a) La buena apariencia de su derecho (*fumus bonis iuris*); b) El peligro de lesión o frustración de ese derecho (*periculum in mora*); y c) ofrecer una caución con la finalidad de garantizar al solicitado, en caso de que la sentencia favorezca a sus intereses la posible reparación de los daños y perjuicios.

2.8. Sobre la probabilidad o apariencia de su derecho (*fumus bonis iuris*), el legislador únicamente exige que el solicitante proporcione al juez los elementos que le permitan considerar (sin prejuzgar) que la existencia del derecho que pretende asegurar, es más probable que su inexistencia, es decir, debe demostrar que existen fuertes probabilidades que en el proceso principal, se declare la existencia del derecho reclamado.

2.9. En cuanto al peligro de lesión o frustración de ese derecho (*periculum in mora*) las suscritas consideramos que el CPCM establece la obligatoriedad de demostrar, de forma objetiva la existencia del riesgo o peligro que puede ocasionar la demora del proceso en el derecho del solicitante, lo cual es un requisito esencial para determinar si procede decretar o no, la medida cautelar.

2.10. Lo anterior se debe a que las medidas cautelares no tienen por finalidad una condena anticipada, ni acelerar la satisfacción del derecho controvertido, por el contrario únicamente buscan asegurar los posibles resultados del juicio, por lo tanto, no es suficiente con solo demostrar la posible existencia del derecho, sino que es un requisito indispensable probar de forma sumaria, que él no acceder a la medida cautelar, la ejecución de una posible sentencia estimatoria se volvería difícil o imposible.

2.11. En el caso de autos, nos interesa comprobar, si la Diligencia Preliminar de Medida Cautelar del Embargo Preventivo de Bienes, a efectos de garantizar el posible resultado del futuro proceso de daños y perjuicios, que pretende promover Vidrios Panameños S.A., contra Embotelladora La Cascada S.A, cumple

con los requisitos de buena apariencia del derecho y peligro de lesión o frustración del derecho, que se exigen para tramitar cualquier medida cautelar y solo en caso de cumplirse verificar si se cumplen los demás requisitos exigidos por la ley para decretar el embargo preventivo.

2.12. En el caso que nos ocupa, las suscritas consideramos que, la existencia del derecho reclamado, en las primeras dos pretensiones se encuentran debidamente justificado, a través de las sentencias de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, pronunciadas a las: a) once horas del dieciocho de marzo de dos mil once; y b) once horas con doce minutos del once de junio de dos mil diez, agregadas de folios [...], en las cuales se condenó a Embotelladora La Cascada S. A., al pago de los daños y perjuicios a que hubiere lugar.

2.13. En cuanto a la tercer pretensión, que nace de los supuestos delitos civiles que supuestamente ha realizado Embotelladora La Cascada S.A, contra Vidrios Panameños S.A., las suscritas consideramos que no existe ningún tipo de pronunciamiento judicial que compruebe, si las acciones realizadas por parte de Embotelladora La Cascada S.A, han constituido el delito civil, en que basan su pretensión, con lo cual la posible existencia del derecho reclamado, a través de la medida cautelar solicitada, se ha demostrado únicamente de forma parcial, sin embargo, el legislador estableció como requisito demostrar la “aparición del derecho” y no el derecho en sí, por lo que concluimos que ante la aparición de la existencia del derecho, de las primeras dos pretensiones, se cumple el primer requisito para decretar la medida cautelar solicitada de forma parcial.

2.14. En lo referido al peligro de lesión o frustración del derecho, las suscritas hacemos las siguientes consideraciones:

2.15. La parte actora en este punto únicamente se ha limitado a manifestar que la futura demandada, en otro proceso ha realizados supuestas acciones ilícitas para evitar que Vidrios Panameños S.A., pueda ejercer el derecho obtenido de forma previa, sin embargo, las suscritas advertimos que en el caso que nos ocupa no se ha demostrado en legal forma el supuesto de peligro de lesión o frustración del derecho por lo que carece de elementos que comprueben dichas afirmaciones.

Debemos recordar que consta en autos que mediante sentencia pronunciada, a las once horas con doce minutos del once de junio de dos mil diez, por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, agregada de folios [...], se ordenó el embargo en perjuicio de los bienes de Embotelladora La Cascada S.A. la cual fue ejecutada el veintitrés de abril de dos mil once, ya que según consta a folios [...], se trajo formal embargo por medio de intervención con cargo a la caja en la empresa propiedad de Embotelladora La Cascada S.A., lo cual comprende bienes muebles e inmuebles, maquinaria, equipo, material, mercadería, establecimientos, etc.

2.17. Entonces si la empresa propiedad de Embotelladora La Cascada S.A., fue embargada por medio de intervención con cargo a la caja, no es posible que la futura demandada traspase, enajene u oculte sus bienes, pues los mismos, a la fecha, están embargados, las suscritas reconocemos que el interventor con cargo a la caja, no puede ejercer facultades de disposición o dirección o gobierno, sino que actúa como auxiliar externo del Órgano Jurisdiccional, y su función principal es: a) satisfacer el derecho del acreedor, lo cual realiza recaudando la cantidad de dinero debida; y b) garantizar la continuidad o permanencia de la empresa intervenida, lo cual le obliga a impedir que se produzcan alteraciones

perjudiciales en el estado de los bienes embargados y en caso de ocurrir, está en la obligación de informarlo al juez, motivo por el cual a la fecha no existe un posible peligro de lesión del derecho por la demora del proceso.

2.18. Aunado a lo anterior, las suscritas comparten lo expuesto por el juez a quo, en cuanto al tiempo que el futuro demandante ha dejado transcurrir sin interponer la respectiva demanda de daños y perjuicios, así como la falta de justificación de porque dicha tardanza, con lo cual deja en evidencia que no existe el supuesto peligro de lesión invocado.

2.19. Finalmente, las suscritas consideramos que si bien es cierto el demandante tiene sentencias pronunciadas por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, que le habilitan a reclamar los posibles daños y perjuicios sufridos, al solicitar la cantidad total de novecientos mil dólares de los Estados Unidos de América, era su obligación proporcionar al juez a quo, los elementos de prueba suficientes que demostraran, aunque fuera de forma aproximada, cuáles fueron los daños y perjuicios sufridos y la cuantificación de los mismos, pues de conformidad al art. 445 CPCM, las medidas cautelares deben resultar lo menos lesivas para el demandado y no pueden pedirse por más de lo que le correspondería al actor como consecuencia de la ejecución de la sentencia.

2.20. Por los argumentos expuestos las suscritas consideramos que no se ha demostrado que exista un riesgo evidente de traspaso, ocultamiento o enajenación de los bienes con los que se pueda pagar, en caso de una eventual sentencia favorable a los intereses de Vidrios Panameños, S.A., ni los elementos de prueba pertinentes que permitan considerar que las cantidades solicitadas son las adecuadas para decretar el embargo preventivo, con lo cual no se ha demostrado el supuesto peligro de lesión o frustración del derecho, ni la justificación de la medida cautelar.

2.21. Respecto a la caución o contra cautela, que todo solicitante de una medida cautelar debe rendir, las suscritas no haremos pronunciamiento de dicho requisito ya que al no cumplirse el supuesto de peligro de fuga o lesión del derecho no se configura uno de los requisitos esenciales para admitir a trámite una medida cautelar y resulta irrelevante examinar si la caución ofrecida cumple o no los requisitos que exige la ley.

2.22. En consecuencia, esta cámara ha podido constatar que en el caso de autos no se ha configurado el requisito de peligro de fuga, exigido en el art. 433 CPCM, para decretar la medida cautelar solicitada y concluimos que el auto recurrido se ha dictado conforme a derecho”.

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 19-4CM-15-A, fecha de la resolución: 02/06/2015.

EMPLAZAMIENTO A PERSONAS JURÍDICAS

INEXISTENCIA DE NULIDAD AL HABERSE REALIZADO EL ACTO PROCESAL A TRAVÉS DE LA PERSONA QUE MANIFESTÓ SER EMPLEADA DE LA SOCIEDAD DEMANDADA, Y APERSONARSE AL PROCESO TRAMITADO EN SU CONTRA

“3.3.1) En relación a dicho motivo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el emplazamiento se define como un acto procesal de comunicación,

que pone al emplazado en la situación jurídica de comparecer o dejar de comparecer, que cumpla una actividad o declare su voluntad ante el Órgano Judicial, en un plazo determinado. Este acto tiene por objeto situar en un plano de igualdad jurídica a las partes, para que éstas puedan ser oídas en sus respectivas pretensiones, y excepciones; por lo que, puede afirmarse, que constituye uno de los hechos indispensables en todo tipo de proceso, pues el mismo habilita el ejercicio del derecho de audiencia y defensa.

Ahora bien, en el caso del emplazamiento de personas jurídicas, como las sociedades, según lo dispuesto en el Art. 189 CPCM., la entrega de la esquila debe hacerse al representante, a un gerente o director, o a cualquier otra persona autorizada por ley o por convenio para recibir emplazamientos. Lo anterior es así, porque estos entes gozan de personalidad jurídica propia, la cuál es absolutamente independiente de los socios que la integran, debiéndose entender el acto de comunicación con quien ostente la representación de las mismas, en virtud que todas la funciones propias de su giro, son realizadas por personas naturales.

3.3.2) En el caso que se juzga, no se observa que a la parte demandada, se le haya obstaculizado la posibilidad de defenderse dentro del proceso, y que el acto de comunicación no haya cumplido su finalidad tendiente a comunicar la resolución, en los términos que permitieran a la demandada [...], y al señor [...], conocer del proceso y poder así, potenciar su comparecencia en el juicio iniciado en su contra, pues tal como aparece de fs. [...], el licenciado [...], contestó la demanda incoada en contra del referido comerciante social, y del aludido señor, por lo que en realidad, no existió indefensión alguna, pues tuvieron la oportunidad real y efectiva de defenderse de la demanda interpuesta en su contra.

Y es que pesar de la afirmación realizada por el impugnante, relativa a la supuesta realización defectuosa del emplazamiento, en el sentido que quien recibió la esquila de notificación no era uno de los sujetos señalados en el Art. 189 CPCM., se observa que el reclamo continua orientado a desacreditar la forma en que tal acto procesal se realizó, más que a evidenciar que el mismo no cumplió con el fin que perseguía.

En concordancia con lo anterior, no se infiere que el emplazamiento efectuado a la parte demandada, haya producido perjuicio en su Derecho de Defensa y Audiencia, pues, de la lectura de las actas suscritas por el notario [...], de fs. [...], respectivamente, se colige que la función notificadora que fue delegada por la Jueza *a quo*, y que fue ejercida por dicho profesional, se efectuó con las formalidades mínimas requeridas por la ley, pues primero se apersonó en la [...], a las diez horas y diez minutos del día nueve de julio de dos mil catorce, entregando los documentos pertinentes a la señorita [...], quien manifestó ser empleada del señor [...], quien a juicio de esta Cámara fue emplazado en su lugar de residencia, no como representante legal del ente jurídico demandado, sino en su carácter personal, pues la demanda también iba dirigida en su contra como codeudor, y eso se desprende, al hacer un pequeño esfuerzo mental, puesto que a las once horas y treinta minutos del mismo día, el referido notario, se constituyó en [...], de esta ciudad, donde nuevamente entregó la esquila de emplazamiento juntamente con los documentos legales pertinentes, en las oficinas de las socie-

dad demandada, en manos de la señora [...], quien manifestó ser empleada de la empresa, siendo la persona con quien se concretó la recepción del acto de comunicación.

Ante ello, se considera que los razonamientos del impetrante destinados a fundamentar una supuesta indefensión de sus representados son insuficientes, pues su queja se reduce a una simple inconformidad con la manera en que se efectuó tal acto de comunicación en el proceso, aspecto que para el presente caso, no revela una nulidad procesal que pueda subsumirse en el supuesto que establece la letra c) del Art. 232 CPCM, puesto que, tanto la sociedad demandada, como el codeudor, una vez emplazados se mostraron parte en el proceso tramitado en su contra, pudiendo efectuar las alegaciones y formular los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico, lo cual revela que se cumplió, en forma absoluta, con el objeto del emplazamiento que radica en poner en conocimiento de la demandada, la existencia de una pretensión judicial en su contra, para posibilitar la consecuente defensa de los derechos que le franquea la ley, por lo que el punto de apelación no tiene fundamento legal”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 180-77CM1-2014, fecha de la resolución: 19/01/2015.

PRINCIPIOS QUE SUSTENTAN LAS NULIDADES

“1.1 Previo a pronunciarse sobre el fondo del asunto este tribunal considera necesario analizar, si el emplazamiento fue realizado en legal forma a la sociedad demandada y solo así se entrara a conocer del punto apelado.

1.2 Es necesario aclarar que el debido proceso se realiza de acuerdo a los procedimientos previamente establecidos en la ley para cada caso en concreto y dentro del cual deben perpetuarse los derechos, principios y garantías que constitucional y legalmente les asisten a las partes.

1.3 Siendo el Juez el ente jurídico que vía constitucional ejerce la jurisdicción corresponde a éste garantizar y velar por que se cumpla el debido proceso, respecto de los derechos, principios y garantías de las partes; facultad que le ha sido encomendada por el Art. 14 CPCM., el cual prescribe: «La dirección del proceso está confiada al Juez, quien la ejercerá de acuerdo a lo establecido en este Código...»

1.4 En ese sentido, el Juez tiene una serie de facultades a fin de verificar defectos procesales que incidan en la debida construcción del proceso mismo. Entre ellas se encuentra la facultad de advertir y declarar las nulidades que se hayan cometido en las diferentes actuaciones tanto del tribunal como de las partes.

1.5 En derecho procesal la nulidad, representa una sanción que priva al acto procesal de sus efectos normales. Cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o falta de naturaleza procesal, que en el proceso puede coexistir con defectos de fondo, tales como las inexactitudes o errores de juicio. Las faltas formales pueden referirse a los actos de las partes, o del juez, o afectar la expresión del objeto litigioso, la forma del acto o el tiempo.

1.6 El Código Procesal Civil y Mercantil al regular la nulidad contempla los principios que la sustentan, y son: especificidad, trascendencia, y de conservación, los cuales han de estimarse de consuno, por su carácter complementario.

1.7 **El principio de especificidad**, hace referencia a que no hay nulidades sin texto legal expreso. No obstante, el legislador ha optado por un número abierto de causales de nulidad; ya que además de los supuestos expresamente contemplados en distintas disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil, reconoce que los actos deberán declararse nulos también en las situaciones previstas en los literales a), b) y c) del Art. 232 CPCM.

1.8 **Principio de trascendencia**, 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 efectivo a la parte, tal como lo reconoce el Art. 233 CPCM. Ello significa que, no es procedente declarar una nulidad por la nulidad misma cuando el acto procesal, aunque realizado en forma distinta a la prevista, produjo sus efectos, sin dañar a nadie.

1.9 **Principio de conservación**, este principio procura la conservación de los actos procesales independientes del acto viciado, y se encuentra reconocido por el Art. 234 CPCM. A su vez, inspira las reglas de los Arts. 237 inciso 3° y 238 inciso final del CPCM. Conforme al principio de conservación, cabe predicar que la nulidad de un acto no importa la de los actos precedentes ni la de los sucesivos que sean independientes de él. Que si el vicio impide un determinado efecto, el acto puede producir los efectos para los que sea idóneo. Pero si la omisión o la nulidad de un acto afecta al mismo procedimiento de modo tal que impide alcanzar su objeto, quedan inutilizados también los actos anteriores, que por sí serían válidos, porque estando destinados por definición a tener una eficacia interna en el proceso, esa eficacia se produce en el vacío si el proceso es condenado a agotarse”.

FORMA DE REALIZAR EL ACTO PROCESAL DE COMUNICACIÓN

“1.10 En ese orden de ideas, el art.181 CPCM establece que, todo demandado debe ser debidamente informado de la admisión de una demanda en su contra, a fin de que pueda preparar la defensa de sus derechos o intereses legítimos.

1.11 Conforme al Art.462 CPCM, la notificación del decreto de embargo, en el proceso ejecutivo, equivale al emplazamiento, para que el deudor comparezca a estar a derecho y pueda contestar la demanda en el plazo de diez días, a partir del día siguiente al de la notificación.

1.12 Es importante entonces, que el emplazamiento se verifique con estricto apego a las reglas procesales, a fin de que no se perjudique al demandado sus derechos de audiencia y defensa, tal como lo establece el artículo 183 CPCM.

1.13 Ahora bien, considerando que se demanda a una persona jurídica, el art.189 CPCM, ordena que: “Cuando se demandare a una persona jurídica, pública o privada, la entrega se hará al representante, a un gerente o director, o a cualquier otra persona autorizada por ley o por convenio para recibir emplazamientos.” [...]

1.14 En el caso de marras, costa a fs. [...] acta de emplazamiento de las once horas con cinco minutos del día veintitrés de diciembre de dos mil catorce,

realizada por el notificador de las oficinas de actos de comunicación del Centro Judicial Integrado de Soyapango, quien hizo constar que: “emplazaba a la sociedad [...], por medio de su Administrador Único señor [...], esquila que dejó en poder del señor [...], quien manifestó ser compañero de trabajo del señor [...], quien tiene calidad de demandado”, estampando su firma.

1.15 Por lo que, la juez a quo transcurrido el plazo de ley para que la sociedad demandada contestara sin que lo hubiera hecho procedió a dictar sentencia condenando a dicha sociedad.

1.16 Al respecto, como ya se dijo el art.189 CPCM establece de una forma taxativa a qué personas debe hacerse el emplazamiento de una persona jurídica, que son: por su orden de prelación al representante, a un gerente o director, o a cualquier otra persona autorizada por ley o por convenio para recibir emplazamientos, si existiere convenio para recibir emplazamiento, este tendrá que ser exhibido al notificador, en virtud que a una persona jurídica no puede emplazarse por medio de cualquier dependiente, sino exclusivamente a las personas establecidas en el artículo citado, ya que de no hacerse de esa forma podría producir una indefensión a la demandada, y se hace además contra ley expresa, ya que el legislador pretende proteger a las personas jurídicas”.

PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD DE LA SENTENCIA Y DEL EMPLAZAMIENTO, AL DEJARSE LA ESQUILA DE NOTIFICACIÓN EN PODER UNA PERSONA QUE NO ESTÁ FACULTADA POR LA LEY PARA RECIBIRLA

“1.17 En el caso sub iudice, el emplazamiento no fue realizado en legal forma, pues el notificador dejó esquila en poder del señor [...], quien manifestó ser compañero de trabajo del administrador único de la sociedad, no obstante, dicho señor no es de los que está facultado dentro del art. 189 CPCM , para recibir emplazamiento, y tampoco la demandada compareció al proceso a contestar la demanda por lo que se concluye que el acto de comunicación no cumplió su cometido y al no haberse realizado conforme lo establece el art. 189 CPCM, no existe garantía de que la misma haya tenido conocimiento pleno y oportuno de la demanda; por consiguiente se presume que no se le han salvaguardado sus derechos constitucionales en el presente juicio.

Por lo expuesto, esta Cámara ha podido constatar que se han configurado los supuestos establecidos en los Arts. 232 literal c), 233 y 238 CPCM para declarar la nulidad de la sentencia recurrida, así como el emplazamiento de la sociedad demandada y todo lo que fuera su consecuencia, en virtud de existir una clara violación al derecho de audiencia, defensa y principio de legalidad”.

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 15-4CM-15-A, fecha de la resolución: 27/05/2015.

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA O ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

SUPUESTOS DE CONFIGURACIÓN Y PRESUPUESTOS DE LA PRETENSIÓN

“4.1) En el caso de autos, el punto a dilucidar estriba en determinar si la retención de dinero que efectuó la sociedad demandada y que estaba amparada

en el certificado de depósito a plazo fijo no negociable número [...], por la suma de [...], fue ilícita o ilegítima.

Al respecto, es de señalar que hay enriquecimiento sin causa cuando hay un desplazamiento de valor, que provea un incremento patrimonial en una persona, en detrimento del peculio de otra, el cual se produce aparentemente conforme a Derecho, pero en el fondo, **no tiene causa o justificación que lo fundamente**, siendo una forma negativa de enriquecimiento, que surge cuando la ventaja lleva a una liberación de una obligación, carga o gravamen al que no se estaba obligado, el cual no encuentra amparo en las normas legales ni en los convenios ni actos privados.

Con el objeto de contrarrestar tales situaciones que en Derecho se suscitan, surge el “*enriquecimiento sin causa*” ó “*enriquecimiento ilícito*”, como una acción de restitución que la ley confiere al empobrecido en defensa de su patrimonio que ha sufrido un desmedro injusto.

No obstante que esta clase de pretensión *no aparece de forma expresa en nuestro ordenamiento jurídico*, a tenor de lo preceptuado en el Art. 90 CPCM., las partes podrán pretender de los tribunales de justicia, *la mera declaración de la existencia o alcance de un derecho, obligación o cualquier otra situación jurídica* o la condena al cumplimiento de una determinada prestación; así como la constitución, modificación o extinción de actos o situaciones jurídicas.

En tal sentido, si bien es cierto que el “*enriquecimiento sin causa o ilícito*”, constituye fuente de las obligaciones, *lo es únicamente desde el punto de vista doctrinario*, ya que dicha institución no ha sido consagrada expresamente por nuestro legislador en el Art. 1308 C.C.

Sin embargo, no se puede negar la existencia de disposiciones legales que enmarcan dicho principio, como se desprende de la lectura de los Arts. 1558, 1448 Ord. 1º, 2046, 2048 y 2076 C.C., aplicables al derecho mercantil, en virtud de lo dispuesto en los Arts. 1 Inc. 1º y 945 Com., aunado que también existen normas jurídicas en materia comercial relacionadas con el tema que nos ocupa, pues basta leer lo preceptuado en el Art. 649, 792 Inc. 3º, y 995 Rom. II Com., para concluir tal afirmación; de esa misma manera lo ha expresado la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia pronunciada, a las doce horas y treinta minutos del día once de octubre del año dos mil, en el incidente de casación con referencia 601-2000.

Por otra parte, es de resaltar que la jurisprudencia ha perfilado los requisitos que deben concurrir para que sea viable una pretensión de enriquecimiento, siendo que la misma exige como requisito esencial la adquisición de una ventaja patrimonial por parte del demandado, frente a un correlativo empobrecimiento del actor, que sea consecuencia de aquella ventaja, **y** la falta de una causa justificativa del enriquecimiento.

Así, de acuerdo con tal esquema, los presupuestos de esta pretensión son los siguientes: *a)* el enriquecimiento del demandado; *b)* el correlativo empobrecimiento del actor; y, *c)* la falta de causa justificativa del enriquecimiento. Además, cabe agregar que debe existir un lazo causal entre el enriquecimiento del demandado y el empobrecimiento del actor, el cual es una acción directa.

Finalmente, el objeto de la pretensión de enriquecimiento será de carácter restitutorio, en el sentido de que en la cosa que se encuentre en el patrimonio del demandado, debe producirse una restitución específica o *in natura*. Si esta última no es posible, se llevará a cabo por medio de la reintegración del equivalente pecuniario, estableciendo el valor del enriquecimiento a través del valor del mercado o de los valores comunes, con referencia al momento en el que se producen”.

INEXISTENCIA DE CAUSA ILEGÍTIMA DE PARTE DE LA SOCIEDAD DEMANDADA, AL NO COMPROBARSE QUE LA FALTA DE PAGO DEL DINERO AMPARADO EN EL CERTIFICADO DE DEPÓSITO SE HAYA REALIZADO DE MALA FE,

“4.2) En el caso que se juzga, al analizar la certificación del Proceso Especial Ejecutivo Mercantil con referencia [...] extendido por la señora Jueza Interina del Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil de San Salvador, que se encuentra agregada de fs. [...], se extrae que los hechos litigiosos de aquél proceso fueron los siguientes:

i) En aquella demanda incoada por el ahora apoderado de la parte apelante, licenciado [...], en síntesis, relató que con instrucciones de su mandante interponía demanda de Proceso Ejecutivo, contra la sociedad [...], pues aunque expresamente la causante doctora [...] la había instituido como legataria de un certificado bancario de depósito a plazo fijo no negociable número [...], y que se habían seguido diligencias notariales de aceptación de herencia, la referida institución financiera se negó a cumplir con la disposiciones contenidas en el testamento, entre ellas, entregarle el formulario correspondiente para formalizar y anotar los cambios respectivos al aludido títulovalor y de pagarle la suma de dinero consignada en el documento.

Para fundamentar su derecho, el mencionado abogado citó diversas disposiciones constitucionales y legales, a fin de acreditar que era el testamento y no la designación de los beneficiarios, lo que debía considerarse como manifestación de la última voluntad de la causante.

En el petitorio de aquella demanda, expresamente se pidió que se pronunciara sentencia estimatoria contra la sociedad demandada, condenándola a pagar las cantidades siguientes: [...]

ii) La demanda presentada fue admitida mediante auto de las catorce horas y veinticinco minutos del día veintiuno de julio de dos mil once, por orden de la Cámara Segunda de lo Civil de esta ciudad y a la misma se le dio el trámite de ley correspondiente, emplazándose a la sociedad demandada a fin de que se ejerciera su derecho de audiencia y defensa.

iii) El apoderado de la parte demandada, licenciado [...], contestó la demanda en sentido negativo, pidiendo a la juzgadora que provocara la intervención de la otra beneficiaria del certificado de depósito a plazo fijo no negociable número [...], a fin de que acudiera al proceso en alusión, debido a que había iniciado diligencias de reposición del mencionado títulovalor; por otra parte, manifestó que según los registros del banco, la señora [...], tenía derecho por partes iguales a recibir el importe del capital que consta en el certificado más sus accesorios, en

virtud que habían dos documentos que amparaban idéntica obligación, ya que la institución financiera no podía pagar dos veces por el mismo instrumento de crédito.

iv) Finalizado el trámite del proceso, la señora Jueza “3” del Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil de San Salvador, dictó sentencia a las catorce horas del día seis de enero de dos mil doce, donde declaró ha lugar la excepción de falta de ejecutividad del títulovalor y no ha lugar a la ejecución intentada, condenando en costas a la parte actora.

v) De la referida sentencia, se recurrió en alzada ante la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro de San Salvador, la cual mediante sentencia de apelación, pronunciada a las quince horas y quince minutos del día quince de febrero de dos mil doce, fue del criterio que el certificado presentado para cobro no tenía plasmado ningún beneficiario de conformidad con el Art. 56 letra h) de la Ley de Bancos, por lo que dicha disposición no era aplicable al caso, y siendo que la parte demandante había incorporado al proceso los documentos necesarios para probar la calidad de legataria, revocó la sentencia de primera instancia, declaró ha lugar la ejecución, y ordenó pagar la cantidad de dinero reclamada en la demanda.

4.3) Al valorar íntegramente lo acontecido en el proceso, este Tribunal estima que la sociedad demandada, en aquel momento, se encontraba frente a una disyuntiva, pues por una parte, se había presentado la demandante señora [...], pidiendo el pago del certificado bancario de depósito a plazo fijo no negociable número [...], en su calidad de legataria, y por otro, tenía en sus registros, que la causante señora doctora [...], al momento de contratar con la institución financiera, había designado dos beneficiarias, la actora, y la señora [...], con un cincuenta por ciento del derecho cada una.

Por consiguiente, la sociedad demandada [...], por un lado tenía el deber de cumplir con las obligaciones derivadas del texto del certificado, que por definición, incorpora un derecho literal y autónomo que vincula directamente al emisor a atender las estipulaciones incorporadas en su texto, y por otro, el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables que de manera especial regulan el modo de proceder que ha de seguir el banco a efecto de que, al fallecer el titular de un depósito a plazo, se entreguen a sus beneficiarios los fondos depositados, por lo que sobre la base del Art. 56 letra h) de la Ley de Bancos, la institución financiera estaba en la obligación de dar cumplimiento a la norma citada, dando aviso a las beneficiarias nominadas en el texto del documento, a efecto de evitar incumplir con la voluntad de la causante.

Asimismo, cabe acotar que de conformidad con lo establecido en la aludida norma jurídica y por analogía lo preceptuado en los Arts. 1208 Rom. III, 1216, 1217 Incs. 2º y 3º, 1280 Rom. XI, 1288, 1294 Rom. IX Com., la nominación de beneficiarios en esa clase de documentos, es un acto potestativo del depositante por medio del cual constituye una obligación a cargo del banco de que una vez haya fallecido aquél, el intermediario financiero debe entregar la suma depositada a las beneficiarias, en la proporción pactada, todo al vencimiento del plazo, lo que es eminentemente revocable, puesto que el depositante a su arbitrio puede dejar sin efecto o modificar tal designación, por lo que era legalmente válido

de que se dilucidara por parte de los tribunales judiciales de esta ciudad, si la constitución del legado, se debía entender como una revocación expresa de los derechos que tenían los beneficiarios del mencionado certificado de depósito, por lo que era legítimo que la parte demandada, esperara la tramitación del proceso donde se le ordenara a quien debía pagar los derechos incorporados en el título, con lo que se comprueba que sí existía para la institución financiera una razón válida para esperar un fallo en ese sentido, para que de esa forma existiera certeza jurídica de la manera en que se iba a proceder a fin de efectuar el pago a la parte victoriosa.

4.4) De tal suerte, que la sociedad demandada, nunca actuó de mala fe, pues en caso de pagar a la legataria, se exponía a que la beneficiaria del cincuenta por ciento del referido títulovalor también reclamase su derecho, lo cual iría en detrimento patrimonial del banco. Así las cosas, esta Cámara no advierte que la decisión de la sociedad demandada en aquel momento, haya constituido una conducta dolosa, tendiente a perjudicar los intereses de la parte actora, pues todo lo contrario, incluso gestionó en aquel Proceso Especial Ejecutivo Mercantil la intervención provocada de la señora [...], a fin de que fuera escuchada en juicio.

4.5) De lo anterior se colige, que nunca existió “*causa ilícita o ilegítima*” de parte de la sociedad demandada, lo cual es un requisito *sine qua non* para que la pretensión de enriquecimiento sin causa prospere, pues si bien la jueza de primera instancia, fue del criterio que era necesario un peritaje contable a fin de determinar el incremento patrimonial de la parte demandada, este Tribunal considera que lo importante en este caso particular no era ese punto, sino acreditar la mala fe de la parte demandada, a fin de configurar de que la negativa del banco a pagar la cantidad de dinero consignada en el títulovalor era ilegítima, cuestión que no ocurrió en el caso de autos; por lo que el punto de apelación invocado no tiene fundamento legal.

Esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, no se comprobó que la falta de pago del dinero amparado en el certificado de depósito a plazo fijo no negociable, se haya realizado de mala fe y de forma ilegítima, en virtud que al momento de su cobro, no existía certeza jurídica de quien ostentaba el derecho sobre el referido títulovalor.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar la sentencia impugnada y condenar en costas de esta instancia a la parte apelante”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 102-42CM2-2015, fecha de la resolución: 07/10/2015.

ESCRITURA DE RECTIFICACIÓN DE CONTRATO DE COMPRAVENTA

CONSTITUYE UNA OBLIGACIÓN A CARGO DEL VENDEDOR DEL INSTRUMENTO ERRADO, CUYA PRETENSIÓN DEBE TRAMITARSE A TRAVÉS DE UN PROCESO MONITORIO DE OBLIGACIÓN DE HACER

“La presente resolución se pronunciará exclusivamente sobre el punto planteado en el recurso, tal como lo ordena el Inc. 2° del Art. 515 CPCM.

Es así que, esta Cámara inicialmente, hará una síntesis del caso sometido a nuestro conocimiento, luego formulará ciertas consideraciones jurídicas en lo concerniente al punto apelado, para finalmente adoptar la decisión del caso.

1. La señora [...], demanda a través de su Apoderada, a la señora [...], pretendiendo que en sentencia se le ordene a la señora [demandada] que otorgue la Escritura de Rectificación de la Compraventa.

Los hechos, por los cuales se pretende lo anterior, consisten en que el día diecisiete de Abril de mil novecientos noventa y ocho, la [demandada], le vendió a la [demandante], un inmueble situado en [...] departamento de San Vicente, con una extensión superficial de 1,126.09 m2 de las medidas y colindancias que en la demanda se detallan; sin embargo, la compradora no inscribió el instrumento después de los días de su otorgamiento, sino que ha sido hasta los últimos meses en los que ha intentado hacerlo y para tal efecto, ha presentado al mencionado Registro Inmobiliario para su aprobación el plano de desmembración de la porción vendida y ya ha sido aprobado, pero sucede que la descripción contenida en tal plano aprobado no concuerda con la descripción que del inmueble reza la escritura, de manera que el Registrador no la inscribirá y por lo tanto, es indispensable otorgar una Escritura de Rectificación, misma que la demandada se niega a otorgar.

2.- (A.-) El Código Procesal Civil y Mercantil, dentro de su Libro Tercero relativo a los Procesos Especiales, contiene los denominados Procesos Monitorios, el primero es el Proceso Monitorio por Deudas de Dinero y el segundo, es el Proceso Monitorio para Obligaciones de Hacer, No Hacer o Dar, siendo de interés al caso, el primero de la segunda clase de Proceso Monitorio o sea el destinado para que se cumpla una Obligación de Hacer.

Al respecto, el Art. 497.1 CPCM, dice: “...*El Proceso Monitorio también será aplicable cuando se exija el cumplimiento de una obligación de hacer, de no hacer o dar cosa específica o genérica, si el valor del bien o servicio no supera los veinticinco mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América...*”

Es preciso entonces, que se trate de una obligación de hacer, es decir, de aquellas que tienen por objeto la realización de un acto concreto o la ejecución de un hecho, que no consista en la entrega de una cosa.

Tal obligación, de conformidad al Art. 497 Incs. 2 y 3 CPCM, debe constar “... *en documento, cualquiera que sea su forma y clase, o el soporte en que se encuentre, y siempre que aparezca firmado por el demandado...*”

También podrá aplicarse el proceso monitorio cuando la obligación resulte acreditada mediante (...) documentos que, en el tráfico jurídico, documenten relaciones entre acreedor y deudor...”

En concordancia al último de los incisos, se encuentra el Art. 489 CPCM (previsto dentro del Proceso Monitorio por Deudas de Dinero pero es aplicable al Proceso Monitorio para obligaciones de hacer, conforme al Art. 500 CPCM), al autorizar la utilización de esta vía procesal cuando “...*el acreedor justifique un principio de prueba suficiente...*”.

Además, la aplicación del proceso que nos ocupa, requiere que el valor del bien o servicio no supere los veinticinco mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América.

(B.-) Ahora, es oportuno decir también que el Código Civil, en su Art. 1315, distingue entre los elementos que son de la naturaleza de un contrato, los que son de su esencia y los accidentales; define los de la esencia, como aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto jurídico alguno o degenera en un contrato diferente; mientras que, los de la naturaleza -según el mismo artículo -son aquellas cosas que no siendo esenciales en él, se entiende que le pertenecen, sin necesidad de una cláusula especial.

En términos generales, podemos decir que son de la esencia de todo contrato las condiciones exigidas en el Art. 1316 C.C., que son la capacidad, el consentimiento, objeto y causa lícitos; pero el citado 1315 C.C., se refiere a otras cosas esenciales, propias de cada contrato, es decir, que son condiciones *sine qua non*; por ejemplo, en la compraventa tiene que existir una cosa a vender y un precio que pagar. Estos dos requisitos son de la esencia de la compraventa.

En cambio, es generalmente aceptado que es de la naturaleza de la compraventa, la obligación del vendedor de sanear tanto por evicción como por vicios redhibitorios, porque el que compra una cosa lo hace para gozar de ella como señor y dueño. Sin embargo, debe quedar claro que, el cumplimiento de esa obligación es contingencial, o sea, que puede reclamarse su observancia, solo en la hipótesis de que la cosa se vuelva evicta o surjan vicios redhibitorios.

El punto, en el caso de autos, es determinar si en efecto la obligación de rectificar un contrato de compraventa es parte de la naturaleza de éste y de ser así - conforme al Art. 1417 C.C.- sería exigible su cumplimiento una vez se compruebe que exista algún error en el contrato inicial.

Para ello, es importante partir del hecho que una de las obligaciones del vendedor, de conformidad a los Arts. 1597 y 1627 C. C., es la entrega o tradición de la cosa vendida y tal tradición, tratándose de bienes raíces, conforme al Art. 667.1 C.C., se puede efectuar por medio de un instrumento público, en el que el tradente exprese verificarla y el adquirente recibirla, pudiendo ser ese instrumento el mismo del acto o contrato.

Sin embargo, hasta acá la tradición surte efecto únicamente entre los otorgantes; pero, a tenor de los Arts. 680 y 683 “...*la tradición del dominio de los bienes raíces...*” no produce “...*efecto contra terceros, sino por la inscripción del título en el correspondiente Registro...*”

Ello implica, como lo dice la Sala de lo Constitucional, en su resolución Amp. 538-2007 de las 10:29 del 14/12/2007, que: “...para que una persona goce de la propiedad (...) sobre un inmueble determinado, no basta la sola formalización del contrato para su plena protección, pues para que tales categorías jurídicas produzcan sus efectos legales frente a terceros, la ley ha establecido que los documentos solemnes deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas respectivo, encontrándose dentro de éstos, según lo estipulado en el artículo 686 numeral 1º del Código Civil, todos aquellos títulos o instrumentos en los que se reconozca, transfiera, modifique o cancele el dominio (...) sobre bienes inmuebles...[...]”

En ese sentido, los Arts. 678 C.C. y 40 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas (RLRRPRH), estable-

cen que: "...En virtud del principio de rogación, la inscripción podrá pedirse por quien tenga interés en asegurar el derecho que se trata de inscribir..."

No obstante, puede suceder que se adviertan errores, inexactitudes u omisiones subsanables, que impidan su inscripción y entonces lo procedente es subsanar dichos vicios.

Frente a casos como los comentados, el Legislador, en normas como el Art. 8 de la LPUPTDIRPRHSICPI y el Art. 698 C. C., preceptúan que es obligación del funcionario autorizante subsanar tales errores permitiendo mediante una nueva escritura, la rectificación o aclaración del instrumento errado, sin perjuicio de que el o los titulares de los derechos amparados en el instrumento de que se trate, contraten los servicios profesionales de otro Notario, a efecto de otorgar el nuevo instrumento; pero, aun así, el Notario por ante sí y por sí no puede enmendar el yerro advertido sino que, al igual que la primera vez, es preciso contar con la comparecencia de todos los otorgantes del documento observado.

Ese hecho, el de comparecer a otorgar la rectificación o aclaración del instrumento observado, es una obligación jurídica de hacer que tiene el vendedor, derivada del carácter bilateral de la compraventa y porque, quien compra un bien inmueble lo hace con ánimo de ser el nuevo dueño no sólo frente al antiguo sino también frente a la generalidad de las personas; y, es a raíz de esa naturaleza bilateral que, conforme a los Arts. 1316, 1627, 683 y 667 C.C., que comprador y vendedor, tienen obligaciones recíprocas, consistiendo la del último en efectuar la tradición de la cosa, la cual frente a terceros surte efecto hasta concretada la inscripción del contrato en el Registro Inmobiliario; de tal manera que, mientras el adquirente no logre la inscripción, el tradente o vendedor se encuentra en el deber legal de realizar las prestaciones necesarias tendientes a conseguir aquello, *verbigracia*, la de otorgar la rectificación, en virtud de que solamente con la inscripción, se presume conocer públicamente la titularidad y condiciones del dominio de un inmueble determinado a favor del nuevo titular del derecho.

3.- En ese sentido, no obstante que en la escritura de compraventa presentada no conste expresamente la obligación de rectificar la misma, se entiende que esa obligación existe respecto al vendedor, por el carácter bilateral de la compraventa, siempre que la inscripción no sea posible por algún error existente, pues ese acto -*el de la inscripción*- es ineludible para que la tradición de bienes raíces surta efecto frente a terceros. Lo anterior, tomando en cuenta que las partes contratantes, conforme al Art. 1417 C.C., se obligan no sólo a lo que en el contrato se exprese, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a él.

4.- En consecuencia, no siendo válido el razonamiento para rechazar la solicitud de proceso monitorio para obligaciones jurídicas de hacer, al auto apelado debe revocarse y ordenarse la admisión de esa solicitud y la continuación del trámite de ley.

El pronunciamiento a emitir, no implica en ninguna manera que el Juzgado A Quo, se halle impedido de analizar -*motivadamente*- la clase de proceso por medio de la cual deba discutirse la pretensión, pues conforme a los Arts. 14 Y 244 CPCM, las normas referentes al proceso en que ha sustanciarse determinada pretensión tiene el carácter imperativo y pueden ser consideradas de oficio

por el Juez de la causa, pudiendo entonces, conforme al Principio de Dirección y Ordenación del Proceso, conducir el proceso por la vía procesal que estime idónea, no obstante que la parte incurra en un error, es decir, que el uso de la vía procesal errónea, por regla general, no pueda ser causa de improponibilidad”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-09-M-2015-CPCM, fecha de la resolución: 13/03/2015.

EXCEPCIÓN DE ALTERACIÓN EN EL TEXTO DEL DOCUMENTO

NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DEL TÍTULO EJECUTIVO

“El inc. 1º del art. 458 CPCM., establece que *el proceso ejecutivo puede iniciarse cuando del título correspondiente emana una obligación de pago en dinero, exigible, líquida o liquidable, con vista del documento presentado, y el ordinal 1º del art. 457 CPCM., determina que son títulos ejecutivos los instrumentos públicos.*

Siendo el título esencial en el proceso ejecutivo, en reiterada jurisprudencia se ha connotado que éste ha de revestir determinados caracteres para ser reconocido como tal, los cuales subyacen en la regulación positiva, como lo son: a) *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 éste ha de reflejar una determinada obligación, perfectamente concreta, de cualquier contenido válido posible, de *dar, hacer o no hacer*; lo que marca la congruencia de la actividad ejecutiva; c) *Literosuficiencia*, en el sentido de que los aspectos básicos de la legitimación material de las partes y del contenido de la obligación, han de constar precisamente en el mismo documento; y, d) *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.

Es decir, que el título debe bastarse por sí mismo, y contener todos los elementos que se requieren para el ejercicio de la pretensión ejecutiva, porque es la justificación del derecho subjetivo, lo que implica la constatación fehaciente de una obligación exigible, por lo que objetivamente debe contener: a) La forma de pago instrumentada, y b) El reconocimiento de una obligación de dinero, líquida y exigible, no sometida a condición ni a prestación”.

CLASES DE ALTERACIONES DEL QUE PUEDEN PRODUCIRSE

“**3.2)** En el presente caso, el documento base de la pretensión, es un **Contrato Apertura de Crédito Simple o No Rotativo**, cuya copia certificada se observa de fs. [...], celebrado entre el acreditante [...], y el acreditado [...], que juntamente con la certificación del contador de la institución acreedora constituye título ejecutivo, conforme lo dispuesto en el inc. 2º del art. 1113 C.Com.

3.3) En relación a dicho título, de conformidad a lo dispuesto en el ordinal 3º del art. 462 CPCM., el apoderado de la parte demandada hoy apelante, [...], en la contestación de la demanda, alegó el motivo de oposición consistente en que

éste no cumple los requisitos legales, afirmando que se encuentra alterado, ya que en el folio [...], renglón once y doce del mismo, se manifiesta que el deudor podrá hacer uso de los fondos durante el plazo de SEIS MESES, no conforme al texto original firmado, en razón de que fue enmendado sin el previo consentimiento de su representado, pidiendo que sea declarada probada la excepción fundada en la alteración del texto y sea declarado nulo el instrumento público; habiendo la juzgadora desestimado el motivo de oposición, en el literal a) del romano V de la sentencia.

3.4) Al respecto, cabe decir que para que la alteración del texto de un documento ocurra, indispensable es que la misma se funde bajo la existencia de un texto original, el cual debió haber sido cambiado.

Partiendo de esa premisa, la palabra alteración derivada del verbo latino *alterare, de alter, otro*, designa en su acepción primaria, la acción de “*cambiar la esencia o forma de una cosa*”. Alterar, pues, es modificar o transformar, convertir una cosa en otra.

Las alteraciones del documento pueden ser **esenciales o accidentales**, según afecten o no el contenido intelectual o ideal del mismo.

Pueden ser también, unas y otras, **intencionales o no intencionales**. *Las primeras* son las realizadas de manera deliberada para corregir lapsus, cambiar el semblante o sentido originales del documento o para destruirlo. *Las segundas*, las registradas en la apariencia o en la estructura de la pieza por factores casuales y externos, como la acción del tiempo y los agentes atmosféricos, el ataque de insectos o el contacto con determinadas sustancias (contaminaciones), las producidas por el uso adecuado o no del documento (doblesces, perforaciones, roturas y desgastes, entre otras)”.

IMPOSIBILIDAD DE DESPOJAR A UNA INSTRUMENTO PÚBLICO DE SU FUERZA EJECUTIVA O DECLARAR LA NULIDAD DEL TÍTULO, POR ENMENDADURAS QUE HAYAN SIDO ANOTADAS Y SALVADAS ÍNTEGRAMENTE AL FINAL DEL INSTRUMENTO

“3.5) En referencia a lo anterior, ya que el carácter fehaciente de la pretensión deriva del documento ejecutivo, el motivo de oposición relativo a que éste no cumple los requisitos legales, debe analizarse en relación a los presupuestos previstos para el concreto título invocado.

En el caso de autos, al tratarse de un Contrato de Apertura de Crédito Simple o No Rotativo, se contempla dentro de los denominados instrumentos públicos, cuya noción resulta de los arts.32 de la Ley de Notariado y 1570 C.C.

Al analizar el mismo, se observa que en el renglón doce de la hoja de protocolo numerada con el folio [...], se encuentra enmendado lo relativo al *PLAZO DEL GIRO*, en el cual se determina que el deudor podrá hacer uso de los fondos durante el plazo de ---SEIS--- MESES, lo que fue hecho conforme lo prescrito en el ordinal 9º del art. 32 de la Ley de Notariado, que estipula que en la escritura matriz, los borrones, enmendaduras, enterrerrenglonaduras, testaduras y cualesquiera otras correcciones se anoten y salven íntegramente al final del instrumento, a presencia de los comparecientes y antes de las firmas, y consta al final del

aludido contrato, que la palabra SEIS se encuentra salvada, previo a la firma de las partes contratantes.

3.6) Cabe enfatizar que la alteración cuestionada ni siquiera se refiere al plazo relativo al cumplimiento de la obligación, sino del estipulado para que el deudor pudiera hacer uso de los fondos, siendo incoherente que se tratara de trescientos sesenta meses, como lo afirma el impetrante en el escrito de fs. [...] y su ampliación de fs. [...]; por lo que, bajo ningún contexto, dicha enmendadura, despoja al instrumento público de su fuerza ejecutiva, ni tampoco puede desembocar en la nulidad del título, por cuanto el art. 1551 C.C., establece que es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes; por lo que el punto de apelación invocado queda desvirtuado.

De lo expuesto, esta Cámara concluye que en el caso sub lite, el título ejecutivo base de la pretensión no carece de algún requisito establecido por la ley para disipar su fuerza ejecutiva, ya que lo alegado en primera instancia como motivo de oposición, no se configura como un caso de los que pueda calificarse como alteración de texto.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar la sentencia, y condenar en costas de esta instancia a la parte apelante”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 1-1CM1-2015, fecha de la resolución: 20/04/2015.

EXCEPCIÓN DE PAGO PARCIAL

NATURALEZA DEL PROCESO EJECUTIVO Y ASPECTOS GENERALES DE LOS TÍTULOS VALORES

“ésta [la sentencia] se pronunciará exclusivamente sobre lo planteado en el escrito de interposición del recurso de apelación, que consiste en la existencia de pluspetición por errónea valoración de la prueba al no tomar en cuenta la jureza *a quo*, los pagos parciales efectuados.

Es pertinente por lo tanto, referirse a la naturaleza del proceso ejecutivo, y a los aspectos generales de los títulosvalores, a continuación se realizará un análisis de los referidos instrumentos y de los documentos que justifican el pago parcial alegado.

3.2) El Proceso Ejecutivo, es aquel en donde sin entrar a la cuestión de fondo de las relaciones jurídicas, se trata de hacer efectivo lo que consta en un documento. No es más que un procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor, contra su deudor moroso, para exigirle el pago de la cantidad líquida que debe, en virtud de un documento o título ejecutivo, el cual debe contener los requisitos siguientes: a) que conforme a la ley exhiba fuerza ejecutiva; b) acreedor legítimo; c) deudor cierto; y d) una obligación exigible y de plazo vencido.

Cuando el proceso se inicia con un títulovalor como documento base de la pretensión, la extensión, límites y derechos consignados en el mismo, se rigen por el capítulo I, Título II, del Libro III y siguientes del Com.; en ese orden de ideas, el Art. 623 del aludido cuerpo legal, estipula que son los instrumentos

necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna, los cuales revisten fuerza ejecutiva, por así disponerlo el Ord. 3o del Art. 457 CPCM.

La autonomía de éstos se traduce en el desligue total del negocio o transacción que le dio origen, conservando una obligación autosuficiente e independiente de su causa.

En tal sentido, su invocación causal puede suscitarse de forma aislada cuando en el cuerpo del títulovalor consta algo que lo modifica (o su origen), y se ligue al mismo de forma indisoluble o de difícil disolución, de conformidad a lo establecido en el Inc. 2º del Art. 634 Com., y en el romano VIII del Art. 639 Com., como una excepción del documento; o bien por medio de otras circunstancias con iguales elementos, principalmente amparados por una relación de carácter personal entre el acreedor y el deudor sin que conste en el texto del título, pero dicha remisión debe ser introducida al proceso por medio de una excepción personal, tal como lo dispone el Romano XI del Art. 639 Com”.

PROCEDE POR CONSENTIMIENTO EXPRESO Y PREVIO DEL ACREEDOR, CON LA SALVEDAD QUE TODO ABONO DEBE HACERSE CONSTAR EN EL CUERPO DEL DOCUMENTO Y FIRMADO POR EL ACREEDOR

“3.3) En el caso de autos, el proceso ejecutivo se ha seguido con dos Pagars sin protesto, uno suscrito el día cuatro de diciembre de dos mil tres, por la suma de [...], en el cual aparece como fecha de vencimiento el día diecinueve de mayo de dos mil trece, con un interés convencional mensual del uno punto sesenta y seis por ciento, y moratorio del cinco por ciento mensual. Y otro firmado el dieciocho de febrero de dos mil ocho, por la suma de [...], con fecha de vencimiento el día veintidós de mayo de dos mil trece; con un interés convencional del dos punto diecisiete por ciento mensual, y moratorio del cero por ciento mensual, ambos suscritos por el demandado señor [...].

Consta en los documentos base de la pretensión, que en los mismos concurren los requisitos *supra* mencionados para su validez.

3.4) Los apelantes han alegado excepción de pago parcial, sin embargo, es preciso mencionar que esta figura únicamente procede por consentimiento expreso y previo del acreedor, quien permite que el deudor no satisfaga plenamente y en un solo acto el cumplimiento de la obligación cambiaria ejercitada por el Pagaré presentado, de conformidad con lo determinado por los Arts. 629, 634, 736 y 792 Inc. 1º Com., en los cuales se establece la posibilidad de que el acreedor cambiario, permita el pago parcial del título, pero con la salvedad de que todo abono debe hacerse constar en el cuerpo del documento y firmado por el acreedor.

Como se observa, este tipo de motivos de oposición, deben necesariamente probarse por quien lo alega, de conformidad a lo establecido por el Art. 465 y Sigs. CPCM., si no lo hiciere, se expone el oponente al riesgo de no lograr la demostración de los mismos.

El demandado, señor [...], por medio de su apoderado, presentó en Primera instancia, una serie de facturas y recibos de pago, que constan de fs. [...], siendo

importante aclarar que éstos, para que se consideren como prueba idónea a la hora de acreditar el pago de una obligación, deben contener la declaración escrita del acreedor donde reconoce de manera inequívoca haber recibido el pago total o parcial por parte del deudor, haciendo constar en el texto del recibo, los datos suficientes para vincularlos directamente, de tal manera que pueda conllevar a pensar que se está pagando la obligación que se encuentra amparada con los referidos títulosvalores.

Tales circunstancias, contrario a lo que afirman los apoderados del apelante, sí fueron consideradas por la señora Jueza *a quo*, especialmente en la parte final del lit. c), Rom. IV. Fundamentos de Derecho, de su sentencia, por lo que el punto de apelación invocado queda desvirtuado.

Esta Cámara concluye que en el caso *sub-júdice*, no existe errónea valoración de la prueba, pues entre los pagarés y los documentos presentados por la parte demandada que consisten en facturas y recibos de pago, no se determina una relación directa capaz de afectar el crédito que representan los referidos títulosvalores, por lo que no hay ninguna pluspetición en la demanda de mérito.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar la sentencia impugnada, y condenar en costas de esta instancia a la parte apelante”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 12-4CM2-2015, fecha de la resolución: 24/04/2015.

EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN

PROCEDE DECLARARLA AL COMPROBAR LA PARTE ACTORA CON LA PRUEBA DOCUMENTAL, QUE LA DEUDA HA SIDO CANCELADA EN VIRTUD DEL PAGO EFECTIVO EFECTUADO POR LA COMPAÑÍA ASEGURADORA

“D) En ese sentido y habiéndose por esta Cámara declarado la falta de fundamentación legal de las excepciones planteadas en la contestación de la demanda por el demandado, procede entrar a conocer del fondo del asunto, como es lo relativo a las pretensiones instauradas en la demanda y que fueron declaradas sin lugar en la sentencia vista en apelación, se examinarán por los Suscritos, así:

1) Con respecto a *la Extinción de la Obligación Mutuaria*, contraída a favor de la Caja de Crédito de Quezaltepeque, Sociedad Cooperativa de Responsabilidad Limitada de Capital Variable, por [...], ante los oficios del Notario [...]; así como la extinción de la fianza y cancelación de la hipoteca Abierta.

Tenemos que para comprobar fehacientemente tales pretensiones la parte actora presentó la siguiente documentación: a.1) fotocopia certificada de escritura pública de mutuo con garantía hipotecaria del préstamo otorgado por la CAJA DE CREDITO DE QUEZALTEPEQUE, SOCIEDAD COOPERATIVA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, al señor [...], en su calidad de deudor y como fiadora y codeudora solidaria la *señora [...], quien también dio en garantía hipotecaria dos inmuebles de su propiedad*, ubicados ambos en el Cantón[...] de la Jurisdicción de Apopa, Departamento de San Salvador y debidamente descritos en el mismo, *constituyéndose al efecto sobre los mismos hipoteca abierta* para el

plazo de diez años, que cubría montos tanto para el deudor como para el codeudor; **así como también se constituyó prenda sin desplazamiento por parte del deudor** respecto de un autobús de su propiedad, placas [...] y demás características relacionados en el documento. La referida constitución de hipoteca ha sido debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, en el asiento No. [...] DE LA MATRICULA MO5[...] y en el Asiento No. [...] DE LA MATRICULA No. MO5[...], tal como consta a fs. [...], así mismo se encuentra agregada una certificación en original-del instrumento antes mencionado- emitida por la Registradora de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, agregado de fs. [...]; respecto del citado préstamo la parte actora solicita la extinción de la obligación.

b.1) Además la parte actora ha presentado también dos instrumentos en fotocopias certificadas, el primero agregado de fs. [...], que contiene la compraventa de dos inmuebles formalizada a las catorce horas del día veintiuno de septiembre del año dos mil uno, cuya vendedora fue la señora [...], a favor del señor [...]; y el segundo que se refiere a una boleta registral de presentación de dicha compraventa de fecha catorce de abril de dos mil cuatro en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, y se encuentra agregada a fs. [...]; con la que se demuestra que la compraventa se encuentra debidamente presentada en el registro señalado.

c.1) Agregó la parte actora entre otros documentos la fotocopia certificada por notario de la partida de defunción del señor [...], (agregada a fs. [...]) documento con el que se acredita la causal para que operara el reembolso del seguro por causa de muerte a favor de la acreedora Cajas de Crédito aludida.

d.1) Asimismo consta, que por petición del actor y en vista de oficio emitido por el Juzgado de lo Civil de Quezaltepeque, a fin de que exhibiera el recibo que expidió a la Caja de Crédito de Quezaltepeque, se remitieron a dicho juzgado por la Aseguradora SISA. S.A., dos documentos agregados a fs. [...], los cuales se refieren al recibo emitido por la Caja de Crédito de Quezaltepeque, por medio de la cual se dió por recibida de la cantidad de doce mil treinta y ocho dólares con treinta y siete centavos de dólar, como indemnización de la cobertura del contrato de seguro de vida del señor [...] para la cancelación de la deuda; así como otro recibo respecto de la misma indemnización pero por la cantidad de DOS-CIENTOS OCHENTA Y CINCO DOLARES CON SETENTA Y UN CENTAVOS; ambos en original y fotocopia que fue debidamente confrontada con su original por el tribunal A-quo.

e.1) De igual forma el actor solicitó la declaración de propia parte del Licenciado [...], la cual se encuentra agregada a fs. [...].

Ahora bien, con respecto a la Extinción de la Obligación, así como la extinción de la fianza y cancelación de hipoteca; antes mencionada, debemos acotar que, se entiende por modos de extinguir las obligaciones, aquellos actos y hechos jurídicos en virtud de los cuales se disuelve o extingue el vínculo obligatorio que une al deudor y al acreedor. El Art. 1438 ordinal 1º) C., señala que: “ Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por cumplida. La obligaciones se extinguen en todo o en parte: 1º) por la solución o

pago efectivo.” Determinándose en el Art. 1439 C. que: “el pago efectivo es la prestación de lo que se debe”.

En el caso de autos encontramos que la parte actora señor [...], por medio de su apoderado, presentó las pruebas antes relacionadas, determinándose con las mismas que si bien es cierto que el señor [...] contrajo una obligación crediticia (préstamo) con la Caja de Crédito de Quezaltepeque, por medio del mutuo con garantía hipotecaria que se firmó tanto por dicho señor como deudor principal y también por la señora [...], quien otorgo hipoteca abierta respecto de dos inmuebles en ese momento de su propiedad, además de constituirse en fiadora y codeudora solidaria; esa obligación a juicio de los Suscritos se ha extinguido; fundándose tal aseveración en el hecho que, no obstante que, el pago de la deuda mutuada, aunque no fue voluntario; ciertamente el pago se efectuó por la mencionada compañía de seguros, a raíz de la muerte del deudor principal, referencia a lo que se conoce como **seguro de deuda**, regulado en el Código de Comercio, a partir del Art. 1434 , el cual dispone: “ Por el seguro de deuda, el asegurador se compromete a cancelar el saldo insoluto de la deuda asegurada, en caso de muerte del deudor, muerte de un tercero o cualquier otro hecho que sea susceptible de acarrear menoscabo económico en el patrimonio del deudor o en sus rentas, según se haya pactado”; con dicho pago la aseguradora SISA, VIDA S.A., CUMPLIÓ CON LA OBLIGACION CONTRAIDA POR EL SEÑOR [...], es decir la cancelación del préstamo adeudado, consta a fs. [...] la certificación de defunción del citado deudor, así como el pago realizado por parte de la Aseguradora SISA., VIDA S.A. a la Caja de Crédito de Quezaltepeque, documentado en dos recibos emitidos por dicha Caja a la Aseguradora mencionada, dándose por recibido del pago total del crédito concedido al señor [...]; con dicha prueba documental la parte actora comprueba la referida deuda ha quedado extinguida, en virtud del pago efectuado por la Aseguradora en el mutuo indicado; por lo que así se declarará por esta Cámara.”

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 118-C-15, fecha de la resolución: 19/11/2015.

FICHA CATASTRAL

PERMITE, ENTRE OTROS SUPUESTOS, ESTABLECER LA PLENA IDENTIFICACIÓN DE LOS INMUEBLES

“5. La infracción del Art. 14 de la Ley de Catastro, la sustentan los recurrentes en que la necesidad de aportar ficha catastral únicamente es cuando exista discrepancia entre los datos contenidos en el título de propiedad y la situación real del inmueble, sin embargo, a juicio de esta Cámara tal premisa es errónea por cuanto la norma en comento regula un supuesto de diferencia entre la situación real y la registral de un inmueble y da la solución, pero no señala que sólo en ese caso será necesaria la presentación de ficha catastral, pues como bien dijo el juez de la causa de la lectura del Considerando I de la ley en comento se desprende que “la ejecución del catastro del territorio nacional, es con el propósito de obtener la correcta localización de los inmuebles, establecer sus medidas

lineales y superficiales, su naturaleza, su valor y productividad, nomenclatura y demás características, así como sanear los respectivos títulos de propiedad” y en tal sentido debía establecerse la plena identificación de los inmuebles objeto de la solicitud, por lo que no es posible acoger el agravio expuesto, aunado al hecho de que aunque se acogiera no sería capaz de revertir la resolución apelada”. *Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 22-DS-15, fecha de la resolución: 03/03/2015.*

FONDO NACIONAL DE VIVIENDA POPULAR

CONSTITUYE UN ENTE AUTÓNOMO CUYA COMPETENCIA PARA CONOCER DE LAS DEMANDAS PROMOVIDAS EN SU CONTRA, CORRESPONDE A LOS JUECES COMUNES DE PRIMERA INSTANCIA

“II.- En el sub-júdice, se debe determinar si la institución demandada es un ente autónomo o forma parte del Gobierno Central; y con ello determinar la competencia de este tribunal para conocer del asunto, con fundamento en lo dispuesto en el Art. 39 CPCM, que *ESTABLECE*: “En los procesos en los que sea demandado el Estado serán competentes para conocer en primera instancia, las Cámaras de Segunda Instancia de la Capital; y, en segunda instancia, conocerá la respectiva Sala de la Corte Suprema de Justicia. Los municipios, el Instituto Salvadoreño del Seguro Social y entes descentralizados del Estado serán mandados ante los tribunales comunes.”

III.- De conformidad al Art. 1 Inc. 1 de la Ley del Fondo Nacional de Vivienda Popular: “*Créase el Fondo Nacional de Vivienda Popular, como una institución pública, de crédito, de carácter autónomo, con personería jurídica, patrimonio propio y duración indefinida.*”

IV.- De acuerdo a lo regulado en la norma citada, la institución demandada es un ente autónomo en lo económico y administrativo, y por consiguiente descentralizado del Gobierno Central, no siendo competente para conocer sobre el asunto esta Cámara, sino que corresponde a un Juez común, de Primera Instancia.

proceso corresponde a esta Cámara de Segunda Instancia.

II.- En el sub-júdice, se debe determinar si la institución demandada es un ente autónomo o forma parte del Gobierno Central; y con ello determinar la competencia de este tribunal para conocer del asunto, con fundamento en lo dispuesto en el Art. 39 CPCM, que *ESTABLECE*: “En los procesos en los que sea demandado el Estado serán competentes para conocer en primera instancia, las Cámaras de Segunda Instancia de la Capital; y, en segunda instancia, conocerá la respectiva Sala de la Corte Suprema de Justicia. Los municipios, el Instituto Salvadoreño del Seguro Social y entes descentralizados del Estado serán mandados ante los tribunales comunes.”

III.- De conformidad al Art. 1 Inc. 1 de la Ley del Fondo Nacional de Vivienda Popular: “*Créase el Fondo Nacional de Vivienda Popular, como una institución pública, de crédito, de carácter autónomo, con personería jurídica, patrimonio propio y duración indefinida.*”

IV.- De acuerdo a lo regulado en la norma citada, la institución demandada es un ente autónomo en lo económico y administrativo, y por consiguiente descentralizado del Gobierno Central, no siendo competente para conocer sobre el asunto esta Cámara, sino que corresponde a un Juez común, de Primera Instancia”.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 89-C-15, fecha de la resolución: 04/05/2015.

FOTOCOPIAS CERTIFICADAS POR NOTARIO

LA LEY NO MENCIONA COMO REQUISITO DE VALIDEZ QUE CADA UNA DE LAS PÁGINAS QUE COMPONEN LA CERTIFICACIÓN, DEBA IR FIRMADA POR EL NOTARIO QUE CONFRONTÓ EL ORIGINAL Y LA COPIA

“F.- Por otra parte, también expresa el apelante que la certificación adolece de validez porque los folios del documento no fueron firmados y sellados por el notario que extiende la certificación, sobre este motivo es preciso advertir, como ya se dijo, el Art. 30 de la Ley en mención permite la presentación de fotocopias de los instrumentos públicos, como lo es, el testimonio de poder judicial, cuya fidelidad haya sido certificada por notario, sin embargo, la ley en comento ni la Ley de Notariado mencionan como requisito de validez que cada una de las páginas que compone la “certificación” deba ir firmada y sellada por el notario que confrontó el original y copia, bastando que a continuación del documento se ponga la razón de ser conforme con el documento original, tal como ha ocurrido en el caso de mérito, es más, la obligación de consignar el número de folios de que se compone la escritura pública y en qué páginas se encuentra asentada en el respectivo libro de protocolo, es para la expedición de los “testimonios”, tal como se desprende del Art. 44 de la Ley de Notariado, no así para la “certificación” de la fotocopia del testimonio, por lo que no es válido exigir el cumplimiento de un requisito “extralegal”, debiendo desestimarse también esta razón del recurso”.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 237-EMSM-15, fecha de la resolución: 16/12/2015.

GOBERNACIONES POLÍTICAS DEPARTAMENTALES

CONSTITUYEN DEPENDENCIAS DEL MINISTERIO DE GOBERNACIÓN, SIENDO EL GOBERNADOR EL REPRESENTANTE DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN EL DEPARTAMENTO DONDE HA SIDO NOMBRADO

“Las presentes diligencias de Pago en Consignación, son promovidas por la Licenciada [...], en su concepto de apoderada de la solicitante señora [...], contra la Gobernación Política Departamental de [...], por medio de las cuales pretende que el Gobernador Político de ese departamento, señor [...], reciba el pago de la cantidad de TRESCIENTOS VEINTE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, correspondiente a los meses de marzo, abril, mayo y junio del

año dos mil quince, y que para ello, se extienda la orden para depositar tal cantidad en la sección correspondiente del Ministerio de Hacienda.

Al respecto, es importante destacar que las Gobernaciones Políticas Departamentales de la República de El Salvador, son dependencia del Ministerio de Gobernación, y el Gobernador es el representante del Presidente de la República en el Departamento en donde ha sido nombrado, para el caso, en Santa Ana.

Las Gobernaciones Departamentales son una figura constitucional reconocida en el art. 200 Cn., que tienen una función de instancia intermedia entre el Gobierno Central, los Gobiernos Locales y la población”.

ROL DEL GOBERNADOR DEPARTAMENTAL COMO REPRESENTANTE DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

“El rol del Gobernador como representante del Presidente de la República, es articular las políticas, programas y proyectos de las diferentes dependencias del Gobierno en el departamento, a esto le denominamos la interinstitucionalidad y visión integral que está acompañada con el nuevo enfoque de la política gubernamental; todo esto con el propósito de lograr una eficiencia y eficacia en los programas del Gobierno para obtener un desarrollo y seguridad humana.

En ese orden de ideas, la capacidad de actuar, no puede visualizarse de forma independiente a través de un titular departamental o regional, es necesario agruparlo donde pertenece, ya que las gobernaciones departamentales son dependencia del Ministerio de Gobernación, constituyéndose como parte del Estado de El Salvador; por lo que en la solicitud de mérito se ha cometido un error de hecho que deviene como un obstáculo en la facultad de juzgar”.

PROCEDE DECLARAR IMPROPONIBLE LA PRETENSIÓN CONTENIDA EN LA SOLICITUD, POR FALTA DE LEGITIMACIÓN AD CAUSAM, AL DEMANDARSE AL GOBERNADOR DEPARTAMENTAL Y NO AL ESTADO DE EL SALVADOR

“Y lo anterior es así, en virtud que el señor [,,], individualmente considerado en la calidad de Gobernador, está subordinado al Ministerio de Gobernación, y por lo tanto no puede configurarse como sujeto procesal en la relación jurídica necesaria como representante del Estado de El Salvador. En tal sentido es la Ley misma la que establece quien es la persona idónea y habilitada para situarse en la relación jurídica procesal, y que se traduce como un sujeto con legitimación *ad causam*, y ello implica que la solicitud se ha presentado sin el reparo fáctico necesario.

De lo expuesto esta Cámara concluye, que la pretensión contenida en la solicitud, tiene un defecto, en virtud que evidencia falta de un presupuesto material, que consiste en que carece de legitimación en la causa, respecto del sujeto pasivo de la relación procesal, pues no es jurídicamente válido ejercer tal pretensión contra la Gobernación Política Departamental de Santa Ana, por no poseer la **condición de ser persona habilitada por la ley para discutir sobre el objeto al que las presentes diligencias se refiere**, trayendo como consecuencia, que

no se concreta la exacta correspondencia entre **el derecho material que se invoca y la persona frente a quien se quiere vincular en la forma procurada.**

Consecuentemente con lo expresado, conforme lo dispuesto en el inc. 1º del art. 277 CPCM., es procedente rechazar la solicitud planteada, por improponible”. *Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 5-ESTADO-2015, fecha de la resolución: 30/06/2015.*

HIPOTECA ABIERTA

PROCEDE CANCELARLA, ESTANDO VENCIDO EL PLAZO PARA EL CUAL FUE OTORGADA Y EXTINGUIDA LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL QUE GARANTIZA

“Ahora bien, en cuanto a la garantía de hipoteca abierta constituida en dicho mutuo, por la señora [...], el Art. 2180 C., que señala: “La hipoteca se extingue junto con la obligación principal, pero debemos traer a cuenta el Art. 1554 COM., que señala: “”””Pueden otorgarse a favor de las instituciones de crédito y de las empresas mercantiles que hagan estas operaciones, hipotecas abiertas destinadas a respaldar cualesquiera obligaciones a cargo del hipotecante y a favor de la entidad hipotecaria, por un plazo fijado de antemano. Estas hipotecas no se extinguirán por el hecho de que el hipotecante no adeude nada en un momento determinado, a la institución hipotecaria, mientras esté vigente el plazo de constitución o cualquiera de sus prórrogas y no se haya otorgado cancelación del gravamen con las formalidades legales.” La hipoteca abierta se otorga a favor de instituciones de crédito y de las empresas mercantiles que hagan estas operaciones, estando destinada dicha garantía a respaldar cualesquiera obligación a cargo del hipotecante y a favor de la entidad hipotecaria, por un plazo fijado de antemano (art. 1554 C.Com.); Se trata de una garantía de una línea de créditos que permite al beneficiario mantener una disponibilidad de recursos durante un plazo prefijado, respaldando cantidades de dinero en cualquier tiempo durante su vigencia. Esta clase de hipotecas tiene ciertas particularidades y una de ellas es que no se extingue juntamente con la obligación principal actual que garantiza, mientras haya posibilidad de que surjan nuevas obligaciones principales que respaldar, en otras palabras, no se extingue aunque el acreditado pague las sumas que adeuda al acreditante, si tiene aún derecho de hacer nuevos retiros de conformidad con el contrato. Por otra parte, puede cancelarse si vencido el plazo del gravamen y estando totalmente extinguidas las obligaciones principales garantizadas, se otorga cancelación por la institución hipotecaria o, en su caso, por sentencia judicial.

En el presente caso, la parte actora ha presentado el mutuo con garantía hipotecaria objeto de la presente acción, de fecha ocho de enero de dos mil uno e inscrita la **hipoteca abierta** el día veinte de junio de ese mismo año; la cual fue otorgada para el plazo de diez años que venció el día nueve de enero de dos mil once; determinándose que, habiéndose presentado la demanda objeto del presente juicio el día veintitrés de mayo de dos mil catorce, el plazo de dicha hipoteca ya había vencido.

Por lo que, estando vencido el plazo de la hipoteca así como también habiéndose extinguido la obligación mutuaría, por las razones expuestas en párrafos precedentes, es procedente se cancele la hipoteca abierta otorgada por la señora [...], en el préstamo que la Caja de Crédito de Quezaltepeque, otorgó al fallecido señor [...], a las nueve horas del día ocho de enero de dos mil uno e inscrita hoy bajo los números: [...] del Registro de la Propiedad Raíz e hipotecas de la Primera Sección del Centro”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 118-C-15, fecha de la resolución: 19/11/2015.

IMPOSICIÓN DE MULTA POR ABUSO DEL DERECHO DE APELAR

PROCEDE EN BASE AL SALARIO MÍNIMO URBANO MÁS ALTO VIGENTE

“Habiéndose declarado inadmisibles las apelaciones interpuestas por la Licenciada [...], esta Cámara considera necesario determinar si ha abusado del derecho a fin de establecer la procedencia de la multa que señala el Art. 513 CPCM

En este sentido consideramos que la voz “abuso del derecho”, recoge la idea *summum iussumma injuria*, es decir la aplicación ciega de la regla del derecho conduce a consecuencias injustas, o bien, aquel que usa de un derecho, no puede perjudicar a nadie. La teoría del abuso del derecho tiene como problema central considerar que el ejercicio sin control del derecho representa una amenaza para la justicia, que es el fin esencial del sistema jurídico.

El abuso del derecho es la institución jurídica que surge como freno a la extra limitación no legítima en el ejercicio de los derechos de las personas de derecho privado. Si bien es cierto el abuso del derecho se constituye en un tema cuyas fronteras, inevitablemente colindan con los de la libertad individual, es menester apuntar que luego de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la libertad fue definida en términos absolutamente individualistas, por ello si bien es legítimo usar los derechos que la ley concede, no lo es abusar de ellos y se entiende abusar de ellos cuando la ley expresamente en su texto legal contiene la no recurribilidad de las resoluciones y siendo que la Licenciada [...] conoce la ley por ser un profesional del derecho, consideramos ha abusado del ejercicio del derecho, y por lo tanto tiene lugar la imposición de la multa, y por lo tanto en ese sentido SE RESUELVE:

IMPÓNGASE A ÉSTE LA MULTA SEÑALADA EN EL ART. 513 CPCM, consistente en tres salarios mínimos urbanos, más altos vigentes.

Respecto al monto de dicha multa se hacen las siguientes consideraciones: el art. 147 C. Tr., establece que la unidad de tiempo cuando se hable de salario mínimo, se tomara a la jornada ordinaria de trabajo de ocho horas diarias; por lo que las suscritas consideran pertinente tomar como base para el cálculo de la suma a la cual ascenderá la multa impuesta al expresado profesional la tarifa de salario mínimo vigente, misma que se encuentra regulada en el Decreto Ejecutivo número 104 de fecha uno de julio de dos mil trece, el cual establece que los trabajadores del Comercio y Servicios que laboren en cualquier lugar de la República, devengarán por jornada ordinaria de trabajo diario diurno ocho

dólares con treinta y nueve centavos de dólar de los Estados Unidos de América, (\$8.39), el cual es el aplicable al expresado profesional en virtud de la función por él desempeñada; en ese sentido habiéndose establecido que será el salario mínimo vigente que devenga por jornada ordinaria de trabajo diaria, la multa aplicada asciende a la cantidad de VEINTICINCO DOLARES CON DIECISIETE centavos de dólar de los Estados Unidos de América, equivalentes a tres salarios mínimos vigentes.

Respecto a la multa impuesta y previo a extender la correspondiente orden de pago a la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, de conformidad a lo señalado en el Art. 701 CPCM, dese audiencia la Licenciada [...], a fin de que en el término de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la notificación de la presente resolución, se manifieste al respecto”.

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 50-4CM-15, fecha de la resolución: 27/07/2015.

IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA

IMPOSIBILIDAD QUE SU DECLARATORIA CAUSE ESTADO DE COSA JUZGADA, QUEDÁNDOLE EXPEDITO EL DERECHO AL DEMANDANTE DE PROPONER DE NUEVO LA PRETENSIÓN CONFORME A DERECHO

“Cuarto agravio violación del art. 11 Cn.

3.18 El apelante manifiesta que se ha violentado el art. 11 Cn, en virtud de que el señor [...], ya había sido demandado por la misma causa ante el juzgado Quinto de lo Civil y Mercantil, en el cual se resolvió declarar improcedente la demanda incoada por falta de documento base, al respecto, esta Cámara hace las siguientes consideraciones:

3.19 Nuestra legislación regula dos tipos de rechazo de la demanda 1) la improponibilidad de la demanda y 2) inadmisibilidad de la demanda, que se encuentra regulada en el art. 278 CPCM.

3.20 La improponibilidad de la demanda, es cuando el Juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, sumisión al arbitraje, compromiso pendiente; evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, en ese sentido el juez, rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible. Art. 277 CPCM.

3.21 Es decir, que el juez tiene la obligación de hacer el estudio de admisibilidad de la demanda, y al advertir algún defecto de los señalados en el art. 277 CPCM, puede de plano declarar la improponibilidad, no obstante, dicha improponibilidad no causa cosa juzgada, quedándole expedito el derecho al demandante de volver a proponer la pretensión de conformidad a derecho, por lo que no es cierto lo manifestado por el apelante, en cuanto a que se ha violentado el art. 11 Cn, al interponerse nuevamente la demanda, por lo que es procedente desestimar lo alegado por el apelante y confirmar la sentencia venida en apelación.

3.27 Por lo que es procedente confirmar la sentencia venida en apelación por estar arreglada conforme a derecho, en virtud que no se han violentado los artículos 41, 42, 430 CPCM ; 1902 C.C. y 11 Cn.

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 30-3CM-15-A, fecha de la resolución: 21/07/2015.

INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA

AÚN CUANDO EL JUEZ HAYA CONDENADO AL DEMANDADO A UNA CANTIDAD INFERIOR A LA SOLICITADA EN LA DEMANDA, SIN MOTIVACIÓN ALGUNA, LA CONDENA ES LEGAL Y NO ATENTA CONTRA EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

“Tercer agravio: FALTA DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 218 CPCM.

2.27. El Art. 218 CPCM, establece que la sentencia deberá ser clara y precisa, y deberá resolver todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos. Asimismo dicha disposición establece que el Juez deberá ceñirse a las peticiones de las partes, en estricta correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve, no pudiéndose otorgar más de lo pedido por el demandante, ni menos de lo resistido por el demandado, ni cosa distinta de la solicitada por las partes, es decir el llamado principio de congruencia.

2.28. En ése sentido el apelante considera que el Juez al haber condenado a la demandada al pago de una cantidad distinta de la solicitada, es decir a la cantidad de [...], y no la cantidad de [...], y que posteriormente se modificó a [...], ha violentado el principio de congruencia.

2.29. Nuevamente esta Cámara difiere del criterio de la parte apelante, en el sentido que exista violación al Art. 218 CPCM y al principio de congruencia, ya que como bien lo señala el abogado, dicho principio plantea que el juez no puede otorgar más de lo pedido por el demandante, y menos de lo resistido por el demandado, caso contrario es el de autos, donde el Juez a quo de hecho ha condenado en menos de lo pedido, y conforme a lo resistido por el demandado.

2.30. Sin perjuicio de lo anterior, esta Cámara considera pertinente hacer notar la falta de motivación de la sentencia de primera instancia, en la cual no se hace referencia alguna a cuál es la razón por la que el Juez condena a una cantidad inferior de la pedida y probada en autos, y por el contrario se hace referencia en el Rom IV del apartado “FUNDAMENTOS DE DERECHO”, a que se ha desestimado la oposición argumentada por la parte demandada; por lo cual no hay razón lógica dentro del cuerpo de la sentencia para condenar a la demandada a una cantidad inferior a la demandada, lo cual a juicio de esta Cámara constituye una falta grave del Juez inferior en grado, en su deber de motivación de sus resoluciones; por lo cual se hace un llamado de atención al Licenciado JUAN ESTEBAN BELTRAN LOPEZ, juez de la causa, para que sea más diligente en la sustanciación de los procesos que tiene en conocimiento.

2.31. Ahora bien, esta Cámara solamente puede inferir que el Juez a quo, tomó en consideración a favor del demandado los comprobantes de pago presentados con la contestación de la demanda de fecha veintiocho de noviembre de dos mil trece, treinta de diciembre de dos mil trece, treinta de enero de dos mil

catorce, veintiocho de febrero de dos mil catorce, treinta y uno de julio de dos mil catorce, diez de octubre de dos mil catorce, veinticuatro de noviembre de dos mil catorce y doce de diciembre de dos mil catorce, tomando entonces como base para el fallo, el capital adeudado tras el último pago, es decir la cantidad de [...], ya que esta es la única razón lógica y con fundamento legal para ello.

2.32. Por tal razón es que sin perjuicio de la falta de motivación cometida por el juez a quo, la condena es legal, y no atenta contra el principio de congruencia, al haberse resuelto conforme a la resistencia del demandado, por lo cual se rechaza este motivo de apelación”.

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 38-4CM-15-A, fecha de la resolución: 15/07/2015.

INCUMPLIMIENTO DEL PLAZO LEGAL PARA NOTIFICAR LA SENTENCIA

PROCEDE IMPONER AL FUNCIONARIO JUDICIAL LA MULTA CORRESPONDIENTE, CALCULADA EN BASE AL SALARIO MÍNIMO URBANO MÁS ALTO VIGENTE

“Respecto a la multa que solicitan los apelantes se imponga el Juez de la causa, conviene referir que, habiendo analizado detenidamente la petición hecha por éstos a efecto de que se imponga multa al señor Juez de lo Civil de Metapán, se observa que la imposición de ésta, se pidió por haberse incumplido el plazo legal para notificar la sentencia pronunciada y así es como debe resolverse y no como se dijo al anunciar en fallo en la audiencia respectiva, de que se imponía la multa correspondiente a siete salarios mínimos por haber incumplido el plazo para dictar sentencia, por lo que se reconsidera este punto; circunstancia que no afecta derechos de las partes por no constituir pretensiones contenidas en la demanda. Dicho lo anterior, se considera que, habiendo pronunciado sentencia el Juez a quo, el día once de noviembre del año recién pasado, el plazo que la ley señala para notificarla es de cinco días, el cual venció el día dieciocho de ese mes y año; no obstante, tal acto de comunicación, no se realizó, sino hasta el día ocho de diciembre del referido año dos mil catorce; por lo que hubo un exceso de catorce días, para realizar la dicha notificación; en vista de ello se estima, que el referido funcionario judicial en efecto, se ha hecho acreedor a la sanción pecuniaria contenida en el Art. 417 Inc. 2° CPCM, al pasar inadvertido que, a partir del siguiente día de la fecha de pronunciamiento de la sentencia, corre el plazo para la notificación de la misma, el cual ha sido sobrepasado, como se ha dejado expuesto, en catorce días, según consta en autos y no dieciocho, como sostienen los apelantes, por computarse para los plazos solo días hábiles, Art. 145 CPCM; por lo que a tenor de lo dispuesto en el Art. 417 citado en relación con el Art. 701, ambos del CPCM, se impone al funcionario mencionado, la multa correspondiente a catorce salarios mínimos urbanos más altos vigentes, de conformidad al Decreto Ejecutivo Número Cuatro, publicado en el Diario Oficial número ciento diecinueve, tomo cuatrocientos de fecha primero de julio de dos mil trece. A consecuencia de lo anterior, se sugiere al Juez a quo, tome las medidas pertinentes, en cuanto a la realización de las notificaciones”.

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-127-1-2014, fecha de la resolución: 11/02/2015.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO

DESESTIMACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL CUANDO LOS TESTIGOS PRESENTADOS NO APORTAN ELEMENTOS PROBATORIOS QUE SIRVAN PARA CORROBORAR LA VERSIÓN DE LOS HECHOS RELATADOS EN LA DEMANDA

“Realizada la anterior narración fáctica, este Tribunal sobre los argumentos expuestos por la parte apelante, hace las siguientes consideraciones:

En referencia a uno de los motivos de apelación, que es la valoración de la prueba testimonial, debemos tener claro que dicha prueba es de vital importancia en esta clase de procesos, dado que el testigo está inmerso en la realidad del o de los acontecimientos que puede captar con sus sentidos.- Por lo que se puede definir al testigo, como la persona física que en un juicio .donde no es parte, expone los hechos que ha presenciado o de los que ha tenido conocimiento, por lo que, el testigo constituye una fuente de prueba.-

En el caso sub judice el señor Juez a quo, al valorar la prueba testimonial, considera que con las declaraciones de las testigos señoras [...] y [...], no se han probado los hechos alegados en la demanda detallando como son el año y lugar exacto en que ocurrió el accidente, la identificación de los vehículos involucrados, la identidad del conductor causante del mismo; ante tal afirmación, le toca a esta Cámara analizar dicha prueba testimonial, y así tenemos, que la testigo [...], en su deposición con respecto a lo medular que es el lugar, día y hora en que ocurrieron los hechos y como sucedieron, la identificación de los vehículos involucrados y al conductor responsable del accidente, ésta manifiesta que el accidente ocurrió el día catorce de Agosto, a las ocho cincuenta de la noche, en Guaymango, en la carretera que de Guaymango conduce a Sonsonate, que un señor les dio en la parte izquierda del vehículo, que el vehículo que los impactó era conducido por Don Willians, a quien lo identifica en el momento de su declaración, que los hechos sucedieron como a unos veinte o veinticinco cuerdas de Guaymango, no recuerda el número de placa del vehículo que los impactó; por su parte la testigo [...], manifiesta que el accidente ocurrió el día catorce de agosto del año dos mil catorce, a las ocho horas y cincuenta minutos pm., que ella se conducía en la cabina del vehículo accidentado, que se conducían en el carril y chocaron de frente, con el que venía en sentido contrario a ellos, el cual impacto en el lado izquierdo; que no sabe el número de placas del vehículo que los colisionó.-

Esta Cámara considera que al analizar dichas deposiciones, se puede observar que las testigos mencionadas, no aportan elementos probatorios que sirvan para corroborar la versión de los hechos relatados en la demanda en la cual se planteó por la parte actora detalladamente donde y como ocurrieron los hechos, los vehículos involucrados e identificación de los conductores, ya que ninguna de las testigos identifican los vehículos involucrados en el accidente, ya que ni mencionan números de placas o características de los mismos, ni el lugar exacto donde ocurrió el mismo, ni identifica con su respectivo nombre a la personas que se presume fue la responsable del accidente, ya que solo una testigo dice que fue “don Willians”.- Por lo que ha quedado evidenciado que con las declaracio-

nes de las testigos no se ha logrado por la parte actora acreditar hechos tan importantes como los antes indicados, tal y como lo argumenta el señor Juez a quo en su fundamentación de derecho, y no como lo estima el apoderado de la parte actora que considera que es una prueba desgastada, y que debe predominar la prueba documental y pericial, ésta última es útil al juzgador, para cuantificar los daños del vehículo accidentado y reclamados en la demanda”.

DEFINICIÓN DE PRUEBA

“La prueba, de acuerdo a don Eduardo J. Couture, “Es la acción y efecto de probar, y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.” Dentro de esa perspectiva, se ve que el señor Juez a quo, ha valorado la prueba vertida, dándole el sentido correcto en apego a la legalidad, dado que la decisión adoptada en su sentencia, se debe a la falta de insumos probatorios por parte de la actora, pues no obstante que se cuenta con prueba documental y pericial, la testimonial que es la idónea para resolver casos como el caso en estudio, no cumplió los fines pretendidos por la parte actora, pues no aportó ningún elemento de prueba para acceder por ella a lo planteado en la demanda, pues no basta el elenco probatorio que consta en el proceso y que hace alusión el apelante, la prueba testimonial debe ser eficaz por sí misma para otorgarle sello de certeza a las afirmaciones hechas en la demanda, debiendo la misma coincidir con la información contenida en el Acta de Inspección Policial y así resolver de manera favorable a la parte demandante”.

LOS TESTIGOS NO ESTÁN OBLIGADOS A CONOCER SITUACIONES TÉCNICAS, SINO POR EL CONTRARIO, ESTOS DEBEN MANIFESTAR DE MANERA SIMPLE COMO OCURRIERON LOS HECHOS

“En cuanto a lo manifestado por el Licenciado EDGAR RONALDO M. M, en su escrito de apelación que discrepa con lo argumentado por el señor Juez a quo, de que las testigos deben tener conocimiento de las características de los vehículos involucrados en el accidente, así como, que conozcan topográficamente una carretera, aduciendo dicho apelante que son situaciones técnicas que no están obligadas a saber las testigos; se hace del conocimiento del recurrente que lo dicho por el señor Juez a quo no pretende que las testigos manejen conceptos técnicos, sino que por el contrario manifiesten como ocurrieron los hechos de manera simple y no en vocabulario técnico, pues lo que se pretende es que el testigo declare sobre los hechos que presencié y manifieste con exactitud el lugar, día y hora en que ocurrió el accidente, identifique los vehículos involucrados y sus respectivos conductores, es decir, en el presente caso lo planteado en la demanda; pero resulta que con lo aportado por dichas testigos, no se pueden tener por establecidos los hechos como han sido expuestos en la demanda.-

Debe aclararse que el señor Juez a quo, en ningún momento ha dejado de valorar las demás pruebas vertidas en el proceso o de restarles valor a las mismas, refiriéndose a la prueba documental y pericial agregada en autos, lo que ha sucedido es que la prueba testimonial es la que prevalece para resolver los casos

como el que nos ocupa, porque de ella depende conocer la forma en que ocurrió el accidente, los vehículos involucrados, los cuales deben ser identificados con su número de placa, así como identificar al conductor que se presume es responsable del accidente, pues de ello depende probar los hechos planteados en la demanda.- Es de hacer notar que en este caso no tiene aplicación lo dispuesto en el Art. 60 de la LPESAT, pues ninguna de las declaraciones de las dos testigos aportan elementos probatorios encaminados a probar los extremos de la demanda.

En cuanto a lo manifestado por el Licenciado M. M, que el señor Juez a quo, no le dio valor a las Diligencias de Investigación, Inspección realizada por técnicos o conocedores de la materia que determinaron en su momento cual era el vehículo responsable y quien lo conducía, que forma parte de la Certificación extendida por la señora Jueza de Paz de Guaymango, Licenciada Maura Yanett Morán Castaneda, agregada de fs. 8 a fs. 19, se hace del conocimiento de dicho profesional, que dicho documento es de mera referencia ya que al momento de realizar la inspección, los Agentes Policiales la hacen bajo el dicho de terceras personas, ya que ellos no han presenciado los hechos que en el referido documento narran, tan es así que en el fs. 9 de dicha certificación, al relacionar el número de placa del vehículo conducido por el señor EDWIN WILLIANS A. M, dice: "Placas: [...]", siendo lo correcto [...]; y finalmente no es un documento público, del cual emana certeza jurídica.-

La parte actora, ahora apelante, como encargada de la producción de la prueba, debió tener el esmero debido para que la prueba testimonial tuviera una eficacia tal, que influyera favorablemente en la decisión de la controversia y no hacer manifestaciones carentes de sustento legal.-

En cuanto a la Certificación presentada por la parte apelante con su escrito de interposición del recurso, esta Cámara no está en la facultad de valorarla, ya que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 62, párrafo tercero de la LPESAT, que es una ley especial, limita a este Tribunal a resolver con sólo la vista del proceso y sin otro trámite; por lo que al proceder de manera diferente se le violentaría el derecho de defensa a la parte demandada que no tendría la oportunidad de acceso a dicha prueba documental.- Por tal razón no estamos en el caso del Art. 511 Inc. 4° CPCM, disposición en la cual basa su petición la parte apelante.-

En conclusión habiéndose analizado cada uno de los medios probatorios aportados por las partes y realizado el estudio de los autos remitidos a esta Cámara, en vista que la parte actora no logró acreditar con la prueba testimonial los extremos de su demanda lo que es fundamental en esta clase de procesos, y habiéndose pronunciado el señor Juez a quo en ese sentido, es procedente confirmar la sentencia venida en apelación".

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-19-2014, fecha de la resolución: 29/05/2015.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

PRETENSIÓN INCOMPATIBLE CON LA NATURALEZA DEL PROCESO EJECUTIVO

"2.16. Esta Cámara considera que la juez a quo debió rechazar la pretensión de condena en daños y perjuicios, no por ser incompetente para conocer,

sino en virtud de que tratándose el presente de un proceso ejecutivo, cuya naturaleza sumaria pretende únicamente el reclamo de una deuda que consta en un documento cuya fuerza ejecutiva reconoce la ley, no es compatible con una pretensión de daños y perjuicios, la cual por su naturaleza requiere el estudio pormenorizado del asunto, que solo puede brindarse mediante un proceso de conocimiento.

2.17. Y es que la pretensión de indemnización por daños y perjuicios, exige un desfile probatorio que establezca la existencia de un daño real, entiéndase lucro cesante o daño emergente, así como un nexo causal con la conducta imputable, es decir un proceso de conocimiento, mismo que por tratarse el presente de un proceso ejecutivo, debe ser tramitado por separado, siendo imposible una acumulación objetiva de pretensiones, por no cumplirse con los requisitos de los numerales 1º y 2º del Art. 100 CPCM.

2.18. Finalmente sobre la responsabilidad deontológica, esta Cámara considera, que no se ha desvirtuado la presunción de buena fe de los abogados de la parte demandante personalmente, quienes aparentemente actuaron simplemente interponiendo la demanda en el entendido que las cantidades reclamadas en mora, eran efectivamente las que aparecían en el documento base de la pretensión que les fuera entregado por su representada. Como se dijo, de estos hechos no existe prueba en contrario que destruya la presunción de buena fé de los abogados, por lo que no resulta procedente informar a la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia.

2.19. Asimismo cabe señalar que dentro del presente proceso, no se advierte conducta alguna que sea constitutiva de delito, por lo cual no es procedente librar el informe a la Fiscalía General de la República que señala el inc. Final del Art. 13 CPCM”.

PROCEDE DEJAR A SALVO EL DERECHO DE LA PARTE DEMANDADA DE INICIAR POR SEPARADO EL PROCESO DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS, POR VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE VERACIDAD Y BUENA FE PROCESAL

“2.20. La parte apelante sostiene que la juez a quo no valoró los documentos presentados con la contestación de la demanda, a efecto de establecer su pretensión de condena en costas, y daños y perjuicios, en sentido alguno, presumiblemente por el hecho de que a su criterio, no era posible que procediera condena en costas por haber terminado el proceso de forma anómala y no por sentencia, y no ser competente para conocer sobre una pretensión de daños y perjuicios, por lo cual era inoficioso pronunciarse sobre la prueba documental.

2.21. Sin embargo, habiendo determinado esta Cámara que contrariamente lo aseverado por la Juez a quo, aunque no es viable una condena en daños y perjuicios, si lo es una condena en costas procesales, esto es si se determina con la prueba aportada que se ha infringido alguno de los principios vertidos en el Art. 13 CPCM.

2.22 Al respecto, y como lo solicita la parte apelante, es procedente entrar a valorar los documentos presentados de la forma siguiente [...]

2.25. Dichos documentos a criterio de esta Cámara, son prueba que las cantidades reclamadas correspondientes a los períodos de marzo, septiembre, octubre y diciembre de dos mil diez, y marzo abril y agosto de dos mil once, fueron pagadas respectivamente los días quince de enero de dos mil catorce, veintiuno de febrero de dos mil catorce, catorce de marzo de dos mil catorce, veintitrés de abril de dos mil catorce, quince de mayo de dos mil catorce, veinticinco de junio de dos mil catorce, y catorce de julio de dos mil catorce; es decir que habiéndose presentado la demanda día trece de agosto de dos mil catorce, es decir habiendo transcurrido más de treinta días entre el último pago de la demandada, y la interposición de la demanda, la demandante estaba completamente sabedora que las cantidades reclamadas ya habían sido canceladas, y no obstante ello, las incluyó como parte de su pretensión, pese a tener derecho a reclamar únicamente la cantidad correspondiente al mes de octubre de dos mil once, es decir el monto que debió reclamar en dicho concepto es únicamente de [...], y no de [...], como lo presentó en su demanda.

2.26. En virtud de lo anteriormente dicho, esta Cámara considera que la parte demandante actuó en clara violación al principio de veracidad y buena fe procesal contemplado en el antes mencionado Art. 13 CPCM, al haber presentado su demanda basada en hechos falsos que ciertamente conocía, entendiéndose la mora en el pago de las cantidades reclamadas, a excepción de la cuota correspondiente al periodo de octubre de dos mil once, ello en perjuicio de su contraparte.

En conclusión esta Cámara considera que efectivamente la parte demandante violentó el principio de veracidad contemplado en el Art. 13 CPCM, al haber interpuesto una demanda reclamando cantidades que ya habían sido pagadas casi un mes antes de la interposición de la misma, por lo tanto conteniendo la misma hechos no ciertos, como claramente ha quedado demostrado en autos, es procedente condenarle en costas, como solicitó la parte apelante, y dejar a salvo el derecho de la parte demandada para promover el proceso de daños y perjuicios a los que hubiere lugar si así lo estimase conveniente conforme al principio dispositivo”.

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 4-4MC-15-A, fecha de la resolución: 13/07/2015.

INTERESES CONVENCIONALES O RÉDITOS CAÍDOS

ÚNICAMENTE PUEDEN DEVENGARSE DENTRO DEL PERÍODO DE VIGENCIA Y EL VENCIMIENTO DEL PAGARÉ; DEBIENDO EL JUZGADOR ORDENAR EL PAGO DE LOS MISMOS, CUANDO ASÍ LO HA SOLICITADO EL ACTOR EN SU DEMANDA

“3.1) En ese sentido, respecto de los intereses convencionales, en repetidas ocasiones se ha sostenido que el proceso ejecutivo contempla un objeto propio, único y de sencilla determinación, el cual es la satisfacción de un crédito dinerario líquido o fácilmente liquidable, insoluto y amparado en un documento que por ley tiene fuerza ejecutiva, en el cual se identifica de manera indubitable al acreedor y el deudor; éste es sin duda su objeto principal, de ahí que los intereses son una pretensión accesoría.

3.2) Todo capital que se da en calidad de préstamo o crédito, debe generar un rendimiento, lo que conlleva a obtener una remuneración por conceder ese capital para que un tercero lo disfrute; es decir el inversionista o prestamista debe adquirir una utilidad por lo invertido.

El interés moratorio, es aquel interés sancionatorio, que se aplica una vez se haya vencido el plazo para que se reintegre el capital cedido o entregado en calidad de mutuo, y no se haga el reintegro o pago, y sólo opera una vez vencidos los plazos pactados. Mientras el plazo no haya vencido, opera únicamente el interés convencional. Existe una notable diferencia entre estos dos tipos de intereses, ya que mientras los moratorios son de obligatorio cumplimiento, los convencionales son consensuales.

Tomando en consideración que los intereses ordinarios y moratorios tienen orígenes y naturaleza jurídica distintos, los primeros derivan del simple empréstito e implican la obtención de una cantidad como ganancia, por el sólo hecho de que alguien otorgó a otro una cantidad en dinero que éste necesitaba para satisfacer sus propias necesidades.

Los segundos provienen del incumplimiento en la entrega de la suma prestada y consisten en la sanción que se impone por la entrega tardía del dinero de acuerdo con lo pactado en el contrato, desde el momento en que no es devuelto en el término señalado y por ello, recorren juntos un lapso hasta que sea devuelto el dinero materia del préstamo.

3.3) En el proceso de que nos trata, la apelación se dirige de forma esencial a la pretensión accesoria de los intereses convencionales. Y en ese contexto, la señora Jueza rechazó la pretensión de condena de intereses solicitado en ese rubro, bajo el argumento que los intereses convencionales constituyen los réditos caídos y se calculan desde el día siguiente a la fecha de suscripción hasta la fecha del vencimiento del pagaré y no por más tiempo, como lo solicita la parte actora. En ese sentido, citando el principio de congruencia, desestimó la pretensión.

3.4) El proceso ejecutivo se ha seguido con un pagaré sin protesto como documento base de la acción, suscrito el día treinta de abril de dos mil once, a favor del Primer Banco de los Trabajadores, Sociedad Cooperativa de Responsabilidad Limitada de Capital Variable, por la suma de [...], por el deudor, señor [...], y con fecha de vencimiento el treinta de noviembre de dos mil doce, al interés del diecinueve por ciento anual sobre saldos, a partir del día treinta de abril de dos mil once.

3.5) En lo que se refiere al único punto de apelación, al estudiar el proceso, se observa que la parte actora por medio del licenciado [...], en la demanda de fs. [...], mencionó que respecto de los intereses, solicitaba *“el interés normal del diecinueve por ciento anual, a partir del treinta de abril de dos mil once y un interés moratorio del cinco por ciento anual, a partir del uno de diciembre de dos mil doce, hasta la fecha de su completa cancelación, transacción o remate y costas procesales”*.

Al analizar lo expuesto, se observa que el referido profesional, limitó su reclamo a los intereses que estaban vigentes a partir de ése período, puesto que los réditos caídos, únicamente pueden reclamarse, dentro del período comprendido

entre la vigencia y el vencimiento del pagaré; debiendo entenderse que el actor los solicitó tal y como lo ordena la Ley, es decir, en el periodo de tiempo ya especificado.

Esto implica que dicha funcionaria no puede “desestimarlos” en su totalidad a su arbitrio y sin fundamento jurídico que sustente tal decisión, cuando por el principio “*iura novit curia*”, debe limitarse a adecuar la petición dentro de lo estipulado por la Ley, es decir, ordenar el pago de los intereses convencionales, pero dentro del período determinado por el legislador, ya que el mismo, se encontraba incluido dentro de la petición hecha por el recurrente.” [...]

Esta Cámara concluye que en el caso *sub iudice*, al estar solicitados en la demanda los intereses convencionales de forma clara y precisa, la juzgadora debió ordenar el pago de los mismos en el período que corresponde, adecuándose a lo señalado en el Art. 792 Inc. 2° Com.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente reformar el fallo de la sentencia impugnada y dictar el pertinente, sin condena en costas de esta instancia”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 5-2CM2-2015, fecha de la resolución: 27/02/2015.

LITISPENDENCIA

PROCEDENCIA CUANDO SE HAN PROMOVIDO PROCESOS QUE TIENEN CONEXIÓN DIRECTA, POR CONTENER PRETENSIONES QUE DERIVAN DEL MISMO CONTRATO DE ARRENDAMIENTO Y TENER LAS MISMAS PARTES MATERIALES

“EL PUNTO DE APELACIÓN radica en dilucidar si existe litispendencia entre el proceso declarativo común de terminación de contrato sin responsabilidad por el pago de cánones que está siendo sustanciado por la Jueza 3 del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de San Salvador bajo la referencia [...], y el proceso especial de inquilinato con responsabilidad por el pago de cánones que ahora se encuentra en trámite ante la Jueza 2 del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de San Salvador bajo la referencia [...].

3.2) Al respecto, cabe señalar que la litispendencia es la situación jurídica que se produce cuando existe un proceso pendiente sobre un concreto objeto procesal, produciéndose una *eficacia excluyente*, que se proyectaría sobre cualquier proceso posterior con idéntico objeto, dando lugar, de ser posible, a su inmediata finalización y, en cualquier caso, a que concluya sin una decisión sobre el fondo del asunto. Esta figura opera porque el camino a la obtención de la tutela jurisdiccional ya se encuentra abierto en un proceso y lo único que la eficacia excluyente de la litispendencia determina es que, estando ese camino ya abierto, no pueda abrirse simultáneamente otro.

3.3) En el caso que se juzga la Jueza a quo, manifestó en la resolución recurrida que existe conexidad entre el presente juicio y el proceso declarativo común de terminación de contrato de arrendamiento sin responsabilidad, tramitado por la Jueza 3 del juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad.

En ese sentido, la última funcionaria judicial relacionada, por medio de Oficio N° [...] de fecha treinta de abril del presente año, el cual se encuentra agregado a fs. [...], remitió certificación literal del proceso referencia [...], el cual se encuentra agregado de fs. [...], donde puede observarse que existe identidad entre el documento que sirve de fundamento de ambas pretensiones, así como en las partes materiales que intervienen, lo cual fue ratificado por el Licenciado [apoderado legal de la parte actora], en la audiencia de apelación celebrada en este Tribunal.

3.4) En ese sentido es importante acotar que, a través de la alegación como defensa procesal de la existencia paralela de más de un proceso sobre igual reclamo o conflicto entre las mismas partes, se persigue en esencia evitar que pretensiones idénticas conduzcan al pronunciamiento de sentencias contradictorias que quebranten la cosa juzgada.

Ahora bien, dada la perfecta identidad que supone la litispendencia entre los elementos de las pretensiones que se encuentran siendo tramitadas en diferentes procesos, carece de lógica proceder a la acumulación de los mismos, puesto que no existen elementos nuevos que puedan incorporarse mediante la reunión procesal mencionada, ni se producen efectos negativos en las esferas jurídicas de las partes por prescindir de ella. En este caso resulta más atinada la finalización definitiva del proceso que se ha promovido con posterioridad, que por integración menciona el inc. 1° del art. 302 CPCM., resultando aplicable por no existir regulación en el proceso especial de inquilinato, ni en el declarativo abreviado; por lo que el punto de apelación invocado por el apoderado de la parte apelante, no tiene fundamento legal.

Esta Cámara concluye, que en el caso *sub-júdice*, hay litispendencia, en virtud que el sustrato factico y jurídico de ambas demandas tiene conexión directa, por contener pretensiones que derivan del mismo contrato de arrendamiento y son las mismas partes materiales, por lo que existe la posibilidad de pronunciarse sentencias contradictorias, lo que es óbice para dictar la sentencia de fondo en el aludido proceso cuya providencia es objeto de alzada.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar el auto definitivo impugnado y condenar en costas de esta instancia a la parte apelante”.
Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 86-37CM1-2015, fecha de la resolución: 16/09/2015.

MEDIDAS CAUTELARES AMBIENTALES

GOZA EL JUEZ AMBIENTAL DE AMPLIAS FACULTADES PARA ADOPTAR, AÚN DE OFICIO, TODO TIPO DE MEDIDAS ATÍPICAS O INNOMINADAS DE CARÁCTER URGENTE

“En el caso de autos, el señor Juez A-quo al fundamentar la resolución apelada pronunciada a las diecisiete horas de diez de febrero de dos mil quince (fs. [...]), señaló que tuvo conocimiento mediante oficio remitido por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, además de medios de comunicación escritos y digitales que a dicha fecha existían novecientas toneladas de basura pendientes de recolectar en el municipio de Mejicanos, que se debía a que pese a contar la municipalidad con los recursos para la recolección, “MIDES S.E.M.

DE C.V.” se negaba a recibir los desechos en el relleno sanitario de Nejapa, por lo que, consideró que la situación planteada representaba una amenaza o inminente peligro de daño a la salud, a la calidad de vida de los habitantes y al derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y como medida cautelar ordenó a la Alcaldesa del Municipio de Mejicanos que en el plazo de veinticuatro horas recolectara los promontorios de basura y procediera a su traslado al relleno sanitario de Nejapa o al que “MIDES, S.E.M. DE C.V.” designase, y a ésta última sociedad la conminó a que recibiera de manera inmediata en el aludido relleno sanitario o en el que correspondiera, los desechos sólidos del municipio de Mejicanos, advirtiendo que de no acatar la medida se utilizaría la fuerza pública, dispuso que las medidas durarían por seis meses y que estarían sujetas a revisión. Esta Cámara estima que las medidas cautelares en esta materia cobran vital importancia en virtud de la naturaleza del daño al medio ambiente, y por ello, en aplicación del principio precautorio o de prevención, el Art. 102 letra “C” “Ley del Medio Ambiente” dispone que el Juez Ambiental goza de amplias facultades para adoptar, incluso de oficio todo tipo de medidas -atípicas o innominadas-, de carácter urgente para garantizar la protección y conservación de la naturaleza, el derecho a un medio ambiente sano, a la salud y a la calidad de vida de los habitantes, pues aquellas no son taxativas, pudiendo de esta forma innovar y crear las medidas cautelares necesarias e idóneas para cada caso específico, siempre que cumplan con los requisitos fundamentales de intensidad, proporcionalidad y necesidad en base a los presupuestos regulados en las letras “a”, “b” y “c” del artículo comentado. En este punto, estima esta Cámara que el señor Juez Ambiental adoptó una decisión adecuada al caso concreto que se le presentó, en virtud de que la medida impuesta resulta idónea para prevenir el daño a los derechos de las personas que habitan el municipio de Mejicanos y al Medio Ambiente; aunque el abogado [...], como apoderado de “MIDES, S.E.M. DE C.V.”, argumenta en sus alegatos que el Consejo Municipal de Mejicanos había tomado el acuerdo de depositar los desechos sólidos en otro botadero, lo que al momento de tomar la medida desconocía el señor Juez A-quo, pues tal documentación fue presentada hasta el doce de febrero de dos mil quince, por tanto no pudo considerar esta situación”.

ANTES DEL NACIMIENTO DEL PROCESO, EL JUEZ AMBIENTAL PUEDE IMPONER LAS MEDIDAS QUE CONSIDERE NECESARIAS PARA PROTEGER EL MEDIO AMBIENTE

“Sin embargo, no se ha decretado la medida cautelar conforme a lo establecido en el Art. 102-C “Ley del Medio Ambiente” que dispone que aquellas pueden decretarse como un acto previo a la demanda o en cualquier momento de la tramitación dentro del proceso, esto precisamente porque lo que se persigue es asegurar la efectividad de la futura sentencia estimatoria ante el temor fundado de la imposibilidad de su cumplimiento. Cuando el peligro en la demora existe, incluso, antes del nacimiento del proceso, el señor Juez Ambiental puede imponer las medidas que considere necesarias para proteger el medio ambiente. Al respecto, es de considerar que las medidas cautelares tienen un efecto asegurativo, pues buscan garantizar el mantenimiento de un estado de hecho o de

derecho mientras un proceso se encuentra en tramitación, previniendo así las repercusiones posiblemente perjudiciales que el tiempo de la tramitación del proceso puede provocar al derecho mismo; en concordancia con lo anterior, debido a su naturaleza eminentemente instrumental, la medida cautelar está preordenada a la eficacia de una resolución, normalmente de una sentencia que aún no ha sido dictada, con el fin de prevenir un peligro y evitar un potencial daño injusto, debido a la duración del proceso, de lo contrario no se justifica su existencia, no se puede imponer a un sujeto que se abstenga o que realice cierta actividad por un período determinado, si no está sujeta a un futuro pronunciamiento de fondo sobre el derecho sustantivo que aquella protege”.

PROCEDIMIENTO APLICABLE PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS PRECAUTORIAS A SOLICITUD DE PARTE COMO ACTO PREVIO

“Por tal motivo, la disposición comentada prescribe para la adopción de medidas precautorias a solicitud de parte como acto previo: **1.** Que se adopten por medio de auto debidamente motivado en el que se justifique la idoneidad, intensidad, proporcionalidad y necesidad de la medida en relación con el objeto que se pretende garantizar y que será objeto del proceso principal. **2.** En el mismo auto debe ordenar la corroboración de los hechos que dan lugar a su imposición, pudiendo solicitar, en su caso, el apoyo técnico de las instituciones públicas pertinentes, verificación que debe realizarse en un tiempo prudencial, que el juzgador considere suficiente para que se efectúen tales estudios requeridos, debiendo valerse de cualquier medio probatorio y motivar la razón del plazo en que se adopta. **3.** Recibido el informe que los técnicos proporcionen si éste no corrobora los hechos planteados debe levantarse la medida. **4.** Resultando del informe respectivo la corroboración de los hechos y deduce que la situación planteada genera un peligro o amenaza de daño, un daño consumado en el medio ambiente, a las personas, la salud humana, o la necesidad de prevenir que aquel se produzca, ordenará la continuidad de la medida, durante el plazo necesario para que se inicie el proceso correspondiente, esto es, cinco días con el fin de certificar lo conducente y quince días para que la Fiscalía General de la República, promueva la acción. **5.** Transcurridos los aludidos quince días sin que se inicie proceso ambiental, la medida cautelar caduca de pleno derecho en virtud del carácter provisional inherente a las mismas”.

PROCEDE REFORMAR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA, POR HABER DECRETADO EL JUEZ LA MEDIDA CAUTELAR POR UN PLAZO EXCESIVO E IRRAZONABLE PARA VERIFICAR LOS HECHOS EN QUE LA MISMA SE FUNDA Y SIN MOTIVAR SU DECISIÓN

“Conforme a lo analizado, estima esta Cámara que dicho procedimiento es aplicable por analogía a las medidas cautelares dictadas de oficio, en virtud que la adopción de las mismas no puede quedar al arbitrio del juzgador, sino que deben observarse las mismas reglas por consiguiente, el señor Juez Ambiental ha decretado una medida cautelar que se extiende por un plazo de seis meses y omitió expresar la motivación de su decisión, plazo que es excesivo e irrazonable

para hacer tales constataciones, o al menos, no razonó lo viable del mismo. A juicio de esta Cámara, treinta días es un plazo en el que se puede verificar los hechos en que se funda la medida, en atención a su naturaleza y complejidad, dicho plazo resulta ser proporcional, además que la medida cautelar es un instrumento de protección temporal en atención al bien jurídico que se pretende asegurar, pero un plazo de seis meses, sin una adecuada fundamentación, pone en peligro la instrumentalidad y provisionalidad de la medida cautelar, afectando los derechos de MIDES, S.E.M. DE C.V.”, sin haber corroborado el juez por sí mismo y por los medios técnicos a su disposición los hechos que motivaron la medida y sin realizar las diligencias pertinentes para iniciar el proceso correspondiente en el que se emita el pronunciamiento de fondo respecto del daño ambiental que pudo generar el abandono de los desechos sólidos en el municipio de Mejicanos, lo que es indispensable, ya que únicamente el proceso garantiza a las partes el pleno ejercicio del derecho de audiencia y defensa, por lo que, se acoge el agravio alegado y deberemos reformar la resolución venida en apelación, en el sentido que la medida cautelar se impone por el plazo de treinta días, tiempo prudencial para corroborar los hechos, a fin de justificar la continuidad de la misma, conforme al Art. 102-C Incs. 2 y 3 “Ley del Medio Ambiente”.

Cabe aclarar que la recolección, tratamiento y disposición final de las basuras es un servicio que está obligado a prestar el Municipio de Mejicanos en virtud de lo dispuesto en el Art. 4 número 19 del Código Municipal, y que en el presente caso, la referida municipalidad ha contratado a “MIDES, S.E.M. DE C.V.”, para el depósito, manejo y disposición final de tales desechos, conforme al documento privado autenticado celebrado el seis de febrero de mil novecientos noventa y ocho y su modificación de nueve de febrero de dos mil uno, por tanto, la recolección de la basura compete por ley a la Municipalidad de Mejicanos y el tratamiento y disposición final a “MIDES, S.E.M. DE C.V.” en virtud de las obligaciones contraídas en el contrato aludido, cuyo incumplimiento no es objeto de conocimiento de la jurisdicción ambiental pues escapa de su competencia, además de que en la cláusula IX, las partes sometieron a arbitraje cualquier discrepancia con motivo de la vigencia, interpretación y ejecución del contrato; por lo que, esta Cámara no tiene competencia para pronunciarse respecto del pago de la referida deuda, como pretende la recurrente, es de dejar claro que el incumplimiento de las partes en la relación contractual no puede generar el menoscabo del derecho a la salud y a un medio ambiente sano de la población.”

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 38-MCAMB-15, fecha de la resolución: 23/04/2015.

IMPOSIBILIDAD QUE SU ADOPCIÓN SEA DE FORMA DEFINITIVA, EN ATENCIÓN A QUE LAS MEDIDAS DURARÁN MIENTRAS EL RESPONSABLE DE LA AMENAZA O DEL DETERIORO NO ELIMINE SUS CAUSAS Y LO DEMUESTRE EN EL PROCESO CORRESPONDIENTE

“1. En los agravios que expone el apelante reclama vulneración al derecho de propiedad, debido proceso, audiencia y defensa de su mandante, pues dice que no se les permitió pronunciarse respecto a las medidas cautelares adop-

tadas dentro de las diligencias, ordenando la suspensión definitiva de la obra, como si se tratase de un proceso ambiental terminado.

2. Ante ello, es preciso señalar lo dispuesto en el Art. 102-C de la Ley del Medio Ambiente que en lo pertinente establece: “Las medidas cautelares podrán decretarse por el juez ambiental competente, de oficio o a petición de parte, como acto previo o en cualquier estado del proceso las cuales deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidad de los objetivos que se pretenden garantizar en cada caso concreto, dichas medidas no podrán ser caucionadas o afianzadas, (...)”

3. Lo anterior, en armonía con el Código Procesal Civil y Mercantil que es la normativa de aplicación supletoria en materia ambiental, y que en la parte primera del Art. 434, señala: “Las medidas cautelares se podrán solicitar y adoptar en cualquier estado del proceso, y también como diligencia preliminar a la interposición de la demanda.”

4. De la primera de las normas transcritas, se extrae que las medidas cautelares, pueden ser decretadas como acto previo o en cualquier estado del proceso; en el presente caso, el apelante alega -entre otros- que se vulnera el derecho de audiencia y defensa de su mandante precisamente porque no se le hizo de conocimiento previo la imposición de la medida cautelar de que se trata.

5. Es de señalar que la misma ley faculta para que sean impuestas, sin oír a la parte afectada con ellas, Art. 453 CPCM, por el carácter de urgencia que las mismas representan; por lo que no existe violación al derecho de audiencia y defensa.

6. No obstante lo anterior, se advierte que la resolución por medio de la cual se impusieron las medidas cautelares, fue dictada como si se tratase de un proceso ambiental terminado; es decir, el Juez ha fallado dentro de unas diligencias de medidas cautelares ordenando la suspensión “definitiva” de una obra; si bien tiene la facultad de dictar medidas cautelares amparado en la urgencia de la misma, según el caso, y bajo el amparo también del principio de prevención y precaución, no debe ordenar -como lo ha hecho- en unas diligencias de medidas cautelares que se suspenda de forma “total y definitiva” la obra; ya que desnaturaliza una de las características de la medida cautelar como es la “provisionalidad”, se deben adoptar en forma determinada; y además, porque el afectado con la medida debe tener la oportunidad de ejercer sus derechos de audiencia y defensa en un proceso donde le sean éstos verdaderamente respetados, pero si son definitivas y totales ya no hay nada que pueda discutir el afectado, como acto posterior; por lo que esta Cámara no comparte el criterio del Juez A-quo de imponer medidas de suspensión de una obra de forma total y definitiva.

7. Merced de ello, por el principio de precaución se colige que el manto acuífero, es objeto de un posible peligro irreversible y de su consecuencia lógica es que se ordena el restablecimiento de las cosas al estado original; de revocar la medida cautelar como solicita el apelante sería equivalente a negar la protección y dejar sin objeto los deberes de protección y conservación del medio ambiente consagrados en el Art. 117 de la Constitución y el principio de prevención y precaución, Art. 2 letra f. de la Ley del Medio Ambiente, ya que amparados en estos principios debemos tomar las medidas eficaces que impidan un daño ambiental

ante un peligro de daño grave o irreversible al medio ambiente, obviamente en forma temporal mientras el responsable de la amenaza del deterioro no elimine sus causas -si es que así fuera- lo cual demostrará a través del proceso que corresponda y no de forma definitiva como lo declara el Juez dentro de unas medidas cautelares, por lo que deberá reformarse la resolución venida en apelación, en el sentido de que la adopción de la medida cautelar durará hasta que se resuelva en forma definitiva el proceso principal que se entable.

Ahora bien, en relación a lo manifestado por el recurrente por medio de su apoderado general judicial licenciado [...], en su alegato final de que: “se ordene a las instituciones correspondientes dar una factibilidad diferente de las aguas negras del Proyecto Villas de Atiquizaya”, estima esta Cámara que ello es una decisión propia de “Salazar Romero, Sociedad Anónima de Capital Variable”, quien puede rediseñar el trayecto del desagüe de aguas negras de la referida residencial, de tal modo que no afecte ningún bien ambiental.

Por lo anteriormente expuesto y habiéndose establecido plenamente los presupuestos legales necesarios para la adopción de la medida cautelar es que la misma se mantendrá, pero se reformará en cuanto al plazo de su adopción, en el sentido de que la misma durará mientras el responsable de la amenaza del deterioro no elimine sus causas y lo demuestre en el proceso correspondiente y no de forma definitiva como las declaró el señor Juez Ambiental”.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 200-MCAMB-15, fecha de la resolución: 05/11/2015.

LAS FACULTADES DEL JUEZ AMBIENTAL PARA DECRETARLAS, SON MUCHO MÁS AMPLIAS QUE EN LOS PROCEDIMIENTOS DE NATURALEZA CIVIL Y MERCANTIL

“A.- VIOLACIÓN A LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS QUE RIGEN LOS ACTOS Y GARANTÍAS DEL PROCESO.

a.- Expresa el recurrente que el procedimiento judicial regulado en la Ley de Medio Ambiente a partir del Art. 99 LMA, sobre medidas cautelares se rige por las normas del Código Procesal Civil y Mercantil y tomando en cuenta el Art. 433 del mismo código, que establece que las medidas se adoptaran cuando se justifique que son indispensables para la protección de un derecho, por existir peligro, lesión o frustración del mismo a causa de la demora del proceso, categorías que deben ser objetivas, palpables, concretas e individualizables, no subjetivas, motivadas únicamente por la imaginación, sin nexos con la realidad concreta.

b.- La afectación al medio ambiente ya fue sometida, discutida, analizada y evaluada por los técnicos del MARN y como consecuencia otorgó el permiso ambiental, por lo que, se ha obrado dentro del marco de la legalidad al ejecutar obras del proyecto Kuaukali Norte, bajo las condiciones establecidas por ese ministerio en el Programa de Manejo Ambiental, el presupuesto de peligro en la demora no se encuentra plasmado en la motivación de la resolución que instauró la medida cautelar. Lo que constituye violación del Juez en referencia a la aplicación del Art. 433 CPCM, al dictar la medida cautelar de suspensión de la ejecución del proyecto, sobrevalorando el principio de prevención a la existencia de presupuestos que validan la medida cautelar, cuando debió ser de su

conocimiento que el principio de prevención previsto en el Art. 2 letra “f” LMA, había sido considerado por el MARN, cuando realizó la Evaluación de Impacto Ambiental.

c.- El Art. 433 CPCM, señalado como inaplicable, ESTABLECE: “Las medidas cautelares sólo podrán adoptarse cuando el solicitante justifique debidamente que son indispensables para la protección de su derecho, por existir peligro de lesión o frustración del mismo a causa de la demora del proceso; y esto en el sentido de que, sin la inmediata adopción de la medida, la sentencia que eventualmente estime la pretensión sería de imposible o muy difícil ejecución. El solicitante deberá acreditar, en forma adecuada, la buena apariencia de su derecho, y para ello deberá proporcionar al juez elementos que le permitan, sin prejuzgar el fondo, considerar que la existencia del derecho, tal como lo afirma el solicitante, es más probable que su inexistencia. La acreditación de la apariencia de buen derecho y del peligro, lesión o frustración por demora deberán justificarse en la solicitud, en la forma que sea más pertinente y adecuada”.

d.- La disposición anterior señala los requisitos de procedencia de las medidas cautelares en materia procesal civil y mercantil que corresponden a la probable existencia de un derecho amenazado -*fumus boni iuris*- y el daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso -*periculum in mora*-.

e.- No obstante, en materia ambiental a diferencia del derecho común, la imposición de medidas cautelares se rige por los principios del derecho de medio ambiente, entre los cuales encontramos los principios de prevención y precaución que regula el Art. 2 LMA, los cuales son medulares para la protección de los recursos naturales.

f.- En este sentido, al tratarse de medidas cautelares en materia de medio ambiente, en el Art. 102-C letras a), b), y c) LMA el legislador ha dispuesto facultades del Juez mucho más amplias que en los procedimientos de naturaleza civil y mercantil, pues a diferencia de aquellos, se concede la potestad de decretar medidas cautelares de manera oficiosa y se ha regulado previamente los casos en los cuales existe apariencia de buen derecho, estableciendo que frente a cualquiera de estas amenazas que se presente, es posible dictaminar una medida cautelar y otorga al Juzgador el medio idóneo para establecer dichas circunstancias por medio de la corroboración correspondiente.

g.- En adición, es necesario recordar que el objetivo de la medida cautelar es garantizar la efectividad de la sentencia, pero es claro que por el tiempo que transcurre entre la imposición de la misma y cuando se decida sobre la pretensión, se pone en peligro la satisfacción del derecho y esa amenaza surge en virtud de la demora o tardanza del proceso, corresponde justificar entonces mediante la motivación adecuada, en la que debe quedar claramente establecido: cuál es el derecho que se pretende proteger, cuál es el peligro al que se encuentra expuesto y como contribuye la medida decretada a evitar el daño o a hacerlo cesar.

h.- En el caso de autos, el señor Juez Ambiental adoptó de manera oficiosa la medida cautelar al INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA FUERZA ARMADA de: “suspender de manera inmediata todo proyecto urbanístico, construcciones, litificaciones u obras dentro del ecosistema de bosque de la Finca Florencia, Nuevo Cuscatlán, Departamento de La Libertad”

i.- De la lectura de la resolución apelada, se constata que en la motivación y justificación de la imposición de la medida de que se trata, el señor Juez Ambiental se refirió a los Arts. 2, 102-C LMA, haciendo las consideraciones pertinentes respecto del principio de prevención, y en base a lo que pudo percibir con sus sentidos en la inspección correspondiente y los resultados de la corroboración efectuada por el equipo multidisciplinario, justificó que el hecho de contar con permisos legales para realizar la actividad, no exime a quien causa daños o impactos negativos al medio ambiente de incurrir en responsabilidad ambiental; examinó la proporcionalidad e idoneidad de la medida a imponer, dejando constancia de los perjuicios que se evitarán con la misma sobre la destrucción del bosque y los recursos agua, suelo y aire, así como el paisaje y la biodiversidad y que los derechos que pretende resguardar son la calidad de vida, medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado de las generaciones presentes y futuras.

j.- En vista de lo anterior, esta Cámara estima que el Juez de la causa no violenta el Art. 433 CPCM, al adoptar la medida cautelar en base al principio de prevención, pues el régimen de las medidas cautelares se encuentra regulado con carácter especial en la Ley de Medio Ambiente, y se hallan plasmados en la motivación de la resolución apelada los presupuestos de procedencia de las mismas, por consiguiente, no ha incurrido el señor Juez de la causa en la infracción al Art. 433 CPCM que se le endilga, razón por la que deberemos desestimar este agravio”.

PROCEDE DESESTIMAR EL VICIO DENUNCIADO CUANDO EL RECURRENTE NO HA DESARROLLADO LA FINALIDAD CON QUE DICE INTERPONE EL RECURSO

“B.- ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA ART. 102-C LITERALES a), b) y c) DE LA LEY DE MEDIO AMBIENTE.

a.- Dice el recurrente INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA FUERZA ARMADA que el señor Juez Ambiental debió analizar el contenido de los literales a, b y c del Art. 102-C de la LMA, por medio de la sana crítica, si se cumplían en el caso concreto, para evaluar, ante las particularidades propias y objetivas de la intervención provocada por la ejecución del proyecto, el impacto negativo señalado y escoger el proceso adecuado y adherir al expediente pruebas objetivas suficientes, como soporte fáctico y jurídico para dictar o solicitar la medida cautelar de suspensión de obras.

b.- Considera el recurrente que el señor Juez realizó una interpretación errónea y probable selección del proceso, ya que, con la poca información con que contaba, podría haber iniciado un proceso de amparo y atacar no el proyecto válidamente autorizado, sino el acto administrativo firme, donde el MARN otorgó el Permiso Ambiental, la resolución MARN No. 20688-224-2015 de diecinueve de marzo de dos mil quince.

c.- En este apartado el recurrente señala como finalidad de su recurso la revisión de la interpretación del Art. 102-C letras a, b y c LMA, y al respecto este tribunal considera necesario definir qué se entiende por tal motivo: Así, Guillermo Cabanellas de Torres afirma que: “La Interpretación jurídica por excelencia es la que pretende descubrir para sí mismo (comprender) o para los demás (revelar) el verdadero pensamiento del legislador o explicar el sentido de una disposi-

ción.” Cabanellas de Torres, Guillermo: “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Editorial Heliasta. Vigésimo tercera edición. Buenos Aires, Argentina. 1994. Tomo IV, pág. 472. Con mayor sencillez, puede afirmarse que la Interpretación es “... determinar el sentido exacto de la norma.”, (Latorre Segura, Ángel: “Introducción al Derecho”. Editorial Ariel. Séptima Edición. Barcelona, España. Septiembre de 1976. Pág. 93.)

d.- La palabra “sentido” (de la norma) aparece como aquello que se debe encontrar, desentrañar, descubrir o develar a través de la interpretación jurídica. Pero es preciso entender que la referencia al vocablo “sentido” está expresada en su acepción más amplia, es decir, se pretende expresar en general cuál es el alcance y el significado cierto y cabal de la norma jurídica.

e.- Por consiguiente, al fundamentar el recurso de apelación en este motivo, además de señalar la disposición aplicada en la resolución apelada, se debe manifestar, primordialmente, cómo la interpretó el Juez de la causa y cuál fue el error que cometió el Juez, o dicho en otro giro, las razones por las que es incorrecta tal interpretación, señalando por supuesto, cuál es el alcance o significado que el apelante considera apropiado para el caso concreto, lo que configura el concepto de la infracción.

f.- En el caso de autos, el recurrente dice que el señor Juez A-quo ha infringido el Art. 102-C letras a, b y c LMA, en base a la sana crítica que es un criterio de valoración de prueba, y por lo tanto, corresponde a otro motivo de apelación, y que debió escoger un procedimiento adecuado, adhiriendo pruebas al expediente, que con la poca información que se contaba pudo haber iniciado un proceso de Amparo y atacar el Permiso Ambiental.

g.- Conforme a lo dicho, es claro que en el escrito de apelación el recurrente no ha desarrollado la finalidad con que dice que interpone el recurso que corresponde a la revisión de la interpretación de las letras a, b, y c del Art. 102-C LMA, pues no ha hecho referencia a que error cometió el Juez al interpretar cada apartado de dicho precepto, el por qué resulta inadecuada la interpretación, y cuál es la manera correcta de interpretarlos para que en la resolución se tomara una decisión distinta, y al omitir tal desarrollo no se cumple con lo dispuesto en el Art. 511 Incs. 2 y 3 CPCM, e impide que el tribunal de alzada pueda examinar el punto apelado respecto del vicio denunciado en el contexto de la finalidad expresada, no pudiendo esta Cámara analizar una finalidad distinta de la enunciada por el apelante, (Principio de Congruencia y Tantum Devolutum Quantum Ape-latum) Por consiguiente el recurso de apelación no se encuentra debidamente fundamentado en cuanto a este agravio”.

LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS RELATIVAS AL FONDO DEL ASUNTO ESTÁ RESERVADA PARA EL PROCESO AMBIENTAL Y NO PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES

“C.- ERRÓNEA VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y VALORACIÓN ERRÓNEA DEL INFORME TÉCNICO DE INSPECCIÓN DEL EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO.

a.- En cuanto al motivo de valoración errónea de la prueba el INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA FUERZA ARMADA expresa en el escrito que de

acuerdo a lo que establece el Art. 102-C Inc. 2 LMA, el Juez recopiló información consistente en: Fotografías del Diario de Hoy, donde se muestra una imagen de la ubicación del proyecto, publicada el 10 de septiembre de este año, que lo motivó a solicitar información al MARN, Alcaldía de Nuevo Cuscatlán, Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano y OPAMSS; el MARN envió resolución donde se otorgó Permiso Ambiental; la Alcaldía informó que el IPSFA no está desarrollando otro proyecto en esa municipalidad; el Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano manifestó que no tiene nada que ver con ese proyecto y que en la Ordenanza Municipal para la Regulación de Usos del Suelo y las Actuaciones Urbanísticas del Municipio de Nuevo Cuscatlán, es donde se establece el uso específico del suelo de ese municipio; la OPAMSS manifestó que como organismo técnico no tienen competencia con ese proyecto, por estar en un municipio no alineado a su jurisdicción; y el informe técnico de inspección del equipo multidisciplinario.

b.- En cuanto al informe del equipo multidisciplinario, el recurrente señala que éste recomienda: “Suspender de manera inmediata todo proyecto urbanístico...” es incompleto e inconsistente técnicamente en cuanto a la información ahí contenida, pues hace referencia que la afectación desarrollada recae en 14.4 mz, incidirá en toda la Finca Florencia compuesta por más de 1200 mz, el área intervenida dentro del terreno del IPSFA es de 11.2 mz, que representa aproximadamente el 0.93 % del área total de la cooperativa, impactando ambientalmente a nivel nacional; el área específica donde se desarrolla la urbanización en comento, ha sido calificada en el informe de ser “...áreas de ecosistemas de bosque y/o cafetales... con base a la Zonificación Ambiental y Usos del Suelo de la Subregión Metropolitana de San Salvador...”, cuando es la Ordenanza Municipal para la Regulación de Usos del Suelo y las Actuaciones Urbanísticas del Municipio de Nuevo Cuscatlán, donde se establece el uso específico del suelo de ese municipio, con fundamento a los Arts. 203, 204 5° (sic) y 206 Cn.; se dictó la resolución bajo el supuesto que la zona donde se desarrolla la urbanización Kauakali Norte, no es de uso habitacional; sin embargo, se deduce de los informes de fs. 11 y 17 que esa zona es habitacional por disposición de la ordenanza mencionada.

c.- En vista que el recurso se basa en errónea valoración de la prueba, esta Cámara estima conveniente referirse que la finalidad examinada implica someter a revisión del tribunal de alzada la operación mental realizada por el juzgador para justificar el mérito o valor de convicción que una determinada probanza generó en virtud de su contenido, y que sirvieron de base para la decisión del caso concreto.

d.- Al interponer el recurso por este motivo el recurrente debe manifestar concretamente la prueba que se considera valorada erróneamente, especificando cuál fue la valoración que realizó el juzgador, por qué razón considera el recurrente que no es adecuada la misma y cómo debe ser valorada, incluso denunciar la falta de valoración de algún elemento probatorio, en este caso, expresando como debió ser valorado, que extremo se prueba con el mismo y como influiría que la resolución impugnada sea distinta; decir por qué tal probanza tiene o carece de eficacia para establecer el hecho; por ejemplo, fundamentar

la razón por la que aquella no resulta útil, idónea o pertinente para acreditar el hecho, o viceversa; si el error valorativo se encuentra en el método utilizado (valor tasado o sana crítica) en relación con la naturaleza de la prueba examinada.

e.- Estima esta Cámara que en el caso de la imposición de medidas cautelares al alegar este motivo de apelación, es de tomar en cuenta que el juzgador se limita a corroborar los hechos que vuelvan verosímil el daño o peligro de que éste se produzca en el Medio Ambiente, por consiguiente, no puede haber valoración de pruebas relativas al fondo del asunto, actividad que está reservada para el proceso, en que se garanticen los derechos de defensa y contradicción a las partes, por consiguiente, el informe técnico únicamente sirve al Juez para complementar lo relativo a los hechos que él percibió, y por tanto, estimar si procede o no adoptar la medida pero la valoración de pruebas a que hace alusión el apelante, son propias del proceso ambiental como se dijo, de ahí que, el recurso no se encuentra fundado adecuadamente en este punto, por lo que, se desestima este agravio”.

EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE, LAS MEDIDAS CAUTELARES SE ADOPTAN DE CONFORMIDAD CON LA LEY DE MEDIO AMBIENTE, LA CUAL DISPONE QUE EN LA PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES PREVALECERÁN LOS PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN Y PRECAUCIÓN

“D.- Vulneración del principio, de legalidad, propiedad, seguridad jurídica, audiencia, defensa y contradicción.

a) PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

i.- Se infringe el Art. 433 CPCM, que contiene los presupuestos que justifican la imposición de las medidas cautelares. El Juez no logra sustentar el peligro de la demora y la apariencia de buen derecho, más bien justifica la inexistencia de los mismos, aplicando inadecuadamente los principios de prevención y precaución a que se refiere la letra “f” del Art. 2 LMA, que no forma parte de la naturaleza de las medidas cautelares para su exigencia e implementación.

ii.- La finalidad de la medida cautelar según el Juez es “la protección ambiental; pues con la misma se evitará que se siga destruyendo el bosque existente..., y evitar así los impactos que dicha destrucción acarrea a los recursos agua, suelo, aire así como al paisaje y biodiversidad.”, en consecuencia, y en ese orden de ideas deberán “ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidad de los objetivos que se pretenden garantizar en cada caso concreto.”, tal como lo exige el Inc. 1 del Art. 102-C LMA; principios y circunstancias que no están debidamente valoradas, sustentadas, individualizadas y motivadas en su decisión, a efecto de justificar la restricción directa que conlleva la cautelar en comento.

iii.- La resolución no cumple con el requisito de la motivación que exigen los Arts. 216, 445 y 253 CPCM, pues la argumentación fáctica y jurídica es incoherente con los hechos, circunstancias y particularidades reales del caso concreto, ya que el Juez A-quo no tuvo a la vista el Estudio de Impacto Ambiental ni el Plan de Manejo Ambiental, avalados y aprobados por los técnicos del MARN, donde constan los impactos negativos y de las medidas ambientales de mitigación a realizar y exigidas al proyecto Kuaukali Norte, que permitieron legal y constitu-

cionalmente, aprovechar racionalmente el recurso, garantizando su desarrollo de forma sostenible. Ante la inexistencia del peligro o lesión al medio ambiente y afirmar la existencia del peligro y la lesión “a los recursos agua, suelo, aire, así como el paisaje y biodiversidad.”, únicamente basado en un informe técnico inconcluso, sin el aval y reconocimiento de la autoridad administrativa competente.

iv.- El impetrante alega la infracción al principio de legalidad y la falta de motivación de la resolución apelada, argumentos que se refieren a la finalidad contemplada en el Art. 510 Ord. 1° CPCM, que ESTABLECE: “El recurso de apelación tendrá como finalidad revisar: 1°. La aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso”.

v.- El principio de legalidad consiste en que las formalidades y actuaciones de las partes del proceso, incluso el tribunal, deben estar contenidas en la norma conforme al Art. 3 CPCM; en este sentido el impetrante alega que se ha infringido el principio de legalidad, en virtud de que a su criterio el principio de prevención no es una exigencia para la implementación de las medidas cautelares.

vi.- La Cámara disiente del criterio del apelante INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA FUERZA ARMADA en virtud que en materia de medio ambiente las medidas cautelares, se adoptan de conformidad con la Ley de Medio Ambiente, la cual dispone en el Art. 2 que en la protección de los recursos naturales prevalecerán los principios de prevención y precaución, en tal virtud el juzgador puede encontrarse en una situación ante la que debe tomar una decisión acerca de determinado proceso, producto o actividad de la que se conoce o se sospecha, con cierto fundamento, que involucra un riesgo para el medio ambiente, por lo que, los principios de prevención y precaución sirven de fundamento a la adopción de una medida cautelar, por consiguiente, el señor Juez de la causa atinadamente al corroborar los hechos por sí mismo y por medio del informe del equipo multidisciplinario, en aplicación del principio de prevención adoptó la decisión de imponer la medida cautelar de que se trata, por consiguiente, no se ha infringido el principio de legalidad, debiendo desestimarse este agravio.

vii.- Respecto de la falta de motivación que alega el recurrente, es oportuno aclarar qué debemos entender por motivación, la que debe concebirse como aquella obligación que tiene todo juzgador de cimentar sus resoluciones, a fin de suministrar a los justiciables los datos, razonamientos y conclusiones ineludibles para que éstos puedan conocer el por qué de las mismas, prestándoles así el examen por parte de los órganos jurisdiccionales sumos. Es por ello que la motivación de las sentencias es consustancial a los principios de seguridad jurídica, legalidad e interdicción de la arbitrariedad que son propios del Estado de Derecho. El concepto motivación no debe ser considerado un simple formalismo procesal, pero tampoco -a la inversa-, significa que debe justificarse latamente una decisión. Implica que el juzgador debe explicar la interpretación y aplicación del derecho que efectúa en un caso concreto.

viii.- Desde este punto de vista, en la resolución consta que el señor Juez de la causa expresó las disposiciones en base a las cuales tomó la decisión de imponer la medida cautelar, dejó constancia de que aplicó el principio de prevención, que analizó el resultado de la corroboración del equipo multidisciplinario, del cual señaló que deriva el peligro de lesión o frustración en la demora, asimis-

mo, que el hecho de contar con el permiso respectivo no excluye la existencia del daño ambiental, valoró la proporcionalidad de la medida a imponer y los derechos que se pretenden proteger con su imposición.

ix.- Conforme a lo dicho, esta Cámara considera que la resolución apelada sí cumple debidamente con la motivación que exigen los Arts. 216 y 445 CPCM, y no es indispensable que el señor Juez A-quo tenga a la vista el Estudio de Impacto Ambiental ni el Plan de Manejo Ambiental avalados por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales para la imposición de una medida cautelar, en virtud de que la Ley de Medio Ambiente establece que la medida cautelar se basará en la corroboración de los hechos respecto del daño ambiental en cualquiera de los supuestos establecidos en el Art. 102-C letras a, b y c LMA, pues su deber es proteger el medio ambiente y los recursos naturales con prescindencia de la forma en que los titulares de las obras o proyectos pretendan corregir, atender, compensar o potenciar, si éste se puede evitar, por lo que se desestima este agravio”.

EL DERECHO DE PROPIEDAD NO SE CONCIBE COMO UN DERECHO ABSOLUTO

“b) DERECHO DE PROPIEDAD.

i.- Concomitantemente, se ha lesionado el derecho de propiedad y los adquiridos por el acto administrativo firme, emitido por la autoridad administrativa competente consistente en el Permiso Ambiental.

ii.- EL INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA FUERZA ARMADA es el dueño de la propiedad en que se desarrolla el proyecto habitacional y ha obtenido Permiso Ambiental, para aprovecharlo con fundamento a la función o interés social al que está sometida la propiedad privada. El derecho de propiedad, su aprovechamiento racional y la construcción de viviendas, son situaciones fácticas y jurídicas protegidas por los Arts. 103 Inc. 1, 117 Inc. 2 y 119 Cn.

iii.- La ley de Medio Ambiente configura los procedimientos administrativos a que se deben someter las personas para desarrollar proyectos como kauakali Norte, los cuales culminan con la obtención del Permiso Ambiental, que presupone el Estudio de Impacto Ambiental, la Evaluación de Impacto Ambiental y Plan de Manejo Ambiental. El Permiso Ambiental es un acto administrativo firme por medio del cual se autoriza al administrado la ejecución de un proyecto sujeto a su competencia, ya que se han detectado y desvanecido por el interesado y la administración pública, los impactos negativos y su solución o mitigación ambiental y avala el aprovechamiento racional del recurso de forma sostenible y posibilita la función e interés social del mismo.

iv.- Luego cita extractos de la sentencia 57-2010 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, referentes al derecho de propiedad.

v.- Respecto del derecho de propiedad debemos decir que es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas por la ley, así lo dispone el Art. 568 C.C., es decir, que la propiedad no es absoluta, sino relativa atendiendo al sentido y alcance del Art. 103 Cn., la adquisición y ejercicio de la propiedad privada puede ser susceptible de una serie de condicio-

namientos y cargas impuestas por el Estado, en razón de que la propiedad no se concibe como un derecho absoluto sino relativo.

vi.- Dentro del concepto de función social de la propiedad, cabe el de función ecológica de la misma, la cual debe entenderse que la propiedad debe usarse en beneficio colectivo y que en ocasiones éste se da cuando se protege el medio ambiente y los recursos naturales.

vii.- La medida cautelar impuesta por el Juez Ambiental, recae sobre “suspender de manera inmediata todo proyecto urbanístico, construcciones, lotificaciones u obras dentro del ecosistema de bosque de la Finca Florencia, Nuevo Cuscatlán, Departamento de La Libertad”, inmueble del cual alega el recurrente ser propietario y contar con los permisos ambientales para dicha actividad.

viii.- No obstante, es de considerar que toda medida cautelar presupone una afectación a un derecho de la parte a la que se le impone la misma, sin embargo, en virtud de su carácter provisional, no implica una violación al derecho de propiedad del INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA FUERZA ARMADA, ya que la limitación que sufre por la imposición de aquella, se encuentra justificada en razón de la función social de la propiedad, cuando el bien que se intenta proteger es el medio ambiente, debiendo desestimarse este agravio”.

PROCEDE DESESTIMAR EL AGRAVIO CUANDO EL RECURRENTE NO HA REALIZADO EL DESARROLLO DE LA INFRACCIÓN Y OMITE DAR UNA EXPLICACIÓN PRECISA DE CÓMO SE HA VULNERADO EL DERECHO QUE ALEGA VIOLENTADO

“c) PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.

i.- Señala el recurrente que en la medida que el Juez afectó el derecho de propiedad, vulneró el derecho a la seguridad jurídica que detentan las personas, y cita la sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia referencia 642-99 respecto a dicho derecho.

ii.- En cuanto a este principio el recurrente no ha realizado el desarrollo de la infracción al principio de seguridad jurídica, pues únicamente la enuncia y cita jurisprudencia relacionada con el mismo, y omite dar una explicación precisa de cómo se ha vulnerado por el señor Juez A-quo en la resolución apelada, por lo que, no cuenta esta Cámara con los razonamientos necesarios para poder hacer un pronunciamiento sobre la violación al iterado principio, desestimándose el mismo.

d) PRINCIPIOS DE AUDIENCIA, DEFENSA, DEBIDO PROCESO Y CONTRADICCIÓN.

i.- Dice el recurrente que frente a todas las anteriores circunstancias adversas y ante la inexistencia de un procedimiento ambiental específico, determinado en la LMA, debió el Juez antes de anular con su cautelar los efectos jurídicos del acto administrativo definitivo consistente en el Permiso Ambiental, configurar constitucionalmente un procedimiento para el caso concreto, que le garantizara al IPSFA sus derechos de audiencia, defensa, debido proceso y contradicción y así resguardar el principio de legalidad y los derechos de propiedad y seguridad jurídica y no sustentar su decisión equivocada y arbitrariamente, proporcionándole un valor desproporcionado al informe técnico de su equipo ante la robustez

técnica, legal y constitucional que detenta el Permiso Ambiental, por una parte y por otra, con su decisión ignoró la relevancia jurídica de los presupuestos de existencia que validan las medidas cautelares, sobrevalorando en detrimento de aquellos el principio de prevención. (Art. 2 letra “F” LMA) Luego cita extractos de las sentencias 642-99 y 40-2009/41-2009 de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 311-M-2004, 107-2011, 311-M-2004 de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

ii.- El recurrente señala la violación a los derechos de audiencia, defensa, debido proceso y contradicción, y en el desarrollo de su recurso no explica en forma clara y precisa y con la debida separación cual es la infracción a cada uno de los derechos que denuncia, por ejemplo, cual es la oportunidad de audiencia que la ley le concede en la tramitación de la medida cautelar y que no se le otorgó o la defensa que no pudo realizar, cual es el procedimiento que el señor Juez A-quo ha violentado, es decir, que después de enunciar la infracción cometida se debe exponer la forma concreta en que estas infracciones afectan los derechos del recurrente, razonamientos que no se encuentran en el escrito de apelación, por lo que, este tribunal no cuenta con los argumentos que constituyen las infracciones alegadas para poder examinar el punto apelado, debiendo desestimarse”.

CONSTITUYE UNA FACULTAD DEL JUEZ AMBIENTAL IMPONER MEDIDAS CAUTELARES OFICIOSAMENTE COMO ACTO PREVIO A LA DEMANDA, SI LA URGENCIA LO REQUIERE Y EN VIRTUD DE LOS PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN Y PRECAUCIÓN

“e) DE LA INEXISTENCIA DE FUMUS BONI IURIS Y EL PELIGRO EN LA DEMORA.

i.- El Estudio de Impacto Ambiental, la Evaluación Ambiental y el Plan de Manejo Ambiental que conforman los procedimientos para obtener el Permiso Ambiental, desvirtúan uno de los presupuestos de existencia de la medida cautelar, la probable existencia de un derecho amenazado (fumus boni iuris) Pues es a través de estos procedimientos que detentan los impactos negativos al medio ambiente y recursos naturales, se evalúan los mismos para asegurar la ejecución y seguimiento de las medidas que puedan prevenir, eliminar, corregir, atender, compensar o potenciar, según sea el caso, dichos impactos, -Art. 5 LMA- e imponer las medidas de mitigación que sean necesarias.

ii.- El segundo presupuesto de la existencia de la medida cautelar dictada por el señor Juez, también es inexistente: el daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso (periculum in mora). Si la tala de árboles ya estaba concluida al momento de la imposición de la cautelar y realizada con apego a la ley, conforme a los permisos ambientales emitidos por la Alcaldía de Nuevo Cuscatlán y al permiso ambiental aludido; cual es el peligro o lesión al medio ambiente que evitaría la medida cautelar dictada por el Juez, por la demora en el proceso iniciado por él, si la tala finalizó en julio pasado y el siete de este mismo mes, se inició la terracería respectiva.

iii.- Afirma el recurrente que el señor Juez dictó la medida cautelar, sin considerar la necesidad, adecuación y eficacia de la misma, no valoró que las autoridades administrativas competentes constitucionalmente, hayan autorizado el

desarrollo de la Urbanización Kauakali Norte, otorgándole inadecuadamente a un informe técnico multidisciplinario de su juzgado, realizado en tiempo record y por apenas tres técnicos, un valor desproporcionado que descalifica a todo un ejército de peritos con que cuenta el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, para cada componente de mitigación, los cuales avalaron y aprobaron, el Estudio de Impacto Ambiental, mediante resolución MARN N° 20668-224-2015, volviéndose innecesaria e ineficaz la cautelar, por haberse terminado la fase de tala de árboles y haber iniciado la de urbanización.

iv.- Alega el impetrante que la incidencia de urbanizar un inmueble, bajo el supuesto constitucional del aprovechamiento racional del mismo, garantizando el desarrollo sostenible del medio ambiente y los recursos naturales, no constituye a priori un peligro, ni lesión a ningún derecho de los recursos agua, suelo, aire, así como el paisaje y biodiversidad, como ha pretendido sustentar el Juez Ambiental.

v.- Subraya el apelante que la medida de suspensión dictada, es contraria al fin mismo que expresa procurar alcanzar, el área de 14.4 manzanas de terreno ha quedado totalmente expuesta al deterioro progresivo, pues está impidiendo la continuidad de la ejecución y seguimiento de las medidas aprobadas en el Estudio de Impacto Ambiental para prevenir, eliminar, corregir, atender, compensar o potenciar dichos impactos al medio ambiente, y especialmente a los recursos suelo y aire.

vi.- Dice el apelante que el impacto al suelo, pérdida del mismo por el arrastre de escorrentía de los acopios temporales, que no obstante haber ejecutado la medida de mitigación consistente en la protección apropiada con plástico negro, con el transcurrir del tiempo, esta protección podría deteriorarse o incluso perderse.

vii.- Argumenta el recurrente que el impacto al recurso aire, al dejar el área del proyecto sin riego, se incrementa la suspensión de partículas de polvo en el aire, en el área del terreno y zonas aledañas.

viii.- También señala que al no continuar con las obras en la Urbanización, se está impidiendo el control de escorrentía superficial, a través del sistema de laminación con el impacto hídrico igual a cero, ya que al suspender el proyecto, en la época lluviosa, el caudal de escorrentía superficial, se va incrementando. Así mismo se está impidiendo llevar a cabo las medidas de mitigación orientadas a mejorar la capacidad de infiltración del suelo, recuperar la flora y fauna y mejorar el paisaje y microclima.

ix.- Por lo tanto, asevera el recurrente que queda en evidencia que el señor Juez Ambiental, no consideró las reglas para aplicar las medidas cautelares establecidas en el Art. 445 CPCM, pues la medida cautelar es contraproducente, ya que no solo resulta más gravosa y perjudicial al IPSFA, sino que será perjudicial para el bien jurídico medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

x.- Esta Cámara estima que conforme al Art. 102-C Inc. 1 letras a), b) y c) LMA., las medidas cautelares pueden adoptarse incluso de oficio ante cualquiera de los supuestos ahí establecidos, y conforme a la letra “b” de la citada disposición, procede incluso cuando se esté frente a la presencia de un daño al medio ambiente, por consiguiente, no es determinante para la decisión judicial que la tala de árboles efectuada por el “INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA FUERZA ARMADA” hubiera concluido al momento de imponer la medida caute-

lar, en virtud de que según la previsión normativa lo que se intenta evitar es que ese daño ya efectuado genere un peligro o afectación a la salud humana o la calidad de vida de la población, y en las diligencias de mérito fue constatado por el señor Juez de la causa que existen otros recursos naturales que proteger, que pueden resultar menoscabados por la tala efectuada y generar una afectación a la calidad de vida de las personas, lo cual será discutido ampliamente en el proceso ambiental correspondiente, por consiguiente, el agravio alegado por el recurrente debe desestimarse.

xi.- No obstante lo anterior, si bien el señor Juez Ambiental de conformidad con el Art. 102-C LMA, tiene facultades para imponer medidas cautelares oficiosamente como acto previo a la demanda si la urgencia lo requiere y en virtud de los principios de prevención y precaución, tal disposición ordena que luego de corroborar que concurre alguno de los presupuestos de procedencia de las mismas, deberá dictar la medida y dentro de los cinco días hábiles siguientes certificar a la Fiscalía General de la República para que ésta interponga la demanda correspondiente en un plazo máximo de quince días hábiles, por consiguiente, es dentro del proceso que debe revisarse la continuidad de la medida, pues no podrá exceder para su vigencia del plazo que establece el Art. 434 CPCM, de otro modo, se desnaturaliza la provisionalidad con que se deben de adoptar, y es que las medidas cautelares son un medio provisional -no definitivo- para asegurar la sentencia que pudiera recaer y la protección del medio ambiente, esto es así, en virtud que el afectado por la medida debe tener la oportunidad de ejercer sus derechos de audiencia y defensa en un proceso justo, pues el fin de que se impongan como acto previo es que se incoe la demanda; por consiguiente estima esta Cámara que el señor Juez Ambiental debe revisar las medidas impuestas y adecuarlas a lo establecido en el Arts. 434 CPCM, que establece como plazo para las mismas un mes, a falta de regulación en ese punto del Art. 102-C LMA, debiendo tomar las providencias pertinentes en caso que la Fiscalía General de la República, no interponga la demanda correspondiente dentro del plazo legal.

CONCLUSIÓN.

En suma de lo expuesto, habiéndose desestimado los agravios expresados, y establecidos los presupuestos que exige la Ley de Medio Ambiente para la adopción de la medida cautelar deberemos confirmarla, ordenando al señor Juez Ambiental que revise el plazo de duración de la misma, adecuándolo a lo dispuesto en los Arts. 102-C y 434 CPCM, debiendo tomar las providencias pertinentes si la demanda no se interpone en el plazo legal”.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 232-MCAMB-15, fecha de la resolución: 21/12/2015.

MOTIVACIÓN DE SENTENCIAS

FACULTAD DE LA CÁMARA DE PONDERAR LA PRUEBA TESTIMONIAL ANTE LA VALORACIÓN LIMITADA HECHA POR EL JUEZ INFERIOR

“La sentencia de apelación se pronunciará exclusivamente sobre los tres puntos que constituyen el agravio que consiste en la falta de motivación de la

de esos terreno con diez personas más de su familia y que ha construido en dicho terreno.

De lo anterior relacionado tenemos que el demandante ha expresado fehacientemente que nunca ha vendido el cien por ciento del terreno ya que su intención nunca fue entregar todo el terreno a la señora [demandada] sino que solo una parte además de decir que nunca ha impuesto huellas para vender a su hija; por otro lado la demandada [...] señala que su padre sí le vendió los dos terrenos tal y como consta en la escritura de compraventa.

En ese sentido esta Cámara, estima que las partes han mantenido lo declarado a lo largo del proceso, de tal forma que este Tribunal no puede ponderar o dar más valor a una declaración sobre la otra, esto debido a que no existe, otro elemento probatorio que refuerce lo dicho por ninguna de las partes; ya que si bien existe prueba documental como la certificación de compraventa de inmueble a favor de la señora [demandada], ficha Catastral del inmueble objeto del debate y mapa catastral del inmueble en litigio, así como prueba pericial de reconocimiento judicial realizado al inmueble, estos solo pueden acreditar la existencia, identificación e individualización del inmueble, mas no reforzar alguna de las partes, mucho menos comprender que ha existido algún vicio de consentimiento.

Por otro tanto, la única manera que en el presente caso pudiera verse acreditado o darle más valor a un testigo sobre el otro era que en el ejercicio del interrogatorio y contrainterrogatorio se hubiera desmentido o al menos hubiera perdido fuerza la versión de alguno de los declarantes como producto de la preguntas realizadas por los procuradores, algo que en el presente caso no ocurrió y en ese sentido a pesar que existe limitada fundamentación por la sentenciadora, la misma ha sido subsanada por esta Cámara y por lo tanto este motivo no puede ser suficiente para revocar la sentencia de mérito”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-04-PC-2015-PCPM, fecha de la resolución: 20/03/2015.

MUTUO

CONSTITUYE UN TÍTULO CON FUERZA SUFICIENTE PARA EJERCER LA ACCIÓN EJECUTIVA, AÚN CUANDO CONSTE EN DOCUMENTO PRIVADO RECONOCIDO NOTARIALMENTE Y LA HIPOTECA QUE LO GARANTIZA CAREZCA DE LOS REQUISITOS ESENCIALES ESTABLECIDOS POR LA LEY

“2) En el presente caso, la señora Juez A Quo fundamenta la improponibilidad de la demanda en cuanto el título ejecutivo que sirve como base de la acción del demandante, es decir, el mutuo hipotecario no cumple con los requisitos que establece el Art. 2159 C. C., específicamente los requisitos de la hipoteca en cuanto debe de otorgarse en Escritura Matriz y en el presente caso se ha realizado en un documento privado reconocido por Notario; al respecto el Procurador apelante expone que el mutuo hipotecario cumple los requisitos de un título ejecutivo de conformidad al numeral 2° del Art. 457 CPCM por ser un mutuo simple autenticado como obligación principal y ser exigible a esta fecha, por lo que este

puesta al pie del mismo es de la persona que lo suscribió a su presencia o que lo reconoce ante él si hubiese sido puesta antes o de reconocer la obligación y de confirmarse los mismos, ese documento tendrá fuerza ejecutiva.

En el presente caso, el mutuo y consiguiente acta, agregadas a folios [...] del proceso, respectivamente, reúne cada uno de los requisitos antes señalados y por lo tanto el documento privado de mutuo es fehaciente y en consecuencia goza de fuerza ejecutiva y es exigible mediante el proceso ejecutivo respectivo. En ese sentido la demanda interpuesta, hasta este momento, no carece de elementos esenciales o materiales ni otros semejantes que impidan la admisión de la misma demanda; de tal forma que se puede concluir válidamente que la demanda es proponible.

Por las razones antes indicadas, para este Tribunal son procedentes y atendibles los puntos de agravio señalados y que aun existiendo una motivación insuficiente de la resolución de la que ahora se recurre, de conformidad al Art. 516 CPCM sí existen suficientes elementos para resolver lo solicitado por el postulante en su escrito recursivo, en cuanto a revocar el auto que decreta la improponibilidad de la demanda, por ser contrario a Derecho y no ser ciertos jurídicamente los argumentos planteados por la señora Juez A Quo para decretar la improponibilidad declarada y en consecuencia se debe ordenar a la señora Juez de la causa admitir la demanda interpuesta y se le dé a la misma el trámite procesal correspondiente”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-22-PE-2015-CPCM, fecha de la resolución: 30/06/2015.

NOTARIOS

INSTRUMENTOS QUE ANTE SUS OFICIOS PUEDEN OTORGAR SUS PARIENTES DENTRO DEL CUARTO GRADO CIVIL DE CONSANGUINIDAD O SEGUNDO DE AFINIDAD

“3.1) EN CUANTO AL PRIMER PUNTO DE APELACIÓN, que consiste en que la demanda es improponible, por contrariar lo establecido en el art. 9 de la Ley de Notariado.

Al respecto, este Tribunal estima que la disposición legal citada, estipula la prohibición a los notarios de autorizar instrumentos en que resulte o pueda resultar algún provecho directo para ellos mismos o para sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad, o a su cónyuge; no obstante, en relación a éstos, se contemplan excepciones, pues les permite autorizar los instrumentos que otorguen, como el conferir poderes, hacer sustituciones de los mismos otorgados a su favor, cancelar obligaciones contraídas a favor de ellos o autorizar los demás actos en que ellos solos se obligan, exceptuando en dicho supuesto, únicamente lo relativo al testamento, porque es un acto de última voluntad y de disposición de bienes en que generalmente puede interferir el interés personal del notario, contrario al otorgamiento de un poder a favor de un tercero.

En ese orden de ideas, del análisis de la certificación del testimonio de la Escritura Pública de Poder General Judicial, de fs. [...], otorgado ante los oficios

del Notario [...], por la señora [...], a favor del Doctor [...], se estima que no se ha violentado lo preceptuado en dicha norma legal, porque se enmarca dentro de lo permitido por el legislador, no existiendo un motivo para declarar improponible la pretensión contenida en la demanda, por la razón de que para que opere este tipo de rechazo, es necesario que exista un verdadero obstáculo de carácter material o procesal, que impida la facultad de juzgar, pues éste se encuentra reservado para casos de defectos que por su naturaleza, no admiten corrección o subsanación, es decir, que tiene que haber una verdadera causa legal que restrinja al demandante su derecho constitucional de acceso a la justicia; no siendo el caso de autos”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 216-90CM1-2014, fecha de la resolución: 19/02/2015.

NOTIFICACIÓN POR MEDIOS TÉCNICOS

CUANDO SE EFECTÚA EL ACTO DE COMUNICACIÓN POR FAX AUTOMÁTICO QUE EXTIENDE REPORTE INDICANDO QUE LA DOCUMENTACIÓN FUE ENVIADA, SE TIENE POR REALIZADA LA NOTIFICACIÓN VEINTICUATRO HORAS DESPUÉS DE SU ENVÍO

“3.1) En el caso de autos, la jueza *a quo* declaró inadmisibile la solicitud de ejecución forzosa, en virtud que por auto de fs. [...], le formuló tres prevenciones al apoderado de la parte solicitante, licenciado [...], advirtiéndole a dicho profesional que debía subsanarlas en el plazo de cinco días hábiles, so pena de rechazar por inadmisibile dicha solicitud; sin embargo, transcurrió tal plazo sin haberlas subsanado, razón por la cual declaró inadmisibile la solicitud de ejecución forzosa.

3.2) Ahora bien, se observa que el licenciado [...], en la solicitud de ejecución forzosa de fs. [...], señaló como medio para recibir notificaciones la dirección y medio técnico siguiente: [...], y el telefax N° [...], por lo que el notificador del juzgado *a quo* efectuó la notificación del proveído donde se realizaba la prevención, a través de dicho medio electrónico, tal como se observa en el acta de fs. [...], haciendo constar que “*a las nueve horas con cuarenta y nueve minutos del día cinco de enero de dos mil quince, notificó por medio electrónico fax dicha resolución, habiendo confirmado su transmisión la cual fue recibida por medio de fax automático, y en el “reporte de transmisión”, se establece la frase “readability of transmitted page(s)”, lo que significa “comprobar la legibilidad de la página transmitida”.*

3.3) El punto de apelación del apoderado de la parte ejecutante radica, en que, la notificación de la resolución que contenía las prevenciones cuyo plazo era fatal, se hizo por medio de fax automático, y en el acta de notificación no se hizo constar que ésta fue recibida, por lo que se aplicó erróneamente lo dispuesto en el art. 178 CPCM.

3.4) Al respecto, la referida disposición legal establece “*Cuando se notifique una resolución por medios técnicos, se dejará constancia en el expediente de la remisión realizada. En este caso, se tendrá por realizada la notificación trans-*

curridas veinticuatro horas después del envío, siempre que conste evidencia de su recibo”.

La notificación por medios técnicos es una forma opcional elegida por el abogado de la parte y jamás una obligación impuesta por el Tribunal. No puede ser atendible, ni justificable argumentar la exigibilidad de un medio técnico, en el afán de mayor agilidad del proceso. La ley procesal civil y mercantil prevé que se cumple como el mínimo de comunicación al proporcionar la dirección dentro de la circunscripción de la sede judicial, conforme al art. 170 CPCM.

Esta forma especial y novedosa de notificar, es la presunción del objetivo de la comunicación, en el cual se fija un plazo de veinticuatro horas después de su recibo.

3.5) Sobre la afirmación efectuada por el apoderado de la parte recurrente licenciado [...], de que el notificador no confirmó el recibo de tal providencia; dicha aseveración es inconsistente en virtud que, es de conocimiento general que los aparatos de telefacsimil tienen dos formas de empleo: 1) que el aparato se encuentre en sistema automático o directo, es decir, que cuando se hace la llamada, el receptor no contesta, sino que el aparato está disponible para recibir el documento directamente al dar el tono lo cual indica que el sistema electrónico está preparado para recibir la transmisión y 2) que el aparato es usado para atender llamadas y recibir documentos. En ese sentido de forma manual la persona que contesta la llamada para recibir el facsímil debe activar tal modalidad para que se pueda recibir el documento.

En ese orden de ideas, por lógica, en caso que el aparato se configure para funcionar en un modo automático, opera un mecanismo por sí solo, y que sustituye en el proceso al operador humano, para simplificar el trabajo, es decir, se encuentra disponible para recibir directamente la documentación enviada, pero dicho modo de operar del aparato electrónico, no es óbice para invalidar el acto de comunicación, ya que en la verificación del reporte de transmisión aparece afirmativamente que la providencia fue enviada.

Partiendo de esa premisa, al ofrecer este medio especial para recibir notificaciones, queda a cuenta y riesgo de la parte oferente el tener en buen estado su aparato receptor, pues la manera en que se realizan las notificaciones, responden a la proposición que las partes hacen al Tribunal, asumiendo el riesgo que pueda representar esa forma especial de notificación.

3.6) En síntesis, al efectuar el acto de comunicación por fax automático, y si éste extiende un reporte que indica que dicha documentación fue enviada, se tiene por realizada la notificación veinticuatro horas después del envío, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 178 CPCM., ya que en el caso que nos ocupa se recibió de manera automática, pues tal como establece la parte final el Inc. 1° del Art. 170 CPCM., es aceptable y proponible cualquier medio que posibilite la constancia y ofrezca garantías de seguridad y confiabilidad, por lo que si el notificador ha dejado constancia en la respectiva acta que realizó la notificación por ese medio técnico, su aseveración es considerada verdadera.

3.7) Además es importante destacar que las actas de notificación gozan de fe pública judicial, es decir, que los actos de comunicación que los notificadores realizan revisten la presunción de veracidad, para las partes, y para terceros,

pero principalmente para los juzgadores, mientras no se establezca su falsedad; de esa misma manera lo ha expresado la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia con referencia 287-CAM-2008 de fecha 12 de agosto de 2009, por lo que el punto de apelación invocado no tiene asidero legal.

IV.- Esta Cámara concluye, que en el caso que se juzga, el acta de notificación de fs. 41 [...], es válida, pues lo que ocurrió, es que el apoderado de la parte apelante, licenciado [...], no estuvo atento a la recepción del fax que le fue enviado.

Consecuentemente, es procedente confirmar el auto definitivo impugnado, y condenar en costas de esta instancia a la parte apelante”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 23-8CM2-2015, fecha de la resolución: 03/03/2015.

NULIDAD DE ESCRITURA DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE

CUANDO EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD HA OBSERVADO LA COMPRAVENTA POR RAZONES DE ESTAR MAL RELACIONADO LOS PORCENTAJES DEL DERECHO PROINDIVISO, NO PUEDE DECLARARSE NULA.

“El sublite de que se conoce en grado se contrae, a la validez de la pretensión de nulidad incoada con la demanda, pues mientras el demandante sostiene como fundamento de su pretensión que no se puede transferir el dominio de una cosa de la que no se es dueño, el Juez Aguero, fundamenta en su resolución, que según los hechos planteados en la demanda, no se configura ninguno de los requisitos de nulidad establecidos por la ley, por lo cual la demanda es improponible.

Según nuestra jurisprudencia, la facultad que tiene el juzgador para decidir sobre la nulidad absoluta, está sujeto a tres circunstancias: Que la nulidad aparezca de manifiesto en la celebración del acto o contrato; que en el curso del juicio se haya alegado el acto y contrato como originario de derechos u obligaciones para las partes; y que al litigio concurren todos los que han intervenido en la celebración del acto, para que se respete el principio general que enseña que la declaración de nulidad del acto o contrato no puede pronunciarse sino con audiencia de todos los que lo celebraron.... Revista de Derecho Civil, año 2003, pág. 468.- Con relación al último punto, la doctrina señala además que deben de intervenir en el proceso todos a los que la nulidad afecte o pueda afectarles en sus derechos.

Ahora bien, al examinar los hechos planteados en la demanda, se advierte que el problema que suscitó la promoción del presente proceso de nulidad, deviene del hecho que la compraventa otorgada por el señor FERMIN ANTONIO C. M, a favor de la demandante señora MAYRA EVELIN H. DE D, se encuentra observada por el Registro de la propiedad de este departamento, en virtud que, según el mismo Registro, se han relacionado mal los porcentajes de derecho proindiviso en las ventas de derecho inscritas a los números [...] del libro [...] de propiedad y [...] del libro [...] de propiedad, en donde en esta última se relaciona

que las señoras ANA MARISOL Q. L, Y PATRICIA LISSETTE Q. L, en ese entonces menores de edad, son dueñas de dos terceras partes, cuando en realidad son dueñas de dos cuartas partes.

Se advierte además, que a partir de la venta por utilidad y necesidad de estos últimos derechos a favor del señor JOSE OCTAVIO D. Q, se han realizado varias ventas de los derechos proindivisos que recaen en el inmueble relacionado en la demanda, hasta llegar al título del señor FERMIN ANTONIO C. M, habiéndose arrastrado registralmente ese error en el porcentaje de los derechos hasta llegar a la venta de la actual demandante, en donde aquél le vende a ésta, del inmueble general, una porción de mil setenta y uno punto cuarenta y ocho metros cuadrados, en la que por cierto, según certificación extractada de dicha venta agregada en autos, aparece que el mencionado señor, es dueño de un cien por ciento de derecho propiedad; sin embargo, la señora MAIRA EVELIN H. DE D, en la demanda incoada, no pide la nulidad de la venta otorgada a su favor, sino la nulidad de la compraventa inscrita a favor de su vendedor, la cual fue otorgada por los señores JOSE OCTAVIO D. Q, JOSE ERNESTO F. D, Y MARTA LILIAN A. DE D, a favor del señor C. M, inscrita al número [...] del libro [...], trasladada al sistema de folio real automatizado según matrícula [...] de propiedad, pidiendo además la cancelación de dicha inscripción.

Que esta Cámara comparte el criterio sustentado por el juez Aquo, en el sentido que la venta que se pretende anular cumple con todos los requisitos de existencia y validez, no obstante el Registro de la propiedad de este departamento hace constar una restricción del inmueble, consistente en que el señor WILLIAM ALFREDO Q. S, es dueño de la cuarta parte del inmueble, por haberse ampliado la declaratoria de herederos del causante ALFREDO Q. P, lo cual consta en la certificación literal agregada de fs. 36 a 39 p.p. y que asimismo, no se configura ninguno de los presupuestos requeridos por la ley para declarar nulo dicho acto.

De lo anterior se desprende que la demandante, pretende anular la venta últimamente relacionada, es decir la del señor FERMIN ANTONIO C. M, sin alterar las demás ventas que sirven de antecedentes a ésta, las que adolecen del mismo error en los porcentajes, y tampoco la otorgada a su favor; es más, no extiende su pretensión a la venta judicial realizada el día tres de julio de dos mil, por la señora Jueza Segundo de Familia de esta ciudad en virtud del proceso de utilidad y necesidad en donde se vendió, presumiblemente por error, dos terceras partes del inmueble, cuando tuvo que haber vendido dos cuartas partes del mismo, que era el derecho que correspondía a las señoras ANA MARISOL Q. L, Y PATRICIA LISSETTE Q. L, en ese entonces menores de edad; tal error en el porcentaje pudo originarse en el hecho que en un inicio eran tres los herederos declarados del causante ALFREDO Q. P, quien fue el primer dueño, según se relaciona en la demanda, pero posteriormente se amplió dicha declaratoria a favor del Licenciado WILLIAM ALFREDO Q. S, siendo cada heredero dueño de una cuarta parte del derecho de propiedad. La venta judicial así realizada podría tipificarse como una venta de cosa ajena, o más bien, una venta de un derecho proindiviso ajeno, que es el que le correspondía al Licenciado WILLIAM ALFREDO Q. S, la que conforme al art. 1619 C.C, es válida y por ende, no es susceptible de anulación”.

LA TRADICIÓN INVÁLIDA NO ESTÁ RECONOCIDA COMO CAUSAL DE NULIDAD

“Nuestra legislación y jurisprudencia sostienen que en el caso de la venta de cosa ajena, no existe obstáculo para que una persona venda una cosa que no le pertenece a la fecha de celebrar un contrato, pues espera adquirirla a fin de cumplir en su oportunidad con la obligación contraída, siendo ésta, según el art. 1627 C.C., la entrega o tradición, así como el saneamiento de la cosa vendida. La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado, que si el vendedor no es dueño de la cosa que se vende, y sin embargo hace la tradición y entrega de ella al comprador, dicha tradición no produce el efecto de transferir el dominio, pues la ley exige que el tradente sea el dueño de la cosa que entrega. Art. 651 C., de ahí que, la tradición y entrega que haga el vendedor al comprador no perjudica los intereses del verdadero dueño, pues éste conserva su derecho de propiedad, ya que verdaderamente no ha consentido que salga de su patrimonio....Sentencia de las nueve horas quince minutos del veintidós de julio de dos mil ocho, Sala de lo Civil, Corte Suprema de Justicia..... De ahí que, con base a tal criterio, puede afirmarse que a pesar del error en el porcentaje del derecho vendido, la venta otorgada a favor del señor C. M, es válida, pues el derecho del veinticinco por ciento a favor del Licenciado WILIAM ALFREDO Q. S, no pudo haberse transferido, siendo ésa la razón por la que el Registro de la propiedad hace una restricción en el inmueble, en cuanto a la existencia de este derecho, por lo que la parte demandante, tendrá que hacer uso de otra acción para solventar su situación, mas no la de nulidad.

Por otra parte, al pretender el Apoderado de la señora MARIA EVELIN H. DE D, que se anule la venta que sirve de antecedente a la de ésta, se olvida dicho profesional que la venta de su mandante correría la misma suerte, como válidamente lo sostiene el juez Aquo, volviendo el objeto de la pretensión imposible o absurdo, pues no lograría con tal acción inscribir la venta que es de su interés.

En conclusión, al estar en presencia de una venta que se ha otorgado con todas las formalidades de ley, es decir, en donde se han cumplido con todos los requisitos de existencia y de validez; al no adecuarse los hechos planteados en la demanda que fundamentan la pretensión, a ninguna de las causales reconocidas por la ley para declarar la nulidad de un acto o contrato, pues la tradición inválida no está reconocida como tal; y al ser el objeto de la pretensión imposible o absurdo para los fines que persiguen, resulta que no se cumplen los presupuestos necesarios para que prospere la pretensión de Nulidad absoluta ni la de cancelación de inscripción, invocada por la parte actora en su demanda con relación a la compraventa inscrita a favor del señor FERMIN ANTONIO C. M, siendo por consiguiente procedente confirmar la improponibilidad declarada por el juez Aquo, sin especial condenación en costas en vista que aún no hay parte contraria”.

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: APEL-102-15, fecha de la resolución: 28/07/2015.

NULIDAD DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DEL EMBARGO

PROCEDE DECLARARLA, POR VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PRIORIDAD REGISTRAL, AL ESTAR PRESENTADA CON ANTERIORIDAD UNA COMPRAVENTA RELATIVA AL MISMO INMUEBLE

“2) En cuanto a la nulidad de la anotación preventiva de embargo y cancelación de la anotación del mismo, es importante en primer lugar, traer a cuenta el Art. 717 C., el cual prescribe: “”” No se admitirá en los tribunales o juzgados de la República ni en las oficinas administrativas, ningún título ni documento que no esté registrado, si fuere de los que conforme a este título están sujetos a registro; siempre que el objeto de la presentación fuere hacer valer algún derecho contra tercero.(...) ***el Inciso Segundo señala:*** Si no obstante se admitiere, no hará fe. Con todo, deberá admitirse un instrumento sin registro, cuando se presente para pedir la declaración de nulidad o la cancelación de algún asiento que impida verificar la inscripción de aquel instrumento. “””

Tal como consta en el literal C) de los considerandos de esta sentencia específicamente en el No. 1) literal b.1), la parte actora presentó dos instrumentos en fotocopia certificada, el primero agregado de fs. [...], que contiene la compraventa de dos inmuebles formalizada a las catorce horas del día veintiuno de septiembre del año dos mil uno, por la señora [...] (vendedora), a favor del señor [...] (comprador); y el segundo que se refiere a una boleta de presentación de fecha catorce de abril de dos mil cuatro realizada en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, que se refiere a la compraventa antes mencionada, y se encuentra agregada a fs. [...]; con la que se demuestra que dicho instrumento se encuentra presentado en el registro señalado.

La parte actora también agregó la fotocopia certificada de la certificación de la inscripción de la Escritura pública de mutuo con fianza hipotecaria, agregada de fs. [...]; debidamente relacionada en el literal C), específicamente en el 1) literal a.1) de estas consideraciones.

Dentro del juicio se encuentra agregada por la parte demandada, la certificación de un proceso seguido por la misma parte actora en contra de la Caja de Crédito de Quezaltepeque, y en el cuerpo del mismo encontramos la certificación de la anotación preventiva de embargo agregada a fs. [...]; tomada en cuenta en vista del principio de comunidad de la prueba.

Ahora bien, en el caso de autos es procedente admitir este documento sin registro (compraventa realizada entre la señora [...] y el señor [...], la cual no se encuentra inscrita) en vista que, se está solicitando la nulidad de la anotación preventiva de embargo, anotada a favor de la Caja de Crédito de Quezaltepeque, anotación que se deriva del préstamo personal que se le concedió a la señora [...], (que no fue pagado a dicha Caja por lo cual se inició ejecución contra ella); siendo aplicable en consecuencia el Art. 717 Inc. 2º C, a fin de que una vez declarada la nulidad del mismo, se pueda inscribir la compraventa que se realizó por la señora [...]. a favor de su poderdante, teniendo en cuenta que la anotación preventiva antes mencionada se verificó contrario a derecho.

Con los documentos referidos a juicio de esta Cámara la parte actora ha demostrado en primer lugar que, existe una compraventa a su favor presentada en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, con fecha anterior a la fecha de anotación preventiva de embargo del cual hoy se pide la nulidad, así como de la inscripción del mismo, pues la anotación preventiva de la compraventa de su mandante fue realizada el día catorce de abril de dos mil cuatro y el embargo a favor de la Caja de Crédito fue presentado el día doce de agosto de dos mil cinco e inscrito el dieciocho de agosto de ese mismo año; es decir UN AÑO Y TRES MESES Y VEINTIOCHO DIAS después de presentado el instrumento de la compraventa; por lo que dicho embargo no debió haberse inscrito, en tanto existía presentada anteriormente la compraventa antes mencionada; estableciéndose que en el presente caso no se respetó el principio de prioridad registral formal, consagrado en el Art. 41 de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, el cual regula que los documentos que ingresan primero al Registro deben inscribirse con anterioridad a cualquier otro título presentado con posterioridad, es decir: “el primero en tiempo es primero en derecho”. Y no constando que dicha inscripción haya sido denegada por el Registrador, sino por el contrario, aún se encuentra presentada, a éste le está prohibido inscribir otra relativa al mismo inmueble presentada con posterioridad, en virtud del principio antes mencionado; siendo nula de nulidad absoluta. En consecuencia la Anotación preventiva del embargo e inscripción del mismo anotado preventivamente en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, a favor de la Caja de Crédito de Quezaltepeque, respecto de dos inmuebles anotados bajo el Asiento de Inscripción No [...] de la matrícula No [...] y [...], con base en la disposición supra mencionada relacionada con el Art. 711 y 732 No 3 ambos C., y así se declarará”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 118-C-15, fecha de la resolución: 19/11/2015.

NULIDAD DE LA SENTENCIA

DENUNCIA DE LA FALTA DE COMPETENCIA TERRITORIAL Y SUS EFECTOS EN EL SUBLITE

“De conformidad al artículo 42 CPCPM, esta denuncia solo podrá alegarse en el término para contestar la demanda, pero “sin contestarla” debiendo de indicarse el tribunal que se considere competente para su respectiva remisión. Si bien es cierto, que esta denuncia fue hecha en el noveno día del plazo para contestar la demanda, es decir, un día antes que expirara el término para contestarla, el demandado PEDRO FERNANDO DE P. C, conocido por PEDRO FERNANDO DE P. V. y por PEDRO FERNANDO DE P, a través de su Apoderado, hizo tal denuncia dentro del plazo estipulado, es decir cumplió con el requisito de tiempo requerido por el art. 42 CPCPM. En este entendido, bien pudo haberlo hecho en el último día del término, y tal alegación, siempre hubiera tenido el mismo efecto, es decir el de paralizar el proceso para sustanciar el incidente en la forma prevenida en el Art. 41 CPCPM. Es de hacer notar, tres cosas relevantes para el caso de la

denuncia por falta de competencia territorial, la primera como ya se dijo, suspende la tramitación normal del proceso por lo que el juez queda inhibido para continuarlo, a menos que se trate de actuaciones de aseguramiento de prueba y de adopción de medidas cautelares necesarias para evitar perjuicios irreparables que pudiera causar al demandante la suspensión del proceso, circunstancias que no se han dado en este proceso; la segunda, prohíbe la contestación de la demanda lo que se deduce del tenor literal de las normas últimamente citadas; y la última que aunque no lo dice expresamente, suspende el plazo para contestar la demanda; estos efectos se deducen por el hecho que si la contestara, indiscutiblemente no tendría caso y sería improcedente la denuncia de falta de competencia, como también el incidente que se suscita por dicha denuncia, pues el demandado estaría aceptando tácitamente la competencia, lo que se denomina sumisión tácita conforme el art. 43 CPCM., y la misma, quedaría legalmente prorrogada, lo que indica que el tribunal que en un principio era incompetente, sería definitivamente competente para conocer de la pretensión conforme lo dispone dicha disposición; por otra parte si el art. 42 CPCM., ordena que se “suspenda” el trámite del proceso, debe entenderse que paraliza toda actuación pendiente del juez o actos procesales pendientes de las partes, incluso el plazo para contestar la demanda.

Ahora bien, una vez hecha la denuncia por falta de competencia conforme el art. 41 CPCM., el juez comunicará a las demás partes intervinientes y convocará a una audiencia, en la que podría resolver que carece de competencia o en su caso desestimar la falta de competencia territorial, conforme lo ordena el Art. 46 CPCM., en el primer caso, el juez debe declarar improponible la demanda en el estado en que se encuentre, se abstendrá de seguir conociendo, y remitirá el expediente al que considere competente. En el segundo caso, regulado en el inciso segundo del art. 46 CPCM., nos da la pauta para interpretar correctamente la suspensión del proceso en el caso que nos atañe, pues establece que si se desestimare dicha denuncia, “se ordenará la continuación del proceso” con imposición de las costas a la parte que la hubiere planteado, esto lógicamente, nos indica que debe hacerlo el mismo Juez ante quien se hizo la denuncia, pues éste está facultado legalmente para darle continuidad al proceso y presupone un auto que ordena efectivamente la continuación del mismo, lo que implica desde toda perspectiva, que debe de “continuarse” con la siguiente etapa procesal, aun no agotada, que en este caso, es la contestación de la demanda”.

VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD AL ESTABLECER EL JUEZ A QUO DE MANERA ARBITRARIA LIMITACIONES Y RESTRICCIONES INDEBIDAS A PLAZOS PROCESALES DETERMINADOS EN LA LEY

“En su escrito de apelación la parte apelante esencialmente sostiene que el auto que declara no ha lugar la contestación de la demanda por ser extemporánea, violenta el principio de legalidad establecido en el art. 3 CPCM., por establecer de manera arbitraria limitaciones y restricciones indebidas a plazos procesales determinados en la ley y limitar el derecho de defensa por declarar preclusión de plazos fuera de los alcances establecidos por la norma jurídica.

Por su parte, la jueza Aguó, fundamenta su resolución en este punto, en lo siguiente: “Que la denuncia por falta de competencia territorial efectivamente suspende el plazo para contestar la demanda, y que a su vez “no invalida” el plazo transcurrido para contestar la misma, ya que este plazo queda sin efecto únicamente cuando la denuncia de falta de competencia es estimada y debe remitirse el proceso al tribunal que se considere competente. Que al interponer la denuncia el plazo quedó interrumpido o suspendido pero en ningún momento quedó inválido el plazo que ya había transcurrido, pues nunca dejó de correr y únicamente le restaba un día para que este finalizara, dejando constancia que esta interpretación se hace en concordancia con los principios de defensa y contradicción, así como el de igualdad procesal, ya que la citada norma no expresa si la interposición de la denuncia deja sin efecto el plazo otorgado para contestar la demanda y que por ello deba de otorgarse nuevo plazo. Que el art. 46 CPCM., establece que una vez desestimada la denuncia de falta de competencia, se ordenará la continuación del proceso, entendiéndose el término “continuación”, como seguir el proceso a partir del estado o momento en que se suspendió o interrumpió. Por ello la suscrita considera que no se ha vulnerado el derecho de audiencia y el de defensa y contradicción al demandado, ya que éste fue debidamente emplazado y contó con un plazo de diez días para preparar su defensa técnica, la cual fue ejercida por su apoderado en el noveno día del plazo otorgado para contestar la demanda, optando éste por no contestarla sino denunciar falta de competencia territorial”.

Ahora bien, en atención a lo argumentado por la jueza Aguó, es evidente que el art. 46 CPCM., tiene un vacío pues no establece, el procedimiento a seguir en relación a la contestación de la demanda cuando se desestima la falta de competencia territorial, pues se limita a señalar que se ordenará la continuación del proceso condenando en costas al que hubiere promovido el incidente; sin embargo, no hay que perder de vista lo que establece el art. 42 CPCM., en su inciso primero: que la falta de competencia territorial sólo podrá alegarse en el plazo que se tiene para contestar la demanda, “sin contestarla”, debiendo de conformidad al art. 41 CPCM., de “suspender” el proceso, de lo que surge la siguiente pregunta: Si se denuncia de falta de competencia se hace faltando cinco minutos para que termine la audiencia del último día del término para contestar la demanda “sin contestarla”, (pues legalmente está facultado para hacerlo) y ésta se desestima, ¿habrá perdido el demandado la oportunidad de contestar la demanda y de defenderse de la acción promovida en contra suya? La respuesta a la luz de la normativa constitucional es que no; pues están en juego, garantías fundamentales del demandado consagradas en la ley primaria que son de aplicación preferente ante cualquier norma secundaria; el mismo Código procesal Civil y mercantil en sus artículos 1 y 2, vincula directamente al Juez con la Constitución y le exige un examen previo de la normativa en que funde sus decisiones o la tramitación del proceso; a su vez, el art. 3 CPCM., no obstante establece que las formalidades previstas en el código son imperativas, nos indica que cuando los actos procesales, no estén expresamente determinados por la ley, se adoptará la que resulte indispensable o idónea para la finalidad perseguida. ¿Será prudente entonces para garantizar el derecho de defensa y contradicción del demandado, restringir un término para contestar la demanda a un día cuando la ley previó un plazo de diez para verificar dicho acto

procesal?; o en el peor de los casos otorgar un plazo “judicial” para este acto, cuando ya existe uno legal; si bien es cierto como lo dice la jueza de la causa, el art. 46 CPCM., no expresa si la interposición de la denuncia deja sin efecto el plazo otorgado para contestar la demanda ni que por ello deba de otorgarse nuevo plazo para contestar la demanda, tampoco lo prohíbe, y en tal caso, tal disposición debe de interpretarse del modo que procure la protección y eficacia de los derechos de las personas y la consecución de los fines que consagra la constitución dentro del respecto al principio de legalidad, tal como lo ordena el art. 18 CPCM. En este contexto y en el caso que nos ocupa, la jueza Aquo debió de conceder un nuevo plazo para contestar la demanda, por todo el término que establece el art. 462 CPCM., es decir diez días, pues el que corrió originalmente para ese efecto, fue ocupado por el demandado para denunciar la falta de competencia territorial, debiendo dicha funcionaria de realizar un nuevo emplazamiento cumpliendo los requisitos de ley, siendo este el criterio e interpretación que más se acerca y procura la protección y eficacia de los derechos que consagra la Constitución con relación al demandado; Por lo anteriormente expuesto, resulta evidente, que la Jueza Aquo, al haber interpretado restrictivamente el art. 3 CPCM., ha violentado el principio de legalidad, inaplicando o dejando de aplicar los arts. 1, 2, 18, 19 y 462 CPCM., los cuales debieron de integrarse para interpretar correctamente el art. 46 inciso 2do CPCM., y es que el principio de legalidad rige la actividad jurisdiccional en su totalidad, no hace referencia sólo a la legalidad secundaria, o a la interpretación aislada de la norma, sino que se extiende al sistema normativo como unidad, es decir supone el respeto al orden jurídico en su totalidad, que comprende en primer lugar la Constitución”.

PROCEDE A DECLARARLA POR VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE AUDIENCIA, DE DEFENSA Y DEL DEBIDO PROCESO.

“Es secuela de lo explicado anteriormente, que al restringir la jueza Aquo, el término para contestar la demanda a un día, se han violentado los derechos de audiencia, el de defensa y del debido proceso.

El derecho de audiencia está regulado en el Art. 11 de la Constitución y se caracteriza, en primer lugar, por ser un derecho de contenido procesal, el cual fue instituido fundamentalmente para la protección efectiva de los derechos de los gobernados, estén o no reconocidos en la constitución. El respeto al derecho de audiencia es una obligación de todas las autoridades estatales, pues tienen que proceder conforme lo prescribe tal disposición constitucional, inclusive si en la ley secundaria no se establece un procedimiento previo para privar de un derecho a una persona.

La Sala de lo Constitucional reiteradamente ha sostenido que: “El derecho de audiencia, es un concepto abstracto en cuya virtud se exige que antes de procederse a “limitar” la esfera jurídica de una persona o privársele por completo de un derecho, debe ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes. Ha sostenido que este derecho puede verse desde un doble enfoque: la inexistencia de proceso o procedimiento previo, o desde el incumplimiento de formalidades de trascendencia constitucional necesarias al interior del mismo; por ende, existe

violación al derecho constitucional de audiencia cuando el afectado por la decisión estatal no ha tenido oportunidad real de defensa, privándosele de un derecho, sin el correspondiente proceso, o cuando en el mismo no se cumplen las formalidades esenciales establecidas en las leyes que desarrollan el derecho de audiencia”. En efecto, la existencia del proceso o procedimiento previo, supone dar al sujeto pasivo, y demás intervinientes, la posibilidad de exponer sus razonamientos y defender sus derechos de manera plena, facilitándole el ejercicio de los medios de defensa, lo cual constituyen circunstancias ineludibles para el goce “irrestringido” del derecho de audiencia... Las comillas y subrayados son de esta Cámara...Ref. Sentencia de la Sala de lo Constitucional, Corte suprema de Justicia, de las catorce horas del diecinueve de julio de dos mil seis; sentencia de amparo 396-99, 11 de julio de 2000; sentencia de amparo 378-99 de fecha 26 de junio de 2000, las dos últimas citadas en “Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, año 2000, Págs. 59, 60.

El derecho de defensa a su vez, está íntimamente ligado al de audiencia, pues cuando éste establece que en todo proceso o procedimiento se tiene que otorgar o posibilitar- de acuerdo a la aplicación directa de la Constitución- al menos una oportunidad para oír la posición del sujeto pasivo, no cabe que duda que todas las oportunidades de defensa, a lo largo del proceso, también son manifestaciones o aplicaciones in extremis del derecho de audiencia. Ahondando mas en este tema, la Sala de lo Constitucional, en la sentencia de habeas corpus pronunciada el 21 de marzo de 2003, señaló que tal derecho puede entenderse “Como la actividad procesal dirigida a hacer valer ante una autoridad judicial o administrativa, los derechos subjetivos y los demás intereses jurídicos de la persona contra la cual se sigue un proceso o procedimiento.”...Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, año 2000, Págs. 59, 60.

En el sublite, es claro, que al restringir el termino para contestar la demanda (a un día), se está conculcando el derecho de audiencia, el de defensa y por ende, el del debido proceso, ya que no se ha respetado la normativa constitucional para la defensa de los derechos del demandado, pues el derecho que ostensiblemente tiene para contestar la demanda, alegar motivos de oposición o reconvenir al actor, (principio de contradicción) se ha limitado a un día, lo cual puede considerarse insuficiente, cuando la ley expresamente ha previsto que para tales actos procesales, el demandado tiene el plazo de diez días; y es que precisamente los fines principales del debido proceso, son el respeto a los derechos fundamentales, que no pueden ser limitados por injustificadas razones o erróneas interpretaciones de la norma, y la obtención de una sentencia ajustada a derecho.- La Sala de lo Constitucional en diversos procesos, ha reiterado que el debido proceso contenido en el Art. 14 Cn, se refiere al proceso constitucionalmente configurado, en el cual deben de respetarse los derechos fundamentales y garantías procesales de las personas. Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, año 2000, Pág 195.

Ahora bien, nuestros precedentes jurisprudenciales en materia Constitucional, han sostenido que el amparo, se otorga a quienes han visto conculcado su derecho al acceso a la jurisdicción por una aplicación o interpretación formalista o restrictiva de la norma procesal, puesto que si bien parecen ajustadas al tenor literal del texto en que se encierra la norma procesal, aquella puede resultar contraria al espíritu y finalidades de la misma, por ello, la Sala, recomienda realizar

una interpretación en el sentido mas favorable a la efectividad constitucional aludida. (sentencia de amparo del 9-2-99, ref. 384-97), criterio que está en consonancia con lo regulado en el Art. 18 CPCM., el cual sugiere que deben de evitarse las interpretaciones que supediten la eficacia del derecho a aspectos meramente formales, procurando la protección y eficacia de los derechos de las personas y la consecución de los fines que consagra la Constitución. Por todo ello, como antes se dijo, la interpretación dada por esta Cámara en la parte final del literal b) de los fundamentos de derecho, es la que más garantías ofrece al demandado para la protección de sus derechos y es la que tuvo que haber optado la Juez Aquo en la tramitación del proceso.

Por último, se concluye que como en la tramitación del proceso hubo violación del derecho de audiencia, de legalidad, de defensa y además del debido proceso, tal como efectivamente lo ha denunciado la parte apelante; y siendo que tales violaciones concuerdan perfectamente con la causal de nulidad que establece el literal c) del Art. 232 CPCM., es procedente, para efectos de salvaguardar dichos derechos constitucionales y garantías procesales del demandado, declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del acta de entrega de documentos para realizar emplazamiento de fs. 92 p.p., hasta la sentencia de fs.147 fte y vto., a 153 fte. y vto., de la pieza principal; y siendo que el acta de la audiencia especial de fs. 90 a 91 fte y vto, en el literal c) parte final, estima que por la denuncia de competencia que fue presentada en el noveno día del plazo otorgado para contestar la demanda, solamente queda un día hábil a partir de la fecha de dicha audiencia para que se conteste la demanda, debe de anularse también dicha resolución quedando vigente el literal c) únicamente en cuanto se ordena la continuación del proceso, así como lo demás actuado y resuelto en dicha audiencia especial; en consecuencia, debe de retrotraerse el proceso al estado en que se encontraba en el momento de incurrirse el vicio de nulidad aludido, es decir hasta la resolución contenida en el literal c) de la referida acta de audiencia especial; y deberá de ordenársele a la Jueza Aquo, por haber expirado ya el plazo original, practicar un nuevo emplazamiento con relación al demandado PEDRO FERNANDO DE P. C, conocido por PEDRO FERNANDO DÉ P. V. y por PEDRO FERNANDO DE P; y diligenciar el ya ordenado con relación a la demandada BERTA MARITZA DE LOS ANGELES A. DE DE P, otorgándoles en ambos casos, todo el término que establece la ley, para que puedan contestar la demanda; sin entrar a conocer por esta Cámara de lo demás pedido y alegado por el recurrente conforme lo establece el Art. 238 CPCM". *Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: APE-LAC-52-15, fecha de la resolución: 02/06/2015.*

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA AL NO COINCIDIR LA DENOMINACIÓN DEL ACREEDOR CON EL CONSIGNADO EN EL DOCUMENTO BASE DE LA PRETENSIÓN EJECUTIVA

“Este tribunal no entrará a conocer de los agravios alegados por el recurrente, en virtud de que debe pronunciarse respecto a situaciones acontecidas en la instancia primera y que han sido advertidas por este tribunal colegiado, así:

B.- El Art. 232 letra c) CPCM SEÑALA: “Los actos procesales serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley. No obstante, deberán declararse nulos en los siguientes casos: (...) c) Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa”.

C.- Por su parte, el Art. 516 CPCM, ESTABLECE: “Si al revisar las normas o garantías del proceso aplicables a la sentencia impugnada se observara alguna infracción pero hubiera elementos de juicio suficientes para decidir, el tribunal anulará la sentencia apelada y resolverá sobre la cuestión o cuestiones que sean objeto del proceso. Si careciera de dichos elementos, anulará las actuaciones, devolviéndolas al momento procesal oportuno”.

D.- 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 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.

E.- Lo anterior 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.

F.- 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.

G.- La nulidad trae como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto o actuación que la contiene.

H.- 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. 232 CPCM.
- 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. 233 CPCM. 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. Art. 236 CPCM.

VIII.- DE LA NULIDAD DE LAS ACTUACIONES.

1.- En el caso de autos, el licenciado [...], al interponer la demanda de fs. [...], expresó que actuaba como apoderado de [...], que podía abreviarse [...].

2.- En estos términos se admitió la demanda, pues estimó la Señora Jueza de lo Civil de San Marcos que tenía aparejada ejecución el documento base de la pretensión -pagaré- decretando embargo en bienes del ejecutado, librándose el correspondiente mandamiento de embargo.

3.- Tratándose de un proceso ejecutivo cuyo documento base de la pretensión es un títulovalor -pagaré-, la sentencia que se pronuncia en el mismo de acuerdo a lo establecido en el Art. 470 inciso dos CPCm produce los efectos de cosa juzgada.

4.- Como sabemos, el proceso ejecutivo es muy especial, se aparta de las reglas tradicionales de los otros procesos; tiene sus propias reglas, sus propias particularidades; principia con el decreto de embargo, de una medida cautelar, no como en otros, que es excepcional y a petición de parte, lo que trae consigo la existencia de ciertos requisitos que enlista el legislador, pues no cabe la analogía o paridad de razón.

5.- Es importante tener presente lo anterior, pues debe probarse desde un principio la titularidad del derecho y quién es el obligado a cumplir la obligación consignada en él, pues éstos deben ser los mismos que aparezcan como ejecutante y ejecutado.

6.- Cuando se recibe la demanda se debe realizar el examen de admisibilidad y procedencia de la misma; y en casos como el de ocurrencia, se debe calificar el documento que se presenta y ver que quién presenta el título sea el tenedor legítimo de éste.

7.- En la demanda presentada, advierte esta Cámara que cuando se confronta el tenedor del documento -pagaré-, no hay congruencia con la persona que dice representar el actor con el mencionado documento, pues quien figura como ejecutante es [...], y quien figura en el pagaré es [...]; de lo que se advierte que no existió la calificación in limine de esa demanda a fin de determinar si estaba bien o mal; pues al mismo se le dio trámite sin ningún reparo al respecto; hubo oposición de forma extemporánea, y se culminó con pronunciamiento de sentencia.

8.- El legislador nos define la sentencia como aquélla que resuelve el fondo del asunto; la Jueza de la causa desestimó la pretensión y es aquí donde se evidencia la falta de congruencia, pues para desestimar una pretensión deben concurrir los presupuestos procesales; ya que si no están presentes las partes que debieron estar no existe la relación jurídica procesal, por lo que se está imposibilitado de pronunciarse sobre el fondo del asunto, 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; al haber la juzgadora desestimado la pretensión conoció del fondo cuando era evidente la falta de legitimación ad causam; legitimación que pesaba únicamente sobre la parte actora-apelante.

9.- No es excusable en casos como el de ocurrencia que el apelante exprese que desconocía el nombre de su mandante, y que se le debieron hacer

prevenciones a tal fin, pues ello era aumentar los hechos de su demanda lo que implicaba no solo modificarlos sino aportar un nuevo elemento de prueba, -la modificación al pacto social-, lo cual es una carga típica de parte.

10.- En el presente caso, la relación jurídica procesal no se ha entablado correctamente o al menos no se ha acreditado que el ejecutante fuera el titular del títulovalor por lo que no era procedente resolver en sentencia desestimando las pretensiones, lo que deviene en nulidad, pues se admitió la demanda en contravención a lo establecido en el Art. 277 CPCM careciendo el actor de legitimación activa en la causa; razón por la cual se debe anular todo lo actuado, pues el defecto se encontraba en la demanda y no en su admisión, debiendo declararse improponible la demanda presentada con el efecto jurídico de quedarle al interesado a salvo su derecho para entablarla como en derecho corresponde.

CONCLUSIÓN.

En suma pues, habiéndose establecido que se admitió la demanda en contravención al Art. 277 CPCM, por carecer el actor de legitimación activa en la causa y tramitado el proceso sin el aludido presupuesto procesal, se concluye que es procedente anular todo lo actuado a partir de la resolución de las quince horas veinte minutos de tres de julio del año anterior [...], inclusive la sentencia apelada y declarar improponible la demanda incoada, en virtud de las razones dichas en la presente”.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 30-EMSM-15, fecha de la resolución: 09/04/2015.

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

PROCEDE DECLARARLA AL HABER PROMOVIDO ACCIÓN REIVINDICATORIA CONTRA UNA PERSONA QUE NO OSTENTA LA CALIDAD DE POSEEDOR, SINO DE UN MERO TENEDOR

“El Art. 232 letra c) CPCM SEÑALA: “Los actos procesales serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley. No obstante, deberán declararse nulos en los siguientes casos: (...) c) Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa”.

C.- Por su parte, el Art. 516 CPCM, ESTABLECE: “Si al revisar las normas o garantías del proceso aplicables a la sentencia impugnada se observara alguna infracción pero hubiera elementos de juicio suficientes para decidir, el tribunal anulará la sentencia apelada y resolverá sobre la cuestión o cuestiones que sean objeto del proceso. Si careciera de dichos elementos, anulará las actuaciones, devolviéndolas al momento procesal oportuno”.

VI.- DE LA NULIDAD DE LAS ACTUACIONES.

A.- De la pretensión contenida en la demanda [...], aparece que se demanda al señor [...], en Proceso Civil Ordinario Reivindicatorio de Dominio, porque según dice el actor, el demandado ocupa sin asistirle ningún derecho, un inmueble de su propiedad; sin embargo, del contenido de la misma, al hacerse la descripción de los hechos se advierte que hay un promitente comprador y un promitente vendedor, y en el que el segundo entregó el inmueble al primero y éste lo recibe;

es decir, el demandado recibió el inmueble reconociendo un dominio ajeno; y reconociendo que ha entregado una cantidad de dinero y que debe otra cantidad para que al final se le haga la tradición del dominio; eso nos lleva a estudiar las definiciones de los Artículos 745 y 753 del Código Civil para descubrir que el demandado tiene la calidad de tenedor; que él tiene el inmueble a nombre de otra persona respecto a la cual él reconoce el dominio; el demandado no está negando el dominio que tiene o la propiedad de la cosa, él reconoce ese dominio y también manifiesta, -como hemos dicho-, que hay una cantidad que no ha sido satisfecha o completada; es de referir que con todos estos elementos se constata claramente que quien figura en esta relación procesal no es un “poseedor” sino un mero tenedor; por lo que de acuerdo al Art. 891 C.C. que establece que 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; y, de acuerdo a lo contenido en dicha norma la demanda no contiene el supuesto hipotético que ésta prevé, pues los hechos que constan en la misma no son el sustrato fáctico que regula el Código Civil en la referida disposición al no encontrarnos ante un poseedor a quien se reclama reivindique el inmueble sino ante un mero tenedor.

B.- Además, debe señalarse que en el presente caso hay un tema que resolver primero, en virtud de la existencia del acuerdo de compromiso, es decir, por la existencia de un pre-contrato en el que hay entre las partes las obligaciones de dinero y parte de un precio que no se ha cumplido; tema que no se ha dilucidado previamente por las partes, por lo tanto, en las condiciones dichas no se puede decir que quien figura en la demanda sea un poseedor de la cosa, y al ser así no se dan las condiciones que exige la ley para entablar el proceso de que se trata, pues no estamos en presencia de un poseedor sino de un mero tenedor, quien tiene el inmueble reclamado reconociendo dominio ajeno.

En consecuencia, al haberse planteado la demanda en dicho sentido, resulta improponible por lo que procede anular todo lo actuado a partir de la resolución de las once horas de veinticinco de junio del año anterior [...], inclusive la sentencia apelada pronunciada a las once horas de siete de enero del presente año, [...], por ser improponible la pretensión contenida en la demanda al haberse tramitado contra una persona que no ostenta la calidad de poseedor, requisito indispensable para promover el proceso reivindicatorio de conformidad a lo establecido en el Art. 891 C.C., declaratoria que no impide desde luego, que las partes puedan intentar hacer valer sus pretensiones conforme a la ley, pues su derecho les queda a salvo”.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 36-CM-15, fecha de la resolución: 27/04/2015.

PROCEDE DECLARARLA AL INTERPONERSE UN PROCESO DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO CUANDO EL MISMO YA HA SIDO TERMINADO

“El Art. 232 letra c) CPCM SEÑALA: “Los actos procesales serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley. No obstante, deberán declararse

nulos en los siguientes casos: (...) c) Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa”.

B. Por su parte, el Art. 516 CPCM, **ESTABLECE**: “*Si al revisar las normas o garantías del proceso aplicables a la sentencia impugnada se observara alguna infracción pero hubiera elementos de juicio suficientes para decidir, el tribunal anulará la sentencia apelada y resolverá sobre la cuestión o cuestiones que sean objeto del proceso. Si careciera de dichos elementos, anulará las actuaciones, devolviéndolas al momento procesal oportuno”.*

C. 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 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.

D. Lo anterior 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.

E. 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.

F. La nulidad trae como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto o actuación que la contiene.

G. 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. 232 CPCM.

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. 233 CPCM. 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. Art. 236 CPCM.

VIII. DE LA NULIDAD DE LAS ACTUACIONES.

1. De la pretensión contenida en la demanda [...] aparece que se demanda al señor [...], en Proceso Común de Cumplimiento de Contrato porque según

expresa el actor, éste no tramitó los permisos necesarios para la construcción que se le encomendó no obstante ser su obligación y que a consecuencia de ello se ha generado la acumulación diaria de multas, por lo que pretende a través del proceso de marras que se le ordene a su demandado realizar todos y cada uno de los trámites pendientes en OPAMSS y en la Alcaldía Municipal de Mejicanos a fin de obtener los permisos de ley necesarios para que la construcción y el inmueble se encuentren con los permisos correspondientes y libres de multas, intereses y otros; además, que se le ordene pagar a su mandante el importe de las multas impuestas.

2. Sin embargo, de la demanda presentada, esta Cámara advierte que el contrato que se relaciona en la misma, -Contrato de Prestación de Servicios Profesionales- ya ha sido cumplido, pues así lo expresa claramente el actor en su demanda: "(...) La construcción en referencia se empezó en Diciembre del año dos mil diez y fue terminada en fecha del mes de Julio del año dos mil once, (...)", situación ante la cual, el demandado al contestarla, de forma conducente manifestó: "Al analizar la demanda de mérito nos parece extraño que el Abogado [...], como Abogado de la parte demandante, este pidiendo el cumplimiento de contrato, pues al analizar el mismo, este ya fue cumplido ya que se entregó la obra y se recibió el pago que mi mandante había requerido," por lo tanto, la pretensión del actor no debe ser ventilada a través de un proceso de cumplimiento de contrato como lo pretende pues el mismo como se ha dicho ya ha sido terminado, situación que nos conduce a determinar que se está ante una pretensión que no se ha encausado por la vía procesal que corresponde, pues de forma errónea se busca el cumplimiento de un contrato terminado.

3. Debe señalarse que si bien al final de una relación contractual puede ser que haya un desbalance entre las partes, el cumplimiento o no de algunas obligaciones consignadas en el contrato o en las demás que las leyes establezcan podría provocar un desbalance patrimonial del que debe buscarse su reparación; pero esa reparación o ese daño patrimonial tiene sus propias formas procesales de ventilarse y lo es a través de procesos específicos y no como el pretendido por la parte actora -proceso declarativo común de cumplimiento de contrato- en el que se pretende mediante la demanda presentada que un Juez del Órgano Judicial traslade obligaciones del actor a un tercero que resulta ser el demandado, el que no es el indicado para trasladársele ese tipo de obligaciones; debiendo aclarar que si lo que se pretende es que ese tercero responda de los daños que ha producido la culminación de un contrato de confección de obra, será otra la pretensión jurídica a incoar según su saber y entender, pero no a través de un proceso de cumplimiento de contrato como se pretende, en razón de ello, las pretensiones de la parte actora ahora apelante en la forma dicha devienen en improponibles, pues su pretensión es imposible de juzgar, de acuerdo a lo establecido en el Art. 277 CPCM.

Habiéndose establecido que se admitió la demanda en contravención al Art. 277 CPCM, por estar ante una pretensión que no se ha encausado por la vía procesal que corresponde, pues de forma errónea se busca el cumplimiento de un contrato terminado, al cual así se le dio trámite se concluye que es procedente anular todo lo actuado a partir de la resolución de las catorce horas quince

minutos de diecinueve de febrero de dos mil trece, [...], inclusive la sentencia apelada y declarar improponible la demanda incoada, en virtud de las razones dichas en la presente”.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 53-CM-15, fecha de la resolución: 18/05/2015.

NULIDAD DE TÍTULO SUPLETORIO

PROCEDE A DECLARAR LA NULIDAD DEL TITULO SUPLETORIO POR OMISIÓN DE REQUISITOS Y FORMALIDADES QUE LA LEY PRESCRIBE PARA LA REALIZACIÓN DE DICHOS ACTOS

“26. Habiéndose expresado en la audiencia correspondiente que se dictará la resolución definitiva dentro del término de ley, se procede a ello, por lo que se relacionan en esta los fundamentos fácticos del fallo; asimismo se anunció el fallo, y se expresaron someramente los fundamentos del mismo, ordenándose además que dicha fundamentación se ampliaría adecuadamente en esta sentencia, a lo que se procede.-

27. En su escrito inicial el doctor José Guillermo A. A, pide se declare la Nulidad del Título Supletorio de la señora ESMERALDA PATRICIA P. R, de un inmueble situado en [...], sobre el que tiene posesión su representada.-

28. En la oposición presentada por el licenciado José Roberto R. R, alega que su mandante es la propietaria de dicho inmueble ya que la ampara el Título Supletorio inscrito a su favor, y que la demandada debió acreditar la causa de pedir, presentando las pruebas lícitas e idóneas para ello, sin embargo lo que ve el opositor es una falta de legitimación por parte de la demandante para comprobar que le asiste la facultad de actuar en dicho proceso.-

29. Resolvió la señora Jueza se estimando la pretensión de Nulidad Absoluta incoada por la demandante y declaró Nulo el Título Supletorio por omisión de requisitos y formalidades que la ley prescribe, para la realización de dichos actos.-

30. Como causal de apelación el apelante demanda que este tribunal revise lo actuado en primera instancia en lo atinente a la aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso; y los hechos probados que se fijaron en la resolución, y la valoración de la prueba, tal como lo establece el Art. 510 del C.P.C.M; así sobre las garantías del proceso apunta el recurrente que existió en primera instancia inaplicabilidad de los artículos 127, 276 Ord. 7°, y 277 del CPCM; y además de estos el art, 763 CC, como después fue aclarado, esta última disposición no refiere a normas y garantías procesales, por lo que es insostenible que se haya violentado una norma o garantía procesal al inaplicar esta norma de carácter material o sustantivo; sobre el art. 276, este regula los requisitos de forma que debe contener la demanda, y el apelante no basa su argumento en una declaratoria de inadmisibilidad, por el contrario en su escrito expresa que en el presente caso lo que pretende la parte demandante es la declaración de Nulidad de un Título Supletorio, que según su planteamiento carece de requisitos legales, **sin contar con la facultad para pedirlo o sea carece de causa de pedir**, la cual está comprendida dentro de los presupuestos objetivos

de ilicitud y por lo tanto dice que la demanda debió declararse improponible, figura que si está regulada en los art, 127 y 277 CPCM; en concreto alega que la parte pretensora no tiene causa de pedir y por lo tanto la demanda deviene en improponible, que así fue alegado y que este motivo de oposición debió haber sido estimado en primera instancia por lo que al no haber sido declarada improponible la demanda se han violentado las normas procesales que regulan esta figura de la improponibilidad”.

LAS NULIDADES ABSOLUTAS PUEDEN SER DECLARADAS INCLUSO DE OFICIO O PUEDEN SER ALEGADAS POR CUALQUIER PERSONA QUE TENGA INTERÉS EN ELLO

“31. Al respecto la definición legal de la causa de pedir, la encontramos en el art, 91 CPCM, que nos dice que con carácter general, la causa de pedir la constituirá el conjunto de hechos de carácter jurídico que sirvan para fundamentar la pretensión; por lo anterior las partes no pueden carecer de causa de pedir, los hechos más bien son propuestos por las partes en la demanda, y así lo regula el art, 276 ord, 5º CPCM, por lo que tampoco es cierto que la falta de la causa de pedir de lugar a la improponibilidad de la demanda..-

32. Ahora bien, la potestad para pedir o ejercer una pretensión deviene del interés en la causa el cual debe ser directo y reconocido con respecto a la pretensión y es a lo que se llama Legitimación (art. 66 CPCM), siendo que el apelante denuncia que la parte demandante no se encuentra facultada para pedir la nulidad solicitada, se procede a evaluar el intereses de la pretensora en que se declare la nulidad, y según los argumentos esgrimidos en la demanda la señora ELSY GLORIA G. C, se enteró que una persona ha titulado de forma oculta y clandestina el inmueble del que ella –la demandante- se encuentra en posesión, entonces de existir un titulo supletorio tramitado incorrectamente y que además esta diligencia recaiga sobre el inmueble del que se encuentra en posesión la demandante, evidentemente este le afectaría, por lo tanto se encuentra legitimada para pretender la nulidad del mismo, además la demandante fundamenta su petición de nulidad absoluta en base a lo que establecen los artículos 1551, 1552 y 1553 del Código Civil, dichas disposiciones establecen que las nulidades absolutas pueden ser declaradas incluso de oficio o pueden ser alegadas por cualquier persona que tenga interés en ello; tal motivo faculta a la parte demandante para promover el presente proceso, no siendo necesario para el interés o legitimación en el presente caso que se tengo un titulo inscrito en el registro correspondiente, ya que la demandante lo promueve en calidad de poseedora, lo que le da un interés jurídicamente reconocido y además como parte afectada por la titulación supletoria, asimismo los mencionados artículos del código civil no exigen ninguna calidad especial para petitionar una nulidad absoluta por tal motivo sino que exista omisión de requisitos y/o formalidades que la ley prescribe para su validez u otorgamiento.-

33. Tampoco se ha cometido el error en la aplicación del art, 763 CC, invocada por el recurrente, con la salvedad que no existe transferencia del dominio o tradición y que la parte pretensora de la declaratoria de nulidad no ha ejercido la pretensión de declaración de la prescripción adquisitiva de dominio en el proceso

que estamos conociendo y a preferido alegar la nulidad del título supletorio por los defectos ya enunciados.-”

EL OFRECER UNA PRUEBA VERTIDA EN OTRO PROCESO TRAMITADO EN EL MISMO TRIBUNAL Y POR LAS MISMAS PARTES, PERO DE OTRA NATURALEZA, NO CAUSA INDEFENSIÓN A LA CONTRA PARTE

“34. También sobre las garantías y normas procesales el apelante expresa que la señora Jueza de Primera Instancia de Chinameca, inaplicó los arts. 276 Ord. 7°, 288 y 289 CPCM, al haber admitido prueba documental, una vez precluido el término para ello, la que consiste en una Certificación del Acta de Reconocimiento Judicial en el Proceso Abreviado de Amparo de Posesión, la que no fue presentada juntamente con la demanda, además del tiempo de presentación de dicha certificación la misma se dio en un proceso en el que hubo un desistimiento unilateral de parte de la señora ELSY GLORIA G. C, lo que conlleva a la no existencia de dicho proceso, ya que desiste de la pretensión y todo elemento que dicho proceso contenga.-

35. El Art. 276 Ord. 7°, del CPCM, establece entre los requisitos formales de la demanda que se agreguen los documentos que acrediten el cumplimiento de los presupuestos procesales, y los que fundamenten la pretensión así como los informes periciales; por otra parte el Art. 288, dispone que con la demanda, la contestación de la misma y la Reconvención deberán aportar los documentos que acrediten los presupuestos procesales; y el Art. 289 del mismo código regula la Preclusión de la aportación de prueba documental cuando no se aporte inicialmente, o no se designe el lugar donde se encuentren.-

36. La parte apelante alega que el acta de reconocimiento no fue aportada en tiempo y además que fue realizada en un proceso distinto a este, ya que fue practicada en el proceso abreviado de amparo de posesión referencia 4 – 14, y verificada por la señora Jueza de Primera Instancia de Chinameca, el día veintitrés de mayo del año dos mil catorce, agregada en certificación judicial a folios 127 128 y 129 de la primera pieza principal, con respecto a este punto el abogado de la parte apelada sostiene que si fue presentada en tiempo, de conformidad al artículo 317 inciso primero del Código Procesal Civil y Mercantil;

37. Encontramos en la demanda, en el apartado de Ofrecimiento de Prueba, que como prueba documental en el romano III, se ofrece certificación del acta de reconocimiento judicial en proceso abreviado de amparo de posesión, al haber sido ofrecida de forma determinada dicho documento y su contenido, por lo que en ningún momento se ha intentado sorprender o actuar de mala fe al presentar un documento o prueba testimonial con la intención de causar indefensión, es decir que el demandado sabía que dicha prueba había sido ofrecida, y conocía su contenido, como se estableció que se trata de un proceso tramitado en el mismo tribunal y por las mismas partes, pero de otra naturaleza.-

38. Además la certificación judicial aludida consta que la referida certificación fue expedida con fecha veinticuatro de noviembre de dos mil catorce, y la demanda fue interpuesta el tres de junio de dos mil catorce es decir ese documento no había sido expedido al momento de presentar la demanda.-

39. Este tribunal considera que la prueba fue anunciada oportunamente, y al ser anunciada oportunamente no causa indefensión, y se tiene por presentada en tiempo.

40. El segundo argumento sobre la validez en si del acta presentada, que el apelante expone es porque la demandante en el juicio de amparo antes mencionado desistió de la pretensión unilateralmente, en el proceso de amparo aludido, argumentando por ello que la prueba aportada en ese proceso quedó sin valor; sobre esta circunstancia el abogado de la parte apelada sostiene, que su representada desistió en el proceso abreviado de amparo de posesión por el conocimiento que tuvo de la existencia de un título supletorio a favor de la demandada.

41. El reconocimiento judicial es procedente cuando es necesario para el esclarecimiento de los hechos que el juez reconozca un objeto o personas inclusive, en el proceso de amparo de posesión era necesario reconocer el inmueble objeto de la posesión que se pretende proteger, el apelante se opone a esta prueba por constar en ella la circunstancias que sobre dicho inmueble se encuentra construida entre otras la casa que habita la demandante.-

42. Nada ha propuesto el apelante ni en primera instancia ni en esta para contradecir la circunstancia que consta en dicha acta, o negar que la señora Jueza realmente al realizar el reconocimiento encontró en el inmueble lo que hace constar en el acta, cuando pudo incluso objetar la descripción que ese documento contiene por haber comparecido a dicha diligencia y en esa acta se debían haber hecho constar los hechos o circunstancias constatados durante el desarrollo del reconocimiento.-

43. La causa de pedir como ya se dijo son los hechos que dan lugar a la pretensión, en este caso el interés o legitimación es precisamente la existencia del título supletorio, por lo que incluso si fuera cierto que se deba extraer esta certificación del cumulo de prueba, no cambiaria el resultado de tener por acreditada la legitimación de la demandante.-

44. Este tribunal entiende que por tratarse de una prueba inmediada por la señora Jueza de Primera Instancia de Chinameca, no encuentra razón para que pierda validez como prueba documental y de conformidad al art. 292 CPCM, la celebración de la audiencia preparatoria servirá entre otros propósitos para admitir la prueba, por tal motivo, no existe violación la disposición alegada por el apelante.- “

LOS TESTIGOS PRESENTADOS EN LAS DILIGENCIAS DE TITULACIÓN SUPLETORIA DEBEN SER PROPIETARIOS DE LOS BIENES RAÍCES INSCRITOS, COMO REQUISITO PARA DECLARAR

“45. Alega en apelante que en Primera Instancia se cometió error en la aplicación de los arts. 683, y717, del Código Civil, y del art. 9 de la Ley del Notariado, estos relacionados con los artículos 568, 667, 699, 703 y 717 del Código Civil, o al menos eso se entiende porque sobre estos es que de alguna manera se argumenta en el escrito que contiene la interposición del recurso, donde se manifiesta que la Juez A Quo, ha confundido lo que es el dominio o propiedad con lo que es la tradición del dominio o propiedad; ya que no es necesario que

las testigos de la titulación supletoria tengan derecho inscrito porque no están haciendo valer sus derechos en contra de terceros.-

46. La razón que alega el apelante es que el dueño no necesita tener derecho inscrito pues se convierte en dueño al momento que tiene título, y que los testigos tienen títulos a su favor, y la inscripción es para efectos contra terceros, y siendo que no están haciendo valer sus propios derechos contra nadie más, no era aplicable el art. 717 CC, ya que solo rindieron su declaración y no alegan derecho alguno; si bien es cierto el art, 703 CC, no regula literalmente que los testigos de la información deban tener título inscrito a su favor, la misma disposición regula que se pueda exigir prueba a los testigos de que son propietarios, sobre este punto el apelante no expresa de que los testigos no sean propietarios sino que no es necesarios que esa propiedad este inscrita, lo que este tribunal comparte, una persona es dueña de un inmueble cuando lo adquiere y no cuando lo registra a su favor, ya que el registro de la propiedad no tiene efectos constitutivos, el problema aquí, es que los testigos no han adquirido los inmueble, sus títulos no son registrables, por no tener antecedente inscrito o por tratarse de títulos traslaticios del derecho de posesión y no del de propiedad, lo que los convierte en poseedores y no en propietarios; son poseedores con un documento que garantiza su posesión pero no son más que poseedores, pues históricamente primero surge la posesión y a raíz de ella la propiedad y a continuación los elementos de esa cualidad.-

47. El apelante sostiene que los testigos reúnen los requisitos -puesto que ha establecido en el proceso que son poseedores de bienes raíces- Este tribunal interpreta en el sentido de que efectivamente los testigos presentados en las diligencias de titulación supletoria no reúnen los requisitos para declarar en las citadas diligencias, y además el notario no hizo constar en el acta de aprobación del título supletorio la circunstancia de que los testigos fueran propietarios de bienes raíces inscritos.

48. Según lo alegado por el apelante de los cuatro testigos presentados una sola que es la señora María Socorro C, si tiene documento inscrito y que los demás no, de lo anterior se colige que no es la jueza quien confunde los conceptos de dominio o propiedad con el de tradición de dominio o título traslativo, sino que es el apelante quien confunde la propiedad con la posesión, y los testigos idóneos en las diligencias de titulación supletoria, deben ser propietarios no siendo suficiente que tengan la calidad de poseedores, por lo que no es cierto que se haya aplicado incorrectamente los artículos 683 y 717 CC, en los conceptos expresados por el recurrente.-

49. Por otra parte destaca el apelante que la Juez A Quo, interpreto de manera errónea lo dispuesto en el Art. 9, de la Ley de Notariado, si bien es cierto se aplicó esta norma, la prueba documental fue descartada por no haber sido presentada en el momento procesal oportuno, es decir que la calidad de propietarios que tienen los testigos para hacerlos idóneos para declarar en la titulación supletoria debió haber sido acreditada en esta y no en el proceso, lo que hace inoficioso que este tribunal se pronuncie sobre si el notario autorizante de las fotocopias certificadas le causan o no provecho al presentar para sustentar su propia tesis de defensa.-

50. También en el recurso se expone que se ha aplicado erróneamente el art. 703. Inc. 3°, del Código Civil, sobre este punto expresa el apelante que la Juez A Quo, en su sentencia específicamente a Páginas 62, de dicha Sentencia, “que el Notario no hizo constar que en el inmueble objeto de la Inspección existieran además de la casa relacionada por el notario que es habitada por la titular la cual es de lámina de cinco metros de largo por tres metros de ancho, las otras dos casas que son habitadas por la demandante señora Elsy Gloria G. C. y su Hijo Pedro Antonio G. Q, hallazgo que realizó la suscrita jueza al realizar el Reconocimiento Judicial practicado a las nueve horas del día veintitrés de mayo del dos mil catorce en el proceso abreviado de Amparo de Posesión, iniciado por la demandante habiéndose constatado en dicha diligencia que en el inmueble objeto del presente proceso de nulidad existen arboles permanentes que datan de cuarenta años dos casa con señales de haberse construido antiguamente de madera y lamina y que ahí viven las señora Elsy Gloria G. C. y su hijo Pedro Antonio G, también se constató que en la entrada del inmueble existe construida una casa de lámina nueva con su servicio de Agua y Luz y que es habitada por la señora Esmeralda Patricia P. R”. Continua exponiendo el apelante que el Art. 703, en el inciso tercero establece: que el notario debe de realizar una inspección de los linderos y mojones del terreno. -por lo que- no es obligación hacer una descripción total del inmueble y sus objetos o bienes muebles encontrados en el inmueble, solo debe inspeccionarse los linderos y mojones o sea la inspección realizada por el notario no tiene las mismas exigencia que el Reconocimiento Judicial; En el presente caso el código Civil en su art. 703, Inc. 3°, tiene disposiciones específicas que lo que comprende la inspección es de los linderos y mojones, por lo que no puede aplicarse -según lo expresa- lo relativo al Reconocimiento Judicial establecido en el Art. 392, del C.P.C.M., el cual exige describir en forma ordenada e inteligible el estado en la persona o en que el objeto se encuentren.-

51. Al respecto de las consideraciones realizadas por el apelante que la Inspección Personal del Juez como medio de prueba ya no está vigente, como tampoco lo estaba al momento de tramitar el título supletorio, por lo que las reglas aplicables son las que regulan el Reconocimiento Judicial, y estas se encuentran en el Código Procesal Civil y Mercantil, a partir del art. 391, y específicamente en el art. 395 ord. 4°, se exige que se haga una constatación de los hechos que se hayan verificado, por lo tanto se debió hacer constar en el acta de documentación de ese medio de prueba los hechos que haya verificado el notario y no es cierto que solo se debía hacer constar lo pertinente sobre los linderos y mojones, es mas ya el art. 369 del Código de Procedimientos Civiles, el cual antes de su derogatoria se encontraba en concordancia con el 703 CC, regulaba que se debía expresar con claridad el estado y circunstancias del lugar reconocido y todo lo que se creyere conveniente para el esclarecimiento de la verdad, por lo que no es cierto que la inspección regulada en el Código de Procedimientos Civiles ni el reconocimiento establecido el Código Procesal Civil y Mercantil, sostengan que únicamente se deba hacer constar la situación de los mojones y linderos.-

52. También alega el recurrente que la señora Jueza interpretó erróneamente el **art. 756 CC**, al manifestar, que al no pedirlo la titular la posesión prin-

ciaba al momento en que adquirió o poseyó la propiedad, por lo que no tiene diez años que requiere la ley para ese efecto, por no haberlo expresado ante el notario justificando su derecho para iniciar las diligencias, argumenta el recurrente que consta en la Protocolización de la Resolución final de las Diligencias de Título Supletorio que las Testigos [...], conocida por [...], [...], [...] y [...], quienes manifestaron que la posesión de la titulante y sus antecesores es mayor de cincuenta años;

53. Este tribunal considera que no es cierto que de conformidad al art. 756, el poseedor pueda añadir con los efectos que esto conlleva a su posesión la de sus antecesores por medio de la declaración testimonial, ya que de la lectura de esa disposición la potestad de añadir el tiempo que duró la posesión de los antecesores al tiempo de su propia posesión recae precisamente en el poseedor, por lo anterior es que los testigos no están facultados para añadir la posesión de otras personas a la posesión de la parte que los presenta, encontrándose que no es cierto que la señora Jueza de Primera Instancia de Chinameca, haya errado al no haber tenido por añadida la posesión de los antecesores de la titulante.-

54. Además expresa el apelante que la sola omisión de no haber plasmado que se anexaba las posesiones anteriores no genera la Nulidad solicitada, ya que cumplió con la finalidad buscada, tal argumento resulta contradictorio, ya que por un lado el apelante con su dicho acepta que el acto de añadir las posesiones se encuentra en la declaración testimonial, y no como acto personal de la solicitante, no se puede sancionar con nulidad un acto inexistente como lo sería declarar nula la adición de posesiones cuando esta no ha existido.-

55. Cita además el recurrente que la nulidad solicitada por la parte demandante no se puede declarar de conformidad al art. 232 CPCM, especialmente en virtud del principio de especificidad, sobre este punto se aclara al impugnante, que las nulidades procesales, son aplicables en los procesos, es cuando se han seguido por el ente jurisdiccional los procedimientos regulados en la ley, lo que se ha pedido declarar nulo no es un proceso, sino el instrumento publico donde consta la protocolización de la resolución final pronunciada en las diligencias de jurisdicción voluntaria de titulación supletoria, y como tal es a partir del art. 1551 y siguientes del Código Civil que se regulan las Nulidades de los actos y contratos, que es la reglamentación que se adecua al presente caso.-

56. La pretensión está dirigida a pedir la nulidad de un título supletorio expedido por la vía notarial de conformidad a la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias; las razones que sostiene la parte pretensora, son que en dicho trámite el notario autorizante omitió requisitos establecidos por el Código Civil y la citada ley al autorizar el referido título siendo uno de los requisitos que sostiene que fue omitido es que los testigos que declararon sobre la posesión del inmueble objeto de la titulación no reúnen los requisitos establecidos en los artículos 717 y 703 del Código Civil, tal como se requiere en este tipo de diligencias.-

57. También alega el apelante como causal de apelación que la Jueza A Quo ha Inobservado el artículo 360 del Código Civil en relación con el Art. 416 del Código Procesal Civil y Mercantil, al no haberse valorado adecuadamente las pruebas producidas en el proceso que él ofreció y que fueron admitidas en la

Audiencia; de ante mano se aclara al apelante que el art. 360 CC, se encuentra derogado y por lo tanto no pudo ser inobservado, si se tratara del art. 360 CPCM, tampoco explica de qué forma fue inobservado, en tal sentido se previene al apelante que la apelación no se trata de citar la mayor cantidad de normas como erróneamente aplicadas, sino de señalar de qué forma cada norma ha sido inaplicada o inobservada, de esta forma solo dice que se inobservó el art. 416 CPCM, pero este lo podemos dividir en tres reglas la primera que la prueba se debe valorar bajo las reglas de la sana crítica, la segunda que la prueba documental tendrá un valor tasado, y la tercera que se debe valorar toda la prueba en su conjunto dando a cada prueba un valor particular, así, dice el apelante que con el testimonio de la Protocolización de Resolución Final de Título Supletorio, ha probado que se encuentra debidamente inscrito el Título de Propiedad, y que se ha relacionado en dicha resolución la acumulación de las posesiones anteriores a la de mi mandante, para tener derecho a obtener Título Supletorio, pero tal conclusión la lleva a cabo sin explicar la operación mental que le llevo a ese resultado, de esta forma lo que está inscrito es un título supletorio y no un título de propiedad y su inscripción se debe acreditar con la constancia de inscripción suscrita y sellada por el registrador respectivo, y la prueba documental hace plena prueba de las circunstancias que constan en ella, de esta forma como ya se dijo la acumulación de posesión no consta que haya sido realizada por la titular, y es la una facultada para ello; también sigue diciendo el recurrente que con la Certificación de la Denominación Catastral, que presento como prueba, se demuestra la posesión del inmueble titulado, pero tener por demostrada la posesión a partir de una certificación de la denominación catastral es un absurdo y la señora jueza no podía valorar esa prueba en particular de la forma en que pretende el apelante, así la Ley de Catastro tiene por objeto obtener la correcta localización de los inmuebles, establecer sus medidas lineales y superficie, su naturaleza, su valor y productividad, nomenclatura y demás características, aparece en el art. 35 de esa ley la denominación o ficha catastral, la misma no tiene por objeto servir como documento pericial acreditativo de la posesión, es más los peritos tampoco pueden acreditar la posesión material de un inmueble, ya que esta circunstancia no se puede apreciar en el corto lapso de tiempo que duró la inspección de campo realizada por el técnico en linderos que la expide, la posesión material es un acto continuo en el tiempo, y de esta forma es preciso el contenido de la denominación catastral donde literalmente se lee, "AL MOMENTO DE LA INSPECCION DE CAMPO SE VERIFICO QUE ESMERALDA PATRICIA P. R, HACE USO DEL INMUEBLE", entonces no se puede tener por acreditada una posesión quieta pacífica ininterrumpida de buena fe por un tiempo considerable, cuando lo que hace constar el técnico de campo es que encontró el día y hora de la inspección haciendo uso del inmueble a la demanda, en ningún momento da fe de actos constitutivos de posesión, y no puede ni esta facultado de hacerlo, y es que el Art. 745 C. determina el concepto legal de posesión, el cual consiste en la tenencia de una cosa determinada, con ánimo de ser señor o dueño; ya sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo por medio de otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. De ahí los elementos de la posesión: 1) la intención de portarse como dueño, respecto

a la cosa, “ánimus”, y 2) tenerla por sí mismo o por medio de otro, “corpore”; así La posesión sólo puede probarse con testigos y por consiguiente la prueba testimonial debe prevalecer porque la posesión material debe probarse conforme lo establece la ley, por la existencia de hechos positivos y continuados de aquellos a que sólo da derecho el Dominio, de este modo las reglas de valoración de la prueba bajo el sistema de la sana crítica, exigen exponer de qué forma se le ha asignado cierto valor a cada una de las pruebas y a todas en su conjunto, pero no se debe confundir con ello de que las pruebas deban tener el valor que la parte que los propone desea; mismo argumento sería aplicable para la ficha catastral a favor del señor JOSE DE LA C. Q.-

58. Así con las demás pruebas mencionadas el Contrato de Instalación de Servicio de Agua Potable, el comprobante de pago de la cuota de la Instalación del Servicio de Agua Potable, la hoja de Inspección previa para la Instalación del Servicio de Energía Eléctrica, el contrato de Suministro de Energía Eléctrica, el recibo de pago derecho de conexión del servicio de Energía Eléctrica y el recibo de Pago del Servicio de Energía Eléctrica del mes de marzo del dos mil trece, con estas tampoco es posible acreditar la posesión como medio de adquirir, pues dichos servicios los puede contratar con un simple contrato de arrendamiento y de esta forma acreditan los hechos que en ellos constan por lo que este tribunal comparte la valoración que en primera instancia se les ha dado.-

59. En copias de las certificaciones de las Escrituras de Propiedad a favor de las Testigos del Título Supletorio, quiere probar el apelante la calidad de dueñas o propietarios, al respecto se citan los comentarios al realizados por esta cámara en este mismo considerando y se agrega que la calidad de propietarios se debió tener por acreditada al momento de la valoración de la prueba en las diligencias de titulación supletoria, y además consta el valor individual que se le asigna a cada una en Primera Instancia y la razón por las que fueron desestimadas, precisamente en la página 64 de la sentencia apelada.-

60. Agrega el apelante que con la Certificación de la Partida de Defunción del señor JOSE DE LA C. Q, con la cual demuestra hasta cuando ejerció posesión del inmueble el señor JOSE DE LA C. Q, este conclusión es más bien otro yerro del apelante, es insostenible que la posesión se acredite por esta prueba, la cual sirve para documental el fin de la existencia de una persona natural, en el mismo sentido con las certificación de Partidas de Nacimiento de los señores LUIS ANGEL Q. G. y JOSE GERARDO G. Q, sirven para acreditar el nacimiento, y no actos de posesión.-

61. En cuanto a las declaraciones de los testigos [...], conocida también [...], [...], [...], [...], [...], [...], solo dice que fueron desestimada, pero no expone en qué consiste el error en la valoración de la prueba, además si consta el valor que en primera instancia se concedió a dichas declaraciones realizadas en la titulación supletoria impugnada y es que fueron desestimadas, y las testigos que rindieron declaración en el proceso propuestas por la parte demandada ahora apelante fueron SONIA EVELIN M. O, MARIA MERCEDES Q. M. y MARIA LUISA G. M.-

62. Por otra parte en la solicitud del referido titulo supletorio en el romano uno del acta de aprobación del mismo no se estableció la fecha desde cuando iniciaba la posesión la titulante, solo dice que es poseedora por más de diez años;

el artículo 700 numeral 3 del Código Civil, establece que el solicitante debe de expresar la fecha en la cual inicia su posesión aunque sea en forma aproximada, y al final de dicho artículo establece que si no se reúnen todos los requisitos de la solicitud no se dará trámite al título, circunstancia que no consta en el acta de aprobación protocolizada, pero existe otra dificultad para establecer la posesión de la titulante a parte de las ya señaladas, y esta se refiere a la prueba documental presentada por la titulante de la cual se hace uso por el principio de comunidad de la prueba y es que de acuerdo a la documentación presentada no puede establecer su posesión antes del doce de julio de dos mil doce, ya que consta en el proceso de folios 76 al 78 de la primera pieza principal la escritura de venta otorgada en esta ciudad ante la notario Fátima Esperanza G. G, en la fecha antes indicada o sea el doce de julio de dos mil doce, por el señor José de la C. Q, en la cual hace venta a la señora María Mercedes Q. M, de donde la titulante deriva su derecho, este tribunal ha examinado el citado documento y en el él vendedor no expresa bajo que condición es dueño del inmueble que vende, pues solamente dice que vende libre de gravamen y por la cantidad de quinientos dólares un terreno de naturaleza rustica y se describe el inmueble, pero no expresa si es dueño o si es de otra persona, no expresa si es dueño de la posesión, al no haber hecho la declaración de porque es vendedor no podemos establecer cuántos años tiene de posesión o si la tiene, solo vende un terreno y nada más, solamente en el número quinto del acta de aprobación del título es que manifiesta que la señora Esmeralda Patricia P. de R y los anteriores poseedores por más de diez años consecutivos.-

63. Por las razones antes expresadas este tribunal encuentra que además de las informalidades señaladas en la demanda no se ha podido establecer la posesión por más de diez años consecutivos conforme al art, 16 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, y que dicha circunstancia no quedo establecida en el acta de aprobación del mencionado título.-

64. En razón de lo anterior, no habiéndose encontrado que en la señora Jueza de Primera Instancia de Chinameca, haya cometido los errores de aplicación de las reglas y garantías del proceso en su tramitación, ni de valoración de la prueba al establecer los hechos probados en la sentencia señalados por el apelante, la sentencia venida en apelación se confirma”.

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: CH-05-25-05-15, fecha de la resolución: 24/07/2015.

NULIDAD INSUBSANABLE

PROCEDE DECLARARLA ANTE LA FALTA DE PRODUCCIÓN DE PRUEBAS, ALEGATOS FINALES Y AL MENOS PRONUNCIAR VERBALMENTE DEL FALLO

“Abierta la instancia, esta Cámara de la lectura del proceso principal remitido y conforme al Art. 238.1 CPCPM, advierte que la Audiencia Única del Proceso Abreviado en el caso de autos, no se llevó a cabo conforme a lo establecido en los Arts. 426 al 430 CPCPM, pues únicamente se intentó la conciliación, se hicieron las alegaciones iniciales y se efectuó la proposición y admisión de la

prueba, lo anterior, dado que la señora Juzgadora dio por finalizada la Audiencia después de resolver sobre la admisión de las pruebas que le fueron propuestas.

Sin embargo, cabe decir que el desarrollo normal de la Audiencia Única del Proceso Abreviado, en términos generales, conlleva el intento de conciliación (Art. 426 CPCM); las alegaciones iniciales y la etapa de saneamiento procesal, lo que implica la observancia de lo preceptuado en el Art 427 CPCM; la proposición de la prueba (Art. 428.1 CPCM), comenzando con el demandante y finalizando con el demandado, salvo cuando conforme a la ley la proposición debió haber sido hecha antes de la audiencia (V. gr. Arts. 419 y 428.2 CPCM); la producción de la prueba (Art. 428.3 CPCM), todo conforme a las reglas previstas en la regulación general de la prueba en relación a cada medio probatorio; las alegaciones finales (Art. 429 CPCM); y, el pronunciamiento de la sentencia o, según el caso, el anuncio verbal del fallo (Art. 430 CPCM). De tal manera que ante lo sucedido, resulta pertinente hacer ciertas consideraciones atinentes a la intermediación de la prueba y los derechos fundamentales de Audiencia y Defensa.

En ese orden, primero hay que apuntar que conforme a los Arts. 10, 200 y 428 CPCM, es en esa Audiencia única, en donde se verifica el cumplimiento de la intermediación - *en sentido estricto* - de la prueba, pues, por regla general, es en ese acto en donde se produce la prueba y justamente es en el momento en que se recibe la prueba frente y ante las partes y el Juez de la causa, en la forma prescrita por la ley, que puede considerarse que la misma ha sido intermediada; de modo que, faltando la producción probatoria, no es posible afirmar que la prueba valorada, realmente haya sido intermediada, *al menos legalmente*.

Por otro lado, el derecho de Audiencia es un derecho de contenido procesal, es decir, que ha sido establecido como máxima protección efectiva de otros derechos de los gobernados que puedan estar en juego en un proceso determinado, de manera que en virtud del mismo, la Autoridad competente está en la obligación de establecer, o en su caso, observar el procedimiento legal para que el gobernado pueda intervenir en las causas en que tuviere interés, a fin de que tenga la posibilidad de hacerlo valer y, también, de desvirtuar al contrario, de cara al resultado definitivo; de tal manera que, existe vulneración a ese derecho cuando habiéndose sustanciado un proceso no se cumplen dentro de él las formalidades procesales esenciales (que conforme al Art. 3.2 CPCM son, imperativas), como por ejemplo, la posibilidad de ejercer la defensa u oposición, así como la oportunidad de realizar actividad probatoria. Véase: Amp. 210-2009 del 09/08/2011

Además, de lo antes establecido es posible inferir que el derecho de Defensa (Art. 4 CPCM) está íntimamente vinculado al derecho de Audiencia, pues cuando éste establece que en todo proceso o procedimiento se tiene que otorgar - *de acuerdo a la ley o en aplicación directa de la Constitución* - al menos una oportunidad para oír la posición de las partes, no cabe duda que todas las oportunidades de defensa a lo largo del proceso también son manifestaciones o aplicaciones del derecho de Audiencia (v. gr. exponer argumentos y rebatir los contrarios, articular los medios de prueba pertinentes a su posición, etc.).

En consecuencia, al no haberse producido la prueba, no haber concedido la oportunidad a cada parte de formular alegatos finales y no haber ni siquiera

anunciado verbalmente el fallo, se ha vulnerado el principio de Inmediación de la prueba (Art. 10 CPCM) y los derechos de Audiencia y Defensa (Art. 11 Cn.), a las partes intervinientes, puesto que, como lo dijimos anteriormente, solamente la prueba producida conforme a la ley se reputa igualmente inmediata legalmente y porque, mediante la formulación de los alegatos finales, cada parte puede: a) Fijar oralmente y en forma clara y ordenada los hechos que considera probados, con indicación de las pruebas que, considere, los acreditan; b) Argumentar sobre la falta o la insuficiencia de prueba respecto de los hechos aducidos por la parte contraria o referirse a los que a su criterio resulten inciertos; c) Expresar los fundamentos de Derecho que, a su juicio, sean aplicables de conformidad con el resultado probatorio de la Audiencia; y, d) De igual manera, pueda formular objeciones a las alegaciones conclusivas de su parte contraria, si ésta intentare introducir elementos de convicción que no deriven de los medios de prueba practicados en la Audiencia única.

En ese orden, se ha incurrido en las causales de nulidad insubsanable, previstas en los Arts. 10 y 232 N° 3 CPCM y, como tal, puede ser declarada de oficio, de acuerdo con el ya citado Art. 238.1 CPCM; por ello, a la luz de los Arts. 234 y 238 Inc. Final CPCM, deben declararse nulas todas las actuaciones realizadas en la causa de mérito después de haber admitido la prueba en la Audiencia única de las nueve horas del día diez de Marzo de dos mil quince, de folios 68 / 71 del proceso principal, es decir, es nulo incluso la finalización que fue decretada de esa Audiencia, pues en realidad no era jurídica y legalmente posible darla por finalizada, por cuanto, aún faltaba la producción de la prueba, los alegatos finales y al menos el pronunciamiento verbal del fallo.

Se exceptúa de la declaratoria de nulidad el oficio número 323 de fecha diez de Marzo de dos mil quince, de folios 83 del proceso principal y la contestación recibida respecto a dicho oficio, pues su emisión se ordenó antes de haber incurrido en las causales de nulidad advertidas por este Tribunal.

En virtud de lo anterior, deberá retrotraerse el presente proceso hasta la resolución de la admisión de la prueba y a la vez ordenarle al Juzgado A Quo, que convoque a las partes para la continuación de la Audiencia única del proceso abreviado, partiéndose de la etapa de la producción de la prueba admitida, a fin de que aquéllas puedan de forma igualitaria hacer valer su respectiva pretensión.

Esta Cámara observa que el recurrente parcialmente ha cumplido con el Art. 170.1 CPCM, en el sentido de no haber proporcionado lugar para oír notificaciones con nomenclatura en esta ciudad, sino solo el número de telefax [...]; y además, la parte apelada, según el proceso principal, tampoco ha señalado alguna dirección en la ciudad de San Vicente, para recibir actos de comunicación procesal, sino solo el número de telefax [...].

En vista de lo anterior y sobre la base de los Arts. 144 y 170.3 CPCM, a los Licenciados [apoderados legales de ambas partes], en la calidad en que ellos comparecen, se les previene que en el plazo no mayor de tres días hábiles, contados a partir del siguiente al de la notificación del presente auto, señalen - cada uno - una dirección con nomenclatura en esta ciudad para recibir notificaciones de este Tribunal, bajo pena de que en lo sucesivo los actos de comunicación procesal se les hagan por medio del tablero judicial de esta Cámara,

en el caso de que el telefax propuesto por cada uno de ellos no funcione, o en su caso, no se pueda establecer comunicación por medio del mismo, conforme al Art. 171 CPCM.

El Licenciado [apoderado legal de la parte demandante] manifiesta que anexa a su libelo impugnativo, una certificación extractada de fecha diez de Marzo de dos mil quince y pide que confrontada que sea una copia de la misma, le sea devuelta la original, por lo que se le ordenará a la Secretaría de este Tribunal que, previa confrontación, devuelva la documentación original adjunta al recurso”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-41-PA-2015-CPCM, fecha de la resolución: 16/09/2015.

NULIDAD PROCESAL

ALEGADA LA NULIDAD DEL VALÚO, NO PUEDE ALEGARSE NUEVAMENTE POR EL HECHO DE NO DARLE DERECHO DE ALEGAR EN AUDIENCIA LOS ARGUMENTOS, PUES ESTOS YA ESTÁN CONSIGNADOS EN EL RECURSO

“1. “Habiéndose expresado en la audiencia correspondiente que se dictará la resolución definitiva dentro del término de ley, se procede a ello, por lo que se relacionan en esta los fundamentos fácticos del fallo; asimismo se anunció el fallo, y se expresaron someramente los fundamentos del mismo, ordenándose además que dicha fundamentación se ampliaría adecuadamente en esta sentencia, a lo que se procede.-

2. Se admitió a trámite el presente recurso de apelación, por alegar el apelante violación a las garantías del proceso especialmente relacionada con los artículos 146 y 232 literal c) del Código Procesal Civil y Mercantil; las razones es que según regula la primera de las normas citadas “al impedido por justa causa no le corre termino” por lo que al no haber comparecido a la audiencia de subasta estando impedido para ello esta no debió celebrarse, máxime cuando en esta se resolvería el incidente de nulidad procesal alegada, que la fundamenta el apelante en que se le causo indefensión a su representado al no habersele entregado copia del valúo realizado por el perito valuador.-

3. Sobre la nulidad procesal alegada, esta fue resuelta por el señor Juez Segundo de lo Civil y Mercantil, de esta ciudad, en la audiencia que primeramente se había señalado para la subasta pública del bien embargado, en razón de evitar dilaciones en el proceso y llevar la subasta el día y hora señalados para ello, situación que este tribunal aprueba, la cuestión es que a la hora de resolver la nulidad, quien denunció esta no tuvo oportunidad de expresarse en el acto sobre los argumentos de la misma por no haber comparecido, lo que a juicio del recurrente le causa indefensión, sobre este punto se debe aclarar que los argumentos de la nulidad procesal ya habían sido expuestos en el escrito que dio lugar al incidente, y el Juez para resolver tuvo en cuenta estos argumentos, a lo anterior se debe aunar que en la audiencia no se puede alegar hechos distintos a los que dieron lugar a la interposición del incidente de nulidad procesal, es decir alegar algo distinto a lo que ha sido expuesto de forma escrita, por lo tanto no es cierto que se haya causado indefensión, ya que en efecto el apelante expuso

sus argumentos por escrito y estos fueron tomados en cuenta al momento de resolver el incidente, de modo que no es cierto que no tuvo la oportunidad de exponer sus argumentos.-

4. En adición a lo anteriormente dicho, el auto por medio del cual se tuvo por recibido el valúo pericial, fue notificado al apelante, desde ese momento pudo haber señalado al tribunal su error, por otro lado se publicaron los carteles para efecto de la subasta a que se refiere el art, 656 CPCM, mismos en los que consta dicho valúo, o pudo el recurrente presentarse al juzgado a solicitar dicho documento, y en ultimas hacer uso del derecho de revisar el expediente como abogado de la parte interesada que dispone el art, 165 CPCM, pero es hasta tres días antes de la subasta que viene a alegar dicha circunstancia lo que se puede interpretar como un intento de dilatar el proceso, por lo que tampoco es cierto que con las actuaciones del Juez Segundo de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, se haya de algún modo evitado la oportunidad de contradecir el resultado presentado por el perito valuador que posteriormente sirvió de base para la subasta y adjudicación en pago.-”

LA INCOMPARECENCIA DEL EJECUTADO A LA PÚBLICA SUBASTA NO ES UN MOTIVO DE NULIDAD, PUES SU COMPARECENCIA NO ES NECESARIA PARA SU DILIGENCIAMIENTO

5. “El otro punto alegado es que la audiencia de pública subasta no debió haberse celebrado ante la incomparecencia justificada del ejecutado y su representante procesal, este punto es insostenible jurídicamente por cuanto no es necesaria la presencia del ejecutado ni de su apoderado al momento de realizarse la subasta pública del bien embargado, en todo caso es facultativa su presencia a dicho acto procesal, pero no necesaria, por lo que no se puede anular la subasta pública del inmueble embargado y su posterior adjudicación en pago, por no haber comparecido el ejecutado ni su apoderado a esa audiencia.-”

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: 2-CYM-14-11-09-15, fecha de la resolución: 18/11/2015.

OPOSICIÓN EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN FORZOSA

CAUSALES NO TAXATIVAS EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

“4.2) En cuanto a la aseveración que hace la señora Jueza *a quo*, en la resolución impugnada, relativo a que los supuestos establecidos en el Art. 579 CPCM., son taxativos, esta Cámara disiente de dicha afirmación, por la razón que la mencionada norma jurídica es de carácter enunciativa, y no establece de manera expresa que sólo dichos motivos pueden interponerse, aunque cabe aclarar que los mismos están restringidos a otros casos que tengan alguna relación directa con la pretensión de ejecución, como por ejemplo, aquellos que sean procesales: (i) la falta de competencia; (ii) no contener la sentencia o el laudo un pronunciamiento de condena; (iii) Irregularidad en el título por falta de requisitos legales, de conformidad con los Arts. 563 Inc. 1º, 559, y 574 CPCM., o de fondo como la pluspetición o exceso, y que sean posteriores al pronunciamiento de una sentencia firme, es

decir, que dichos ejemplos, son otros motivos que el legislador no enmarcó en dicho artículo, pero que se refieren a circunstancias que puedan suscitarse después de haberse tramitado la pretensión a través de un proceso constitucionalmente configurado, en virtud que este complemento del proceso, se centra en hacer ejecutar lo juzgado, imponiendo el imperio del Estado al obligado que no cumple voluntariamente con lo ordenado en la sentencia declarada firme”.

Por esa razón, los motivos de oposición durante ésta etapa, deben estar estrictamente encaminados a las posibilidades que frente a las actividades que integran la ejecución se ofrecen para la defensa de los derechos e intereses de quienes participan directamente, o se ven afectados por la misma”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 171-63CM2-2014, fecha de la resolución: 27/01/2015.

PARTICIÓN DE BIENES

PLURALIDAD DE TITULARES DEL DERECHO DE PROPIEDAD

“6. Este tribunal estima necesario recordar que 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”. [...]

7. 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.

8. 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.)

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

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

NATURALEZA, OBJETO, LIMITACIONES Y EFECTOS

“11. La llamada pretensión de partición, 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.

12. 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.

13. Como resultado de la operación los copropietarios o coasignatarios 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 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.

14. La partición, como es sabido, tiene efecto declarativo, no hace más que reconocer un derecho de dominio ya existente.

15. En el caso de autos, la parte actora en apoyo de su pretensión ha presentado únicamente prueba documental, por este motivo es necesario referirnos a ella; y al respecto tenemos que existe una clasificación bipartita de los mismos, según nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, que los divide en públicos y privados, según sea el carácter de las personas que le confieren certeza, siendo que en el caso de autos la prueba instrumental presentada por los demandantes, consiste en documentos públicos, por lo que, se torna necesario analizar los mismos, que son aquéllos expedidos por notario y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de sus funciones, Art. 331 CPCM; los que pueden hacerse valer como prueba en el proceso y cuya valoración debe realizarse conforme a las reglas del valor tasado conforme al Art. 416 CPCM.

16. Sobre las copias simples, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas sentencias (296-2010, 614-2010, 608-2010 y otras) ha sostenido que los medios de prueba no previstos en la ley son admisibles, siempre que no afecten la moral o la libertad personal de las partes o de terceros, resultando aplicables a ellos las disposiciones que se refieren a los mecanismos reglados conforme al Art. 330 Inc. 2 CPCM., estableciendo que las reglas de los documentos públicos y privados resultan analógicamente aplicables a sus copias y constituirán prueba de la autenticidad de los documentos que reproducen, siempre y cuando no haya sido acreditada la falsedad de aquellas o del instrumento original, pudiendo valorarse conforme a las reglas de la sana crítica.

17. En la demanda de fs. [...], las señoras **[demandantes]**, solicitan partición de bienes y adjuntaron testimonios de escritura pública de compraventa, los cuales son instrumentos públicos que constituyen prueba fehaciente de sus otorgantes y de los hechos que documentan, en estos consta que las demandantes son dueñas de dichos inmuebles en proindivisión con los demandados [...] todos de apellidos [...], quienes por medio de su apoderado licenciado [...], al contestar la demanda mediante escrito de fs. [...], se allanaron a la pretensión de las demandantes, pues manifestaron no querer continuar en indivisión.

18. En audiencia preparatoria, la parte demandada alegó que había una cuarta propiedad que no se mencionó y que también es parte de la herencia, del cual se aportó copia simple de la constancia de inscripción del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro de fs. [...].

19. En dicho documento consta que el inmueble sin nombre, lote número 2, ubicado en Soyapango pertenece a los señores [...]; y que posee tres presentaciones las cuales se encuentran observadas. Sobre este punto la señora Jueza A-quo en la sentencia en síntesis manifestó: “que la masa hereditaria no se encuentra completa, ya que ambas partes hacen mención de un cuarto inmueble que no fue incluido en la demanda por encontrarse en trámite la aceptación de herencia respecto del mismo, y no existe concordancia con el valúo, no solo por la ubicación sino por la titularidad porque no se ha demostrado que haya pertenecido a la causante, y en vista que lo que se pretende es la partición de la masa hereditaria, de resultar en un futuro que perteneció a la causante, no podría ser ejecutada la sentencia que ordene la partición.”

20. Este tribunal no comparte el criterio de la señora Jueza A-quo, en virtud de que la demanda versa sobre la partición de los tres inmuebles descritos en la misma, ubicados en: **a.** [...]; **b.** [...]; y **c.** [...], de los cuales se ha demostrado que están en proindivisión entre las demandantes y los demandados y ambas partes están de acuerdo en cuanto a no querer continuar en estado de indivisión, por lo que, procede declarar que se practique la partición de los mismos, excluyendo el inmueble sin nombre, lote número dos, ubicado en Soyapango, ya que en la constancia de inscripción relacionada consta que es propiedad de otras personas que no son parte en el proceso y la discusión sobre si perteneció a la causante, no impide que se acceda a la partición de los demás inmuebles, en virtud de que si en el futuro se inscribiera a favor de los herederos, perfectamente puede dividirse después, de conformidad con los Arts. 1211 y 1230 C.C.; por consiguiente, deberemos estimar los agravios alegados y declarar ha lugar la partición de los inmuebles descritos en la demanda; y no estando la sentencia venida en apelación pronunciada en este sentido, se revocará en todas sus partes.

En suma pues, habiendo demostrado la parte actora [...] que son propietarias en proindiviso de los inmuebles objeto de la partición junto con los demandados [...], quienes se allanaron a la pretensión por estar de acuerdo en terminar con la indivisión, es procedente ordenar la partición de los inmuebles relacionados, y no estando la sentencia venida en apelación pronunciada en este sentido, deberemos revocarla y dictar la que en derecho corresponde”

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 312-CS-14, fecha de la resolución: 29/01/2015.

PARTICIÓN JUDICIAL

ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA NO EXIGE COMO REQUISITO DE PROCESABILIDAD QUE EL INMUEBLE A PARTIR, SE ENCUENTRE DEBIDAMENTE REMEDIDO E INSCRITA LA REMEDICIÓN EN EL REGISTRO CORRESPONDIENTE

“La Impropiedad de la pretensión contenida en la demanda o solicitud se puede entender como un despacho saneador de la misma, constituyendo una

manifestación controladora ejercida por el órgano jurisdiccional; con esta figura se pretende purificar el ulterior juzgamiento de la pretensión, o, en su caso, si ésta ya se encuentra en conocimiento del Juzgador, el poder de rechazarla de manera sobrevenida o *in persecuendi litis*, en caso que se advierta “un defecto absoluto en la facultad de juzgar”; inclusive, si la pretensión escapa del ámbito jurisdiccional o se basa en un objeto que carece de control judicial, cabría el rechazo por improponibilidad y es que tal inhibición se traduciría en que la demanda o solicitud no constituye el medio idóneo para que el proceso continúe su marcha en pos de la sentencia; en concordancia con lo anterior, tenemos que la improponibilidad está reservada para casos de defectos que, por su naturaleza, no admitan corrección o subsanación, pues la pretensión no es judicial, es decir, proponible al momento de su presentación, ni nunca.

De tal forma, que el juzgador siempre debe buscar garantizar el derecho a la protección jurisdiccional al realizar su función contralora, de tal manera que resulte equilibrada la misma con la garantía aludida y evitar el dispendio innecesario de la actividad de juzgar y es que el rechazo de una pretensión no puede formularse como la primera opción de parte de quien juzga.

2) En el presente caso, la señora Juez fundamenta la improponibilidad de la demanda porque considera que es indispensable que el inmueble objeto de partición esté debidamente remediado, pues según consta de la certificación emitida por el Registrador, que el inmueble objeto de la partición en su antecedente tiene inscrita una cabida mayor a la real, lo que al momento de realizar la partición generaría problema al abogado partidador nombrado al efecto, ya que éste tomaría como fundamento para hacer su cometido el antecedente inscrito en el Registro de la Propiedad, es decir, la escritura pública de compraventa y si lo plasmado en ésta no es la realidad del inmueble objeto de partición, el trabajo del abogado partidador se verá entorpecido y las hijuelas producto del trabajo del abogado partidador no serán inscribibles en el Registro de la Propiedad correspondiente, por no ser éstas apegadas a la realidad, por lo que en virtud de lo anterior es que se exige como requisito de procesabilidad que el inmueble objeto de partición se encuentre debidamente remediado e inscrita la remediación en el Registro correspondiente.

3) Al respecto, esta Cámara estima que no es necesario para la presentación de una demanda de partición judicial la remediación del inmueble objeto de partición, mucho menos que la remediación sea un requisito de procesabilidad de la partición, esto debido a que la regulación de la partición de bienes establecido en los Arts. 1196 y ss. C. C. no exige como requisito esencial de admisibilidad de la demanda que el objeto a partir debe encontrarse remediado.

En ese sentido, si bien la señora Juez A Quo habla de la necesidad de la remediación del inmueble en el presente caso por cuanto el antecedente inscrito de éste tiene una cabida mayor a la que realmente es, tal fundamentación de improponibilidad es una mera especulación de lo que pueda suceder al momento de realizar la partición, algo de lo que no se puede estar completamente seguro hasta el momento de ejecutarlo, pero que en todo caso no sería un requisito de admisibilidad sino una situación que probatoriamente incidiría en la estimación o no de la pretensión, para lo cual se vuelve indispensable que se desfile la prueba aportada en el momento procesal oportuno.

Por lo tanto, la demanda interpuesta, hasta este momento, no carece de elementos esenciales o materiales ni otros semejantes que impidan la admisión de la demanda, sino que lo que se tiene son afirmaciones que necesitan verificarse con los elementos probatorios que introduzcan las partes para estimar o desestimar las pretensiones manifestadas; de tal forma que se puede concluir que la demanda es proponible y que será dentro de la etapa probatoria, donde se aportarán los elementos necesarios para establecer o no los puntos alegados y en consecuencia el resultado de la respectiva sentencia.

4) En otro sentido, esta Cámara estima necesario advertir que en la demanda presentada en primera instancia, se solicitó tener por iniciada la partición judicial de condominio mediante un proceso común abreviado, pero es pertinente advertir que de conformidad a la jurisprudencia de la Sala delo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia con referencia 50- CAC-2012 de las nueve horas y veintiún minutos del día diez de Abril de dos mil doce se sostiene que“.....este Tribunal considera que la partición judicial debe de canalizarse a través del proceso común, ya que con amparo en la norma contenida en la parte final del Art. 240 C.P.C.M, resultaría aplicable tal artículo que resuelve una situación similar a aquellas que resolvía el Art. 127 del C. Pr. C.; lo anterior significa que no puede aplicarse el proceso abreviado en la partición, ya que el Art. 241 C.P.C.M nos señala el ámbito de aplicación de tal proceso, sin perjuicio de otros artículos que a él se refieren y que se encuentran diseminados en el nuevo Código ritual, pero en una forma restrictiva no supliendo la ausencia de norma en cuanto al seguimiento de un proceso....””””

De lo anterior y con base al Principio de Dirección y Ordenación del proceso regulado en el Art. 14 CPCM, esta Cámara puede reconducir los procesos por la vía procesal correcta, no obstante que la parte incurra en el error, por lo que se le ordenará a la señora Juez A Quo que una vez recibidas las presentes actuaciones siga con el trámite del mismo, pero reconduciéndolo al proceso declarativo común y no al abreviado.

Por las razones antes indicadas, este Tribunal estima que es procedente y atendible el punto de agravio señalado por el apelante y por lo tanto de conformidad al Art. 516 CPCM sí existen suficientes elementos para resolver estimativamente lo solicitado en el escrito recursivo en cuanto a revocar el auto que decreta la improponibilidad de la solicitud presentada y en consecuencia se ordenará a la A Quo, admitir la demanda interpuesta y le dé el trámite procesal correspondiente”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-34-PA-2015-CPCM, fecha de la resolución: 24/09/2015.

DEBE DEMOSTRARSE LA EXISTENCIA DE UNA COMUNIDAD O COPROPIEDAD CON EL TÍTULO DE DOMINIO RESPECTIVO, AUNQUE NO ESTÉ INSCRITO, PORQUE NO SE PRETENDE OPONER EL DERECHO DE PROPIEDAD FRENTE TERCEROS SINO FRENTE A QUIEN ES PARTE

“En el presente Proceso Declarativo Común de Partición Judicial, el apoderado de la parte actora pretende que se declare, que su mandante, el señor

[...], es dueño en proindivisión y por partes iguales, en un cincuenta por ciento con el señor [demandante] de un inmueble de naturaleza antes rústica hoy urbana, situado en el [...] Departamento de Chalatenango, el cual fue adquirido por medio de una Escritura Pública de Compraventa, otorgada ante los oficios notariales de la Notario [...], a las once horas del día treinta de Junio de mil novecientos noventa y ocho. Por lo que, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 1196 y siguientes del Código Civil, pretende que se proceda en forma judicial a la partición material del mismo.

2.) Ahora bien, en la sentencia definitiva impugnada, el Juez A-quo declaró ha lugar la Partición Judicial del inmueble mencionado en el párrafo anterior, al considerar que con la prueba agregada al proceso, se pudo comprobar, la existencia del derecho proindiviso entre la parte actora y el demandado, sobre el inmueble del cual la parte actora pretende la partición.

3.) Por otra parte, la apelante señala como puntos de agravios los siguientes:

3.1.) Como primer punto de agravio, la impetrante señala que, no está de acuerdo con la motivación contenida en la sentencia impugnada, pues afirma que dicho funcionario ha transgredido y violentado lo dispuesto en el Art. 717 C. C., al haber declarado ha lugar la partición judicial de un inmueble, con base a una escritura que no está inscrita en el registro correspondiente. Razón por la cual, afirma que la parte actora no tiene la titularidad ni el interés legalmente reconocido, pues a su criterio la inscripción registral en el caso de la compraventa, es requisito necesario no solo para el nacimiento del contrato, sino para su eficacia, de conformidad a los Arts. 680, 683, 684, y siguientes del Código Civil.

Respecto de lo anterior, es importante mencionar que, la acción de **partición** se caracteriza por ser **personal, imprescriptible e irrenunciable**, y es la que tienen los coasignatarios o copropietarios para pedir que se ponga fin al estado de división, el cual se da cuando dos o más personas tienen derecho de cuota sobre una misma cosa. Atinente a lo anterior, en nuestra legislación el Art. 1196 inciso primero del C. C., señala: *“Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión; la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario”*; es decir, la partición de bienes es precisamente la que tiene por objeto poner fin al estado de indivisión o comunidad, por lo que, es condición sine qua non para proceder a una partición demostrar la existencia de una comunidad o copropiedad (El Subrayado es de esta Cámara). En tal sentido, advierten los Suscritos Magistrados que, por medio de la prueba documental aportada al proceso, ciertamente se ha probado la existencia de un **derecho de dominio** sobre el inmueble que se pretende partir, derecho que se encuentra a favor de los señores [demandado y demandante], el cual se deriva de la Escritura Pública de compraventa, otorgada ante los oficios notariales de la Licenciada [...], a las once horas del día treinta de junio de mil novecientos noventa y ocho.

En tal sentido, es preciso señalar que, el Art. 667 C. C señala expresamente que: *“La tradición del dominio de los bienes raíces y de los derechos reales constituidos en ellos, se efectuará por medio de un instrumento público, en que el tradente exprese verificarla y el adquirente recibirla”*; por lo que, el derecho de propiedad de los señores [demandado y demandante] sobre el inmueble que se

pretende partir, se reputa perfecto. Ahora bien, si bien es cierto de acuerdo al Art. 683 del Código Civil, para que dicha tradición produzca **efectos contra terceros**, es necesaria la inscripción del título en el correspondiente registro; esto es así de conformidad al **Principio de Oponibilidad de los Actos y Negocios Jurídicos**, según el cual la **“Inscripción Registral”**, es el medio a través del que se logra que los derechos de las partes, cobren eficacia y puedan ser salvaguardados frente a terceros, en el presente caso, la parte actora no pretende oponer su derecho de propiedad frente a un tercero, sino frente a alguien que es parte.

Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso señalar que, el Art. 717 del Código Civil, en su inciso primero, determina la regla general acorde con los Arts. 680 y 683 del mismo cuerpo legal, de que no se admitirán en los tribunales ni juzgados, ni en las oficinas administrativas, ningún título ni documento que no esté registrado, si fuere de los que, conforme a este título, están sujetos a registro, siempre que el objeto de la presentación fuere hacer valer algún derecho frente a terceros (El Subrayado es de esta Cámara), y si no obstante se admitiere, no hará fe. La misma disposición en su inciso segundo, establece una excepción a la anterior regla general, señalando los casos **únicos** en que sí se admitirán los documentos o títulos sin registro; tales casos son: 1) cuando se pida la declaración de nulidad de algún asiento registral, y 2) cuando se pida la cancelación de algún asiento registral, que impidan en ambos casos, la inscripción del documento o título presentados en juicio. Es evidente que la disposición antes relacionada, no es aplicable al presente proceso, pues como ya se dijo anteriormente la parte actora no pretende hacer valer algún derecho frente a tercero sino por el contrario intenta hacer valer su derecho de propiedad frente a la parte (Art. 667 C. C.)”.

PROCEDE EL NOMBRAMIENTO DE UN PERITO JUDICIAL, CUANDO LA PARTE INTERESADA DEJA PRECLUIR EL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA LA PROPOSICIÓN DEL MISMO

“3.2.) Como segundo punto de agravio la apelante señala que, el Juez A-quo, ha vulnerado el contenido de los Arts. 381 y 377 ambos CPCM, al haber nombrado como perito judicial al Ingeniero Civil [...], sin que se le haya dado la oportunidad procesal de proponer su propio perito. Asimismo, sostiene que el informe registral presentado por dicho profesional tiene muchos vacíos, pues no coincide con el informe de catastro, el cual establece que el inmueble que se quiere partir forma parte del inmueble de la señora [...]. Por lo que, considera que dicho informe carece de robustez pues se limita a una porción, la cual no está delimitada y debidamente inscrita.

Ahora bien, respecto de este punto de agravio, es preciso señalar que, tal y como consta en el escrito de contestación de demanda [...], el demandado en ningún momento ofreció para controvertir los hechos expuestos por la parte, el nombramiento de un perito, tal y como lo permite el Art. 377 CPCM; de igual forma consta dentro del proceso, que durante la etapa de la audiencia preparatoria [...], la apoderada del demandado, manifestó en cuanto a la práctica de la prueba pericial propuesta por la parte actora, lo siguiente: “que dicho medio de prueba, era innecesario que el Juez lo admitiera, basándose en el hecho de que

por economía procesal, si el documento base de la pretensión no está inscrito a favor del demandante, el nombrar un perito, no era necesario, porque no se es dueño, sino se tiene inscrito el derecho de propiedad”. En tal sentido, considera este Tribunal, que no es cierto que el Juez inferior ha vulnerado el derecho de la parte a proponer su propio perito, pues claramente la apoderada del demandado dejó precluir el momento procesal oportuno para la proposición del mismo. En ese orden de ideas, es importante tener en cuenta el Art. 7 CPCM, que señala: “*Los hechos en que se fundamente la pretensión y la oposición que se conoce en el proceso sólo podrán ser introducidos al debate por las partes. La actividad probatoria debe recaer exclusivamente sobre los hechos afirmados por las partes.la proposición de la prueba corresponde exclusivamente a las partes*” (El Subrayado es de esta Cámara); es decir, que únicamente los medios propuestos por las partes, son lo que el Juez deberá valorar.

Por otro lado, respecto del informe registral elaborado por el perito judicial nombrado, [...], advierten los Suscritos Magistrados que, claramente se pudo comprobar que el inmueble que se pretende partir NO pertenece a la señora [...], lo cual coincide con la ubicación catastral que corre agregada a fs. [...], sobre la parcela perteneciente a dicha señora, por lo que lo manifestado por la impetrante sobre este punto”.

POSEE VALOR PROBATORIO LA CERTIFICACIÓN EXTENDIDA POR LA SECCIÓN DE NOTARIADO, DEL INSTRUMENTO DE COPROPIEDAD BASE DE LA PRETENSIÓN, POR REVESTIR LA CALIDAD DE DOCUMENTO AUTÉNTICO

“**3.3)** Como tercer punto de agravio, la apelante manifiesta que el documento base de la acción, con el cual la parte actora pretende acreditar su derecho de copropiedad, carece de validez legal, ya que sostiene que en dicho instrumento únicamente aparecen las firmas del vendedor y de los compradores, no así la del notario que la autoriza, por lo que afirma que dicho documento no cumple con lo dispuesto en el Art. 32 numeral 12 de la Ley de Notariado.

En cuanto a lo anterior, esta Cámara considera, que el documento base de la presente acción, [...], es una copia certificada del instrumento original, extendida por la Sección de Notariado, el día veintiuno de noviembre del año dos mil trece, certificación que corresponde a la Escritura Pública número [...], del Libro Cuarto del Protocolo del Notario [...], que caducó el veinte de mayo de mil novecientos noventa y nueve; en la cual claramente aparecen no solo las firmas de las partes contratantes, sino la firma de la notario que autorizó dicho instrumento. Por tanto, en el caso de autos, es importantetener en cuenta lo dispuesto por el Art. 341 CPCM, que señala: “*los instrumentos públicos constituirán **prueba fehaciente** de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide*”; es decir que la fe pública que emana de sus declaraciones, la ley le confiere una presunción de veracidad, que opera en el plano de la valoración procesal conforme al sistema de PRUEBA TASADA; pues, cuando el Código habla de “*prueba fehaciente*” significa que hará plena prueba respecto del hecho que se recoja en dicho instrumento. En ese sentido, el legislador claramente señala en el Art. 416

inciso 2° CPCM, que la prueba documental tendrá *valor tasado*. Por lo que, no puede señalarse que la certificación extendida por la Sección de Notariado, que sirve de base para la presente acción, carezca de valor probatorio.

En tal sentido, esta Cámara advierte además que, el Art. 331 CPCM, señala expresamente que: “**los Instrumentos públicos son los expedidos por notario, que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función,**” por lo que, actualmente los *documentos auténticos*, como las certificaciones registrales o certificaciones extendidas por un funcionario público, *hacen plena prueba de lo contenido en ellas*, ya que se entiende que tendrán igual valor probatorio que los instrumentos públicos expedidos por notario, puesto que dichos documentos auténticos se encuentran subsumidos dentro de los instrumentos públicos, y por ende la ley les da valor de plena prueba conforme al sistema de prueba tasada; en ese sentido, esta Cámara considera que, la certificación extendida por el Sub- Jefe de la Sección de Notariado, el día veintiuno de noviembre del año dos mil trece, por el Doctor [...], tiene de acuerdo a la ley la categoría de documento auténtico, que acredita fehacientemente la existencia del instrumento público por medio del cual se verifica el derecho de copropiedad que reclama la parte actora sobre el inmueble que se pretende partir.

Consecuentemente, esta Cámara procederá a confirmar la sentencia definitiva apelada, por las razones expuestas en los literales que nos antecede”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 94-C-14, fecha de la resolución: 06/01/2015.

POSTULACIÓN PRECEPTIVA

DEBE RECAER EN UN ABOGADO DE LA REPÚBLICA, QUIEN DEBE ACREDITAR SU ACTUACIÓN POR MEDIO DEL RESPECTIVO PODER OTORGADO EN ESCRITURA PÚBLICA

“1. La postulación, es un requisito esencial dentro de la debida constitución de la relación jurídica- procesal y su ausencia determina la falta de un presupuesto procesal, y en efecto el Art. 67 CPCM establece que la postulación será preceptiva y recaerá en un abogado de La República “sin cuyo concurso no se le dará trámite al proceso”.

2. Según Víctor Moreno Catena, en su libro “Comentarios Prácticos a la Ley de Enjuiciamiento Civil”, al referirse a la postulación procesal dice: “*Las actuaciones procesales, como vía para resolver conflictos jurídicos, exigen determinados conocimientos especializados con la finalidad de plantear adecuadamente al órgano judicial la posición de cada una de las partes en el proceso. La ley no considera suficiente que un sujeto tenga reconocida capacidad para ser parte y capacidad procesal para permitirle una intervención directa y personal en las actuaciones procesales. Es preciso todavía que concurra un ulterior presupuesto para la válida actuación material en el proceso, al que se denomina capacidad de postulación o, más sencillamente, postulación. La postulación alude a la pericia técnica que se considera indispensable para obtener con garantías la tutela de los derechos en el proceso y, cuando el litigante carece de ella, es preciso*”

suplirla para que esa circunstancia no se convierta en un valladar infranqueable.
(Subrayados son nuestros)

3. De lo establecido en el Art. 67 CPCM, se infiere que la postulación es preceptiva y que debe recaer en un abogado de la República, asimismo, el Art. 68 CPCM, señala la forma de acreditar el nombramiento del procurador, es mediante poder que deberá otorgarse en escritura pública, por lo que, la única manera de demostrar la representación judicial es mediante el correspondiente testimonio sea original o en fotocopia certificada por notario (Art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y otras diligencias).

4. Analizando el presente incidente de apelación, y los razonamientos antes apuntados se advierte, en primer lugar, que con base a la nueva normativa procesal, se prescribe que la postulación es un requisito esencial para la debida constitución de la relación jurídico-procesal, en la que va condicionada la efectiva defensa en juicio, y la falta de postulación produce la ausencia de un presupuesto del proceso. En ese sentido, debe entenderse que para la constitución de una válida relación jurídico-procesal, el abogado que ejerce el derecho de acción en representación de la persona por la cual procura, debe acreditar o legitimar su actuación por medio del respectivo poder otorgado en escritura pública”.

PROCEDE DECLARAR INADMISIBLE EL RECURSO DE APELACIÓN, AL NO HABERSE DEMOSTRADO LA EXISTENCIA LEGITIMACIÓN PROCESAL PARA ACTUAR EN EL INCIDENTE

“5. En el caso de autos, se evidencia de la lectura del acta de inspección de campo, agregada a fs. [...], que el solicitado señor [...] presentó escrito –agregado a fs. [...], en el que nombró al licenciado [...] para que lo representase como su “defensor particular”, sin acreditar la designación de éste como su procurador, como lo establece el Art. 68 CPCM, y a raíz de tal designación el referido profesional ha venido actuando en las referidas diligencias, como si éstas se tratasen de un procedimiento penal, es más el solicitado basó el nombramiento del referido profesional en las normas del Código Procesal Penal; y es que, no debemos olvidar que las Diligencias de que tratan los autos, fueron amparadas en la Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles, la que si bien le confiere competencia a los Juzgados de Paz, para conocer de los procedimientos establecidos en la misma, esta es de naturaleza civil, y por ello la normativa supletoria aplicable es el Código Procesal Civil y Mercantil, el que exige la acreditación de la representación judicial y al no existir tal documento en autos, el licenciado [...], carece de legitimación procesal para actuar en el presente incidente, pues hasta este momento no ha acreditado su personería para actuar en nombre de don [...], y siendo que nuestro sistema procesal exige la figura civil del mandato para establecer la representación de una persona por otra, al no haberse demostrado la existencia de dicha figura el recurso deviene en inadmisibile y así deberá declararse.

6. En virtud que se denegará la admisión de la alzada y para los efectos del Art. 513 CPCM, considera esta Cámara que en el sub júdece no existe abuso del

derecho por parte de la recurrente, puesto que el recurso de apelación se interpuso de una resolución apelable y fue planteado dentro del plazo”.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 331-DSM-14, fecha de la resolución: 07/01/2015.

PREJUDICIALIDAD

PROCEDE REVOCAR LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA HA LUGAR EL INCIDENTE Y LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO, POR NO HABERSE CONFIGURADO LA FIGURA PROCESAL DE LA LITISPENDENCIA

“Los apelantes han expresado su inconformidad con las resoluciones pronunciadas, por considerar que existió una errónea aplicación del Art. 51 CPCM, por considerar que no concurrían los requisitos para declarar la prejudicialidad. Así mismo, alegan la infracción del Art. 215 y 216 CPCM, en el sentido que el juez a quo no fundamentó, motivó, ni expresó los razonamientos fácticos y jurídicos que lo condujeron a la aplicación del Art. 51 CPCM. Finalmente consideran que existió violación al principio de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal de parte de los abogados de la parte demandada.

3.2 Errónea aplicación del Art. 51 CPCM. Esta disposición regula prejudicialidad, y esta supone la existencia de dos procesos en los cuales el objeto de uno constituye un una cuestión que debe decidirse previamente en el otro, es decir, existe una conexión que puede afectar las resultados de uno de los procesos.

3.3 La aplicación de esta figura procesal está supeditada a que se acredite la existencia del proceso conexo, así como el hecho de que la sentencia de este pueda tener influencia decisiva en la resolución de aquél.

3.4 Aclarado lo anterior, es importante mencionar que en el caso de la prejudicialidad se vuelve de vital importancia definir cuándo se considera que un proceso existe como tal, siendo la litispendencia la figura procesal que marca el inicio de un proceso, la cuales definida como: “*el conjunto de efectos jurídicos procesales que origina la admisión a trámite de una demanda y, con ello, el reconocimiento de que existe un conflicto jurídico formalmente planteado ante un tribunal de justicia, el cual debe ser resuelto por este último en términos que respeten la legalidad, la defensa de las partes y la seguridad jurídica.*” (Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, Consejo Nacional de la Judicatura, junio 2010)

3.5 La litispendencia se encuentra regulada en el Art. 92 CPCM, y tal como la definición anterior lo menciona, esta se produce “desde la interposición de la demanda, si es admitida”, es decir, que la fijación procesal del conflicto se retrotrae al momento en que se presenta la demanda.

3.6 La parte demandada alegó en la audiencia preparatoria el incidente de prejudicialidad, y presentó para acreditar la existencia del proceso copia de demanda de nulidad con sus anexos y con acuse de recibo de la misma extendido por la Secretaría Receptora y Distribuidora de Demandas de San Salvador el día 13 de mayo de 2015, la cual consta de fs. 158 a 192 p.p.

3.7 Además, la parte apelada presentó en esta instancia prueba documental, la cual fue admitida de conformidad con el Art. 514 inciso 2° CPCM, consistente en: [...]

3.8 Sin embargo, la prueba documental producida lleva a concluir que la demanda en proceso común de nulidad, que sirve de fundamento a la prejudicialidad alegada, fue presentada el mismo día en que se realizó la audiencia donde fue alegada la prejudicialidad civil, obviamente no existía en ese momento pronunciamiento sobre su admisión, y además de la otra documentación presentada se concluye que a la fecha no existe pronunciamiento sobre la admisión de la demanda, por lo que aún no existe litispendencia y por lo tanto, tampoco existe proceso.

3.9 No obstante lo anterior, el juez a quo resolvió favorablemente el incidente de prejudicialidad, sin haber tomado en cuenta que la litispendencia no se había generado para ese proceso, y por lo tanto no se acreditaba la existencia del mismo, en ese sentido, lo procedente era declarar sin lugar el incidente de prejudicialidad.

3.10 Es necesario traer a colación lo dicho por los apelantes en su escrito de recurso, en el sentido que consideran que la resolución que procedía era la improcedencia del incidente por no haber hecho uso en el momento procesal oportuno para la reconvencción. Es de resaltar que la prejudicialidad supone la existencia de procesos independientes en su trámite y que no sea procedente su acumulación, en ese sentido, la prejudicialidad se plantea como un incidente dentro de uno de los procesos, que es cosa distinta a la figura de la reconvencción, la cual dentro del proceso tiene un momento procesal preclusivo para ser presentada, pero eso no impide que se haga uso del derecho a demandar en otro proceso.

3.11 Considera esta Cámara que por el estado en que se encuentra el proceso, lo procedente hubiera sido la acumulación de los procesos ventilados en los Juzgados Cuarto y Tercero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, de conformidad con el Art. 106 CPCM, lo cual también estaría supeditado a la admisión del segundo proceso.

3.12 Por lo anterior considera esta Cámara que la resolución donde se declara a lugar el incidente de prejudicialidad civil y la resolución en la cual se decreta la suspensión del proceso son contrarias a derecho, por errónea aplicación del Art. 51 CPCM, y por lo tanto se deberá revocar las resoluciones impugnadas".

DEFICIENTE FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER EL INCIDENTE

"3.13. En cuanto a la infracción de garantías procesales, por la transgresión del Art. 215 y 216 CPCM, esta Cámara considera que en la resolución pronunciada por el juez a quo en la audiencia preparatoria celebrada a las nueve horas del día trece de mayo del presente año, no hay falta de fundamentación jurídica como lo alega la parte apelante, sino que lo que existe es una deficiente fundamentación jurídica para resolver el incidente planteado, en ese sentido, llámesele la atención al juez a quo, Licenciado [...], para que en lo sucesivo cumpla

correctamente con el deber legal de fundamentar las resoluciones que provea, Art. 216 CPCM,

así mismo, se advierte que en la audiencia preparatoria el juez aquo resolvió ha lugar la prejudicialidad, pero por resolución separada acordó la suspensión del proceso, cuando esto es consecuencia de aquello, por lo que se le recomienda que para los sucesivos casos concentre los actos procesales de decisión, y evite hacer pronunciamientos separados, más aún cuando los mismos estén relacionados.

3.14 Finalmente, en cuanto a la violación al principio de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal de parte de los abogados de la parte demandada, para esta Cámara no existe tal violación, ya que las actuaciones de los abogados de la parte apelada solo son una manifestación del ejercicio del derecho de defensa de su mandante, y no puede sancionarse el hecho de hacer uso de los incidentes y recursos habilitados por la ley.

3.15 Por lo anterior, a criterio de este tribunal, los autos simples venidos en apelación son contrarios a derecho y deben revocarse, ordenándose la continuación del proceso común interpuesto”.

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 32-4CM-15-A, fecha de la resolución: 14/07/2015.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA

NATURALEZA, CARACTERÍSTICAS Y REQUISITOS

“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, de conformidad con lo estipulado en el Art. 2231 C.C.

Esta institución se justifica por razones de orden social y práctico. La seguridad social exige que las relaciones jurídicas no permanezcan eternamente inciertas y que las situaciones de hecho prolongadas se consoliden. Es por lo anterior, que el fundamento de la prescripción, es reconocer derecho al que ha sabido conservar la cosa y la ha hecho servir o producir y en desconocer toda pretensión al propietario que no se ha ocupado de ella. En tal sentido, se sostiene que abandona el derecho quien deja pasar el tiempo y no lo ejercita, pues no demuestra interés en conservarlo, por ello, la ley sanciona al titular del derecho que lo pierde por su negligencia.

4.2) En el caso de autos, el litigio versa sobre la prescripción como modo de adquirir, es decir, de la prescripción adquisitiva, y concretamente de la extraordinaria, por lo que nos referiremos a ella.

La institución de la prescripción adquisitiva extraordinaria es la que posibilita la adquisición del dominio y demás derechos reales, **aun careciendo de justo título y buena fe**, pero a través de una posesión continuada durante un **lapso de tiempo** mucho mayor que el exigido para la prescripción adquisitiva ordinaria, que de acuerdo a nuestra legislación, **es de treinta años**.

Asimismo se dice, que es la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, ya sea **convirtiendo un hecho en derecho**, como la posesión en propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia.

De tales conceptos se deduce que para que opere la prescripción adquisitiva extraordinaria, necesariamente **debe existir un abandono de la propiedad, de lo contrario su propietario se ocuparía de ella, realizando los actos normales de dueño**; pero si la posesión la tiene otra persona, lo normal es que al transcurrir el tiempo sin que nadie reclame su derecho, el poseedor legitime a su favor el derecho a convertirse en dueño.

4.3) Ahora bien, según nuestra legislación, **los extremos a probar** para que sea viable este modo de adquirir **son tres: 1)** Que se trate de una *cosa susceptible de prescripción*; **2)** Existencia de *posesión con ánimo* de ser señor o dueño; y, **3)** Que esa *posesión* haya permanecido *por un plazo*, que para nuestra legislación es de *treinta años*. Los anteriores elementos los ha incorporado en los Arts. 2231, 2240, 2249 y 2250 C.C”.

PROCEDE DESESTIMAR LA PRETENSIÓN POR NO HABER IDENTIFICADO Y SINGULARIZADO EL INMUEBLE OBJETO DE PRESCRIPCIÓN, MEDIANTE RECONOCIMIENTO JUDICIAL E INFORME PERICIAL

“4.4) EN CUANTO AL PUNTO DE APELACIÓN INVOCADO POR EL RECURRENTE, que estriba en la errónea valoración de la prueba, **específicamente en lo que se refiere a la declaración de parte contraria**, se estima que para efectos de preparar su pretensión, su oposición a ésta o su excepción, cada parte podrá solicitar al juez o tribunal que se ordene **recibir la declaración de la parte contraria** o de quien potencialmente pudiera ser su contraparte en un proceso, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 345 CPCM.

Por su parte, el Inc. 1º del Art. 347 CPCM., dispone que las partes tienen la obligación de comparecer y responder los interrogatorios de la parte contraria y del juez, que **versen sobre los hechos personales**; y a continuación señala que si la parte citada para ser sometida al interrogatorio en audiencia, **no comparece sin justa causa, se tendrán por aceptados los hechos personales atribuidos por la contraparte, salvo prueba en contrario**.

4.5) Al respecto, al analizar lo ocurrido en la audiencia probatoria, que aparece plasmada en el acta de fs. [...], se observa que al verificarse la presencia de las partes, efectivamente no compareció el demandado [...], a rendir su declaración personal como parte contraria, no obstante haber sido legalmente citado; medio probatorio que se había admitido en la audiencia preparatoria.

En ese contexto, es de acotar que si bien a tenor de la última norma procesal mencionada, el tribunal tendrá por reconocidos los hechos personales y perjudiciales de la parte que no asista a la audiencia; para el caso en examen, al valorar la incomparecencia del demandado [...], aunque se tengan por acreditados los hechos personales expuestos en la demanda de prescripción adquisitiva extraordinaria, éstos se limitan a probar la posesión del referido bien raíz por parte de la actora y su ánimo de ser dueña, pero no contribuye a identificar el inmueble

que se pretende adquirir, en virtud que tal punto se debió de probar con otros medios de prueba y además, porque no son hechos personales; por lo que no se pueden extraer los datos necesarios para la identificación de la propiedad que se pretende ganar por este medio.

4.6) Por otra parte, el apoderado de la parte demandante, licenciado [...], también menciona en su escrito de apelación, de que era suficiente la prueba de testigos de cargo, quienes acreditaron el plazo de posesión de su mandante y su ubicación, y además, que el inmueble en disputa no pertenece a la Sociedad [demandada].

En relación a tal aseveración, se estima que al valorar integralmente los otros medios probatorios aportados al proceso, esto es, la prueba documental y testimonial, siendo que la primera consiste en: a) certificación de la denominación Catastral del inmueble, [...]; y, b) Plano topográfico del inmueble, ubicado en [...]; y por principio de comunidad de la prueba, la aportada por la parte demandada, que radica en: i) copia certificada por notario de la denominación catastral, extendida el dieciocho de junio de dos mil diez, por el Jefe de Oficina de Mantenimiento Catastral, de la oficina departamental de San Salvador, [...]; y, ii) fotocopia certificada por notario de ubicación Catastral, emitida por el Centro Nacional de Registros, dirección del Instituto Geográfico y del Castro Nacional, de fecha siete de diciembre de dos mil nueve, [...]; y la segunda, que estriba en las declaraciones de los testigos [...] y [...], no se logran probar los extremos de la pretensión de prescripción adquisitiva extraordinaria, ya que aunque se prueba la posesión treintenaria de la actora [...] y su ánimo de ser dueña, no acredita lo que respecta a la identificación del inmueble objeto del proceso.

Lo anterior es así, ya que en el caso que nos ocupa, el apoderado de la parte actora en la etapa procesal correspondiente, no pidió a la operadora de justicia que realizara el reconocimiento judicial del bien raíz, ya sea sola o acompañada de un perito, tal como lo prescribe el Art. 394 CPCM., para no correr el riesgo que no se hiciera uso de la oficiosidad judicial, diligencia que era indispensable practicarla, en virtud que era útil para identificar y singularizar el inmueble objeto de prescripción, pues es el único medio que sitúa al juez en contacto directo con los hechos afirmados por las partes en ese punto y para determinar la porción de terreno.

4.7) Por su parte, es procedente acotar, que la prueba pericial se utiliza para que el juzgador pueda obtener el convencimiento sobre la veracidad de las circunstancias que conforman el supuesto de hecho, en el caso de autos, hubiera sido útil para delimitar los linderos, cabida, medidas y colindancias del predio en disputa, ya que la sentencia judicial hará las veces de escritura pública y de título para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos, tal como lo dispone el Art. 2252 C.C., lo que presupone dar seguridad de que esos datos coincidan con el predio que se pretende adquirir por este medio, caso contrario, se corre el riesgo de afectar los derechos inscritos de terceros, o que la resolución judicial se vuelva ineficaz, porque en el proceso de mérito, no se tiene la certeza jurídica de si efectivamente dicho inmueble es propiedad de la Sociedad [demandada], o es diferente o el mismo en que el demandado se encuentra en posesión, razón por la que era necesario tanto el reconocimiento

judicial como el informe pericial, lo cual no le fue solicitado a la administradora de justicia y aunque es cierto lo aseverado por el interponente de que se podía realizar de oficio, conforme lo dispone el Inc. 2º del Art. 390 CPCM., la verdad es que no se realizó.

4.8) En ese contexto, al no haberse propuesto y producido la prueba útil y pertinente para acreditar lo referente a la identificación del bien inmueble, no puede accederse a la pretensión contenida en la demanda, por lo que no se ha cometido la errónea valoración de la prueba como lo afirma el apoderado de la parte recurrente, ya que la juzgadora la valoró íntegramente y en su conjunto, atribuyéndole un valor y expresando los razonamientos necesarios que la llevaron a considerar los hechos probados y no probados, por lo que queda desvirtuado el referido punto de apelación.

Esta Cámara concluye, que para ganar un inmueble por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, además de los requisitos relacionados, es indispensable que el mismo sea identificado, para definir la propiedad que se pretende adquirir, a efecto de consignarse en la sentencia de mérito, lo que se carece en el caso que se juzga, en virtud que la prueba aportada en el proceso, sobre tal punto es insuficiente.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar la sentencia impugnada, condenando en costas de esta instancia a la parte apelante”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 55-23CMI-2015, fecha de la resolución: 01/07/2015.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN JUDICIAL DE DESPIDO

OPERA A LOS TRES MESES CONTADOS A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE AL DE LA REALIZACIÓN DE LA INFRACCIÓN, PARA LOS EMPLEADOS EXCLUIDOS DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA Y SUJETOS A LAS DISPOSICIONES DE LA LEY DE SERVICIO CIVIL

“5.1) Nuestra Carta Magna, establece una serie de derechos y garantías constitucionales para la consecución de sus fines, entre estas se encuentra la garantía de audiencia establecida en su Art. 11, y para dar una mayor cobertura, el legislador emite leyes secundarias que desarrollen y posibiliten su ejercicio.

5.1.1) Cuando la relación servidor público-Estado tiene su origen en un contrato individual de trabajo, ésta se rige por el Código de Trabajo, y queda sujeta a la jurisdicción laboral.

Por su parte, cuando el nombramiento recae en virtud de un acto administrativo, como regla general se aplica la Ley de Servicio Civil, que regula la carrera administrativa.

En los supuestos que no encajan en el Código de Trabajo o se excluyen de la Ley de Servicio Civil, para efecto de dar por terminada la relación con el Estado, tiene aplicación la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa, la cual tiene como finalidad garantizar el derecho de audiencia de todo empleado público no incluido en otros cuerpos normativos, y es observable cuando no exista otro procedimiento especial para tal efecto, puesto que la estabilidad laboral no constituye

una facultad discrecional de la administración estatal, sino que es una atribución reglada o vinculada por los regímenes especiales.

En concordancia con lo anterior, se puede afirmar que para determinar los derechos, obligaciones y alcances de la estabilidad laboral, dependerá del régimen legal bajo el cual se ubique el servidor público.

Por regla general, todo trabajador goza del derecho a la estabilidad laboral, el cual implica conservar el trabajo o empleo, aunque no de manera absoluta, sino relativa, pues el empleado no tiene derecho a una completa inamovilidad, quedándole únicamente el pleno derecho de conservar el cargo sin limitación de tiempo, siempre que concurren los siguientes factores: a) que subsista el lugar de trabajo; b) que no pierda su capacidad física y mental; c) se desempeñe con eficiencia; d) que no cometa falta grave que la ley considere causal de despido; e) la existencia de la institución para la cual se presta el servicio; y, f) que el puesto no sea de aquéllos que requieran confianza.

5.1.2) En ese orden de ideas, la remoción de un empleado, es un acto administrativo que para constituirse legalmente válido, debe apegarse al ordenamiento jurídico en todos sus elementos, y ceñirse a un procedimiento.

Tratándose de las personas que prestan servicios al ente estatal, las relaciones entre éstos se consideran de carácter público, y tienen derecho a ser oídas y vencidas en juicio previo de conformidad con la ley, para poder ser privadas de su empleo.

5.2) EN LO QUE SE REFIERE AL PRIMER PUNTO DE REVISIÓN, QUE CONSISTE EN LA APLICACIÓN INDEBIDA DEL ART. 72 BIS- DE LA LEY DEL SERVICIO CIVIL.

5.2.1) En el caso de autos, el apoderado de la parte demandante, licenciado [...], con fecha veintiocho de abril de dos mil quince, presentó una solicitud de autorización de despido de cargo, en contra del demandado doctor [...], quien desempeña el cargo de Médico Especialista y Jefe de Servicio en el Hospital Nacional Rosales, a fin de que se autorizara judicialmente su destitución.

Los hechos en que se fundamenta la petición son: a) Que dicho empleado de manera reiterada y grave ha incumplido las obligaciones que le corresponden en el desempeño de su cargo, al no marcar su asistencia a través de los medios designados para ello, a partir del día diez de octubre de dos mil catorce hasta el día treinta de enero de dos mil quince, lo que encaja en la infracción establecida en el Art. 31 de la Ley del Servicio Civil; y, b) baja productividad en su trabajo, lo que se acredita con un informe de auditoría interna del Hospital Nacional Rosales.

Admitida la demanda, se corrió traslado a la contraparte, por lo que los apoderados de la parte demandada, doctor [...] y licenciado [...], mediante escrito de de fs. [...], contestaron la demanda en sentido negativo y pidieron la prescripción de la acción judicial de despido, lo cual se encuentra acorde a lo regulado en el Art 2232 C.C., pues es la parte interesada quien debe alegarla vía excepción, ya que el juez no puede declararla de oficio.

En tal sentido, la juzgadora accedió a lo peticionado por los referidos apoderados, aplicando el plazo de tres meses contemplado en el Art. 72-Bis de la Ley del Servicio Civil; por lo que la inconformidad de los abogados del Hospital Nacional Rosales, radica en que fue errónea dicha aplicación normativa, pues

consideran que el empleado cuya destitución se pretende, está excluido de ese régimen normativo.

5.2.2) Al respecto, la institución jurídica llamada prescripción, se encuentra regulada en el Art. 2231 C.C., expresando que 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.

Lo anterior se encuentra en armonía con lo dispuesto en el Art. 2253 C.C., que contempla la prescripción como forma de extinguir las acciones, obligaciones y derechos, y se deriva de la falta de ejercicio de los mismos por su titular, durante el transcurso del tiempo determinado por la ley.

En esta disposición legal, el legislador prevé una consecuencia jurídica para la persona que se descuida y no ejercita oportunamente las acciones legales que correspondan; por esa razón, se establece la posibilidad de que los derechos pertenecientes al demandante resulten extintos cuando el demandado hace valer la prescripción, alegando esta sanción civil dirigida contra el titular que negligentemente ha dejado transcurrir el tiempo sin activar oportunamente al Órgano Judicial.

Por otra parte, un aspecto relevante de mencionar, es que no es solo una figura que se pueda aplicar en el derecho civil sustantivo o adjetivo, sino que ésta tiene aplicación también en otras ramas del Derecho, las cuales la han tomado, adaptándola obviamente a las necesidades que se generan por su particular naturaleza jurídica donde se aplica.

5.2.3) En consonancia con lo expuesto, si bien es cierto que el demandado doctor [...], según certificaciones extendidas en su orden, por la señora Jefe en funciones de la Unidad de Asesoría Jurídica del Hospital Nacional Rosales de fs. [...], y por la señora Jefe del departamento de Recursos Humanos de dicho nosocomio de fs. [...], ostenta una jefatura dentro del Hospital y por ende, está excluido de la carrera administrativa por encontrarse en el supuesto contemplado en la letra l) del Art. 5 de la Ley del Servicio Civil, mucho más cierto es que dicho servidor público, tiene a su cargo los deberes y prohibiciones establecidos en ese cuerpo legal e incurre en las responsabilidades derivadas de dicha ley especial.

En ese contexto, si el nacimiento de la responsabilidad del empleado mencionado deriva de lo preceptuado en los Arts. 31 letra b) y 56 letra a) de la Ley del Servicio Civil como se ha señalado en la demanda de mérito, también dicha infracción se debe extinguir dentro del plazo establecido en dicho cuerpo normativo, salvo que se contemple un plazo distinto en otra disposición legal, lo cual debe encontrarse expresamente regulado; por tanto, no sería aplicable, para el caso que se juzga, los plazos de prescripción extintiva contenidos en el Código Civil o en el de Trabajo, puesto que el vínculo jurídico que conecta la relación laboral es de carácter especial entre la institución y el servidor público, quien goza de estabilidad en el cargo.

Lo anterior es así, ya que el Art. 72-Bis de la mencionada ley, establece que todas las acciones que derivan de la misma, prescriben en tres meses a partir del día siguiente del hecho que las motiva, por lo que es lógico que si una obli-

gación o una sanción jurídica nace bajo la vigencia de esa ley, se debe extinguir conforme a lo dispuesto en la misma.

5.2.4) Por otra parte, es procedente acotar, que de aceptarse los argumentos de los recurrentes en torno a la inaplicabilidad de tal disposición legal, habría un vacío, y por ende, estaríamos frente a una acción judicial imprescriptible, es decir, que la pretensión de autorización judicial de despido no tendría un límite de tiempo para ser juzgada, lo que iría en franca transgresión al principio de seguridad jurídica y en contra del derecho al trabajo del referido empleado tutelado por la Constitución de la República; además, para que se configure tal situación jurídica, debe estar expresamente regulado en la ley, cuestión que no ocurre en el caso de autos; por lo que el punto de revisión invocado, no tiene fundamento legal.

5.3.1) Sobre tal punto, es menester acotar, que en principio, la regla civil sobre el inicio del cómputo de prescripción, lo regula el Inc. 2º del Art. 2253 C.C., y sobre el mismo, dispone que el tiempo para que se extinga el derecho u obligación se cuenta desde que la acción o derecho ha nacido; sin embargo, en lo que atañe a las infracciones administrativas, no hay ley especial que regule cómo se va a computar el aludido término.

En tal sentido, al analizar la sentencia citada por los impetrantes, de la Honorable Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia con referencia 251-2010, se advierte que se trata de un caso distinto al de mérito, pues dicha Sala estaba juzgando la legalidad de la imposición de una multa a un banco por parte del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, lo cual no tiene ninguna similitud con las diligencias que nos ocupan, pues si bien se señala que las conductas en materia administrativa sancionatoria, se asemejan a cómo se consuman los delitos en materia penal, no puede dejarse de lado, que en el presente caso, no hay en puridad un acto continuado, por la estimación siguiente:

Esta Cámara es del criterio que el plazo de prescripción de la infracción cometida por el trabajador contenida en el Art. 31 letra b) relacionada con el Art. 56 letra a) de la Ley del Servicio Civil, inició el día once de octubre de dos mil catorce, es decir, un día posterior a la reincidencia de no marcar el lector de asistencia biométrico, luego de la sanción que se le impuso al descontarle un día sin goce de sueldo, para no caer en la ilegalidad de sancionarlo dos veces por la misma causa, por lo que, el carácter continuo a que hacen alusión los recurrentes no tiene cabida en esta clase de conductas, pues la administración pública tendría que esperar a que el empleado deje de ejecutar el acto ilegal para presentar la solicitud de despido, lo cual iría en detrimento de la institución contratante, pues como ocurrió en este caso, pasaron varios meses sin que el aludido empleado acatará la orden de marcar su salida y entrada en legal forma, y es por esa razón, que en el caso que nos ocupa, la parte demandante no tenía que esperar a que el infractor cesará en la conducta reprochada para iniciar el proceso de destitución, pues se observa que dejó pasar varios meses antes de presentar la solicitud, siendo tal periodo el comprendido entre el día diez de octubre de dos mil catorce, al día treinta de enero de dos mil quince.

5.3.2) Tampoco se comparte el argumento de los impugnantes, relativo a que el informe de auditoría, arroja que el trabajador presenta una baja produc-

tividad en su lugar de trabajo, y por ende, constituya una conducta diferente a la marcación biométrica, para que el plazo de prescripción que se calcule sea a partir de la fecha de emisión de ese dictamen, ya que lo que se sanciona en esta clase de procesos, no es la conducta en sí, sino que aquella encaje en uno de los supuestos previamente establecidos en la ley, en virtud que el derecho administrativo sancionatorio, sigue las mismas reglas, en lo aplicable, al derecho penal.

5.3.3) En esa línea de pensamiento, en materia administrativa opera el principio de tipicidad, que no es más que aquella que establece cuales son las conductas que serán objeto de sanción administrativa; por ello, no importa si es la falta de marcación de la máquina que registra el ingreso del trabajador o la baja productividad en el desempeño de sus labores lo que se sanciona, sino, que esas conductas encajen en un sanción previamente establecida por la ley, siendo en este caso, la de desempeñar con celo, diligencia y probidad las obligaciones inherentes al cargo; de ahí que lo que prescribe, es la falta tipificada en el Art. 31 letra b) de la Ley del Servicio Civil y no los hechos por los que se subsume en ella, por lo que no cabe duda que el plazo de prescripción es el mismo para ambas conductas, por tratarse de la misma infracción relativa al desempeño del cargo; en consecuencia, el punto de revisión invocado queda desvirtuado.

Esta Cámara concluye, que en el caso que se juzga es del criterio, que se aplica la figura de la prescripción, en virtud que aunque el empleado no esté comprendido en la carrera administrativa al encontrarse sujeto al cumplimiento de los deberes y prohibiciones que establece la Ley del Servicio Civil, tales infracciones prescriben en el plazo señalado en la referida ley, y tampoco existe error en el cómputo del aludido término, pues el mismo empieza a correr un día posterior a la realización de la infracción y no el último día en que cesa el acto antijurídico.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar la sentencia impugnada y declarar firme esta sentencia, en virtud de lo prescrito en el Inc. 2º del Art. 6 de la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, que de lo resuelto por esta Cámara no habrá recurso alguno”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 85-36CM1-2015, fecha de la resolución: 09/09/2015.

PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSIÓN DE EJECUCIÓN FORZOSA

EXCEPCIÓN

“Resumen del caso en estudio: El doctor Jaime Bernardo O. G., en su solicitud de ejecución forzosa, manifestó que en el proceso ejecutivo civil referencia 01691-12-PE-3CM1, Ref. PE-249-12-CIII, se dictó sentencia la que fue reformada en segunda instancia por sentencia de las once horas y cuarenta y cinco minutos del día dieciséis de mayo de dos mil trece, ordenándose a las señoras Belky Oneida G. Z. y Noemí Esperanza Z. de G., que paguen a su mandante la cantidad de un mil setecientos dieciséis dólares con cuarenta y dos centavos de dólar de los Estados Unidos de América, quienes no han cumplido con tal obliga-

ción, por lo que siguió el trámite de la ejecución forzosa, decretándose despacho de ejecución en resolución de fs. 9.

La Licenciada Mirna Elizabeth P. A., en su calidad de representante procesal de las señoras Belky Oneida G. Z. y Noemí Esperanza Z. de G., al contestar el traslado conferido, interpuso la prescripción de la pretensión de ejecución, como motivo de oposición.

Según la doctrina, se denomina excepción (ahora oposición) a la oposición que el demandado formula frente a la demanda, bien como obstáculo definitivo o provisional a la actividad provocada mediante el ejercicio de la acción, en el órgano jurisdiccional, bien para contradecir el derecho material que el actor pretende hacer valer, con el objeto de que la sentencia que ha de poner término a la relación procesal, lo absuelva totalmente o de un modo parcial.

La excepción, en la ley procesal vigente denominada oposición, dicen los autores José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, se dirige a poner un obstáculo temporal o perpetuo a la actividad del órgano jurisdiccional; la defensa es una oposición no a la actividad del órgano jurisdiccional, sino al reconocimiento del derecho material pretendido en la demanda”.

TIPOS DE PRESCRIPCIÓN

“La Licenciada P. A., al contestar la demanda, formuló oposición de prescripción de la ejecución, de conformidad al Art. 553 CPCM. De acuerdo al 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. Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción.

Como puede verse, dicha norma describe las clases prescripción que contempla la ley: a) Adquisitiva, por la que se adquiere o gana un derecho ajeno y b) Extintiva, a través de la cual se extingue un derecho ajeno. Desarrollan de manera vasta dichas formas de prescripción, los Art. 2237 y 2253 C.C., respectivamente.

En el caso en comentario, atañe la prescripción extintiva, regulada en el Art. 2253 C.C., que expresa: “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 representante procesal de la parte demandada, en el ejercicio de su defensa, presentó oposición de prescripción, de conformidad al Art. 553 CPCM, que establece: “La pretensión de ejecución prescribe a los dos años de haber quedado firme la sentencia o resolución, del acuerdo o transacción judicial aprobados y homologados, o del laudo arbitral cuyo cumplimiento se pretenda”.

Para el caso en estudio, conviene hacer alusión al referente doctrinario, con que se cuenta, acerca de la prescripción, que considera que la prescripción extintiva o liberatoria, se denomina así, 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 obligación al tenor del

Artículo 1438 Ord. 9° del Código Civil, operando principalmente como castigo o sanción a la desidia de los que actúan como acreedores. Cuando se ejercita como excepción dentro del proceso se presenta generalmente como excepción perentoria, por lo que puede oponerse en cualquier estado del mismo; con relación a las acciones judiciales es de aclarar que no es específicamente la acción judicial la que prescribe, sino la exigibilidad de la obligación o del derecho, según el caso, por lo que se sostiene, que no procede declarar prescrita la obligación misma, pues conforme a los Artículos 1341 y 1342 del Código Civil, la obligación se volvería natural.

La ejecución forzosa, trata de la realización de un derecho que ha sido previamente declarado mediante un pronunciamiento de Juez o árbitro; a diferencia del procesó declarativo, 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 dicho valor.

Según narra en su solicitud el doctor O. G., la sentencia estimativa que da origen al caso que se estudia, fue pronunciada por el Juez Tercero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, a las quince horas y cincuenta y cinco minutos del día ocho de marzo de dos mil trece y reformada en esta instancia mediante sentencia de las once horas y cuarenta y cinco minutos del día dieciséis de mayo de dos mil trece, siendo notificada el día diecisiete de ese mismo mes y año, según información proporcionada por la Licenciada P. A., la cual no fue refutada por el mencionado doctor O. G.; según tal dato, dicha sentencia adquirió firmeza el día siete de junio de ese mismo año, por no haberse hecho uso del derecho de impugnarla, de conformidad al Art. 229 No. 3 CPCM. Así las cosas, teniendo como parámetro lo regulado en el Art. 145 CPCM, en armonía con el Art. 46 C.C., y a tenor de lo dispuesto en el Art. 553 CPCM, opera en este caso, la prescripción en vista de que tal precepto legal, concede el plazo de dos años para promover la ejecución forzosa, los que en el sub examine, vencieron el día siete de junio de dos mil quince y habiéndose presentado la solicitud el día quince de junio del referido año, opera la prescripción formulada por la representante procesal de las señoras Belky Oneida G. Z. y Noemí Esperanza Z. de G., pues el Art. 553 CPCM citado, establece que los dos años para que prescriba la pretensión de ejecución se toman desde que la sentencia o auto ha quedado firme y no desde que se ha dictado ejecutoria como lo sostiene el apelante, por lo que el plazo para haber ejercido la acción, ha prescrito pues a la fecha de presentación de la solicitud, ya habían transcurrido más de dos años desde que la sentencia pronunciada por este Tribunal que modificó la de primera instancia, quedó firme.

En consecuencia, en vista de lo antes dicho, es procedente confirmar la resolución impugnada por estar arreglada a derecho”.

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-134-01-10-15, fecha de la resolución: 23/11/2015.

EL TIEMPO SE CUENTA SOBRE EL TÍTULO DE EJECUCIÓN, CUANDO ÉSTE QUEDA EN FIRME, NO SOBRE LAS ACCIONES QUE SE VENTILARON EN LA FASE COGNOSCITIVA

“17. De conformidad al art, 553 CPCM, prescribe a los dos años de haber quedado firme la sentencia cuyo cumplimiento se pretende, no obstante lo ante-

rior en el presente caso se alega y se resuelve la prescripción de la “acción” ejecutiva y no de la pretensión de ejecución forzosa, ya que el título de ejecución, es la sentencia dictada este mismo año en el proceso especial ejecutivo mercantil que da lugar a estas actuaciones.-

18. En tal sentido, se ha resuelto, no sobre el título de ejecución, sino sobre la pretensión ejecutiva, por ello la alegación de prescripción realizada debió verificarse dentro de la fase cognoscitiva del proceso y no en la fase de ejecución, lo anterior en virtud de la seguridad jurídica que todo título debe contener.-

19. El art, 560 CPCM, regula: “El título de ejecución determina los límites de la actividad para darle cumplimiento, y por consiguiente son nulas las actuaciones de ejecución forzosa que se extiendan a cuestiones sustanciales que no hubieran sido decididas en el proceso correspondiente o que contradigan el contenido del título. ---- Dicha nulidad se podrá alegar en los recursos de revocatoria y de apelación que se interpusieren contra la actividad ejecutiva específica”.

20. Por lo expresado en la norma anteriormente citada, las actuaciones tendientes a efectivizar el título en sí, deben restringirse al título que se ejecuta, al haberse resuelto sobre las pretensiones ejercidas, que ya fueron juzgadas y que por lo tanto dan lugar a la existencia del título de ejecución, se está resolviendo algo distinto al título, y por lo tanto fuera de los límites de éste, por lo que dicha actuación es nula.-

21. Es nulo entonces el auto que resuelve sobre la prescripción de la pretensión ejecutiva, ya que cuando el art. 579 CPCM, expresa que como motivo de oposición se puede alegar y por ello resolver, la prescripción, se refiere a la prescripción de la pretensión de ejecución forzosa de la sentencia, la cual comienza a contar desde que la resolución que se ejecuta ha quedado firme, y además dicha nulidad ha sido reclamada mediante recurso, como lo establece el art, 560 CPCM.-

22. Por lo anterior es que el pronunciamiento impugnado que declara prescritas las acciones referidas al cobro de la contribución especial de los años 1999 y 2000, queda sin efecto, debiendo seguirse la ejecución, en los términos que determina la sentencia que se ejecuta y como fue admitida a trámite en el auto de despacho de la ejecución.-”

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: CB-9-100915, fecha de la resolución: 06/11/2015.

PROCEDE REVOCAR LA SENTENCIA QUE LA DECLARA, CUANDO LA EJECUCIÓN HA SIDO EJERCIDA DENTRO DEL PLAZO DE DOS AÑOS, CONTADOS A PARTIR DE LA NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA CONDENATORIA

“A) Referencia del primer agravio, lo que se desprende de lo ocurrido es lo que sigue: 1) La fecha de la sentencia del proceso ejecutivo es: nueve horas y treinta minutos del día dos de marzo de dos mil once.

2) El Juez que la pronunció, envió comisión para notificación al Juez de Paz de San Antonio del Monte, en la misma fecha antes apuntada, dos de marzo de dos mil once, (fs.[...].)

3) La notificación hecha por el citado Juez de Paz, de la sentencia ejecutiva es de fecha once horas cuarenta y cinco minutos del día quince de abril de dos mil once, (fs. [...]).-

4) El mismo Juez de Paz devolvió el legajo al Juez sentenciador, hasta el día veintidós de julio de dos mil catorce; lo cual no afecta al plazo de prescripción. En efecto el término de dos años que la ley exige para que se pueda alegar la prescripción de la acción de ejecución forzosa, comienza a contarse a partir del día siguiente de la notificación de la ejecutoria, para el caso el día veintiuno de agosto de dos mil catorce (fs. [...]).-

Dispone el Art. 229 del CPCM, que los autos definitivos y las sentencias adquieren firmeza, para nuestro caso, “Cuando se hubiera dejado que transcurriera el plazo de la impugnación sin interponer el correspondiente recurso”.

Para ser más precisos, en el proceso ejecutivo de Primera Instancia, el señor [...] fue notificado de la sentencia definitiva el día quince de abril de dos mil once. A partir del día siguiente a esta última fecha, comenzó a correr el término legal para interponer apelación; no la interpuso, por lo mismo se declaró ejecutoriada dicha sentencia, por auto de las ocho horas treinta minutos del día trece de agosto de dos mil catorce (fs. [...]). A partir de la notificación de esta declaración realizada a la Licenciada [...], el día veinte de agosto de dos mil catorce (fs. [...]), dio inicio el término de dos años para poder formular, ante el mismo Juez, la pretensión de ejecución forzosa. El Art. 553 del CPCM, dispone: “La pretensión de ejecución prescribe a los dos años de haber quedado firme la sentencia o resolución, del acuerdo y transacción aprobado y homologado, o del laudo arbitral cuyo cumplimiento se pretende.” Es el caso que el escrito de petición de la ejecución forzosa fue presentado el día uno de septiembre de dos mil catorce (fs. [...]). Por consiguiente los Suscritos consideran que la petición de ejecución forzosa fue presentada dentro del plazo legal, y con base en las disposiciones legales aludidas y transcritas, también consideran que la prescripción declarada por el Juez A-quo, carece de fundamento legal.

B) Respecto del segundo punto impugnado por la apelante, siendo que la estimación judicial de ordenar el levantamiento del embargo, fue consecuencia de la declaratoria de prescripción de la acción de ejecución forzosa, resulta inoficioso para esta Cámara entrar a valorar, por considerar que no existe prescripción en estas diligencias.

C) Respecto al tercer punto de impugnación del apelante, consideran los Suscritos que el abono devuelto por el Juez en la sentencia recurrida, pago que se documenta con nota de abono a fs. [...], no es vinculante con la obligación reclamada en el proceso ejecutivo; por lo mismo, no puede afectar a la ejecución forzosa de todo lo adeudado. En todo caso tampoco afecta la sentencia venida apelación por cuanto, como se ha expuesto, no existe fundamento legal en la prescripción declarada por el Juez A-quo.

D) Fundamentado que ha sido el criterio de esta Cámara, congruente con el anunciado fallo que consta en el acta de audiencia de esta Instancia, se procederá a revocar lo resuelto por el Juez A-quo; y se ordenará que continúe con el trámite legal correspondiente de estas diligencias”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 52-M-15, fecha de la resolución: 29/07/2015.

PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DE LA EJECUCIÓN DE UN CONTRATO ADMINISTRATIVO

DEBERÁN OBSERVARSE LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EFECTOS DE COMPUTAR EL PLAZO

“2. EL DERECHO APLICADO PARA RESOLVER LAS CUESTIONES OBJETO DEL DEBATE, POR INAPLICACIÓN DEL ART. 995 ROMANO III DEL CÓDIGO DE COMERCIO. [...]”

B. En relación al presente agravio, corresponde aclarar que estamos en presencia de un contrato Administrativo, de obra pública número CEL [...], denominado “CONSTRUCCIÓN DE FOSAS SÉPTICAS, FILTROS SUBTERRÁNEOS DE ARENA, CAMPOS DE ABSORCIÓN ESTÁNDAR, COLECTORES Y CONEXIONES DOMICILIARES PARA AGUAS NEGRAS EN LAS CENTRALES HIDROELÉCTRICAS”, por lo que se encuentra regulado por la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública “LACAP”.

C. La referida ley, en su Art. 5 señala: “Para la aplicación de esta Ley y su Reglamento se atenderán a la finalidad de las mismas y a las características del Derecho Administrativo. Solo cuando no sea posible determinar, por la letra o por su espíritu, el sentido o alcance de las normas, conceptos o términos de las disposiciones de esta Ley, podrá recurrirse a las normas, conceptos y términos del Derecho Común. En todo lo que no hubiere sido previsto por esta Ley podrá recurrirse a las disposiciones del Derecho Común, en cuanto fueren aplicables”.

D. Las recurrentes entienden que el derecho común a que se refiere la norma trascrita es el “Código de Comercio” y no el Código Civil como dijo la jueza de la causa, tesis con la que diferimos, pues esta Cámara es del criterio que no estando previsto en la LACAP el plazo de prescripción de las obligaciones derivadas de la ejecución de un contrato administrativo, se deberá observar el Código Civil. Tal afirmación se desprende del contenido del Derecho Civil actual que posee un contenido propio y uno general, este último es el que nos interesa, por cuanto el derecho administrativo no es propio del derecho civil, sino que es una rama especializada del derecho, en el que expresamente en la norma citada se ha dejado plasmado que en lo no reglado en la LACAP deberá regirse por el derecho común, tal expresión no puede entenderse el derecho mercantil, pues éste también es una rama especializada de aquel derecho; y es que no debemos olvidar que desde que nació el derecho civil en la Antigua Roma, como “ius civile” hasta lo que entendemos en la actualidad, dentro de sus denominaciones está ser llamado también “derecho común” porque se aplica en general a todas las personas sin distinción de nacionalidad, sexo, profesión u otras circunstancias; en cambio, los derechos especializados se aplican a personas que realizan una actividad determinada como el comerciante o el agricultor, pero el derecho civil rige para ambos, además es supletorio o subsidiario, es decir, que aparte de su propio objeto rige los casos no previstos por las ramas especializadas, es más, este es supletorio del derecho mercantil o comercial, en consecuencia, pretender aplicar y exigir requisitos que se establecen para los contratos mercantiles, no

es procedente, por lo que no existe el vicio enunciado, resultando inaplicable al caso el Art. 995 romano II C.Com, debiendo desestimarse este agravio.”

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 204-CQCM-15, fecha de la resolución: 27/11/2015.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN EJECUTIVA

REPRESENTA LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN QUE NACIÓ A LA VIDA PERO SE EXTINGUIÓ, NO ES LA ACCIÓN JUDICIAL LA QUE PRESCRIBE, SINO LA EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN O DEL DERECHO

“Antes de proceder a analizar los puntos apelados y la contestación a ellos por parte del apelado, resulta oportuno realizar un breve análisis acerca de los mecanismos de defensa que tiene el deudor cuando es demandado por el BANCO DE FOMENTO AGROPECUARIO, ya que aquél ha alegado la excepción de prescripción extintiva de la obligación, y tal circunstancia precisamente es uno de los puntos apelados, en virtud que el art. 65 de la ley de la materia, no la contempla.

El inciso primero y Ordinal segundo del Art. 65 La Ley del Banco de Fomento Agropecuario, establece: “Toda acción ejecutiva que el Banco entablare, quedará sujeta a las leyes comunes, con las modificaciones siguientes:...2°) El término de prueba será de tres días y como excepciones únicamente se admitirán la de pago efectivo y la de error en la liquidación.

Al realizar el examen de constitucionalidad que ordena el art. 2 CPCM., se advierte que la misma, excluye cualquier otra clase de excepciones contempladas en la ley y las limita a dos: el pago efectivo y el error en la liquidación; tal limitación a criterio de esta Cámara es violatorio tanto del derecho de defensa como el de igualdad de las partes, ya que restringe el ámbito de defensa del demandado y promueve un trato desigual para las partes intervinientes en un proceso ejecutivo cuando el Banco de fomento agropecuario es el demandante; precisamente respecto a este punto se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de las catorce horas con quince minutos del día trece de mayo de este año, en donde declaró que la disposición en estudio contradice el principio de igualdad establecido en el art. 3 de la Constitución y declara que ha sido derogada por ésta en virtud de la cláusula establecida en su art. 249; aduciendo que los efectos de tal resolución serán de observancia general a partir de la notificación de dicha sentencia, con base a la facultad de la Sala de graduar o regular los efectos de sus fallos, por lo que, en virtud del principio de seguridad jurídica, los procesos resueltos de conformidad con el objeto de control con anterioridad a la notificación de la sentencia, no podrán ser modificados o revisados.

Por otra parte, en la Sentencia de la misma Sala, de las diez horas con cincuenta y siete minutos del día dieciocho de mayo de dos mil quince, sostuvo: “Que la posibilidad que tienen los intervinientes en un proceso de interponer excepciones y de que estas sean tramitadas y resueltas, en caso de proceder, es una concreción del derecho de defensa. Que dicha facultad debe de interpretarse siempre de manera extensiva, lo que implica que no se circunscribe a

las excepciones previstas expresamente en las leyes, sino que comprende cualquier alegación que se oponga a las razones que apoyan la posición de la parte contraria. Por consiguiente estimó que cualquier restricción, limitación o supresión de la facultad de interponer excepciones u oponerse de cualquier forma a la tesis de la contraparte, proveniente de la misma ley o de un acto aplicativo, que carezca de justificación objetiva y razonable, constituye una transgresión del derecho de defensa” Por lo que, con base a lo resuelto por la Sala, resulta procedente conocer sobre la excepción de prescripción extintiva de la acción ejecutiva alegada por el deudor en el proceso indicado, y esta Cámara está obligada a pronunciarse al respecto, pues como se dijo es un punto apelado.

Establecido lo anterior y como preámbulo al caso, resulta necesario hacer una reseña de la institución de la Prescripción conforme nuestro ordenamiento Civil ya que en ello, se centra, según consta de los escritos de expresión y contestación de agravios, los alegatos de las partes y el fundamento de la decisión del juez Aquo en la sentencia impugnada. En efecto, el Art. 2231 C.C. dispone: “ 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” De ahí que, la prescripción puede ser adquisitiva cuando se refiere al modo de adquirir las cosas ajenas por haberse poseído durante el tiempo que señala la ley, o extintiva, la cual opera cuando el titular no ha ejercido su derecho o acción en el tiempo estipulado por la misma ley, esta última es la que nos atañe en el presente caso.

La prescripción que extingue las acciones o derechos ajenos, llamada doctrinariamente prescripción extintiva, requiere cierto lapso de tiempo en el cual no se haya ejercido dichos derechos o acciones, ese lapso de tiempo conforme los arts. 2253 y 2254 C.C. es de diez años para las acciones ejecutivas y de veinte para las ordinarias, contados desde que la acción o derecho ha nacido. Sobre esta clase de prescripción nuestra jurisprudencia sostiene: “La prescripción extintiva o liberatoria, esta última se denomina así 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 artículo 1438 ord. 9° del Código civil, operando principalmente como castigo o sanción a la desidia de los que actúan como acreedores... ..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 artículos 1341 y 1342 ambos del Código Civil, la obligación se volvería natural”.

EL TIEMPO PARA QUE OPERE LA PRESCRIPCIÓN DERIVADA DE UN CRÉDITO BANCARIO ES MÁS CORTO QUE EL TIEMPO CIVIL Y CUENTA DESDE EL ÚLTIMO RECONOCIMIENTO DE LA DEUDA Y LA RENUNCIA A LA PRESCRIPCIÓN PUEDE SER EXPRESA O TACITA

“Ahora bien, en el caso de autos, y por ser el documento base de la acción un mutuo hipotecario otorgado a favor de una institución bancaria cuya actividad

normal, entre otras, es el otorgamiento de créditos, y aún en el caso de que se trata de una institución oficial que fue creada para el favorecimiento de la actividad agropecuaria nacional, estamos en presencia de un crédito mercantil, de ahí que, no se aplican los plazos de la prescripción establecidas en el Código civil, sino los plazos establecidos en el Código de Comercio, así que en este ámbito, ésta opera en un periodo más breve, pues el Art. 995 Ord. 4° Com., establece un plazo de cinco años para las “acciones” derivadas de los contratos de crédito contados a partir de la fecha del último reconocimiento de la obligación por parte del deudor, disposición que precisamente fue la que invocó el deudor para fundamentar su excepción.

En efecto, según el documento base de la acción consistente en el mutuo hipotecario que consta de fs. 10 a 14 de la pieza principal, éste fue otorgado por el deudor LAUREANO ENRIQUE P. L., a las diez horas del día cinco de junio de mil novecientos ochenta y seis, a favor del Banco demandante, ante los oficios del notario EDGAR FRANCISCO O. B.; del mismo consta que dicho contrato contiene el desembolso de dos créditos, el primero, para un plazo de tres años, que venció el día cuatro de junio de mil novecientos ochenta y nueve; y el segundo, para el plazo de dos años, que venció el día cuatro de junio de mil novecientos ochenta y ocho; de tal manera que, contando los cinco años que establece el art. 995 ord. IV com., a partir de las fechas de vencimiento de cada crédito, resulta que la “acción ejecutiva” del primer crédito *prescribió el día cuatro de junio de mil novecientos noventa y cuatro; y la del segundo, el día cuatro de junio de mil novecientos noventa y tres*, mientras que la demanda ejecutiva fue presentada el día treinta de junio de dos mil diez; *ahora bien*, resulta que la Abogado de la parte demandante, presentó a fs. 37 p.p. un escrito suscrito por el señor LAUREANO ENRIQUE P. L., en esta ciudad el día treinta de septiembre de dos mil cuatro, dirigido al señor Gerente del Banco de Fomento Agropecuario, Agencia San Salvador, en donde manifiesta que es su deseo REFINANCIAR su deuda con el Banco, acogiéndose a los beneficios que ofrece el FIDEAGRO, pidiendo para tal efecto una constancia del saldo total de sus obligaciones pendientes de pago que comprende capital e intereses y otros accesorios; tal escrito, que aparece en fotocopia debidamente confrontada por la Secretaria del Tribunal Aguo, es un documento privado que no fue redargüido de falso por la parte contraria antes de la sentencia, por lo que hace fé conforme el art. 265 Ord. 4° Pr.C. por haberse tenido por reconocido legalmente; de lo anterior se colige, que al solicitar el deudor un REFINANCIAMIENTO de la deuda, tal declaración tiene los efectos de una renuncia tácita conforme lo indica el art. 2233 C.C., pues con este acto lo que precisamente se pretende, es que el acreedor conceda al deudor un nuevo plazo para pagar la deuda; dicha disposición literalmente reza: “La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente, pero sólo después de cumplida renunciase tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor, por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazo.”“
...De ahí que, al haber pedido el deudor el refinanciamiento del crédito, renunció tácitamente a la prescripción cuyo periodo inició desde que los créditos se ven-

cieron y concluyó hasta el cuatro de junio de mil novecientos noventa y cuatro con relación al primer crédito; y cuatro de junio de mil novecientos noventa y tres con relación al segundo, fechas en que se cumplieron los cinco años a que se refiere la disposición citada. No obstante lo anterior, hay que tomar en cuenta que a partir del día treinta de julio de dos mil cuatro, fecha en que fue suscrito el referido escrito de refinanciamiento, inició un nuevo plazo de prescripción de la acción ejecutiva, pues ésta es la fecha del último reconocimiento de la deuda por parte del deudor, va que no consta en el proceso prueba alguna de que se otorgó el referido refinanciamiento, habiendo tenido la institución bancaria demandante, otros “cinco años” más a partir de esa fecha, para entablar la acción ejecutiva contra su deudor, pues dicho plazo de cinco años vencía el treinta de julio de dos mil nueve; de lo anterior se colige que, al no haberse ejercitado dentro de este nuevo plazo la acción ejecutiva, se configuraron nuevamente los presupuestos necesarios para la prescripción extintiva de la acción ejecutiva, pues de la razón de presentado de la demanda, aparece que ésta lo fue el día treinta de junio de dos mil diez, es decir once meses después de que habría obrado a favor del deudor la prescripción de la acción ejecutiva, por lo que al haberse alegado por éste en tiempo y forma, era procedente que se declarara a lugar la excepción alegada, es decir la de prescripción extintiva de la acción ejecutiva fundamentada en el art. 995 ord. IV Com., tal como efectivamente lo hizo el juez Aquo”.

LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN EJECUTIVA CON BASE AL ART. 995 ORD. IV COM., NO LLEVA INMERSA LA DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA OBLIGACIÓN, NI MUCHO MENOS LA DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN ORDINARIA

“Sin embargo, hay que tomar en consideración que no obstante el deudor alegó la excepción antes referida, pide en su escrito de contestación de la demanda de fs. 32 p.p., que en sentencia definitiva también se declare por prescrita “la acción hipotecaria” que accede a la principal, así como también que se declaren por extinguidas las “obligaciones” que en el sublite se reclaman y se mande a “cancelar la hipoteca” que garantiza sus obligaciones y el embargo que al inmueble hipotecado afecta, librándose para tal efecto oficio al Registro de la propiedad de este departamento; sobre este punto, esta Cámara es del criterio que tales pretensiones no pueden ser ventiladas dentro de un proceso ejecutivo ya que éste, por su naturaleza es especial y está diseñado exclusivamente para que se ventile lo concerniente al reclamo de las obligaciones derivadas de un título que trae aparejada ejecución, de tal manera que el conocimiento de “otras pretensiones” ajenas al objeto de dicho proceso, están fuera de todo contexto legal, puesto que las excepciones que se admiten en el mismo, son estrictamente procesales, (como el de la prescripción de la acción ejecutiva), es decir tienen el efecto de impedir o paralizar el trámite del proceso, más no el de extinguir “el derecho u obligaciones” que se derivan de tales títulos, lo cual es materia de discusión en otra clase de procesos.

El art. 2255 C.C., parte primera, que es el que invoca el demandado- apelado para que se cancele la “hipoteca” que garantiza el crédito en el Registro de la propiedad de este departamento, dice: “la acción hipotecaria y las demás que

proceden de una obligación accesoria, **prescriben junto con la obligación a que acceden**”....,disposición que no resulta apropiada para la consecución de tales fines, ya que ésta se refiere a la prescripción de la “obligación”, y no de la acción ejecutiva como ha sucedido en el presente caso, pues de sobra es sabido, que al haber prescrito la acción ejecutiva, vale decir el derecho para exigir judicialmente su cumplimiento, subsiste a favor del acreedor la acción ordinaria o sumaria en su caso.

Por otra parte el art. 1438 C.C., establece las formas en que se extinguen las obligaciones, dicha disposición en lo conducente dice. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por cumplida. Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte.....9) **por la declaratoria de la prescripción”**.

De lo anteriormente expuesto se colige lo siguiente:

a) Que la excepción que fue alegada por el deudor al contestar la demanda fue la de prescripción extintiva de la acción ejecutiva al tenor de lo que dispone el art. 995 ord. IV com., y no la de “Prescripción extintiva de la obligación”, ni mucho menos la de prescripción de la “acción ordinaria”.

b) Que tanto la prescripción extintiva de la obligación como la de la “acción ordinaria”, no pueden tramitarse ni declararse en un proceso ejecutivo, sino que son pretensiones que deben de ser discutidas mediante otro proceso.

c) Que no obstante halla prescrito la acción ejecutiva en la forma como se ha indicado anteriormente, la obligación subsiste, y por ende no es procedente accederse a la cancelación de la hipoteca, pues ésta como válidamente lo dice el apelado, accede a la “obligación principal”, la cual no ha sido declarada prescrita, ni puede serlo en este proceso, no obstante lo ha pedido el deudor en su escrito de contestación de la demanda.

Con relación a que el juez Aquo no cumplió con lo que ordena el Art. 65 de La Ley del Banco de Fomento Agropecuario, pues abrió el proceso por el termino de ocho días, cuando el Ord. 2° de la citada ley, expresa que el término de pruebas será de tres días, la doctrina para comprender a cabalidad la incidencia o impacto de las nulidades en el proceso, nos remite a los principios que la regulan, ésto para determinar si es procedente o no declararla; así, entre los principio que la regulan se encuentran: a) El de especificidad: no hay nulidad sin ley. b) El de Trascendencia: No hay nulidad sin perjuicio. y c) el de convalidación: que comprende el saneamiento de las nulidades... En el caso de autos, se observa que el hecho de haber abierto a pruebas por ocho días, no causa realmente un perjuicio para ninguna de las partes, al contrario, les beneficia pues el término que tienen para aportar otra clase de pruebas se ha extendido. Hay que recordar que la nulidad persigue salvaguardar los derechos de las partes, evitando la violación de garantías dentro del proceso, cosa que no ha sucedido en el presente caso, por lo que no se cumple ninguno de los presupuestos para declararla.

Finalmente se advierte que el juez Aquo absolvió al demandado de la pretensión contra el incoada, infringiendo lo que dispone el Art. 597 Pr.C. el cual dispone que el Juez al pronunciar sentencia, deberá condenar al demandado o declarar sin lugar la ejecución según el mérito de las pruebas; por tal razón

dicho pronunciamiento no es conforme con el precepto citado y deberá de ser reformado por esta sentencia.

En conclusión, resulta que la sentencia venida en apelación se conceptúa arreglada en unas partes y en otras contrarias a la ley, por lo que deberá de reformarse en el sentido siguiente: a) Confirmar el literal a) en cuanto se declara ha lugar la excepción de prescripción extintiva de la obligación alegada por el demandado; y el literal c) únicamente en cuanto se ordena que se libre oficio al Registro de la propiedad de este departamento a fin de que CANCELE el embargo que afecta el inmueble propiedad del deudor. b) Revocarse el literal b) del fallo de la sentencia y en su lugar declarar sin lugar la ejecución en atención a la disposición últimamente citada, ordenándose que se levante el embargo decretado en bienes del deudor al quedar firme la sentencia. c) Revocarse el literal c) en cuanto ordena que se libre oficio al Registro de la propiedad de este departamento a fin de que se cancele la hipoteca que afecta el bien inmueble embargado y d) Sobre que se tengan por prescritas las obligaciones que se reclaman y se cancele la hipoteca que garantizó el crédito relacionado, deberán de desestimarse dichas pretensiones por ser improcedentes, sin especial condenación en costas”.

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-179-07-10-11, fecha de la resolución: 27/08/2015.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

CUANDO LA OBLIGACIÓN RECLAMADA SE ENCUENTRA SUJETA A UN PLAZO, EL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN SE COMIENZA A CONTAR A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE DEL VENCIMIENTO DEL PLAZO DE LA OBLIGACIÓN

“12. En la demanda se expresa que el señor Arnoldo A. S. conocido por Arnoldo A., el día veintinueve de julio de dos mil tres, recibió en calidad de mutuo de parte de la señora María Teresa H. de C., la cantidad de cien mil dólares de los Estados Unidos de América, al interés del uno punto veinticinco por ciento mensual, y para el plazo de doce meses prorrogables; para garantizar esta obligación el deudor otorgó primera hipoteca sobre un inmueble de su propiedad, ha manifestado el licenciado Oscar David C. V., que el deudor cayó en mora a partir del día siete de agosto de dos mil doce, quedando pendiente el capital de cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América, más el interés convencional, desde esa fecha.-

13. El motivo de oposición tiene su fundamento según lo alegado por el licenciado José Oscar O. P., que la demanda se presentó el día cinco de febrero del año dos mil catorce, después de diez años seis meses siete días, después de que se suscribió el documento, es decir el veintinueve de julio de dos mil tres; y que el documento de mutuo se perfecciona desde su inscripción en el registro correspondiente, y que no consta cuándo fue inscrito.-

14. Después de haber desestimado los motivos de oposición alegados, la juez aquo, ordenó que se siguiera adelante la ejecución, y en esta apelación se alega que en primera instancia no se ha dado valor probatorio a la prueba instru-

mental de la que se desprende que ha transcurrido el plazo de la prescripción, y que existe error en el derecho aplicado, ya que el plazo para la prescripción comienza desde la celebración del contrato.-

15. El mutuo hipotecario que sirve de documento base de la acción, fue otorgado el día veintinueve de julio de dos mil tres, por el señor Arnoldo A. S., a favor de la señora María Teresa H. de C., por la cantidad de Cien mil dólares de los Estados Unidos de América, al interés el uno punto veinticinco por ciento mensual, y que venció el día veintinueve de julio de dos mil cuatro; y la demanda fue presentada el día cinco de febrero del año dos mil catorce.-

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

16. En la audiencia se anunció el fallo, y se expresaron los fundamentos del mismo, lo que no obsta para que dicha fundamentación se amplíe adecuadamente en esta sentencia, a lo que se procede, acotando que el tema del debate en este recurso será determinar la fecha desde la cual comienza a contar el plazo para que opere la prescripción extintiva de la obligación y con ello estipular si en el presente caso ha transcurrido el plazo necesario para ello y si en verdad se ha valorado erróneamente el documento base de la acción como lo ha alegado el apelante.-

17. Ha manifestado el apelante que dicha fecha se debe comenzar a contar desde el día en el cual se otorgo el documento base de la obligación y la parte que debe comenzar a contarse desde el día en que venció el plazo, es decir desde el día veintinueve de julio de dos mil cuatro, tal como consta en el documento de mutuo hipotecario agregado de folios ocho al quince de la pieza principal.-

18. En nuestra legislación encontramos que en el art. 2253 del Código Civil, regula: “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.” y el art. 2254 CC, que este tiempo es de diez años para las acciones ejecutivas como la que en el presente caso se ha ejercido.-

19. Se ha alegado la prescripción de la acción ejecutiva, para la que se necesita que transcurra el plazo de diez años, la cuestión será responder ¿desde cuándo se comienza a contar ese plazo? o más bien ¿desde cuándo nació el derecho de exigir la obligación que se reclama?, al respecto encontramos en la obra “Las Obligaciones” Tomo II, Editorial Temis S.A., Editorial Jurídica de Chile, impresa en Bogotá 1993, del autor Rene Abeliuk Manasevich, pagina 1004, lo siguiente: “1.231. A. Desde cuándo se cuentan los plazos de prescripción. Lo señala el inc. 2º del Art. 2.514 se cuenta “desde que la obligación se haya hecho exigible”. --- Nada más lógico que así sea: la prescripción supone una inactividad del acreedor, pero como éste nada puede exigir mientras no le sea posible cobrar la obligación, tampoco puede aquella correr en su contra. --- Al estudiar precisamente la época del cumplimiento, señalamos cuándo la obligación se hace exigible (Nº 622); a modo de recapitulación, ello ocurre al contraerse, si la obligación es pura y simple; al cumplirse el plazo o la condición, si está sujeta a tales modalidades, y en las de no hacer, en el momento de la contravención” asimismo en la obra “Régimen General de las Obligaciones” reimpresión de la octava edición, Editorial Temis S.A., Bogotá 2008, del autor Guillermo Ospina

Fernández, pagina 471, en el mismo sentido lo siguiente: “739. Punto de partida de las prescripción.- El término de la prescripción liberatoria comienza a contar desde el día en que la obligación se ha hecho exigible, y no antes (art. 2535, inc. 2º). Por tanto, si la obligación es pura y simple, comienza a prescribir desde que se dan los hechos constitutivos de su fuente, por ejemplo la celebración del contrato; si es a plazo, desde el vencimiento de este, porque esta modalidad difiere hasta entonces el cumplimiento de la obligación; y si es condicional, hasta el advenimiento de la condición, pues esta otra modalidad paraliza el nacimiento mismo de la obligación y, por ende, su exhibibilidad”

20. Como ya se dijo, la obligación reclamada se encuentra sujeta a un plazo, por lo que el momento en que se comienza a contar el plazo de la prescripción es al vencimiento del plazo de la obligación, que en este caso es de un año a partir de su otorgamiento, no siendo exigible antes de este tiempo la obligación.-

21. Por lo anterior no es cierto que el Juzgado a quo, haya cometido error en la aplicación del art. 2253 CC, ya que no es cierto lo manifestado por el apelante de que la obligación es exigible desde que se otorgo la escritura en la que se sustenta, y que por lo tanto desde el otorgamiento se deba contar el plazo de la prescripción liberatoria alegada.-

22. De conformidad al testimonio de escritura pública de mutuo hipotecario, el mutuo fue otorgado para el plazo de un año, por lo que la obligación sería exigible el día siguiente al vencimiento, es decir el día veintinueve de julio de dos mil cuatro, y habiendo sido presentada la demanda el día cinco de febrero de dos mil catorce, se puede constatar que no es cierto que habían transcurrido diez años desde la fecha de vencimiento de la obligación reclamada, por lo que tampoco es cierto que el tribunal de primera instancia haya valorado erróneamente la prueba documental, ya que fue valorado de conformidad al valor tasado establecido en los artículos 416 y 341 del Código Procesal Civil y Mercantil.-

23. En vista de lo anterior se confirmará la sentencia apelada, por no existir el error en la valoración de la prueba denunciado por la parte apelante, y porque al revisar el derecho aplicado para resolver la cuestión objeto del debate se ha determinado que en primera instancia se aplicó correctamente. –“

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: 3CM-18-141014, fecha de la resolución: 09/01/2015.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

IMPOSIBILIDAD QUE SE CONFIGURE VIOLACIÓN DE ESTE PRINCIPIO, AL DESESTIMAR LO PEDIDO POR LA PARTE ACTORA, Y NO HABER OTORGADO MÁS O MENOS O COSA DISTINTA A LO SOLICITADO POR AMBAS PARTES

“b) Del segundo motivo correspondiente a la Falta de Congruencia, la parte apelante señala que la señora juzgadora obvio pronunciarse sobre el vicio alegado del error de hecho; al respecto se debe recordar que se entiende por principio de congruencia la adecuación entre las pretensiones de los sujetos procesales y la parte dispositiva de la resolución judicial; las sentencias, pues, deben ser claras, precisas, y deben resolver sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos

mente corresponda; y solo, en el caso de que Juzgador *verbigracia*, note *ab initio* que carece de competencia, ha de rechazar *in limine* la demanda por improponible, conforme al Art. 40 CPCM.

Sin embargo, debe aclararse que en el último caso mencionado, no es el error en la vía procesal en sí lo que motiva la improponibilidad, sino la falta de competencia del Tribunal, y también debe precisarse que, ni aun en ese caso el proceso queda paralizado, pues el Juzgado ante quien se interpuso la demanda rechazada, está en el deber de remitir el expediente al Tribunal que considere competente, para que sea éste quien continúe con la tramitación”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-11-PA-2015-CPCM, fecha de la resolución: 13/04/2015.

EL JUEZ NO DEBE CREAR PROCEDIMIENTOS, EN VIRTUD QUE SU ACTUAR PODRÍA SER MÁS ATENTATORIO QUE EL DERECHO QUE CON TAL DECISIÓN PRETENDE SALVAGUARDAR

“3.28 Finalmente, se le hace un llamado de atención a la Juez a quo, a fin de que deje de inventar procedimiento, ya que consta a fs. [...], acta de las doce horas y ocho minutos del día catorce de mayo de dos mil cinco, en la cual se le dejo aviso al licenciado [...], indicándole al expresado profesional que habían resoluciones pendientes a notificar, a fin de que acudiera al Tribunal a darse por notificado en el plazo de tres días, so pena de tenérsele por notificado al no acudir en dicho termino, de conformidad al art. 177 CPCM., sin embargo, consta en autos que el licenciado V. C., no compareció al Tribunal al darse por notificado, por lo que se tuvo por notificado tácitamente a partir del día dieciocho de mayo de dos mil quince.

3.29 No obstante a lo dispuesto en el art.177 CPCM, la juez a quo mediante resolución de las quince horas del día cuatro de junio de dos mil quince, agregada a fs. [...], anulo el acta que corre agregado a fs. [...], a fin de que se realizara nuevamente la notificación al licenciado [...], con dicho actuar la juez a quo habilito nuevo plazo para interponer recurso de apelación, lo cual podría ser mas atentatorio que el derecho que pretendió salvaguardar con dicha nulidad, aunado a lo anterior, la nulidad declarada por la juez a quo, no se encuentra regulada en el art. 232 CPM”.

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 30-3CM-15-A, fecha de la resolución: 21/07/2015.

PRINCIPIO GENERAL DE SUSPENSIÓN DE LOS PLAZOS

DISTINCIÓN ENTRE CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR

“II.- Esta Cámara estima pertinente apuntar que de conformidad al Art. 146 CPCM, “Se considera justa causa la que provenga de fuerza mayor o de caso fortuito”.

Sobre esos dos términos, la doctrina plantea una diferencia fundamental, estimando que el caso *fortuito* se refiere a los fenómenos que son obra de la

naturaleza; y llaman *fuerza mayor* a los hechos que provienen del hombre; pero, como dicen los tratadistas chilenos Alessandri y Somarriva, para efectos prácticos no hay distinción, ya que el Legislador, en el Art. 43 C. C., ha declarado la sinonimia entre los dos términos; sin embargo, para considerarse justa causa que haya impedido asistir a la Audiencia aludida, lo alegado debe cumplir con ciertos requisitos”.

LA IMPOSIBILIDAD DE CONCURRIR A LAS AUDIENCIAS DEBE SER ABSOLUTA, DE TAL MANERA QUE LA MERA DIFICULTAD NO CONFIGURA JUSTA CAUSA DE IMPEDIMENTO

“Así, el citado Art. 43 C.C., exige que se trate de un *hecho imprevisto* , o sea, que se trate de un hecho que dentro de los cálculos ordinarios y corrientes, no se haya podido prever; además, de acuerdo al mismo texto del Art. 146 CPCM, ese imprevisto debe colocar *“a la parte en la imposibilidad de realizar el acto por sí”* y tratándose de la concurrencia a las audiencias, esa imposibilidad - *conforme al Art. 202 CPCM* - debe de ser *“absoluta”* , es decir, debe excluir cualquier posibilidad de asistir, de tal manera que *“la mera dificultad no configura justa causa de impedimento”* . Ese último criterio lo sostiene la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en sus resoluciones Amp.392-2010 y Amp. 330-2010, de las 09:52 del 06/10/2010 y de las 08:40 del 26/01/2011, respectivamente”.

PROCEDE DECLARAR DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN, AL NO SER POSIBLE QUE LA INCAPACIDAD ALEGADA HAYA PUESTO A LA PARTE EN LA IMPOSIBILIDAD ABSOLUTA DE CONCURRIR A LA AUDIENCIA EN LA HORA Y FECHA SEÑALADAS

“IV.- Que al trasladar dichas consideraciones al presente caso, se advierte que la circunstancia que la Licenciada [...], no cumple con los requisitos recién expuestos, por las razones que siguen a continuación:

(i.-) La situación de incapacidad alegada, es una circunstancia que ya había acaecido al momento en que la aludida profesional fue notificada de la convocatoria a la Audiencia y por tanto, era razonablemente previsible la inasistencia a la Audiencia, pues tal incapacidad surtía efectos a partir del mismo día quince de Enero de dos mil quince y conforme a los Arts. 145 y 178 CPCM y al contenido del acta de folios 48 de este incidente, la notificación de esa convocatoria, respecto a ella, se tuvo por realizada el día diez de Febrero de dos mil quince.

De manera que, conforme al Art. 202 Incs. 1 y 2 CPCM, la Licenciada [...], tuvo a partir del día once de Febrero de dos mil quince, para comunicar de inmediato a este Tribunal, la imposibilidad de asistir en la hora y fecha señalada, inclusive mediante escrito suscrito por ella y presentado por otra persona, conforme al Art. 54 de la Ley de Notariado; o, su defecto por la misma previsibilidad de la vigencia de la incapacidad al tiempo de la Audiencia, la Licenciada [...], pudo haber sustituido o delgado el poder otorgado a favor de otro abogado, pues estaba facultada para ello, según la copia confrontada del testimonio, de folios 6 / 7 de la pieza principal.

(ii.-) La incapacidad alegada, debe haber puesto a la profesional en comentario, en *imposibilidad absoluta* de concurrir a la Audiencia en la hora y fecha.

En ese sentido, conforme a la copia simple de folios 58 de este incidente, la incapacidad concedida implicaba “reposo”, es decir, un descanso, una intermisión a la fatiga o al trabajo o un estado de quietud y paz; sin embargo, en el libelo de justificación, la apelante manifiesta que el estado en la práctica le demanda: (a.-) Abstenerse de realizar “sobresfuerzos”, esto es, acciones que exijan el empleo de fuerza física o moral de manera extraordinaria o adicional; y, (b.-) Depender de otra persona para que le manejara o le condujera, conductor que por la misma condición de la apelante, solamente debía ir “*más lento*”, o sea, que se tardaría más tiempo de lo normal en desplazarme de un lugar a otro.

En atención a lo expuesto, en definitiva lo invocado solamente, hacía más difícil la asistencia, pero no imposibilitaba totalmente su incomparecencia, sino que era superable la dificultad tomando el tiempo suficiente para transportarse, en las circunstancias que demanda el estado de la Licenciada [...].

V.- Que por las razones esgrimidas, a nuestro juicio, la Abogada [...], no ha alegado justa causa, que nos lleve a considerar que el transcurso del plazo señalado antes para la Audiencia de Apelación no corría respecto a su persona y, por lo tanto, no es procedente hacer un nuevo señalamiento de la Audiencia de Apelación correspondiente al presente incidente.

En ese orden, habiéndole prevenido a la profesional que de no invocar justa causa en el plazo otorgado, surtiría efecto lo preceptuado en el Art. 518 CPCM - *el cual no fue aplicado inmediatamente de comprobada la inasistencia, como parece aconsejarlo su tenor literal, en aras de preservar la aplicación universal de la suspensión de plazos a que se refiere el Art. 146 CPCM* - lo procedente es declarar desierto el recurso de apelación, firme la resolución recurrida y condenar al apelante pago de las costas causadas”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-03-DV-2015-CPCM, fecha de la resolución: 03/03/2015.

PROCESO AUTORIZACIÓN DE DESTITUCIÓN O DESPIDO

PROCEDE AUTORIZAR LA DESTITUCIÓN DEL DEMANDADO, AL PROBARSE QUE HA EJECUTADO ACTOS GRAVES DE INMORALIDAD DENTRO DE SU LUGAR DE TRABAJO

“Con relación al recurso de revisión interpuesto se hacen las consideraciones siguientes:

1.- La parte demandante, con base a lo dispuesto por el Art. 54 literal c) de la Ley del Servicio Civil, pretende se le autorice la destitución del Doctor [...], del cargo de Médico Director del Establecimiento Comunitario de Salud Familiar de [...] del Municipio de Teotepeque, en el Departamento de la Libertad, en vista de que dicho profesional ha ejecutado actos graves de inmoralidad en la oficina donde trabaja, los cuales traen aparejada la pérdida de confianza para la institución así como para los usuarios de la comunidad.-

2.- En la sentencia apelada, el Juez A-quo declaró no ha lugar la autorización de despido por la causal de pérdida de la confianza, al considerar que en el pre-

sente proceso, “no se ha probado por ningún medio legal de prueba que el solicitado haya realizado actos graves de inmoralidad dentro de la oficina en la cual el mismo desempeña sus labores, de relevancia tal que conlleve a establecer que el solicitado no ha desempeñado sus labores con celo, diligencia y probidad las obligaciones inherentes a su cargo tal como lo establece la Ley del Servicio Civil en los Arts. 31 literal b) y 54 literal c), por lo que no es procedente autorizar el despido del empleado solicitado” (SIC).-

3.- Por otra parte, de la sentencia impugnada, la recurrente argumenta que, ha existido por parte del Juzgador una errónea aplicación e interpretación de la ley, al haber inobservando lo dispuesto en los Arts. 48, 51 ambos CPCM, y Art. 4 literal b) de la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos, no comprendidos en la Carrera Administrativa. Asimismo sostiene que el Juzgador no ha valorado el informe fiscal que corre agregado al proceso, por medio del cual se comprueban los hechos que han ocasionado la pérdida de confianza por parte de la institución que representa. Razón por la cual, pide que se revoque la sentencia impugnada y se autorice la Destitución solicitada.-

VI.- Al respecto, está Cámara considera pertinente mencionar en primer lugar que, en el recurso de revisión, previsto en el Art. 6 de la Ley de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, no hay término de prueba ni oposición de excepciones, ni alegatos de ninguna especie, ya que el objetivo 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”. Por lo que, el Juez sólo puede conocer las pruebas que las partes sumi- nistran en autos para convencerse de la realidad de los hechos discutidos [...].

En tal sentido, la apreciación de los hechos invocados deberá comprobarse mediante la aplicación de la sana crítica, tal y como lo establece el Art. 3 de la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, que reza: “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”. Dicha evaluación por parte del juzgador, implica una serie de obligaciones, imponiéndole doctrinariamente que la decisión sobre ellas sea razonada y crítica, basada en las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología; en resumen la Sana crítica significa libertad para apreciar las pruebas de acuerdo con la lógica y las reglas de experiencia.-

V.- En ese orden de ideas, es importante mencionar que, en el presente caso se vuelve necesario analizar la prueba en su conjunto, es decir, tomando en cuenta cada uno de los elementos probatorios presentados por las partes, para comprobar los hechos en que se fundamenta la pretensión o la oposición que se conoce; por lo que, advierte este Tribunal, que con la prueba documental aportada por la parte actora, se ha podido comprobar la existencia de una relación laboral entre el MINISTERIO DE SALUD y el demandado Doctor [...], al haberse acreditado en la manera legal correspondiente, que el demandado se encuentra nombrado en el cargo como Médico Director de la Unidad de Salud (comunitario

y Rural), en [...], La Libertad, por medio de la Ley de Salarios, Acuerdo N° 004 de fecha 3 de enero de 2012. Asimismo, la parte actora, con el objeto de demostrar la causal de pérdida de confianza, presentó prueba DOCUMENTAL consistente en: [...]. Documentos, que advierten los Suscritos Magistrados, son suficiente para tener por acreditados los hechos expuestos por la parte demandante en la solicitud inicial; puesto que, al analizar -en su conjunto— dichos documentos, se concluye que los hechos fueron comprobados en legal forma, al haberse probado que el demandado ha ejecutado actos graves de inmoralidad dentro de su lugar de trabajo, y que por lo tanto se llega a concluir que dicho profesional ya no era digno de confianza para la Institución en la que labora.-

Por otro lado, es importante señalar que, la parte actora presentó como prueba testimonial, las declaraciones de los testigos de referencia: señores [...]; este Tribunal que, con base al sistema de valoración de la sana crítica, considera que lo declarado por los testigos antes relacionado, sirve de base para corroborar los hechos que se le señalan al demandado, pues relatan tiempo, personas y circunstancias que son las mismas que se relacionan en los documentos aportados. Razón por la cual, este Tribunal, considera que lo dicho por los testigos de referencia, será tomado en consideración como un indicio, es decir como un medio probatorio indirecto, pues se infiere o deduce que lo declarado por ellos, sumado a los otros medios de prueba, llegan a comprobar la causal de destitución alegada por la parte actora.-

Así las cosas, basados en el sistema de sana crítica como forma de valorar las pruebas, al analizar las mismas, a juicio de este Tribunal, la causal de pérdida de confianza alegada por la institución demandante para destituir al Doctor [...], ha sido probada, puesto que, con la documentación presentada se ha podido comprobar en la manera legal correspondiente, la ocurrencia de los hechos inmorales realizados por dicho profesional en su lugar de trabajo, por lo que, se puede concluir la responsabilidad del demandado en tales hechos y que por ello se ha incurrido en la conducta que señala el Art. 54 literal c) de la Ley de Servicio Civil, en cuanto a ejecutar actos graves de inmoralidad en la oficina donde se trabaje o fuera de ella cuando se encontrare en el ejercicio de sus funciones. Por lo que, resulta probada la causa legal para destituir al demandado, y en consecuencia es procedente REVOCAR la sentencia impugnada al haberse comprobado los extremos procesales de la solicitud del actor”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 141-C-14, fecha de la resolución: 11/02/2015.

PROCESO DE DESTITUCIÓN O DESPIDO DE EMPLEADOS PÚBLICOS POR CONTRATO

APLICACIÓN DEL NUEVO CRITERIO JURISPRUDENCIAL DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, EN CUANTO A LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS POR CONTRATO

“3.1. Al revisar los fundamentos de la sentencia impugnada, respecto de la pretensión de la parte demandante de autorizar la terminación del contrato de

prestación de servicios profesionales del licenciado [...], está Cámara comparte la decisión a la que llegó la Juez A quo de no autorizar la terminación del contrato mencionado, en virtud de no haberse acreditado los hechos de pérdida de confianza alegados por la parte demandante. Del mismo modo este tribunal concuerda con los argumentos que llevaron a resolver lo pertinente en los romanos III, IV y V de la sentencia impugnada.

3.2. En virtud de lo anterior el presente recurso de revisión se circunscribe a analizar lo resuelto en el romano II de la sentencia impugnada, en el cual se declaró no ha lugar el reinstalo del licenciado [...], en virtud que el plazo de su contrato se encontraba vencido.

3.3. Al respecto se puede observar que la Juez A quo utilizó un fundamento equivocado para resolver este punto, ya que aplicó un criterio eminentemente civilista al contrato que se pretende dar por terminado, el cual por naturaleza se puede clasificar como un contrato administrativo, específicamente podríamos decir que se trata de un contrato administrativo laboral. Y es por la naturaleza de la relación que origina dicho contrato que se excluye de un análisis simplista de aplicación de la teoría general de los contratos civiles.

3.4. Analizado el contrato celebrado entre las partes desde la perspectiva del derecho administrativo, advertimos que al ser de índole laboral necesariamente debemos definir si el licenciado [...] es titular del derecho a la estabilidad laboral, el cual implica la facultad de conservar un trabajo o empleo, sin embargo, al tratarse de relaciones laborales con la Administración Pública este derecho es relativo, y su ejercicio se encuentra supeditado a determinar si el cargo desempaño por el servidor público no es de aquellos cuyo desempeño requiera de confianza, ya sea personal o política (Sentencias pronunciadas en Proceso de Amparo 10-2009 y 1113-2008).

3.4. El concepto de estabilidad laboral de los servidores públicos se ha construido por medio de la jurisprudencia emanada de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el trámite de los procesos de amparo; en un primer momento el tribunal mencionado estableció un criterio por medio del cual la estabilidad laboral generadas mediante contrato se entendía que estaba condicionada por la fecha de vencimiento de este (Sentencias en procesos de amparo 778-2011 y 765-2011).

3.5. Dicho criterio fue cambiado por el tribunal constitucional en la sentencia pronunciada en el proceso de amparo de referencia 1-2011, concluyendo que *"...la finalización de la vigencia del plazo de un contrato no es el criterio determinante para excluir, liminarmente y sin más, la estabilidad de quienes están vinculados con el Estado bajo esa modalidad, ya que, en definitiva, el trabajo no varía su esencia por la distinta naturaleza del acto o de la formalidad que le dio origen a la relación laboral."* Además es estableció los parámetros que se deben analizar para determinar si un servidor público es titular del derecho a la estabilidad laboral. Este criterio constituye entonces jurisprudencia actual y por ende aplicable en el análisis jurídico de casos, como el presente.

3.6. De lo anterior se establece que los motivos utilizados por la Juez A quo para declarar no ha lugar al reinstalo del licenciado [...] en su cargo, no son correctos, ya que carecen de un análisis completo en la materia específica. Par-

tiendo de ello, es labor de esta Cámara realizar el análisis que corresponde para resolver lo pertinente al reinstalo del recurrente en su cargo”.

CRITERIOS ESTABLECIDOS POR LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR LA TITULARIDAD DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

“3.7. Como criterios para establecer la titularidad del derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos, la Sala de lo Constitucional ha establecido los siguientes:

3.8. Que la relación laboral sea de carácter público y, por ende, que el trabajador tenga el carácter de empleado público; consta a fs. [...], que la relación laboral entre la Corte de Cuentas de la República y el licenciado [...] se generó por contrato, específicamente el N° 959, de fecha 29 de julio de 2013 y N° 62, de fecha 06 de enero de 2014; desempeñándose en el cargo de Director, en ese sentido se puede establecer que posee el carácter de empleado público.

3.9. Que las labores desarrolladas pertenezcan al giro ordinario de la institución, esto es, que sean funciones relacionadas con las competencias que le han sido atribuidas; de la certificación del Acta de Juramentación N° 36/2013, de fecha 29 de julio de 2013, que consta a fs. [...], se establece que el licenciado [...], fue juramentado en el cargo de Director de Recursos Humanos, así mismo de fs. [...], consta certificación del Manual de Descripción de Puestos de Trabajo, referente al cargo de Director de Recursos Humanos, en el cual se establece la descripción del puesto y de las tareas asignadas al mismo. De dichos documentos se puede concluir que las labores ejercidas por el recurrente son del giro ordinario de la institución.

3.10. Que la actividad efectuada sea de carácter permanente, en el sentido de que deba ser realizada de manera continua y que, por ello, quien la preste cuente con la capacidad y experiencia necesarias para desempeñarla de manera eficiente. Estando el cargo de Director de Recursos Humanos dentro del organigrama institucional de la Corte de Cuentas de la República, se considera que la actividad realizada es necesaria y por ello el cargo subsistirá independientemente de la persona que llegue a nombrarse en dicho cargo, por lo tanto se considera que el mismo es permanente.

3.11. Finalmente se debe establecer que el cargo desempeñado no sea de confianza. Este concepto, al igual que el de estabilidad laboral ha sido construido jurisprudencialmente por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la tramitación de los procesos de amparo. En ese sentido, el referido tribunal establece que *“para determinar si un cargo es de confianza se debe verificar si en él concurren todas o la mayoría de las características siguientes: i) que se trate de un cargo de alto nivel, en el sentido de ser determinante para la conducción de la institución respectiva, situación que puede establecerse tanto con el análisis de la naturaleza de las funciones que se desempeñan –más políticas que técnicas–, como con el examen de la ubicación jerárquica en la organización interna de una determinada institución –nivel superior–; ii) que se trate de un cargo con un grado mínimo de subordinación al titular, en el sentido*

de poseer un alto margen de libertad para la adopción de decisiones en la esfera de sus competencias; y iii) que se trate de un cargo que tenga una vinculación directa con el titular de la institución, lo que se puede inferir, por una parte, de la confianza personal que aquel deposita en el funcionario o empleado respectivo o, por otra parte, de los servicios directos que este le presta”.

GOZA DE ESTABILIDAD LABORAL EL DIRECTOR DE RECURSOS HUMANOS DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA, POR NO CONSTITUIR SU NOMBRAMIENTO UN CARGO DE CONFIANZA

“3.12. De la lectura de la certificación del Manual de Descripción de Puestos de Trabajo, referente al cargo de Director de Recursos Humanos (fs. [...]), se desprende que las tareas encomendadas a quien desempeña el referido cargo son básicamente de ejecución, coordinación, dirección y revisión, además del control en la aplicación de la normativa en materia de recursos humanos, dar seguimiento y evaluar las políticas de servicios médicos de la institución, solicitar apoyo a la Dirección Jurídica, y finalmente atender los requerimientos solicitados por las jefaturas inmediata superior y Presidencia, en aspectos relacionados al desarrollo de sus funciones.

3.13. De lo anteriormente detallado, se concluye que el cargo de Director de Recursos Humanos no faculta a adoptar decisiones determinantes para la conducción de la institución, en este caso de la Corte de Cuentas de la República, pues las funciones son principalmente de naturaleza técnica. Por otro lado, tampoco existe entre el cargo de Director de Recursos Humanos y el titular de la institución un vínculo directo, basado exclusivamente en la confianza personal, ya que las actividades del primero consisten básicamente en dar apoyo técnico y administrativo a su superior jerárquico y a la presidencia, en caso de ser requerido.

3.14. En este punto es necesario resaltar, que no obstante el presidente de la Corte de Cuentas de la República delegó ciertas facultades en el licenciado [...], como Director de Recursos Humanos, este hecho no atribuye al cargo la característica de ser de confianza, por dos razones:

a) Que la Ley de la Corte de Cuentas de la República reconoce la atribución del presidente de la Corte de *“delegar mediante acuerdo, el ejercicio de sus atribuciones, facultades y funciones administrativas en los Magistrados y demás funcionarios de ésta, cuando lo estime necesario o conveniente.”*, es decir, que es una atribución discrecional.

b) Que uno de los hechos alegados como casual de pérdida de confianza en el licenciado [...] como Director de Recursos Humanos, fue su participación en la no renovación de ciertos contratos de empleados y funcionarios de la Corte de Cuentas, lo que originó la interposición de demandas en procesos de amparo contra el titular de la institución y el mencionado directos. Al respecto, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, dictó sentencia en los procesos de amparo acumulados a la referencia 954-2013, que se encuentra agregada de fs. [...], y concluyó que el Director de Recursos Humanos no concurrió con su voluntad en la materialización del acto de no renovar los contratos, ya que

sus actuaciones se circunscribieron a comunicar las decisiones adoptadas por el titular de la institución, y dicha actuación tampoco constituyó un exceso en el mandato que le fue otorgado, porque el presidente de la Corte de Cuentas fue quien delegó el analizar la posibilidad de renovar los contratos de los peticionarios y comunicar su resultado. De lo anterior resultó que el licenciado [...], en su calidad de Director de Recursos Humanos fuera sobreesfuerzo en los procesos de amparo promovidos.

3.15. Por lo anterior, se concluye que el licenciado [...], no desempeñaba un cargo de confianza, y por lo tanto como Director de Recursos Humanos, no está excluido del derecho a la estabilidad laboral".

PROCEDE ORDENAR EL REINSTALO DEL RECURRENTE EN EL CARGO DE DIRECTOR DE RECURSOS HUMANOS DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA,

"3.16. En ese sentido, al quedar establecido que el recurrente es titular del derecho de estabilidad laboral, esta Cámara considera que no existe óbice para no ordenar el reinstalo del licenciado [...] en el cargo de Director de Recursos Humanos, máxime que no fue acreditado por la parte demandante los hechos de pérdida de confianza que se le atribuían, y que el Art. 4 literal c) de la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia para los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, garantiza que si el juez falla que no hay lugar al despido, se deberá restituir en su cargo. Es por esa razón que la sentencia pronunciada por la Juez A quo deberá reformarse en este punto".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 9-3CM1-15-R, fecha de la resolución: 18/02/2015.

PROCESO DE EJECUCIÓN FORZOSA

DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL

"La sentencia de apelación se pronunciará exclusivamente sobre el punto planteado en el recurso.

Sin embargo, previo a referirnos al motivo de agravio invocado en el mencionado libelo, es necesario traer a colación la dimensión constitucional de la ejecución forzosa, que no es más que el ejercicio de la actividad jurisdiccional, la cual no se agota con la fase declarativa o cognoscitiva declarando el derecho al caso concreto, sino que de conformidad con el Inc. 1º del Art. 172 Cn., se extiende a la actividad de hacer ejecutar lo juzgado, porque en efecto, la etapa previa que estima la demanda del actor puede resultar en algunas ocasiones insuficiente para dar cumplida satisfacción del derecho a la protección jurisdiccional, que reconocen implícitamente los Arts. 2 Inc. 1º, 11, 12, y 15 Cn., y de forma textual el Art. 1 CPCM.

En lo que atañe al núcleo de lo que constituye la pretensión en ésta fase procesal, no es más que el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, y otros títulos señalados en el Art. 554 CPCM., en cuanto a que parte de la tutela judicial efectiva, la constituye la garantía de que el fallo se cumpla, impi-

diendo que las sentencias, y los derechos en ellas reconocidas se conviertan en meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna. De ella se deriva la exigencia constitucional y legal, de que el Órgano Judicial adopte las medidas que sean precisas para reaccionar frente al comportamiento impositivo, dilatorio o fraudulento en orden de cumplir lo decidido judicialmente.

Por otra parte, es de destacar que partiendo de la base ineludible de que durante la ejecución forzosa pueden llevarse a cabo una variedad de actuaciones, tanto el ejecutado como los terceros que sufran un gravamen, se encuentran legitimados para oponerse a la correspondiente solicitud de ejecución. Es por ello, que merece especial atención el entender que el presupuesto básico de la actividad ejecutiva, la constituye el título de ejecución, pues éste es la medida de este complemento del proceso; por tanto, sólo se puede pedir lo que consta documentado en el respectivo título.

Por tal motivo, cualquiera que sea el título, podrá, quien ha sufrido un gravamen de una actuación o de una resolución, adoptadas al margen de lo dispuesto en la ley, denunciar la infracción, utilizando los mecanismos procesales oportunos. Puede de este modo distinguirse entre lo que nuestro ordenamiento jurídico divide en los Arts. 579 y 585 CPCM., como: oposición a la ejecución, y la impugnación de actos ejecutivos concretos”.

GOZA DE LEGALIDAD EL EMBARGO DE LOS BIENES QUE NO FUERON DADOS EN GARANTÍA, EN VIRTUD DEL DERECHO DE PRENDA GENERAL QUE TIENE LA PARTE EJECUTANTE SOBRE EL PATRIMONIO DEL EJECUTADO

“En esa línea de ideas, se procede a resolver el fondo de la cuestión sometida a juzgamiento, por lo que vistos los autos, analizado el punto de apelación, y los alegatos de las partes, esta Cámara formula las siguientes estimaciones jurídicas:

4.1) En el caso que se juzga, aparece en el expediente de primera instancia, que por auto de fs. [...], la señora Jueza *a quo*, despachó la ejecución a favor de la ejecutante sociedad **Banco Agrícola, S.A.**, por la cantidad debida y no pagada por el ejecutado, y ante tal providencia se apersonó como representante procesal de la parte apelante, el licenciado [...]quien presentó el escrito de fs. [...], exponiendo que se oponía a la ejecución debido a que el ejecutor de embargos y su secretario, durante el Proceso Ejecutivo Mercantil previo, **no embargaron el inmueble dado en garantía, sino seis propiedades que no estaban hipotecadas a favor del banco, los cuales describe en dicho libelo.**

Asimismo, manifestó que por haberse enajenado los referidos inmuebles a terceros, existía una denuncia en contra de su poderdante ante la Fiscalía General de la República de San Miguel, presentando en original, el acta levantada el día once de junio de dos mil catorce, para demostrar que los compradores estaban exigiendo su derecho de dueños con el objeto de que sus títulos fueran inscritos. Por lo que **pidió** que se tuviera por interpuesta la oposición a la ejecución, ordenando desgravar los inmuebles embargados, y en su lugar se embargara el bien raíz dado en garantía.

Por su parte, **la juzgadora no admitió la oposición planteada por el apoderado de la parte ejecutante**, porque la causal invocada no está contemplada en el Art. 579 CPCM., y además, los terceros afectados con el embargo de los bienes pueden hacer uso del trámite previsto en el Art. 636 CPCM., para ejercer sus derechos. [...]

4.3) En el caso que nos ocupa, al pedir el apoderado de la parte apelante que se desembarquen los seis inmuebles que eran propiedad del ejecutado, no tomó en cuenta el hecho de que el ejecutante, goza de un derecho de prenda general, siendo innecesario que se persiguiera el predio dado en garantía, ya que de conformidad con el Art. 2212 C.C., toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, por lo que no hay fundamento legal para desgravar el embargo que ha recaído sobre dichas propiedades.

4.4) En concordancia con lo expuesto, no es procedente estimar el referido motivo de oposición planteado por la parte ejecutada, en lo que concierne a desembargar los inmuebles que se pretenden realizar en subasta, **pues no es de aquellos que se pueden interponer contra el despacho de la ejecución**, ni de aquellas que enumera el Art. 585 CPCM., **que exceda, contradigan el título, o que infrinjan la ley**, ni mucho menos **otros supuestos que se encuentran dispersos, relativos a defectos procesales o de fondo que atañen a esta fase procedimental**, por lo que el punto de apelación invocado queda desvirtuado.

Esta Cámara concluye, que en el caso *sub-júdice*, es legal el embargo de los seis inmuebles que no fueron dados en garantía por el crédito otorgado, en virtud que la sociedad ejecutante goza de un derecho de prenda general sobre el patrimonio del ejecutado.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar el auto recurrido, y condenar en costas de esta instancia a la parte apelante”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 171-63CM2-2014, fecha de la resolución: 27/01/2015.

PROCESO DE EXPROPIACIÓN PARA LA APERTURA DE CARRETERAS NACIONALES

COMPETENTE PARA CONOCER DEL PROCESO EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA EN MATERIA CIVIL DEL LUGAR DONDE SE ENCUENTRE UBICADO EL INMUEBLE A EXPROPIAR

“La presente sentencia de apelación se pronunciará exclusivamente sobre los puntos planteados en el recurso.

Vistos los autos, analizados dichos puntos y los alegatos de las partes, esta Cámara formula las siguientes estimaciones jurídicas:

5.1) En relación al primer punto de apelación, que consiste en que el proceso debió tramitarse como abreviado de expropiación, no como diligencias, y

por ende tenía que conocer un juzgado de menor cuantía, por lo que se pide la nulidad del proceso.

Al respecto, en Derecho Procesal, la nulidad es entendida como la sanción que tiende a privar al acto procesal de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han cumplido algunos de los requisitos que la ley prescribe para su validez, en otras palabras, es un juicio de valor que surge de la confrontación entre la norma y el acto que ha tenido la apariencia de regularidad suficiente como para conseguir la tutela del ordenamiento jurídico, en tanto ésta no sea desvirtuada.

Dicha institución se rige bajo el principio de especificidad, plasmado en el art. 232 CPCM, el cual prescribe que los actos procesales serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley, y se acoge en apego a los principios de trascendencia y convalidación, reconocidos en los arts. 233 y 236 del citado cuerpo normativo.

Sobre las razones que fundamentan la nulidad alegada, en el caso sub lite, se observa que el Licenciado [...], en su calidad de Agente Auxiliar del Fiscal General de la República, en representación de los intereses del ESTADO DE EL SALVADOR, el día tres de julio de dos mil catorce, presentó solicitud de Diligencias Civiles de Expropiación, de conformidad a los incisos 1° y 2° del art. 106 de la Constitución de la República de El Salvador, y arts. 2, 35, 36 de la Ley Especial de Expropiación y de Ocupación de Bienes por el Estado, pidiendo la expropiación de la parcela No. [...] del Proyecto “DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE AMPLIACIÓN ALAMEDA JUAN PABLO II ENTRE 75° AVENIDA NORTE Y AVENIDA MASFERRER”, propiedad de los señores [...].

En el contenido de dicha solicitud, el referido agente fiscal, estableció un acápite denominado “COMPETENCIA DEL TRIBUNAL”, en el que expresó que de conformidad a los arts. 242 y 30 No 4 CPCM, corresponde al Tribunal Primero de lo Civil y Mercantil, CONOCER DEL PROCESO EN REFERENCIA EN RAZÓN DE LA CUANTÍA, NO OBSTANTE, DEBERÁ SER TRAMITADO CONFORME AL PROCEDIMIENTO ESPECIAL REGULADO EN LOS ARTS, 11 Y 36 DE LA LEY DE EXPROPIACIÓN Y DE OCUPACIÓN DE BIENES POR EL ESTADO.

Atendiendo a los criterios de atribución de competencia, objetivo, funcional y territorial, conforme al principio de legalidad, éstos guardan relación con la garantía del juez legal o predeterminado por la ley, siendo uno de ellos, el objetivo, que presupone la existencia de una variedad de tribunales del mismo tipo, y toma como base bien la cuantía o la materia de la pretensión, para determinar a cuál de esos tipos se atribuye la competencia para conocer de los procesos, se entiende en primera o única instancia, que son el órgano básico de la justicia civil, a los que se atribuye competencia objetiva de modo general, conociendo de todos los asuntos no atribuidos a otro órgano judicial civil.

En tal sentido, la Ley de Expropiación y de Ocupación de Bienes por el Estado, trata la expropiación en general en el título I, arts. 1 al 34; pero en el título III, regula los PROCEDIMIENTOS ESPECIALES, siendo uno de ellos, el establecido en el capítulo I de dicho título, que se desarrolla desde el art. 35 al 40-F, referente a LA EXPROPIACIÓN PARA LA APERTURA DE CARRETERAS NACIONALES, que es la atinente al caso de autos.

El trámite de dichas diligencias de expropiación, se determina en dicho articulado, partiendo de lo dispuesto en el art. 1, el cual establece que la expropiación forzosa por causa de utilidad pública, establecida por el art. 50 de la Constitución Política (ya derogada), que hoy tiene su equivalente en el art. 106 Cn., se llevará a efecto conforme a esa ley.

El art. 36 de dicha ley, determina que será competente para conocer en los juicios de expropiación, el Juez de Primera Instancia que conozca en materia civil en el Distrito Judicial donde se encuentren ubicados los inmuebles a expropiar”.

ETAPAS PROCESALES PARA LA EXPROPIACIÓN POR APERTURA DE CARRETERAS NACIONALES

“Tratándose de la expropiación por la apertura de carreteras nacionales, el Juez de Primera Instancia al recibir la demanda y antes de todo procedimiento, debe ordenar de oficio su anotación preventiva en el Registro Social de Inmuebles o en el registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, según corresponda, siendo las etapas procesales las siguientes: a) Emplazamiento por el término de ocho días hábiles a los propietarios o poseedores, y demás personas indicadas en la demanda; b) Transcurridos los ocho días del emplazamiento, y con la comparecencia o no del demandado, se abre el juicio a pruebas por ocho días hábiles, dentro de los cuales se recibirán las pruebas que las partes tengan a bien presentar, debiendo el juez en dicho lapso nombrar de oficio dos peritos que deberán dictaminar sobre el monto de la indemnización que deba pagarse; y c) Dentro de los tres días siguientes a la conclusión del término probatorio se dicta sentencia definitiva, decretando la apropiación o declarándola sin lugar.

Respecto de la etapa de “apertura a pruebas”, la juzgadora manifestó en el auto de fs. [...], que es incompatible con el régimen de proceso por audiencias, establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, sin obviar que se trata de un procedimiento especial, y que dos de los demandados han mostrado su conformidad con las pretensiones del solicitante, y por economía procesal, conforme a los arts. 17, 419 y 423 CPCM, señala audiencia para llevar a cabo el reconocimiento judicial del inmueble objeto del proceso, y también para la realización de la audiencia especial de prueba.

Lo anterior, le fue notificado a la representación fiscal, por medio del acta de fs. [...], sin que conste en el proceso que haya presentado un escrito, expresando su oposición al respecto, muy por el contrario, asiste a la realización de dichos actos procesales, como se constata en las actas de fs. [...], respectivamente.

En ese orden de ideas, se estima que las diligencias de expropiación, se han tramitado a la luz de lo establecido en la Ley de Expropiación y de Ocupación de Bienes por el Estado, ante el juzgado competente, por la vía adecuada, y con las formalidades requeridas en dicha ley; pero únicamente en aras del principio de economía procesal y la oralidad que rigen el proceso civil y mercantil, la juzgadora aplicó por integración de normas, lo dispuesto en el art. 423 CPCM, relativo a la audiencia del proceso abreviado, para garantizar a las partes el ejercicio de su derecho de defensa y contradicción.

En síntesis, no se comparte el argumento esgrimido por el interponente, en virtud que de conformidad con lo dispuesto en el inc. 2° del art. 17 CPCM, las diligencias judiciales se tramitarán de acuerdo a lo previsto en la respectiva ley de la materia, que en el caso que nos ocupa es la Ley de Expropiación y Ocupación de Bienes por el Estado, y en caso de vacío, supletoriamente se utilizan las disposiciones del proceso abreviado en lo que fuere aplicable; de ahí que en puridad, las diligencias de mérito no revisten la calidad de proceso declarativo abreviado, sino que se rigen por la ley procedimental contenido en la norma especial ya relacionada; aunado al hecho, que la suma litigada excede de veinticinco mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América, por lo que a tenor de los arts. 30 ord. 4° y 240 inc. 2° CPCM, no compete a un Juzgado de Menor Cuantía la tramitación de las referidas diligencias, sino como ha ocurrido en el presente caso, ante un Juez de lo Civil y Mercantil; por lo que el punto de apelación incoado, no tiene sustento legal”.

INDEMNIZACIÓN Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL

“5.2) En lo que concierne al segundo agravio invocado, que radica en la errónea valoración de la prueba pericial.

Al respecto, el aludido agente fiscal, en su demanda de fs. [...], entre otras cosas, pidió que se practique el valúo y se determine el monto del justiprecio de la indemnización que deberá pagarse tomando como base su valor comercial real, y demás elementos, circunstancias y condiciones a lo justipreciado en el año dos mil seis según valúo practicado por la perito valuador arquitecta [...], de fecha veintitrés de mayo de dos mil seis, por la suma de TREINTA Y UN MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE DÓLARES CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, y que para tal efecto, se libre Oficio a la Dirección General de Presupuesto del Ministerio de Hacienda solicitando dos peritos valuadores para la práctica del valúo y determinen el monto del justiprecio de la indemnización que deberá pagarse del inmueble a expropiar.

Sobre la procedencia de la prueba pericial, el art. 375 CPCM, determina que si la apreciación de algún hecho controvertido en el proceso requiere conocimientos científicos, artísticos o de alguna técnica especializada, las partes podrán proponer la práctica de prueba pericial.

En relación a la aludida prueba, como procedimiento especial de expropiación para la apertura de carreteras nacionales, el art. 39 de la Ley de Expropiación y de Ocupación de Bienes por el Estado, establece que se nombrarán peritos que deberán dictaminar sobre el monto de la indemnización que deba pagarse, y para el avalúo se justipreciarán los inmuebles tomando como base su valor comercial real, y demás elementos, circunstancias y condiciones que determinen dicho valor.

Habiendo sido propuesta la prueba pericial por el fiscal, Licenciado [...]; por medio de auto de fs. [...], la juzgadora libró oficio a la Dirección General de Presupuesto del Ministerio de Hacienda, para que sobre la base de lo dispuesto en el art. 12 CPCM, remitiera el listado de las personas que podían ser designados

como peritos valuadores para determinar el monto del justiprecio de la indemnización que debería pagarse a los propietarios del inmueble a expropiar. De tal manera que realizada dicha diligencia, se notificó y juramentó a los peritos [...] y [...], por medio de las actas de fs. [...], concediéndoles el plazo de tres días hábiles para la presentación del informe pericial.

El referido agente fiscal, por medio del escrito de fs. [...], presenta el valúo practicado por dichos profesionales a efecto de que sea agregado al proceso, el cual se encuentra de fs. [...], en el que éstos concluyen que el valúo del inmueble expropiado asciende a la cantidad de CINCUENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE DÓLARES CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

Sobre tal monto, el aludido fiscal, aduce que se ha valorado erróneamente la prueba pericial, por cuanto éste es desproporcionado con el valúo presentado por la perito valuatora arquitecta [...], designada por la Superintendencia del Sistema Financiero, de fecha veintitrés de mayo de dos mil seis.

Al respecto, es importante acotar que el inc. 2° del art. 106 Cn., determina que cuando la expropiación sea motivada por la construcción de carreteras, como en el caso de autos, la indemnización podrá no ser previa.

Y es que, si bien es cierto el derecho de propiedad como función social, se halla vinculado a los principios de solidaridad y prevalencia del interés general e implica de su titular una contribución para la realización de los deberes sociales del Estado, trascendiendo de esta manera la esfera meramente individual, se debe reconocer una indemnización como garantía del ejercicio de esa potestad pública constitutiva de la limitación más gravosa sobre el derecho de propiedad, a efecto de reparar el daño generado.

Por ello, la indemnización debe ser justa, y esta exigencia se deduce de la necesidad de equilibrar y reconocer los intereses de la comunidad y del afectado al momento de ser fijada la indemnización, de tal manera que se procure ponderar tales intereses privados y sociales de manera que correspondan en realidad “a lo que es justo”, lo que significa que el valor indemnizatorio que se determine debe comprender el valor del bien, pero cuidando que no constituya un enriquecimiento ni un menoscabo.

Así mismo, la indemnización debe ser reparadora, porque como una consecuencia de la facultad expropiatoria del Estado, ese daño legítimo debe en principio ser indemnizado, porque la persona expropiada no tiene por qué soportar una carga específica que debe asumir toda la sociedad, y se debe indemnizar con base en el valor del bien a la fecha de entrega de la indemnización.

En el caso que nos ocupa, el Estado de El Salvador, a través del agente fiscal, Licenciado [...], presenta la solicitud de expropiación el día TRES DE JULIO DE DOS MIL CATORCE; no obstante, materialmente el inmueble fue expropiado por acuerdo ejecutivo número doscientos trece, de fecha DIECISEIS DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL OCHO; es decir que han transcurrido más de SEIS AÑOS, tiempo en el que a los solicitados, señores [...], no se les ha indemnizado por la expropiación de la que fueron sujetos.

En tal contexto, el inc. 1° del art. 39 de la Ley de Expropiación y de Ocupación de Bienes por el Estado, determina que en las diligencias de expropiación,

se abrirá el juicio a prueba por ocho días hábiles, debiendo el juez en dicho lapso nombrar de oficio dos peritos que deberán dictaminar sobre el monto de la indemnización que deba pagarse, y que para el avalúo se justipreciarán los inmuebles tomando como base su valor comercial real, y demás elementos, circunstancias y condiciones que determinen dicho valor.

Sobre el valor probatorio de la prueba pericial, el art. 389 CPCM, en relación con el art. 416 del mismo cuerpo normativo, establece que será valorada conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en cuenta la idoneidad del perito, el contenido del dictamen y la declaración vertida en la audiencia probatoria, según sea el caso.

Las reglas de la sana crítica son pautas de correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia.

En el caso de autos, nos limitaremos a considerar lo atinente a la idoneidad del perito y el contenido del dictamen, ya que no hubo declaración de los peritos vertida en la audiencia especial de prueba.

En relación a la idoneidad de los peritos, señores [...] y [...], éstos forman parte del personal del Departamento de Valúos, de la Dirección General de Presupuesto del Ministerio de Hacienda, es decir, de una entidad estatal, ejerciendo el cargo de técnicos valuadores, a quienes les compete atender los requerimientos remitidos en su oportunidad por instituciones del sector público relacionados con la ratificación de valores de bienes muebles y valúos de inmuebles propiedad del Estado y de sus instituciones oficiales autónomas, para la venta, permuta, dación en pago entre otros, incluyendo valúos para la adquisición de bienes inmuebles por parte de Alcaldías de todo el país, por lo que se estima que cumplen con tal requerimiento.

En cuanto al contenido del dictamen pericial, de fs. [...], se observa que sobre el criterio para establecer el precio unitario del terreno, con el fin de obtener parámetros actualizados, se realizó una investigación de valores de terrenos en el entorno del inmueble a valuar, determinándose que el valor promedio de terreno para uso habitacional exclusivo de esa zona es de \$145.00 por vara cuadrada, equivalente a \$207.47 por metro cuadrado; y siendo que el inmueble contiene DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO METROS CUADRADOS, el resultado de su valúo asciende a la cantidad de CINCUENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE DÓLARES CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA; por lo que se estima que dicho dictamen se encuentra acorde con lo establecido en la Ley de Expropiación y Ocupación de Bienes por el Estado, en lo relativo al justiprecio, que es el punto de agravio.

En esa línea de pensamiento, no es apropiado tomar como base para la indemnización posterior, el dictamen pericial de propia parte elaborado en el año dos mil seis, por la razón que no es el valor actual del mercado inmobiliario en la zona del referido inmueble; en consecuencia, el informe pericial que merece credibilidad, es el que se efectuó durante la tramitación de las diligencias de

expropiación, en virtud que se realizó conforme a las circunstancias actuales de plusvalía del inmueble expropiado, lo que es coherente con el tiempo en que se pretende la entrega de la indemnización, pues sostener lo contrario implica lesionar los derechos de los administrados, quienes ya han sufrido un detrimento patrimonial, producto de la expropiación previa por causa de utilidad pública o de interés social; por lo que el punto de apelación esgrimido, queda desvirtuado.

Esta Cámara concluye, que la pretensión de expropiación se tramitó por la vía procesal ordenada por la ley, ante el juez competente, y el monto de la indemnización posterior por expropiación del mencionado inmueble, es legalmente válido, ya que corresponde al justiprecio actual del mercado inmobiliario.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente desestimar la nulidad alegada, y confirmar la sentencia impugnada, y condenar en costas a la parte apelante”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 58-24CMI-2015, fecha de la resolución: 08/07/2015.

PROCESO DE NULIDAD DE DILIGENCIAS DE REMEDICIÓN DE INMUEBLE

CONSTITUYE AGRAVIO DE PARTE DEL JUZGADOR RESTARLE VALOR PROBATORIO AL PERITAJE SIN MOTIVO VÁLIDO

“a) Conforme a los agravios expresado, el señor Juez de la causa restó validez a los peritajes de parte y judicial practicados en el proceso 1. En virtud que los peritos no tuvieron a la vista adecuadamente el título de propiedad; y, 2. Por infringir las disposiciones de la Ley de Ingenieros Topógrafos al no manifestar el método que los llevó a sus conclusiones en el dictamen.

b) La prueba pericial conforme a lo preceptuado en el Art. 375 CPCM, constituye la actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministran al juzgador argumentos o razones para la formación del convencimiento respecto de ciertos hechos, cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las personas.

c) Es decir, que cuando la comprobación de los hechos controvertidos requieren conocimientos técnicos ajenos al saber específicamente jurídico del Juzgador, éste debe ser auxiliado en la aclaración de esos hechos por personas que tengan conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria, los cuales actúan como auxiliares de la Justicia y contribuyen con su versión a esclarecer los puntos que requieren conocimientos específicos.

d) En ese orden de ideas, para que la prueba pericial sea válida, tiene que haber sido ordenada y decretada en legal forma por el Juez competente, realizada por personas calificadas, quienes deben hacer una correcta verificación de los hechos, establecer sus características y modalidades, sus cualidades, su relación con otros hechos, las causas que lo produjeron y sus efectos para producir su informe.

e) El peritaje, es el resultado de la intervención calificada, transitoria en el proceso de personas que luego de realizar determinados actos emiten el dictamen que el Juez ha ordenado. Percibidos los hechos por parte de los peritos y rendido su dictamen sobre su existencia, valor y sus características, técnicas, científicas o artísticas, suministra el instrumento probatorio para que el juez conozca el hecho y lo verifique. En razón de ello ese dictamen indudablemente tiene carácter de prueba.

f) Para que el juzgador pueda apartarse de una conclusión técnica tiene que hacerlo dando suficiente fundamento; pero si el dictamen llena los requisitos de validez y de eficacia probatoria, en el sentido de que la prueba fue decretada en forma legal, que no existe norma que la prohíbe, realizada por perito o peritos capaces, que tomaron posesión de su cargo debidamente y que el dictamen fue presentado firmado con las formalidades legales, emitido conscientemente, libre de coacción, violencia, dolo, cohecho o seducción, después de haber realizado personalmente los estudios del dictamen y utilizado medios legítimos en la investigación, verificación y calificación sobre el hecho a probar, cuyo contenido esté debidamente fundado y las conclusiones sean claras, inequívocas, firmes y convincentes, circunscritas a los puntos planteados, comprendiendo por supuesto las cuestiones que los peritos consideran como antecedentes, causas o fundamentos necesarios y ha sido emitido en forma imparcial, libre de objeciones por error, inexactitudes o excesos, el Juzgador no puede apartarse de las conclusiones a las que los expertos hubieren arribado.

g) Al examinar el dictamen pericial presentado por el perito Ingeniero [...], que obra de fs. [...], tenía por objeto emitir una opinión técnica respecto de la remediación practicada por el ingeniero [...] sobre un inmueble propiedad del demandado, cuya resolución final fue protocolizada en escritura pública de tres de septiembre de dos mil doce, inscrita en el asiento [...] de la matrícula [...] del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, y determinar si ha existido invasión de los inmuebles propiedad de los demandantes.

h) Asimismo, en el romano III) del referido informe consta que el perito entre los documentos que se le presentaron para la práctica de la pericia se encuentra el testimonio de escritura pública de compraventa de las doce horas de diez de marzo de dos mil ocho, otorgado ante los oficios del notario [...], a favor del demandado señor [...], y no obstante, que no tuvo a la vista testimonio de escritura pública de rectificación de la versada compraventa, ello no era óbice para poder emitir su dictamen, en virtud que de la lectura de los citados documentos que corren agregados de fs. [...], se constata que la descripción del inmueble objeto de la remediación identificado como cuarto no fue objeto de rectificación, conservando la misma descripción técnica, sobre la cual debía emitir su opinión el perito, en virtud de los puntos de pericia que se le encomendaron.

i) En el peritaje judicial practicado por la ingeniero [...], los puntos que le encomendó el señor Juez A-quo en la resolución de fs. [...], radican en emitir opiniones, sobre la suficiencia técnica de la información, determinar y explicar la validez técnica del levantamiento topográfico, etc., cuyo dictamen consta de fs. [...] y [...], consta en el número 3 de su informe (fs. [...]), que si tuvo a la vista el

testimonio de escritura pública de compraventa y la de rectificación aludidas al momento de emitir su dictamen.

j) Respecto de la infracción a los Arts. 3, 8, 9, 10, 12, 14, 16, 17, 18, 20 y 22 de la Ley de Ingenieros Topógrafos, esta Cámara considera que según los puntos de pericia que se establecieron a los peritos en ambos peritajes, estos no se encontraban en obligación de cumplir con lo regulado en las disposiciones señaladas por la Ley de Ingenieros Topógrafos, en virtud de que se les solicitó sus opiniones, explicaciones y determinaciones respecto de la factibilidad de realizar la remediación, utilizando la información de los títulos de propiedad y si consideraban que había invasión a los inmuebles de los demandantes, es decir, no se les encomendó acompañar al funcionario judicial o desplazarse al inmueble para realizar la mensura.

k) La Ley de Ingenieros Topógrafos impone una serie de obligaciones y directrices que deben observar los ingenieros que intervienen en diligencias judiciales para realizar una mensura, y en el caso de autos, los peritos únicamente han dado sus opiniones técnicas, por ende, no es viable restar valor probatorio a los dictámenes en base a lo dispuesto en los Arts. 3, 8, 9, 10, 12, 14, 16, 17, 18, 20 y 22 de la aludida ley, los cuales no constituyen requisitos de validez del peritaje, sino reglas para que el ingeniero topógrafo cumpla con mayor eficacia la pericia encomendada, detallando en sus dictámenes el método utilizado para hacer la medición según la naturaleza del terreno, tomar en cuenta márgenes de error, la declinación magnética, el sistema métrico, la aproximación lineal y superficial, rectificar algún tipo de instrumento, etc., como consecuencia, ninguno de los motivos por los cuales el señor Juez A-quo resto valor probatorio a los peritajes es válido, por tanto, deberemos acoger este agravio”.

LA DILIGENCIA DE REMEDIACIÓN NO SE BASA ÚNICAMENTE EN LO QUE CONSTE EN LOS TÍTULOS DE PROPIEDAD, SINO EN LA MENSURA QUE MATERIALMENTE HACE EL PERITO PARA DETERMINAR LA CABIDA DEL INMUEBLE

“l) Ahora bien, del contenido de los peritajes en sus conclusiones, se advierte que el perito ingeniero [...], en lo esencial manifestó que en su opinión los datos que aparecen en la descripción técnica citada como antecedente en la escritura de remediación y en la escritura de compraventa de las doce horas del diez de marzo de dos mil ocho no contienen la información suficiente para practicar una remediación, no pudiendo calcularse en base a dicha información la cabida del inmueble remedido (fs. [...]).

m) La perito ingeniero [...], en lo esencial dictaminó que la compraventa de fecha diez de marzo del año dos mil ocho, en la porción cuatro no se mencionan rumbos ni distancias en ninguno de sus linderos, por lo que, no puede determinarse la ubicación exacta de los mismos, que las medidas y demás información detallada en la escritura de rectificación de compraventa de inmueble otorgado a las quince horas del día veintinueve de septiembre del año dos mil once es insuficiente para practicar remediación, por carecer de medidas lineales, rumbos y coordenadas geodésicas y que con la presencia de los colindantes y los propietarios podría ubicarse el inmueble y sí podría practicarse la remediación en base a

las medidas de la escritura original de compraventa de inmueble afectada según demandantes registrados bajo el número [...] del libro [...] de la propiedad del Departamento de San Salvador.

n) La remediación de un inmueble es una diligencia por medio de la cual un perito realiza la mensura de un bien raíz, a efecto de determinar la cabida real del mismo, y procede cuando el propietario estima que la cabida del inmueble es mayor o menor a la que consta en el título, por ello, es indispensable que un perito en la materia realice la mensura y determine cuales son las medidas reales del mismo.

ñ) De las diligencias de remediación que constan de fs. [...], se advierte que el perito ingeniero [...], el notario [...] y el propietario del inmueble don [...], quien además es colindante del mismo por el lindero oriente, se constituyeron en el inmueble, lo identificaron y realizaron la mensura, es decir, que la diligencia de remediación no se basó únicamente en la información que aparece en los títulos de propiedad del solicitante, sino que se verificó materialmente las medidas del inmueble, de la cual se tuvo el resultado que consta en el acta de las doce horas treinta minutos de veintisiete de julio de dos mil doce.

o) Por consiguiente, la opinión de los peritos en cuanto a que en los testimonios aludidos no contienen la información requerida para elaborar una remediación, no es suficiente para determinar la imposibilidad de realizarla, ya que la diligencia no se basa únicamente en lo que conste en los referidos títulos, sino en la mensura que materialmente hace el perito para determinar la cabida del inmueble, consecuentemente, no se ha comprobado que exista un objeto imposible en la realización de las diligencias de remediación y debe desestimarse este agravio.

C.- ERROR DE HECHO EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA. INFRACCIÓN AL ART. 341 CPCM.

Dicen los recurrentes, que en la demanda y su ampliación una de las pretensiones radica en que se declare la nulidad de las diligencias de remediación por falta de citación al lugar, día y hora en que se realizó la remediación; el Juez declara no ha lugar la pretensión, sustentando su fallo en errónea apreciación de la prueba documental, pues llega a la conclusión que en la tramitación de las mismas se ha cumplido con los requisitos del Art. 15 LENJVOD, teniendo por acreditados en forma errónea los siguientes puntos:

a) El Juez concluye que el requisito que exige al notario tener a la vista el título de propiedad del solicitante, ha sido cumplido, ya que consta agregado a las diligencias de remediación.

i.- En las diligencias se levantó acta de las quince horas de doce de junio de dos mil doce y el notario hace constar que ante sus oficios se presentó el señor [...], y al leer el acta se advierte que el notario: 1. No da fe de haber tenido a la vista el título del inmueble, únicamente manifiesta que la fecha de la escritura se la dio el compareciente, sin decir que se tiene a la vista. 2. No hace constar que dicha documentación es presentada ni que se agrega. 3. No manifiesta si el solicitante comparece en calidad de propietario, usufructuario, poseedor o cualquier otro título, no cerciorándose el notario de la calidad del interesado.

ii.- No obstante el contenido del acta y los documentos agregados con posterioridad, no se cumplió con este primer requisito del Art. 15 LENJVOD, el juez de primera instancia sostiene que sí se cumplió con el mismo, conclusión a la que no se puede llegar como consecuencia de la valoración del acta mencionada, siendo por ello que sostiene que el juez ha visto prueba donde no la hay, existiendo un error en la apreciación de la prueba.

iii.- Esta Cámara considera que la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, en el Art. 15, señala que el solicitante debe ocurrir ante el notario acompañando sus títulos, de lo que se infiere que es una obligación del notario cerciorarse de que la persona que promueve las diligencias es propietario del inmueble a remedir.

iv.- En el caso de autos según consta a fs. [...], en la resolución de las quince horas de doce de junio de dos mil doce, de las diligencias de remediación objeto del proceso, que el notario [...] hizo constar que ante sus oficios se presentó el señor [...] solicitando diligencias de remediación del inmueble ubicado en el punto llamado [...], jurisdicción de Villa Delgado, hoy ciudad Delgado, según testimonio de escritura pública de compraventa de las quince horas de veintinueve de septiembre de dos mil once (sic).

v.- No obstante lo anterior, consta de fs. [...], que el señor [...] adquirió dicho inmueble mediante escritura pública celebrada a las doce horas de diez de marzo de dos mil ocho, misma que fue rectificada mediante escritura pública de las quince horas de veintinueve de septiembre de dos mil once, de las cuales el notario dejó copia simple agregadas a las diligencias de remediación que obran de fs. [...] y de [...], por consiguiente, en las diligencias consta el título de propiedad del solicitante, no habiéndose incumplido por el notario con lo dispuesto en el Art. 15 LENJVOD, debiendo desestimarse este agravio”.

OBJETO DE LA REMEDIACIÓN

“b.- El Juez concluye que consta en las diligencias el objeto de la solicitud.

i.- Refiere el recurrente que puede advertirse dentro del acta en que se inicio las diligencias, que el solicitante pide que se establezca la cabida real del inmueble y sus medidas y colindancias actuales. La remediación es procedente para establecer la cabida real del inmueble, el objeto de las diligencias no es la de establecer medidas y colindancias, como lo pide el solicitante en el acta, pues ello es procedente en las diligencias de DESLINDE, por lo que, el notario al acceder a lo pedido, no actuó conforme a lo dispuesto en el Art. 15 LENJVOD, no pudiendo afirmarse entonces por el juez en su sentencia, sobre la base del contenido en el acta por medio de la cual se inician las diligencias, que las mismas si cumplen con los requisitos de la citada disposición, pues no es el objeto de la remediación establecer medidas y colindancias.

ii.- Este tribunal de la solicitud de las diligencias de remediación de fs. [...] constata que el solicitante [...] le expresó al notario la finalidad de la diligencia, la cual consistió en que: “establezca la cabida real del inmueble y sus medidas y colindancias actuales”, Por consiguiente, el solicitante ha sido claro en cuanto al objeto con que promovió las diligencias de remediación que consiste en asignar

nuevas medidas a una propiedad de la cual el propietario manifiesta que las que aparecen en su título no son las reales, siendo necesario que un perito realice la mensura para determinar la cabida real del inmueble, por lo que, no es ajeno a la remediación la determinación de las medidas y linderos del inmueble objeto de la diligencia, desestimándose este agravio.

c.- El Juez estima que en las diligencias se proporcionaron los nombres de los actuales colindantes del inmueble y sus direcciones.

i.- Al revisar el acta por medio de la cual se da inicio a las diligencias de remediación puede constatarse que no constan en su contenido los nombres de los colindantes ni sus direcciones y al repasar el resto de las diligencias no consta en ninguna parte una dirección de los colindantes. Incluso en las supuestas citas con las que se pretende acreditar que se citó al acto de remediación, no consta dirección alguna, solo se menciona en el encabezado la ciudad de San Salvador, ignorándose el lugar de la ciudad en que se dejaron las citas.

ii.- Este tribunal al examinar las diligencias de remediación que corren agregadas de fs. [...], observa que en la solicitud con que dio inicio a las diligencias, el notario [...], en la que compareció el demandado señor [...], no le proporcionó la identificación de los colindantes del inmueble que pretendía remedir ni las direcciones en donde se les podía citar para que tuvieran oportunidad de comparecer a la práctica de la remediación, y que el señor Juez de la causa en la sentencia apelada tuvo por establecido: “consta en las mismas el objeto de la solicitud, con indicación de los nombres de los actuales colindantes y de sus direcciones...”, por lo que, ha incurrido en el error en la apreciación de la prueba que le endilgan los apelantes, debiendo estimarse este agravio”.

LA LEY DE NOTARIADO NO ESTABLECE FORMALIDADES QUE DEBA REUNIR EL ACTO DE CITACIÓN PARA LA PRÁCTICA DE LA MENSURA, EN VIRTUD QUE LA IMPORTANCIA DE TAL SEÑALAMIENTO ES QUE SE COMUNIQUE A LOS COLINDANTES A FIN DE QUE COMPAREZCAN A LA REMEDIDA, SI QUISIEREN

“d.- El Juez tiene por probado que el notario señaló lugar, día y hora para dar principio a la práctica de la mensura.

i.- Señalan los recurrentes que se afirma en la sentencia que el notario señaló lugar, día y hora para el principio de la mensura, lo cual no consta materialmente en las diligencias de remediación, el notario no cumplió con dicho señalamiento, ya que después del acta donde se inician las diligencias, se procede a la juramentación del perito, y consta una resolución sin fecha, en la que se admite la solicitud y ordena la remediación y juramenta al perito no señalando lugar, día y hora para la remediación. Es más existe confusión en cuanto a la fecha en que se realizó la mensura, ya que según la documentación que el juez omitió valorar en la sentencia, dicha mensura se practico antes de iniciadas las referidas diligencias.

ii.- Esta Cámara estima que conforme al Art. 15 LENJVOD, el notario al recibir la solicitud inmediatamente nombrará un perito a quien juramentará, y a continuación señalará lugar, día y hora para dar principio a la práctica de la mensura.

iii.- En las diligencias de remediación objeto del proceso, consta que el notario [...] en la solicitud de fs. [...], nombró al perito ingeniero [...], lo juramentó según

consta a fs. [...], y en las esquelas de citación de fs. [...], señaló las diez horas de catorce de julio de dos mil doce para la práctica de la mensura; por lo que, esta Cámara estima que se efectuó el señalamiento correspondiente, en virtud que la ley de notariado no establece formalidades que deba reunir dicho acto, pues la importancia de tal señalamiento es que se comuniquen a los colindantes a fin de que comparezcan a la remeida, si quisieren, por consiguiente, se desestima este agravio”.

PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD DE LAS DILIGENCIAS DE REMEDIACIÓN, DE LA ESCRITURA DE PROTOCOLIZACIÓN DE LA RESOLUCIÓN FINAL, Y ORDENAR LA CANCELACIÓN REGISTRAL, POR FALTA DE CITACIÓN A LOS COLINDANTES

“D.- Nulidad de las diligencias de remediación por falta de citación de los colindantes. INFRACCIÓN AL ART. 15 DE LA LENJVOD.

a) DE LOS ARGUMENTOS DE LOS RECURRENTES.

i.- Sobre la infracción al Art. 15 de la LENJVOD, expresan los recurrentes que entre las pretensiones planteadas en la demanda y su ampliación, se solicita la declaratoria de nulidad de las diligencias de remediación, por la falta de citación al lugar, día y hora en que se realizó la remediación.

ii.- Es por ello que el Art. 15 de la LENJVOD establece que el solicitante deberá proporcionar al notario los nombres de los colindantes y sus direcciones, ordenando al notario citarles, sancionando con nulidad las diligencias que omitan dicha citación. El primer defecto de la citación se tiene que dentro de la misma no consta la dirección donde supuestamente fueron citados los colindantes, consignándose únicamente que fue en San Salvador, sin consignarse colonia, calle avenida o número de casa, ignorándose el lugar donde se realizó dicha cita.

iii.- Señalan los impetrantes que consta en la esquila que se citó a los colindantes para las diez horas de catorce de julio de dos mil doce, afirmándose por el notario que se dejó esquila del auto de señalamiento de la diligencia de remediación, siendo una falsedad afirmada por el notario, pues al revisar las diligencias, no corre agregado a las mismas ningún auto de señalamiento.

iv.- Continuando con la revisión de documento que conforman las diligencias, debió dejar constancia del lugar, día y hora en que se constituyó con el perito a reconocer el inmueble y dar inicio a la mensura. Lo que se encuentra es una resolución de fecha veintiséis de julio de dos mil doce, documento en el cual se dice que se citó y notificó a los señores [...] y [...] y después se consigna que “no habiéndose hecho presente el señor [...] en las diligencias, previa citación con anterioridad, procédase a la remediación del inmueble”.

v.- Se dice que se citó a los apelantes pero ante la incomparecencia de una tercera persona como es el señor [...], se ordena que se proceda a la remediación, es decir, ordena que se proceda a la remediación doce días después de la fecha en que supuestamente se citó a los apelantes.

vi.- Este último documento no guarda congruencia con la supuesta cita, ya que en la primera dice que se realizará la mensura el catorce de julio de dos mil doce y el segundo documento doce días después, lo que indica que la versada

fecha el notario, perito y propietario no se hicieron presentes al inmueble, y la remediación no se practicó en esa fecha.

vii.- Posteriormente se encuentra agregada la resolución de veinte de agosto de dos mil doce, en la que el notario transcribe el informe rendido por el perito [...], constando al final la fecha que es veinte de mayo de dos mil doce, informe cuya firma fue legalizada por el notario el mismo día. El informe refleja que la remediación se practicó casi dos meses antes de la fecha para la que fueron citados los colindantes, por tanto sobre la base de la documentación puede sostenerse que los demandantes no fueron citados para presenciar la práctica de la remediación.

viii.- En conclusión, el juez de primera instancia hizo una errónea valoración de la prueba documental, pues sostiene que con la eskuela de citación se constata que el notario citó y notificó a los demandantes en debida forma, sin que conste la dirección en que se fijó la cita, dirección que no consta en el acta de inicio de las diligencias ni en otra documentación agregada a las mismas, no constando dentro de las diligencias un auto que haya señalado lugar, día y hora para la práctica de la mensura, siendo incongruente la fecha en que supuestamente fueron citados los colindantes con las fechas del peritaje, de la resolución catastral y demás documentos que conforman las diligencias”.

b.- CONSIDERACIONES DE ESTA CÁMARA.

i.- El artículo 15 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias establece el procedimiento para que se otorgue una remediación. De la referida disposición legal se puede colegir que, las etapas para que se otorgue una escritura de remediación son las siguientes:

1. Que la persona interesada solicite al notario la ejecución de una remediación, a su solicitud debe acompañar el título que acredita su propiedad y de los nombres de los colindantes del inmueble a remedir, para realizar el encargo.

2. El notario admitirá la solicitud y nombrará a un perito –ingeniero topógrafo, ingeniero civil o técnico en topografía- al cual juramentará.

3. El escribano señalará lugar, día y hora para dar inicio a la práctica de mensura del inmueble, con citación de los colindantes, pena de nulidad.

4. La remediación iniciará con la identificación del inmueble a remedir, la cual la ejecutará el notario acompañado del perito.

5. Posteriormente, el perito procederá a remedir el inmueble, siguiendo las disposiciones de la Ley de Ingenieros Topógrafos.

6. Terminada la remediación, el perito redactará un informe con los resultados de la pericia de mensura.

7. El escribano dictará resolución, en la cual declarará que la medida real del inmueble es la contenida en el informe topográfico, el cual debe transcribir íntegramente.

8. El notario protocolizará su resolución y emitirá testimonio al interesado, para que se proceda con los trámites registrales pertinentes.

ii.- El Art. 15 LENJVOD, establece que el solicitante de la diligencia de remediación debe indicar al notario los nombres y las direcciones de los colindantes del inmueble a remedir a fin de que estos sean legalmente citados a la diligencia para que expresen su conformidad o no con la remedida.

iii.- En virtud de lo anterior, esta Cámara estima necesario hacer un resumen de las actuaciones de las diligencias de remediación objeto del proceso, a fin de verificar el cumplimiento de los requisitos que exige el Art. 15 LENJVOD, respecto de la cita de los colindantes.

iv.- Según acta de las quince horas de doce de junio de dos mil doce, el referido notario inició diligencias de remediación a solicitud del demandado señor [...] sobre un terreno rústico, situado en el punto llamado [...], jurisdicción de Villa Delgado, hoy ciudad Delgado, inscrito a su favor según matrícula [...], por lo que, se nombró perito al ingeniero [...].

v.- Según resolución de fs. [...], el notario admitió la solicitud y juramentó al perito nombrado, quien aceptó el cargo y juró cumplirlo fielmente.

vi.- De fs. [...] constan actas de citación y notificación a los señores [...] [...] y [...] como colindantes en las que se señaló las diez horas de catorce de julio de dos mil doce para la mensura.

vii.- En acta de fs. [...], el notario hizo relación de que se realizó la remediación en la fecha y hora indicados.

viii.- El notario procedió a dictar resolución final a las dieciséis horas de veinte de agosto de dos mil doce (fs. [...])

ix.- Al respecto esta Cámara al examinar las diligencias de remediación observa que en la solicitud el señor [...], no identificó a los colindantes del inmueble a remedir, tampoco consta que proporcionó las direcciones en donde se les podía citar, por consiguiente, el notario procedió a citar a los señores [...] sin que estos se encontraran identificados en las diligencias como colindantes.

x.- En las esquelas de fs. [...], no se relacionó el lugar donde se practicaron las citas a los señores [...], solo consta que se realizaron en San Salvador para que se presentaran a las diez horas de catorce de julio de dos mil doce en calle [...], al nor-poniente de la [...], kilómetro [...], de Ciudad Delgado y a fs. [...]. el notario [...] señaló que “Por no encontrarse ninguna persona, a quien se le pudiera notificar, pegue el cartel de citación en un lugar visible del inmueble...”, con lo que se constata que no fueron citados los colindantes para la práctica de la mensura, pues no se relacionó el lugar donde se efectuó la cita ni puede establecerse el lugar donde se pegó los carteles.

xi.- Aunado a lo anterior, consta en la resolución final la transcripción del informe emitido por el perito [...], con fecha veinte de mayo de dos mil doce, lo cual es jurídicamente imposible según lo preceptuado en el Art. 15 LENJVOD y lo actuado en las diligencias en virtud que se iniciaron el doce de junio de dos mil doce, y la mensura el catorce de julio de mismo año, por consiguiente, no existe certeza de la fecha en que realmente se verificó la remediación, y si los colindantes fueron debidamente citados.

xii.- Al respecto es necesario recordar que la citación, es el llamamiento para que la persona citada se presente a un determinado acto y en el caso específico de las diligencias de remediación que regula el Art. 15 LENJVOD, la cita que se practica a los colindantes tiene la finalidad de que en el momento de la mensura puedan concurrir, si quisieren, para efectos de que manifiesten si se conforman con la remedida o se oponen a la misma, si consideran que se ven afectados sus derechos, por consiguiente, es determinante que el notario como auxiliar de la justicia al actuar en las diligencias vele por la efectividad real de la citación, a

fin de que se cumpla el objeto de la misma, que es hacer del conocimiento de los colindantes la realización de la remediación.

xiii.- En este sentido, el procedimiento empleado para verificar la cita debe asegurar, como regla general, que el destinatario ha tenido posibilidad real de informarse y conocer el contenido de la misma, y que puedan participar de forma activa en la diligencia.

xiv.- No debe permitirse que con carácter general, el notario sin la menor indagación, realice la citación por medio de carteles pegados en lugar visible, si con una mínima diligencia se conseguiría realizar la cita de forma directa.

xv.- Conforme a lo que consta en las esquelas elaboradas por el notario [...] el procedimiento empleado para citar a los señores [...] no es el adecuado para salvaguardar los derechos constitucionales de los colindantes, puesto que tal como lo manifiestan en la demanda no tuvieron un verdadero conocimiento de la práctica de la diligencia, es decir, no cumplió con su objetivo la cita, por consiguiente, de las diligencias en cuestión no se establece que se haya citado a los colindantes del inmueble a remedir, pues las actas de las citas no identifican como colindantes a las personas para las que van dirigidas ni se logró el fin de la citación que es hacer del conocimiento de los colindantes el lugar, día y hora en que se verificará la mensura respectiva, de ahí que de conformidad con el Art. 15 LENJVOD, es causa de nulidad de las diligencias de remediación, por lo que, se acoge este agravio y se estima procedente acceder a la pretensión contenida en la demanda.

CONCLUSIONES.

En suma pues, habiéndose determinado que según acta de las quince horas de doce de junio de dos mil doce, el solicitante señor [...], compareció ante el notario [...] a solicitar remediación de un inmueble de su propiedad, sin embargo, no proporcionó al notario los nombres de los colindantes actuales ni sus direcciones, tampoco en las actas de fs. [...] consta el lugar donde se verificaron tales actos de comunicación, por consiguiente, de las diligencias en cuestión no se establece que se haya citado a los colindantes del inmueble a remedir, pues las actas de las citas no identifican como colindantes a las personas para las que van dirigidas, de ahí que de conformidad con el Art. 15 LENJVOD, es procedente declarar la nulidad de las versadas diligencias, de la escritura de protocolización de resolución final de las catorce horas de tres de septiembre de dos mil doce, y ordenar la cancelación de la inscripción registral matrícula [...], Asiento [...] del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro”.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 224-CD-15, fecha de la resolución: 21/12/2015.

PROCESO DE NULIDAD DE ESCRITURA DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE Y CANCELACIÓN DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL

PROCEDE ACOGER LA PRETENSIÓN AL OTORGAR EL INSTRUMENTO PÚBLICO EN AUSENCIA DEL CONSENTIMIENTO DE LA PROPIETARIA DEL INMUEBLE, VALIÉNDOSE EL DEMANDADO DE UN ACTO JURÍDICO INEXISTENTE

“Analizado que ha sido todo lo actuado, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

El apelante fundamenta su agravio en el hecho de que la referida sentencia impugnada declaró la existencia de falsedad y nulidad absoluta de un Instrumento Público de Dación en Pago, que corre agregado a fs. [...] de la primera pieza principal; el cual de acuerdo a lo manifestado por la parte actora nunca existió en el Protocolo del notario autorizante, y por lo tanto se otorgó sin el consentimiento expreso de la verdadera propietaria. Dicho argumento, a criterio del impetrante carece de todo fundamento legal, ya que considera que en el presente proceso, no se ha podido establecer por ningún medio de prueba, la falsedad o nulidad absoluta de dicho instrumento. De igual forma, sostiene que, no se ha podido comprobar la nulidad del contrato de compraventa inscrito a favor de su poderdante, (fs. [...] de la primera pieza principal), el cual a su criterio cumple con todos los requisitos que la ley establece, para que tenga existencia legal.-

Al respecto, es importante señalar que, de acuerdo al Art. 1551 C. C. “Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa”. Afirma esta Cámara, de la lectura anterior, que: la nulidad puede ser absoluta si la omisión es de un requisito que se exige en consideración al acto en sí mismo, es decir, a su naturaleza o especie y no a la calidad o estado de personas que lo ejecutan o acuerdan. Es nulidad relativa, si la omisión es de un requisito exigido en atención a la calidad o estado de esas personas.-

La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia dictada a las once horas del día catorce de marzo de dos mil siete, en el Proceso con Ref. 93-C-2006, nos dice: “La nulidad siempre proviene de algún vicio que se incorpora al acto desde su nacimiento a la vida jurídica, porque es principio fundamental que la nulidad se produce en la generación del acto o contrato, y ello porque la nulidad es la sanción a la omisión de los requisitos de existencia y de validez de un acto, requisitos que deben concurrir en la celebración del contrato, y no con posterioridad a ella, porque o bien el acto nace perfecto, con todos los requisitos que la ley exige, o bien nace imperfecto, debido a la falta de uno o más de ellos”..... “La celebración de un acto jurídico es algo unitario e indivisible, que no puede fraccionarse, por eso en dicha celebración deben concurrir, a un tiempo, las diversas condiciones que la ley exige para que dicho acto o contrato tenga plena eficacia jurídica”.-

En el caso de autos, la parte actora pretende que se declare la nulidad absoluta de la Escritura Pública de Dación en Pago; en razón de que dicho instrumento ha sido otorgado en ausencia del consentimiento de la propietaria del inmueble en litigio. Asimismo pretende que se declare la nulidad absoluta del instrumento público que contiene una Escritura Pública de Contrato de Compraventa de inmueble, inscrita a favor del señor [...], al considerar que la misma tiene objeto y causa ilícita, por haber nacido de un antecedente falso, como lo es la Escritura de Dación en pago.-

Para probar dichas aseveraciones la parte actora presentó como prueba documental: [...] Documentos, que advierten los Suscritos Magistrados, en ningún momento fueron impugnados de falsos por su contraparte, por lo que, de acuerdo a lo dispuesto en los Arts. 331, 334 y 341 CPCM, conservan su valor probatorio.-

Ahora bien, de acuerdo a lo planteado en nuestra normativa civil y en consonancia, también, con la doctrina sostenida por los expositores del Derecho, son requisitos sine qua non para la existencia del acto jurídico: 1) El consentimiento, 2) El objeto, y 3) La causa. La ausencia de cualquiera de las condiciones anteriores redundaría en la inexistencia del acto jurídico. Por otra parte, para que un acto jurídico que ha nacido a la vida sea válido es menester que concurren los siguientes requerimientos: 1) La capacidad legal de las partes intervinientes; 2) Consentimiento libre de vicios; 3) Objeto lícito; y 4) Causa lícita. Como ya lo ha sostenido la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en fallos anteriores, dentro de nuestro sistema normativo no se encuentra regulada con efectos propios la inexistencia, por lo cual ésta se asimila a la nulidad.” (Sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, a las catorce horas diez minutos del día dieciocho de julio de dos mil seis, Ref. 48-C-2006).-

De lo anteriormente expuesto concluir que, en el caso que nos ocupa, la vía legal apropiada para alegar la falta de consentimiento como requisito de existencia de la Escritura Pública de Dación en Pago cuestionado es la nulidad, y dentro de las dos categorías de nulidades reconocidas por la ley, la que cabe alegar es la nulidad absoluta, de acuerdo a lo ordenado por el Art. 1552 C. C. que dispone “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 estados de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas”. La ley, pues, sanciona con nulidad absoluta la omisión de los requisitos o formalidades de los actos jurídicos y el consentimiento es, sin lugar a dudas, un requisito de existencia de los mismos, ya que, es la base fundamental sobre la que reposa el contrato, cualquiera que sea su naturaleza o calificación.

Es así que Art. 1316 C. C., dispone con claridad absoluta que la falta de consentimiento dentro de un acto jurídico trae como consecuencia que una persona no se obligue para con otra, es decir, que esa falta de manifestación de la voluntad trae aparejada la inexistencia del acto jurídico, siendo procedente por tanto la declaratoria de nulidad absoluta de la escritura pública de dación en pago, en los términos que con anterioridad se han dejado anotados.

Por otra parte, es preciso señalar que en el caso de autos, el demandado señor [...], vendió al demandado señor [...], un inmueble propiedad de la señora [...], valiéndose de un acto jurídico inexistente como lo es la Escritura Pública de Dación en Pago, es decir un acto que no ha nacido a la vida jurídica, pues nunca se celebró, es decir en ningún momento fue otorgado por la señora [...] a favor del señor [...] y por ello no ha podido producir efectos legales; por lo que, el señor [...] no es dueño de la cosa que vendió, y por lo tanto la tradición hecha al señor [...] no produce el efecto de transferir el dominio, pues de conformidad a los Arts. 651 y 653 C. C., la tradición para que sea válida debe ser hecha por el DUEÑO y en forma voluntaria, y en el caso de mérito, la DUEÑA no participó ni directamente, ni por medio de mandatario para transferir el dominio del inmueble antes relacionado, pues como ya se dijo, la Dación en Pago, con la que actuó el señor [...], no existe en el Libro de Protocolo del notario autorizante. Razón por la cual, consideran los Suscritos Magistrados que la venta y tradición efectuada

por el supuesto tradente, se realizó en forma fraudulenta, no logrando transferir el dominio, ya que enajenó un derecho que no tenía, y por lo tanto, no lo pudo transferir.-

Considerando lo anterior, podemos afirmar que la venta y tradición que el señor [...] hizo al señor [...] no produce efecto de transferir el dominio, pues el primero no había adquirido el derecho de propiedad sobre el inmueble para poderlo enajenar, por lo que la tradición otorgada no es válida, pues, como se dijo anteriormente, ésta debe ser concedida por el DUEÑO de la cosa (Arts. 651 y 653 C.C.), y éste requisito formal no se cumplió en el otorgamiento de ese contrato de compraventa.

De lo dicho este Tribunal concluye, que la falta de consentimiento dentro de un acto jurídico trae como consecuencia la inexistencia, la cual, al armonizarla con la legislación civil, se traduce como nulidad absoluta de conformidad al Art. 1552 C. C., específicamente, en el precepto que se refiere a “la omisión de algún requisito que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos”. Por lo que, resulta procedente confirmar en todas sus partes la sentencia impugnada en cuanto a declarar la nulidad absoluta del primer instrumento (Dación en pago), así como su consecuencia inmediata, es decir la segunda venta, por ser lo que conforme a derecho corresponde”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 50-C-14, fecha de la resolución: 12/08/2015.

PROCESO DE NULIDAD DE ESCRITURA DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE

PROCEDE DECLARAR IMPROPONIBLE LA DEMANDA, POR CARECER DE LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA SOLICITAR LA NULIDAD ABSOLUTA, LAS PARTES QUE HAN PARTICIPADO EN EL OTORGAMIENTO O CELEBRACIÓN DEL CONTRATO

“IV.- Esta Cámara se va a limitar a resolver la improponibilidad dictada por la mencionada Jueza de primera instancia, y el punto planteado en el recurso de apelación, por lo que formula los siguientes **argumentos jurídicos**:

4.1) La improponibilidad se puede entender como un despacho saneador del proceso, constituyendo una manifestación contralora por parte del Órgano Judicial. Con esta figura se pretende purificar el ulterior conocimiento de la pretensión contenida en la demanda, rechazándola *in limine o in persequendi litis*, por contener “un defecto absoluto en la facultad de juzgar”; en consecuencia, la improponibilidad está reservada para casos de defectos que por su naturaleza, no admiten corrección o subsanación, pues la pretensión no es judicialable.

4.2) En el caso *sub-lite*, la administradora de justicia fundamenta el rechazo de la demanda, en lo que dispone el Art. 1553 C.C., el cual prohíbe expresamente a las partes que ejecutaron el contrato que aleguen la nulidad absoluta, dándole esa facultad únicamente a terceros interesados, que no hayan intervenido en el otorgamiento, haciendo tal circunstancia que carezca de legitimación activa la sociedad demandante [...], y conforme al Art. 66 CPCM., estimó que la referida actora, no está facultada para intervenir en el caso en estudio.

4.3) En ese orden de ideas, el punto a dilucidar radica en determinar si la sociedad apelante en su calidad de otorgante, tiene legitimación procesal activa para solicitar la declaratoria de nulidad de la escritura pública de compraventa.

En tal sentido, se estima pertinente aducir que la legitimación procesal, constituye un presupuesto de los requisitos subjetivos debiéndose estimar en la relación jurídica con respecto al objeto litigioso, a fin de que el juzgador pueda conocer del fondo de la pretensión y que los justiciables reciban una respuesta.

A partir de ello, consideramos que las partes intervinientes en un proceso, como sujetos activo y pasivo tienen una relación de necesaria reciprocidad en el mismo, respecto a los derechos que se discuten, debiéndose analizar la capacidad para ser parte, la capacidad procesal y la capacidad de representación.

La falta de legitimación procesal activa, priva a la parte actora para que pueda obtener una providencia efectiva en cuanto al derecho invocado, teniendo el juzgador la facultad de examinar dicho presupuesto, a fin de analizar si los intervinientes en el proceso son los titulares de los derechos que se discuten o, si por el contrario, concurre algún defecto que le impida juzgar el caso, que traería como consecuencia el rechazo de la demanda y según el momento procesal de decretarlo, puede ser en el examen inicial de la demanda o durante el desarrollo del proceso, con la finalidad de evitar una actividad procesal infructuosa o inútil; lo que responde a los principios de celeridad y economía procesal.

4.4) En el caso de autos, se observa que se ha presentado juntamente con el libelo de demanda, como documento base de la pretensión, una certificación extendida por la señora Registradora del Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca de la Primera Sección del Centro de esta ciudad que contiene la escritura pública de compraventa otorgada por el señor [...], en representación de la sociedad [...], a favor de la señora [...], inscrita en el aludido Registro a la matrícula número [...], de la cual la mencionada sociedad pide la nulidad.

4.5) El impetrante licenciado [...] manifiesta en su libelo recursivo que cuando el representante legal de una sociedad, sobrepasa los límites establecidos en la Escritura de Constitución y sus Estatutos, la persona jurídica puede perfectamente reclamar la nulidad del acto o contrato por haberse excedido el representante legal en sus facultades cumpliendo una posición de tercero.

4.6) Sobre tal afirmación que formula el mencionado recurrente, esta Cámara no comparte dicha aseveración por la razón que jurídicamente la otorgante de la compraventa fue la referida sociedad, y no el entonces representante legal señor [...], pues como de todos es sabido las personas jurídicas, son entes ficticios y si bien capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones, los actos que éstas ejecutan los realizan por medio de personas naturales y por ende, el representante legal no es un mandatario de la sociedad, sino que es la persona por medio de la cual el comerciante social expresa su voluntad, ya que los efectos del acto jurídico que éste celebre traerán consecuencia respecto del patrimonio de la sociedad, por lo que ésta de ninguna forma se puede catalogar que ocupa la posición de tercero respecto del contrato cuya nulidad absoluta se pide, ya que basta leer los Arts. 52 C.C., 17 Incs. 2° y 3°, 260 Inc. 1° C. Com., y 61 Inc. 2° CPCM., para determinar esa circunstancia.

En ese orden de ideas, es necesario establecer que de conformidad al principio de que nadie puede aprovecharse de su propio dolo, el que ha originado

o participado en el vicio sabiendo o debiendo saber la causa de la invalidez, no puede oponer la nulidad, principio recogido en el Art. 1553 C.C.; es decir que quien ostenta la calidad de vendedor como en el presente caso, no puede solicitar que dicho instrumento sea declarado nulo, ya que la nulidad absoluta existe cuando el acto o contrato contiene objeto o causa ilícita, o cuando le falta algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en atención a la naturaleza de ellos y no a la calidad de las personas que los ejecutan o celebran, pues según el Art. 1552 C.C., la nulidad es una sanción impuesta por la ley.

La nulidad absoluta se establece en interés de la moral y de la ley, no se encuentra establecida en interés de determinadas personas, por esa razón debe ser declarada por el Juez, aún de oficio; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, con excepción de las personas que hayan celebrado el acto o contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba Art. 1553 C.C.

Tal prohibición resulta justificada como sanción, porque como expresa el aforismo jurídico, nadie puede aprovecharse de su propio dolo o culpa; por consiguiente, todos aquellos que tengan interés en la nulidad del acto o contrato que les afecta y cuyos resultados propios les conviene eliminar desde luego, sin que hayan intervenido en el mismo, son los únicos facultados para reclamar legalmente dicha nulidad.

4.7) En consonancia con lo expuesto, este Tribunal comparte el criterio esbozado por la Juzgadora para declarar la improponibilidad de la demanda, ya que la sociedad recurrente está dentro de la excepción prevista en la mencionada disposición legal, relativa a las personas que no pueden alegar la nulidad absoluta, ya que el señor [...], compareció en la escritura de compraventa objeto de nulidad, en nombre, representación y en calidad de presidente de la sociedad [...] ; por lo que el agravio incoado por el aludido interponente no tiene asidero legal.

V.- Esta Cámara concluye, que en el caso que se juzga la pretensión contenida en la demanda de mérito, tiene un defecto que consiste en que se evidencia falta de un presupuesto material, en virtud que la parte demandante carece de legitimación activa para demandar, por lo que la pretensión de nulidad incoada es improponible.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar el auto definitivo impugnado, y condenar en costas de esta instancia a la parte apelante".
Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 148-56CM2-2015, fecha de la resolución: 19/11/2015.

PROCESO DE NULIDAD DE INSTRUMENTO PÚBLICO

CUANDO EL ACTO O NEGOCIO JURÍDICO AFECTE A UNA PLURALIDAD DE PERSONAS, BASTARÁ CON QUE LA DEMANDA SE PLANTEE POR SOLO UNA DE ELLAS, PERO EL LITISCONSORCIO PASIVO SERÁ IMPERATIVO

"3.1 La parte apelante ha expresado su inconformidad con el auto definitivo impugnado y solicita la revisión del derecho aplicado por el juez a quo, por con-

siderar que se aplicó erróneamente el Art. 277 CPCM, omitiéndose la aplicación de los Arts. 76 y 77 CPCM.

3.2 El Juez A quo fundamenta la declaratoria de improponibilidad de la demanda en el hecho que son llamadas a conformar el extremo pasivo, aquellas personas que intervinieron en el acto, y tal como ha sido planteada la demanda la misma no puede judicializarse pues, la parte demandante no ha configurado el extremo pasivo de la pretensión, ya que solamente demanda al cedente y al cesionario del acto jurídico, dejando de lado al notario. Expresa el juez a quo que es del criterio que se debe demandar al notario por ser él responsable de la autorización del instrumento en disputa.

3.3 Para que se configure un proceso se debe conformar la legitimación activa y pasiva, lo que supone además que exista una condición o cualidad entre los sujetos procesales (demandante y demandado), lo cual se refiere a la relación sustancial que se pretende exista entre ellos. En ese sentido, en el Art. 66 CPCM se menciona que “Tendrán legitimación para intervenir como parte en un proceso los titulares de un derecho o un interés legalmente reconocido en relación con la pretensión”.

3.4 En el caso de marras se pretende la declaratoria de nulidad de un instrumento público de cesión de crédito, y existiendo a criterio del juez a quo una pluralidad de demandados, se vuelve importante analizar el inciso primero del Art. 78 CPCM, que literalmente dice: “Cuando se pretenda la declaración de nulidad de un acto, acuerdo o negocio jurídico que afecte a una pluralidad de personas, bastará con que la demanda se plantee sólo por una de ellas, pero habrá de dirigirse contra todas las demás partes materiales del acto, acuerdo o negocio jurídico o contra el ente que hubiere adoptado el acuerdo”. De la lectura de la disposición citada se colige que todas las partes materiales del acto que se pretende se declare la nulidad poseen legitimación, en el caso de la legitimación activa, basta que una sola de las parte plantee la demanda para que el proceso inicie, pero la legitimación pasiva la tendrán las demás partes materiales del acto, ya que la demanda debe ir dirigida contra todas ellas.

3.5 Lo anterior lleva a tomar en cuenta otro concepto aplicable al caso de marras: la pluralidad de partes o litisconsorcio. Se habla de pluralidad de partes cuando en un mismo proceso convergen dos o más personas en la posición activa (demandante) y/o pasiva (demandado) de la relación procesal, sea desde el propio comienzo de la contienda o de manera sobrevenida (Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, CNJ, junio 2010).

3.6 De lo anterior podemos concluir que en los procesos donde se discute la declaratoria de nulidad de un instrumento público y existan más de dos partes materiales del acto, el litisconsorcio pasivo es imperativo, por ello se le denomina litisconsorcio necesario pasivo, siendo esta una situación de concurrencia necesaria de partes, ya sea porque la pretensión deducida en juicio se refiere a una relación material que es indivisible o inescindible por su naturaleza y por lo tanto involucra a varias personas, o porque en todo caso la sentencia que haya de dictarse, afectará la validez de esa relación material para todos. (Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, CNJ, junio 2010).

3.7 En el presente caso, se logra determinar la legitimación activa del demandante, ya que posee un interés legítimo en la declaratoria de nulidad, porque

siendo el deudor del crédito cedido, su interés podrá devenir en las implicaciones que se puedan generar el hecho que una persona distinta al acreedor original se presente a cobrarle la deuda.

3.8 En cuanto a la legitimación pasiva, y tomando en cuenta que debe existir un litisconsorcio pasivo necesario, se colige del instrumento público de cesión que las partes materiales del acto son SCOTIABANK EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA, en calidad de cedente y THE BANK OF NOVA SCOTIA, en calidad de cesionario, ya que los efectos del mismo solo puede beneficiar a los otorgantes, y las obligaciones que se generen solo pueden ser reclamadas entre ellos”.

IMPOSIBILIDAD QUE EL NOTARIO DEBA FORMAR PARTE DEL LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO, YA QUE POR SU CALIDAD DE DELEGADO DEL ESTADO, SU FUNCIÓN SE LIMITA A DAR FE DEL CONTRATO CELEBRADO ENTRE LAS PARTES

“3.9 En cuanto a si el notario debe formar parte del litisconsorcio pasivo necesario, esta Cámara considera que en el caso de marras, en ningún sentido el notario podría ser parte del acto, ya que por su calidad de delegado del Estado, su función se limita a dar fe del contrato celebrado entre el cedente y el cesionario (Art. 1 Ley de Notariado). Es necesario aclarar que pese a que la nulidad está relacionada con la actuación del notario autorizante, esto es un punto que debe ser acreditado por la parte demandante, pero de ninguna manera dota al notario de legitimación pasiva, en todo caso, la parte afectada puede dirigir contra él las acciones administrativas que considere pertinentes ante la Corte Suprema de Justicia, o las penales correspondientes.

3.10 Por lo que si el juez a quo consideraba que se debía conformar el litisconsorcio pasivo necesario demandando al notario autorizante, debió proceder con el trámite establecido en el Art. 77 CPCM y no declarar la improponibilidad de la demanda. Sin embargo, como ha quedado establecido, en ningún caso el notario autorizante de un acto o negocio jurídico puede ser parte del litisconsorcio pasivo necesario, por lo que tampoco hubiera sido necesario aplicar la disposición mencionada.

3.11 Por los argumentos relacionados, y al revisar el derecho aplicado en la resolución impugnada, este tribunal es del criterio que el juez a quo aplicó erróneamente el Art. 277 CPCM, ya que su decisión carece de fundamento jurídico; por lo que el auto definitivo venido en apelación es contrario a derecho y debe revocarse, ordenándose que se dé el trámite correspondiente al proceso común interpuesto”.
Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 24-3CM-15-A, fecha de la resolución: 15/06/2015.

PROCESO DE TERMINACIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

POSEEN LEGITIMACIÓN ACTIVA LOS HEREDEROS DE LA PROPIETARIA DEL INMUEBLE, AUNQUE NO HAYAN CONCURRIDO A LA FIRMA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO BASE DE LA PRETENSIÓN

“4.3) Establecido en forma amplia el concepto de acceso a los Tribunales en relación con el interés legítimo, no cabe duda que para resolver la controversia

ya indicada, se vuelve determinante establecer la **causa de pedir**, que según la lectura de su demanda de fs. [...], es que por medio de sentencia: **1)** se declare la terminación del contrato de arrendamiento con responsabilidad para el demandado señor [...] **2)** se ordene la desocupación del inmueble de que se trata; y **3)** se condene al demandado, al pago de los cánones adeudados que suman [...], contados a partir del veinticinco de julio retro próximo, como aquellos cánones en que pudiera incurrir el demandado, hasta la fecha en que de forma efectiva y real se cancelen, más las costas procesales, y para tal fin, peticionan ante el Órgano Judicial, el abogado que suscribe dicho libelo, y los hermanos del mismo.

Por otra parte, al revisar la documentación agregada junto con la demanda, se observa que el contrato de arrendamiento de fs. [...], fue suscrito entre el demandante doctor [...] y el demandado señor [...] sin que aparezca en alguna parte del documento, los señores [...], y según prevención formulada por la operadora de justicia por medio del auto de fs. [...], el aludido abogado de la parte actora, por escrito de fs. [...], sustentó la conformación activa del proceso, en el hecho que tanto él como sus hermanos, son herederos definitivos de los bienes de la difunta señora [...], quien fue la propietaria del inmueble dado en arrendamiento.

4.4) En ese contexto, es necesario traer a colación que el proceso civil y mercantil por su naturaleza privada, se establece sólo para los titulares de la relación jurídica, pero **esta circunstancia no es absoluta**, y por esa situación el legislador, otorgó su concesión para aquellos, que aunque no sean directamente los titulares, **justifiquen un interés suficiente o habilitante**, que consiste en una situación subjetiva y particular de la relación jurídica o en su caso, con el objeto litigioso; es por ello, que el Inc. 1º del Art. 66 CPCM., prescribe que tendrán legitimación para intervenir como parte en un proceso los titulares de un derecho o **un interés legalmente reconocido en relación con la pretensión**.

4.5) En ese orden de ideas, no se comparte el criterio esgrimido por la juzgadora en el proveído impugnado, ya que si bien es cierto que según el Inc. 1º del Art. 1703 C.C., el arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado, siendo innecesario que el dueño sea el que arriende la cosa, pues la vinculación jurídica es entre las partes, y por ello, surge de vínculos de obligación, y a tenor del Art. 567 C.C., se está ejercitando un **derecho personal**, que en principio **sólo puede reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo, o por disposición de la ley, están sujetas a las obligaciones correlativas**, no menos cierto es, que en el caso que nos ocupa, los demandantes señores [...], tienen interés legítimo, pues basta analizar la fotocopia certificada por notario que contiene la declaratoria de herederos de la causante señora [...], de fs. [...], para determinar sin mayor esfuerzo lógico alguno, que son interesados en la causa, ya que son herederos declarados, y tal como lo dispone el Art. 1165 C.C., se reputan administradores y representantes definitivos de la sucesión, y en el presente caso al **pedirse la desocupación del inmueble**, se produce un verdadero interés de su parte, en la resolución el conflicto de mérito, pues también pretenden gozar del bien raíz heredado, lo que atañe directamente

en su patrimonio, y ante ello, no hay falta de de un presupuesto subjetivo de la pretensión incoada en la demanda, **por lo que se acoge el punto de apelación invocado, por tener fundamento legal.**

Esta Cámara concluye que en el caso *sub-júdice*, los tres demandantes tienen legitimación activa para incoar el proceso de mérito, ya que aunque dos de ellos no hayan celebrado el contrato de arrendamiento base de la pretensión, sí tienen un interés legítimo reconocido en relación con el objeto litigioso, por lo que la pretensión es proponible, en virtud que cumple los presupuestos procesales necesarios, para ser juzgada por el Órgano Judicial.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente revocar el auto impugnado, y ordenarle a la funcionaria judicial que admita la demanda, sin condena en constas de esta instancia”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 218-83CM2-2014, fecha de la resolución: 22/01/2015.

PROCESO DECLARATIVO DE EXISTENCIA DE OBLIGACIÓN

IMPOSIBILIDAD DE ESTIMAR CON LA PRUEBA QUE OBRA EN EL PROCESO, LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN EN ABSTRACTO COMO ERRÓNEAMENTE CONCLUYÓ EL JUEZ DE LA CAUSA

“B. En relación a este motivo del recurso [Revisión de la fijación de los hechos y valoración de la prueba], las recurrentes han impugnado concretamente las razones expuestas por la señora Jueza Quinto de lo Civil y Mercantil, en el considerando VI de la sentencia que se refiere a los “FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA”, específicamente las afirmaciones expuestas en las letras F, G, H, I, J, K, L, expresando que los hechos a los que se refirió la jueza en esos apartados nunca fueron acreditados por ningún medio de prueba y por ende debe ser revocada la sentencia en los literales A, C y D.

C. En relación a lo anterior y de la lectura de los puntos impugnados se evidencia que la jueza de la causa afirmó que con la prueba documental que corría agregada al proceso, se habían logrado probar los siguientes hechos: [...], por lo que concluyó que estimaría la pretensión de la parte demandante declarando la existencia de la obligación que CEL tiene a favor de [la sociedad demandante]; conclusión con la que las apoderadas de CEL están en desacuerdo, pues a su entender ninguna de las pretensiones de la demandante fueron probadas.

E. Esta Cámara disiente en parte con lo expuesto por las apelantes, por cuanto efectivamente se acreditó que durante la ejecución del contrato existieron circunstancias imprevistas como la presencia de gran cantidad de material rocoso y daños ocasionados por lluvia, es más, por tales circunstancias es que se solicitó la prórroga del plazo por parte de [la sociedad demandante], y es sobre tales imprevistos y su costo que versaron las diligencias de trato directo fallido. Sin embargo, lo que no ha podido acreditarse es que la existencia de esas condiciones o circunstancias inesperadas sean imputables a CEL, es decir, que éste se encuentre obligado al pago de los imprevistos en la forma que lo ha expuesto el actor en la demanda, por lo que no es cierto, como afirmó la jueza

A quo, que se haya acreditado la obligación reclamada por [...] con la prueba documental agregada al proceso consistente en: [...] finalmente se acreditó que existieron circunstancias imprevistas durante la ejecución del contrato, debido a la gran cantidad de material rocoso sobre el cual no hubo acuerdo de pago, precisamente porque ninguna de las partes se atribuyó la responsabilidad de tales imprevistos y por ello los tratos directos fueron fallidos. Asimismo, con la prueba testimonial y declaración de parte a que se hace alusión en los considerandos de la sentencia impugnada, únicamente se confirma lo que ya consta en la prueba documental a que nos hemos referido sin que esta haya aportado nuevos elementos que conduzcan a estimar la existencia de la obligación en abstracto como erróneamente concluyó la jueza de la causa, por lo que en consecuencia debe acogerse el presente agravio, por las razones dichas”.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 204-CQCM-15, fecha de la resolución: 27/11/2015.

PROCESO ESPECIAL POSESORIO

CONSTITUYE UN SOLO TIPO DE PROCESO CON VARIAS CLASES DE PRETENSIONES

“B) Por otro lado, en lo relativo a la regulación del PROCESO ESPECIAL POSESORIO, es pertinente decir que el Título II del Libro Tercero del CPCM, se refiere a éste en forma plural, bajo la expresión “Los Procesos Posesorios”, como si fueran varios tipos de procesos de naturaleza posesoria, sin embargo, lo cierto es que se trata de un sólo tipo de proceso, con varias clases de pretensiones; pues, es tan solo por la remisión expresa a los Títulos XII y XIII del Libro Segundo del Código Civil, que el Legislador hace uso de la citada frase.

Además, resulta importante explicar que el PROCESO ESPECIAL POSESORIO, no cuenta con una estructura propia, ya que se sirve de una ya creada para pretensiones declarativas específicas, siendo éste el PROCESO DECLARATIVO ABREVIADO; aunque la aplicación de la estructura abreviada no es absoluta sino mayoritaria, en virtud que el mismo Título que lo regula le dota de algunas especificaciones en atención a la naturaleza de las pretensiones protegidas.

C) En el caso en concreto, esta Cámara advierte que efectivamente, según lo transcrito en el romano dos de este auto, la operadora judicial consideró que la demandante, hoy impugnante, encausó judicialmente el caso fáctico como un PROCESO DECLARATIVO ABREVIADO netamente, cuando - *en opinión de la Juzgadora* - lo legal era conducirlo como un PROCESO ESPECIAL POSESORIO, por tratarse de una Acción Posesoria, pero aunque advirtió tal equívoco en la vía procesal utilizada, olvidó tramitarlo bajo la última de las vías aludidas y más bien rechazó la demanda bajo la improponibilidad.

En ese orden y de acuerdo a las explicaciones que han precedido, si la señora Juzgadora consideraba que lo promovido por la parte actora era una vía procesal errónea para enjuiciar los hechos propuestos, es decir, un PROCESO DECLARATIVO ABREVIADO en puridad; lo legal era que tramitara lo pedido por la clase de proceso que - *a su juicio*- era el apropiado o idóneo, esto es, un PRO-

CESO ESPECIAL POSESORIO, sin embargo, no lo hizo a pesar de estar facultada para conocer del mencionado Proceso, inobservando así el Art. 14 CPCM”.

LA FALTA DE INSCRIPCIÓN DEL TÍTULO PRESENTADO, NO CONSTITUYE AUSENCIA DE ALGÚN PRESUPUESTO ESENCIAL PARA LA PROMOCIÓN DE ESTE TIPO DE PROCESO

“2.- En cuanto al segundo de los planteamientos recursivos, conviene manifestar inicialmente que conforme al Art. 717.1 del Código Civil: *“.....”* **...No se admitirá en los (...) juzgados de la República, ni en las oficinas administrativas, ningún título ni documento que no esté registrado, si fuere de los que conforme a este título están sujetos a registro; siempre que el objeto de la presentación fuere hacer valer algún derecho contra tercero...** *“.....”* (Cursiva, Negritas y Subrayado, son nuestros.) El resto de incisos de ese artículo contiene excepciones a la regla general planteada y por ello no se relacionan acá.

Nótese que el artículo en cita, es aplicable cuando la presentación del documento de que se trate tiene como objetivo *“hacer valer algún derecho contra tercero”*; sin embargo, en el caso de la posesión, es aceptado por la doctrina que respalda al Código Civil, que el mismo desde la definición contenida en el Art. 745 C.C., reconoce a la posesión no como un derecho sino como un **estado de hecho protegido por el Derecho** y por ello es que el Título XII del Libro Segundo del Código Civil, específicamente el Art. 926, permite acreditar la posesión efectiva, material o real mediante hechos positivos de aquellos a los que sólo da el derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, plantaciones o sementeras, y otros de igual significación.

En definitiva entonces, tratándose de acciones posesorias *-las cuales tutelan la posesión como hecho material-* la simple falta de inscripción del título presentado no constituye ninguna falta de algún presupuesto esencial para la promoción del PROCESO ESPECIAL POSESORIO respectivo, sobre todo considerando que dentro del juicio posesorio en sí no se intenta hacer valer ningún derecho en contra de terceros, sino defender la posesión como un hecho material, que es lo que al final deberá demostrarse, por lo cual se aplicaron indebidamente los Arts. 277 CPCM y 717 C.C.

En atención a todo lo esgrimido anteriormente, este Tribunal de Alzada concluye que al declarar improponible la demanda se inobservó el Art. 14 CPCM y se aplicaron indebidamente los Art. 277 CPCM y 717 C.C. y por ello, el auto apelado deberá revocarse y ordenarse que se admita la demanda de mérito y se le dé el trámite por la vía procesal idónea”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-11-PA-2015-CPCM, fecha de la resolución: 13/04/2015.

IMPOSIBILIDAD QUE UN TÍTULO QUE AMPARE LA PROPIEDAD SEA UN REQUISITO DE ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

“2.- En el caso de autos, vemos que el señor Juez A Quo declaró improponible la demanda de proceso posesorio de acción de despojo y amparo de posesión bajo el argumento de que la parte demandante no cuenta con un ins-

trumento público o privado que ampare el dominio y por lo tanto no le nace el derecho de ejercer la acción posesoria ya que el inmueble no se encuentra inscrito a su favor.

Al respecto esta Cámara estima que no es necesario para la presentación de una demanda de acción posesoria un título que legitime dicha posesión y mucho menos que esté inscrito a favor del demandante, esto es así porque en el trámite del proceso posesorio establecido en los Arts. 471 y ss. CPCM no se exige como requisito esencial de admisibilidad de la demanda que esta venga acompañada de un título de posesión.

En ese sentido un título que ampare la propiedad no es un requisito de admisibilidad sino un elemento probatorio por medio del cual se podrá establecer si es estimativa o no la acción posesoria intentada y acL.ndo que para este tipo de acciones no es indispensable que se pruebe exclusivamente por medio de un título ya que de conformidad con el Art. 926 CPCM los juicios posesorios en que no se presente por ninguna de título inscrito las partes, la posesión material deberá probarse por hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio.

Por lo tanto la demanda interpuesta, hasta este momento, no carece de elementos esenciales o materiales ni otros semejantes que impidan la admisión de la demanda, sino que lo que se tiene son afirmaciones que necesitan verificarse con los elementos probatorios que introduzcan las partes para estimar o desestimar las pretensiones manifestadas; de tal forma que se puede concluir que la demanda es proponible y que será dentro de la etapa probatoria, donde se aportaran los elementos necesarios para establecer o no lo puntos alegados y en consecuencia el resultado de la respectiva sentencia.

Por las razones antes indicadas, este Tribunal estima que es procedente y atendible el punto de agravio señalado por el apelante y por lo tanto de conformidad al Art. 516 CPCM sí existen suficientes elementos para resolver lo solicitado en el escrito recursivo en cuanto a revocar el auto que decreta la improponibilidad de la solicitud presentada y en consecuencia se ordenara al señor Juez A Quo admitir la solicitud interpuesta y le dé el trámite procesal correspondiente".
Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-16-PP-2015-CPCM, fecha de la resolución: 25/05/2015.

PROCESOS EJECUTIVOS PROMOVIDOS POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

EL EJERCICIO DEL DERECHO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA A EJECUTAR UNA GARANTÍA, NO EXCLUYE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE RECLAMO DE DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS POR EL ADMINISTRADO CON QUIEN SE CONTRATA

"3.1 La parte apelante ha expresado su inconformidad con el auto definitivo impugnado, y fundamenta su recurso en el motivo de errónea interpretación de las disposiciones de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP).

3.2 Específicamente el Juez A quo en la resolución recurrida hace alusión al Art. 31 y 33 LACAP, y sostiene su resolución en diferentes argumentos, principalmente en:

- a) Que la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública establece la forma en la cual las Instituciones Públicas gozaran de una esfera de protección ante la posibilidad de retractación de los ofertantes en la etapa precontractual, precisamente en virtud de la deducción de responsabilidades pecuniarias derivada de los daños y perjuicios que como consecuencia directa o indirecta se ocasionaren a raíz de la no formalización de los contratos.
- b) Que en caso no se llegue a formalizar el contrato se haga efectiva la fianza de mantenimiento de oferta a fin de cubrir todos los gastos en que la institución incurrió al iniciar el procedimiento que conlleva la realización de la licitación pública.
- c) Que al no reclamar la fianza en el plazo de vigencia establecido, el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, incurre en la pérdida del derecho derivado de su actuar negligente.

3.3 Ante tal situación, el punto en discusión se circunscribe a determinar si el no hacer efectiva la fianza de fiel cumplimiento genera la imposibilidad de exigir los daños y perjuicios derivados del costo económico en que incurrió la apelante en la preparación de las bases de licitación que se han relacionado.

3.4 Está Cámara luego de realizar un análisis legal de la figura de las Garantías en el tema de la contratación con el Estado, concuerda con el Juez A quo en el sentido que la aplicación de las mismas responde a un orden de protección, el cual se enmarca en la buena utilización fondos públicos, es así que se articulan de una forma sistemática en razón de la etapa en el proceso de contratación, en ese sentido se requiere garantía tendiente a: 1) Que los ofertantes mantengan su oferta tanto económica como técnica; 2) Para asegurarse que el anticipo que se le entregue al contratista sea ciertamente utilizado para la iniciación del proyecto contratado; 3) Para que la obra sea terminada en el tiempo y bajo los parámetros de la contratación; 4) Tendientes a que el contratista responda por las fallas de la obra o por el buen funcionamiento de los bienes entregados, etc.

3.5 La parte apelante hace alusión a que el análisis realizado por el Juez A quo debió completarse con el Art. 36 LACAP, que literalmente regula: “Efectividad de Garantía. Art. 36.- Al contratista que incumpla alguna de las especificaciones consignadas en el contrato sin causa justificada, se le hará efectiva la garantía de cumplimiento de contrato, sin perjuicio de las responsabilidades en que incurra por el incumplimiento.” Así como con el Art. 38 del mismo cuerpo legal, que dice: “Responsabilidad Contratista y Prescripción. Art. 38.- La responsabilidad del contratista por daños, perjuicios y vicios ocultos prescribirá en los plazos establecidos en el Derecho Común. Este plazo deberá estar incorporado en las bases de licitación”.

3.6 Empleando el método analógico de interpretación de las disposiciones mencionadas, se puede concluir que la acción que nace a la institución pública contratante de hacer efectiva una garantía o no hacerla efectiva, no riñe con la acción de cobro de los daños y perjuicios ocasionados, una vez acreditado el daño en un proceso judicial.

3.7 Este método de interpretación consiste en extender una norma jurídica que regula un determinado hecho a otro semejante no previsto en ella, es decir

que se aplica cuando existe en una norma jurídica un “vacío legal”, y la única forma de llenarlo es aplicando otras disposiciones que regulan situaciones similares o análogas, por lo que el uso del método analógico pierde sentido cuando existe norma expresa que complementa la disposición sujeta a interpretación, en este caso se aplica otra forma de interpretación.

3.8 En el presente caso, en el análisis realizado por esta Cámara de las disposiciones en comento, considera que no es necesario realizar una interpretación con el método analógico, ya que al revisar las disposiciones reglamentarias relacionadas a la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, nos encontramos que en el tema de ejecución de las garantías, el inciso segundo del Art. 39 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (RELACAP) resuelve la problemática planteada, dicha disposición regula que: “La ejecución de las garantías no excluye el cobro de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del contratista, ni excluye la aplicación de las cláusulas penales expresamente previstas en el contrato, si así se hubiere acordado. Si quedare algún saldo en descubierto, deberá reclamarse por las vías legales pertinentes”.

3.9 Esta disposición está en armonía con el Art. 38 LACAP, y a la vez lo complementa, al ser más específico, y siendo una norma que regula de forma general y no en un caso particular, se debe entender que es aplicable a cualquier tipo de garantía y en cualquier momento del proceso de contratación.

3.10 Esta Cámara considera que existiendo norma jurídica expresa que debió ser valorada al momento de analizar la proponibilidad de la demanda, y resultando que el Art. 39 RELACAP reconoce que el ejercicio del derecho de la administración pública a ejecutar una garantía no excluye de algún modo el ejercicio de la acción de reclamo de daños y perjuicios ocasionados por el administrado con quien se contrata, si existió de parte del Juez A quo una errónea aplicación de los Arts. 31, 32 y 33 LACAP.

3.11 Por lo anterior, a criterio de este tribunal, el auto definitivo venido en apelación es contrario a derecho y debe revocarse, ordenándose la continuación del proceso común interpuesto”.

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 96-4CM-14-A, fecha de la resolución: 08/01/2015.

PRONUNCIAMIENTO TARDÍO DE LA SENTENCIA

CIRCUNSTANCIA QUE NO CONSTITUYE CAUSAL DE NULIDAD, SINO QUE HACE INCURRIR AL JUEZ EN UNA MULTA, SIEMPRE Y CUANDO LO SOLICITE LA PARTE INTERESADA

“Primer agravio nulidad de la sentencia por dictarse fuera del término señalado en el art. 430 CPCM.

3.1 El apelante solicita se declare la nulidad de todo lo actuado hasta la admisibilidad de la demanda por haberse dictado la sentencia fuera de término, al respecto esta Cámara hace las siguientes consideraciones:

3.2 En derecho procesal la nulidad, representa una sanción que priva al acto procesal de sus efectos normales. Cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o falta de naturaleza procesal, que en el proceso puede coexistir con defectos de fondo, tales como las inexactitudes o errores de juicio. Las faltas formales pueden referirse a los actos de las partes, o del juez, o afectar la expresión del objeto litigioso, la forma del acto o el tiempo.

3.3 El Código Procesal Civil y Mercantil al regular la nulidad contempla los principios que la sustentan, y son: especificidad, trascendencia, y de conservación, los cuales han de estimarse de consuno, por su carácter complementario.

3.4 El principio de especificidad, hace referencia a que no hay nulidades sin texto legal expreso. No obstante, el legislador ha optado por un número abierto de causales de nulidad; ya que además de los supuestos expresamente contemplados en distintas disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil, reconoce que los actos deberán declararse nulos también en las situaciones previstas en los literales a), b) y c) del Art. 232 CPCM.

3.5 Principio de trascendencia, 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 efectivo a la parte, tal como lo reconoce el Art. 233 CPCM. Ello significa que, no es procedente declarar una nulidad por la nulidad misma cuando el acto procesal, aunque realizado en forma distinta a la prevista, produjo sus efectos, sin dañar a nadie.

3.6 Principio de conservación, este principio procura la conservación de los actos procesales independientes del acto viciado, y se encuentra reconocido por el Art. 234 CPCM. A su vez, inspira las reglas de los Arts. 237 inciso 3° y 238 inciso final del CPCM. Conforme al principio de conservación, cabe predicar que la nulidad de un acto no importa la de los actos precedentes ni la de los sucesivos que sean independientes de él. Que si el vicio impide un determinado efecto, el acto puede producir los efectos para los que sea idóneo. Pero si la omisión o la nulidad de un acto afecta al mismo procedimiento de modo tal que impide alcanzar su objeto, quedan inutilizados también los actos anteriores, que por sí serían válidos, porque estando destinados por definición a tener una eficacia interna en el proceso, esa eficacia se produce en el vacío si el proceso es condenado a agotarse.

3.7 En el caso de marras, el apelante manifiesta que la sentencia fue dictada fuera del término establecido en el art. 430 CPCM, razón por la cual alega la nulidad de la sentencia pronunciada por el juez a quo, hasta el auto que admitió la demanda.

3.8 Al respecto, el art. 430 CPCM, establece: "Terminada la audiencia, el juez podrá dictar sentencia en el acto, si es procedente. Si no lo es, podrá anunciar verbalmente el fallo. En todo caso, ha de pronunciarse sentencia dentro de los quince días siguientes a la finalización de la audiencia. El incumplimiento de dicho plazo hará incurrir al juez responsable en la sanción establecida en el artículo 417 de este código." El citado artículo, establece que el juez una vez finalizada la audiencia tiene quince días hábiles para pronunciar sentencia, si el término establecido en dicho artículo no se cumple, el juez será sancionado con una multa, siempre y cuando esta lo solicite la parte.

3.9 En el caso de marras, consta a fs. [...], audiencia celebrada el día quince de abril de dos mil quince, y sentencia pronunciada a las quince horas del día

siete de mayo del mismo año, es decir quince días después de celebrada la audiencia, encontrándose la misma dentro del término de ley.

3.10 Aunado a lo anterior, aun en el supuesto que la sentencia se hubiere dictado fuera del término de ley, dicha causal no es motivo de nulidad, pues ya la ley establece que el incumplimiento del plazo establecido en el art. 430 CPCM, hace acreedor al juez a una multa, tal y como lo establece el art. 417 CPCM, pero en ningún momento produce nulidad de la sentencia, ni mucho menos nulidad del proceso, pues la ley ya estableció cuáles son los motivos de nulidad, art. 232 CPCM.

3.11 En todo caso si la parte demandada- apelante consideraba había un retardo para el pronunciamiento de la sentencia, estaba en su derecho de hacer uso de las sanciones que la ley establece en los casos de incumplimiento de los términos, por lo que no es procedente acceder a lo solicitado respecto a este punto”.

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 30-3CM-15-A, fecha de la resolución: 21/07/2015.

PRUEBA PERICIAL DE COTEJO DE FIRMAS

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO A LA PRUEBA DE LA PARTE RECURRENTE, POR HABERLA PROPUESTO EXTEMPORÁNEAMENTE

“1.- La Jurisprudencia Constitucional, verbigracia, las Resoluciones del 17-V-2010 y del 25/06/2014, Amps. 123-2009 y 347-2011 respectivamente, el derecho a la prueba se erige como un derecho de naturaleza procesal elevado a rango constitucional, como manifestación del derecho a la protección jurisdiccional (Art. 2 Cn).

Tal derecho, en sentido subjetivo, puede entenderse como la posibilidad que tiene la persona de utilizar todos los medios posibles en aras de convencer al juez sobre la verdad del interés material perseguido; o, como aquel que posee el litigante consistente en la utilización de todos los medios probatorios necesarios para formar la convicción del órgano jurisdiccional acerca de lo sucedido en el proceso (“El derecho a la prueba en el proceso civil”, Edit. Bosch, Barcelona, 1996, Págs. 18 y 19).

Del último de los conceptos citados, se desprende un triple contenido o ámbito de exigencia, que se resumen en la admisión, en la práctica y en la valoración de la prueba. El primer contenido se concreta en la necesidad de admitir la prueba propuesta en el momento procesal oportuno y que sea pertinente, útil y lícita. Como corolario del primer contenido se origina el poder exigir la práctica de toda la actividad probatoria que haya sido admitida, además de asegurar la intervención de la contraparte en la práctica, incluso en los medios practicados a iniciativa propia del juzgador. Finalmente y como consecuencia de los anteriores contenidos, se autoriza el poder exigir la valoración judicial de la prueba que haya sido admitida y producida, pues en caso contrario se le estaría privando de su eficacia.

Sin embargo, no es un derecho absoluto, tiene sus límites; uno de esos límites es la temporalidad, como *condition sine qua non* para el correcto ejercicio del

mismo, de modo que habrá vulneración a éste, como lo dice el Tribunal Constitucional Español en su sentencia 236/2002 del 09/12/2002, “cuando la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos”, es decir que no existe un derecho a llevar a cabo la actividad probatoria ilimitada, en donde las partes puedan exigir cualesquiera prueba que tengan a bien proponer, sino que como se trata de un derecho de configuración legal, debe estarse a lo previsto por la ley procesal para su ejercicio.

De modo que cuando el rechazo de medios de prueba sea debido al incumplimiento por parte del interesado de alguna exigencia legal, la resolución judicial así dictada no puede considerarse lesiva a ese derecho.

2.- En el caso de autos, alega el apelante que la señora Juzgadora dictó sentencia, sin haber practicado la prueba caligráfica en la escritura número [...], del Libro [...] del Protocolo de la Notario [...], a pesar de que ese medio probatorio es el que le fue admitido en la Audiencia Preparatoria y con la cual demostraría los hechos controvertidos; considera que lo correcto era que se practicara con antelación a la Audiencia Probatoria, de conformidad a los Art. 310.2 y 404 CPCM.

3.- Al respecto, esta Cámara hará una relación de lo ocurrido y en ese sentido se advierte que desde la demanda el Licenciado [apoderado legal de la parte actora], pidió que se practicaré la prueba caligráfica en el testimonio de compraventa de inmueble, de las ocho y treinta minutos del día veintiocho de Julio de mil novecientos noventa y cuatro, con el fin de probar que la firma de la vendedora no es la de su representada, y de ahí solamente agregó que pedía que librara oficio a la Policía Nacional Civil para se designara a personal idóneo en la materia. Además, no adjuntó ni siquiera el testimonio de la compraventa, sino que la certificación literal expedida por el Registro de la Propiedad y Raíz de la Segunda Sección del Centro, San Vicente.

En la Audiencia Preparatoria, como momento procesal oportuno para proponer prueba pericial (Art. 381.3 CPCM), el Licenciado [apoderado legal de la parte demandante], reiteró que la prueba caligráfica recaería sobre el testimonio en comento, pero añadió que lo incorporado en el proceso era la certificación literal, también ya aludida.

Nótese que, hasta este momento el Licenciado [apoderado legal de la parte actora], nunca manifestó que la pericia debía recaer sobre la escritura matriz original y mucho menos solicitó que se hiciera alguna diligencia a fin de lograr que la pericia grafotécnica se hiciera en dicho documento original.

En ese contexto, según el folio [...], se comprende que la funcionaria judicial admitió la prueba caligráfica, pues explicitó que oportunamente se iba a señalar hora y fecha para esa diligencia, pero no se haría en ninguna escritura matriz original, dado que ni siquiera se había pedido que recayera sobre aquella.

Después de designados los peritos y demás tramite de ley, el día veinte de Mayo de dos mil quince, a los peritos, [...], se les puso a su disposición la certificación literal expedida por el Registro de la Propiedad de San Vicente, [...], quienes manifestaron en ese momento que el documento que se les presentaba para el respectivo cotejo, no es un documento original sino una copia y con ello, no podrían llevar a cabo la pericia solicitada, pues su realización exige tener a la vista el documento original y fue así como no se realizó.

Ante esa imposibilidad, el Licenciado [apoderado legal de la parte demandante], ya en fecha veinticinco de Mayo de dos mil quince, presentó escrito manifestándole a la autoridad judicial que la certificación literal tantas veces aludida se le presentó solo como prueba de referencia para que solicitara al “ente notarial” que pusiera a su disposición el libro de protocolo respectivo y fue así como hasta esa fecha, pasada incluso la Audiencia Preparatoria, pidió que se señalara día y hora para practicar la prueba pericial caligráfica en las instalaciones de la Sección de Notariado de la Honorable Corte Suprema de Justicia en San Salvador y previa cita de partes y peritos nombrados y se librara oficio al señor Jefe de la Sección de Notariado para que pusiera a disposición el Libro de Protocolo donde recaería la práctica de la prueba caligráfica y que el dictamen pericial pudiera recaer sobre la firma estampada en el documento número [...] del Libro [...] DE PROTOCOLO de la Notario [...] para establecer si era la firma de su representada.

La solicitud anterior, fue rechazada por la Juzgadora, por no haberse designado en su momento procesal oportuno el lugar en donde se encontraba el material que serviría para llevar a cabo la pericia de autos, conforme al Art. 289.1 CPCM.

En la sentencia dictada, la Juez de la causa indicó que la pericia grafotécnica no pudo ser valorada, dado que no pudo realizarse, en vista de que el material que había sido aportado por la parte interesada no era el idóneo. [...]

4.- En atención a lo anterior, este Tribunal considera que la señora Juez A Quo, al haber rechazado la práctica de la pericia grafotécnica en la escritura matriz original, no vulneró el derecho a la prueba, que le correspondía a la parte que representa el Licenciado [apoderado legal de la parte actora], pues la propuesta probatoria que dicho profesional le hizo el día veinticinco de Mayo de dos mil quince, era extemporánea, es decir, ya no era en el momento indicado.

Al contrario, la funcionaria judicial, dio la oportunidad de que el Licenciado [apoderado legal de la parte demandante], probara los hechos invocados, esto es, que la [demandante] no había firmado la compraventa de las ocho horas y treinta minutos del día veintiocho de Julio de dos mil quince, al haber admitido y celebrado audiencia con el objeto de llevar a cabo la única prueba pericial propuesta en tiempo; sin embargo, un aspecto decisivo que ocurrió y que impidió demostrar la tesis del demandante, fue que el Licenciado [apoderado legal de la parte actora], no solicitó, en el momento procesal oportuno, que la pericia grafotécnica se hiciera en el documento original, como material idóneo para su práctica.

En otras palabras, la señora Juez, respecto a la petición que le fue planteada el día veinticinco de Mayo de dos mil quince, no tenía por qué señalar - antes de la Audiencia Probatoria - fecha para constituirse en la Sección de Notariado de la Corte Suprema de Justicia y realizarse la pericia en la escritura original, como lo sugiere el apelante, porque en realidad con ello se pretendía practicar una prueba diferente a la admitida, la que no fue realizada por causas imputables a la misma parte apelante.

Por las razones expuestas, esta Cámara considera que la sentencia recurrida ha sido dictada de acuerdo con la Ley, es decir, no se ha advertido el cometimiento de ninguna infracción procesal, especialmente en cuanto a la actividad

probatoria, como lo adujo la parte actora y apelante y en consecuencia debe confirmarse en todas sus partes”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-31-PC-2015-CPCM, fecha de la resolución: 30/09/2015.

RECONOCIMIENTO DE OBLIGACIÓN

OPERA CUANDO SE PRESENTA UN DOCUMENTO PÚBLICO EN EL QUE NO SE HAN CUMPLIDO CON LAS FORMALIDADES

“El sublite de que se conoce en grado se contrae, según se desprende de la fundamentación del Juez Aquo y de los alegatos de la parte impetrante, a que si la diligencia preliminar de reconocimiento de documento privado a que se refiere el ord. 9° del art. 256 CPCM., es procedente para el caso de un cheque cuya acción cambiaria ha prescrito. La disposición citada literalmente reza: “La citación a reconocimiento del documento privado por aquél a quien se le atribuya autoría o firma, bajo apercibimiento de tenérselo por reconocido.

Como preámbulo al caso que nos ocupa, hay que tener claros algunos conceptos relacionados directamente con la pretensión del solicitante pues de ello depende la suerte que la misma tenga en sede judicial. En primer lugar, hay que tener presente que dentro de los medios probatorios están los documentos y éstos según la nueva normativa procesal se clasifican en **instrumentos públicos** que son aquéllos expedidos por notario o por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función; **e instrumentos privados**, que son aquéllos cuya autoría es atribuida a los particulares. También se consideran privados los expedidos en los que no se han cumplido con las formalidades que la ley prevé para los instrumentos públicos. Arts. 331 y 332 CPCM., y de éstos últimos son precisamente a los que se refiere el ord. 9° del art. 256 CPCM.

Ahora con relación al cheque, según la doctrina es una clase de título valor, y éste a su vez es un documento mercantil de naturaleza especial cuya regulación obedece a la necesidad de facilitar y garantizar su circulación, dando plena garantía en cuanto a los derechos que se derivan del mismo. Es un título valor abstracto, ya que no puede ser causal en ninguna circunstancia, no es un instrumento de crédito sino un instrumento de pago, y pueden emitirse a la orden, al portador, y en forma no negociable.

Al examinar el cheque, cuya copia confrontada aparece suscrita por la Secretaría del tribunal a fs. 7 de la pieza principal, aparece que el mismo fue suscrito el día uno de diciembre de dos mil dos, y presentado para su pago en tiempo y no pagado por insuficiencia de fondos el día doce de diciembre del mismo año, en la Agencia Santa Ana, del Banco de Comercio de El Salvador, por lo que resulta que a la fecha, la acción cambiarla de dicho título valor ha prescrito; en efecto, el art. 820 Com., establece: Las acciones cambiarias del cheque prescriben en un año, contado: I) Desde la presentación, la del último tenedor del documento. A su vez el art. 995 Ord. II) en lo pertinente establece: Prescribirán en un año las siguientes acciones:...las derivadas del cheque...”.

Así las cosas, de conformidad al 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. Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción. A su vez, el art. 2232 C.C., dispone: “el que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla, el juez no puede declararla de oficio.”, con lo cual se establece el principio de no oficiosidad de la prescripción, aplicable tanto a favor y en contra del Estado, las iglesias, Municipalidades, establecimientos y corporaciones nacionales y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo. Art. 2236 C.C., pues es claro que la Ley deja a voluntad exclusiva del interesado el alegarla o no, siendo entonces la prescripción un medio de defensa que se realiza mediante la tutela de un interés privado, en este caso del demandado o sujeto pasivo del derecho; entonces, no puede el Juez de oficio atribuirse la potestad de tomar una decisión en base a una prescripción que no le han pedido declararla, petición que por ley sólo corresponde a la parte que quiera aprovecharse de ella, pues de lo contrario estaría violentando el Art. 86 inciso 3° Cn., que prescribe: “Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la Ley”.

La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia sobre este punto ha sostenido: “La prescripción se estructura o integra dentro del proceso, pero su regulación es mayoritariamente sustantiva, por lo que constituyendo una institución que no puede encuadrarse exclusivamente en uno de estos dos campos, es decir, tanto el derecho sustancial como el derecho adjetivo, para su discernimiento o comprensión es necesario integrar ambas clases de normas. El que la prescripción sólo pueda alegarse en el proceso, puede tener implicaciones que puedan dejarse pasar por inadvertidas: que uno de los elementos que la conforman sólo se da en el proceso y pertenece a éste exclusivamente. No bastan, tratándose de la adquisitiva, la posesión y el paso del tiempo; ni la sola inacción del acreedor en relación con la extintiva; ya que en uno y otro caso quien tiene a su favor la aludida institución, tiene que ALEGARLA y solo así PODRÁ EL JUEZ DECLARARLA. De allí que, la prescripción se estructura o integra dentro del proceso” Las negrillas son de esta Cámara Sentencia de las ocho horas y quince minutos del día veintinueve de septiembre de dos mil diez, referencia 14- CAM-2010.

Ahora bien, todo lo anterior se contrae a que, el título valor que se pretende tener por reconocido, puede ser presentado en juicio para reclamación de su importe, pues al tenor de lo que dispone el art. 795 COM., es un documento ejecutivo y acarrea también a su librador las responsabilidades penales correspondientes., *esto por la sencilla razón que los efectos de la prescripción no pueden afectar al título en mención mientras ésta no sea alegada y declarada por el juez*, quedando a conciencia del deudor, para el caso que el acreedor ejerza su acción, si alega o no la prescripción de la acción cambiaria, ya sea como pretensión o como motivo de oposición o excepción en su caso, al tenor de lo que disponen los arts. 464 CPCM., y 639 COM.

En conclusión, advirtiéndose que el documento presentado para su reconocimiento, es decir el cheque agregado a fs. 7 p.p., reúne los requisitos necesarios para ser considerado como tal; y siendo que es un título valor que no pierde su naturaleza, es obvio que en tanto no se encuentre perjudicado por la pérdida de la acción cambiaria (porque no se ha alegado ni declarado la prescripción), conserva la misma, ya que solo la perdería si se hubiere intentado ésta y hubiese sido rechazada, por lo que no constando en dicho documento tal circunstancia, mantiene siempre su fuerza ejecutiva”.

RECONOCER UN DOCUMENTO QUE ESTÁ REVESTIDO DE ACCIÓN CAMBIARIA, AUNQUE ÉSTA HAYA PRESCRITO, EQUIVALE A RECONOCER OFICIOSAMENTE LA PRESCRIPCIÓN Y DEBE SER ALEGADA

“Desconocer esa fuerza ejecutiva oficiosamente, por no haberse intentado la acción cambiaria durante el tiempo señalado para la prescripción de la misma, equivaldría a un reconocimiento de oficio de la prescripción y a sustituir la voluntad y conciencia del litigante sin que éste se haya pronunciado al respecto, en contravención a lo dispuesto en los arts. 2231 C.C. y 61 L.O.J.

Con relación a la afirmación del juez Aquo, en cuanto que la diligencia preliminar que se ha incoado únicamente es válida cuando el documento pretendido de reconocimiento nunca tuvo fuerza ejecutiva, y que la persona a quien se le atribuye su autoría pueda negarlo dentro del proceso, esta Cámara no comparte tal criterio pues además de no ser objetivo, no tiene sustento legal; además el ord. 9° del art. 257 CPCM., abarca todos aquellos documentos que a pesar de no ser precisamente privados, la ley les ha dado ese valor, por no reunir algunos requisitos de ley, tal como se desprende del art. 332 inciso 2° CPCM., no pudiendo existir por tal motivo fraude como lo sostiene dicho funcionario.

No obstante lo anterior, y por el hecho que el título presentado perfectamente puede ser presentado en juicio para la reclamación de su importe, es que no se configuran los presupuestos materiales y esenciales para la pretensión de diligencias preliminares de citación a reconocimiento de firma, razón por la que debe de confirmarse el auto definitivo venido en apelación que deniega dicha petición mediante la declaratoria de improponibilidad, mas no por las razones expuestas por el Juez Aquo, sino por las razones advertidas por esta Cámara, sin especial condenación en costas”.

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: APEL-110-15, fecha de la resolución: 12/08/2015.

RECONVENCIÓN O INTERPELACIÓN JUDICIAL

CONSTITUYE UN REQUISITO PROCESAL PARA CONSTITUIR AL ARRENDATARIO EN MORA, CUANDO SE PRETENDE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE CASAS, ALMACENES U OTROS EDIFICIOS; Y LA DESOCUPACIÓN Y PAGO DE CÁNONES

“1. De conformidad con el Art. 516 CPCM, si este tribunal observa una infracción a las normas o garantías del proceso aplicables a la sentencia, tiene el

deber de anular las actuaciones, devolviéndolas al momento procesal oportuno; y en este sentido, se estima necesario examinar la pretensión contenida en la demanda de fs. [...], pues la señora [...] por medio de sus apoderados, reclama la terminación del contrato de arrendamiento celebrado el trece de abril de mil novecientos noventa y nueve con la arrendataria señora [...], sobre un inmueble ubicado en Local [...], calle [...], número [...], San Salvador, de este departamento, por causa de mora; y además, solicita que se condene a la arrendataria al pago de los cánones de arrendamiento no percibidos, y a la terminación del mencionado contrato, así como a su desocupación.

2. Al analizar el contrato presentado junto a la demanda de mérito, se advierte que estamos ante un contrato de índole civil y no de inquilinato, por cuanto en dicho contrato se plasmó que el inmueble que se daba en arrendamiento iba a ser destinado para uso exclusivo de oficina, por lo tanto, no le es aplicable lo establecido en el Art. 1 de la Ley de Inquilinato, sino lo establecido en el Código Civil, como se prescribe en el Capítulo V “REGLAS PARTICULARES RELATIVAS AL ARRENDAMIENTO DE CASAS, ALMACENES U OTROS EDIFICIOS.”

3. Dicho lo anterior, es necesario señalar que al analizar las pretensiones expresadas por la parte actora en su demanda y tratándose de un proceso en el que se demanda la terminación del contrato y la desocupación del inmueble arrendado, por causa de mora en el pago de la renta, y en el que se reclama además el pago de cánones adeudados, es necesario que, previo a demandar al arrendatario se debe haber realizado la reconvencción de pago establecida en la ley.

4. En virtud de ello, es indispensable referirnos a la RECONVENCIÓN O INTERPELACIÓN JUDICIAL que es el acto por el cual el acreedor hace saber al deudor que el incumplimiento de la obligación le ocasiona perjuicios” (Curso de Derecho Civil. Alessandri Somarriva. Las Obligaciones en General. Editorial Nascimento, Santiago de Chile 1941, Pág. 209); considerándose, que el acreedor es el arrendante y el deudor es el arrendatario.

5. Si bien los contratantes pueden estipular libremente las condiciones en que se dará la mora, o los supuestos de terminación del arrendamiento, a esto se llama reconvencción o interpelación contractual expresa, que es cuando no se cumple la obligación en los términos estipulados, por ello se llama contractual porque deriva del mismo contrato y así, llegado el plazo, sino cumple, está en mora.

6. Pero hay casos en que la sola llegada del término o evento, supuesto o condición prevista, no constituye al arrendatario en mora; sino que de acuerdo al Art. 1422 Ord. 3° C.C. hasta que ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor (arrendante), es decir, que no basta la sola llegada del término, evento, suceso o condición, necesítandose la reconvencción para constituirlo en mora, tal es el caso especialmente previsto para el arrendamiento de casas, almacenes u otros edificios en el Art. 1765 C.C. para que ocurra la mora, se necesitan dos reconvencciones en la forma dicha, y de esa forma nace el derecho del arrendante de hacer cesar inmediatamente el arriendo.

7. Resulta que dicha reconvencción judicial es un requisito de procedibilidad; y por lo tanto, aunque se hubiera renunciado, -que no es el caso-, ese requisito no puede renunciarse contractualmente por ser de estricto orden procesal y,

si bien en la práctica se hace así, tal renuncia resulta intrascendente procesalmente hablando; como antes se expresó, pueden pactarse causales como la de operación de la mora, desde luego, pero no contra requisitos de procedibilidad como lo es la reconvencción, esto es así a favor del deudor (arrendatario) y si se reclama el pago de cánones, -como en el caso de ocurrencia-, de allí la necesidad de la reconvencción, que se encamina a evitar un proceso, cumpliendo así una función conciliadora al permitirle al arrendatario garantizar el pago de los cánones adeudados”.

PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD DE LAS ACTUACIONES PROCESALES E IMPROPONIBLE LA DEMANDA DE TERMINACIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

“8. En el caso de autos, se advierte que el proceso de terminación de contrato de arrendamiento, desocupación y pago de cánones, se promovió sin haber sido efectuada la reconvencción de pago de conformidad a los Arts. 1422 Ord. 3º, 1737 y 1765 C.C.; es decir, sin haberse reconvenido de pago a la arrendataria, lo cual debió cumplir previamente la actora; y al tramitarse sin aquel requisito de procedibilidad o de procesabilidad se vulnera el Debido Proceso o Proceso Constitucionalmente Configurado, que tiene como base, esencialmente, los Principios de Igualdad, Audiencia y Legalidad, reconocidos por nuestra Constitución en los Arts. 3, 11 y 15, respectivamente; en consecuencia, conforme al Art. 232 letra c) CPCM, ello constituye una infracción a las normas y garantías que rigen el proceso, por lo que, existe nulidad de la sentencia venida en apelación; y por consiguiente, de todo lo actuado en el proceso a partir de la resolución de las nueve horas de veintiuno de enero del presente año en la que se formularon prevenciones a la demandante, previo a la admisión de la demanda de mérito, sin el versado requisito de procedibilidad, volviéndose imperioso declarar la nulidad advertida.

9. No hacerlo sería no sólo vulnerar la ley secundaria, sino también y esencialmente los principios constitucionales anteriormente relacionados, propiciando así la inseguridad jurídica; en cuanto a la demanda de fs. [...], al no haberse efectuado las reconvencciones a que se refiere el Art. 1765 C.C., no se ha constituido en mora de la obligación a la arrendataria, lo que trae consigo que no ha nacido para la actora el derecho para sustentar los reclamos de mérito (preensiones) y la demanda deviene en improponible, lo que impide el pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida.

Habiéndose determinado que la demanda de terminación de contrato de arrendamiento, desocupación y pago de cánones ha sido presentada sin haberse efectuado las reconvencciones a que se refieren los Arts. 1422 Ord. 3º y 1765 C.C., en virtud del referido defecto, a la demandante no le ha nacido el derecho para efectuar el reclamo pretendido, lo que vuelve improponible la demanda; siendo procedente declarar nulo todo lo actuado en el proceso de mérito a partir de la resolución de las nueve horas de veintiuno de enero del presente año; y todo lo que sea su consecuencia, incluyendo desde luego la sentencia venida en apelación, en virtud de las razones dichas en la presente”.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 222-CQCM-15, fecha de la resolución: 27/11/2015.

RECUSACIÓN

IMPOSIBILIDAD DE CONSTITUIR CAUSAL, DENUNCIAR AL JUZGADOR ANTE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, AL NO SER UNA CIRCUNSTANCIA SERIA Y RAZONABLE QUE PONGA EN DUDA SU IMPARCIALIDAD

“1. La recusación es el medio legal con que cuentan los litigantes para excluir al juez del conocimiento de la causa, en el supuesto de que las relaciones o actitudes del Juez con alguna de las partes o con la materia del proceso, sean susceptibles de poner en duda la imparcialidad de sus decisiones.

2. Dable es señalar que el motivo invocado debe de probarse para que se declare ha lugar la recusación, pues tal recurso no puede quedar a la simple arbitrariedad, capricho, antojo o concepción subjetiva del litigante, ya que causaría perjuicio a la garantía de audiencia y defensa.

3. Refiriéndonos a la imparcialidad como elemento a respetar en el ejercicio de la función jurisdiccional, debe entenderse la falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de personas o cosas, de lo que resulta la posibilidad de juzgar o proceder con rectitud; la imparcialidad es una exigencia básica del proceso, es inherente a los derechos al Juez legal y a un proceso con todas las garantías, su fundamento reside en garantizar que el único elemento de juicio que va utilizar el juzgador para resolver el litigio es la Ley, y para ello es preciso conseguir que el Juez sea un tercero ajeno a los intereses en litigio, separado y alejado de las partes, a fin de que el juez no tenga conexiones acreditadas que puedan exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en contra de las partes.

4. Nuestro Código Procesal Civil y Mercantil ve reflejado un sistema abierto o “clausus apertus”, respecto de los motivos por los cuales los Jueces o Magistrados pueden ser recusados para conocer sobre determinado asunto, refiriéndose a motivos que puedan poner en peligro la imparcialidad por las relaciones del Juez o Magistrado con las partes o los abogados de las partes que les asisten o representen, la relación con el objeto litigioso y cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable, según el Art. 52 CPCM, disposición que literalmente DICE: “Los jueces o magistrados se abstendrán de conocer de un asunto cuando se pueda poner en peligro su imparcialidad en virtud de sus relaciones con las partes, los abogados que las asisten o representen, el objeto litigioso, por tener interés en el asunto o en otro semejante, así como por cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o la sociedad.

Si no se abstuviere, cualquiera de las partes podrá plantear la recusación en el primer momento en que tenga oportunidad para ello; y si no lo hiciera entonces, no se le dará curso. Si los motivos de recusación hubieran surgido con posterioridad o fueran desconocidos por el recusante, podrá plantearse con posterioridad hasta antes de dictar sentencia, pero estas circunstancias tendrán que ser acreditadas en forma suficiente.

La recusación deberá tramitarse con carácter preferente, y se habrán de acumular en el mismo incidente todas las causas de recusación que existieran al

tiempo de promoverla si fueren conocidas, rechazando las que se planteen con posterioridad.

Las partes no pueden allanarse a efecto de que conozca el juez o magistrado que haya manifestado que pretende abstenerse de conocer del asunto.” [...].

5. De lo antes expuesto, es indispensable analizar el motivo por el cual los abogados [...], como apoderados de [demandada], recusan a la señora Jueza de Primera Instancia de Tonacatepeque de conocer en el proceso mercantil ejecutivo promovido en su contra por el licenciado [...], como endosatario al cobro de la [la parte demandada], manifiestan los recusantes que su preocupación radica en que la señora Jueza de Primera Instancia de Tonacatepeque por tener conocimiento de una denuncia por ellos interpuesta en su contra, ante la Fiscalía General de la República, podría ser parcial en sus resoluciones.

6. Al respecto debemos recordar que conforme a lo dispuesto en el Art. 186 Inc. 5° de nuestra Constitución los jueces deberán pronunciar sus resoluciones con la debida imparcialidad, prevaleciendo en cada una de sus actuaciones el principio de legalidad, en consecuencia, sus pronunciamientos deberán estar estrictamente basados en la normativa jurídica vigente, debiendo como directores de los procesos, respetar el ordenamiento jurídico en torno al tema de decisión. En el presente caso el hecho de que la Jueza A quo tenga conocimiento del proceso entablado en su contra, no implica que la misma se pueda apartar del mandato constitucional que como tal debe cumplir, tanto es así que ella no ha expresado razón de abstención para conocer del presente proceso, y es que la inconformidad que los recusantes tengan respecto de lo resuelto por la Jueza no es, ni puede ser motivo para separarle del proceso.

7. Aunado a lo anterior, los recusantes manifiestan que interpondrán recurso de revocatoria, respecto de lo resuelto por la señora Jueza a quo y pretenden que no sea ella quien conozca del mismo; al respecto, la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de justicia, en auto pronunciado a las doce horas veinte minutos de veintidós de mayo de dos mil catorce, referencia 5-RECUM-2014 dijo: “El recurso de Revocatoria en esencia es el recurso que en algunas legislaciones también se llama de reposición, y consiste en que el juez que ha dictado una resolución interlocutoria la modifique a causa del error en que incurrió al dictarla. Es un recurso de los llamados no devolutivos, en razón de que debe resolverlo el mismo tribunal que dictó la resolución; asimismo cabe recordar que el resolver una Revocatoria, no exime al juzgador de ser absolutamente imparcial y honorable, cualidades que forman parte de su investidura y que voluntaria y expresamente se compromete a ejercitar al ser juramentado, lo que tiene mucho que ver con el exacto cumplimiento de los deberes que impone el cargo. Art. 147 LOJ. [...].

8. Respecto de la señora Jueza, como se dijo su cargo le obliga a adoptar una posición objetiva en el proceso; en dicho sentido las razones expuestas en el escrito de recusación a juicio de esta Cámara, no se enmarcan como motivos de recusación, no son suficientes para separar a la licenciada [Jueza A quo] de conocer en el caso de marras, pues no constituyen circunstancias serias, razonables y comprobables para hacerlo, por lo que no es procedente acceder a la recusación solicitada”.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 189-RT-15, fecha de la resolución: 22/09/2015.

RELACIÓN CAUSAL Y CAMBIARIA DE LOS TÍTULOS VALORES

CUANDO AMBAS RELACIONES SUBSISTEN, EL ACREEDOR SOLO PODRÁ USAR ALTERNATIVAMENTE LA ACCIÓN DERIVADA DE CUALQUIERA DE ELLAS, PUES DE LO CONTRARIO, HABRÁ UN COBRO INDEBIDO Y UN ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

“Manifiesta el apelante en escrito de interposición del recurso, que no está de acuerdo con la resolución por medio de la cual, el Juez a quo declaró improponible la demanda, ya que ha sido claro en su demanda que esta invocando la acción cambiaria del título valor presentado.

3.1 Según consta en autos, el juez a quo declaró improponible la demanda por considerar que el actor basaba su demanda en un contrato de apertura de crédito, el cual es un documento privado simple, por lo cual no tiene fuerza ejecutiva; al respecto esta Cámara hace las siguientes consideraciones:

3.2 El juicio ejecutivo es un proceso especial mediante el cual se hace efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en un título dotado de autenticidad que a diferencia de los procesos de conocimiento no tiene por objeto la declaración de hechos dudosos o controvertidos sino simplemente la realización de los que estén esclarecidos por resoluciones judiciales o por títulos que autorizan la vehemente presunción que el derecho del actor es legítimo, por eso el documento que se presenta ha de ser suficiente y bastarse a sí mismo para que se despache la ejecución.

3.3 En ese sentido el artículo 458 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que el proceso ejecutivo puede iniciarse cuando emane de una obligación de pago en dinero, exigible, líquida o liquidable, con vista del documento presentado. Por su parte, el artículo 457 del mismo cuerpo legal, establece que documentos son títulos ejecutivos. El título es una declaración contractual o autoritaria que consta siempre por escrito y cuenta de la existencia de obligación de manera fehaciente, es decir, que el título ejecutivo es la declaración sobre la cual debe tener lugar la ejecución.

3.4 La obligación es cierta cuando el título da prueba plena al juzgador, por su simple lectura, de quien es el acreedor y quien es el deudor.

3.5 La obligación debe ser líquida, lo cual significa que del título debe resultar la determinación de la especie de la deuda y de la cantidad que debe ser satisfecha. Además debe contener una obligación exigible y de plazo vencido.

3.6 La ejecutividad de un documento está determinada por la ley, es decir que es la ley la que establece cuales documentos traen aparejada ejecución. Art. 457 CPCM.

3.7 En el caso de marra, el licenciado [...], apoderado de Credisiman, Sociedad Anónima de Capital Variable, interpuso demanda en contra de la señora [demandada], presentado como documento base de su pretensión pagaré suscrito por la señora [demandada], a favor de CREDISIMAN; el cual de conformidad a lo establecido en el 457 ordinal 3° CPCM, es título ejecutivo.

Respecto a los títulos valores, estos se encuentran regulados en el Art. 623 C. Com., que lo define como los documentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna, derivando de la definición

las principales características de los títulos valores que son: la incorporación, la legitimación, la literalidad y la autonomía.

3.8 Todo título valor posee como características esenciales: incorporación, legitimación, literalidad y autonomía o abstracción; para el caso en concreto la característica de autonomía o abstracción; consiste en que el derecho que incorpora el título valor es autónomo e independiente de la relación causal que le dio origen, y de igual manera, cada acto cambiario es independiente de todos los actos que le preceden y de todos los que le sigan.

3.9 En el caso de autos; si bien es cierto, la parte actora presentó junto con el pagaré un contrato de apertura de crédito, esto no significa que dicho contrato sea el documento base de su pretensión y como consecuencia que el documento carezca de fuerza ejecutiva, ya que este fue presentado con el fin de establecer que existía una relación subyacente, que es de donde nace la obligación que en este proceso se reclama.

3.10 Lo anterior, en consideración a la regla de aplicación general establecida en el art. 1338 C.C., que expresa que no puede haber obligación, sin una causa real y lícita, por lo que, el proceso entablado entre las partes, deberá resolver todos los conflictos de intereses interdependientes, sobre todo por razones de economía procesal.

De lo dicho, es importante hacer una distinción entre lo que es una relación causal y una relación cambiaria. Todo título valor se emite por existir una relación jurídica previa a él, que es la relación jurídica causal, porque si ella no existiere el título valor no se hubiera emitido; por otra parte la relación jurídica cambiaria, es la relación jurídica nacida de la emisión del título valor, que en cierto modo sustituye a la relación causal, aunque dicha afirmación tiene excepciones.

Ya que la relación causal no se extingue por la simple emisión de un título valor, salvo que la ley la extinga expresamente o que las partes hayan convenido en extinguirla. Art.648 C.Com.

La obligación causal produce una acción causal, según su naturaleza, es decir, que la acción causal es la acción propia de la relación jurídica preexistente, cuyas características dependen de la naturaleza de esta relación jurídica.

La relación cambiaria del título valor, produce la acción propia del título, es decir, la acción cambiaria es siempre ejecutiva.

Cuando ambas relaciones subsisten, también subsisten las acciones que producen, pero quien las posea sólo podrá usarlas alternativamente, es decir, que no es posible cobrar el valor del título y luego ejercer la acción causal, porque en éste caso se cobraría dos veces y habría un enriquecimiento ilícito.

Respecto al tema la doctrina también ha establecido que al hablar de la relación fundamental, la misma subsiste a pesar de la emisión del título valor y por ello es que el acreedor conserva las acciones con fundamento en ese negocio jurídico-base, es decir, la denominada "acción causal". De manera que el acreedor puede, en determinadas circunstancias, ejercer la acción causal aunque se haya creado un valor negociable. (Carlos Gilberto Villegas, Títulos Valores y Valores Negociables, primera Edición, pág. 108)"

PROCEDE REVOCAR EL AUTO DE IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA, AL COMPROBARSE QUE EL ACREEDOR HA INVOCADO ÚNICAMENTE LA ACCIÓN CAMBIARIA DEL TÍTULO VALOR, NO OBSTANTE HABER PRESENTADO EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO QUE LE DIO ORIGEN

“En el caso de marras, el apelante en su demanda presentó junto con el pagaré contrato de apertura de crédito ya que en dicho contrato se estableció en su clausula XXII que la apertura de crédito quedaba garantizada con un pagaré sin protesto el cual es parte integrante del contrato y que no se tendrá como una obligación por separada; razón por la cual, el actor en base a lo dispuesto en el artículo 648 CPCM, agregó junto a su demanda los dos documentos suscritos por la demandada, sin embargo, el actor estaba en su libertad de iniciar proceso con cualquiera de los dos documentos, no obstante se presentó la apertura de crédito para probar de donde nace la obligación y el pagaré como documento base de su pretensión.

Razón por la cual, esta Cámara no comparte el criterio sostenido por el juez a quo, en cuanto a que el documento base de la pretensión es la apertura de crédito y no el pagare por haberse emitido este último como garantía de la apertura de crédito, pues como ya se dijo el acreedor puede ejercer su acción con cualquiera de los dos documentos, pero jamás será posible cobrar la obligación con el título valor y ejercer al mismo tiempo la acción causal, porque en éste caso habrá cobro indebido y habría un enriquecimiento ilícito por parte del acreedor, por lo que es procedente acceder a lo solicitado por el apelante.

Por lo expuesto, es procedente revocar la resolución venida en apelación por no estar arreglada conforme a derecho”.

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 37-4CM-15-A, fecha de la resolución: 13/07/2015.

REPOSICIÓN JUDICIAL DE CERTIFICADO DE ACCIONES

DEBE SER SOLICITADA POR LA PERSONA A CUYO NOMBRE APAREZCA REGISTRADO EN EL REGISTRO DEL EMISOR

3.- El proceso que nos ocupa versa sobre la reposición judicial de un certificado de acción, conforme a lo dispuesto en los Arts. 930 y siguientes del Código de Comercio, no obstante ello, la sociedad demandante por medio de sus apoderados pretende en primer lugar que se declare su calidad de accionista y luego la obligación y orden a la sociedad demandada de reponer su certificado extraviado, todas esas pretensiones son atinentes a la pretensión de reposición del títulovalor.

4.- En relación a la pretensión de “reposición del certificado de acciones”, es oportuno recordar que este tipo de procedimiento puede ser de dos clases, a saber, **voluntarios**, que son aquellos que se realizan sin intervención judicial, cuando las partes están de acuerdo en reponer el título, con la publicidad respectiva ordenada por ley; y **judiciales**, que se da cuando la reposición es autorizada por un juez, ante el desacuerdo de las partes o debido a la naturaleza del título.

5.- En el caso de autos nos interesa la segunda, por cuanto tajantemente manifestaron los apoderados de la demandante en su escrito inicial que la sociedad demandada ha mantenido una actitud silente a su petición de reponer el certificado de acciones extraviado, es decir, no hay acuerdo en que se reponga de forma voluntaria y por ende ha solicitado la intervención judicial.

6.- No obstante lo anterior, y pese a que la ley autoriza la reposición voluntaria cuando se trate de títulos nominativos, como en el caso de autos, se ha reglado un requisito más, y es que es necesario que *“la reposición sea solicitada por la persona a cuyo nombre aparezcan registrados, en el registro del emisor...”* exigencia a la que no se puede amparar la demandante y que resulta de aplicación también a otras reposiciones de títulosvalores, por cuanto ha quedado evidenciado en el transcurso del proceso que en el libro de Registro de accionistas que al efecto lleva [la demandada] es otra sociedad la que aparece como titular de ese certificado de acciones que pretende reponer, por lo que resulta evidente que en este caso ante la ausencia del mencionado requisito, únicamente cabría la reposición judicial, resultando estéril la petición previa a la sociedad demandada, para la reposición voluntaria”.

CONSTITUYE REQUISITO O PRESUPUESTO INDISPENSABLE PARA QUE PROCEDA LA REPOSICIÓN DE UN TÍTULO VALOR, QUE ÉSTE SEA CANCELADO PREVIAMENTE

“7.- Aclarado lo anterior, es preciso analizar además lo dispuesto en el inciso primero del Art. 935 C.Com., que a su letra REZA:

*“La reposición judicial de los títulosvalores se hará **previa cancelación** y deberá pedirse ante el Juez del lugar en que ha de pagarse el título.” [...]*

8.- Lo anterior significa que es un requisito o presupuesto indispensable para que proceda la reposición de un títulovalor que éste sea cancelado previamente, resultando natural tal exigencia por cuanto de reponerse un títulovalor sin la previa cancelación del “sustituido”, esto es, emitirse un nuevo “título”, significaría que estarían circulando en el comercio dos “títulos” que amparan la misma obligación, por ello, atinadamente el legislador ha previsto que sea previamente cancelado el título a fin de despojarlo de valor, siendo un efecto de la cancelación la desincorporación del derecho del título extraviado o destruido para reincorporarlo en el título repuesto, esto quiere decir que al ser cancelado deja de surtir efectos jurídicos y podrá seguir circulando pero sin ningún valor legal ya que los derechos en él incorporados han sido abolidos.

9.- Sin embargo, en el caso que nos ocupa según se advierte de la lectura de la demanda de mérito, las pretensiones del actor, consisten en lo siguiente: primero, que se declare que [la sociedad demandante], es accionista de [la sociedad demandada], pretensión que es independiente y opuesta a la solicitud de reposición de certificado de acción, que parte del supuesto que por ser el “titular” (accionista) de un certificado, que se le ha extraviado, destruido o robado, pretende se sustituya éste y se emita uno nuevo, por lo que en esta clase de procedimiento no es atendible la discusión de poseer o no la calidad de accionista, sino que se limita al punto de decidir si es procedente o no que se emita un nuevo certificado previa cancelación del sustituido; y, por otra parte, solicita se

declare que la demandada [...], tiene la obligación de reponer el certificado que ampara ochenta y cinco mil acciones a su favor.

10.- En la demanda objeto del análisis se advierte que los demandantes no acumularon la pretensión de **cancelación**, como requisito indispensable para que proceda la reposición del certificado de acciones extraviado, ni consta que se haya tramitado previamente tal cancelación, lo que imposibilita conocer dicha pretensión contenida en la demanda, la cual debió haber sido declarada improponible ab initio por la Jueza A-quo o en su defecto en la audiencia preparatoria conforme al Art. 299 CPCM., y no lo hizo, por lo que, esta Cámara se ve compelida a declarar la versada improponibilidad, y así se hará, quedando sin efecto todas las actuaciones proveídas por la Jueza de la causa”.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 115-CSM-15, fecha de la resolución: 20/07/2015.

RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE ADJUDICACIÓN DE TIERRAS AGRÍCOLAS

PROCEDE ACCEDER A LA PRETENSIÓN Y PRONUNCIAR SENTENCIA ESTIMATIVA, AL COMPROBARSE EL ABANDONO DE LAS TIERRAS Y LA FALTA DE PAGO DE LAS MISMAS POR PARTE DEL BENEFICIARIO

“Al pronunciar la sentencia definitiva, la señora Jueza de Primera Instancia de La Libertad, desestimó la pretensión del Abogado demandante [...], que presenta al Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria (ISTA), teniendo como base la decisión que llevó a desestimar la acción de resolución de contrato, el hecho de que a criterio de la Juzgadora, la parte actora no logró establecer de manera completa los extremos de su demanda, afirmando que si bien es cierto se acreditó que las parcelas están en posesión de otras personas ajenas al adjudicatario, no se demostró que existe falta de pago.[...]

Al recurrir de la sentencia definitiva desestimatoria, el Abogado [...] menciona dos agravios que le causa a su representada la decisión de la señora Jueza de Primera Instancia de La Libertad; el primero, con relación a la revisión de interpretación del derecho aplicado, en virtud de que en la demanda se estableció que las causales por las que se ha promovido el proceso es **abandono y consecuentemente falta de pago**, y que no tiene fundamentación jurídica que la Jueza A-quo haya establecido que sí está probado el abandono y que la falta de pago no; y el segundo, es en cuanto a la revisión de la fijación de los hechos y la valoración de la prueba, debido a que la Juzgadora no fundamentó jurídicamente la misma, por hacer valoraciones contrarias a las pruebas presentadas, al obviar entrar a hacer una valoración minuciosa de cada una de ellas.

Respecto al primer supuesto que señala como agravio el apelante, se advierte que en efecto, tal como ya se ha relacionado en los considerandos de esta sentencia, la causa principal de resolución de contrato indicada por la parte demandante ha sido el abandono de las parcelas adjudicadas, y como consecuencia de ese abandono la falta de pago de las mismas.-

La Ley para la Afectación y Traspaso de Tierras Agrícolas a favor de sus Cultivadores Directos, vigente en el año mil novecientos ochenta y siete en el

que se dio la adjudicación de las parcelas en cuestión, determina en el Art. 8 lit. c), que: “Los adjudicatarios de tierras afectadas por la presente Ley, tendrán las siguientes obligaciones, limitaciones y prohibiciones: ...c) Los beneficiarios deberán efectuar sus pagos por las tierras según lo establece el Art. 6. Si el beneficiario deja de cancelar sus cuotas sin razón válida durante uno o más años, la propiedad de las tierras pasará a FINATA para ser redistribuidas a otros beneficiarios. Lo dispuesto en este inciso se aplicará al caso del beneficiario que abandona las tierras;...”

Mediante el Decreto Legislativo No. 225 de fecha veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, publicado en el Diario Oficial el veintitrés del mismo mes y año, se *disolvió y liquidó* la Financiera Nacional de Tierras Agrícolas, con la cual transfirieron determinadas atribuciones de ésta, al *Banco de Tierras*, mismo que por Decreto Legislativo No. 202 de fecha ocho de enero de mil novecientos noventa y ocho, publicado en el Diario Oficial de fecha veintitrés de enero del mismo año, también fue disuelto y liquidado; estableciéndose en el Art. 4 Inc. 1º. y 2º. de la Ley que contiene este Decreto, que “El activo y pasivo del banco disuelto, incluyendo los inmuebles rústicos con vocación agropecuaria se transfieren por ministerio de Ley al Estado de El Salvador, debiendo éste transferir al Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria, la cartera de créditos que fue del Banco de Tierras. Los inmuebles rústicos a que se refiere el inciso anterior, pasan por ministerio de ley de parte del Estado de El Salvador, al Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria.”; regulándose también en esa Ley en el Art. 11, que: “Las obligaciones contraídas por los beneficiarios de la Ley para la Afectación y Traspaso de Tierras Agrícolas a favor de sus Cultivadores Directos, y las que consten en las escrituras públicas celebradas de acuerdo a la Ley de Transferencia Voluntaria de Tierras con Vocación Agropecuaria, a favor de la Financiera Nacional de Tierras Agrícolas, así como las obligaciones y compromisos que consten en los instrumentos públicos y privados celebrados de acuerdo a la Ley para el Financiamiento de la Pequeña Propiedad Rural a favor del Banco de Tierras o de sus usuarios, **deberán ser cumplidas de conformidad a lo estipulado en los respectivos documentos**, especialmente en lo referente al precio, plazo, intereses y demás condiciones originalmente pactadas.”; en ese contexto, habiéndose determinado en las Actas de Adjudicación de las parcelas, la existencia de la vinculación de las obligaciones, limitaciones y prohibiciones establecidas en el Art. 8 de la Ley para la Afectación y Traspaso de Tierras Agrícolas a favor de sus Cultivadores Directos (disposición que ha sido transcrita anteriormente en esta sentencia), se arriba a la idea de que si el beneficiario deja de cancelar las cuotas de las tierras durante uno o más años, como lo dispone el relacionado Art. 8, las tierras pasan a FINATA, ahora ISTA según ha quedado apuntado para ser redistribuidas, y lo mismo ocurre cuando el beneficiario abandona las tierras; o sea pues, que habiendo señalado como causa principal la parte demandante, el abandono de las tierras, y la falta de pago, (que es otro motivo que la Ley indica), como consecuencia de ese abandono; a criterio de los Suscritos, encontrándose probado dicho extremo, según consta en el acta de reconocimiento practicado en las dos parcelas, en la que la señora Jueza que llevó a cabo la diligencia hizo constar que las parcelas estaban en

posesión del señor [...], quien las trabaja por quince años con siembra de maíz y frijol, y en ese sentido ha ido encaminada la pretensión contenida en la demanda presentada por el Abogado [...], considera esta Cámara que no es procedente desestimar la demanda de Resolución de Contrato por no haberse probado la falta de pago como erróneamente lo ha expresado la señora Jueza A-quo, no obstante reconocer en su sentencia dicha funcionaria, que el abandono en el caso de autos se probó; sino que por el contrario, encontrándose establecido tal abandono, es procedente acceder a la pretensión del actor y pronunciar una sentencia estimativa.-

Es importante hacer mención del segundo supuesto de apelación, en cuanto a las valoraciones contrarias a las pruebas presentadas que supuestamente hizo la señora Jueza de Primera Instancia de La Libertad, que en el acta de audiencia preparatoria aparece que el Abogado que representa la parte demandante, ofertó prueba documental, testimonial, y pidió la práctica de reconocimiento judicial en los inmuebles objeto de este proceso, pruebas que fueron admitidas por la señora Jueza A-quo en su oportunidad.-

En la audiencia probatoria se relacionó la prueba documental ofrecida, el reconocimiento judicial practicado previo a dicha audiencia; pero la prueba testimonial no fue aportada según aparece en el acta respectiva, por lo que únicamente se requería valorar como medios de prueba los introducidos al proceso, como lo son la documental y el reconocimiento indicado; es así, que la Juzgadora al decidir el asunto sometido a su consideración, en la sentencia definitiva estaba llamada a pronunciarse respecto a ella en relación a la pretensión del actor, pero no en cuanto a la prueba que no se hizo llegar al proceso como innecesariamente lo hizo, ya que en el caso de autos la prueba testimonial fue ofertada, pero no fue presentada; y es que vale la pena mencionar, que en la sentencia impugnada se tuvieron como hechos probados la adjudicación de las parcelas con la prueba documental, y el abandono de las mismas con el Reconocimiento Judicial, por lo que se estima que valoración contraria de la prueba aportada no ha existido, sino que en todo caso la señora Jueza se quedó corta en su fundamentación.-

Consecuentemente y en virtud de lo antes apuntado, es procedente revocar la sentencia venida en apelación, declarar resuelto el contrato de adjudicación de las parcelas números [...]/[...], y [...]/[...]; ordenar la cancelación de las inscripciones de las parcelas adjudicadas, así como la cancelación del vínculo de bien de familia que grava dichas parcelas.-”

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 105-C-15, fecha de la resolución: 20/11/2015.

RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA DE VENTA

PROCEDE DECLARAR IMPROPONIBLE LA DEMANDA POR NO HABERSE INCOADO NINGUNA DE LAS PRETENSIONES QUE PARA ESTA CONTROVERSIA FACULTA LA LEY

“El caso que se estudia, tiene su origen en la demanda en la que esencialmente pidieron los Licenciados [...] que se declare resuelto el contrato de promesa de venta base de la pretensión y se declare, que la demandada [...]

está obligada a indemnizar a su poderdante por los perjuicios causados por su incumplimiento, como lo ordena el Art. 1360 Inc. 2° C.C.

Estudiado el escrito de interposición del recurso, se hacen las consideraciones siguientes: El recurso se ha interpuesto, por infracción del Art. 1360 del Código Civil, al haberse interpretado, según dicen los impetrantes, erróneamente dicha disposición, al darle el Juez sentenciador un alcance y exigencias que el legislador no consideró y que lo llevó a la aplicación de instituciones diferentes a aquella en que se fundamenta el reclamo, como es la condición resolutoria tácita, que el legislador estableció en la norma referida; señalando como la razón en que se fundamenta el recurso, la sentencia impugnada.

Sostienen dichos profesionales en su escrito, que el Juez en el fundamento jurídico de su sentencia, hace una confusión entre lo que es la condición resolutoria ordinaria, la condición resolutoria tácita y el pacto comisorio... que de la condición resolutoria tácita, se entendió el legislador en el Art. 1360 C....el Juez de lo Civil exige para la aplicación del Art. 1360 que la cláusula resolutoria se convierta en un pacto comisorio,...el contrato vinculatorio entre el demandante señor [...], es un contrato de promesa de los regulados en el Art. 1425 C.C., es un contrato bilateral que cumple todos los requisitos que esta última norma legal prevé, por consiguiente resulta aplicable al mismo el predicado del Art. 1360 citado, en el evento de que uno de los contratantes ya fuere que el promitente vendedor o la promitente compradora no cumplieren con cualquiera de las obligaciones que le surgen de dicho contrato de promesa de venta....Que los elementos que requiere el legislador para que opere la condición resolutoria tácita se acreditaron así: Que el contrato es bilateral, las partes se obligaron recíprocamente; que el contrato es solemne porque está sujeto a la observancia de formalidades especiales Art. 1314 C.C., la formalidad de constar por escrito y contener los requisitos de ley se cumplen Art. 1425 C.C., el incumplimiento de las obligaciones contraídas por la promitente compradora respecto al pago del precio estipulado en el contrato y en la forma de su pago, también se encuentra acreditado suficientemente, la mora no se prueba, solo se afirma correspondiéndole al deudor excepcionarse, de que si pagó lo que no se acreditó pues los papeles presentados en fotocopia lo fueron de manera extemporánea y sin cumplir los requisitos que señalan los Arts. 148 Inc. 3° y 333 CPCM y porque en la audiencia probatoria la promitente compradora expresó que “ella no había pagado al promitente vendedor señor [...], las cuotas en el monto y forma estipuladas, a partir de aquella que le correspondía pagar el día cuatro de marzo de dos mil nueve”. Prueba que no fue apreciada por el señor Juez sentenciador por lo que también transgrede los Art. 416 y 216 CPCM. Piden que se admita el recurso, se revoque en todas sus partes la sentencia pronunciada por el Juez inferior, se acceda a las pretensiones deducidas y que se contienen en el petitorio de la demanda, declarando la resolución del contrato vinculatorio entre los contratantes [...] declarando la obligación en que ésta se encuentra de indemnizar por los perjuicios causados al promitente vendedor, se ordene que el señor Juez de lo Civil del distrito judicial de Metapán, pague la multa a que se ha hecho acreedor por el retardo en el cumplimiento de los plazos que señala en Inc. 1° del Art. 417 CPCM, como lo prescribe el Inc. 2° de esa misma norma y si este Tribunal lo considera atinente

informe a la Corte Suprema de Justicia por medio de la Sección de Investigación Judicial, el cometimiento de la falta grave que señala el Art. 51 Lit. e) de la Ley de la Carrera Judicial.

Para resolver el presente caso, se tiene en consideración, que el texto del Art. 1360 C., que sirve de sustento legal a los demandantes, acoge la condición resolutoria tácita en el caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, en los contratos bilaterales; disponiendo en su inciso segundo, que en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios en uno u otro caso.

Conviene señalar, que según el Art. 1309 C.C., el contrato es una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras o, recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa.”; en tanto que los autores Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, en su obra “Curso de Derecho Civil”, Tomo IV, Fuentes de las Obligaciones, pág. 16, lo definen como “La convención generadora de obligaciones o el acuerdo de voluntades de dos o más personas destinado a crear obligaciones”.

Sobre este caso particular, conviene traer a cuenta la definición que del contrato de promesa nos proporciona la doctrina. El autor Ramón Sánchez Medal, en su obra De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S.A., Pág.129, lo conceptúa como “El contrato preparatorio por el que una o las dos partes se obligan a celebrar, dentro de un cierto plazo, un contrato futuro cuyos elementos esenciales se determinan al efecto.” Dice además, que este contrato se denomina también antecontrato, precontrato, contrato preparatorio, contrato preliminar y promesa de contrato. A su vez, el contrato que se promete se llama contrato futuro, contrato definitivo o contrato prometido.

Sobre este mismo punto, algunos autores estiman, que la promesa, es un contrato base, en que se fijan sólo los elementos característicos que después habrá de desarrollar el contrato futuro, o bien que la promesa, es únicamente la etapa inicial en el “iter” contractual que desemboca en el contrato definitivo. En ese sentido, el profesor Rafael Rojina Villegas, en su libro Derecho Civil Mexicano, Tomo sexto, Contratos Vol. I, Edit. Porrúa, S.A., pág. 112, dice que la promesa bilateral de compra y venta no se confunde con el contrato definitivo de ese nombre, pues sólo crea obligaciones de hacer, consistentes en celebrar en el futuro dicho contrato.

El contrato presentado con la demanda como prueba de la pretensión, reúnen los requisitos legales exigidos, conforme la ley; sin embargo, es de recordar que, dada la naturaleza especial del contrato de promesa de venta, en éste se origina únicamente la obligación de hacer y no de dar, de lo que resulta que la norma aplicable en caso de incumplimiento por uno de los contratantes con lo pactado, lo es el Art. 1424 Inc. último C.C., que reza: “ Si la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas dos cosas, a elección suya: la. Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido; 2a. Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor. También podrá pedir que se rescinda la obligación y que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato”.

Doctrinariamente se considera, que para el caso de incumplimiento de cualquier promesa, se conceden dos acciones, la acción de cumplimiento para obtener la ejecución forzada, o bien, exigir el pago de daños y perjuicios, cuando el acreedor opte por esa acción. En el caso de reclamar el cumplimiento, puede exigirse además el pago de daños y perjuicios y, si se decide por la rescisión, esto es, dejar sin efecto los términos del contrato, procede el pago de daños y perjuicios por la mora imputable al deudor.

El contrato de promesa, constituye una garantía para asegurar el cumplimiento del contrato definitivo, es un contrato singular, por lo que el legislador de esa manera lo reguló, Art. 1425 del Código Civil, que dispone lo pertinente para su validez y eficacia y cuyo texto en su inciso último, lo liga con lo dispuesto en el Art. 1424 del mismo Código, al expresar que: “Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente”. Limita, pues, la ley, en caso de desaveniencias entre los contratantes, las acciones que contiene dicho artículo.

Por lo antes manifestado, se considera que la pretensión se debió sustentar a la luz del artículo 1424 C., citado, que es el que traza los lineamientos para resolver la pugna que se ha suscitado entre el señor [...], promitente vendedor y la señora [...], promitente compradora, por haber ésta incumplido el pacto contenido en el contrato en lo que a ella atañe, como es haber incurrido en mora en el pago de las cuotas establecidas como abonos para completar la cantidad de cincuenta y dos mil dólares de los Estados Unidos de América, a que asciende el precio convenido para la venta del inmueble prometido, en el plazo de setenta meses, o cuando se cancelara en su totalidad el dinero restante, en que se otorgaría la escritura de compraventa, que es el contrato definitivo, según reza el contrato. De lo dicho se desprende, que al actor no le asiste el derecho al ejercicio de la acción contenida en el Art. 1360 C., norma legal que regula lo concerniente a los contratos definitivos y que invocó como fundamento jurídico de su pretensión.

Abona lo anterior, el criterio sustentado por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia Referencia 141-C-2004, que en lo pertinente dice: “Esta Sala, al analizar la promesa de celebrar un contrato, resulta que el objeto de la obligación es, precisamente, celebrarlo, hacerlo y no es dar alguna cosa; en el presente caso, el objeto de las obligaciones de las partes, nacidas de la promesa, es una obligación de hacer: celebrar un contrato de compraventa, del cual a su vez, si se celebra, nacerán para las partes, respectivamente, las obligaciones de hacer la tradición de la cosa y de pagar el precio, las cuales sí son obligaciones de dar...La promesa de celebrar un contrato, como ya se expresó, está regulada en el Art. 1425 C., en el cual se dispone, expresamente, que la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurran las circunstancias enumeradas en la misma norma jurídica. Tales circunstancias especiales se presentan en el caso de autos, según consta en el testimonio de la escritura pública de promesa presentada; por consiguiente, surte plenos efectos legales y siendo así, de conformidad con el inciso último del mismo Art. 1425 C, tiene lugar lo prevenido en el Art. 1424 C. El Art. 1360 C., establece la condición resolutoria tácita, cuya finalidad es decretar judicialmente la resolución de un contrato, concurriendo las circunstancias siguientes: 1) que

haya incumplimiento de la obligación, total o parcial; 2) que este incumplimiento se deba a la culpa de uno de los contratantes; 3) que el otro contratante sea diligente, es decir, que haya cumplido su obligación o que esté pronto a cumplirla y 4) que el contrato sea bilateral. En el caso de autos, la promesa de compraventa originó obligaciones para ambas partes, como ya se relacionó; es decir, que se trata de un acto jurídico bilateral, pero por ser una promesa de celebrar un contrato, está regulado en forma específica, tanto en lo relacionado con su forma, como con sus efectos, razón por la cual, la acción que debe ejercitarse es la conferida por los Art. 1425 y 1424 C., y no la que concede el Art. 1360 C. Por las razones anteriores, no se presenta el motivo de casación alegado.

De lo antes relacionado se concluye, que el precepto legal aplicable al caso que nos ocupa, es el Art. 1424 C., como antes se dijo, y no el Art. 1360 C., pues la aplicación de éste, incide en los contratos de carácter general, definitivos, en los que si va envuelta la condición resolutoria tácita; y no siendo así, tal circunstancia da lugar a que se declare improponible la demanda, por no haberse incoado ninguna de las pretensiones que faculta el Art. 1424 C.

De lo anterior se advierte, de que no se ha producido la infracción que señalan los impetrantes respecto del Art. 1360 C., no entrándose a valorar las demás argumentaciones planteadas por considerarse inoficioso”.

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-127-1-2014, fecha de la resolución: 11/02/2015.

RESPONSABILIDAD PROFESIONAL

LA CÁMARA NO PUEDE SUBSANAR CONDUCTAS IRREGULARES DE LOS MISMOS ABOGADOS O NOTARIOS QUE PATROCINAN A LAS PARTES, SON ELLOS QUIENES DEBEN ASESORAR Y ASEGURAR EL DERECHO DE SUS MANDANTES

“Preliminarmente esta Cámara quiere dejar constancia en el presente sub lite, que los juzgadores hemos jurado cumplir con la Constitución de la República y las demás leyes vigentes, es decir, la Cámara toma sus decisiones con basamento a la normativa legal vigente, así como en la doctrina y la jurisprudencia nacional; el ideario de los justiciables, debería ser que sus diferencias o controversias de diversas índoles deberían solventarse sin llegar a convertirse en problemas legales; pero la realidad es otra, y frente a esos conflictos o controversias es que se debe acudir al Órgano Jurisdiccional para que las partes vean satisfechas sus pretensiones; pero ello no quiere decir, que ésta Cámara subsane conductas irregulares de los mismos Abogados ó Notarios que patrocinan a las partes, pues son ellos los que deben asesorar y asegurar el derecho de sus mandantes, y se dice lo anterior, porque estamos en presencia de un Proceso en el cual una de las partes, se ha visto afectada en sus derechos al no ser asesorada por el Abogado y a la vez Notario, que les representaba al inicio de este Proceso, en primer lugar, de conformidad al Art. 32 ordinal 10 de la Ley de Notariado, de explicar y materializar los efectos legales que se generaron ante el otorgamiento de la Escritura Pública de Compraventa de bienes inmuebles otorgada las dieciséis horas del día dieciséis de Febrero del año mil novecientos noventa y

nueve por el señor Antonio D. G, a favor de la señora Delfina V, ante los oficios notariales del Licenciado Danilo Arnoldo O. G; en segundo lugar, de Registrar en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas tal contrato de compraventa, Arts. 568, 656, 667, 678, 679, 680, 681, 683, 686, 711, 712, 717, 1605 C.C. Art. 61 del Reglamento de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas; en tercer lugar de inscribir la respectiva declaratoria de herederos; y en cuarto lugar, de inscribir el mismo Registro de la Propiedad los respectivos traspasos por herencia en los inmuebles respectivos, así como de incoar la acción judicial pertinente para controvertir el hecho sobre los inmuebles objeto de la reivindicación; por lo que se debe valorar por los afectados, la diligencia y responsabilidad que debe tener todo Abogado en la defensa de sus derechos patrimoniales”.

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-50-21-04-15, fecha de la resolución: 01/06/2015.

SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO

IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA CUANDO LO QUE SE PRETENDE ES QUE SE DECLARE SU INEXISTENCIA

“4.2) En el caso *sub-júdice*, la jueza *a quo* ha declarado improponible la demanda de mérito, por considerar que la pretensión incoada en el Proceso Declarativo Común de Inexistencia de Servidumbre de Tránsito no se encuentra regulada en nuestra legislación.

4.3) Al respecto, al analizar detenidamente los hechos contenidos en la referida demanda interpuesta por el apoderado de la parte demandante, licenciado [...], es preciso recordar algunos aspectos sobre la naturaleza de la pretensión procesal; y, en ese sentido, en términos simples es entendida como la solicitud de tutela dirigida al órgano jurisdiccional para la solución de un conflicto jurídico entre dos o más personas.

En ese contexto, el Inc. 1° del Art. 90 CPCM., señala una concepción clásica de las clases o tipos de pretensiones deducibles, distinguiéndose las siguientes: 1) declarativas; 2) ejecutivas; y 3) cautelares.

La primera a su vez, se subdivide en: a) meramente declarativa, que es la que persigue la plena satisfacción del derecho invocado con la mera declaración del órgano jurisdiccional; b) condenatoria, que pretende que a la parte contraria se le imponga el cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer para satisfacer el derecho o restablecerlo y, c) constitutiva, que puede versar sobre la constitución, modificación o extinción de actos o situaciones jurídicas, cuando la mera voluntad de las partes no es suficiente, ya sea por conflicto de intereses o por disposición legal. Agregando finalmente el legislador que también se podrá pretender cualquier otra clase de pretensión **expresamente prevista por la ley**, a favor de cualquiera que pueda ser parte y que se lo conceda el derecho objetivo.

4.4) De lo anterior se desprende, sin mayor esfuerzo lógico alguno, que la pretensión procesal debe ser de aquellas a que se refiere el Inc. 1° del citado artículo, o en su defecto, estar expresamente prevista en la ley sustantiva.

Sin embargo, el apelante claramente ha señalado que la acción que promueve es conocida doctrinariamente como “**acción negatoria de servidumbre**”, que no es más que aquella mediante la cual el dueño de un predio (sirviente), niega el derecho a la servidumbre a aquél que en la litis se constituye en la calidad de demandado, que quiere atribuirse ese derecho, y está fundada en el principio de que la propiedad es libre mientras no se pruebe lo contrario.

4.5) En consonancia con lo expuesto, se estima que la pretensión invocada por el mencionado impetrante, es desarrollada **por los doctrinarios y adoptada por las legislaciones de otros países, no teniendo sustento legal en el nuestro**, y de conformidad con el principio de legalidad regulado en el Art. 3 del CPCM., las normas procesales son de obligatoria observancia, de tal manera que el proceso no pende del arbitrio de los jueces ni de los justiciables, quienes deben ajustarse en todo momento a la normativa vigente, sin alterarla bajo el pretexto de interpretarla o integrarla, pues de conformidad con lo dispuesto en el Art. 18 CPCM., las disposiciones procesales deben interpretarse de tal modo que procuren la protección de los derechos de las personas y la persecución de los fines que consagra la constitución, **pero dentro del respeto al principio de legalidad**, que se establece como una salvaguarda para todos los participantes del proceso.

Si bien es cierto, en caso de vacío de ley, en el Inc. 2° del Art. 3 CPCM., el legislador nacional contempla, que cuando la forma de los actos procesales no estén expresamente determinados por la ley, se adoptará la que resulte indispensable o idónea para la finalidad perseguida; lo que significa que la formalidad queda subordinada al principio de finalidad de los actos, lo que no es el caso de autos, pues lo que persigue el apoderado de la parte recurrente es un postulado estéril.

Esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, la pretensión contenida en la demanda de inexistencia de servidumbre de tránsito, es improponible, en virtud, que adolece de un defecto, que consiste en que no tiene configuración legal en nuestro ordenamiento jurídico.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar el auto definitivo impugnado y condenar en costas a la parte apelante”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 35-13CM1-2015, fecha de la resolución: 08/04/2015.

SOCIEDADES MERCANTILES

NATURALEZA DE LA SOCIEDAD

“Vistos los autos, analizados dichos puntos y los alegatos de las partes, esta Cámara formula las siguientes **estimaciones jurídicas**:

4.1) En el caso en estudio, se ha incoado un Proceso Declarativo Común de Nulidad de Convocatorias, Acuerdos de Juntas Generales de Accionistas, Actos y Documentos Mercantiles, por parte de los apoderados del señor [...] licenciados [...] quien ostenta la calidad de accionista de la sociedad [...] por haber incorporado al proceso y por tanto, exhibido el certificado de acciones de fs. [...],

en virtud que dichos acuerdos fueron tomados en contra de la ley y de los estatutos que rigen el funcionamiento de dicho comerciante social, siendo la pretensión de la parte actora, que por medio de una sentencia se declare la nulidad absoluta de los mencionados actos jurídicos.

A efecto de llevar una ilación lógica que haga comprensiva la presente sentencia, es importante destacar que conforme al Inc. 2º del Art. 17 C.Com., **la sociedad**, es el ente jurídico resultante de un contrato solemne, celebrado entre dos o más personas, que estipulan poner en común, bienes o industria, con la finalidad de repartir entre sí los beneficios que provengan de los negocios a que van a dedicarse, por lo que no es *más que una colectividad que actúa en el tráfico mercantil, bajo la forma de una personajurídica que se relaciona con terceros, creando una trama de vínculos jurídicos.*

Desde una perspectiva económica, se dice que es una unidad y agente integrante del mercado, por cuanto forma parte importante del tejido productivo de un país, y desde ese punto de vista, el Estado debe procurar el incremento de la productividad y la riqueza, siendo dichos comerciantes sociales titulares de una empresa, los agentes idóneos para lograr dicho fin; y es que cuando se trata de sociedades, éstas suponen el reconocimiento de la existencia de varias personas, que crean, mediante el contrato de sociedad, un complejo de relaciones de obligación y patrimoniales.

Partiendo de su naturaleza jurídico-privada, el Código de Comercio establece que las competencias de **los órganos** de estas entidades, **son quienes adoptan sus acuerdos por mayoría, en virtud de la corriente democrática que impera en un Estado donde se reconoce la libertad de empresa.** Por otra parte, es de señalar que estos comerciantes, son agentes fundamentales para el normal funcionamiento de una sociedad o colectividad pero están sometidos al imperio de la ley, como una de las premisas y de las características fundamentales del Estado de Derecho.

4.1.1) Es debido a lo anterior, que **no resulta tolerable** que entidades que tienen la condición de persona jurídica porque la ley les atribuye dicho carácter, puedan apartar su actuación de lo que la ley ordena, o incidir en lo que prohíbe, pues la ley debe imperar en todo el territorio del Estado y no caben excepciones a esta regla, y es por este último motivo, que las actuaciones del comerciante social deben ajustarse a lo que dispone el ordenamiento jurídico, pues como se afirmó en líneas anteriores, estas entidades mercantiles son pieza fundamental que constituyen el mercado económico y que operan en él, por lo que la seguridad jurídica en aras del bien común, exige que se atengan una serie de reglas fijas, públicas y comunes”.

IMPUGNABILIDAD DE LAS DECISIONES ADOPTADAS POR EL GOBIERNO DEL ENTE SOCIAL

24.1.2) Las premisas anteriores, son las justificaciones básicas de la impugnabilidad de las decisiones adoptadas por el gobierno del ente social, **siempre que se determine que el acuerdo viola la ley o los estatutos;** sin embargo, la ley comercial vigente, permite impugnar las decisiones de las juntas de accio-

nistas, y las tomadas por el administrador o por el órgano colegiado que efectúe esta última función, por diferentes causales que se encuentran contenidas en los Arts. 226 Inc. 2º, 228 Inc. 4º, y 248 C.Com.; de ahí que en nuestro ordenamiento jurídico no se permita la impugnación de otro acto que no tenga la condición de acuerdo societario.

4.1.3) En ese sentido, por **acuerdo** se entiende *una cosa decidida por dos o más personas después de hablar y discutir sobre el asunto de que se trata*; en materia de sociedades, se entiende como **la decisión que constituye la expresión de la voluntad de la sociedad, tomada dentro de sus competencias, por un órgano colegiado, debidamente constituido y convocado, y tras el correspondiente debate, mediante el voto favorable de la mayoría que, en cada caso, resulte exigible.**

Por consiguiente, los acuerdos susceptibles de impugnación son, los que hayan sido tomados por la junta o asamblea general de socios o accionistas, tanto ordinaria como extraordinaria, o por la junta directiva, consejo de administración u órgano ejecutivo del ente social”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 9-4CM1-2015, fecha de la resolución: 23/03/2015.

SOLUCIÓN O PAGO EFECTIVO

PARA QUE SEA ACEPTADO Y EXTINGA LA OBLIGACIÓN, HABRÁ QUE PAGARSE NO SOLAMENTE LOS INTERESES SINO ÍNTEGRAMENTE LO QUE SE DEBE

“4. En cuanto al punto impugnado, relativo a la solución o pago efectivo, contemplado en el Art. 464 CPCM., como motivo de oposición; es importante aclarar que, el pago efectivo conlleva la extinción de la obligación reclamada, y por ende la inexistencia del título ejecutivo; llamándose también solución ya que su efecto es desligar o disolver el vínculo jurídico que ataba al deudor con su acreedor.

Y las características del pago son: 1) La identidad del pago: lo que se paga debe ser exactamente lo que se debe; 2) la integridad del pago; quien paga debe pagar lo que se debe con sus intereses e indemnizaciones; 3) Indivisibilidad del pago: el deudor no puede obligar al acreedor a recibir parcialidades (letras de cambio).

En ese sentido podemos afirmar que, lo alegado por el demandado como solución o pago efectivo, no es procedente, dado que, el apelante se refiere únicamente al pago de los intereses. y que por ello no existe mora por parte de su procurado, y el motivo de oposición antes aludida, y alegado por el demandado, conlleva como ya se dijo, y conforme a lo prescrito por el Art. 1626 C., la prestación de lo que se debe, mismo que, para que sea aceptado y extinga la obligación, debe de pagarse la integridad de lo que se debe; contrario a lo ocurrido en el caso planteado en el que únicamente se pide el mismo respecto de los intereses, debiendo mencionarse que, dicha petición no conlleva a la extinción de la deuda, para lo cual se ha dado esa oportunidad como motivo de oposición conforme a la Art. 464 CPCM.

Ahora bien, independientemente de lo antes expuesto, podemos afirmar que no obstante la parte demandada presentó cierta documentación relativa a varios recibos de abono a intereses por parte del demandado firmados según éste por la Licenciada [...], y otros por la Secretaria de esa oficina jurídica, para comprobar su oposición; recibos con los que, considera el apelante que, ésta fue comprobada, en vista de que los documentos no fueron redargüidos de falsos; esta Cámara estima al respecto que, en virtud de que los que los mismos no se redarguyeron de falsos, efectivamente, conservan todo su valor probatorio; pero encontramos que con dichos documentos, si bien es cierto que se determina la entrega de cierta cantidad de dinero en concepto de intereses, no se relaciona a qué deuda se refiere, pues como se ha aceptado por la parte demandada como por la actora, el [demandado], posee varias deudas, no solamente con su poderdante sino con la antes relacionada Licenciada [...], y el hermano de ésta, e independientemente de que se hubiera comprobado a quien corresponden las firmas puestas en los recibos, no se ha determinado lo más importante, como es, a qué deuda de las que posee el demandado corresponde, puesto que en dichos recibos no se menciona; en ese sentido y siendo imposible determinar efectivamente a qué obligación se refiere, el punto impugnado se declara sin lugar.-

Así expuestos los hechos y teniendo el documento base de la acción todos los requisitos legales para su ejecutividad, y habiéndose declarado sin lugar el único punto apelado, es procedente confirmar la sentencia impugnada por las razones expuestas por este Tribunal y así se declarará”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 134-EM-14, fecha de la resolución: 16/03/2015.

TÍTULOS VALORES EN BLANCO

LA LEY PERMITE FIRMAR UN TÍTULO VALOR EN BLANCO, CUYOS REQUISITOS LEGALES PUEDEN SER SATISFECHOS POSTERIORMENTE POR CUALQUIER TENEDOR ANTES DE SU PRESENTACIÓN AL COBRO

“3.- Inaplicación del Art. 647 C.Com.

A.- En esta razón del recurso, señaló el recurrente que el títulovalor deviene de una relación causal y que fue llenado con hechos falsos, pues su mandante firmó la letra en blanco. La norma a que alude el apelante a su letra reza: “*Los derechos y obligaciones derivados de los actos o contratos que hayan dado lugar a la emisión o transmisión de títulosvalores, se registrarán por las disposiciones de este Título, cuando no se puedan ejercitar o cumplir separadamente del documento*”.

B.- De la disposición transcrita se evidencia que no se ha expresado una sola razón que sea congruente con el contenido de la norma, pues el recurrente en el desarrollo de esta razón del recurso únicamente se ha referido a que la letra de cambio fue firmada en blanco y que la acreedora la llenó con información falsa, hechos que nada tienen que ver con el contenido de la disposición infringida, advirtiéndose un error en la invocación del derecho, por lo que en base al principio del “iura novit curia”, se evidencia que los hechos planteados se enmarcan

en lo dispuesto en el Art. 627 C.Com., que otorga la facultad al tenedor legítimo de llenarlos antes de la presentación para su aceptación o pago, agregando el apelante que debe ser “con los hechos verdaderos que dieron origen al negocio jurídico y que constituyen la relación causal del títulovalor”.

C.- De lo anterior se advierte que el apelante se dedicó a exponer que su mandante firmó la letra de cambio base de la pretensión en blanco y que nunca recibió la cantidad de seis mil dólares, sino tres mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América, sin embargo, existe disposición expresa que permite firmar un títulovalor en blanco cuyos requisitos legales pueden ser satisfechos posteriormente por cualquier tenedor antes de su presentación al cobro -Arts. 627 y 639 romano V. C. Com.-

D.- Por otra parte, la letra de cambio es un documento abstracto, en virtud de que no se hace constar en su texto la relación jurídica que le da origen, ni existe contrato principal alguno del que dependa o derive; dicho en otro giro, la situación fáctica en que ocurrió la firma del títulovalor en cuestión esta desvinculada totalmente del mismo, de ahí que no puede estimarse como agravios lo manifestado por el recurrente, quien no acreditó con ningún medio de prueba la supuesta relación causal, por lo que también deberá rechazarse lo expuesto en este punto”.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 237-EMSM-15, fecha de la resolución: 16/12/2015.

VALOR PROBATORIO DE LAS CERTIFICACIONES EXTENDIDAS POR EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD RAÍZ E HIPOTECAS

TENDRÁN EL MISMO VALOR QUE EL DE LAS ESCRITURAS ORIGINALES, SIEMPRE Y CUANDO SE JUSTIFIQUE EN LEGAL FORMA, QUE NO FUE POSIBLE PRESENTAR EL TÍTULO ORIGINAL

“i) La acción reivindicatoria o de dominio, se encuentra regulada en el Art. 891 C., que establece: “La acción reivindicatoria 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.”; precepto legal del cual se desprenden los tres requisitos que también la jurisprudencia ha señalado como indispensables para que este tipo de acción le prospere a quien intente valerse de ella, estos son: **a) La propiedad de que se trata, b) la pérdida de la posesión**, la cual la detenta otro que no es dueño de la cosa reivindicable, y **c) la singularización de la cosa que se reivindica**. (Sala de lo Civil 106-CAC-2010 de fecha 04-11-2011).

ii) Para probar su pretensión, la parte demandante por medio de su apoderado presentó junto con la demanda, certificación literal del testimonio de escritura pública de compraventa, otorgada a favor de la señora [...], inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Cuarta Sección del Centro, al Número [...] del Libro [...] con el objeto de establecer la propiedad del inmueble cuya reivindicación se pretende.-

iii) De acuerdo a lo prescrito en los Arts. 331 y 341 del CPCM, las certificaciones extendidas por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, constituyen documentos públicos, ya que han sido extendidos por una autoridad o funcionario público en el ejercicio de sus funciones; consecuentemente tienen valor de plena prueba en los términos expuestos en los artículos relacionados; sin embargo, según el Art. 35 de la Ley Relativa a las Tarifas y Otras Disposiciones Administrativas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, la cual por ser una ley de carácter especial priva sobre la ley general; las certificaciones literales del acta de inscripción, que hayan sido extendidas por el Registro de la Propiedad tendrán el mismo valor que el de las escrituras originales, siempre y cuando no fuere posible presentar el título original.

iv) Al respecto la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia referencia 270-CAC-2013, dictada a las diez horas del día veinticuatro de julio del año recién pasado, en un recurso de casación interpuesto en un Proceso Común Reivindicatorio, considera lo siguiente: “...la Sala observa que la norma que ha sido señalada como inaplicada, es el Art. 35 Inc. 4º. De la Ley Relativa a las Tarifas y Otras Disposiciones Administrativas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas dispone: “A falta de título de propiedad original inscrito, tendrá el mismo valor y fuerza la nueva certificación del acta de remate o adjudicación o el nuevo testimonio que, para reponerlos, expidieren el Juez de 1ª. Instancia, Alcalde Municipal, Gobernador, Cartulario o Presidente de la Corte Suprema de Justicia, en su caso, siempre que tuviere al pie, extendida por la oficina de Registro, la razón de la inscripción, por certificación.” Ahora bien, se observa de la lectura de la sentencia impugnada, que el Tribunal Ad quem ha señalado: “el apelante sostiene que, el Juez A-quo, ha interpretado erróneamente el contenido de los arts. 341 C.P.C.M y 891 C.C., y ha omitido aplicar lo dispuesto en el arts. 717 inciso 1º. C.C. y 35 de la Ley Relativa a las Tarifas y Otras Disposiciones Administrativas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, al haber admitido como elemento probatorio, una certificación literal...” “Ahora bien, de conformidad al art. 331 C.P.C.M., la certificación de la inscripción registral es un instrumento público, el cual ha sido expedido por un funcionario público en el ejercicio de su función, el cual se considerará auténtico mientras no se pruebe su falsedad, art. 334 C.P.C.M. y como tal hace plena prueba. Sin embargo, para su efectividad dicho documento debe cumplir determinados presupuestos señalados en el Art. 35 inc. 4º. De la Ley Relativa a las Tarifas y Otras Disposiciones Administrativas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas; en dicha norma, se establece claramente las condiciones en las que las certificaciones registrales tendrán el mismo valor probatorio que el título de dominio originalmente inscrito, de manera que para poder hacer uso de este medio de prueba, es preciso que el actor establezca procesalmente qué le impide presentar el título original.” “En consecuencia, el demandante no ha comprobado legalmente el presupuesto más importante a que se refiere el Art. 891 C.C., y es el relativo a la propiedad del bien reclamado, por lo cual la certificación registral presentada no produce los efectos de plena prueba pues la ley ha condicionado el valor probatorio, solo cumpliendo las condiciones establecidas en el artículo inaplicado tendrá el valor y fuerza probatoria que el título inscrito.””

v) En su escrito de apelación los Abogados [...], al ver rechazada su pretensión contenida en la demanda interpuesta en su oportunidad, por la falta del original del documento de propiedad que motivó la desestimación de su demanda, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 35 de la Ley mencionada, expresaron entre otras cosas en dicho libelo, que debido a una imposibilidad de disponer del título original al momento de interposición del presente recurso, el mismo documento se encontraba en trámite de reposición en la Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia, anexando en ese momento únicamente la boleta de pago de derechos de expedición, por lo que en la audiencia señalada en esta Instancia intentaron presentar el testimonio de la escritura pública extendida por la Sección del Notariado para efecto de probar el dominio del inmueble, prueba que se declaró inadmisibles con base en lo dispuesto en el Art. 514 del CPCM, en relación con lo dispuesto en los Arts. 288 y 289 del CPCM, en virtud de que no se dan los supuestos contenidos en el Art. 514 de la normativa indicada para su admisibilidad en esta Instancia, teniendo en cuenta que la tramitación del testimonio de la escritura pública que intentó presentar como prueba documental debió tramitarse antes de la presentación de la demanda, o al menos expresarle al señor Juez que la presentaría oportunamente, y en el presente caso no justificó que se tuvo conocimiento con posterioridad a la audiencia respectiva, y tampoco acreditó que haya existido causa justa tal como lo exige el Art. 514 del CPCM.-

Vi) En ese contexto, tal como se anunció en la audiencia oral celebrada en esta Instancia, se confirmará la sentencia apelada, debido a que, según se afirmó en párrafos anteriores, para efecto de probar la propiedad del inmueble cuya reivindicación se pide, es necesario el documento de propiedad original inscrito, pero en el caso de autos la demandante ha presentado únicamente la certificación literal de la inscripción Número [...] del Libro [...] del Registro de la Propiedad”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 86-C-15, fecha de la resolución: 22/12/2015.

VALOR PROBATORIO DE UN INSTRUMENTO DETERIORADO

EL DETERIORO EN LA IMPRESIÓN DEL SELLO DEL NOTARIO EN LA RAZÓN DEL “PASÓ ANTE MÍ”, PUESTA A CONTINUACIÓN DE LA ESCRITURA PÚBLICA DE PRÉSTAMO MERCANTIL, CARECE DE RELEVANCIA Y NO LE RESTA EJECUTIVIDAD

“5.1) El inc. 1º del art. 458 CPCM., establece que el proceso ejecutivo podrá iniciarse cuando del título correspondiente emane una obligación de pago en dinero, exigible, líquida o liquidable, con vista del documento presentado, siendo aquél en donde sin entrar a la cuestión de fondo de las relaciones jurídicas, se trata de hacer efectivo lo que consta en el mismo, debiendo contener los requisitos siguientes: a) que conforme a la ley exhiba fuerza ejecutiva; b) un acreedor legítimo; c) un deudor cierto; y d) una obligación exigible y de plazo vencido.

Respecto del primero, siendo el título esencial en el proceso ejecutivo, en reiterada jurisprudencia se ha connotado que éste ha de revestir determinados caracteres para ser reconocido como tal, los cuales subyacen en la regulación

positiva, como lo son: 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 mismo ha de reflejar una determinada obligación, perfectamente concreta, de cualquier contenido válido posible: de dar, hacer o no hacer; lo que marca 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 haber duda sobre la correspondencia entre la autoría formal y la material de las declaraciones de voluntad.

Es decir, que el título debe bastarse por sí mismo, y contener todos los elementos que se requieren para el ejercicio de la pretensión ejecutiva, porque es la justificación del derecho subjetivo, lo que implica la constatación fehaciente de una obligación exigible.

5.2) En el presente proceso especial ejecutivo mercantil, el documento base de la pretensión lo constituye un Testimonio de la Escritura de Préstamo Mercantil, otorgado por los señores [...], el primero, en su calidad de deudor principal, y la segunda como fiadora y codeudora solidaria, a favor del BANCO AGRÍCOLA, SOCIEDAD ANÓNIMA, que se abrevia BANCO AGRÍCOLA, S.A., cuyos nombres comerciales son BANCO AGRÍCOLA COMERCIAL DE EL SALVADOR, BANCO AGRÍCOLA COMERCIAL, BANCO AGRÍCOLA o solamente EL AGRÍCOLA.

5.3) Sobre dicho instrumento, la juzgadora expone en los fundamentos de derecho de la sentencia, que el sello en la razón al final del testimonio, conocido en el caló jurídico como “pasó ante mí”, es inexistente, debido al deterioro gravísimo, causado aparentemente, por el derrame de algún líquido sobre todo el documento, lo cual conllevó a que la tinta del sello se disolviera y se convirtiera en una mancha azul al costado de la firma del Notario autorizante, estimando que dicho documento carece de fuerza ejecutiva, y por consiguiente el mismo no constituye un título ejecutivo, por lo que desestimó la pretensión ejecutiva.

5.4) Respecto de tal valoración probatoria, el art. 32 de la Ley de Notariado, establece los requisitos que debe contener la escritura matriz, y el inc. 1º del art. 44 de dicha Ley, determina que los testimonios serán una copia fiel del instrumento original y terminarán con una razón que indique los folios y el número del libro de protocolo en que se encuentra la escritura a que se refieren, la fecha de la caducidad de dicho libro, el nombre de la persona a quien se extiende y el lugar y fecha de la expedición del testimonio. A continuación, serán firmados y sellados por el notario.

5.5) Al analizar el instrumento base de la pretensión, que es un préstamo mercantil, cuyo original se encuentra de fs. [...], de este incidente, se observa que el sello plasmado a continuación de la razón a que se alude en el párrafo que antecede, presenta una condición deteriorada, no obstante, contrario a lo afirmado por la aludida funcionaria judicial, es legible, pudiéndose percibir visualmente y con la diligencia debida su contenido, por cuanto se trata de un grado menor de dificultad en su lectura, identificándose que el nombre plasmado es [...], con

la palabra “NOTARIO” al centro, por lo tanto, dicho instrumento, cumple con lo dispuesto en el art. 44 de la Ley de Notariado.

5.6) En relación con lo expuesto, en lo relativo a la valoración probatoria de un instrumento deteriorado, el art. 342 CPCM., determina que los que se encuentren rotos, quemados, raspados o deteriorados en su parte sustancial no harán fe en cuanto al hecho que con ellos se pretenda establecer. Lo anterior no tendrá lugar cuando, pese a configurarse cualquiera de los supuestos anteriores, sea inteligible el contenido del instrumento y su sentido no se vea afectado por el deterioro.

5.7) Habida cuenta de lo anterior, aunque el deterioro no lo sea en la parte sustancial del instrumento, el inc. 2º de la disposición legal citada, marca una pauta valorativa, por cuanto carece de relevancia el deterioro de un documento, siempre y cuando el contenido sustancial del mismo pueda ser entendido, lo que se aplica al caso de autos, pues es legible el documento junto con la razón y los sellos puestos en cada hoja. Aunado a lo anterior, en el hipotético caso de que el sello plasmado a continuación de la razón conocida como “pasó ante mí” en el documento base de la pretensión, fuese ininteligible, eso no constituye un requisito indispensable y esencial para la validez del mismo, lo que es concordante con lo establecido en el art. 33 de la Ley de Notariado.

5.8) En ese sentido, conforme lo dispuesto en el ordinal 1º del art. 457 CPCM., el préstamo mercantil, asentado en instrumento público, es un título ejecutivo, y el mismo cumple con los requisitos que para tal efecto señalan los arts. 32 y 44 inc. 1º de la Ley de Notariado, por lo que la juzgadora no puede exigir más requisitos de los que la misma ley prevé para que el referido documento tenga fuerza ejecutiva.

Esta Cámara concluye, que el deterioro en la impresión del sello puesto por el notario autorizante de la Escritura Pública del Préstamo Mercantil, en la razón del “pasó ante mí”, que va a continuación del instrumento, no le resta ejecutividad al mismo, en virtud que no se configura como un presupuesto de validez.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente revocar la sentencia recurrida, dictando la pertinente, sin condena en costas de esta instancia”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 109-47CM2-2015, fecha de la resolución: 12/11/2015.

VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL

NATURALEZA Y REQUISITOS DE VALIDEZ DE LA PRUEBA PERICIAL

“A. El recurrente sustenta el presente motivo de apelación en lo siguiente:
[...]

B. A fin de dilucidar éste agravio debemos dejar claro en primer lugar que la prueba pericial no es más que la actividad procesal, desarrollada en virtud de encargo particular o judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministran al juzgador argumentos o razones para la

formación del convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las actitudes del común de las personas.

C. Es decir, que cuando la comprobación de los hechos controvertidos requieren conocimientos técnicos ajenos al saber específicamente jurídico del Juzgador, éste debe ser auxiliado en la aclaración de esos hechos por personas que tengan conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria, los cuales actúan como auxiliares de la Justicia y contribuyen con su versión a esclarecer los puntos que requieren conocimientos específicos.

En ese orden de ideas, para que la prueba pericial sea válida, tiene que haber sido admitida en legal forma por el Juez competente, realizada por personas calificadas, quienes deben hacer una correcta verificación de los hechos, establecer sus características y modalidades, sus cualidades, su relación con otros hechos, las causas que lo produjeron y sus efectos para producir su Informe”.

EL DICTAMEN PERICIAL REVISTE EL CARÁCTER DE PRUEBA, PUEDE ACOMPAÑARSE CON LA PRUEBA ELABORADA PRIVADAMENTE POR CADA UNA DE LAS PARTES

“D. El peritaje, es el resultado de la intervención calificada, de personas que luego de realizar determinados actos emiten un dictamen. Percibidos los hechos por parte de los peritos y rendido su dictamen sobre su existencia, valor y sus características, técnicas, científicas o artísticas, suministra el instrumento probatorio para que el juez conozca el hecho y lo verifique. En razón de ello ese dictamen indudablemente tiene carácter de prueba. En tal sentido, el artículo 375 Inc. 1 CPCM DICE: “Si la apreciación de algún hecho controvertido en el proceso, requiere conocimientos científicos, artísticos o de alguna técnica especializada, las partes podrán proponer la práctica de prueba pericial.” Es más, tal prueba puede ser elaborada privadamente por cada una de las partes, y acompañar el dictamen con sus respectivas alegaciones conforme a lo dispuesto en el Art. 377 CPCM, por considerar que sus pretensiones requieren conocimientos especializados.

E. Efectivamente, como expone el apelante, para que el juzgador pueda apartarse de una conclusión técnica tiene que hacerlo dando suficiente fundamento; pero si el dictamen llena los requisitos de validez y de eficacia probatoria, en el sentido de que la prueba fue decretada en forma legal, que no existe norma que la prohíbe, realizada por perito o peritos capaces, que tomaron posesión de su cargo debidamente y que el dictamen fue presentado firmado con las formalidades legales, emitido conscientemente, libre de coacción, violencia, dolo, cohecho o seducción, después de haber realizado personalmente los estudios del dictamen y utilizado medios legítimos en la investigación, verificación y calificación sobre el hecho a probar, cuyo contenido esté debidamente fundado y las conclusiones sean claras, inequívocas, firmes y convincentes, circunscritas a los puntos planteados, comprendiendo por supuesto las cuestiones que los peritos consideran como antecedentes, causas o fundamentos necesarios y ha sido emitido en forma imparcial, libre de objeciones por error, inexactitudes o excesos, el Juzgador no puede apartarse de las conclusiones a las que los expertos hubieren arribado”.

INSUFICIENCIA DEL PERITAJE PARA PROBAR EL MONTO DE LAS PRETENSIONES RECLAMADAS EN LA DEMANDA

“F. En tal sentido, ha sido alegado por el doctor [...]. que la jueza de la causa no aplicó correctamente las reglas de la sana crítica, al haberse apartado de las conclusiones del dictamen pericial; siendo preciso remitirnos al considerando expuesto en la sentencia y que fue el sustento para desechar la prueba pericial, el que dice: [...]

G. El sistema de valoración probatoria denominado Sana Crítica, da libertad para hacer valoración certera, eficaz y concreta sobre el acervo probatorio, pero implica igualmente una serie de obligaciones para el juzgador que realiza la valoración de las pruebas, imponiéndosele doctrinariamente que la decisión sobre ellas, sea razonada y crítica, basada en las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología.

H. En base a lo anterior, el objetivo de la prueba es el convencimiento del juzgador acerca de la veracidad de los hechos que le han sido planteados por las partes, en tal sentido, a juicio de esta Cámara no ha existido por parte de la juzgadora quebrantamiento a las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba pericial, por cuanto fueron fundamentadas las razones que la llevaron a negarle fuerza probatoria, es decir, consideró insuficientes las fuentes de información que tuvo a la vista el perito para emitir su dictamen, criterio que comparte esta Cámara, por las razones que a continuación se dirán.

I. El peritaje suscrito por el Ingeniero [...], agregado al proceso de fs. [...], se basó en los documentos siguientes: [...]

J. De lo anterior se desprende que el perito se ha limitado a realizar cálculos genéricos de la forma en que deben calcularse los costos directos e indirectos por ampliación de plazo original, obras adicionales y vicios ocultos, sin haberlos sustentado en elementos que demuestren la existencia y cuantía real de tales costos y no de forma estimativa bajo percepciones subjetivas, es más, al reclamarse por ejemplo el pago de “obras adicionales” o “vicios ocultos”, no debió el perito conformarse con lo expuesto en las bases de licitación, oferta del contratista y objeto del contrato, sino que debió trasladarse al lugar donde se construyó la obra y advertir que se realizó una obra adicional a la pactada, pero consta en las declaraciones vertidas por éste en la audiencia probatoria que “nunca fue a verificar la obra”, lo que nos lleva a concluir que dicho peritaje no está respaldado sobre la base de documentos u otros elementos de prueba que acrediten la existencia de una erogación de dinero por parte de [la sociedad demandante] en la ejecución de la obra y por ende que deba justificarse su reconocimiento en contra de CEL.

K. No debemos olvidar que lo reclamado por [la sociedad demandante] son cantidades de dinero concretas, por lo que la determinación de las mismas deben estar sustentadas de forma cierta y no sobre estimaciones subjetivas basadas en el mismo contrato, bases de licitación, oferta y otros, de los que tanto la jueza A como este Tribunal han tenido a la vista y de las que no se puede advertir las obligaciones reclamadas en demanda como sí, lo ha afirmado el perito en su dictamen, quien ha realizado los cálculos sin fundamentos documentales,

como por ejemplo serían: facturas de proveedores, planillas, comprobantes de crédito fiscal, etc., a fin de probar los costos indirectos de la primera pretensión por la ampliación del plazo o la verificación de la realización de la obra adicional al apersonarse al lugar de la obra y advertir que se encuentran fuera del contexto contractual, y oferta de la contratista, etc., por lo que a juicio de este Tribunal la prueba pericial es insuficiente para probar el monto de las pretensiones reclamadas en demanda, debiendo en consecuencia rechazarse este agravio.

Habiéndose acogido los agravios expuestos por la parte apelante-apelada “COMISIÓN EJECUTIVA HIDROELECTRICA DEL RÍO LEMPA”, en el sentido que con la prueba vertida en el proceso únicamente se acredita la existencia del contrato, sus cláusulas, la ejecución del mismo y su monto, no así que el retraso en la ejecución de las obras le sea atribuible a CEL; y, por otra parte, ser evidente la incongruencia existente en el fallo de la sentencia apelada, pues por una parte declara que existe la obligación, y por otra, desestima la pretensión de pago por falta de pruebas, dejando luego en adición al fallo, expedito el derecho de la demandante [...] para reclamar cantidades de dinero en otro proceso; es pertinente reformar el mismo, revocando la declaratoria de obligación contenida en la letra “A” del fallo, como también lo resuelto en la adición al mismo y confirmar la letra, “B” en la que se desestimó la pretensión de pago por falta de prueba, en armonía con los argumentos vertidos en el análisis realizado en la sentencia, como también las letras “C” y “D” de ella”.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 204-CQCM-15, fecha de la resolución: 27/11/2015.

VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

LA CREDIBILIDAD DE LOS TESTIGOS DEPENDE DE LAS CIRCUNSTANCIAS O HECHOS QUE DETERMINEN LA VERACIDAD DE SUS DECLARACIONES

“5.2.2) EN LO QUE CONCIERNE A LA PRUEBA TESTIMONIAL.

En la demanda, el Licenciado [...], en su calidad de apoderado de la sociedad actora, ofertó como prueba la declaración de dos testigos, que se desempeñan como empleados de la misma, señores [...], como Gerente General y [...], como vendedor; testimonios que en la audiencia probatoria, que se observa de fs. [...], fueron escuchados en la fase de producción de la prueba.

En relación a dichos testigos, el Licenciado [...], en su escrito de apelación, arguye que se hicieron preguntas sugestivas por el apoderado de la parte demandante; además, que los testigos interrogados no expresaron la razón de su conocimiento, quedando en duda la verosimilitud de lo declarado por su relación directa con su empleador, y que por la forma en que éstos respondieron, es que se impugna la credibilidad de los mismo de conformidad al art. 356 CPCM., pues reside en ellos un claro interés y motivo de parcialidad que claramente ha afectado su testimonio.

No obstante tales afirmaciones, admite y reconoce expresamente, que dicho interrogatorio no pudo ser controvertido adecuadamente por inasistencia de la procuradora que representaba los intereses de su mandante.

Al respecto, el art. 356 incs.1º, 2º y 3º CPCM., determina que la credibilidad del testigo dependerá de las circunstancias o hechos que determinen la veracidad de sus declaraciones.

La parte que resulte perjudicada por la declaración de un testigo podrá alegar falta de credibilidad, mediante cualquier medio de prueba pertinente, con base en el comportamiento del testigo mientras declara o en la forma en que lo hace; en la naturaleza o carácter del testimonio, en el grado de capacidad del testigo para percibir, recordar o comunicar los hechos sobre los que declara, en la existencia de cualquier prejuicio, interés u otro motivo de parcialidad que pudiera afectar el testimonio, o en manifestaciones o declaraciones anteriores del testigo; pudiendo ser impugnada o sostenida mediante prueba de su carácter o reputación”.

LA FASE DE PRODUCCIÓN DE PRUEBA DE LA AUDIENCIA PROBATORIA, CONSTITUYE ES EL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA ATACAR LA CREDIBILIDAD DE LOS TESTIGOS

“El momento procesal oportuno para atacar la credibilidad del testigo, es en la fase de producción de prueba de la audiencia probatoria, pues de conformidad a lo dispuesto en el art. 367 CPCM., relacionado con el art. 366 de mismo cuerpo normativo, finalizado el interrogatorio directo, si la parte contraria manifiesta su deseo de contrainterrogar al testigo, el juez o el presidente del tribunal le concederá la palabra al efecto, permitiendo las preguntas sugestivas.

En esa línea de pensamiento, ante la inasistencia injustificada de la procuradora de la parte demandada a la audiencia probatoria, al recurrente le precluyó el derecho para impugnar la prueba documental aportada y desacreditar la credibilidad de los testigos presentados por la parte actora.

En ese sentido, la preclusión es una figura jurídica que extingue la oportunidad de realizar un acto, dicho en otras palabras, produce la consumación de una facultad procesal ya sea por pérdida de la no ejercitada en tiempo propio o cuando se pasa a un distinto estadio del trámite.

Su efecto genérico es poner un límite definitivo e infranqueable al ejercicio de determinadas facultades, para dar certeza y estabilidad a los actos procesales ya realizados; pues los derechos deben hacerse valer en el proceso en la forma y plazo estipulados por la ley, partiendo de la ecuación jurídica, “acto procesal no ejercitado en tiempo igual a derecho precluído”; por lo que el punto de apelación incoado, no tiene fundamento legal.”

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 84-35CMI-2015, fecha de la resolución: 31/08/2015.

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

INEXISTENCIA DE UNA ERRÓNEA VALORACIÓN DE LA PRUEBA, EN VIRTUD QUE LA QUE HA SIDO AGREGADA AL PROCESO, NO LOGRA ACREDITAR EL VICIO DEL CONSENTIMIENTO ALEGADO POR EL RECURRENTE

“c) Con respecto a la errónea valoración de la prueba, la apelante argumenta que la juez desacreditó por completo la prueba documental y pericial agregada

al juicio la cual si bien demostraba la existencia del inmueble objeto del litigio, de ser valorada en conjunto con la prueba testimonial se podía acreditar su versión de los hechos.

En tal sentido y como se expresó supra la prueba documental, la certificación de compraventa de inmueble a favor de la señora [demandada], ficha Catastral del inmueble objeto del debate y mapa catastral del inmueble en litigio, así como prueba pericial de reconocimiento judicial realizado al inmueble solo establecen existencia, individualización e identificación del inmueble e incluso aunque se relacione en conjunto con las declaraciones de ambas partes las mismas, no logran acreditar el vicio del consentimiento alegado por la recurrente; en ese sentido esta Cámara considera que no ha existido la errónea valoración de la prueba alegada, pues a nuestro criterio no existe prueba dentro del proceso que acredite de forma suficiente la comisión de hechos señalados en la demanda, razón por la cual tampoco este motivo alegado resulta procedente para revocar la sentencia hoy apelada.

En ese sentido no se han probado los extremos de las pretensiones de la demandante en el presente juicio y considerando que la sentencia venida en alzada ha tenido una valoración correcta de conformidad a la prueba presentada y desfilada en el juicio, lo procedente es confirmar la misma y declarar no ha lugar los motivos de apelación presentados por la Licenciada [apoderada legal de la parte demandante] en su recurso de apelación”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-04-PC-2015-CPCM, fecha de la resolución: 20/03/2015.

VICIOS REDHIBITORIOS

EL OBJETO DE LA PRUEBA ES FUNDAMENTAL ACREDITAR QUE EL VICIO INVOCADO EXISTÍA AL TIEMPO DE LA VENTA

“El hecho expuesto por el Licenciado Samuel E. L. en su demanda, se resume en que a principios de abril del año dos mil catorce, le compró un motor al demandado, el cual según dice, no le funcionó y no se podía comunicar con él para resolver el problema, por lo que decidió abrir el motor y autorizó al mecánico señor [...], para que lo hiciera y vieron que se encontraba en mal estado. En la demanda pidió que se declarara la existencia de vicios ocultos y se ordene al demandado reintegrarle la suma de quinientos veinticinco dólares en concepto de devolución, pretensión que fue desestimada por no haberse probado que al momento de la venta el motor objeto del proceso, estuviera en mal estado.

El Licenciado E. L., cumpliendo con lo establecido en el Art. 276 No. 9 CPCM, amén de la prueba documental y declaración de propia parte, ofreció como prueba testimonial, la declaración del mecánico señor [...], para probar los hechos expuestos en la demanda; prueba que resultó insuficiente para el Juez a quo, por lo que desestimó la pretensión.

En la alzada, el apelante funda su queja en que el juez “no ha valorado la prueba testimonial ofertada consistente en su versión de los hechos y el dicho del señor mecánico [...]” y en que “mi pretensión ha sido exigir la quanti dimi-

noris y la materia probatoria está dirigida a establecer los vicios o defectos que se atribuyen a la cosa vendida para lo cual la prueba pertinente consiste en, por el defecto de no existir un dictamen pericial de expertos en la materia que se trata, debe de darse valor probatorio al dicho de su persona y del mecánico mencionado”.

En ese sentido, acerca de la prueba Roland Arazi, dice que es: “El medio de verificación o confirmación de las afirmaciones de las partes, respecto de los hechos controvertidos.” El cometido de la prueba, es brindar al Juez el convencimiento o la certeza sobre la verdad de los hechos en disputa y por desempeñar tan importante función, está gobernada por reglas o principios que aseguran su eficacia. Dentro de tales principios, cabe destacar entre otros, el de necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos, dado que la sentencia debe reflejar un razonamiento sobre bases claras y objetivas; además, el de pertinencia y conducencia o idoneidad de la prueba, recogidos estos últimos en los Arts. 318 y 319 CPCM.

En el caso en estudio, el Licenciado E. L. ha ejercido la acción redhibitoria, que según el Art. 1659 C.C., es la que tiene el comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos de la cosa vendida, raíz o mueble, llamados vicios redhibitorios; vicios que según el Art. 1660 C.C., deben reunir tres calidades: 1ª Haber existido al tiempo de la venta y 2ª Ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural o sólo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a muchos menos precio y 3ª No haberlos manifestado el vendedor y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio”.

ACCIONES DE LA ACCIÓN REDHIBITORIA

“La acción redhibitoria según el citado Art. 1659 C.C., comprende dos situaciones: La que pretende la rescisión de la venta y la acción estimatoria o quanti minoris, que pretende una disminución proporcional del precio a causa de los vicios ocultos. Siendo esta acción la entablada por el Licenciado E. L., quien ha invocado la existencia del vicio que da lugar al derecho que pretende le sea reconocido; y, para ello, ofertó prueba documental, testimonial y declaración de parte contraria, la que fue aportada en la audiencia de fs. 91 a 92 del proceso.

En ese sentido vale decir, que para que tenga éxito la acción que se promueva en base al ordinal 1º del Art. 1660, debe tenerse especial atención en el objeto de la prueba, pues es fundamental acreditar que el vicio invocado existía al tiempo de la venta, ya que ese es el requisito que exige tal precepto, transacción que según se relata en la demanda, se realizó a principios de abril del año dos mil catorce.

En la audiencia única, se vertió prueba de declaración de parte contraria y testimonial. En la declaración de parte contraria del señor José Luis S. T., entre otras, manifestó que el demandante se presentó a su negocio y le manifestó respecto del hecho controvertido, que el motor funcionaba y que era error del

mecánico, expresándole que lo disculpara y que su mecánico era él que no sabía. Tal declaración, no aportó elementos probatorios a favor del demandante, sino al contrario, elementos que desvirtúan su pretensión.

Además, se cuenta con el testimonio vertido por el señor [...], presentado por el mismo actor, quien manifestó que dicho profesional llevó el vehículo remolcado a su taller y le dijo que revisara el motor y al revisarlo vio que estaba pegado, que no arrancaba; testigo que al ser interrogado el Licenciado A. L., lo que dijo fue, que él no instaló el motor y que cuando lo llevaron al taller ya iba instalado y que dicho motor se lo llevaron en las primera semanas de agosto (de dos mil catorce); es decir, varios meses después de haberse realizado la compraventa del mismo”.

AL PROMOVER ACCIÓN DE SANEAMIENTO ES NECESARIO QUE EL OBJETO DE LA PRETENSIÓN SE ENCUENTRE INTACTO ANTES DEL VALÚO PERICIAL

“Con la prueba relacionada, no se ha logrado acreditar la verdad de los hechos en que se fundamenta la demanda, pues tanto lo manifestado por el señor Luis Fernando S. T. como lo expresado por el testigo [...], cuyas declaraciones no fueron refutadas por el demandante, conllevan a estimar que no existe certeza de los hechos planteados por la parte actora, quien siendo conocedor de la ley, debió tener en cuenta que constituye un factor negativo para poder acceder a su pretensión, el hecho de que el motor en referencia fuese abierto antes de promover la demanda, pues ello lógicamente, ha generado duda respecto a la forma en que ocurrieron los hechos, situación que impidió que se produjera en el juzgador, un estado de certidumbre en cuanto a los hechos discutidos, que posibilitó la desestimación de la pretensión.

Es de acotar, respecto a que el apelante expresa que no se ha valorado su versión de los hechos, que tal alegación carece de sustento legal, ya que precisamente, son los hechos expuestos en la demanda los que constituyen el objeto de la prueba, pues si así no fuera, ésta no tendría razón de ser; no son los hechos los que se valoran, sino la prueba producida para demostrarlos.

De lo expuesto, de conformidad con lo dicho, se considera que no se ha producido la infracción legal que alega el apelante, compartiendo este Tribunal, los argumentos expuestos por el Juez a quo, por lo que considera procedente confirmar la sentencia venida en apelación, por estar arreglada a derecho”.

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-91-29-06-15, fecha de la resolución: 14/08/2015.

VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

INFRACCIÓN CUANDO LA CÁMARA DECLARA LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO EN ABSTRACTO, SI LA PRETENSIÓN CONCRETA DEL ACTOR CONSISTIÓ EN QUE SE DECLARARA LA OBLIGACIÓN DE PAGAR CIERTA CANTIDAD DE DINERO

“B. Sobre la base de lo anterior, las recurrentes exponen que se ha transgredido el Art. 218 CPCM, y con ello el derecho de audiencia y defensa de su

mandante porque se ha resuelto sobre un punto que no fue solicitado, al haberse emitido un fallo en abstracto y no el pago de ciertas cantidades de dinero como fue solicitado por el actor, al respecto, es menester aclarar que en vista de haberse acogido el primer agravio, por cuanto se advirtió que no se acreditó con ningún medio de prueba –a los que hizo referencia la jueza en las letras F, G, H, I, J, K, L, del considerando VI de la sentencia- la existencia de la obligación en abstracto a favor de la [sociedad demandante], su consecuencia inmediata es la revocatoria de la letra A del fallo impugnado, punto sobre el que también versa el presente agravio; no obstante ello, este tribunal estima pasar a su análisis a fin de expresar una razón más que sustenta lo dicho en el estudio del agravio anterior.

C. En tal sentido, el principio procesal de congruencia, es aquél que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el juez en la sentencia y las pretensiones planteadas por las partes en el proceso. Este principio, delimita el contenido de las resoluciones judiciales, que deben proferirse de acuerdo a la forma y alcance de las peticiones formuladas por las partes en el juicio. El principio de congruencia adquiere especial connotación, pues está vinculado intrínsecamente con el derecho constitucional de petición, porque éste requiere que se resuelva sobre lo solicitado de manera congruente, tal como la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha afirmado. En razón de lo anterior se determina, que existe incongruencia cuando hay desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han planteado el debate procesal.

D. En base a las consideraciones expuestas, es preciso recordar que la pretensión iniciada por el actor consistió en que se declarase la “obligación de pagar ciertas cantidades de dinero que detallaron en demanda”, no obstante ello, la jueza A quo en sentencia estimó la pretensión declarando ha lugar la existencia de la obligación de “CEL” de pagar a favor de [la sociedad demandante], en concepto de compensación económica extracontractual por costos indirectos, obra adicional ejecutada, dificultades materiales imprevistas, entre otras, respecto del contrato administrativo identificado como CEL[...] de fecha 6 de julio de 2007, pero en forma genérica o abstracta, es decir, no declaró ha lugar el pago de las cantidades de dinero que le fueron solicitadas en demanda, sino únicamente que la obligación existía, dejándole a salvo –en la “aclaración de la sentencia- el derecho a la actora de estimar económicamente las cantidades de dinero de cada uno de los conceptos reclamados y estimados ante la instancia competente, es más, en la letra B) del referido fallo desestimó la pretensión de pago de cantidades de dinero reclamadas, sobre cada uno de los rubros que se detallaron en la letra A del fallo.

E. Los hechos expuestos, nos llevan a concluir que lo resuelto por la Jueza de la causa es un contrasentido, porque como se dijo en los considerandos del primer agravio no se acreditó con los medios de prueba detallados en sentencia, obligación alguna de parte de CEL de pagar por los imprevistos que surgieron en la ejecución del contrato, y así lo afirmó la juzgadora en la conclusión de la sentencia en la que expuso [...], pero sorpresivamente en la letra A) del fallo estima la pretensión –en abstracto-, declarando que si existe obligación de pago, lo que no puede ocurrir, pues la pretensión concreta consistió en que se declarase

dicha obligación de pagar ciertas cantidades de dinero, en consecuencia se ha resuelto un punto que no fue pedido por el actor en demanda, ni controvertido por la demandada en el transcurso del proceso, por lo que a juicio de este Tribunal, la infracción por violación al principio de congruencia se encuentra en la letra A del fallo de la sentencia venida en apelación, por ser extra petita, tal como lo manifestaron las recurrentes en su escrito de apelación.

F. Por otra parte, y en vista que fue solicitada la “aclaración” de la sentencia por [...], posterior a la interposición del recurso de CEL, mediante auto de las once horas cuarenta y cinco minutos de dieciocho de septiembre del año en curso, la Jueza de la causa estimó la petición de [...] y “adicionó” a continuación de la letra “D” del fallo el párrafo siguiente: “Queda a salvo el derecho de la parte demandante sociedad [...], de estimar económicamente las cantidades de dinero de cada uno de los conceptos reclamados y estimados en este proceso ante la instancia que fuere competente”.

G. Inconformes con la adición mencionada las apoderadas de CEL, ampliaron su recurso de apelación, exponiendo que existió errónea aplicación del Art. 225 CPCM, por cuanto esta norma recoge la figura de “aclaración” de la sentencia y no de “adición” que es lo que la juzgadora resolvió, además que existió violación al Art. 218 CPCM. En relación a este punto, ya fue explicado por este tribunal el principio de congruencia, por lo que nos remitimos a lo dicho en el número 3 letra “C” del romano que nos ocupa, pasando directamente al análisis de la infracción denunciada.

H. De la lectura del escrito agregado de fs. [...], se advierte que la petición de la demandante se basó en el Art. 225 CPCM, como aluden las apoderadas de CEL, solicitando puntualmente que se aclarase primero el considerando “M” de la sentencia (Pág. 39) porque los argumentos contenidos en el mismo no esclarecen por qué el dictamen pericial no lo llevó a la convicción de aceptar el valor dinerario de cada una de sus pretensiones; y segundo, que al estimarse la pretensión de la existencia de la obligación de CEL de pagar a favor de [la sociedad demandante], contenida en la letra “A” del fallo debió dejar a salvo el derecho de [la sociedad demandante] para probar en otro proceso, tales cantidades de dinero reclamadas. Por su parte, la jueza A quo resolvió mediante auto de las once horas cuarenta y cinco minutos de dieciocho de septiembre del año en curso, aclarar el primer punto en mención y en relación al segundo se adicionó a la sentencia lo pedido por el doctor [...].

I. Lo anterior nos lleva a concluir, que no obstante la adición no haya sido solicitada expresamente –con tal nombre- si no bajo la figura de la “aclaración”, lo resuelto por la jueza de la causa en el párrafo impugnado sí fue pedido por el actor en el escrito en mención, agregado de fs. [...], por lo que en base a lo dispuesto en el Art. 14 CPCM, no obstante haberse solicitado aclaración, se advertía de la lectura del escrito que el segundo punto era una adición, por lo que no existe la incongruencia alegada en la forma que ha sido expuesta por las apoderadas de CEL. Sin embargo, el párrafo que se adicionó a la sentencia decae al revocarse la letra “A” del fallo impugnado, pues éste era una consecuencia inmediata de haberse declarado la existencia de la obligación en abstracto.

J. No obstante lo anterior, este Tribunal estima oportuno aclarar que tal adición también es una evidente incongruencia no sólo con las peticiones de las

partes, sino también con el fallo que ya se había pronunciado en la sentencia de mérito, pues al haber advertido la jueza de la causa que no se habían probado las pretensiones del actor con ningún medio de prueba, tal como expuso en la conclusión de la sentencia, lo lógico era que desestimara la pretensión, tal como falló en la letra B), por cuanto precisamente el pago de ciertas cantidades de dinero por los rubros detallados en demanda fue lo expresamente pedido por el actor y controvertido por el demandado a lo largo del proceso; pero no se puede por una parte declarar que sí existe la obligación, y por otra desestimar la pretensión de pago y luego dejar expedito el derecho de que sean reclamadas esas cantidades de dinero en otro juicio; pues la desestimación de tal pretensión por falta de prueba, es un pronunciamiento de fondo, que producirá los efectos de cosa juzgada, por lo que no puede pretender dilucidarse una pretensión que ya fue desestimada en otro proceso.

K. En consecuencia, las razones antes expuestas son suficientes para revocar la letra “A” del fallo de la sentencia venida en apelación y como consecuencia inmediata el párrafo de la adición”.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 204-CQCM-15, fecha de la resolución: 27/11/2015.

VIOLACIÓN DEL DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA

SE CONFIGURA AL OMITIR EL JUZGADOR ESCUCHAR A LAS PARTES EN LA AUDIENCIA PREPARATORIA, RESPECTO AL SANEAMIENTO DE LOS DEFECTOS PROCESALES

“En primer lugar, el Art. 292 CPCM regula de forma precisa y puntual los aspectos que deben desarrollarse en la celebración de la Audiencia Preparatoria, los cuales son: un momento para intentar la conciliación de las partes; luego sigue la denuncia y examen de los defectos procesales, en caso de que no se logre un acuerdo conciliatorio; continuando posteriormente con la fijación precisa de la pretensión y el tema de la prueba; y finalmente se continua con el momento de proposición y admisión de la prueba de que intenten valerse las partes.

b) Ahora bien, en el proceso que nos ocupa, aparece agregado [...], el acta de la audiencia preparatoria celebrada y presidida por el señor Juez de lo Civil de esta ciudad, a las diez horas del día diez de julio del año recién pasado, en la que se hace constar que dicho funcionario instó a las partes a conciliar, sin lograr ningún acuerdo al respecto; luego, en lugar de abrir un espacio para denunciar y examinar los defectos procesales, como lo ordena el Art. 292 CPCM, procedió a que se estableciera la pretensión y finalmente, se concedió a las partes el momento procesal para proponer y admitir la correspondiente prueba.

c) Posteriormente, [...], corre agregado el escrito presentado por los abogados del demandado, por medio del cual solicitaron la nulidad de esa audiencia, en base a la fundamentación relacionada en el literal c) del numeral tercero de esta sentencia; así las cosas, durante la celebración de la Audiencia Probatoria, el referido Juzgador declaró no ha lugar tal petición, ya que, a su criterio, la etapa de saneamiento procesal solamente procede cuando se han planteado defectos procesales en las alegaciones iniciales, y como para él, la parte demandada no alegó ningún

defecto procesal en su contestación de la demanda, decidió omitir esa etapa en particular; sin embargo, lo anterior no resulta ser cierto, pues tal y como consta en la contestación de la demanda [...], la abogada [apoderada legal de la parte demandada] sí fue clara en alegar defectos procesales en la misma, pues cuestionó la capacidad jurídica de la sociedad demandante, a tal grado que dicha argumentación inclusive forma parte de los agravios expresados en el presente escrito de apelación; por lo que, teniendo en cuenta lo anterior, tal Juzgador debió haber concedido la oportunidad procesal para que se discutiera ese punto en específico, como parte de la actividad fundamental de la Audiencia Preparatoria.

d) Por lo tanto, al desatender el orden establecido en el Art. 292 CPCM para el desarrollo de esa audiencia, y omitir la etapa de saneamiento de defectos procesales, también dejó de aplicar los Arts. 298, 299 y 300, todos del CPCM, los cuales, regulan con mayor precisión el procedimiento a seguir cuando se denuncian defectos referentes a la capacidad, representación o postulación, tal y como sucedió en el caso de autos; en ese sentido, existió una clara vulneración al Principio de Legalidad regulado en el Art. 3 CPCM., por cuanto que, ese principio persigue asegurar que todos los actos del proceso se rijan por lo señalado de manera previa por el Código, sin que puedan relajarse o inaplicar sus reglas, ni excepcionarse ni modularse el contenido de las mismas a voluntad del juez; del mismo modo, también se violentó el Principio de Dirección y Ordenación del Proceso establecido en el Art. 14 CPCM, el cual implica, entre otras cosas, que a pesar de que el Juez sea el director del proceso, eso no significa que pueda actuar de forma antojadiza, pues dicha función jurisdiccional debe siempre realizarse bajo el marco de la legalidad.

e) Por consiguiente, los Suscritos Magistrados advierten que las infracciones a los principios relacionados en el párrafo que nos antecede, generaron vulneración al Derecho de Audiencia y de Defensa, pues el aludido funcionario no oyó a las partes en la respectiva audiencia, respecto al saneamiento de los defectos procesales, en la forma prescrita por el Art. 292 CPCM; consecuentemente, en atención a lo dispuesto en los Arts. 516 y 232 literal “c” del CPCM, se procederá a anular la audiencia preparatoria celebrada, a las diez horas del día diez de julio del año recién pasado, y todo lo que sea su consecuencia, incluyendo la sentencia definitiva estimativa hoy impugnada, ordenándole a dicho funcionario a que señale nuevamente día y hora para la celebración de la correspondiente audiencia, dándole cumplimiento en su totalidad a lo regulado en los Arts. 292 y siguientes del CPCM, todo ello para los fines legales pertinentes”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 6-M-15, fecha de la resolución: 11/03/2015.

VIOLACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN Y RESPUESTA

SE PRODUCE AL LIMITARSE EL JUZGADOR A DESESTIMAR LA PETICIÓN DE EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS POR UNA RAZÓN INVÁLIDA Y, OMITIR PRONUNCIARSE SOBRE LAS DEMÁS PRETENSIONES EXPUESTAS EN LA SOLICITUD

“El recurrente expresa que al no haberse pronunciado la jueza de la causa sobre las otras pretensiones planteadas en su solicitud se ha infringido el Art.

216 CPCM, que regula la “motivación” de las decisiones judiciales, por lo que es oportuno aclarar que debemos entender por motivación, la que debe concebirse como aquella obligación que tiene todo juzgador de cimentar sus resoluciones, a fin de suministrar a los justiciables los datos, razonamientos y conclusiones ineludibles para que éstos puedan conocer el porqué de las mismas, prestándoles así el examen por parte de los órganos jurisdiccionales sumos. Es por ello que la motivación de las decisiones judiciales es consustancial a los principios de seguridad jurídica, legalidad e interdicción de la arbitrariedad que son propios del Estado de Derecho. El concepto motivación no debe ser considerado un simple formalismo procesal, pero tampoco -a la inversa- significa que debe justificarse latamente una decisión. Implica que el juzgador debe explicar la interpretación y aplicación del derecho que efectúa en un caso concreto.

B. En el caso de autos se evidencia que la jueza de la causa expuso las razones que la llevaron a desestimar la solicitud del apelante, es decir, realizó una expresa manifestación de que la decisión acogida corresponde a una concreta manera de comprender los hechos expuestos en demanda y cómo ella interpretó la norma que consideró aplicable al caso, por consiguiente, consignó razonamientos suficientes para que el agraviado conozca el porqué de su decisión y pueda atacarlo vía recurso, tal como ha ocurrido en el caso de mérito por lo que no se advierte la falta de motivación aludida.

C. Sin embargo ha sido expuesta por el apelante en este punto la infracción del derecho de petición y respuesta regulado en el Art. 18 de la Constitución, al respecto, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido –verbigracia en las sentencias de amparo 780-2008, 473-2008 y 668-2006, de fechas 4-III-2011, 16-VI-2010 y 5-I-2009, respectivamente– *que este se refiere a la facultad de las personas, naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, de dirigirse a las autoridades públicas para formular una solicitud, por escrito y de manera decorosa. Así, correlativamente al ejercicio de este derecho, se exige a los funcionarios estatales que respondan a las solicitudes que se les plantean y, además, que dicha contestación no se limite a dejar constancia de haberse recibido la petición. En ese sentido, la autoridad ante la cual se formula una petición debe resolverla, conforme a las facultades que legalmente le han sido conferidas, en forma congruente, oportuna y haciéndole saber a los interesados su contenido. Ello, vale aclarar, no significa que tal decisión deba ser necesariamente favorable a lo pedido, sino solamente que tiene que emitirse la correspondiente respuesta.[...]*

D. Lo anterior nos lleva a concluir que siempre debe existir un pronunciamiento por parte del juzgador sobre cualquier petición que se le formule, sea favorable o no al peticionario, lo que no ocurrió en el caso que nos ocupa, pues, tal como expone el apelante se advierte de la solicitud agregada de fs. [...], que el objeto de las diligencias preliminares fue que se decretara la exhibición del Documento Privado Autenticado de Contrato de Arrendamiento celebrado entre el [demandado] y [demandante], asimismo que se citara al señor [...], para el reconocimiento de la fotocopia del Documento Privado Autenticado relacionado que presentó junto a la solicitud, así como el de ocho letras de cambio que le fueron devueltas de conformidad a lo establecido en el contrato de arrendamiento

citado, no así las demás pretensiones que expone el apelante en su recurso –reconocimiento de depósito y carta de aviso- de las que nada dijo en su solicitud inicial, por lo que no es procedente que la jueza A quo, se haya referido a los mismos cuando ni siquiera consta tal petición, no obstante lo anterior la jueza de la causa al desestimar la solicitud, únicamente tomó en consideración la petición de exhibición del documento de repetida cita, por lo que omitió pronunciarse sobre las demás pretensiones del solicitante y que constan en escrito de fs. [...], por ende lo que se evidencia es “incongruencia” entre lo solicitado y lo resuelto, y por tanto violación al derecho de petición regulado en el Art. 18 Cn., debiendo acogerse este agravio.

En consecuencia, en el caso que nos ocupa, la jueza de la causa ha infringido lo dispuesto en el Art. 18 de la Constitución al omitir pronunciarse sobre las demás pretensiones expuestas en la solicitud de fs. [...], limitándose a desestimar la petición de exhibición de documento, por una razón que tampoco es válida, como ya se dijo, por lo que el auto impugnado no está pronunciado conforme a derecho corresponde y debe revocarse”.

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 180-DQCM-15, fecha de la resolución: 31/08/2015.

SE PRODUCE AL OMITIR EL JUEZ PRONUNCIARSE SOBRE EL RECHAZO O NO DE LAS PRUEBAS PROPUESTAS POR EL INTERESADO

“En el caso de autos, solicitó el apelante que en esta instancia se abriera a prueba el incidente de apelación, consistente en declaración de propia parte y de parte contraria, a fin de probar que la deuda se deriva de unas tarjetas de crédito manifestando que el juez a quo omitió pronunciarse sobre dicha prueba.

En el caso de marras, consta escrito presentado por el licenciado [apoderado legal de la parte demandada], mediante el cual alegó que el documento base de la pretensión carece de fuerza ejecutiva, y alegó la improponibilidad de la demanda, finalmente solicitó se señalara audiencia y se admitiera la declaración de parte y declaración de parte contraria.

Mediante autos de nueve horas y cinco minutos del día veintiséis de mayo de dos mil quince el juez a quo, se pronuncio sobre los motivos de oposición del demandado y trajo para sentencia el proceso, sin embargo, el juez a quo omitió pronunciarse sobre las pruebas propuestas por el apelante; al respecto, esta Cámara hace las siguientes consideraciones:

Al respecto, es necesario aclarar que el debido proceso se realiza de acuerdo a los procedimientos previamente establecidos en la ley para cada caso en concreto y dentro del cual deben perpetuarse los derechos, principios y garantías que constitucional y legalmente les asisten a las partes.

1.3 Siendo el Juez el ente jurídico que vía constitucional ejerce la jurisdicción corresponde a éste garantizar y velar por que se cumpla el debido proceso, respecto de los derechos, principios y garantías de las partes; facultad que le ha sido encomendada por el Art. 14 CPCM., el cual prescribe: «*La dirección del proceso está confiada al Juez, quien la ejercerá de acuerdo a lo establecido en este Código...*»

1.4 En ese sentido, el Juez tiene una serie de facultades a fin de verificar defectos procesales que incidan en la debida construcción del proceso mismo. Entre ellas se encuentra la facultad de advertir y declarar las nulidades que se hayan cometido en las diferentes actuaciones tanto del tribunal como de las partes.

1.5 En derecho procesal la nulidad, representa una sanción que priva al acto procesal de sus efectos normales. Cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o falta de naturaleza procesal, que en el proceso puede coexistir con defectos de fondo, tales como las inexactitudes o errores de juicio. Las faltas formales pueden referirse a los actos de las partes, o del juez, o afectar la expresión del objeto litigioso, la forma del acto o el tiempo.

1.6 El Código Procesal Civil y Mercantil al regular la nulidad contempla los principios que la sustentan, y son: especificidad, trascendencia, y de conservación, los cuales han de estimarse de consuno, por su carácter complementario.

1.7 **El principio de especificidad**, hace referencia a que no hay nulidades sin texto legal expreso. No obstante, el legislador ha optado por un número abierto de causales de nulidad; ya que además de los supuestos expresamente contemplados en distintas disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil, reconoce que los actos deberán declararse nulos también en las situaciones previstas en los literales a), b) y c) del Art. 232 CPCM.

1.8 **Principio de trascendencia**, 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 efectivo a la parte, tal como lo reconoce el Art. 233 CPCM. Ello significa que, no es procedente declarar una nulidad por la nulidad misma cuando el acto procesal, aunque realizado en forma distinta a la prevista, produjo sus efectos, sin dañar a nadie.

1.9 **Principio de conservación**, este principio procura la conservación de los actos procesales independientes del acto viciado, y se encuentra reconocido por el Art. 234 CPCM. A su vez, inspira las reglas de los Arts. 237 inciso 3° y 238 inciso final del CPCM. Conforme al principio de conservación, cabe predicar que la nulidad de un acto no importa la de los actos precedentes ni la de los sucesivos que sean independientes de él. Que si el vicio impide un determinado efecto, el acto puede producir los efectos para los que sea idóneo. Pero si la omisión o la nulidad de un acto afecta al mismo procedimiento de modo tal que impide alcanzar su objeto, quedan inutilizados también los actos anteriores, que por sí serían válidos, porque estando destinados por definición a tener una eficacia interna en el proceso, esa eficacia se produce en el vacío si el proceso es condenado a agotarse.

1.10 En ese orden de ideas, el art. 18 Cn. dispone: "Toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa a las autoridades legalmente establecidas; **a que se les resuelvan y a que se le haga saber lo resuelto.**" (resaltado es nuestro).

El derecho de petición y respuesta queda satisfecho cuando la autoridad o funcionario responda las peticiones solicitadas por el interesado, en el sentido que considere procedente con estricta observancia de la normativa

constitucional y de la ley secundaria; sin embargo, eso no significa bajo ninguna perspectiva que esa respuesta debe ser favorable a los intereses del peticionario, en otra palabra lo que realmente incorpora este derecho, es que realizada una petición por determinada persona a determinado tribunal, esta se le resuelva, pero dicha respuesta o contestación debe ser congruente con lo solicitado.

Al no dar cumplimiento al derecho de respuesta, se violenta a la vez el derecho de defensa, ya que al omitir un pronunciamiento limita a las partes a poder hacer uso de los medios de impugnación correspondientes para rebatir los puntos con los cuales está en desacuerdo, violentando así el art. 11 de la cn, el cual establece: “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, (...)***” (negritas y cursivas es nuestro).

Aunado a lo anterior, el art. 317 inciso 3° CPCM, respecto a proposición de la prueba establece: “El Juez evaluará las solicitudes de las partes, declarará cuáles pruebas son admitidas y rechazará las que resulten manifiestamente impertinentes o inútiles. La decisión del juez no será recurrible, y las partes podrán solicitar que se haga constar en acta su disconformidad, a efecto de interponer recurso contra la sentencia definitiva.”; es decir, que es obligación del juez pronunciarse sobre las pruebas propuestas por las partes ya sea admitiéndola o rechazándola.

En el caso de autos, la parte actora solicitó en primera instancia la declaración de propia parte y la declaración de parte contraria a fin de probar que la obligación nace de unas tarjetas de créditos, no obstante el juez a quo omitió pronunciarse sobre el rechazo o no de las pruebas propuestas por el demandado y trajo para sentencia el proceso, [...].

Con dicha omisión el juez a quo violentó el derecho de respuesta que se encuentra regulado en el art. 18 Cn. pues al no haberse pronunciado sobre el rechazo o no de las pruebas propuestas por el demandado violentó su derecho de defensa que se encuentra regulado en el art. 11 Cn., pues el juez debe dar respuesta a las peticiones de las partes y dar a conocer dicha respuestas a efecto de que conozcan los hechos que lo motivaron para dar ese resultado, a fin de que las partes tengan la posibilidad de desvirtuarlo, haciendo uso de los medios de impugnación.

Por lo expuesto, esta Cámara ha podido constatar que se han configurado los supuestos establecidos en los Arts. 232 literal c), 233 y 238 CPCM para declarar la nulidad de la sentencia recurrida, y el auto de las nueve horas y cinco minutos del día veintiséis de mayo de dos mil quince, mediante el cual ordena traer para sentencia el proceso, a fin de que se pronuncie sobre las pruebas propuestas por el demandado.

Habiéndose advertido la nulidad en el proceso, esta Cámara no se pronunciara sobre los puntos apelados”.

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 45-4CM-15-A, fecha de la resolución: 23/07/2015.

VOCACIÓN SUCESORIA

IMPOSIBILIDAD QUE ESTE DERECHO PUEDA VERSE AFECTADO POR LOS VÍNCULOS DE MATRIMONIO POSTERIORES QUE PUDIESE ADQUIRIR EL CÓNYUGE SOBREVIVIENTE

“2.7. El Juez a quo en su sentencia, estableció que la señora [...], cónyuge sobreviviente del causante, al haber adquirido nuevas nupcias, perdió el derecho que tenía para suceder al señor [...], en razón de que entonces a esta fecha ya no existe vínculo matrimonial con el señor [...].

2.8. Al respecto esta Cámara considera que el Juez a quo, en este razonamiento, ha dado por sentado la existencia del segundo matrimonio de la señora [...], hecho que no ha sido acreditado en los autos, en virtud de que la parte interesada, no ha presentado la prueba idónea, es decir las, certificaciones de las partidas de matrimonio debidamente inscritas, de conformidad a los Arts. 189, 190 y 195 del C. FAM, por lo que no existe certeza; siquiera de la existencia de dicho matrimonio, y mucho menos de la fecha en que se contrajo, para efecto de determinar si a la fecha de la muerte del de cujus, continuaba casado con la señora [...].

2.9. Sin perjuicio de lo dicho en el párrafo anterior, y en el entendido que se^{”””} acreditase que la señora [...], contrajo matrimonio posteriormente a la muerte del causante, el Juez a quo ha errado en el sentido de considerar que al haber contraído nuevas nupcias, la señora [...], perdió su vocación sucesoria, en razón de su nuevo matrimonio. En este sentido esta Cámara concuerda con el Doctor [...], que el nuevo matrimonio no deja sin efecto el carácter de cónyuge que tenía la señora [...]. al momento de abrirse la sucesión.

2.10. En este sentido recordemos que al momento de abrirse la sucesión., aquellos con vocación sucesoria adquieren el derecho en potencia, de suceder al causante, y en nada modifica los vínculos de matrimonio posteriores que pudiese adquirir o no los cónyuges sobrevivientes, ello independientemente del tiempo que transcurra entre el momento de abrirse la sucesión, y el momento de iniciarse las diligencias de aceptación de herencia”.

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 19-3CM-15-A, fecha de la resolución: 21/05/2015.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO ALONSO CASTILLO ROBLES

DILIGENCIAS DE DESALOJO

ANTES DE APLICAR LA LEY ESPECIAL PARA LA GARANTÍA DE LA PROPIEDAD O POSESIÓN REGULAR DE INMUEBLES, ES DETERMINANTE ESTABLECER EN LA SOLICITUD LAS CIRCUNSTANCIAS EN LAS QUE EL SUJETO PASIVO DE LA PRETENSIÓN SE ENCUENTRA OCUPANDO EL INMUEBLE

“a) Considero que antes de aplicar la LEGPPRI, es determinante establecer claramente en la solicitud inicial las circunstancias en las que el sujeto pasivo de

la pretensión, - denunciado-, se encuentra supuestamente invadiendo el inmueble en cuestión, es decir, si la persona que ocupa el inmueble, está ahí por medio de la violencia o la fuerza; en el caso resuelto, está claro que la [denunciada], llegó a vivir al inmueble propiedad del [denunciante], por el contrato de comodato celebrado entre ellos; por lo que no se puede afirmar con veracidad jurídica que el inmueble ha sido invadido por medio de la violencia y la fuerza;

b) Por otra parte, si bien, la LEGPPRI, tiene como finalidad garantizar y proteger el derecho de propiedad y posesión, la aplicación de la presente Ley no se puede generalizar a aquellos casos en donde la persona que se encuentre ocupando un inmueble únicamente porque no cuenta con un documento legal que ampare legalmente su permanencia en el lugar, ya que si eso ocurre, se entiende que dicha ley esta derogando la acción reivindicatoria o Posesoria, regulada en el Código Civil;

c) Así mismo, es apropiado interpretar en forma vinculatoria el concepto de invasor que da la Sentencia de Inconstitucionalidad, referencia 40-2009/41-2009, dictada a las diez horas con nueve minutos del día doce de noviembre de dos mil diez, el cual dice como sigue: “” La LEGPPRI, no delimita el significado que para la referida ley posee el término “invasores”, ello de ningún modo debe interpretarse como la atribución sin más al demandado de la conducta de ocupación del inmueble, sin que se haya dado tramite completo a un proceso jurisdiccional.”” Esta Sentencia de Sala, orienta en el sentido de que las diligencias reguladas en la LEGPPRI, no se asemeja a un “trámite completo o un proceso jurisdiccional”; al punto que no ha lugar a Casación la resolución definitiva de esta Cámara. Vale la pena recordar que la presente ley entró en vigencia en el año dos mil nueve, época en la que muchos inmuebles de vocación agrícola estaban siendo ocupados ilegalmente; ocurrió que con la reforma agraria y de la que formó parte la Ley de Procedimientos Especial para la Garantía de la Propiedad Rural (ya derogada), las tierras empezaron a ser desocupadas y a ser recuperadas por los propietarios que tenían documentos de propiedad. Véase pues, que por el contexto social y jurídico, que se vivía en aquel entonces, muchas personas ocuparon inmuebles forzosamente, sin tener ningún documento que amparara su propiedad, y de ello surge la presente Ley.

d) Finalmente, el Suscrito considera que en el presente caso nos encontramos ante una posesión, con fundamento en un contrato de comodato y el proceso completo que debió promover el actor está regulado en el Código Civil (Ley Común)”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 112-C-15, fecha de la resolución: 15/10/2015.

MATERIA: FAMILIA

ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA

OMISIÓN DE SEÑALAR DÍA Y HORA PARA LA LECTURA DE LA SENTENCIA

“Del análisis de contenido del acta de Audiencia Pública celebrada a las nueve horas con treinta minutos del día once de junio del corriente año, que consta a folios [...] y demás actuaciones efectuadas por el A quo, advertimos que se ha aplicado erróneamente el Art. 33 L.Pr.F., ya que dicha disposición legal establece que las resoluciones dictadas en audiencia se tendrán por notificadas en la misma audiencia, lo que no ha ocurrido en la especie ya que no obstante en apariencia, se entiende que el acta de audiencia pública que contiene la sentencia, fue firmada el mismo día y hora de la celebración de la audiencia pública; pues en ella no se consignó que se postergaba su lectura para las catorce horas del día once de junio del presente año, hora en la cual tendría lugar la lectura del acta y sentencia, tal como lo reconoce el Tribunal A quo en el acta de folios [...], en la que se hace constar que se señaló las catorce horas del mismo día de la celebración de la audiencia pública, para la lectura del acta que contiene la sentencia pronunciada.

En orden de lo anterior advertimos, que al no consignar en la referida acta de audiencia pública, (fs. [...]) que se convocaba a las partes para las catorce horas del mismo día para pronunciamiento de Sentencia consideramos, que dicha acta contiene una falsedad en lo referente a la hora de su lectura y firma, ya que de la redacción de dicha acta insistimos se establece que ésta, fue leída y firmada en forma inmediata a la finalización de la audiencia, (en cuyo caso de ser así las partes hubiesen quedado notificadas de la sentencia en ese acto) lo cual como hemos afirmado no fue así por haberse dado lectura (de forma posterior) si bien el mismo día pero en horas de la tarde, en tal sentido existe discrepancia en lo que respecta al momento en que quedaron las partes notificadas de la sentencia, es decir si la notificación se efectuó al finalizar la audiencia como consta en la acta de audiencia pública (Fs. [...]) o si la notificación se realizó en horas de la tarde cuando se presume se dio lectura a la sentencia, según consta en el acta de folios [...].

Es de señalar que ante la omisión de no hacerse constar en el acta de audiencia pública, que la lectura y firma del acta que contendría la Sentencia se haría a las catorce horas del día once de junio, día en que se realizó la Audiencia Pública, (aun cuando posiblemente se les hizo del conocimiento a las partes verbalmente) el Tribunal A quo a efecto de garantizar la seguridad jurídica de lo actuado en el proceso debió citar a las partes para que comparecieran a la lectura del acta que contenía la sentencia o dejar constancia en el acta que se les convocó para dicha lectura; al no hacerlo el A quo ha violentado el derecho de defensa de las partes, al no tener éstas certeza del plazo para recurrir de la sentencia pronunciada, y es que precisamente para evitar estas situaciones, la

normativa procesal familiar, aplicable en materia de Violencia Intrafamiliar de conformidad al Artículo 44 de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, faculta al Juez para poder dictar la sentencia por separado en el plazo de cinco días después de la audiencia respectiva según el Art. 122 L.Pr.F. sin embargo, en el sub lite no consta en el acta de audiencia Pública que se les haya convocado en hora distinta a la finalización de la celebración de la audiencia, para que las partes y sus abogados comparecieran a la lectura y firma, por ello consideramos que el apelante tiene razón al considerar que no está notificado y que se atenta contra su derecho a recurrir, así como al Derecho de Defensa. La doctrina constitucional de nuestro país ha definido el derecho de defensa como el de “dar al demandado y a todos los intervinientes en el proceso la posibilidad de exponer sus razonamientos y defender sus derechos de manera plena y amplia (Sentencia de 13-X-98, dictada en el amparo 150-97); es así que al no ser notificados de la Sentencia como ya mencionamos supra se está violentando el derecho antes mencionado.

En orden a lo anterior, estamos conscientes que existen casos complejos y voluminosos en los que abunda todo tipo de pruebas y de pretensiones recibiendo multiplicidad de testimonios, en los cuales el juzgador se ve materialmente imposibilitado de dictar la sentencia en la misma Audiencia Pública, siendo incluso en algunas ocasiones imposible redactar el acta de audiencia en el mismo acto de su celebración, pero en estos casos, como ya lo señalamos, la Ley Procesal de Familia faculta al Juzgador(a) para dictar la sentencia dentro de los cinco días hábiles siguientes a su celebración, debiendo pronunciarse únicamente el fallo en la audiencia de sentencia, siendo además necesario señalar que en aquellos casos en que no puede darse lectura al acta de la audiencia en el día de su celebración, deberá dejarse constancia de ello, así como de la fecha en que se dará lectura; a efecto de garantizar los derechos de las partes y revestir de seguridad jurídica las actuaciones del propio Tribunal.

Obrar contrario a lo anterior implica la inobservancia y errónea aplicación de principios fundamentales del Derecho Procesal, como lo son entre otros, el derecho de recurrir de las partes y la igualdad procesal, fundamentos básicos del debido proceso, Arts. 11 y 12 Cn., disposiciones constitucionales que someten al Juzgador al respeto de las normas procesales, previamente establecidas, proporcionando al justiciable garantías suficientes para su accionar jurisdiccional y seguridad jurídica. (Art. 3 Literales. e) y h) L.Pr.F.).

En ese sentido y con el objeto de garantizar el derecho de defensa y de acceso a la segunda instancia, estimamos que los recurrentes Licenciados SOCRADES RENÉ S. G. y LESTER EDGARDO O. G., en representación del señor [...], no han sido notificados legalmente de la Sentencia, por lo que debe notificárseles la misma a efecto de no vulnerar el derecho constitucional de las partes a recurrir, por lo que de conformidad a lo establecido en el Art. 232 literal. c) C.P.C.M. norma supletoria aplicable en los procesos familiares y Arts. 218 L.Pr.F., deberá declararse la nulidad del acto, por haberse infringido los derechos constitucionales de audiencia y defensa”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 161-A-2015, fecha de la resolución: 28/10/2015.

ADOPCIÓN

AUTORIZACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA COMO REQUISITO PARA SU PROCEDENCIA

“La decisión de esta Cámara se circunscribe a determinar si es procedente admitir la solicitud de adopción planteada por la señora [...] a favor del niño [...], la cual fue rechazada por el señor Juez de Familia de Ahuachapán, por considerar que la autorización para la adopción otorgada por la Procuradora General de la República en el procedimiento administrativo, se había dado tomando en cuenta la “certificación de aptitud de adopción emitida por el ISNA” y que su actuación no era idónea para la protección integral de los derechos del referido niño.- Por lo que previo a analizar los motivos del rechazo de la solicitud de adopción, se extenderá el marco legal de dicha Institución, tal como se expone a continuación.-

El fundamento moderno de la adopción lo constituye fundamentalmente el interés de proporcionar a los menores huérfanos, abandonados o de filiación desconocida un hogar y una familia de la que carecen para integrarlos a ella, como un medio natural e idóneo que favorezca el normal desarrollo integral de su personalidad en los aspectos físico, psíquico, intelectual, moral, social, cultural y espiritual.-

El Código de Familia en su art. 165 establece la finalidad de la adopción y dispone: *“La adopción es una institución de protección familiar y social, ESPECIALMENTE ESTABLECIDA EN INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral. La adopción de mayores se sujetará a las disposiciones de este capítulo en lo que fuere aplicable.”* (mayúsculas se encuentran fuera del texto legal).-

Dentro del concepto de adopción que establece el art. 167 F. se encuentra regulada una de las consecuencias de ésta, que el adoptado, para todo efecto, pasa a formar parte de la familia de los adoptantes, como hijo de éstos y se desvincula en forma total de su familia biológica respecto de la cual ya no le corresponderán derechos ni deberes, salvo los impedimentos matrimoniales que por razón de parentesco establece el mismo Código de Familia.-

El art. 176 F. dispone que *“Cuando se pretende adoptar a un menor que ha hecho vida familiar con su adoptante ésta deberá haber durado por lo menos un año.- Este plazo no se exigirá si entre el adoptado y el adoptante existiere parentesco.”*- Por lo que con fundamento en la disposición legal transcrita, vale la pena aclarar que esta Cámara ha sostenido que la ley contempla o permite la adopción entre parientes, como en el caso en particular, que la solicitante es tía materna del adoptado, según consta de la documentación presentada.-

Sobre los motivos expuestos por el señor Juez de Familia de Ahuachapán para declarar improponible la solicitud de adopción, analizaremos el inciso 1° del art. 168 F. que literalmente dice: *“Para garantizar el interés superior del menor y el respeto de sus derechos fundamentales, toda adopción deberá ser autorizada por el Procurador General de la República y el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor y decretada por el juez competente.* (lo subrayado se encuentra fuera del texto legal).-A partir de la vigencia de la Ley de Protección Integral de

la Niñez y Adolescencia, en adelante identificada como “LEPINA” creada por Decreto Legislativo N° 839, de fecha 26 de marzo de 2009, publicado en el Diario Oficial N° 68 de fecha 16 de abril del mismo año; el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, llamado “ISNA”, con base a los arts. 179 y 180 de dicha Ley, fue transformado en una entidad de atención de naturaleza pública integrada plenamente en el Sistema de Protección Integral por medio de la Red de Atención Compartida, que de conformidad al art. 169 LEPINA, *“es el conjunto coordinado de entidades de atención; sus miembros tienen por funciones principales la protección, atención, defensa, estudio, promoción y difusión de los derechos de las niñas, niños y adolescentes...”* y cuya competencia sobre el tema de adopciones fue extinguida; en virtud de lo cual las disposiciones legales contenidas en el Código de Familia que otorgaba competencia administrativa para la autorización de las adopciones al Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, art. 168 inc. 1° F. quedó derogado tácitamente por la LEPINA, interpretación que tiene su fundamento en la naturaleza, funciones y competencias que dicha normativa le ha otorgado al ISNA, derogándose expresamente en el art. 258 LEPINA, la Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, emitida por Decreto Legislativo N° 482, de fecha 11 de marzo de 1993, publicado en el Diario oficial N° 63, Tomo N° 318 del 31 de ese mismo mes y año.-

Tal derogatoria no se aplica en relación a la competencia que la ley sustantiva y adjetiva familiar le otorga a la Procuraduría General de la República respecto a la autorización administrativa para las adopciones, siendo ésta la Autoridad Central que garantiza el interés superior del niño, niña o adolescente sujetos a las adopciones y el respeto de sus derechos fundamentales, tal como lo dispone el citado art. 168 inc. 1° F. como el art. 192 Pr.F. que regula que *“A la solicitud de adopción de menores deberá anexarse la certificación que autorice la adopción extendida por la Procuraduría General de la República...”* y según el caso se agregarán los siguientes documentos: *“1. Certificación expedida por el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor en la que conste que el menor es apto para ser adoptado”*.-De acuerdo a la documentación agregada a la solicitud de adopción encontramos la certificación de las diligencias de autorización de adopción clasificadas bajo el número 20-AN-2012 expedida por la licenciada [...], Secretaria General de la Procuraduría General de la República de fecha 15 de octubre de 2014, mediante la cual dicha Institución autorizó la adopción del niño [...] y la constancia expedida por la licenciada [...], Coordinadora de la Oficina para Adopciones de dicha Institución, agregados de fs. [...] no se presentó ninguna autorización por parte del ISNA, sobre la referida adopción, tal como consta de la revisión del expediente de la pieza principal.-

En ese sentido, causa extrañeza, que en la resolución impugnada el señor Juez de Familia de Ahuachapán afirme que la autorización para la adopción otorgada por la Procuraduría General de la República tenga a su base *“...la certificación de aptitud de adopción emitida por el ISNA...”* además expresó que *“no era posible aún decretar judicialmente la adopción solicitada, en vista que la declaratoria de adoptabilidad emitida por el ISNA y la autorización de la adopción emitida por la señora Procuradora General de la República, riñen con el*

principio de legalidad, puesto que ambas documentaciones se producen con una clara inobservancia de las normas de la LEPINA y de la Convención sobre los Derechos del Niño.”; análisis que consideramos alejado de la realidad, ya que en primer lugar en las diligencias de adopción en estudio, no se ha presentado documentación alguna expedida por el ISNA sobre la adoptabilidad a la que hace referencia el juzgador y en segundo lugar, porque con las diligencias de adopción seguidas a favor del niño [...], lo que se busca es su interés superior mediante los mecanismos legales de la adopción, a fin de procurar legalizar su estatus familiar y garantizar sus derechos en el seno de una familia, no siendo necesario, como lo afirma el señor Juez de Familia de Ahuachapán, que para el caso de la adopción solicitada a favor del niño [...], en la primera fase del procedimiento administrativo, éste deba estar previamente ingresado en el “*sistema de protección que pasa por la identificación de familias vulnerables que pudieran amenazar o violar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En una segunda fase...frente a la preservación de las familias...para la reunificación familiar...las medidas de protección temporales*” que “constituyen una tercera fase dentro del sistema de protección y cuidados. Como última fase encontramos la adopción”(fs. [...]), pues cada caso de adopción, tiene una fundamentación fáctica diferente, no aplicándose lo citado por el juzgador, a todos los casos en forma indistinta, especialmente en el caso en particular, por tratarse de la adopción de un niño determinado, que ha hecho vida familiar con su adoptante y que además tiene un vínculo de parentesco con ella.- De lo anterior afirmamos que la actuación de la Procuraduría General de la República, en el caso en estudio se encuentra dentro del marco de legalidad constitucional, en la defensa de la familia, menores de edad e incapaces, como en las leyes secundarias que rigen su competencia, como es el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia y carece de fundamento legal lo expresado por el señor Juez a quo en el último párrafo de fs. [...] vto, de la resolución impugnada, en cuanto a que “ya no es posible entender que la Procuraduría General de la República y el ISNA, deban seguir aplicando el contenido del Art. 168 del Código de Familia en la forma como se hacía antes de la entrada en vigencia de la LEPINA,...y es así como, *ambas instituciones, como entes administrativos, han perdido la competencia para conocer y declara la adoptabilidad. En ese sentido será un juez o jueza de niñez y adolescencia el que deberá dictaminar lo pertinente, ordenando a la Procuraduría General de la República que verifique el proceso de declaratoria de adoptabilidad...*”; pues no existen fundamentos legales que deroguen expresa o tácitamente esa competencia administrativa para autorizar las adopciones a la Procuraduría General de la República, ni tampoco la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia otorga esa competencia administrativa a los Jueces Especializados de la Niñez y Adolescencia.-

Por lo que, tal como lo señala el recurrente, la decisión impugnada que declaró improponible la solicitud de adopción del niño [...], no encuentra fundamento legal alguno, ya que como antes se expuso el trámite administrativo establecido en el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia le corresponde a la Procuraduría General de la República, tal como se ha planteado en la solicitud.-Por los

motivos expuestos, estimamos que la decisión impugnada deberá ser revocada por esta Cámara y pronunciará la conveniente”.

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 031-15-AH-F, fecha de la resolución: 02/03/2015.

REQUISITOS PARA QUE PROCEDA ENTRE PARIENTES

“La decisión de esta Cámara se circunscribe a determinar si es procedente admitir la solicitud de adopción planteada por las señoras [...], la cual fue rechazada por el señor Juez Cuarto de Familia de Santa Ana, en virtud de existir parentesco por consanguinidad entre ellas en el tercer grado de la línea colateral.-

El fundamento moderno de la adopción lo constituye esencialmente el interés de proporcionar a los niños, niñas y adolescentes abandonados, de filiación desconocida o en estado orfandad, un hogar y una familia de la que carecen para integrarlos a ella, como un medio natural e idóneo que favorezca el normal desarrollo integral de su personalidad en los aspectos físico, psíquico, intelectual, moral, social, cultural y espiritual.-

En el art. 165 del Código de Familia (en adelante identificado sólo como “F.”) establece la finalidad de la adopción y dispone: “*La adopción es una institución de protección familiar y social, especialmente establecida en interés superior del menor, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral. La adopción de mayores se sujetará a las disposiciones de este capítulo en lo que fuere aplicable.*”.- Dentro del concepto de adopción que establece el art. 167 F. se encuentra regulada una de las consecuencias de ésta, que la persona adoptada, para todo efecto, pasa a formar parte de la familia de los adoptantes, como hijo de éstos y se desvincula en forma total de su familia biológica respecto de la cual ya no le corresponderán derechos ni deberes, salvo los impedimentos matrimoniales que por razón de parentesco establece el mismo Código de Familia.-

Esta concepción se orienta hacia el principio de imitar la naturaleza, pues se trataría de dos familias -la biológica y la adoptiva- que no están unidas por vínculos de parentesco, salvo las excepciones legales del art. 181 Inc. 2º F., que regula ciertos requisitos para la adopción cuando existiere parentesco y sólo cuando se trate de un pariente en segundo grado de afinidad o cuarto grado de consanguinidad.- Del análisis de esa disposición, se advierte que la ley no rechaza en forma expresa la adopción de parientes en los grados de parentesco establecida por ella.-

Sobre el particular hay jurisprudencia e instrumentos internacionales sobre adopciones en los que tribunales extranjeros admiten esta clase de adopción con relación a parientes más o menos lejanos, en la que se ha sostenido que procedería la adopción entre parientes, pero el grado de parentesco no debe ser cercano y tal tendencia se fundamenta en el buen sentido y en la lógica, pues de aceptarse la adopción entre parientes muy cercanos, especialmente cuando hay parentesco en línea recta, como en el caso de los abuelos y nietos, se alteraría la estructura natural de la familia.- Otro aspecto no menos importante, es el que los hijos adoptivos adquieren el estatus completo de hijo y una de sus

repercusiones sería la ruptura de los lazos parentales de la familia biológica o consanguínea con la adoptada y se aproximaría el grado de parentesco, que en el caso del ejemplo citado, el padre o madre del o de la adoptada se convertiría su hermano o hermana.-

En base a la ley vigente en materia de adopción, no es posible sostener que es improponible la adopción entre parientes en forma indiscriminada, pues la ley contempla expresamente el supuesto de la adopción entre parientes en el inciso segundo del art. 181 F., y como juzgadores debemos analizar cada caso en particular a fin de determinar si la adopción es o no procedente.-

En el caso en estudio, en la solicitud inicial de las diligencias se estableció el vínculo familiar que une a las solicitantes, por lo que consideramos que el grado de parentesco entre ellas no es tan cercano y por lo tanto se estima procedente dar trámite a la solicitud de adopción, tomando en cuenta además que la persona que pretende ser adoptada es mayor de edad.-

El Manual de Derecho de Familia publicado por el Proyecto de Reforma Judicial II, 1ª edición, 1994, pág. 543, respecto a la adopción de mayores se expone que *“También la ley tomó en consideración la adopción de mayores, siempre y cuando se den las circunstancias exigidas en la ley, y estas son la existencia de lazos afectivos semejantes a los que unen hijos y padres, originados en el cuidado personal que sobre los adoptados hubieren ejercido los adoptantes...”*, *“...que en la adopción de mayores no basta el simple deseo de adoptar, ni es la adopción un medio para obtener un provecho económico, ni siquiera el consuelo para una persona mayor. Lo que en el fondo se descubre es que con la adopción se pretende formalizar una situación de hecho establecida entre quien quiere adoptar y quien quiere ser adoptado, durante la minoría de edad de este último.”*- De lo cual se concluye que la adopción de personas mayores de edad tiene como finalidad reconocer jurídicamente una relación afectiva preexistente entre adoptante y adoptado de tipo paterno filial, semejante a la de padres e hijos.-

Consideramos que en el presente caso según la narración de los hechos que han servido de fundamento de la pretensión, existen los presupuestos indispensables de procesabilidad, cumpliéndose con el elemento subjetivo de la pretensión, puesto que las solicitantes tienen la legitimación activa para promoverla ya que la ley no se los prohíbe, por lo que dependerá de la prueba vertida en el momento procesal oportuno, que se establezca si es procedente o no decretar la adopción solicitada, es decir que en la misma se logre probar los parámetros legales para ello, tales como la convivencia y los lazos afectivos recíprocos, a efecto de no desnaturalizar la adopción como una institución de protección familiar y social, y por ello consideramos necesario aclarar que aunque expresamente se ha dicho por parte de las abogadas recurrentes que la señora [...], en el caso que proceda la adopción, podría optar al beneficio de adquirir la ciudadanía estadounidense, el derecho a dicho beneficio sería una consecuencia legal de la adopción, por lo que no es posible considerarlo como un fin único o indebido para la pretensión, puesto que como se ha dicho, las solicitantes deberán demostrar que han existido los presupuestos legales para que proceda la misma y de ser establecidos, podría ser procedente decretar la adopción.-

Por los motivos expuestos, estimamos que la decisión que declaró impropio la solicitud de adopción de fs. [...] deberá ser revocada por esta Cámara y resolver lo conveniente”.

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 019-15-SA-F4, fecha de la resolución: 30/01/2015.

ADULTO MAYOR

MEDIDAS DE EXCLUSIÓN DEL HOGAR FAMILIAR POR HECHOS DE VIOLENCIA Y DESCUIDO CONTRA ÉL

“este decisorio consiste en establecer, después de analizado el material probatorio que milita en autos y la normativa aplicable, si procede revocar, confirmar o modificar la sentencia dictada en audiencia pública.

VI. ANTECEDENTES DEL CASO.

A fs. [...], se encuentra la denuncia de fecha 16 de marzo de 2015, interpuesta por la señora [...], contra su nuera y nietos: [...], en la cual, en síntesis denunció los supuestos hechos siguientes: que a raíz de la muerte de su esposo quedó mal de salud y contrató los servicios de una cuidadora, señora [...]. Es así que decidió regresar a un inmueble de su propiedad ubicado en la colonia San Mateo; el cual se lo había dado a su hijo para que lo habitara con su familia (los denunciados) y ella ocuparía con su esposo un apartamento cercano a su casa en residencial Las Amapolas, inmueble que a raíz de la muerte de su hijo donó a los denunciados. Sin embargo, por no contar con una pensión le dijo a su nuera si podía alquilar el apartamento y así ocuparía una habitación de la casa, es así que al instalarse, éstos no le proporcionaron los cuidados que una familia debería brindarle, recibiendo malos tratos, que la habitación que le dieron es la de la sirvienta y no la dejan pasar a la casa, que su nuera y la nieta menor [...] le gritan y la insultan, sus otros nietos la aíslan de amistades y familiares, que el último episodio surgió el dos de marzo cuando su cuidadora se fue de la casa, porque la despidió su nuera y nieta mayor, le pidieron las llaves de la casa y ella se rehusó porque trabajaba para la denunciante no para las denunciadas; por lo que éstas llamaron a un cerrajero y cambiaron las chapas de la casa, pero al ver esa situación trató de bajar a ver que pasaba pero se cayó por las escaleras frente a su nuera y nietos, quienes en lugar de auxiliarla se burlaron de ella por lo que se dirigió a donde un vecino que es fiscal, quien intercedió por ella para que le proporcionaran una copia de las llaves; que esa situación le preocupa, pues si impiden que ingrese su cuidadora, quien sí le brinda el apoyo no recibe de su familia, pues le proporciona cuidados médicos, de vida, como alimentos aseo, visitas a médicos y demás; expresó que nadie la cuidará si no lo hace la señora [...] y que teme quedarse sola en las noches con ellos, y que ya les ha pedido que se vayan, pero se niegan a ocupar el apartamento que les donó; por lo que solicitó la medida de exclusión del hogar, a fin de contar con más tranquilidad en la casa y poder acceder a la misma.

V. ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO Y DE LA PRUEBA.

El Código de Familia en su Art. 394 regula los derechos fundamentales de las personas adultas mayores; derechos que se repiten en el artículo 5 de la Ley

de Atención Integral para la Persona Adulta Mayor. entre ellos tenemos: 1°.) No ser discriminado en razón de su edad, sexo o cualquier otra condición; 2°.) Ser atendido con propiedad para el goce y ejercicio de sus derechos; 3°.) Recibir alimentación, transporte y tener vivienda adecuada; 4°.) Vivir al lado de su familia, con dignidad, en un ambiente que satisfaga plenamente sus diversas necesidades y les proporcione tranquilidad; 5°.) Recibir asistencia médica, geriátrica y gerontológica, en forma oportuna y eficaz; 6°.) Recibir buen trato, consideración y tolerancia por parte de la familia, la sociedad y el Estado; 7°.) Disfrutar en forma gratuita de programas recreativos, culturales, deportivos y de esparcimiento; 8°.) Ocupar su tiempo libre en educación continuada, empleo parcial remunerado o labores de voluntariado; 9°.) Recibir protección contra abuso o malos tratos de cualquier índole; asistencia especializada de cualquier tipo para su bienestar y asistencia jurídica gratuita para la defensa de sus derechos; 10°.) Ser oídos, atendidos y consultados en todos aquellos asuntos que fueren de su interés y asegurarles la participación y comunicación en actividades de la Comunidad que preserven su autoestima de personas útiles a la Sociedad; 11°.) No ser obligados a realizar labores o trabajos que no sean acordes a sus posibilidades o condiciones físicas que menoscaben su dignidad; 12°.) Recibir oportunamente pensión por retiro o cuotas subsidiarias para gastos personales y a que se revise periódicamente su pensión a fin de adecuarla al costo de vida vigente; 13°.) Ser informados de sus derechos y de las Leyes que se los garantizan; 14°.) Disfrutar de un envejecimiento útil a la sociedad, entendiéndose éste como el aprovechamiento máximo de sus experiencias adquiridas participando activamente en el desarrollo de sus capacidades y habilidades; y 15°.) Gozar de los demás derechos que les reconocen la Constitución, los Tratados Internacionales ratificados por El Salvador y demás Leyes que les garanticen su protección.

Las evaluaciones sociales y psicológicas de ambas partes corren agregadas a fs [...], arrojaron los siguientes datos importantes a evaluar: En todos se coincide en el hecho de que no se le brinda la atención debida a la octogenaria, amparados en la independencia que ha tenido la denunciante en sus cosas toda la vida; lo cual no es un motivo para desentenderse de la misma y brindarle calor familiar, sobre todo por el mismo hecho de que los denunciados viven en la casa de la referida señora deben respeto y consideración.

De estas evaluaciones se ha dicho que hubo desventaja por contar el abogado de la denunciante con la copia íntegra de los peritajes y ella no, algo importante es que en su momento hubiese alegado esa situación, si no que se dejó dar los alegatos a su colega; por otra parte, es de valorar que una situación contraria en nada hubiese cambiado el resultado de los mismos; no se puede cambiar la personalidad de la gente con la sola lectura de un estudio o de un peritaje, y de la lectura de los mismos se desprende que las personalidades descritas y las situaciones emocionales observadas son propias de personas que viven en conflicto producto de violencia intrafamiliar. No obstante se hace un llamado de atención a la a quo que en lo sucesivo no les proporcione copias de los peritajes y estudios sociales a las partes. Art. 93 L.Pr.F..

Ahora bien, es de hacer énfasis aquí en el hecho importante que la señora [...], se encuentra en pleno uso de su razón y al momento de ser evaluada o en-

trevistada, su pensamiento manifestó ser lógico y coherente, prueba de ello han sido las intervenciones concretas respecto de su objetivo, en todo momento ha manifestado querer que le dejen su casa, para poder disfrutarla como ella quiere; y una persona influenciada negativamente, ante la aparente conciliación que se ventilaba en audiencia pública hubiese cedido y hubiese aceptado los acuerdos que se le trataron de convencer, ofreciéndole el pago de un arrendamiento de \$ 325.00 mensuales (lo que la nuera denunciada percibe de alquiler del apartamento), más el pago de los recibos. Algo que no le pareció factible a la misma, pues en el fondo no es un problema de liquidez lo que ella tiene, el dinero pareció no interesarle ante la propuesta, ella lo que quiere es vivir en paz y disfrutar o disponer de toda su casa, la cual según el mercado inmobiliario de la zona es de mayor valor por arrendamiento que lo ofrecido por su nuera; esta idea de no importarle la suma ofrecida se refuerza por las cantidades de dinero que la señora tiene en el lugar que ella sabe; además de reforzar que su pensamiento es lógico y estratégico a su objetivo, al cambiar de lugar el dinero que se dice se retiró de su cuenta personal; el cual dicho sea de paso, está Cámara no tuvo acceso por no haberlo agregado al expediente la jueza a quo; pero se infiere que las cantidades fuertes que se retiraron han sido puestas a plazo en otras instituciones bancarias, al menos una parte de ellas, por lo manifestado en audiencia por el Licenciado C. G.; por lo que consideramos que si no se valoró, ni se agregó al expediente, este informe bancario solo respondió al morbo o curiosidad de la contraparte, para saber las posesiones de su parienta, pues como bien lo expresó el abogado de la víctima, el dinero no tenía relación con la denuncia interpuesta y dado que no se trataba de un proceso de declaratoria judicial de incapacidad y nombramiento de tutor, fue inútil esta diligencia, tan es así que se ha de resolver el presente caso sin necesidad de dicho estado de cuenta.

Resulta importante mencionar que la señora [...], se ha sentido despreciada, que no la quieren, lo que le han llamado los especialistas depresión leve; sin embargo, no se necesita ser especialista para saber que ella por ser adulta mayor, una mujer trabajadora, ya en la octava década de su vida, que viene de pérdidas emocionales de su hijo y esposo, quien fuera su única compañía, a quien cuidó por enfermedad los últimos quince años de vida de éste, que es ella la que ahora necesita de una verdadera atención, desde lo emocional a lo material, y según el informe psicosocial y las visitas judiciales, se determina que está descuidada, abandonada, marginada o relegada en su propia casa, donde los animalitos domésticos han tenido mayor movilidad que ella, y realmente la única familiar que la visita es su sobrina, señora [...] y ahora ésta será mal vista por sus otros parientes por declarar que ha visto que quien le brinda las atenciones a su abuela es la enfermera, testimonio que nos merece fe, aun sean de hechos bastante recientes, pues la verdad que la problemática no es de años, es desde que la denunciante se trasladó del apartamento a la casa donde reside actualmente; es por esta misma situación que la señora [...] le ha tomado cariño a su antigua cuidadora [...], quien a nuestra opinión hubiera sido importante que se le entrevistara o se nombrara como testigo; pero solo se le ha señalado como disociadora y como persona interesada en el dinero y casa de la señora [...]; siendo la cuidadora, según la denunciante, la que la ha aseado y cuidado

como debería hacerlo su propia familia. Lo que podemos inferir es que hay agradecimiento profundo por parte de la denunciante hacia ella, es más se perciben lazos de amistad de la forma en que la defiende, sin embargo es de aclarar aquí que si realmente fuera el caso sería la Fiscalía General de la República la que verificaría la existencia de un posible delito, por lo que mientras las cosas no cambien y la señora [...], esté en pleno uso de sus facultades mentales, puede disponer como ella mejor crea que le conviene a los intereses de su patrimonio, es decir que ella tiene el derecho constitucional de disposición de su propiedad, -regulado de esta manera el Art. 22 Cn.: "*Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes conforme a la ley. La propiedad es transmisible en la forma en que determinen las leyes. Habrá libre testamentifacción.*" - pudiendo vender, donar, arrendar, prestar su propiedad, al igual que el dinero. Art. 5 derecho décimo quinto de la Ley de Atención Integral para la Persona Adulta Mayor (L.A.I.P.A.M.).

El Artículo 23 de Ley de Atención Integral para la Persona Adulta Mayor, regula las circunstancias de cuando se considera que una persona adulta mayor se encuentra en situación de abandono o riesgo social, entre otras, para la más atinentes al caso tenemos las causales: 4°.) Se vea habitualmente privado del afecto o del cuidado de sus hijos o familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; y 5°.) Sea objeto de violencia intrafamiliar o malos tratos por terceras personas; y; 6°.) Existan circunstancias de desamparo que lleven a la convicción de que se encuentra en situación de abandono, la cual será declarada por los Tribunales correspondientes; incluso, podría configurarse como delito (de Abandono y Desamparo de Persona) en un momento determinado de conformidad al artículo 199 C.Pn..

Estas omisiones son anti éticas y reflejan la falta de solidaridad familiar, por lo que no es necesario contar con una prueba testimonial directa, pues los acontecimientos en sí, configurados como abandono, son a la vez constitutivos de violencia intrafamiliar; y los hechos denunciados son hechos que suceden dentro de la casa, en la intimidad del hogar, donde a muy pocas personas les puede constar los hechos narrados; no obstante de todo lo expuesto se desprende que sí hubo violencia psicológica, que es atribuible a todas las partes, pues está suficientemente acreditado en autos que la conducta pasiva, más bien omisiva, carente de auxilios a la señora [...], por parte de la señora [...], y los nietos de dicha señora: [...], quienes residen en la misma casa, no tiene causa justificada, pues brindan más atención a las mascotas y no a sus familiares en estado de necesidad; siendo ésta una de las causas que desestabilizaron la tranquilidad de la señora [...], quien según refiere, ha llegado a temerles al caer la noche. Por lo que consideramos que se debe confirmar en este punto la sentencia apelada, ya que sí existe prueba suficiente de que en el presente caso ha existido violencia intrafamiliar, reactiva y por omisión contra la señora [...].

Ese temor nos lleva a revisar el levantamiento de la medida de exclusión, es decir la petición original de la señora [...].

En la audiencia preliminar de fs. [...] con fecha 05 de mayo del presente año, luego que la denunciante ratificara su denuncia, los denunciados manifestaron asombro ante las dichas aseveraciones y dijeron que eran mentiras, y que es la

denunciante la que eligió ese cuarto porque no le gusta subir gradas; por otra parte consideraron que fue la enfermera [...] la que ha incidido negativamente en la denunciante para que los denuncie. El tribunal a quo, dentro de la audiencia preliminar dejó sin efecto la medida de protección de exclusión del hogar de los denunciados decretada a fs. [...]; la cual dicho sea de paso, nunca se cumplió, vale aclarar que no obstante interposición de recurso las medidas de protección decretadas deben cumplirse y hacerse cumplir, pues de igual forma, por ejemplo, solo porque se ha apelado del decreto de medidas, los denunciados no pueden continuar agrediendo psicológicamente a los denunciantes mientras la Cámara no se pronuncie al respecto. Es así que si se ordena la medida de exclusión debe cumplirse aunque sea temporalmente, pues como bien se ha dicho dentro del proceso, y como ya sabemos, las medidas de protección son decisiones de carácter jurisdiccional, provisorias, discrecionales, mutables e instrumentales encaminadas a proteger a los miembros de la familia, siendo su objetivo principal, garantizar los derechos de los miembros del grupo familiar y de esa manera evitar que se causen daños graves o de difícil reparación, puesto que se corre el riesgo que las víctimas denunciantes puedan llegar hasta perder la vida por parte de los agresores.

Por ello, es que debe valorarse entonces, si en este momento procesal, resulta conveniente decretar nuevamente la medida de exclusión del hogar de la señora [...], y de los hijos de dicha señora: [...]. En ese sentido debemos acotar que las agresiones sufridas por parte de la denunciante constituyen violencia psicológica, pues a la fecha no se ha llegado a las agresiones físicas; que la señora [...] ha residido por muy poco tiempo en dicho lugar junto a su grupo familiar, pero no ha podido adaptarse a vivir con tanta gente después del fallecimiento de su esposo, por lo que debemos respetar su deseo de vivir en tranquilidad, a la vez su derecho al uso y goce de su propiedad, teniendo en cuenta su avanzada edad, ya son otras sus necesidades, que pueden chocar con las de una adolescente, y sobre todo que no han sido bien unidos como familia y los lazos que los unen no son lo suficientemente fuertes como para tolerarse; por dichas razones consideramos que debe dejarse a la referida señora en un espacio donde sienta tranquilidad y no miedo, que disfrute de su vejez plenamente en su casa; con ello se pretende evitar una eventual reiteración de la violencia o su agravación y proteger la estabilidad emocional y mental de la denunciante. En otros términos, estimamos que en nada favorece a las relaciones familiares que los denunciados continúen en el hogar, no obstante que se encuentra al lado de la señora [...], puesto que, según se refiere, en nada procuran a favor de la misma, afectando la armonía que debió existir dentro del grupo familiar, donde definitivamente la víctima resulta ser la denunciada por la violación de derechos que antes mencionamos, por ejemplo se ha atentado contra la dignidad humana de la referida señora de aislarla en su propia casa donde sufre condiciones de hacinamiento, incluso ha dicho ella que gastó dos mil dólares para la remodelación que básicamente fue la construcción de un piso en el cuarto de la empleada de oficios domésticos; incluso no fue ni piso cerámico el que se le instaló, por otra parte manifiesta que su nuera se quedó con cinco mil dólares que ella le dio para evitar ir al banco; situaciones que generan un sentir en la referida señora que le están

robando quienes deberían ser sus protectores; el hecho de estar en el cuarto más pequeño de la casa, podría verse como una discriminación en razón de su edad, pues con dos mil dólares bien pudo acondicionarse la sala o la cocina, incluso como no se dice que posean vehículos, pudo haberse transformado la cochera en sala y la sala actual si era un espacio más grande, convertirla en un cuarto para que ella no subiera gradas y para que ella habitara cómodamente en su casa; es decir que la denunciante no ha sido atendida con prioridad; no se dice que reciba una ayuda de parte del grupo familiar, ni alimentación, ni acompañamiento a controles médicos, tan es así que desconocen los detalles de una supuesta operación en los ojos de la denunciante; contrariamente, de continuar esta situación podría acarrear mayores perjuicios, deteriorándose aún más la relación familiar, ya afectada, por el comportamiento de los denunciados, pues lo que se advierte es que la adulta mayor no ha vivido a lado de su familia con dignidad, que ese ambiente no ha satisfecho plenamente sus diversas necesidades y menos aún le ha proporcionado tranquilidad.

En otros términos, estimamos que existen liminarmente elementos, para determinar la procedencia de dicha medida, la cual si bien es cierto generalmente procede en casos de alta conflictividad, también es cierto, que uno de los objetivos de la ley es prevenir eventos más graves de violencia. En este caso además, se encuentran expuestos a dichas circunstancias una persona que por su edad se considera latamente vulnerable, contrario a lo que se ha querido mencionar que con ello se vulneran los derechos de la adolescente [...]. Al respecto consideramos que no es cierto lo manifestado por la Licenciada S. O., pues entre la adolescente y la adulta mayor, la más vulnerable es la octogenaria, por otra parte es una obligación de la señora [...], proporcionarle un lugar donde vivir, no de la abuela; por otra parte ha sido la señora [...], quien les ha proporcionado un lugar donde vivir; por lo que teniendo un lugar propio en la zona donde actualmente viven, deben hacer uso del mismo, o utilizar el canon de arrendamiento del apartamento para pagar otro lugar donde prefieran.

Debemos acotar que la facultad de decretar medidas como la de exclusión del hogar de la parte denunciada, está autorizado expresamente por la ley, pudiendo hacerlo el juez en cualquier momento procedimental que se crea conveniente, de acuerdo a las circunstancias de cada caso en concreto; tampoco se vulneran con ello derechos fundamentales como se argumenta, pues tales medidas además de ser provisionales, se dictan como es sabido inaudita parte y únicamente se requiere que se acredite la verosimilitud del derecho tutelado y en el peligro en la demora, ya que la parte a quien se dirigen podrá controvertir los hechos y la prueba en el momento procesal oportuno, ejerciendo su derecho de audiencia y defensa; resultando prioritario en este caso proteger la integridad de las víctimas y su derecho fundamental a no sufrir ningún tipo de violencia. Y siendo que es más que evidente el agravio por el cual no se revocó la decisión de no decretar la medida de protección de exclusión dentro de la audiencia y se interpuso la apelación en subsidio; más aún tratándose de derechos de una persona adulta mayor, decretaremos en esta instancia la medida impugnada.

Debido a este decisorio, tomando en cuenta que la señora [...], vivirá prácticamente sola, con su cuidadora, además de tener una cantidad de dinero consi-

derable, es necesario que la a quo ordene a un Juzgado de Familia, la apertura de diligencias de protección al adulto mayor a favor de la misma y que en éste se le brinde el seguimiento respectivo; con ello se le brinda a la adulta mayor la tranquilidad de vivir sola y a la vez se le hace saber que está protegida subsidiariamente por alguna institución del Estado, ya que si la familia y la sociedad no lo hacen es un deber del Estado asumir la posesión de garante”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 149-A-2015, fecha de la resolución: 20/08/2015.

ANOTACIÓN PREVENTIVA

CANCELACIÓN PROCEDE CUANDO SE ABSUELVE AL DEMANDADO O SE PRESENTA POR EL ALIMENTANTE GARANTÍA SUFICIENTE QUE CUBRA CON LA CUOTA ALIMENTICIA FIJADA

“Respecto de las medidas cautelares, esta Cámara ha sostenido que las medidas se caracterizan por ser de carácter jurisdiccional, provisorias, mutables, temporales, dirigidas a proteger a los miembros de la familia, cuyo objetivo principal, es garantizar los resultados del proceso, evitando que se causen daños graves o de difícil reparación a las partes, así como la de proteger a las personas involucradas en los conflictos familiares, antes de pronunciarse la sentencia definitiva.

Asimismo, el fundamento y los presupuestos de admisibilidad de las mismas son: a) La demostración de un grado más o menos variable de “verosimilitud” del derecho invocado o “humo del buen derecho” (*fumus boni iuris*), y b) El peligro en la demora (*periculum in mora*). Por lo que éstas se decretan en razón de la situación emergente de cada caso, no siendo necesario oír previamente a la parte contraria, cuando se dictan antes de la sentencia. Art 80 L.Pr.F.

En lo referente a la medida de “ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA DEMANDA”, el Artículo 264 C.F. Establece: “podrá pedirse la anotación preventiva de la demanda de alimentos en el registro correspondiente.

En lo referente a la anotación preventiva en los lotes número [...] de la lotificación Casco Hacienda o Champalomo [...], ubicados en el municipio de Santiago Texacuangos, Departamento de San Salvador propiedad del señor [...] efectivamente tiene como finalidad garantizar el pago de los alimentos, los que estarían debidamente garantizados con la anotación del inmueble, siendo procedente dejar únicamente anotado éste.

Al respecto el Art. 267 C.F. reza “El juez ordenará de oficio la cancelación de la anotación preventiva de la demanda cuando se absolviera al demandado o se le presente por el alimentante garantía suficiente que cubra la pensión alimenticia fijada por resolución judicial, por todo el tiempo que faltare para que el menor alimentario llegue a su mayoría de edad, o por período no inferior a cinco años a las personas establecidas en el Art. 248 de este Código.

En el presente caso el señor [...] manifiesta no estar de acuerdo en que continúe vigente la anotación preventiva en el inmueble antes relacionado en vista que su deseo es vender dicho inmueble para iniciar un negocio que le permita cumplir con sus deudas, entre ellas el pago de la cuota alimenticia a cargo de su

hija [...], quien a la fecha es de catorce años de edad; sin embargo no ha ofrecido ninguna caución para el cumplimiento de su obligación ni ninguna otra garantía.

Así pues, siendo que la hija del señor [...] es una adolescente y a fin de garantizar el interés superior de la misma y el cumplimiento de la obligación alimenticia por parte de su padre, no es procedente acceder a levantar la medida cautelar que se solicita pues el obligado no ha ofrecido ninguna garantía o caución que justifique que en el Juzgado a-quo se levante la misma; es decir que la petición del señor [...] no cumple con los presupuestos que establece el Art. 267 C.F, y consecuentemente procede confirmarse lo resuelto en primera instancia como lo detallaremos en el fallo de esta sentencia.

Se hace constar que los fallos y las sentencias sobre cuotas alimenticias no causan efectos de cosa juzgada formal, pudiendo ser modificados siempre que se verifiquen los presupuestos necesarios para ello. Art. 83 L. Pr. F”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 114-A-2013, fecha de la resolución: 23/03/2015.

IMPOSIBILIDAD DE SER DECRETADA EN PROCESOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

“PRIMER PUNTO APELADO.- En el caso que nos ocupa la parte denunciante, señora [...], por medio de su apoderado licenciado T. R, solicitó que se estableciera como medida cautelar la anotación preventiva de la denuncia sobre dos bienes inmuebles propiedad del denunciado, señor [...], dicha petición fue declarada sin lugar por el señor Juez de Primera Instancia por considerar que no se cumplían con los requisitos de procedencia para decretar una medida cautelar de tal naturaleza, no existiendo en el cuadro factico narrado hechos alusivos a la amenaza por parte del denunciado de enajenar sus bienes.- En virtud de lo anterior previo analizar la procedencia o no de la medida cautelar solicitada por la parte apelante es necesario analizar las figuras jurídicas inmersas en el caso concreto.-

El proceso de violencia intrafamiliar es de carácter tuitivo, pues busca de manera inmediata, impedir o eliminar el conflicto que genera violencia entre los miembros de la familia, así como su prevención, aspirando eventualmente a la erradicación de la violencia intrafamiliar; por ello las medidas de protección constituyen una de las herramientas fundamentales con las que cuenta la ley de la materia, garantizando de esta forma el pleno respeto a los derechos humanos de la víctima, específicamente el de su integridad tanto física como mental, así como la de los hijos o su grupo familiar, quienes muchas veces se convierten también en víctimas de violencia.-

De acuerdo con el Art. 7 LCVI, en materia de violencia intrafamiliar, las medidas de protección son actuaciones judiciales cuyo objetivo es la prevención, la erradicación y la sanción de las diferentes formas de violencia intrafamiliar; en base a lo anterior dichas medidas en este tipo de proceso pueden decretarse como prevención o erradicación, en cuyo caso éstas son otorgadas en el transcurso del proceso y para ello, el juzgador debe tomar en cuenta únicamente la verosimilitud del derecho que requiere de una acreditación o posibilidad de que exista el derecho que se reclama y el peligro en la demora, que pretende prevenir que en el transcurso del tiempo mientras se tramita el proceso se produz-

can efectos negativos en la tutela de los derechos que precisamente se están tratando de proteger o que ya no continúen los hechos de violencia que han sido denunciados; y el otro caso contemplado se refiere a decretar medidas de protección como sanción, que son las decretadas en la sentencia definitiva cuando se tienen por establecidos los hechos de violencia intrafamiliar denunciados mediante los medios de prueba aportados por las partes.-

Por otra parte, el derecho de familia contempla las medidas cautelares, que son actuaciones judiciales que tienden a garantizar el resultado de los procesos cuando son pronunciadas al inicio de éste o que tiene como fin garantizar el cumplimiento de la sentencia definitiva pronunciada, es decir las decretadas en la sentencia o posterior a ella; asimismo la ley contempla las medidas de protección, que son providencias cuya finalidad es evitar que los integrantes de la familia causen daños graves o de difícil reparación a las partes antes de la sentencia definitiva y son de naturaleza personal o humana.-

De lo anterior afirmamos que en cada clase de proceso y según la pretensión de que se trate, las medidas de protección vienen a ser una pretensión accesoria ya sea para salvaguardar la integridad humana en todo su contexto o para garantizar las resultas del proceso respecto a bienes materiales y que no se vuelva nugatorio el derecho reclamado.- Sin embargo se hace de vital importancia aclarar que cada una de ellas tiene sus propios presupuestos jurídicos de procedencia atendiendo a su naturaleza.- Ante lo anterior al analizar la petición formulada por la parte denunciante se advierte que la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda, su finalidad primordial es garantizar las obligaciones de tipo patrimonial que pudiera resultar de la sentencia que ha de pronunciarse en el proceso y su correspondiente ejecución, es decir que con ella se pretende respaldar futuras obligaciones de carácter económico; con base a lo anterior se advierte que la naturaleza de la medida solicitada, no es propia del proceso que se tramita, pues aún cuando expresa que la solicita por la violencia económica patrimonial y por la medida de alimentos provisionales solicitada, ninguna de dichas peticiones tendrá como resultado en la sentencia garantizar un derecho de carácter patrimonial, sino únicamente establecer la existencia o no de hechos de violencia intrafamiliar, es decir es una sentencia meramente declarativa.-

Como se expresó anteriormente la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda fue instituida por legislador en el Proceso de Familia, pues efectivamente en los procesos que se tramitan en dicha jurisdicción si pueden tener como resultado el garantizar derecho de tipo patrimonial como por ejemplo en un proceso de divorcio, liquidación de régimen patrimonial, alimentos, etc.- Consideramos que en el presente proceso de violencia intrafamiliar ha existido por parte de las partes materiales como de sus apoderados, confusión respecto a los hechos que deben someter a la decisión del Juzgador en este tipo de procesos y que deben ser conocidos en un proceso de distinta naturaleza; es evidente como las mismas partes han expuesto que entre ellos ha existido un deterioro en la relación matrimonial, de hecho han manifestado que en la actualidad se encuentran separados, sin embargo se debe tomar en cuenta que a fin de garantizar de manera efectiva los derechos de las partes la intervención judicial se debe efectuar conforme a los procedimientos diseñados especialmente para conocer de tales pretensiones,

es decir por medio de los procesos idóneos y por la vía jurídica adecuada, en los cuales existen las garantías para su conocimiento y decisión.-

Por lo tanto consideramos que las expresiones del licenciado T. R, relativas a que de existir alguna enajenación de los bienes inmuebles propiedad del denunciado, que pide sean anotados preventivamente será responsabilidad del Estado y del Juzgador de Primera Instancia, consideramos encontrarse fuera de lugar, pues él como Apoderado de la parte denunciante y como concedor de derecho, es el que debe ser el primero en garantizar los derechos de su representada, encausando las pretensiones de ella conforme a la ley corresponde; en ese sentido si considera que los derechos patrimoniales de la señora [...] pueden verse afectados, tiene la facultad de iniciar las correspondientes diligencias de medidas cautelares conforme al art. 75 y 76 Pr.F. es decir previo el inicio del proceso en el cual exista una pretensión de carácter patrimonial; pues en ningún momento se le está negando derecho alguno, sino que en el presente caso no se ha solicitado por la vía adecuada.-

Consideramos que los apoderados en aras de cumplir fielmente su cargo, deben ser los primeros en velar que los derechos de sus representados sean conocidos por las vías adecuadas y no desnaturalizar el proceso de violencia intrafamiliar introduciendo pretensiones ajenas al mismo, pues lo único que se ocasiona es un mayor desgaste al grupo familiar, tal como puede advertirse en el caso que nos ocupa en el que han existido un exceso de peticiones por los apoderados de las partes que han dilatado innecesariamente el proceso, teniendo como consecuencia que en lugar de llevar una solución a la problemática familiar, ésta se haya complicado en situaciones ajenas a la violencia intrafamiliar y relativas a la situación conyugal y parental, presionando para que exista un pronunciamiento sobre pretensiones que legalmente corresponden a otra competencia, únicamente degenera la naturaleza del proceso que las partes están tramitando; tales actitudes por parte de los apoderados de las parte atentan contra los principios de celeridad y probidad que rigen en el proceso de violencia intrafamiliar y por lo tanto el Juzgador, como director del proceso, debe de inmediato encausarlo al trámite establecido por la ley.-

Por las razones expuestas consideramos que la providencia impugnada deberá ser confirmada, pues tal como lo hace ver el señor Juez de Primera Instancia no existen los presupuestos jurídicos necesarios para dictar la medida cautelar solicitada de anotación preventiva de la denuncia”.

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 114-15-ST-F, fecha de la resolución: 21/07/2015.

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN CELEBRADA POR JUECES DE PAZ

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES CUANDO SE IMPONE CUOTA ALIMENTICIA SIN EL CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES

“OBJETO DE APELACIÓN. Previo a analizar el fondo del recurso de apelación; es procedente determinar por qué excepcionalmente la resolución impugnada es susceptible de ser conocida en esta instancia. Y no obstante que

en el libelo de apelación no se pidió la Nulidad de acto procesal alguno, se analizará si la audiencia conciliatoria adolece de vicios u omisiones procesales que vulneren garantías a las partes o al debido proceso que dé lugar a declarar la nulidad de dicho acto procesal, por ser insubsanables en esta instancia. Art. 162 L.Pr.F.. Luego, sólo en caso de no decretarse la nulidad, esta Cámara se pronunciará sobre los argumentos de la apelación; pues sería un dispendio de la actividad jurisdiccional pronunciarse sobre los puntos de la apelación si se detectan vicios procesales que den lugar a decretar la nulidad de lo actuado. Así las cosas, el quid del recurso se delimita a establecer, luego del análisis del material probatorio y fáctico que obra en autos, si procede Anular lo actuado en la parte resolutive de la Audiencia Conciliatoria, por haberse violentado el Derecho de Defensa a la parte demandada, así como los Principios y Garantías del Debido Proceso, o si por el contrario se debe entrar a conocer del fondo del recurso y decidir sobre si la sentencia impugnada se modifica, revoca o si por el contrario es dable ratificarla.

III. Primeramente hacemos algunas acotaciones respecto de la facultad de este tribunal para conocer en algunos casos suscitados ante acuerdos conciliatorios; así tenemos que el Art. 85 L.Pr.F. establece: *“El acuerdo a que llegaren las partes produce los mismos efectos que la sentencia ejecutoriada y se hará cumplir en la misma forma que ésta”*.

En ese orden de ideas esta Cámara ha señalado que los acuerdos conciliatorios celebrados intra o extra proceso y aprobados en sede judicial, no son susceptibles de ser conocidos vía apelación, ya que los mismo adquieren de forma inmediata a su aprobación judicial los efectos de una sentencia ejecutoriada; por lo que pueden ser ejecutados ante juez competente, para el caso, el Art. 206 lit. c) L.Pr.F. atribuye esa competencia a los Jueces de Paz; en ese sentido este Tribunal considera que en casos como este la única forma de que se conozca por la vía de la apelación el contenido de las actuaciones conciliatorias; es cuando se alegue su nulidad, ya sea por vicios en el consentimiento o incumplimiento de preceptos legales; de lo contrario esta Cámara considera que los acuerdos son el reflejo de la voluntad de los intervinientes, lo que nos lleva al análisis de la actuación judicial, pues lo que se percibe en la especie es un vicio del consentimiento que trae aparejada la nulidad; en el sentido que se le fijo una cuota de la que no hubo acuerdo, incluso el demandado expresó en audiencia su inconformidad al respecto, y manifestó que apelaría.

Por ello, en el presente incidente es necesario mencionar errores de carácter procesal, que resultan fundamentales para decidir en el sub lite a fin de evitar su reiteración, pues ello afecta los principios que informan este tipo de procedimientos. Así tenemos: que dentro de la audiencia conciliatoria (fs. [...]) las partes involucradas no pudieron ponerse de acuerdo respecto de la pretensión de la solicitante de fijar una cuota alimenticia a favor de su hija; no obstante la Jueza a quo fue más allá de sus facultades legales; violentando el contenido del Art. 210 L.Pr.F., por cuanto la a quo debió establecer si lo consideraba pertinente una medida de protección de carácter temporal, fijando una cuota alimenticia y remitir las actuaciones al Juzgado de Familia pertinente informando de la medida decretada, y hacerles saber a las partes que no puede aprobar u homologar acuerdos

conciliatorios porque no los hay, y por ello recomendarles que intentada la conciliación, sin resultados favorables, lo que procede es la promoción de un proceso de familia de alimentos dentro de los 10 días siguientes al intento de conciliación, término que duraría la medida de protección decretada.

En ese sentido, de lo expuesto se advierte que al final de la audiencia conciliatoria se violaron garantías esenciales del debido proceso, pues no consta que se haya cumplido con las formalidades garantes del derecho de audiencia y defensa que deben observarse, sobre todo el derecho de aportación de prueba, de conformidad a los Arts. 44, 46, 56 L.Pr.F., 7 C.Pr.C.M. (Principio de Aportación); las cuales no son simples omisiones y denegatorias del derecho de representación y de ofrecimiento de prueba en la audiencia; sino de actuaciones violatorias de ley expresa y terminante, que constituyen garantías constitucionales del debido proceso, Art. 11 y 12 Cn. y los principios que informan el proceso (el contradictorio y derecho de defensa), pues al sentenciar una causa sin prueba aportada se está actuando juez y parte al mismo tiempo; sin dejar de mencionar que por ello la sentencia carece de una real fundamentación fáctica, ya que solo se dice que como no llegaron a acuerdos se procede a imponer una cuota (Contrario a lo dispuesto en la parte final del Art. 82 L.Pr.F.); no se argumenta nada al respecto de la prueba por que no la hay; por tanto la sentencia no ha sido legalmente fundamentada o justificada.

Dicha actuación vuelve nulo parcialmente el acto realizado y sus actos consecuentes, tal como se establece en el Art 232 Lit. c) C.Pr.C.M. (norma supletoria aplicable en los procesos familiares y de violencia, Art. 218 L.Pr.F.), puesto que este artículo dispone que debe declararse la nulidad del acto cuando se han infringido los derechos constitucionales de audiencia y defensa, es así que lo actuado en la audiencia pública dá lugar a decretar la nulidad absoluta de lo resuelto.

Por tanto es procedente anular parcialmente la audiencia conciliatoria y consecuentemente la resolución que se dictó en la misma, ya que se impuso una cuota alimenticia, cuando no hubo acuerdos sobre la misma; por lo que deberá tenerse por intentada la conciliación más no lograda y aprobada.

Ahora bien, Debemos entender en consecuencia de no llegar a acuerdo las partes, siendo los alimentos de interés público (Art. 264 C.F.) y facultando el Art. 210 L.Pr.F. la imposición de medidas de protección, tomando en consideración la trascendencia de los efectos de la medida en la persona o el patrimonio del afectado, frente a la naturaleza y alcance del derecho que se pretende asegurar; concretándose en el sub iudice, en el derecho a los alimentos a los que tiene derecho la niña [...], hija del señor [...], quien expresó en audiencia que podía proporcionar una cuota entre 80 y 100 dólares, es necesario decretar una medida de protección a favor de la referida niña, fijándole al padre la cantidad de 100 dólares en concepto de alimentos; dicha medida durará diez días después de notificada esta sentencia, tiempo en el cual deberá promoverse el proceso de alimentos pertinente.

Finalmente acotamos que en el escrito de apelación se mencionan una serie de inconformidades respecto de la valoración de la prueba, la cual como se ha dicho no ha sido aportada oportunamente, por lo que de analizar esos argumentos, sería conocer del fondo de dicho proceso; más bien consideramos son

argumentaciones técnicas impertinentes para esta instancia, las cuales deberán realizarse en el proceso respectivo que se inicie”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 116-A-15, fecha de la resolución: 09/07/2015.

AUDIENCIA DE SENTENCIA

CELEBRACIÓN SIN LA PRESENCIA DE LA PARTE Y SU APODERADO PROVOCA NULIDAD DE LO ACTUADO

“Así las cosas, en este punto es importante traer a colación la definición de nulidad: *“la sanción que tiende a privar de efectos (eficacia) a un acto (o negocio jurídico) en cuya ejecución no se han guardado ciertas formas”* (VESCOVI, ENRIQUE. Teoría General del Proceso, Ed. Temis. Colombia). Y éstas se clasifican en **absolutas y relativas**, las primeras son aquellas que no pueden ser convalidadas o subsanadas, que pueden y deben ser declaradas de oficio por el Juez(a) (Art 1553 C.C.).

Así, el Art. 235 C.P.C.M. hace referencia a que la nulidad cuando fuere insubsanable (o absoluta) podrá ser declarada de oficio o a petición de parte, entendiéndose que serán insubsanables aquellas que expresamente la ley las califique como tales; el Art. 232 del mismo cuerpo legal, expresa algunos casos en donde los actos procesales deberán declararse nulos, para el caso sub lite es atinente la aplicación del literal c) que refiere lo siguiente: “Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa. En relación al caso sub judice, a fs. [...] corre agregada el acta de audiencia de sentencia en donde se estableció que no se encontraban presentes al momento de celebrarse dicha audiencia el señor [...], así como tampoco la licenciada DELMY ROXANA C. L. (la parte demandante y su apoderada), por lo que evidentemente al no encontrarse presentes no debió celebrarse tal audiencia, ya que con ello se le han violentado los derechos de audiencia y defensa al señor [...], establecidos constitucionalmente en el Art. 11, lo que conlleva a declarar la nulidad de la audiencia en mención, bajo el principio de trascendencia regulado en el Art. 233 C.P.C.M.

Bajo los supuestos planteados *ut supra*, esta Cámara no puede sanear el vicio de nulidad que adolece la celebración de la Audiencia de Sentencia sin la presencia de la parte actora (ni de su representante judicial) por tratarse de una nulidad absoluta. Por lo tanto, esta instancia declarará la nulidad de la Audiencia de Sentencia celebrada a las nueve horas y treinta minutos del día seis de febrero del año dos mil trece, por lo que se procederá a ordenar una nueva fecha para la celebración de la misma, la cual estará a cargo del juzgador designado para tal efecto”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 91-A-13, fecha de la resolución: 14/09/2015.

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES AL NO COMPARECER EN SU TOTALIDAD LOS HEREDEROS DEL DEMANDADO

“El quid de la alzada consiste en determinar si es procedente revocar, modificar o en su caso confirmar los puntos de la sentencia impugnada que ha

establecido el pago de alimentos, así como indemnización por daños morales y materiales a favor de las demandantes, la joven [...]y la señora [...].

En el caso que nos ocupa, esta Cámara estudiará, previamente al análisis del fondo del recurso, si durante la tramitación del proceso se advierten posibles errores, vicios u omisiones procesales, que vulneren garantías a las partes o al debido proceso, que dé lugar a declarar la nulidad de actos procesales, por ser insubsanables en esta instancia, Art. 162 L.Pr.F. Siendo que además, el apelante alega nulidad del emplazamiento de su representada (señora [...]), lo que incluso realizó desde su primera intervención en el proceso y que motivó el planteamiento de apelación que fue admitido con efecto diferido, respecto de la cual no hace mayor fundamentación en el escrito de alzada de la sentencia definitiva, tal como lo exige la ley, razón por la cual en estricto no es procedente entrar al conocimiento del mismo; no obstante que esta Cámara advierte que el emplazamiento realizado a la expresada señora se verificó en legal forma, y que lo alegado por el impetrante no está dentro de los supuestos de anulabilidad del emplazamiento, que establece el Art. 35 de la Ley Procesal de Familia, razón por la que consideramos no es procedente acceder a la anulación de dicho emplazamiento.

Ahora bien, del estudio de las piezas principales del proceso, esta Cámara advierte lo siguiente: Partiendo de que la pretensión principal planteada en la demanda, es el emplazamiento de la filiación paterna y que los demandados lo constituyen los herederos del padre ya fallecido, como ha sucedido en la especie. De ahí que en la demanda de fs. [...] se pidió que se emplazara en legal forma a los herederos del causante señor [...], conformada dicha sucesión por los señores [...]; así como las señoras [...]; constituyendo los demandados un litisconsorcio necesario pasivo; demandados que fueron legalmente emplazados, la mayoría por medio de la publicación del Edicto respectivo, en razón de haberse manifestado que eran de domicilio ignorado.

No obstante encontramos de fs. [...], certificación expedida por el Juzgado Cuarto de lo Civil de este Distrito Judicial, en la que aparece que en adición a los herederos demandados-supra mencionados-, también se declaró heredera a [...], denotándose que en ninguna de las etapas procesales la Jueza a quo haya advertido tal circunstancia, para integrarla al litisconsorcio necesario, conformado por los demandados relacionados.

Así las cosas, advertimos en el sub júdice que la juzgadora no conformó en legal forma la relación procesal de los sujetos pasivos, pues no hizo comparecer a [...] como parte demandada, interesada en la pretensión de la parte actora, pues eventualmente resulta afectada al ser establecida la filiación paterna y demás pretensiones accesorias solicitadas; de ahí que la juzgadora debió haber ordenado el emplazamiento de dicha persona, a fin de que interviniera en el proceso en defensa de sus derechos. En ese sentido, resulta pertinente acotar, que la legitimación procesal (activa o pasiva) constituye un presupuesto de la sentencia y como tal debe estimarse en la relación jurídica con respecto al objeto litigioso, a fin de que el juzgador pueda conocer del fondo de la pretensión.

Resulta entonces, que al no haber comparecido al proceso una de las herederas declaradas, la sentencia definitiva dictada en la audiencia de sentencia

adolesce de nulidad, por la defectuosa constitución de la litis, ello con fundamento en el literal “c” del Art. 232 C. Pr.C.M.; lo anterior además, en razón de que la omisión del emplazamiento de dicha heredera produce una nulidad insubsanable, pues violenta derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución, tal como lo ha reconocido la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia definitiva de Amparo con ref. 342-2003 en la que, respecto al derecho de audiencia y de defensa, se sostuvo que: “...existe violación al derecho de audiencia, cuando una persona o sujeto procesal agraviado por una resolución estatal no ha tenido la oportunidad real o efectiva de defenderse, privándole de un derecho sin previo proceso, o cuando en el mismo –proceso- no se cumplen las garantías y derechos esenciales para habilitar eficazmente la defensa.” Por lo que los juzgadores debemos garantizar el cumplimiento de tales derechos en todo proceso.

En virtud de lo anterior, resulta procedente declarar la nulidad de todas las actuaciones posteriores al auto de admisión de la demanda, quedando válido el emplazamiento de todos los demás demandados que conforman el litisconsorcio necesario, la prueba científica de ADN y estudio psicosocial practicado, lo cual podrá ampliarse de ser necesario, debiendo darle la oportunidad a los demandados (litisconsortes) para controvertir las argumentaciones y la prueba ofrecida por la demandante, garantizando la igualdad procesal de las partes. (Art. 3 letra e] L. Pr. F.); siendo necesario designar un nuevo Juez(a) para que continúe con la tramitación del proceso reponiendo los actos viciados con nulidad y dándole al proceso el trámite que legalmente corresponde.

Otras consideraciones de esta Cámara.

- No obstante lo anterior y en vista de que habrá oportunidad de producción de prueba, consideramos que en virtud de las pretensiones pecuniarias demandadas en el presente caso, lo más aconsejable para el juzgador(a) es la práctica de un inventario (y de resultar necesario también valúo) de los bienes que corresponden o correspondieron a la sucesión del causante [...], lo cual válidamente puede ser ordenado para mejor proveer por el Juez(a) que se designe, con el fin de resolver de forma más acertada lo relativo a las pretensiones de carácter económico e incluso para el cumplimiento de lo que se llegue a establecer en la sentencia de mérito (Art. 119 L. Pr. F.). Ello no impide que puedan decretarse las medidas cautelares necesarias sobre los bienes discutidos, que garanticen el cumplimiento posterior de la sentencia; en otros términos deberán mantenerse o establecerse todas las medidas tendientes a ese fin y no desproteger eventualmente a las demandantes.

- Así también consideramos pertinente indicar, que se dé estricto cumplimiento al marco jurídico aplicable al presente caso, pues existen disposiciones legales que ameritan que su interpretación sea conforme a derecho, pues se advierte en la sentencia que hoy se anula, que se había establecido una cuota de alimentos a favor de la demandante, conforme al Art. 1141 del Código Civil, lo cual deberá ser valorado por el a quo que conozca del caso, pues es un aspecto del cual esta Cámara se ha pronunciado en precedentes en sentido contrario, es decir no accediendo a tal pretensión cuando se trata de una sucesión intestada. Lo anterior se menciona, y sin que ello constituya un prejuzgamiento, con el ob-

jeto de que sea debidamente analizado por el Tribunal a quo y se determine su estimación o no.

- Respecto de la prueba documental presentada en esta instancia por el Lic. JUAN MANUEL C., no es procedente su admisión y consecuentemente su valoración, en razón de no encontrarse dentro de los supuestos que establece el Art. 159 de la Ley Procesal de Familia”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 89-A-2013, fecha de la resolución: 30/01/2015.

CÁMARAS DE FAMILIA

INHABILITADAS PARA PRONUNCIARSE SOBRE EXCEPCIONES ALEGADAS EN PRIMERA INSTANCIA QUE NO HAN SIDO RESUELTAS

“el quid de la alzada consiste en pronunciarnos sobre los siguientes puntos: 1) pronunciarnos sobre la excepción de improponibilidad de la demanda por litispendencia alegada por la parte demandada en su contestación de demanda y reconvención; b) Si los Arts. 12, 51, 94 y 119 Lepina deben anteponerse ante lo establecido en el Art. 36 inc. 2° L.Pr.F y consecuentemente pronunciarnos sobre la procedencia o improcedencia de la nulidad de la notificación del acta alegada por la Licenciada R. R; c) Pronunciarnos sobre la procedencia de decretar ampliación de medidas de protección a favor de una tercera persona en el proceso; c) y; d) pronunciarnos sobre el punto que resolvió remitir certificación del proceso a la Fiscalía General de la República por el delito de Desobediencia a Mandato Judicial por parte de la señora [...].

IV. SOBRE LA EXCEPCION DE IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA POR LITISPENDENCIA. Consta en el sub lite que esta excepción fue interpuesta por la Licenciada SANDRA CAROLINA R. R. al momento de contestar la demanda y reconvención, en su escrito de fs. [...], pues alega que las apoderadas del señor [...] han omitido hacer del conocimiento del juzgado a-quo la existencia de un incidente de apelación que –en ese entonces- se encontraba tramitándose en esta Cámara, en el que se impugnaba la sentencia definitiva pronunciada por el Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad; y que esta Cámara es la que debe confirmar, modificar, revocar o anular la sentencia impugnada, siendo infructuoso el despliegue de la actividad jurisdiccional en el proceso judicial, pues se desconocen las resultas del caso que se encuentra en segunda instancia. Asimismo se manifestó que el juzgado a-quo al momento de calificar su competencia y la documentación de respaldo a la demanda, obvió analizar que el documento que ampara la sentencia definitiva que se pretende modificar, es una copia simple que no reúne los requisitos de ley y de forma (Art. 56 L.Pr.F) para entrar a conocer sobre el fondo de la pretensión; que ello es así porque de haberse solicitado una certificación judicial, el Juzgado Segundo de Familia de San Salvador, habría insertado la mención de que la sentencia definitiva se encuentra en grado de apelación, con lo cual la demanda jamás habría sido admitida por improponible por estar un litigio pendiente.

Así pues, el juzgado a-quo, por resolución de fs. [...] en atención a este punto en específico, resolvió mandar a oír a la parte contraria por el término de tres días siguientes a la notificación respectiva para que se pronunciara respecto a la excepción procesal de improponibilidad de la demanda por litispendencia alegada por la Licenciada SANDRA CAROLINA R. R. (resolución que fue notificada con fecha once de abril de dos mil catorce a la Licenciada XOCHIL MARCELA D. A, como consta en el acta de folios [...]).

Es importante mencionar que la resolución impugnada en el sub lite es de fecha veintiocho de marzo de dos mil catorce, y que en la misma, en razón de una segunda petición de la Licenciada R. R. sobre la resolución de ese punto, se resolvió que se estuviera a lo resuelto a fs. [...].

Sabido es que las Cámaras de Segunda Instancia están en deber de resolver los puntos apelados en el sentido de confirmar, modificar, revocar o anular la o las resoluciones que se impugnen, salvo que se advirtieren nulidades y en esos casos pronunciar las resoluciones pertinentes; sin embargo en el caso sub lite fácilmente advertimos que no puede este tribunal emitir pronunciamiento alguno respecto a este punto en particular dado que aún no ha sido resuelto en primera instancia; pues a la fecha en que se pronunció la resolución que hoy se impugna todavía no le había sido notificada la respectiva resolución mandando a oír a la parte contraria a las apoderadas del señor [...]; por tanto esta Cámara está inhabilitada para pronunciarse en ese punto, y consecuentemente deberá ser el juzgado a-quo el que oportunamente en la audiencia preliminar emita la resolución respectiva de conformidad al Art. 106 L.Pr.F, quedándole hasta entonces expedito su derecho de recurrir a la parte agraviada si fuere el caso”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 159-A-2014, fecha de la resolución: 30/07/2015.

CONVENIO DE DIVORCIO

POSIBILIDAD DE CORREGIR ERRORES EN EL INSTRUMENTO UNA VEZ ADMITIDA LA DEMANDA DE DIVORCIO

“En el caso de autos, el objetivo de la apelación estriba en determinar si se revoca o se confirma la providencia mediante la cual se declaró inadmisibile la solicitud inicial de las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento y en consecuencia se ordene continuar con el trámite de las diligencias y para ello es necesario hacer un estudio de las prevenciones efectuadas por el tribunal de primera instancia, que de ahí estriba el origen de la inadmisibilidad y el escrito de subsanación de las mismas para poder determinar si es procedente o no admitir la solicitud inicial.-

Al respecto, es importante destacar que es deber del juzgador hacer un estudio liminar de la demanda o solicitud inicial de las diligencias, según el caso, a efecto de determinar si ha sido presentada con todos los requisitos de fondo y forma que exige la ley para su conocimiento y tramitación, es decir que ese estudio tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de todos los presupuesto procesales para garantizar el debido proceso a las partes intervinientes y en la

conservación del Estado de Derecho, actuaciones judiciales con implicación o carácter constitucional.- En tal sentido las prevenciones que el juzgador formule deberán de tener como único objetivo la depuración de la demanda o solicitud inicial mediante la cual se plantea una pretensión ante la sede judicial, en garantía al acceso a la justicia por los peticionarios y es por ello que se estudian los requisitos de procesabilidad, admisibilidad y procedencia en cuanto a los requisitos de forma y fondo de la pretensión.-

En el caso que nos ocupa lo que nos compete es el examen de los requisitos de forma de la solicitud inicial de las diligencias, por lo que deberá de atenderse al estudio de la admisibilidad de la demanda según lo regulado en el art. 42 Pr.F., en relación a lo dispuesto en los arts. 180 y 181 inc. 1° de ese mismo cuerpo legal.-

En ese orden de ideas, la señora jueza consideró necesario hacer las prevenciones que consistían en que el licenciado [...]: a) presentara las certificaciones de las partidas de nacimiento de los cónyuges “por el sistema de copia fiel del libro, junto con la marginación matrimonial; en forma actualizada.”; y b) que presentara nuevo convenio de divorcio por mutuo consentimiento, en virtud que en el testimonio presentado se encontraba el texto adicional que no es parte de la escritura matriz; y que así mismo debía de pronunciarse sobre pensión compensatoria, pensión alimenticia especial, uso de vivienda y menaje familiar; “haciéndose contar que los hijos ya alcanzaron la mayoría de edad, por lo que se deberá seguir el proceso correspondiente, conforme a derecho, respecto a los hijos procreados.”.-

Al efecto el referido profesional mediante escrito de fs. [...], pretende evacuar las prevenciones, manifestándose sobre los puntos indicados y presentando certificaciones de partidas de nacimiento de los cónyuges y nueva escritura pública de convenio de divorcio.-

Según criterio sostenido por los Magistrados de esta Cámara, el otorgamiento del convenio de divorcio es un acto o declaración de voluntad de los cónyuges de carácter PERSONALÍSIMO, pues es a ellos a quienes les compete decidir los términos bajo los cuales se regirán las relaciones familiares y patrimoniales posteriores al divorcio, especialmente cuando han procreado hijos y éstos sean menores de edad.-

Se hace necesario puntualizar que en la legislación familiar no se encuentran reguladas todas las situaciones que en la práctica se presentan a raíz de materializar los derechos o deberes contenidos en ella, sin embargo lo anterior no puede ser óbice para resolver y efectivizar los derechos de las partes, de ahí que el legislador en el art. 108 F. no previó ni estableció que en el convenio de divorcio pudieran los cónyuges acordar sobre alimentos y comunicación y trato en relación a hijos que han salido de la autoridad parental de los padres por haber alcanzado la mayoría de edad, no obstante por ser un acuerdo de voluntades que no trasgreden derechos ni deberes de los cónyuges ni de sus hijos, es permisible que se documenten acuerdos sobre ello, los que se tienen a bien puesto que pretenden la protección y unificación familiar sobre la existencia o no del vínculo matrimonial entre los padres y en tal sentido se obviarían las garantías establecidas en la ley, por no haber hijos menores de edad que requieran de un régimen de protección especial.-

En cuanto al convenio de divorcio, se previno que se presentara nuevamente en virtud de que en el testimonio constaba un texto que no pertenecía a la escritura del convenio; al haberse presentado un segundo testimonio de convenio (fs. [...]), en el cual se omitió la razón de autorización del libro de protocolo por parte de la Sección de Notariado de la Corte Suprema de Justicia, y con ello consideramos que se cumplió con la prevención, pues el testimonio había sido extendido en legal forma; no obstante que aunque el convenio presentado en las presentes diligencias no cumpliera con los requisitos de fondo para ser admitido, es de destacar que para la admisibilidad de las solicitudes de divorcio por el motivo de mutuo consentimiento, deben cumplir con los mismos requisitos que la ley señala en el art. 42 Pr.F. para la admisión de demandas (en relación con los art. 180 y 181 inc. 1° Pr.F.), así como contener los demás requisitos que por la naturaleza de la pretensión deban expresarse; si se omitieren esos requerimientos la ley faculta al juzgador para prevenir su cumplimiento de conformidad al art. 96 Pr.F..-

Para el caso en particular, la juzgadora previno que en el convenio se pronunciaran los cónyuges sobre los puntos relativos a pensión compensatoria, pensión alimenticia especial y sobre el uso de la vivienda y menaje familiar, al respecto consideramos que si el convenio de divorcio presentado para efectos de solicitar el divorcio por el motivo de mutuo consentimiento no reúne los requisitos que la ley establece en el art. 108 en el Código de Familia, la señora Jueza de Familia pudo admitir la solicitud de divorcio y puntualizar esa falta de requisitos para que los solicitantes personalmente o por medio de apoderado ampliaran o modificaran el convenio en el sentido que el tribunal indicaría, ya que si bien es cierto en el convenio se determinan las condiciones bajo las cuales se registrarán las relaciones familiares futuras y posteriores al divorcio, tal instrumento no constituye en estricto sentido un “requisito de admisibilidad de la solicitud;” pues si los interesados no cumplen de la manera prevenida las exigencias legales para la calificación del convenio (lo que se realiza en la audiencia de sentencia), el Juez de Familia respectivo no lo aprobará, art. 109 del Código de Familia, y como consecuencia tendría que declarar sin lugar la pretensión de divorcio.- De lo anterior concluimos que si la solicitud de divorcio reúne los requisitos formales que establece el art. 42 Pr.F., la Jueza de Familia debió admitirla y si fuere el caso, en el mismo decreto, también debió puntualizar los aspectos del convenio que consideraba que debían subsanarse, los cuales en lo posible tendrían que cumplirse antes o aún en la misma audiencia de sentencia a efecto de que el juzgador analice los aspectos puntualizados.-

La señora Jueza de Primera Instancia previno que se manifestaran en el convenio sobre lo relativo a la pensión compensatoria, ante lo cual es necesario aclarar que el art. 108 del Código de Familia, regula lo relativo al convenio de divorcio por mutuo consentimiento, disposición legal que únicamente exige el pronunciamiento sobre pensión alimenticia especial y nada dice respecto a la pensión compensatoria, por lo que no es exigible y mucho menos realizar la prevención so pena de declarar inadmisibles la solicitud inicial de las diligencias, que los cónyuges se pronuncien respecto a ella y en todo caso, así como puede suplirse la omisión de pronunciamiento sobre pensión alimenticia especial y en cuanto a uso de la vivienda y menaje familiar, podrían evacuarse dichas situa-

ciones hasta en la audiencia de sentencia, por lo que consideramos que dichos aspectos no debieron ser prevenidos de conformidad al art. 96 Pr.F..-

Respecto a la prevención que ordenó la presentación de las certificaciones de las partidas de nacimiento de los cónyuges mediante el sistema de copia fiel y no por medio de transcripción, consideramos que también es una prevención innecesaria, pues dicha documentación podría ser presentada durante el desarrollo de las diligencias y para los efectos del art. 125 Pr.F., la juzgadora debió haber solicitado la incorporación de dicha documentación en el decreto de admisión de las diligencias, pero no bajo pena de inadmisibilidad de la solicitud inicial de las diligencias, pues no constituyen documentos base de la acción; aunado a que no se razonó el motivo por el cuál eran solicitadas las certificaciones por medio del sistema de copia fiel y que consideraba inaceptables las presentadas por medio del sistema de transcripción.- Con las presentación de las certificaciones de partidas de nacimiento de fs. [...], se ha cumplido con los requerimientos indispensables para la aplicación del art. 125 Pr.F., pues dichas certificaciones son documentos públicos, investidos con la certeza de la fé pública registral, habiendo sido extendidas por el funcionario público competente en el ejercicio de su función, por lo que hacen plena fe según los requerimientos legales de la prueba documental.-

En virtud de la motivación expuesta, consideramos procedente la revocatoria de la sentencia interlocutoria recurrida y esta Cámara pronunciará la conveniente”.-

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 034-15-ST-F; fecha de la resolución: 20/02/2015.

REQUISITOS DE FORMA

“Así las cosas, el fondo de la apelación estriba en determinar si se revoca la providencia mediante la cual se declaró inadmisibile la solicitud de divorcio y en consecuencia se ordene su admisión y trámite. [...].

Consideraciones de esta Cámara:

Es así como advertimos que la exigencia formulada por la juzgadora se encontraba regulada en el Art. 148 del Código Civil (derogado); asimismo como requisito para su procedencia el derogado Código de Procedimientos Civiles exigía en el Art. 582, que: “*Cuando se pida el divorcio por mutuo consentimiento, los cónyuges acompañarán a su solicitud un convenio en ESCRITURA PÚBLICA; no siendo aplicable según la normativa derogada el convenio en documento privado con firmas legalizadas ante Notario, de conformidad al Artículo 2,257 inc. 1º parte 2ª C.C.*”, que refiere: “*El que reconoce la firma de un documento privado de obligación, reconoce por el mismo hecho que contrajo la obligación expresada en el documento*”, ya que el Artículo 1,572 C.C. expresa: “*La falta de instrumento público **no puede suplirse por otra prueba** en los actos y contratos en que la ley requiera esa solemnidad.*...” (Negritas y cursivas se encuentra fuera del texto transcrito).

Cuando tal figura jurídica fue trasladada al Código de Familia, muchos de sus aspectos cambiaron, pues no obstante que ambas contemplan la suscripción de

un “convenio” como requisito que debe acompañar a la solicitud de divorcio, el contenido y la eficacia del mismo difiere en ambos ordenamientos.

Al respecto, en la legislación vigente el Art. 108 C.F. no exige formalidades específicas para el otorgamiento del convenio, ya que lo que da valor jurídico al convenio es la homologación que de él hace el juez de familia en la sentencia de divorcio; así las cosas a nuestro criterio el convenio a presentarse puede formularse en Escritura Pública, en acta Notarial e incluso en documento privado, reconocido o no ante notario (de conformidad a los Artículos 52 y 54 L.Not.), pues lo esencial es que el documento sea otorgado por los cónyuges que pretenden divorciarse y que conste por escrito; desde luego que en este último caso es imprescindible la asistencia de ambos cónyuges a la audiencia de sentencia para que exista certeza de su intención de divorciarse, y es de aclarar que el hecho de otorgarse en instrumento público ante Notario si bien le otorga veracidad, esto no implica que necesariamente deba declararse el divorcio, pues la fe notarial es plena en lo tocante al hecho de haber sido otorgado en la forma, lugar, día y hora que expresa el instrumento, (Art. 1 inc. 2° pte. final L.N., en relación al Art. 1,571 C.C.), por lo que el hecho de suscribirse en documento privado no es óbice para que no pueda admitirse tal convenio e insistimos que en dicho caso es imprescindible que ambos cónyuges asistan a la audiencia de sentencia, en la cual el juez o jueza lo aprobará si ese es el deseo de los solicitantes y si dicho convenio reúne las cláusulas que indica el Art. 108 C.F.

En orden a lo anterior consideramos que la falta de especificación de las formalidades del convenio en la legislación familiar, contrario a lo regulado expresamente en la legislación común derogada, se debe a que en base a la normativa de familia, el convenio no surte efectos por sí mismo o de pleno derecho, sino que los producirá cuando sea calificado y aprobado por quien juzga y en consecuencia sea pronunciada la sentencia definitiva, de ahí que lo principal lo constituya el contenido de tal convenio y no la forma en que éste haya sido suscrito, lo que constituirá su obligado cumplimiento será la sentencia definitiva que se dicte en las diligencias de divorcio.

En lo que se refiere a la forma, en la cual se materialice el convenio queda a la autonomía de la voluntad de los solicitantes, pero no el contenido del convenio, que debe asegurar y garantizar la no vulneración de derechos de los hijos y de los cónyuges. Si bien es cierto que en el convenio se determinan las condiciones bajo las cuales se regirán las relaciones familiares a futuro y posterior al divorcio, el contenido de tal instrumento no constituye en estricto sentido un “*requisito de admisibilidad de la solicitud*”, pues si el convenio de divorcio presentado por los cónyuges no reúne los requisitos que la ley establece, el Juez (a) podría admitir la solicitud de divorcio y puntualizarlos para que “los solicitantes” personalmente amplíen o modifiquen el convenio en el sentido que se les indique y pueden hacerlo ya sea mediante el otorgamiento de otro convenio o bien manifestando oral y personalmente en la audiencia de sentencia los términos en que lo amplían o modifican; o bien el Juez con las facultades que le concede el Art. 204 inc. 2° L.Pr.F., puede hacer al convenio las modificaciones procedentes en la sentencia que decreta el divorcio.

De lo anterior concluimos que si la solicitud de divorcio reúne los requisitos formales que establece el Art. 42 L.Pr.F., y se ha presentado el respectivo convenio, el juez o jueza debe de admitirla y si fuere el caso, debe puntualizar los aspectos del convenio que considere que deban subsanarse, los cuales en lo posible deben de efectuarse antes de la audiencia de sentencia, caso contrario podrá modificar el convenio tal como se indicó anteriormente. ”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 237-A-2015, fecha de la resolución: 30/11/2015.

CUIDADO PERSONAL

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

“el punto a decidir por esta Cámara es si se confirma, modifica o se revoca la sentencia definitiva que declaró que la madre del adolescente [...] tendrá el cuidado personal y lo representará legalmente, quien podrá tramitarle la obtención del pasaporte y sacarlo del país sin permiso del impetrante y la orden del mismo a constituir garantía hipotecaria, prendaria o de cualquier otra clase para garantizar el pago de la cuota alimenticia. El análisis del caso tendrá su base en la prueba vertida en el proceso en relación a los presupuestos procesales de la pretensión.

Doctrinariamente el Cuidado Personal es el contenido de la autoridad parental en el aspecto personal que se concreta al trato íntimo de protección y cuidado que los padres han de dar a sus hijos para hacer de ellos personas equilibradas en los aspectos físico, intelectual, emocional y afectivo. La Autoridad Parental implica un conjunto de derechos y deberes que la ley impone a los padres y madres en beneficio de sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, los representen y administren sus bienes; institución familiar que se fundamenta en los principios rectores que informan el Código de Familia, especialmente en la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.

En este sentido son ambos progenitores los responsables de velar por la crianza de sus hijos y ejercer conjuntamente las facultades y deberes que la autoridad parental les imponen a favor de ellos; por lo que en el sub judice el punto de controversia es el hecho que el A quo autorizó la salida del adolescente del país sin necesidad de consultar al padre.

Lo anterior obedece a lo establecido en el Art. 8 C.F., pues la interpretación y aplicación del Código de Familia debe hacerse de conformidad a los Principios rectores y con los Principios Generales del Derecho de Familia, igualmente se encuentra el Principio del Interés superior del niño, niña y adolescente establecido en el Art. 12 L.E.P.I.N.A., que busca proteger y garantizar los derechos de ellos, tal como el derecho a la recreación y esparcimiento apropiado y a participar en actividades culturales y artísticas.

Siendo un derecho irrenunciable para todo niño, niña y adolescente, es el Juez o Jueza la autoridad competente para otorgar la autorización en la forma legalmente indicada, siempre y cuando exista petición de parte interesada, todo en aras de darle cumplimiento a los Principios Rectores establecidos en el Art. 3

lit. g) L.Pr.F. en el cual indica “el Juez deberá resolver exclusivamente los puntos propuestos por las partes y los que por disposición legal corresponda.” (Sic.), así lo establece el Art. 44 L.E.P.I.N.A.

Lo anterior se relaciona igualmente con el Principio de Congruencia enunciado en el Art. 218 C.Pr.C.M., el cual establece “El juez deberá ceñirse a las peticiones formuladas por las partes, con estricta correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve. No podrá otorgar más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado, ni cosa distinta a la solicitada por las partes.” (Sic.) En consecuencia sino existe petición de autorizar la salida del país de un niño, niña o adolescente, el Juez no está facultado para pronunciarse al respecto, máxime que de conformidad a las disposiciones de la L.E.P.I.N.A. la competencia corresponde al Juez de Niñez y Adolescencia.

Por lo que es de indicar que dicha pretensión no fue objeto de petición por la parte interesada en ninguna etapa del proceso, por ello efectivamente la sentencia deviene en incongruente y ultra petita.

Que en relación al segundo punto impugnado por la parte recurrente referente a la aplicación errónea del Art. 139 lit. c) L.Pr.F. en el cual se ordena al impetrante constituir garantía a favor de su hijo, es de aclarar que el argumento del Juez A quo tiene su base legal en el Artículo antes referido, el 311 C.F., y 44 C.C. que establece como garantía admisible la hipoteca, prenda o fianza para asegurar los alimentos del adolescente y en consecuencia no existe aplicación errónea sobre la caución requerida, pues esa garantía puede ser de cualquier índole ya que si en dado caso el impetrante no llegare a tener bienes en el país, puede darle cumplimiento ofreciendo otra garantía de diferente naturaleza, con ello se busca garantizar los derechos del adolescente pues existe una caución en la cual se puede respaldar para que esté plenamente garantizado el cumplimiento de tal cuota alimenticia.

Finalmente es de señalar que respecto al aporte económico de cuatrocientos dólares que el impetrante ha realizado desde su llegada a los Estados Unidos de América, según lo declarado por ambas partes, este aporte ha sido proporcionado de manera constante e ininterrumpida, por lo que es de indicar que independientemente de ese aspecto, cuando la pretensión principal (en el presente caso el proceso de divorcio) traiga aparejado el pronunciamiento de otra pretensión la cual fue pedida por la parte demandada, tal como el caso de los alimentos, por lo que al dictaminar el fallo es obligación del Juez pronunciarse sobre todos los puntos propuestos por las partes, de conformidad a lo establecido en el Art.122 L.Pr.F., de acuerdo a las pruebas aportadas por las partes y ventiladas en audiencia, tal como la Declaración jurada de ingresos y egresos anexada a fs. [...], de la cual resultan elementos probatorios que determinaran la capacidad del impetrante para proporcionar la cuota establecida”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 24-A-15, fecha de la resolución: 10/02/2015.

CRITERIOS LEGALES A CONSIDERAR PARA CONFERIRLO

“El cuidado personal se encuentra dentro de la autoridad parental, Art. 206 y 207 del Código de Familia (en adelante C.F.) y la autoridad parental únicamente

puede ser ejercida por los padres y madres, por tal razón de conformidad a los Arts. 211 y 214 C.F., son éstos los obligados a la crianza esmerada de sus hijos a proporcionarles un hogar estable, alimentos adecuados, proveerlos de todo lo necesario para el desarrollo de su personalidad, teniendo en cuenta en todo momento las capacidades, aptitudes e inclinaciones de los hijos, obligación que comienza desde la concepción misma y finaliza hasta que éstos hayan llegado a los dieciocho años, concluyan sus estudios o adquieran una profesión u oficio.

El Art. 211 del C.F., establece que corresponde al padre y a la madre criar a sus hijos con esmero, proporcionarles un hogar estable, alimentos adecuados y proveerlos de todo lo necesario para el desarrollo normal de su personalidad, hasta que cumplan su mayoría de edad, el Estado debe poner el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño y su preocupación fundamental será el interés superior del niño (a) o adolescente, Arts. 3 y 18 de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

Como sabemos, el Cuidado Personal es uno de los elementos que componen la Autoridad Parental, Art. 206 C.F. y se concreta en ese trato íntimo de protección y cuidado que los padres han de dar a sus hijos, para hacer de ellos personas equilibradas en los aspectos físico, intelectual, emocional y afectivo. Se considera que las pautas más relevantes del cuidado personal son: La crianza, la convivencia, la formación moral, religiosa, la educación, corrección, las relaciones de trato y asistencia.

Por lo anterior esta Cámara ha considerado en casos similares y en base a la doctrina y la ley, que los criterios legales para conferir el cuidado personal de un niño, niña o adolescente son: 1) *El padre o madre que mejor garantice su bienestar*; 2) *Circunstancias de índole moral, afectiva, familiar, ambiental y económica del entorno hogareño*; 3) *La edad de los niños, niñas, ya que los de muy corta edad es aconsejable que permanezcan al lado de su madre, salvo circunstancias excepcionales*; 4) *La opinión de los niños, niñas y adolescentes valorada mediante los estudios técnicos o el contacto que el juez o jueza tenga con estos*. Además, jurisprudencialmente se han agregado otros elementos a considerar como son, el principio de la unidad filial, según el cual, de preferencia los hermanos deberán permanecer juntos y el *status quo* o arraigo de los niños, niñas o adolescentes en el lugar donde se encuentran.

En el sub lite de la demanda que dio inicio al proceso, se afirma que la adolescente [...], no está siendo bien cuidada por la madre señora [...], porque se le ve desnutrida, sale sola a la calle expuesta a peligros, se afirma además que el demandante considera que la señora [...], no posee las condiciones económicas necesarias para cuidar a su hija, por lo que se pide que se otorgue el cuidado personal de la referida adolescente al padre, señor [...], agregando que el demandante posee más recursos y que por eso puede darle una vida mejor, con ello es de señalar que la demanda carece de un relato concreto de los hechos acaecidos, pues la narración de los mismos es de forma escueta e insustancial.

En orden a lo anterior y conforme a los presupuestos comprendidos en el Art. 216 C. F., es de señalar que cuando no hay acuerdo de los padres en cuanto al cuidado personal del hijo, el Juez confiará el cuidado personal al padre o madre

que mejor garantice su bienestar, tomando en cuenta su edad y las circunstancias de índole moral, afectiva, familiar, ambiental y económica que concurran en cada caso”.

MEJORES CONDICIONES ECONÓMICAS POR PARTE DE UNO DE LOS PADRES NO CONSTITUYE UN FACTOR DETERMINANTE PARA CONFERIRLO

“En el caso en estudio, si bien se ha demostrado que el padre posee mejores condiciones económicas, no es éste un factor determinante para confiarle el cuidado personal de la adolescente y privar de su ejercicio a la madre, pues considerar únicamente el elemento económico de uno de los padres para otorgar el cuidado de un hijo conlleva una discriminación prohibida expresamente por los artículos 11 y 121 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (en adelante L.E.P.I.N.A.) y de igual manera es de tener en cuenta el Interés Superior del niño, niña o adolescente, regulado en el Art. 12 L.E.P.I.N.A., pues la finalidad de todo juzgador es que las circunstancias determinadas en el proceso no impidan o frustren el goce de derechos por parte de los niños, niñas o adolescentes.

Es importante señalar que en los procesos de familia, la prueba testimonial es un medio idóneo para demostrar la veracidad de los hechos alegados en la demanda, ya que de la comprobación de ciertos presupuestos penden precisamente las observaciones que terceros den fe de haber ocurrido tal como se dice en la demanda; por lo que al analizar la prueba testimonial aportada por la parte demandante en la audiencia de sentencia a fs. [...] se advierte que el primer testigo, señor [...] dijo en síntesis que “...*nunca ha visto al señor [...] con la niña [...], que nunca ha visto que el señor [...] hable con su hija [...],... que él ve que [...] pasa en la calle junto a sus dos hermanas pero no sabe que anda haciendo, que no sabe si [...] estudiaba...*”. El segundo testigo, señor [...] expresó que “...*no sabe a qué se dedica la señora [...],... que la familia del señor [...] no se relaciona con [...] porque dicha niña no da lugar para que se hable con ella... pero sabe que el señor [...] le ayuda con dinero a su hija [...] y le da ropa,... sabe que el señor [...] le ha dado donde vivir a la señora [...] y a sus hijas por lástima, que sabe que éste año [...] no ha estudiado, que no pasó grado, que eso lo sabe porque sabe que dicha niña no iba a estudiar, que sabe que la señora [...] se rebusca por darles de comer a sus hijas...*”; de lo anterior concluimos que no se ha aportado al proceso información convincente que lleve a pensar que la referida adolescente se encuentra en situación de riesgo al lado de su madre, pues ambos testigos insistieron en resaltar las carencias económicas que padece la adolescente, pero no se advierten hechos que lleven a concluir que ésta no reciba los cuidados necesarios y adecuados para su edad; siendo rescatable únicamente el hecho de que ambos testigos insisten en resaltar que [...] pasa mucho tiempo fuera de su casa, sin la supervisión de un adulto, situación que es usual en comunidades de la zona rural y algunos de las periferias de la ciudad, en donde los niños/as incluso de corta edad juegan y se conducen solos sin la supervisión de un adulto, lo cual si bien puede ser censurable no es motivo para privar a la madre del ejercicio del cuidado personal de su hija, en razón de que dicha conducta puede ser modificada con la orientación social pertinente.

Por tanto, lo aportado por los testigos es insuficiente pues no brindan mayores elementos de convicción que permitan hacer valoraciones que conduzcan a fallar en favor del demandante; reiteramos que ambos testimonios se limitaron a efectuar aseveraciones vagas que no permiten deducir el cumplimiento del deber paterno filial por parte del señor [...] para con su hija [...], haciéndose notar que los testigos no tenían conocimiento de la relación entre madre e hija.

Por otra parte en el caso en análisis, es de tomar en consideración la opinión de la adolescente [...], quien tal como consta en el acta de folios [...] ha manifestado su deseo de continuar residiendo al lado de la madre, ya que con su padre no la une ningún tipo de relación, situación coincidente con el contenido de los estudios practicados por los miembros del Equipo Multidisciplinario, en los que se establece que la referida adolescente no contempla como figura paterna al señor [...] existiendo en ella sentimientos de rechazo e indiferencia hacia él mismo.

En lo que respecta al derecho de opinión de los niños, niñas y adolescentes, es de aclarar que si bien los Jueces no están vinculados a resolver de acuerdo a lo que los niños desean, la opinión del niño, niña o adolescente debe de ser valorada en conjunto con las demás pruebas que obran en el proceso, debiendo el juzgador explicar por qué ha descartado la opinión del niño, es decir que el derecho de opinión de los niños, niñas y adolescentes no se garantiza con el simple acto de escucharlos sino que debe de efectuarse una valoración del mismo en conjunto con las demás pruebas explicando el porqué se resuelve de acuerdo a lo que ha manifestado el niño, niña o adolescente o el porqué se ha resuelto contrario a sus deseos, en este punto es de señalar que la jurisprudencia internacional ha sido basta en señalar la obligación que los jueces tienen al respecto, así tenemos que el Comité de los Derechos del Niño en su observación general Número 14 (2013) del 29 de mayo de 2013 ha señalado *“A fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada. En la motivación se debe señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en ese caso en concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño. Si la decisión difiere de la opinión del niño, se deberá exponer con claridad la razón por la que se ha tomado. Si excepcionalmente la solución elegida no atiende al interés superior del niño, se deben indicar los motivos a los que obedece para demostrar que el interés superior del niño fue una consideración primordial, a pesar del resultado. No basta con afirmar en términos generales, que hubieron otras consideraciones que prevalecieron frente al interés superior del niño; se deben detallar de forma explícita todas las consideraciones relacionadas con el caso en cuestión y se deben explicar los motivos por los que tuvieron más peso en ese caso en particular. En la fundamentación también se debe explicar, de forma verosímil, el motivo por el que el interés superior del niño no era suficientemente importante como para imponerse a otras consideraciones.”*(Sic.)

En este orden de ideas no encontramos en la sentencia venida en apelación que la Jueza A quo haya efectuado ese análisis que lleve a concluir que la prueba

vertida en el proceso y otros elementos del mismo tengan mayor peso, respecto a la opinión de la adolescente, ya que como hemos afirmado supra, la prueba no arroja ningún elemento de convicción que demuestre que el padre reúne mejores condiciones para ejercer el cuidado de la referida adolescente, pues además se advierte que no ha existido entre éste y la hija comunicación alguna, caso contrario con la madre, de quien no obstante su precaria situación económica, ha estado presente en la vida de la hija, estableciéndose además en el proceso que existe arraigo al grupo familiar conformado por la madre y sus hermanas por lo que el separar a la adolescente [...] sin motivos justificados también violenta el Principio de Unidad Filial, el cual indica que los hermanos deben de permanecer juntos, en el caso en análisis si bien la adolescente [...] cuenta con hermanos tanto por parte de padre como de madre, será respecto a las hijas procreadas por la señora [...], que deberá respetarse dicho principio, pues es en este entorno familiar en el cual la referida adolescente ha vivido desde su nacimiento.

Esta Cámara al efectuar el análisis de la sentencia determina que en el fondo lo que se sanciona es la falta de recursos económicos de la señora [...], sin tomar en consideración los resultados de las evaluaciones psicológica y social practicadas por el Equipo Multidisciplinario y en las cuales se ilustra respecto a la precaria situación económica de la referida señora y es de señalar que al otorgar el cuidado personal de la hija al padre, basado en consideraciones como las antes señaladas, violenta el inciso final del Art. 121 L.E.P.I.N.A. Que establece *“La falta o carencia de recursos económicos no constituye causal para la aplicación de cualquiera de las medidas de protección. De ser éste el caso deberá incluirse a la madre, al padre, representante o responsable en uno o más de los programas a que se refiere la presente ley.* (Subrayado, y negrillas fuera de texto legal)

Por otra parte del análisis de la sentencia impugnada evidenciamos que la misma tiene un alto sesgo de discriminación por cuestiones de género, pues sanciona a la madre y no toma en consideración toda la información referente a la actitud irresponsable del padre, quien ha estado ausente en la vida de la adolescente [...], ya que incluso consta en el expediente que hubo que accionar al Órgano Judicial, al promover el proceso de declaratoria judicial de paternidad, para que se estableciera la filiación paterna de la adolescente [...] respecto del señor [...], por el reconocimiento que éste efectuó en la Procuraduría General de la República, según consta a folios [...].

Por todo lo expuesto, resulta procedente revocar la sentencia venida en apelación en el punto que declaró sin lugar la pretensión solicitada en el hecho de que se le confirió el cuidado personal y la representación legal de la adolescente [...], al padre señor [...], debiendo éste último continuar aportando la cantidad de veinticinco dólares en concepto de alimentos, previamente establecidos en el proceso de Declaratoria Judicial de Paternidad con referencia CH-F-415-149-247-04., siendo además imprescindible el que ambos padres se incorporen al programa de Escuela para Padres del Tribunal A quo, a efecto de erradicar conductas y patrones culturales que puedan afectar el cuidado de la hija así como la relación de ésta con el padre”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 55-A-2015, fecha de la resolución: 04/09/2015.

TITULARES DEL DERECHO DE ACCIÓN

“el objetivo de la apelación estriba en determinar si se revoca o se confirma la providencia mediante la cual se declaró improponible la demanda de cuidado personal.- Al respecto, es importante esclarecer ciertas situaciones.-

Al analizar la providencia impugnada se advierte confusión por parte de la Juzgadora de Primera Instancia respecto a la legitimación activa en el proceso de Cuidado Personal y cuándo asiste el derecho de hacer uso de tal acción; no obstante dicha funcionaria utiliza en su fundamentación argumentos expuestos por este Tribunal de Alzada en anteriores sentencias, es necesario encausar dicha jurisprudencia en el sentido adecuado.-

Es útil pues examinar para el caso que nos ocupa el marco y requisitos legales establecidos para el cuidado personal, que doctrinariamente es el contenido de la autoridad parental en el aspecto personal que se concreta al trato íntimo de protección y cuidado que los padres han de dar a sus hijos para hacer de ellos personas equilibradas en los aspectos físicos, intelectual, emocional y afectivo.- La Autoridad Parental implica un conjunto de derechos y deberes que la ley impone a los padres y madres en beneficio de sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, los representen y administren sus bienes; institución familiar que se fundamenta en los principios rectores que informan el Código de Familia, especialmente en la protección integral de los menores de edad.- En este sentido son ambos progenitores los responsables de velar por la crianza de sus hijos y ejercer conjuntamente las facultades y deberes que la autoridad parental les imponen a favor de ellos; tal como lo establece la ley sustantiva familiar en su art. 207 F. que literalmente expresa: *“El ejercicio de la autoridad parental corresponde al padre y a la madre conjuntamente, o a uno solo de ellos cuando falte el otro”*, asimismo el art. 211 F. como los Arts. 18 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establecen que son ambos progenitores los responsables de velar por la crianza de sus hijos, proporcionarles todo lo necesario para su normal desarrollo y en muchos casos son ellos quienes directamente en cumplimiento de esa natural obligación ejercen de consuno las facultades y deberes derivados de la relación filial.-

Es por ello que en los procesos en que se discute el ejercicio del cuidado personal de los hijos, cuando a ambos progenitores les corresponde el ejercicio de la autoridad parental, los titulares del derecho de acción por naturaleza son los dos padres o sea el padre contra la madre o viceversa, en cuyo caso basta para demostrar tanto el derecho de acción como la calidad de legítimo contradictor la certificación de la partida de nacimiento del niño, niña o adolescente cuyo cuidado personal se discute, pues en ella debe aparecer quiénes son los padres, la cual debe acompañarse a la demanda, excepcionalmente corresponderá a un tercero en relación al inciso 4° del art. 216 F. que establece que si ninguno de los dos padres fuere apto para cuidarlos, el Juez podrá confiarlo a otra persona, pudiendo ser parientes por consanguinidad de grado más próximo y en especial a sus ascendientes o incluso a un tercero (art. 219 inc. 2° F.).-

Ahora bien la situación concreta relativa a que el cuidado personal de los hijos esté siendo ejercido de hecho por alguno de los progenitores jamás podría ser motivo para deslegitimarlo como parte activa en este tipo de pretensiones, pues la lógica indica que el niño, niña o adolescente siempre tendrán necesariamente que encontrarse bajo el cuidado directo y material de uno de sus progenitores, caso excepcional será el que se encuentre con los abuelos o institucionalizados por el abandono de ambos progenitores o por ser huérfanos, de lo contrario, el hijo tendrá necesariamente que encontrarse de hecho con alguno de sus progenitores, ya sea con quien demanda en cuyo caso lo que se busca es judicializar tal situación es decir formalizar el cuidado de hecho que se ejerce, con la finalidad de que a través de una sentencia pueda el progenitor a quien se le confíe el cuidado personal tener el ejercicio de los derechos y deberes relativos al cuidado directo del hijo(a) que de hecho ya está efectuando, precisa en consecuencia tener un documento que le ampare ante cualquier autoridad para tomar decisiones sobre las cuestiones cotidianas como para situaciones de emergencia; como por ejemplo representación en el centro educativo, tomar decisiones respecto a una intervención quirúrgica, etc. así como en el caso que se indica en el presente caso hacer valer su derecho de guarda frente a una posible sustracción del niño por parte de la madre de la casa donde habitualmente se desarrolla, dándole con ello una certeza, seguridad y estabilidad al cuidado material del hijo.- En definitiva lo que se busca es la seguridad jurídica.-

Caso diferente es cuando quien promueve la acción no es el progenitor que lo tiene bajo su cuidado directo del hijo, en cuyo caso la motivación radica principalmente en buscar la protección integral del(a) hijo(a) darle un ambiente adecuado en el que se favorezca su desarrollo bio-sicosocial, al considerar que el ambiente donde se pueda encontrar con el otro progenitor no es el más favorable para su desarrollo integral, por lo que lo que se pretende es que por medio de una sentencia el niño, niña o adolescente cambie dicho ambiente y que se confíe a quien se supone garantice mejor sus derechos, lo cual lleva implícito igualmente que con tal sentencia pueda el progenitor a quien se le confió tomar decisiones frente a situaciones cotidianas y de emergencia, así como hacer valer tal derecho frente a cualquier autoridad.-

Para ambos casos la ley ha establecido como presupuestos procesales de la pretensión de cuidado personal, demostrar la idoneidad del progenitor que pide y la falta de idoneidad del otro; independientemente de quien los tenga bajo su cuidado personal de hecho, pues tal situación únicamente puede abonar en el momento procesal oportuno para verificar el arraigo de los hijos(as) a determinado progenitor y su ambiente; más no puede ser utilizado exclusivamente para generar la legitimación para promover este tipo de procesos y mucho menos para ser denegado el derecho a conocer de la pretensión; consideramos que los Juzgadores como concededores del derecho debemos tomar en cuenta los principios básicos del derecho de familia, a efecto de no obstaculizar el acceso a la justicia, ni poner valladares a los justiciables sobre interpretaciones subjetivas sobre situaciones que la ley ya ha determinado de manera clara.-

En el caso de autos y al analizar la certificación de la partida de nacimiento de fs. [...], advertimos que los sujetos que intervienen en la relación procesal,

son definitivamente quienes tienen la autoridad parental del niño [...] y por lo tanto son titulares de la legitimación procesal activa y pasiva para intervenir válidamente en el proceso en el cual se pretende por parte del padre el cuidado personal de su hijo.- En ese sentido afirmamos que la pretensión planteada por el padre, señor [...], contra la madre, señora [...], respecto del cuidado personal de su hijo [...] es proponible, por lo anterior la sentencia interlocutoria impugnada deberá ser revocada”.

PRETENSIONES ACCESORIAS IMPLÍCITAS A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL

“No obstante lo anterior advirtiéndose que de conformidad a lo establecido en los arts. 216 inc. 5° y 217 F., la pretensión principal de cuidado personal lleva implícita la necesidad de regular las pretensiones accesorias de fijación de la cuantía de alimentos con los que cada progenitor debe contribuir según sus posibilidades, así como las relaciones afectivas y de trato personal con el progenitor con quien no conviva el niño, niña o adolescente y en virtud de que en el escrito de demanda no se hace alusión a esas situaciones accesorias, previo a admitir la demanda de fs. [...], de conformidad a lo establecido en el Art. 96 Pr.F., esta Cámara deberá prevenir a la licenciada [...], so pena de declarar inadmisibles su demanda, lo siguiente; a) que deberá expresar si el padre cubrirá el cien por ciento de la cuota alimenticia a favor de su hijo, en vista de manifestarse en la demanda que la señora [...] no tiene condiciones económicas, quedando en este caso a salvo el derecho para pedirse en su oportunidad o si pretende la fijación de una cuota alimenticia a favor del referido niño, en cuyo caso deberá determinar el monto específico, así como los medios que pretende hacer valer para demostrar la capacidad y la necesidad en dicha pretensión accesoria; b) deberá expresar que régimen de visita, comunicación y estadía, solicita que sea establecido en caso de que se decida judicialmente otorgarle el cuidado personal de su menor hijo, a fin de que la señora [...], pueda relacionarse con el niño [...], debiendo para ello establecer de manera concreta si solicita que sea abierto o cerrado en cuyo caso tendría que expresar los días y el lugar donde solicite que el régimen sea ejercido, debiendo fundamentar su petición y ofrecer los medios probatorios que considere oportunos al respecto”.

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 041-15-SO-F, fecha de la resolución: 05/03/2015.

CUOTAS ALIMENTICIAS

IMPOSIBILIDAD DE EXIGIR RENDICIÓN DE CUENTAS DE LAS CUOTAS QUE SE ADMINISTRAN

“El Art. 247 C.F. nos da una definición de cuota alimenticia, la que literalmente dice: “*Son alimentos las prestaciones que permiten satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario*” (Sic.) (Subrayado fuera de texto). En cuanto a la definición de bienes el Código Civil en su Art. 560 nos da la definición de bienes, la cual dice: “*Se llaman*

bienes todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación, y se dividen en inmuebles y muebles” (Sic.)

Es menester en este punto hacer la aclaración que los bienes y la cuota de alimentos no son equiparables el uno con el otro, ya que los alimentos no constituyen un bien materializable y susceptible de apropiación y transferencia, sino que más bien es el ejercicio del derecho/deber de asistencia que genera la Autoridad Parental (Art. 206 C.F.).

En este orden de ideas, es dable traer a colación el Art. 229 C.F.inc1, citado por los apelantes y que literalmente expresa: *“Los padres no estarán obligados a inventariar los bienes que administren. No obstante, deberán llevar una descripción circunstanciada de dichos bienes desde que empiecen a administrarlos”*; en este sentido si bien el artículo mencionado supra se ubica en el capítulo atinente a la autoridad parental, éste se refiere eminentemente al área patrimonial del peculio de los hijos, y no es aplicable a la cuota alimenticia, por las razones ya desarrolladas, en cuanto a que la cuota alimenticia no es un bien, por lo que estamos ante una pretensión inidónea, lo que imposibilitó en su momento a la a quo conocer el fondo de la pretensión debatida”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 259-A-13, fecha de la resolución: 29/01/2015.

DEBIDO PROCESO

VULNERACIÓN AL DECLARARSE INADMISIBLE LA DEMANDA, SIN HABER PREVENIDO AL DEMANDANTE PARA SUBSANAR OMISIONES QUE PUEDA CONTENER LA MISMA

“De esta forma, el decisorio de este Tribunal se constriñe a determinar si es procedente revocar o confirmar la interlocutoria impugnada, que revocó el auto de admisión de la demanda de Cesación de Cuota Alimenticia y consecuentemente inadmisibile la demanda.

ANTECEDENTES. En la demanda de fs. [...] se solicita que se declare la cesación de la cuota alimenticia que hasta la fecha ha estado proporcionando el señor [...] a favor de sus hijos [...] y [...], manifestando que ambos a la fecha son mayores de edad, pero que éstos no están haciendo provecho tanto en tiempo como en rendimiento de la cuota que su padre les proporciona, al punto que de uno de ellos se ignora su paradero y la otra ya se encuentra trabajando y tomó la decisión de no seguir estudiando. Se pidió que se emplazara a ambos. Asimismo se anexó a la demanda certificación de la sentencia en la que se decretó la cuota alimenticia que pretende cesar el demandante, así como la declaración jurada de ingresos y egresos del mismo, las certificaciones de las partidas de nacimiento de los demandados, constancia laboral de la demandada y la credencial con la que legitima su personería el Licenciado VICTOR EMERSON M. P.

Dicha demanda fue admitida a fs. [...] sin que se efectuara prevención alguna a la parte actora, ordenándose el emplazamiento de los demandados, de la forma en que fueron solicitados por el demandante.

La joven [...] contestó la demanda en sentido negativo por medio de apoderada constituida con arreglo a la ley (fs. [...]); no así el joven [...] por haberse

ordenado su emplazamiento por medio de edictos y no constar en el proceso las respectivas publicaciones.

Así pues, una vez recibida la provisión debidamente diligenciada sobre emplazar a la joven [...], en el juzgado a-quo –oficiosamente- se analizó nuevamente la demanda y se pronunció la resolución que hoy se impugna.

IV. En el caso en análisis, advertimos que para revocar el auto de admisión de una demanda con el fin de que consecuentemente se declare inadmisibile la misma, es necesario que el libelo de la demanda adolezca de requisitos de forma que impidan que esta pueda ser admitida.

Al respecto, el Art. 42 L. Pr. F. enumera los requisitos que debe contener la demanda, a efecto de facilitar el ejercicio del derecho de acción de quien la promueve. La referida ley también faculta al juez o jueza para prevenir a la parte actora, en los casos en los cuales el escrito de la demanda o solicitud carezca de uno o varios requisitos de admisibilidad, para la subsanación de los mismos. (Art. 96 L.Pr.F).

Sin embargo como ya lo mencionamos ut supra, la demanda fue admitida en el sub lite sin que se le formulara prevención alguna al demandante.

Ahora bien, si el juez(a) advierte del estudio de la demanda y/o solicitud que ésta no reúne todos los elementos de ley, debe prevenir con claridad lo pertinente a fin de evitar la dilación innecesaria del proceso, que podría producir una sentencia inhibitoria. En este sentido, los jueces tienen la facultad-deber de prevenir la subsanación de las omisiones de la demanda y/o solicitud, orientada por los principios de celeridad y economía procesal, que procuran una pronta solución a los conflictos familiares. Arts. 3 letra b) y 7 letra a) L. Pr. F.

En el presente caso, no consta que el juez a-quo haya advertido que la demanda presentada adoleciera de algún requisito de forma que diera lugar a formular las prevenciones pertinentes al Licenciado VICTOR EMERSON M. P; sino que claramente advertimos que no sólo nunca previno al impetrante, sino que de oficio y sin agotar lo dispuesto en el Art. 96 L.Pr.F se procedió a revocar el auto de admisión de la demanda y consecuentemente a declarar inadmisibile la misma.

En el sub lite ha existido por parte de la jueza a-quo una manifiesta inobservancia al Art. 96 L.Pr.F y a su vez también violación al debido proceso, por cuanto no puede declarar inadmisibile una demanda sin antes efectuar las prevenciones que pueden ser subsanadas por la parte actora; es decir que al no realizar las prevenciones que consideraba que constituían inadmisibile la demanda, le violenta la garantía de audiencia y el derecho de defensa al demandante.

Ello por una parte, y por otra, consideramos que los motivos en los cuales fundamenta la jueza a-quo la resolución que hoy se impugna no resultan atinados ni atendibles al caso sub lite; pues tal y como lo expresa el impetrante en su alzada, se refiere a dos procesos diferentes; uno de establecimiento de cuota de alimentos y otro de Cesación de cuota alimenticia, y si bien se trata de las mismas partes, las pretensiones como puede observarse son distintas.

El hecho que en el proceso que se estableció la cuota alimenticia a favor de los ahora demandados a petición de los mismos, éstos hayan sido representados por medio de Agente Auxiliar de la Procuraduría General de la República en

ningún momento implica que la representación de los mismos deba ser eternamente y a perpetuidad asumida por delegado de la Procuraduría General de la República y por ende que el padre de los mismos, el demandante en este caso, no pueda ser representado por un defensor público de familia.

Siendo que se trata de dos procesos diferentes, consideramos que el señor [...] está haciendo uso del derecho que le asiste la ley para ser representado por medio de delegado de la Procuraduría General de la República para promover un proceso; y tal como consta en autos, una de los demandados ya contestó la demanda por medio de abogada particular; por lo que de no contestar la demanda el demandado [...], su representación será asumida por abogado de oficio que le designe el tribunal a-quo, ya que la Procuradora de Familia adscrita al Juzgado de Familia de Cojutepeque no podría asumir su representación precisamente porque el proceso ha sido promovido por medio de Defensor Público de Familia, es decir por alguien que trabaja en la misma institución para la que ella labora; situación en la que la ley expresamente ha determinado que no es procedente.

Estimamos que el proceso está encausado de conformidad a la ley, y no hay motivo procesal que dé lugar a que se rechace la demanda por inadmisibile, y menos por los motivos expuestos en la resolución impugnada.

Consideramos también que en el presente caso no se realizaron las prevencciones requeridas para proceder a decretar la inadmisibilidad de la demanda, aunado al hecho que los argumentos de la a-quo para revocar el auto de admisión no han sido apegados a derecho y no son aplicables en casos como el sub lite; pues las disposiciones legales en las que funda su decisorio no pueden ser aplicadas al presente caso ya que no existe ningún Patrocinio Infiel por parte de la Procuraduría General de la República, y tampoco se ha omitido un presupuesto material en cuanto a la legitimación procesal por parte del Licenciado M. P.

Por las razones consignadas es procedente revocar la resolución impugnada y ordenar la admisión de la demanda para que se continúe en el juzgado a-quo con el trámite que legalmente le corresponde a la pretensión”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 110-A-2015, fecha de la resolución: 24/06/2015.

DECLARATORIA JUDICIAL DE UNIÓN NO MATRIMONIAL

PROCEDENCIA

“PRIMERO.- La realidad social que cuenta en nuestro país en relación a las uniones de hecho o convivencias y la necesidad de legislar para proteger derechos resultantes de éstas, dio origen para que en nuestro ordenamiento jurídico se contemplara el reconocimiento de la Institución de Unión No matrimonial, la cual constituyó una verdadera novedad en la legislación de familia a partir del 01 de octubre de 1994.-

La regulación primaria sobre las uniones no matrimoniales la encontramos en los arts. 32 inc. 3° y 33 parte final de la Constitución de la República, en los que se establece el goce de los derechos establecidos a favor de la familia, aún a falta de matrimonio, disponiendo que la ley secundaria regularía las relaciones

familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer; resaltando que sus efectos jurídicos, según el constituyente, fueron limitados para algunos aspectos concretos de la relación y no fue equiparada a los efectos y a la protección derivadas del matrimonio.- De allí que se afirma que la declaratoria de unión no matrimonial, en cuanto a los convivientes, no genera parentesco, ni estado familiar y sus efectos son exclusivamente para reconocer derechos patrimoniales, con el propósito de proteger a los integrantes de la unión, en ciertos aspectos, cuyos alcances están regulados en las leyes secundarias.-

En ese sentido y en cumplimiento de tales preceptos constitucionales, la ley secundaria de la materia, en el art. 118 F., precisa dicha institución así: “*La unión no matrimonial que regula este Código, es la constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continúa, estable y notoria, por un período de uno o más años. Los integrantes de la unión, serán denominados convivientes o compañeros de vida y gozarán de los derechos que se les confiere en este capítulo.*” (lo subrayado es propio); siendo éstos los contemplados de los arts. 119 al 122 y 126 F., relativos 1) al Régimen Patrimonial de Participación en las Ganancias, 2) a los gastos de familia, 3) a la protección para la vivienda familiar, 4) al derecho a suceder, 5) a la acción civil y 6) a los derechos que otras leyes establezcan en favor de los convivientes o compañeros de vida.-

En ese sentido los suscritos Magistrados consideramos que lo procedente es revocar la sentencia interlocutoria recurrida, pues no obstante que la demandante ha sido declarada heredera definitiva del señor [...], le asiste el derecho para promover la declaratoria de unión no matrimonial pretendida, debiéndose interpretar las disposiciones legales citadas con la finalidad de garantizar a la demandante los derechos que otras leyes establezcan a su favor en calidad de conviviente y no limitarlos en forma taxativa a la enumeración que señalan las disposiciones legales citadas en el párrafo anterior, para lo cual requiera el reconocimiento de conviviente para hacerlos valer.- Sin embargo, advertimos que del estudio de la demanda de fs. [...], la parte demandante, no ha determinado los derechos que pretende hacer valer como conviviente del causante, es decir, que no ha manifestado cuál es el objeto en concreto que persigue para pedir la declaratoria de la existencia de la unión no matrimonial o el(los) derecho(s) que de conformidad a otras leyes pudiera tener, para lo cual requiera previamente del reconocimiento judicial para hacerlos valer a su favor, ni ha ofrecido ni aportado la prueba pertinente sobre este punto, puesto que en cuanto a los cinco primeros derechos enunciados en el párrafo precedente no tendría caso promover este proceso.-

En virtud de ello, estimamos que la demanda es proponible y en consecuencia esta Cámara revocará la sentencia interlocutoria de fs. [...] mediante la cual se declaró su improponibilidad, sin embargo, previo a resolver sobre su admisibilidad o inadmisibilidad, se formulará la prevención al licenciado [...], para que manifieste cuál es el objetivo de plantear la pretensión de declaración judicial de unión no matrimonial de su mandante con el señor [...], es decir que deberá manifestar cuál es el o los derechos que la demandante pretende reclamar como conviviente sobreviviente en consonancia con los derechos que otras las leyes

le confiere, debiendo además ofrecer y determinar los medios de prueba pertinentes sobre este punto”.

LEGITIMACIÓN PROCESAL CORRESPONDE A LOS CONVIVIENTES O SUS HEREDEROS

“SEGUNDO.-En todo proceso se debe tomar en cuenta que la legitimación procesal constituye un presupuesto de la sentencia y como tal debe estimarse en la relación jurídica con respecto al objeto litigioso, a fin de que el juzgador pueda conocer del fondo de la pretensión.- A partir de ello, consideramos que las partes intervinientes en un proceso, como sujetos activo y pasivo tienen una relación de necesaria reciprocidad en el mismo, respecto a los derechos que se discuten.- La falta de legitimación procesal priva a la parte actora, para que pueda obtener una providencia efectiva en cuanto al derecho invocado, teniendo el juzgador la facultad de examinar dicha consideración legal, a fin de analizar si los intervinientes en el proceso son los titulares de los derechos que se discuten, o si por el contrario, concurre algún defecto que le impida juzgar el caso, que implicaría el rechazo de la demanda, ya sea en el examen inicial de admisibilidad con el objeto de evitar una actividad procesal infructuosa, que responde a los principios de celeridad y economía procesal o durante el desarrollo del proceso.-

De conformidad a lo dispuesto en el inciso último del art. 125 F. la acción en esta clase de procesos debe ser entablada por cualquiera de los convivientes o sus herederos, quienes tienen la legitimación procesal activa, lo cual en el caso en particular, le corresponde a la demandante, señora [...], en calidad de conviviente sobreviviente y de heredera.-

Respecto a la legitimación procesal pasiva, por haber fallecido el supuesto conviviente de la demandante, ésta le corresponde exclusivamente a los herederos del señor [...].- Los suscritos Magistrados de esta Cámara, consideramos que no puede confundirse el derecho de acción que nace a la señora [...] en su carácter de conviviente sobreviviente en la pretensión planteada, frente a las obligaciones o cargas que pueda generarle la calidad de heredera de su conviviente, quien en vida hubiere sido el legítimo contradictor en el proceso y que en el fondo lo continúa siendo, sólo que ya no de manera formal sino a través de quien ahora lo representa.- Consideramos que en la demanda y en el escrito de poder debió especificarse contra quién se dirigía la acción y no “contra todos aquellos quienes consideren que la sentencia les afectará en sus derechos” como se hizo; por lo que en el caso en estudio al no haber dirigido la acción, tal como se ha expuesto, es decir, contra persona cierta y determinada, está sería improponible por la falta de legitimación procesal pasiva, ya que no se ha conformado una adecuada relación jurídica procesal, lo que impide a esta Cámara conocer del fondo del asunto.-

En consecuencia, a fin de garantizar el derecho de acción de la demandante en esta clase de procesos, tomando en cuenta el plazo de caducidad establecido en el art. 125 F. reformado, esta Cámara deberá prevenir al licenciado [...] que aclare lo concerniente al legítimo contradictor y modifique su demanda en cuanto a este punto”.-

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 033-15-ST-F, fecha de la resolución: 20/02/2015.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

“Como último fundamento de la apelación, el impetrante indicó que la Sentencia no estaba conforme a derecho, debido a que con la prueba testimonial producida, la parte actora no probó los elementos de la pretensión de Unión No Matrimonial. Al respecto, en primer lugar, es preciso resaltar que el Licenciado G. G. determina a la señorita [...] como prueba ofrecida por la parte demandante, empero tal como consta a fs. [...], en la contestación de la demanda, la referida testigo fue ofertada por el señor [...] por medio de su entonces apoderado el Licenciado JOSÉ JORGE V. M.

En ese orden de ideas, también cabe señalar que tanto en la contestación de la demanda como en la Audiencia de Sentencia, el señor [...] por medio de su respectivo apoderado, no controvertió la existencia o no de la Unión no Matrimonial, sino únicamente controvertió la fecha de finalización de la misma, afirmando que a la fecha de interposición de la demanda ya había caducado el plazo para que la demandante accionara demandando la declaratoria judicial de Unión No Matrimonial. Como fundamento de lo anterior se encuentra que en la contestación de la demanda -fs. [...] la parte demandada aseguró que *“no eran ciertas las aseveraciones, porque la separación de techo, lecho y mesa fue desde el mes de junio del año dos mil once”*; aspecto que fue reforzado presentando incluso como prueba el testimonio de la señorita [...], quien manifestó ser hija de ambas partes y que vivió con ambos hasta el mes de junio de dos mil once.

Igualmente tal como consta en acta Audiencia de Sentencia a fs. [...], el Licenciado Juan Antonio M. H., actuando como apoderado del señor [...] expresó en sus alegatos que: *“con la prueba testimonial que se ha presentado y desfilado en esta audiencia se ha probado que la relación de pareja entre el demandado y la demandante es desde el año mil novecientos noventa y cuatro, hasta el diez de junio del año dos mil once...”*. Evidenciándose de tal manera, que el principal punto debatido por el demandado fue la caducidad de la acción y no la inexistencia de la unión no matrimonial, definiendo incluso una duración aproximada de diecisiete años; con lo que existía por parte del demandado una aceptación de la existencia de la unión no matrimonial demandada, siendo esto contrario a lo que ahora el Licenciado G. G. alega en el recurso presentado en esta instancia, en el que manifiesta que no se probó en el proceso la unión no matrimonial demandada.

Por tanto, al haber controvertido únicamente la fecha de finalización de la convivencia y la caducidad de acción para solicitar la declaratoria judicial y haber reconocido la convivencia con la señora [...], en la Sentencia Definitiva se tuvo por reconocida la Unión no Matrimonial entre las partes en los términos contemplados en el artículo 118 C.F.; siendo que, acorde al art. 55 L.Pr.F. no requieren prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos por la contraria.

Por otra parte es de aclarar al abogado recurrente que el Art 125 del Código de Familia que regula el plazo de caducidad de la acción de declaratoria judicial de la unión no matrimonial, fue reformado por medio del Decreto Legislativo 766 de fecha 23 de junio de 2011, entrando en vigencia dicha reforma el 28 de julio de 2011; es decir, que a la fecha de interposición de la demanda 5 de diciembre

de 2013 ya se encontraba vigente el plazo de caducidad de tres años, por lo que en el sub lite no había caducado el plazo para accionar demandando judicialmente la declaratoria de Unión No Matrimonial, pues la ruptura se afirma se suscitó en junio de 2011, por lo que es evidente que a la fecha de interposición de la demanda no habían transcurrido los tres años que establece el referido Art 125 C.F., ya que dicho plazo caducaba hasta el mes de junio de 2014 tomando en consideración que el Art 145 C.Pr.C.M. establece que los plazos establecidos en años se computan de fecha a fecha, desde luego que de no ser cierto lo afirmado respecto a la fecha de ruptura de la relación, la parte demandada debió alegar y probar la falsedad de dicha afirmación durante la tramitación del proceso, lo cual como hemos afirmado supra, no lo hizo, siendo improcedente alegarlo en esta instancia.

En base a lo antes expuesto, esta Cámara considera que fue procedente declarar la Unión No Matrimonial entre la señora [...] y el señor [...], por lo que resulta procedente que se confirme la sentencia”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 3-IH-15, fecha de la resolución: 20/08/2015.

REQUIERE QUE SE ESTABLEZCA QUE EXISTIÓ PERMANENCIA, TEMPORALIDAD Y ESTABILIDAD EN LA RELACIÓN

“el quid de la alzada, estriba en determinar si es procedente revocar confirmar o modificar la sentencia impugnada que decreto No ha lugar a declarar La Unión no Matrimonial entre los señores [...], conocido por [...], y la señora [...], conocida por [...], [...] y como [...].

CONSIDERACIONES DE ESTA CÁMARA.

A efecto de entrar a conocer el fondo del recurso interpuesto por el Licenciado MIGUEL ANGEL A, consideramos importante referirnos a la unión no matrimonial que se encuentra regulada en el Art. 118 del Código de familia el que prescribe en su inciso primero: **“La unión no matrimonial, es la constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieran vida en común libremente, en forma singular, continua estable y notoria, por un período de uno o más años”**(negrillas fuera de texto legal)

De la disposición antes citada se advierte que en el proceso de declaratoria judicial de la existencia de la Unión no matrimonial existen ciertos presupuestos que deben de probarse y que son: 1). Heterogeneidad de la pareja, en el sub lite este requisito se ha establecido; 2) Ausencia de impedimento para contraer matrimonio entre ellos, lo que se ha establecido con las respectivas certificaciones de partidas de nacimiento de los supuestos convivientes y la de defunción de su cónyuge, el señor [...] conocido por [...]; 3) Singularidad, 4) Continuidad, 5) Estabilidad, 6) Notoriedad de la Unión y 7) Duración por un período de uno o más años, en lo que respecta a los restantes requisitos, los que son percibibles por medio de los sentidos, la prueba idónea aunque no es exclusiva, es la testimonial, así tenemos que en el sub lite se ha aportado prueba testimonial en la

audiencia de sentencia por la parte demandante, no así por los demandados a quienes se les recibió su propia declaración.

Del análisis de las valoraciones efectuadas por la a quo en la sentencia venida en apelación, advertimos que en síntesis ha desestimado la pretensión de la recurrente de declarar la existencia de la Unión no matrimonial por considerar que no se ha probado el requisito de permanencia, temporalidad y estabilidad. Conclusión a la que llega y citamos literalmente de “acuerdo con el informe de migración y el interrogatorio de parte propiciado por la parte demandada”.

De lo antes expuesto advertimos que en la sentencia venida en apelación no se verifica el cumplimiento de los presupuestos para declarar la existencia de la Unión no matrimonial, ya que de acuerdo al análisis realizado a las declaraciones de los testigos en Audiencia de Sentencia, advertimos que la primer testigo propuesta por la parte demandante en su declaración menciona “que conoció a la señora [...], desde hace cuarenta y seis años ya que trabajó con ella y ésta le contó que se habían juntado con don [...] y que ella se dio cuenta que estaban unidos en mil novecientos ochenta y cinco”, “que la señora [...], no estaba en el país cuando el señor [...] falleció, ya que dicha señora viajaba mucho por eso no puede decir cuando termino la unión”, “que el señor [...], mientras la señora [...] se encontraba fuera del país pasaba en casa de la demandante con sus amigos, antes de enfermarse y tenía un compadre que le hacía las compras”, “que no sabe si los referidos señores procrearon hijos que en la casa había un niño, pero no sabe si era de ella o de él”, “que a quien le daban el pésame era a los hijos de dicho señor; ya que solo habían amigos de ellos. Por eso no le daban el pésame a la demandante”; así también el segundo testigo en su declaración mencionó que la señora [...], permanecía fuera del país y era con frecuencia y cuando venía al país se iba a la casa de ella o a la casa del testigo; que don [...] permanecía en la casa de ella cuando la mencionada señora estaba fuera del país”, “que eventualmente conoció a las hijas del señor [...], las conoció en la casa del señor [...], y las conoció porque dichas señoras lo cuidaban cuando estaba enfermo. Que la señora [...] lo cuidaba no constantemente, porque ella viajaba por negocio de venta de ropa”. Así también de la declaración de los demandados se extrae según declaración del señor [...], “que su padre estaba sólo y sus hermanas lo cuidaban; que cuando él regresa al país lo llevan a operar constantemente y que él se encargaba de ingresarlo al hospital y hacerle los procedimientos, hasta que el falleció en el Hospital Militar; que su hermana lo cuidó durante esos cuatro o cinco años que estuvo grave”, “que a su padre le conoció varias novias, pero de una relación estable lo que puede decir es que el siempre iba y venía, se iba en el día y volvía a la casa a dormir en la noche”, “que su hermana cuidaba al señor [...] porque estaba solo”, “que el conoce a doña [...] por medio de su padre quien se la presentaba como una amiga”, “que a la referida señora la vio mas de una vez en esa casa, cuando dicha señora venía al país de visita”, “que no sabía si la señora estaba en el país o fuera, sabe que usualmente no estaba, de vez en cuando él la miraba que estaba por acá y a veces llegaba y le decían que estaba hospedada en casa del segundo testigo, don [...]. Luego la señora [...] procede a declarar y manifiesta “que dicho señor convivía con ellas, que él nunca se llevó las cosas de su casa y que el tenía su cuarto”, “que siempre iba y venía, que su padre se va a vivir a la colonia [...] ya que esa casa

estaba sola y su padre vivía solo, y es propiedad de la señora [...], que la tenía hipotecada y su padre libero las hipotecas; que cuando la señora regresaba de los Estados Unidos se quedaba a vivir donde los tíos u otros familiares de ella en Usulután; ya que solo llegaba a ver a su padre y se iba”, “que durante el tiempo que la señora [...] iba y venía de Estados Unidos su padre se mantenía con ellos, que cuando regreso de su viaje ellos ya estaban cuidando a su padre, pues ya no podía valerse por si solo, que su hermana mayor ya estaba por jubilarse y al darse cuenta de la gravedad, decide irse a vivir con el, que la casa no era de él pero que el la cuidaba mientras la demandante estaba de viaje”, “que el señor [...] falleció en el hospital, que su padre estuvo enfermo por casi 5 años y la demandante nunca lo cuidó, que ella solo lo visitó, que nunca les ayudó con los gastos de su padre”, “que ella se fue a la casa donde el estaba hasta que él fallece”, “que [...], permanecían todo el día con el señor [...], que cuando el murió, ya tenía todo pagado los gastos funerarios”, “ que la señora [...], no estuvo presente cuando falleció su padre, que la vio en el cementerio y nadie se le acercó a darle el pésame”, “ que la señora [...] viajaba cada seis meses, que ella visitaba a sus parientes en Usulután, y que nunca se quedó cuidando a su padre y que por eso ella se iba a ayudarlo ya que su padre no tenía acción en las manos”. Así también la señora [...], en su declaración manifiesta: “cuando el señor [...], quedó viudo, vivió junto con ella y su hermana en colonia [...], que ella se fue a cuidar a su padre a la colonia [...] en el año 2007 porque estaba solo, que cerró el salón de belleza que tenía para dedicarse a cuidar a su padre; ya que andaba en silla de ruedas y lo bañaba en el patio de la casa”, “que la señora [...] llegaba solo de visita, ella nunca se quedó allí hasta en el dos mil nueve que ella vino; que en el patio de la casa paraba al papá para bañarlo pero en ese tiempo la señora [...] cerró el espacio y ya no pudo bañarlo ahí si no que en la cochera, que desconoce porque la señora cerro el patio ; pero lo hizo ejerciendo actos de dueña; que cuando ella no podía darle la comida una vecina que tenía comedor era quien se la proporcionaba, eso duro hasta que su padre murió”, “que la señora [...] solo iba a visitar a su padre que ella nunca lo cuidó, y que cuando venía al país se quedaba donde sus tíos”, “que la señora [...], llegaba a visitar a su padre por lapsos de media hora, que se iba a visitar familiares de ella a Usulután y que solo se quedo a dormir en la casa unas tres veces”; por consiguiente para finalizar con la declaración de los demandados la señora [...] manifiesta: “ que no sabe a qué arreglo llegó su padre con la señora [...], que él se fue a vivir a [...], a cuidar la casa, ya que dijo que estaba sola, viviendo el señor [...] solito en la colonia [...], el referido señor murió en el Hospital Militar”, “que en el dos mil siete el señor cayó enfermo totalmente y fue su hermana quien se trasladó a vivir con el señor [...] en [...]”.

Es así que en vista de las declaraciones de los testigos; así como de la parte demandada se advierte que no es procedente acceder a la petición planteada por la señora [...], conocida por [...], y como [...] ya que al analizar las declaraciones de los testigos no cumplen con lo que regula el Art. 118 del C.F., ni tampoco se ha probado el requisito de **permanencia, temporalidad y estabilidad**, ya que los testigos en su declaración mencionan que la señora [...] viajaba mucho y que cuando venía solo iba a visitar a su padre, no obstante este estaba viviendo en la casa de ella y después se hospedaba en casa de sus tíos, que no cuidó al señor

[...] cuando él estaba enfermo y que quienes se encargaron del pago de los gastos de salud, alimentación y funerarios fueron ellos como hijos del causante. Ahora bien según los testigos de la parte demandante también mencionó la primer testigo que la señora [...], ella le contó ya que dicha señora no estaba en el país en ese tiempo del fallecimiento del señor [...]; así mismo menciona que la demandante no se encontraba presente en el país cuando el señor [...] falleció, que supo que el causante había fallecido porque ella le avisó y que cuando estaban en el cementerio a quien le daban el pésame era a los hijos de dicho señor; por lo que además de la falta de probidad de la demandante al querer ocultar u omitir información tal como consta en la demanda en donde menciona a fs. [...] que a la fecha desconocía si el señor [...], tenía otros descendientes pues ni en la velación ni en el entierro ni a la fecha de presentación de la demanda se había presentado alguien manifestando ser descendiente del causante; tratando con ello de sorprender la buena fe del tribunal, lo cual se desvirtúa con la declaración de los testigos que ella misma presentó; ya que ellos mencionaron que quienes cuidaron del causante cuando estuvo enfermo fueron [...] Y [...], siendo éstas las hijas de dicho señor con lo cual se deja constancia que si tenía conocimiento de la existencia de los descendientes del causante; además la demandante también menciona en su escrito de fs. [...] que permaneció con el causante hasta el día de su muerte lo cual no es cierto, ya que ella no estaba en el país y lo supo por la señora [...] (primer testigo), quien le avisó. Lo cual también se desvirtúa en base a la prueba testimonial.

Por otra parte en lo que respecta a la falta de asistencia en el cuidado del señor [...] conocido por [...], por parte de la demandante, insistimos que existió una desatención por parte de ésta, pues los testigos presentados por ella misma, sobre todo la señora [...], afirma que también es amiga de las hijas del causante y ha sostenido en su declaración que eran éstas las que cuidaban de su padre en la casa de la demandante, no obstante que dicho señor le cuidaba la casa, por lo que tendremos por cierta dicha afirmación, con lo que se verifica que ha existido un abandono por parte de la demandante, así como la falta al deber moral de auxiliarse que tienen los cónyuges.

Así también se verificó discrepancia en la información que obra en el proceso ya que se afirma que el señor [...], no era hijo biológico del causante, sino nieto de la demandante, probándose de que existen dos asientos de partida de nacimiento del referido señor, lo cual no es su competencia, como bien lo sostuvo la A quo en la resolución de folios [...]; por lo que al analizar cada uno de todos esos puntos esta Cámara concluye procedente haber decretado No ha lugar a la pretensión de la demandante por parte de la Juez A quo, razón por la cual confirma la sentencia venida en apelación”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 225-A-13, fecha de la resolución: 11/05/2015.

DEFENSORES PÚBLICOS

VALIDEZ DE SUS ACTUACIONES EN PROCESOS DE FAMILIA

“El quid de la alzada se constriñe en determinar si los Defensores Públicos de Familia quienes representan a la Señora Procuradora General de la Repúbli-

ca, tienen legitimación procesal para contestar demandas en nombre y representación de niñas, niños y/o adolescentes, cuando figuren como demandados en Procesos de Familia y carezcan por diversas razones de representantes legales o en todo caso esa representación legal debe ser delegada expresamente por dicha funcionaria y por ello, es necesario confirmar la resolución recurrida.

Para resolver lo pertinente es necesario destacar primeramente, que existen varias sentencias dictadas por este Tribunal en casos similares al presente, entre las que citamos 139-A-2012, 82-A-2015 y 113-A-2015, donde hemos dejado por asentado que la representación legal de niñas, niños y/o adolescentes cuando existen intereses contrapuestos o que por cualquier índole no pueden ser representados por sus padres, puede ejercerla directamente el(la) Señora Procurador(a) General de la República por Ministerio de Ley, pero es obvio, que dicho(a) funcionario(a) no puede estar presente en todo el país con la totalidad de niñas, niños y/o adolescentes que requieran de su representación, por ello, para cumplir con el mandato Constitucional determinado en el Art. 194 Romano II de la Constitución de la República es necesario que delegue sus funciones con los servidores públicos que tiene a su cargo conforme a lo preceptuado en el Art.13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en adelante L. O. P. G. R.

En el sub judice, verificamos que el Licenciado VÍCTOR EMERSON M. P., comparece al proceso en su calidad oficial de representante de la Señora Procuradora General de la República, comisionado para representar judicialmente al niño [...], quien es de [...] años de edad, Infante y del domicilio de San Pedro Perulapán, departamento de Cuscatlán, tal como lo demuestra con su Credencial Única que agrega a fs. [...], por figurar dicho niño como demandado junto a la abuela paterna de éste señora [...], en virtud, que el Proceso Familiar de Declaratoria Judicial de Paternidad que es promovido por la niña [...] por medio de su representante legal señora [...], quien es madre y representante legal del niño demandado, en ese sentido, no puede representarlo legalmente en este proceso la señora [...] pero sí la Señora Procuradora General de la República por medio del Licenciado M. P.

Queremos resaltar que la mencionada Credencial Única con que legitima la personería con que actúa el Licenciado VÍCTOR EMERSON M. P., que corre agregada a fs. [...] y que objeta el A quo, menciona lo siguiente: “facultase al Licenciado VICTOR EMERSON M. P., para que en su calidad de Defensor Público de Familia, actúe conjunta o separadamente, en representación de la Suscrita Procuradora General de la República, en cualquier Juzgado o Tribunal de la República u Órgano Auxiliar de la Administración de Justicia, en Diligencias o Procesos de Familia; estando asimismo facultado para intervenir en toda causa o Diligencia Judicial o Extrajudicial en que sea requerido para ejercer sus funciones e igualmente intervenir en todos los incidentes que se susciten pudiendo interponer los recursos legales que fueran procedentes.”(Sic.) (lo resaltado esta fuera del texto), por lo tanto, con dicha facultad el niño [...] puede ser representado legal y judicialmente por medio del Licenciado M. P., por así haberlo facultado en la Credencial Única que hemos señalado la Señora Procuradora General de la República conforme a los Arts. 20 L.Pr.Fm.; 3, 7, 12, 13, 25, 38, 39, 92 L.O.P.G.R.; 26 R.L.O.P.G.R.; 10, 50, 92, 218 y 220 LEPINA.

Por lo anteriormente dicho, no hay razón para que el A quo, esté requiriendo una nueva Credencial al Defensor Público recurrente ya que de la lectura de la misma se desprende que hay facultades amplias otorgadas por la Señora Procuradora General de la República para el Licenciado VÍCTOR EMERSON M. P., por lo tanto, es procedente revocar la resolución que se impugna y ordenar al A quo, que le de intervención judicial al Licenciado M. P., como representante judicial del niño [...].

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 220-A-15, fecha de la resolución: 23/10/2015.

DERECHO DE DEFENSA

VULNERACIÓN POR PARTE DE LOS JUZGADORES AL OMITIRSE LA RECEPCIÓN DE PRUEBA

“ANÁLISIS DE ESTA CÁMARA: De la lectura del Acta que corresponde a la Audiencia de Sentencia y Sentencia -fs. [...], se verifica que la Jueza A quo, le ha dado valor probatorio a la investigación social que realizó la Trabajadora Social Licenciada [...], profesional que conforma el Equipo Multidisciplinario Adscrito al Juzgado A quo, en el cual se expresa que los cónyuges tuvieron tres hijos y no dos como se había dicho en la demanda, previo al desfile de la prueba testimonial que ofertó la parte demandante sin solicitara la parte actora las Certificaciones de las Partidas de Nacimiento y Defunción del niño [...], si es que de alguna manera pudiere este hecho incidir en la Sentencia, aunque a todas luces, este suceso no puede ser incluido ya que no se resolvería sobre la situación del segundo hijo procreado dentro del matrimonio ya que ha fallecido, por ello, intuimos que por lógica no se ha manifestado su existencia y defunción desde la demanda y no se ha solicitado nada sobre las pretensiones conexas al matrimonio con este hijo, puesto que no habría pronunciamiento alguno al respecto.

Por otro lado, destacamos que la A quo, ha librado oficio al Registro Nacional de las Personas Naturales, a efecto que se extienda la Certificación de Impresión de Datos e Imagen del Trámite actual de la emisión del Documento Único de Identidad que corresponde al señor [...], y se ha comprobado con este documento la dirección actual del demandado que es la misma que proporcionara la parte actora en la de manda, por lo tanto, desde que recibió este informe el día diez de abril de dos mil quince y el Informe Social el día dieciséis de octubre de dos mil quince, debió ordenar el emplazamiento del demandado en esa dirección a fin de que éste se manifestara sobre las pretensiones conexas al divorcio y se le fijara una Cuota Alimenticia a favor de los adolescentes [...] y [...], ambos de apellidos [...], además debió de escuchar a estos adolescentes conforme a los Arts. 7 literal j) L.Pr.Fm.; 12 CSDN y 94 LEPINA, siendo estos puntos necesarios para que se incluyeran en la Sentencia.

Ahora bien, en vista que no se mencionara que había un tercer hijo procreado dentro del matrimonio por parte de los señores [...] y [...], no era causal para no recibir la prueba testimonial ya que con esa negativa obstruye el derecho de defensa de la parte actora, y le veda la posibilidad de demostrar los hechos

consignados en la demanda al igual que no haya ordenado el emplazamiento del demandado señor [...] para que contestara la demanda que se interpusiere en su contra ni se escuchara a los dos hijos que aun viven procreados dentro del matrimonio quienes continúan residiendo junto a la tía materna.

Por lo anteriormente dicho y conforme a los Arts. 12 Cn.; 223 LEPINA y 232 lit. c) C.Pr.C.M., la negativa de la A quo, de recibir la prueba ofertada por la parte actora, la omisión que hiciera a no ordenar el emplazamiento del demandado, y el no escuchar a los adolescentes causa afectación al principio de defensa, produciendo indefensión, en primer lugar porque no se ordenó el emplazamiento del demandado señor [...], en segundo lugar, porque no le ha dado la oportunidad a la señora [...], para que demuestre los hechos que ha enunciado en la demanda, y en tercer lugar porque no se escucha a los adolescentes, acción que a todas luces vulnera el derecho de defensa y de acceso a la justicia de la parte actora, demandada y a los hijos procreados dentro del matrimonio a quienes de alguna manera les interesa lo que se resolverá en este proceso, ya que se les veda el derecho a demostrar a la parte actora su pretensión y a la parte demandada de refutar los hechos expuestos en la demanda ante el(la) Juez(a) que está conociendo de su causa.

Consideramos que al haberse omitido la recepción de la prueba testimonial, que al demandado no se le haya emplazado en legal forma, que no se haya escuchado a los adolescentes hijos de los cónyuges, y además de que no conste más prueba que demuestre la separación de los cónyuges en el presente proceso, transgrede el derecho de defensa y acceso a la justicia de la parte actora y demandada ya que no existe la posibilidad real de probar los hechos alegados en la demanda, tomando en cuenta que hay una Sentencia previa de Pérdida de la Autoridad Parental en contra de ambos cónyuges que no ha sido presentada por la parte actora y que de alguna manera pudiera contribuir a lo que se resuelva en la Sentencia en favor de los adolescentes [...] y [...], ambos de apellidos [...]. En razón de lo expuesto, es procedente declarar la nulidad cometida, y retrotraer el proceso hasta el auto que admite la demanda, a fin de que sea emplazado el demandado en su lugar de residencia. En vista de lo dispuesto en el Art. 161 L.Pr.Fm., corresponde designar al Juez Segundo de Familia del departamento de Santa Ana, para que continúe la tramitación de este proceso”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 272-A-15, fecha de la resolución: 16/12/2015.

DERECHO DE LOS MENORES A OPINAR Y SER OÍDO

VULNERACIÓN CUANDO NO SE TOMA EN CUENTA LA OPINIÓN DE ÉSTOS, EN LAS RESOLUCIONES QUE SE ADOPTEN

“el quid de la alzada interpuesta por la Licenciada ROXANA MARINELLA O. P., consiste en determinar si es procedente revocar, o modificar la resolución que declaró no ha lugar el divorcio entre el señor [...], en contra de la señora [...], en el proceso de divorcio por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, o si por el contrario es procedente confirmar la resolución

impugnada por estar apegada a derecho. Para tal fin, analizaremos el marco jurídico aplicable al caso, en relación con lo alegado por la parte apelante en su libelo de interposición del recurso.

VALORACIONES DE ESTA CÁMARA:

IV. En el presente proceso de divorcio por la causal de separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, es necesario mencionar algunas situaciones y errores de carácter procesal, que resultan fundamentales para decidir en el sub lite a fin de evitar su reiteración, pues ello afecta los principios que informan el Proceso Constitucionalmente configurado, entre los cuales podemos enunciar:

a) Principio de Seguridad Jurídica. La Seguridad Jurídica es un principio universalmente reconocido del Derecho que se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno.

La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegará a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación. En resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, y conductos establecidos previamente.

b) Debido Proceso. El debido proceso es un principio jurídico procesal sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

c) Derecho de Defensa. Los derechos de audiencia y defensa se encuentran íntimamente vinculados. El primero de ellos plasmado en el Art. 11 de la Constitución, es un concepto abstracto que exige, que antes de proceder a limitar la esfera jurídica de una persona o privársele de un derecho, debe ser oída y vencida previamente con arreglo a las leyes. Mientras que el derecho de defensa es un derecho de contenido procesal que implica, que para solucionar cualquier controversia, es indispensable que los individuos contra quienes se instruye un determinado proceso, tengan pleno conocimiento del hecho o actuación que se les reprocha, brindándoseles además una oportunidad procedimental de exponer sus razonamientos y de defender posiciones jurídicas a efecto de desvirtuarlos -principio del contradictorio-; y sólo podrá privárseles de algún derecho después de haber sido vencidos con arreglo a las leyes, las cuales deben estar diseñadas de forma que posibiliten la intervención efectiva de los gobernados.

Del análisis de las actuaciones en el sub lite encontramos que no obstante que en la audiencia preliminar se estableció dialogar con la niña [...], de conformidad al artículo 94 L.E.P.I.N.A. se verifica que no se realizó materialmente en la audiencia de sentencia, solamente se hace constar que se deja razón que en el libro de opiniones que lleva el juzgado A quo se dejó constancia; pero no se anexa al proceso, debiendo en lo sucesivo, remitirse la opinión.

El derecho de opinión de los niños está establecido en el artículo 12 C.D.N. y 94 L.E.P.I.N.A. y éste último establece que debe dejarse constancia de ello, lo

que implica que la constancia se debe de dejar en el expediente de que se trate y no aparte por la seguridad jurídica que debe de tener la opinión, la cual se va a tomar en cuenta en el fallo que se dé.

Que no vemos que en el proceso conste la opinión de la niña, siendo que hay puntos que están íntimamente relacionados con sus derechos de niño, como por ejemplo el de recibir alimentos y el régimen de relación y trato, he incluso el cuidado personal. Por lo que por seguridad jurídica no basta decir que se escuchó a la niña, sino que debe de constar en el proceso y hacerse una valoración en la resolución de que se trate; que el hecho que la niña [...], sea de [...] años de edad, no limita el ejercicio de ese derecho, porque la misma ley faculta al juez que incluso se puede hacer acompañar a la referida niña de algún profesional que facilite su expresión.

En el Artículo 94 L.E.P.I.N.A. establece en su inciso primero: “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a opinar y a ser oídos en cuanto al ejercicio de los principios, garantías y facultades establecidos en la presente Ley. Este derecho podrá ser ejercido ante cualquier entidad, pública o privada y estas deberán dejar constancia en sus resoluciones de las consideraciones y valoraciones relacionadas con la opinión expresada por aquéllos. La opinión de las niñas, niños y adolescentes será recibida con métodos acordes a su edad y será tomada en cuenta en función de su desarrollo evolutivo.” (Lo subrayado es nuestro).

De lo anterior podemos considerar que en la audiencia preliminar que se puede verificar a fs. [...] y que se celebró a las catorce horas del día veinticuatro de marzo de dos mil quince, allí la A quo en su resolución al final cita mediante su madre la señora [...], para que la niña [...], se haga presente con quince minutos de antelación a la celebración la audiencia de sentencia.

La audiencia de sentencia se constata a fs. [...] la cual se llevó a cabo a las diez horas del día dos de junio de dos mil quince, y que entre los puntos que se menciona es el siguiente: “...*Se deja razón que en el libro de opiniones que lleva este Juzgado, se dejó constancia que de acuerdo a lo establecido en los artículos 3, 12 CDN, 7 literal j) L.Pr.F. 94 Lepina, se escuchó a la niña [...].*” (Sic). Sin embargo de esto no se tiene la certeza que exista un acta dentro del proceso en la cual se deje constancia de lo conversado con la referida niña, es decir que solo enuncian que se escuchó pero no dicen que fue lo que opinó.

Posteriormente en la sentencia dictada a las catorce horas del día nueve de junio del año dos mil quince y que se encuentra anexada a fs. [...] de aquí se establece en el romano III) “*Al realizar la audiencia de sentencia... se dejó razón que se escuchó a la niña [...], de conformidad al artículo 3, 12 CDN, 7 literal j) L.Pr.F. 94 Lepina...*” (Sic). De lo anterior resulta también que solo hace referencia a que se escuchó pero de igual manera no documenta en la resolución de los considerandos o valoraciones ligadas a lo dicho por la niña [...].

Consecuentemente podemos deducir que hubo una violación al derecho protegido de la niña [...], de darle importancia a su derecho de opinión y de ser escuchada; de tal suerte que en el presente caso aplica darle cumplimiento al artículo 223 L.E.P.I.N.A. “**La violación del derecho a opinar y ser oído de la niña, niño o adolescente producirá la invalidez de lo actuado y todo lo que sea su**

consecuencia inmediata; salvo que ella sea expresamente consentida o no le produzca perjuicios”.

Se entenderá vulnerado ese derecho cuando injustificadamente no se les permita ejercerlo en las audiencias, no se tome en consideración su opinión en las resoluciones que se adopten o sean obligados a declarar por cualquiera de los intervinientes.” (Negritas son propias).

Por lo que estamos en presencia de una nulidad de las actuaciones procesales, es decir que tanto la audiencia de sentencia y la sentencia llevan consigo una nulidad de carácter insubsanable y así ha de ser declarada”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 154-A-2015, fecha de la resolución: 31/08/2015.

DILIGENCIAS DE ADOPCIÓN

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES AL CELEBRARSE AUDIENCIA DE SENTENCIA SIN LA PRESENCIA DE LOS SOLICITANTES

“Previo al análisis de los argumentos esgrimidos por el apelante, esta Cámara considera necesario examinar el cumplimiento de los requisitos procesales, a fin de verificar si en el proceso no se encuentra ningún vicio penado con nulidad que deba declararse aún de forma oficiosa, al margen de la falta de motivación alegada en la alzada planteada. De esta forma encontramos que en el sub lite se declaró no ha lugar la Adopción solicitada por las anomalías reconocidas en la entrevista con el Equipo Multidisciplinario y la información brindada en la solicitud de Adopción.

Para una mejor ilustración es preciso considerar que la resolución recurrida tiene su génesis en la solicitud de adopción de fs. [...], en la que se refiere que el señor [...] había procreado con la señora [...] a la niña [...] quien a la fecha de presentación de la solicitud (05/06/14), tenía [...] meses de edad, lo cual para respaldar tal hecho anexó la certificación de la partida de nacimiento de la referida niña a fs. [...], no obstante ello, se expresó en dicha solicitud que la madre biológica de la niña ha dado el consentimiento para que se lleven a cabo las diligencias de adopción.

A fs. [...] se anexó el Informe Psicosocial en donde se concluyó que: “el señor [...] y la señora acordaron con la madre biológica que al nacer la niña él se la daría en adopción debido a que no contaba con los recursos económicos necesarios para encargarse de sus cuidados, con ello serían los solicitantes los que se hicieran cargo de la crianza de la niña.” (Sic.)

En el sub lite, la Jueza advirtió en Audiencia de Sentencia (fs. [...]) que *“la presente solicitud se encuentra viciada, ya que en la solicitud se estableció que el señor [...] era el padre de la niña que pretende adoptar, lo cual posteriormente la solicitante expresó que el señor [...] no era el verdadero padre biológico de la niña [...], sino que solo la reconoció voluntariamente como tal.”* (Sic.) Por tal razón la A quo decide que no se va a proceder a ventilar la prueba testimonial.

CONSIDERACIONES DE ESTA CÁMARA

El Art. 180 L.Pr.F., establece que la solicitud que da inicio a un procedimiento de jurisdicción voluntaria, debe reunir los requisitos de la demanda –Art. 42

L.Pr.F.- en lo que fuere aplicable; en ese sentido al igual que en la demanda, el examen liminar de la solicitud que efectúe el juzgador debe referirse a su procedencia y admisibilidad.

De acuerdo al examen de admisibilidad, es preciso que la solicitud de fs. [...] reúna los requisitos señalados en el Art. 42 L.Pr.F.; por lo que al analizar dicha solicitud hemos constatado que reúne los presupuestos aplicables al caso y es obligación de todo Juez ordenar toda prueba pertinente que abone a las diligencias elementos para que la A quo complemente su decisorio, tal como solicitar que se realice un estudio técnico elaborado por los miembros del equipo multidisciplinario para que brinden un informe en el que se detalle las condiciones en las que se encuentra la niña [...] y la relación con los adoptantes, todo ello con la finalidad de velar por la protección integral de la referida niña; pero es de indicar que en el sub judice existe incongruencias entre lo plasmado en la solicitud y la información brindada en el estudio psico-social, ya que se indica primeramente que el solicitante es el padre biológico de la niña y en el informe se indica que la madre biológica *“acordó con la solicitante y el señor [...] que les daría a la niña para que se hicieran cargo de su crianza ya que los mencionados señores no tienen hijos.”*, frente a tal incongruencia la Jueza A quo desestimó la pretensión de los solicitantes, declarando no ha lugar a las diligencias de adopción.

En este punto es importante recalcar, que tal como se ha establecido en sentencias precedentes, los estudios psico-sociales no son prueba por sí mismos, pues éstos proporcionan importantes elementos conformes a la realidad de vida de los involucrados, teniendo tales informes un carácter ilustrativo de la situación familiar, en principio sin carácter vinculante para el Juez. Por tanto, no es conforme a derecho fallar en base a los resultados de los informes realizados por el Equipo Multidisciplinario, tal como lo ha hecho en el sub lite la Jueza A quo, estableciendo en la Sentencia venida en apelación, que existe incongruencia entre los argumentos planteados por los interesados y la información brindada al Equipo Multidisciplinario, por ello la Jueza falló de conformidad con lo mencionado en el referido estudio y es de señalar que la prueba fehaciente para comprobar que efectivamente el señor solicitante es o no el padre biológico de la niña es la prueba científica de ADN.

Es de destacar que dicha prueba, es de trascendencia inobjetable pues busca la verdad biológica que hace posible ese derecho a conocer el verdadero origen de una persona en relación a sus progenitores. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en los Arts. 5 y 73, igualmente consagra el derecho a la identidad de las niñas, niños y adolescentes y a los elementos que la constituyen especialmente al nombre, la nacionalidad, a su relación paterna y materna filiales; en el Art. 76 consagra el deber-derecho de inscripción del recién nacido y de conocer a su madre y padre y a ser criado por estos, así como a mantener relaciones personales con éstos.

Es por ello que la A quo frente a las contradicciones que se han presentado en el transcurso de las diligencias, debió de haber ordenado que se le practicara la referida prueba al señor [...], a la madre biológica y a la niña a ser adoptada, de conformidad a lo establecido en el Art. 195 L.Pr.F., para comprobar si efectivamente es el padre de la referida niña y así fallar conforme a las pruebas y los

argumentos ventilados en la Audiencia de Sentencia; es de hacer énfasis que en vista que en dicha audiencia no se contó con la presencia material de uno de los solicitantes, la A quo debió de haber suspendido nuevamente la audiencia a falta de una de ellas para darle cumplimiento al Art. 196 L.Pr.F., en el cual establece que los adoptantes deberán comparecer personalmente a la audiencia.

En consecuencia esta Cámara considera que es pertinente anular la Audiencia de Sentencia, requerir la comparecencia de los señores [...] y [...] a la respectiva audiencia, a quienes les será obligatoria su asistencia, ya que desde el momento en que optaron por la adopción internacional en nuestro país, debieron estar conscientes que la Ley exige su traslado al territorio nacional para el desarrollo de la audiencia”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 190-A-2014, fecha de la resolución: 09/03/2015.

DILIGENCIAS DE DECLARATORIA JUDICIAL DE INCAPACIDAD

ES IMPROPONIBLE DESDE CUALQUIER PUNTO DE VISTA QUE UNA PERSONA LE PIDA A UN JUEZ QUE LA DECLARE INCAPAZ, POR MEDIO DE UNA DEFENSORA PÚBLICA DE FAMILIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, PUES DICHA JOVEN NO TIENE LEGITIMACIÓN PROCESAL AL EFECTO

“EXTINCIÓN DE LA AUTORIDAD PARENTAL Y SU RESTABLECIMIENTO.- Los arts. 239 N° 4° y 245 inc. 2° F. disponen que la autoridad parental se extingue cuando el hijo ha cumplido la mayoría de edad; no obstante lo anterior, aquélla se restablecerá sobre el hijo mayor de edad incapaz que no haya fundado una familia.- Según el art. 26 del Código Civil, es mayor de edad o simplemente mayor toda persona que ha cumplido dieciocho años.-

DECLARATORIA DE INCAPACIDAD.- Los arts. 292 y 293 N° 1° F. disponen que ninguna persona puede ser declarada incapaz sino en virtud de una sentencia definitiva proveída por el Juzgador de Familia competente, en virtud de causas o motivos establecidos por la ley, procedimiento en el que en su defensa debe tener intervención el Procurador General de la República o los Procuradores Auxiliares Departamentales y que una de esas causas es la enfermedad crónica e incurable aunque existan intervalos lúcidos.- El literal “f)” del art. 39 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, establece que los Defensores Públicos de Familia son representantes del Procurador General de la República.-

INCAPACIDAD DE MAYORES.- De conformidad con los arts. 290 y 245 inc. 2° F., las personas mayores de edad estarán sujetas a tutela cuando fueren declaradas incapaces, siempre que no se encuentren bajo autoridad parental prorrogada o restablecida y que ésta se restablecerá sobre el hijo mayor de edad incapaz que no hubiere fundado familia.-

FACTIBILIDAD DE LAS SOLICITUDES.- Según lo narrado en la solicitud inicial de las presentes diligencias, nos podríamos encontrar ante el posible caso de una joven de dieciocho años de edad (mayor de edad) que pudiese adolecer

de una enfermedad mental crónica e incurable como podría ser la que la licenciada R. A. ha identificado como “Síndrome Down”.-

Ante tal situación, de acuerdo con la normativa citada e interpretación de los suscritos Magistrados, la madre de la joven debió iniciar diligencias de jurisdicción voluntaria de declaratoria judicial de incapacidad y restablecimiento de la autoridad parental y pedir que mediante sentencia judicial su hija fuera declarada incapaz por padecer de una enfermedad mental crónica e incurable, como es el Síndrome Down y que en virtud de que se trataba de una persona mayor de edad que no había fundado una familia, en la misma sentencia se tuviera por restablecida la autoridad parental para ser ejercida por sus padres.- Al respecto tenía que ofrecer los medios probatorios útiles y pertinentes, como son el documental, el testimonial y el pericial, pero éste de conformidad con lo prescrito por los arts. 375 y siguientes Pr.C.M., ya que los informes de los equipos multidisciplinarios y de los médicos del Instituto de Medicina Legal de la Corte Suprema de Justicia no son medios probatorios aceptables en la legislación procesal familiar.-

Estimamos que la joven [...] no podía solicitar por medio de una Defensora Pública de Familia de la Procuraduría General de la República, que ella misma fuera declarada incapaz, ya que resulta improponible desde cualquier punto de vista que una persona le pida a un Juez que la declare incapaz, pues dicha joven no tiene legitimación procesal al efecto.-

No compartimos la interpretación que hace la licenciada R. A. de los arts. 224 y 292 F., pues, según criterio de los suscritos Magistrados, cuando la primera de esas disposiciones prescribe que el Procurador General de la República tendrá la representación legal de las personas mayores de edad incapaces, se refiere al caso en que esa persona ya fue declarada incapaz mediante sentencia judicial, lo que es confirmado por el art. 1317 del Código Civil al disponer que *“Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces”* y que por otra parte el art. 292 F. al establecer que *“Nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial.”*, el legislador está confirmando que la ley declara incapaces a quienes por sentencia judicial así hayan sido declarados.- El *“presunto incapaz”* que menciona la licenciada R. A. no deja de ser tal, no deja de ser un supuesto incapaz y lo será hasta que por sentencia ejecutoriada de Juez de Familia se haya decretado su incapacidad, lo que dará lugar al nombramiento de un tutor, a menos que su autoridad parental se pueda prorrogar o restablecer según lo preceptuado por el Código de Familia.-

Prácticamente no pueden plantearse las solicitudes de declaratoria judicial de incapacidad y de restablecimiento de la autoridad parental como dos pretensiones distintas y que sean ejercidas por dos personas diferentes, pues se trata de una sola pretensión con dos peticiones, una principal (la declaratoria judicial de incapacidad) y otra accesoria y dependiente de aquélla (el restablecimiento de la autoridad parental), ambas deben ser formuladas por una sola persona o por dos o más que tengan intereses comunes como serían el padre y la madre de la joven.- Pero en este caso en particular sería sólo la madre de la joven, quien tiene legitimidad para iniciar las diligencias no solamente por tratarse de su hija, sino por ser la persona que vela por sus cuidados y bienestar.-

En virtud de todo lo anterior concluimos que la sentencia venida en apelación deberá ser confirmada, por ser improponibles las solicitudes iniciales de declaratoria judicial de incapacidad y de restablecimiento de la autoridad parental.- *Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 081-15-SO-F, fecha de la resolución: 11/05/2015.*

REQUIERE QUE LA PERSONA INCAPAZ SEA REPRESENTADA EXCLUSIVAMENTE POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

“El punto esencial a analizar en el caso en estudio es determinar la legalidad de la decisión del señor Juez de Familia de Santa Tecla, de convertir las diligencias de jurisdicción voluntaria a un proceso de familia, de conformidad al art. 183 Pr.F., de la cual nace la decisión de revocatoria del decreto de admisión de las diligencias de incapacidad y nombramiento de tutora a favor de la señora [...], la denegatoria de las medidas cautelares y la inadmisibilidad de la solicitud, que son los puntos impugnados por medio de los recursos de apelación interpuestos por los licenciados T. R. y Z. V., como apoderados de la solicitante, señora [...].-

El título V de la Ley Procesal de Familia (arts. 179 al 183), establece lo relativo al trámite de las diligencias de jurisdicción voluntaria y el art. 179 dispone que “*Se seguirán por el trámite de jurisdicción voluntaria todos los asuntos que no presenten conflicto entre partes.*” por lo que en ese caso a los sujetos intervinientes se les denominan solicitantes, quienes plantean su pretensión por medio de una solicitud.- Es decir, que debe seguirse este procedimiento en los casos que no exista controversia o cuestión litigiosa y mientras ésta no sea manifestada expresamente por los medios legales al Juez, pues en caso de presentarse conflicto, deberá adecuarse el trámite al de un proceso de familia, para lo cual se deberá emplazar a los legítimos contradictores, instaurar el contradictorio y el derecho de audiencia y defensa.-Según el jurisconsulto Eduardo Couture, jurisdicción voluntaria, son los procedimientos judiciales seguidos sin oposición de partes, y en los cuales la decisión que el Juez profiere no causa perjuicio a persona conocida.- Estos procedimientos se caracterizan porque en ellos no hay partes, no hay controversia, el peticionario no se dirige contra nadie; al aparecer la controversia u oposición, se vuelve contencioso, como enfatiza el autor citado.- Según las disposiciones citadas de la Ley Procesal de Familia, la solicitud debe reunir los requisitos previstos para la demanda, en lo que fuere aplicable, excepto lo referente al demandado; siendo exigible la procuración obligatoria, la identificación de los solicitantes, sus representantes legales y sus apoderados, la narración precisa de los hechos, la pretensión expresada con precisión y claridad, ofrecerse y determinarse los medios de prueba que se pretendan hacer valer.- En el caso en estudio advertimos que la solicitud de Declaración Judicial de Incapacidad y Nombramiento de Tutora planteada por la señora [...], a favor de su [...], señora [...], fue presentada cumpliendo los requisitos legales establecidos, habiéndose en un primer escenario, admitido y dándose el trámite que la ley indica (lo cual fue proveído por el señor Juez Suplente del tribunal a quo), sin embargo, el señor Juez Propietario del Tribunal, licenciado Herber Iván Pineda Alvarado, expresó a fs. [...] que el trámite de las diligencias debía encausarse a

un proceso de familia, por considerar que “...pueden existir intereses contrapuestos que eventualmente pudiesen devenir del ejercicio legítimo de los derechos constitucionales de la persona de la cual se pide su declaratoria de incapaz, como son el derecho de propiedad y libre administración de sus bienes...”, en virtud de lo cual revocó el decreto que admitió la solicitud y previno a los apoderados de la solicitante que adecuaran la solicitud a una demanda cumpliendo los requisitos formales de la misma, bajo pena de inadmisibilidad, la cual así fue declarada a fs. [...].- Los suscritos Magistrados estimamos que las decisiones adoptadas por el referido funcionario judicial, tanto de revocar la admisión de la solicitud, como la inadmisibilidad de la misma, bajo el criterio de que pretende proteger derechos constitucionales de la presunta incapaz, el derecho de contradicción, el principio del debido proceso e igualdad procesal, pues con las diligencias se trataba de restringir la libre administración de sus bienes, no se encuentran conforme a derecho, pues según consta en el expediente judicial se le dio intervención a la Procuradora General de la República, quien se apersonó a las diligencias por medio de la licenciada Marlene Concepción G. C., Defensora Pública de Familia (fs. [...]); su intervención en esta clase de procedimientos obedece a lo preceptuado el art. 224 F. que dispone que “*El Procurador General de la República tendrá la representación legal de los mayores incapaces*”, aunado a ello a lo dispuesto en el art. 292 F. que manda que “*Nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial, en virtud de causas legales y CON LA INTERVENCIÓN, EN SU DEFENSA DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA o Procuradores Auxiliares Departamentales.*” (letras mayúsculas y negritas, se encuentran fuera del texto legal); es decir, que la defensa de una persona presuntamente incapaz la tiene por ministerio de ley la Procuraduría General de la República, Institución que constitucionalmente tiene el mandato de “*Velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores y demás incapaces.*” (art. 194, romano II, ordinal 1° Cn.) y es también la finalidad de la figura de la Procuradora adscrita al Tribunal de Familia de Santa Tecla, que en el caso es estudio es la licenciada María de los Ángeles C. Z., en base al art. 19 Pr.F.- Que la ley por medio de tal Institución y de la intervención directa en las diligencias de las referidas profesionales, garantiza de forma efectiva la defensa de los intereses de la señora [...], quien en forma expresa no ha planteado “conflicto” u oposición alguna sobre lo pretendido por la solicitante; siendo contrario a las disposiciones legales citadas lo expresado por el señor Juez a quo, que dicha Defensora Pública cesaría en su intervención una vez iniciara el proceso correspondiente (fs. [...]), por cuanto es contrario a la ley.- El juzgador también motiva su decisión, en que la señora [...] tiene bienes que le permiten una condición económica ventajosa e infiere que existe un interés de la hija en el patrimonio de su [...], lo que le lleva a fundamentar la conversión de las diligencias a un proceso de familia; sin embargo, estimamos que este es un criterio subjetivo y aventurado, que carece de un sustento legal para motivar su decisión.- Sobre este punto debemos tener presente que, como antes se expuso, a la fecha en que el juzgador revocó la admisibilidad de la demanda, no había “conflicto” en las diligencias que diera lugar a la conversión a un trámite contencioso, pues, ni aún después de que la presunta incapaz se apersonara al proce-

dimiento por medio de apoderado, no ha manifestado en forma expresa su oposición a las pretensiones de la solicitud, ni ha pedido que se aplique lo dispuesto en el art. 183 Pr.F. sobre la adecuación a un proceso contencioso, no ha narrado hechos, ni tampoco ofreció medios de prueba documental, testimonial, pericial o científica de descargo con la finalidad de demostrar que no son ciertos los hechos planteados en la solicitud.- Los suscritos Magistrados consideramos que en las diligencias se ha garantizado ese principio constitucional tan consagrado y en ese sentido no cabría hacer conjeturas por parte del señor Juez a quo, respecto a la violación de derechos a la propiedad y a la disposición de los bienes de la presunta incapaz, pues precisamente las diligencias iniciadas tienen la finalidad de proteger en forma integral todos los derechos fundamentales de la presunta incapaz, incluidos los relativos a sus bienes y derechos patrimoniales.- En casos como el presente en que se presume una incapacidad mental y los efectos legales que ésta implica, el legislador ciertamente determinó que la Procuraduría General de la República ejerciera la defensa de los presuntos incapaces, debido a ello es que consideramos que en el caso en particular de las incapacidades judiciales, no podría ejercer la defensa cualquier abogado de la República, pues la ley ya estableció quién lo representa y vela por sus intereses; garantizando aún más sus derechos, por lo que en todo caso, sería la Procuraduría la llamada a pedir lo que considere pertinente en la defensa de los intereses de su representada, e incluso pedir la conversión de las diligencias a proceso de familia, si fuese el caso, pues tiene exclusivamente por ley su representación legal, en ese sentido lo dispone también el inciso 1° del art. 20 Pr. F. *“Cuando un menor o un incapaz haya de ser demandado y carezca de representante legal o se ignore el paradero de éste, se expresará tal circunstancia en la demanda y comprobada aquella lo representará el Procurador General de la República, a través de sus auxiliares.”* (letras negritas es propio).-En ese orden de ideas, no sería procedente que la presunta incapaz compareciera a las diligencias o proceso, por medio de apoderado y no es legal la intervención que el señor Juez a quo le dio al licenciado Julio César V. A., en calidad de *“apoderado”* de la señora [...], lo cual será revocado por esta Cámara.- Aunado a lo anterior, es importante traer a colación la facultad oficiosa que dispone la ley, en casos como el presente, en que el Juzgador debe proveer de tutor al menor o incapacitado que no lo tenga, en cuanto tuviere conocimiento del hecho por cualquier medio y la obligación de la Procuraduría General de la República o Procuradores Auxiliares Departamentales de velar porque no hayan menores o incapaces sin guardador.-

En base a lo expuesto consideramos que en este momento no hay un fundamento para adecuar el trámite de las diligencias de jurisdicción voluntaria a un proceso de familia, en virtud de lo cual es procedente revocar las decisiones del señor Juez de Familia de Santa Tecla mediante las cuales revocó la admisión de la solicitud inicial de las diligencias y que declaró inadmisibles la misma; en virtud de ello esta Cámara ordenará la continuación de las referidas diligencias de jurisdicción voluntaria, de acuerdo al trámite establecido para ellas y además ordenará que se practique el peritaje psiquiátrico conforme al Código Procesal Civil y Mercantil, siendo necesario determinar desde cuándo la señora [...] adolece de enfermedad mental crónica e incurable”.

DICTADO DE MEDIDAS CAUTELARES REQUIERE EL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS INDISPENSABLES

“SEGUNDO.- En relación a las medidas cautelares denegadas en primera instancia los recurrentes expresaron que para el establecimiento de tales medidas cautelares debía tomarse en cuenta dos presupuestos básicos, la verosimilitud del derecho o la apariencia al menos del derecho invocado y el peligro en la demora; que en el caso en estudio el juicio de verosimilitud estaba fundado principalmente en la certificación de la partida de nacimiento de la señora [...], que se presentó con la solicitud, con la que se demostraba que es hija de la señora [...] y que consecuentemente es la primera llamada para ejercer su tutela, en razón de que a esta última no le unía vínculo matrimonial con ninguna persona, lo que demostraba la legitimación de la señora [...].- Que el peligro en la demora consistía en que las sociedades en las que la señora [...] tenía participación no reportaban ingresos en los últimos años y la solicitante temía que la administración no se estuviera efectuando con la debida diligencia, asimismo, que con la prueba documental que se acompañaba a la solicitud, como las constancias médicas, demostraba que era la señora [...], quien estaba ejerciendo los cuidados de su [...], velaba por su salud, asistencia económica y emocional, en aras de que gozara de una vejez digna y disfrutara del trabajo de toda su vida; elementos que bastaban para otorgar las medidas cautelares peticionadas, las que eran necesarias en virtud de que el patrimonio la señora [...], lo conformaban sociedades mercantiles, que debían ser administradas y dirigidas por una personal legalmente capaz, además que existían obligaciones mercantiles que cumplir, mismas que dicha señora no estaba en la capacidad de adquirir y cumplir debido a su estado de salud mental; que debía valorarse la prueba que se presentaba de la cual se denotaba preliminarmente el estado deteriorado de salud de la futura pupila.

Sobre este punto esta Cámara el art. 76 Pr.F. dispone que “el juez podrá decretar las medidas cautelares establecidas en las leyes y las que juzgue necesarias para la protección personal de los miembros de la familia o evitar que se causen daños graves o de difícil reparación a las partes antes de la sentencia o para asegurar provisionalmente los resultados de ésta.- La duración de la orden de protección será establecida por el juez en la resolución.- La medida cautelar se mantendrá hasta la ejecución de la sentencia, salvo que para garantizar el cumplimiento de la misma sea necesario prorrogar su vigencia”.-

A la luz de dicha disposición legal, los Magistrados de esta Cámara interpretamos que, en materia de familia, las medidas cautelares son providencias cuya finalidad es evitar que los integrantes de la familia se causen daños graves o de difícil reparación durante el trámite del proceso o de las diligencias, por lo que son de naturaleza personal y patrimonial, en otras palabras la finalidad de las medidas es la protección a las partes o a terceros de daños graves o de difícil reparación antes del dictado de la sentencia definitiva o posterior a ella para asegurar sus efectos.- De allí que los requisitos que condicionan a cualquier pretensión cautelar y de protección son básicamente los mismos establecidos para cualquier pretensión procesal, es decir requisitos de forma y fondo, pero además de éstos dicha pretensión, según la doctrina, debe contar con dos fun-

damentos o presupuestos de admisibilidad esenciales que son: a) la demostración de “verosimilitud” del derecho invocado o “humo del buen derecho” (fumus boni iuris); y b) el peligro en la demora (periculum in mora), que eventualmente puede ocurrir hasta el dictado de la sentencia.- El Juez de Familia al decretar las medidas cautelares debe establecer su vigencia, tomando en cuenta el carácter provisorio, facultándolo para establecer el alcance de ellas; asimismo puede disponer su modificación, sustitución o cesación, en virtud de la mutabilidad que las caracteriza, tomando en cuenta las circunstancias que las motivaron (Arts. 76 inc. 2° y 77 Pr. F.).-

Según el autor Raúl Martínez Botos en su libro *Medidas Cautelares*, (Editorial Universidad, Buenos Aires, 1990) “La verosimilitud del derecho como presupuesto que condiciona la admisibilidad de una medida cautelar apunta a la posibilidad de que el derecho exista, a una credibilidad objetiva y seria que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o muy cuestionable. Esa posibilidad no equivale a la certeza de la existencia del derecho, que sólo se logrará en el trámite con el dictado de la sentencia”.- De lo cual se afirma que la apariencia de certeza o credibilidad del derecho invocado es un requisito necesario para fundamentar la proponibilidad de la medida la cual no puede ser impuesta si no es justificada con motivos razonables.-

En el caso en estudio, estimamos que no se han cumplido con todos los presupuestos doctrinarios citados para fundamentar las medidas cautelares solicitadas, específicamente en relación al menoscabo patrimonial que alega la solicitante en perjuicio de la señora [...], pues no se ha demostrado liminarmente que la presunta incapaz esté ejerciendo o haya ejercido actos que lesionaran su patrimonio o lo ponga en peligro inminente, es decir, que no se han demostrado a este momento elementos que adviertan actos que cuestionen la administración de sus propios bienes por parte de la señora [...] o que haya dispuesto de ellos afectando sus intereses patrimoniales; aunado a lo anterior, tampoco se ha demostrado que las sociedades de las que es titular, no haya reportado utilidades en los últimos años, como lo sostienen los recurrentes.- En virtud de lo expuesto esta Cámara declarará sin lugar la petición de decretar las medidas cautelares solicitadas.-

TERCERO.- PERITAJE PSIQUIÁTRICO.- Si bien el peritaje psiquiátrico practicado en el caso, ha sido realizado por un facultativo del Instituto de Medicina Legal “Dr. Roberto Masferrer” de San Salvador, consideramos oportuno expresar, que a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el derecho común, de aplicación supletoria en los procesos y diligencias de familia, en lo relativo a la prueba pericial, será necesario que éste sea efectuado de conformidad a lo dispuesto en los arts. 380 y siguientes Pr.C.M. debiéndose cumplir con la juramentación del perito designado y demás requisitos que fueren aplicables, debiendo determinarse en el dictamen pericial el tiempo desde cuándo la presunta incapaz adolece de enfermedad mental crónica e incurable si fuere posible, siendo necesario que se proporcionen los documentos necesarios para la práctica del referido peritaje”.

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 007-15-ST-F; fecha de la resolución: 30/01/2015.

DILIGENCIAS DE ESTABLECIMIENTO SUBSIDIARIO DE ESTADO FAMILIAR

REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA

“LA DENOMINACIÓN DE LAS DILIGENCIAS.- El inciso primero del art. 197 F. establece que *“Cuando se hubiere omitido o destruido la inscripción de un estado familiar, podrá éste declararse judicialmente probando los hecho o actos jurídicos que lo originaron o la posesión notoria del mismo”* y el inciso primero del art. 184 Pr.F. dispone que *“A la solicitud para establecer el estado familiar en forma subsidiaria deberá anexarse constancia del registro del estado familiar sobre la inexistencia de la inscripción o la destrucción del registro respectivo, sin perjuicio del procedimiento establecido en la leyes especiales sobre materia registral”*.- En ese mismo sentido se pronuncia el legislador en el inciso primero del art. 12 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias, que a la letra dice: *“Cuando haya necesidad de establecer subsidiariamente el estado civil (debería decir el estado familiar) de una persona, el interesado se presentará ante notario exponiendo su pretensión y ofreciendo la prueba necesaria.”* (lo subrayado y lo escrito entre paréntesis se encuentran fuera de los textos legales transcritos).-

El estado familiar se origina por el vínculo matrimonial o por el vínculo parental.- En relación al primero tenemos el de casado, viudo, divorciado y soltero; y en relación al segundo, a título de ejemplo el legislador cita el de padre, madre, hijo(a), hermano(a), tío(a) o sobrino(a), tal como lo contempla el art.186 F..-

Como consecuencia de lo anterior resulta que si se ha omitido la inscripción del nacimiento de la señora [...], el trámite a seguir es el de diligencias de jurisdicción voluntaria de *“Establecimiento del Estado Familiar de Hija en forma Subsidiaria”* o bien de *“Establecimiento Subsidiario de Estado Familiar de Hija”*, pero no el de *“Establecimiento subsidiario de nacimiento”* de dicha señora, pues éste no tiene existencia legal en nuestra normativa.-

EL OBJETIVO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS.- En la parte final del inciso primero del art.197 F. cuando se dispone que si se pretende establecer en forma subsidiaria un determinado estado familiar, se deben demostrar *“los hechos o actos jurídicos que lo originaron o la posesión notoria del mismo”*, lo cual no fue planteado en la solicitud inicial de las diligencias, ya que no se ofreció acreditar que nació en tal lugar, en tal fecha por medio de testigos presenciales del parto o que hayan visto a la madre de la solicitante en estado de preñez en los meses anteriores al nacimiento de ésta o bien por la posesión notoria del estado familiar de hija, demostrando que los padres la hayan tratado como su hija, que hayan proveído a su crianza y educación, que la hayan presentado en ese carácter a sus parientes y amigos, que éstos y el vecindario del lugar de residencia de la solicitante hayan reconocido ese estado, el cual ha durado tres años por lo menos (art. 198 F.).- Esta omisión debió ser prevenida en primera instancia a fin de delimitar la recepción de los medios probatorios.-

LA FILIACIÓN PATERNA.- En el presente caso en que se pretende establecer en forma subsidiaria el estado familiar de la señora [...], EN EL SENTIDO DE QUE ES HIJA DE LOS SEÑORES [...] Y DE [...], no basta la prueba testimonial

en cuanto a la acreditación de la filiación paterna, sino que debe demostrarse el establecimiento de esa filiación ya sea por disposición de la ley o por el reconocimiento voluntario (art. 135 F.), presentando la certificación de la partida de matrimonio de los padres de la solicitante o, en su caso, el (los) instrumento(s) correspondiente(s) al reconocimiento voluntario de paternidad que tenga(n) relación con el art. 143 F.- Lo cual también debió ser objeto de prevenciones por parte del tribunal de primera instancia”.

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 187-15-ST-F, fecha de la resolución: 03/12/2015.

DILIGENCIAS DE NULIDAD DE INSCRIPCIÓN DE ASIENTO DE PARTIDA DE NACIMIENTO

PROCEDE CUANDO SE HA ESTABLECIDO UNA FILIACIÓN EN CONTRAVENCIÓN A LO QUE ESTABLECE LA NORMATIVA FAMILIAR

“el objeto del recurso se constriñe en determinar, si procede confirmar la interlocutoria que declara inadmisibile la solicitud presentada, o si los argumentos expuestos por la apelante son pertinentes para revocarla y ordenar su admisión.

Antecedentes. En el presente caso, con la solicitud se pretende subsanar una situación que afecta el derecho a la identidad al interesado, ya que pareciera –de la documentación presentada-, que en la partida de nacimiento del solicitante [...] se ha establecido una filiación en contravención a lo que establece la normativa familiar, puesto que para tener por establecida la filiación paterna, debió haberse efectuado un reconocimiento voluntario de paternidad, de conformidad a lo establecido por el art. 143 Ord. 1° C.F.; situación que no ha sucedido en la especie, por no haber comparecido el señor [...], al Registro del Estado Familiar a proporcionar los datos para la inscripción de la respectiva partida de nacimiento; o en su caso, encontrarnos en la presunción de la paternidad del hijo nacido dentro del matrimonio que establece el art. 141 C. F., situación que en todo caso debe de ser objeto de prueba, pues como sabemos el art. 36 de la Constitución de la República, prohíbe consignar en las inscripciones del Registro del Estado Familiar, calificación alguna sobre la naturaleza de la filiación, prohibiendo además establecer el estado civil, hoy familiar de los progenitores.

Ahora bien, teniendo claro que, para corregir lo defectuoso del asiento de partida de nacimiento del solicitante, sería procedente *anular en forma parcial -y no relativa*, como lo afirma la apelante-, y en este caso se agrega también la “Nulidad del Asiento de la Anotación Marginal” de dicha partida de nacimiento, debemos en primer término, señalar si las pretensiones de Nulidades de los Asientos de las Partidas de Nacimiento, constituyen en determinados supuestos, un proceso contencioso o una diligencia de jurisdicción voluntaria. Puesto que, como ya lo hemos afirmado en precedentes, esta Cámara en algunos casos ha tenido a bien que dichas pretensiones se tramiten, de acuerdo a los hechos controvertidos como un proceso contencioso, teniendo ello lugar, cuando de la narración de los hechos se advierte que existe disputa entre partes para el ejercicio o eficacia de un derecho; pero en otros casos o supuestos mediante Diligencias

de Jurisdicción Voluntaria, por no haber conflictos o generar vulneración de derechos a persona alguna; es decir conforme lo señalado en el Art. 179 L.Pr.F. que establece. *“Se seguirán por el trámite de jurisdicción voluntaria todos los asuntos que no presenten conflicto entre partes”.*

IV. En el caso sub lite, consideramos que, en aras de efectivizar el derecho a la identidad del solicitante y no afectando derechos de otras personas, válidamente podría tramitarse dicha pretensión mediante el trámite de Diligencias, pero para ello deberá acreditarse liminarmente, ofreciendo la prueba pertinente, que la madre del solicitante no estaba unida en vínculo matrimonial con el señor que se consignó como padre en su partida de nacimiento, ya que de ser así procedería darle trámite a dicha solicitud, sin configurarse un proceso en legal forma, pues no se afectarían los derechos del señor [...], pues en estricto no se desplazaría filiación paterna alguna, de acuerdo a lo afirmado y acreditado liminarmente. Sin embargo, nada obsta para que se confiera audiencia –no emplazamiento- al Síndico Municipal y al Registrador del Estado Familiar, para que dichos funcionarios se pronuncien al respecto, por escrito y en el plazo que se les indique o verbalmente en el acto de la audiencia. Consecuentemente, consideramos que el Tribunal a quo puede dar trámite a lo petitionado, haciendo los requerimientos pertinentes, siendo procedente revocar el decisorio impugnado y ordenar que se dé trámite de Diligencias de Jurisdicción Voluntaria a la pretensión incoada”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 115-A-2014, fecha de la resolución: 23/02/2015.

PROCEDE CUANDO EL NOTARIO NO HA DEVUELTO EL LIBRO DE PROTOCOLO EN DONDE SE ENCUENTRAN PLASMADAS LAS DILIGENCIAS DE ESTADO FAMILIAR SUBSIDIARIO DEL SOLICITANTE

“la alzada se constriñe a determinar si es procedente revocar la sentencia impugnada que declaró No Ha Lugar a declarar la nulidad de la reposición del asiento de partida de nacimiento solicitado por falta de pruebas, o si por el contrario procede su confirmación o modificación en esta instancia y consecuentemente pronunciar lo que a derecho corresponda.

Ahora bien para una mejor ilustración, es preciso considerar que en el caso sub iudice la solicitante, quien está domiciliada en el extranjero, manifiesta que en vista de un incendio ocurrido en el edificio municipal de la Alcaldía de Nejapa en el mes de mayo de mil novecientos ochenta y uno; tuvo que recurrir por la vía notarial para que se estableciera subsidiariamente su nacimiento; siendo el caso que asentó en reposición su partida de nacimiento en vista del Testimonio de Escritura Pública de Estado Civil Subsidiario de Nacimiento número [...], otorgado ante los oficios del notario [...], a las once horas del día treinta y uno de enero de mil novecientos ochenta y nueve; sin embargo para efectos de actualizar datos y poder viajar a nuestro país, la solicitante, señora [...] hoy [...] se apersonó al Consulado de El Salvador más cercano, en donde se le exigió que presentara certificación del testimonio de la escritura pública de protocolización de las diligencias mencionadas ut supra.

En razón de lo anterior se solicitó dicha certificación a la Sección de Notariado de la Corte Suprema de Justicia, y dicha dependencia por resolución emitida a las nueve horas diez minutos del día veintinueve de abril de dos mil trece, resolvió: “Que se procedió a revisar el Registro de Entrega y Devoluciones de libros de protocolo que lleva la Sección, según el cual consta que al notario [...], se le autorizó el libro DIECINUEVE, el día primero de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, con fecha de vencimiento el día primero de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve; el cual no ha sido devuelto a esta oficina y es a dicho libro que corresponde la fecha de otorgamiento proporcionada. Por tanto no es posible atender lo solicitado” /sic/.. (fs.[...]).

En vista de no ser posible la obtención de tal certificación es que la solicitante ha optado por solicitar la nulidad del asiento de su partida de nacimiento, caso contrario se le imposibilita el acceso para obtener sus documentos de identidad.

Asimismo es importante mencionar que no obstante haberse anexado a la solicitud la anterior resolución de la Sección del Notariado, el juzgado a-quo solicitó a dicha dependencia de la Corte Suprema de Justicia que informara específicamente al tribunal respecto a la autorización del Libro de Protocolo del notario [...], posterior al año mil novecientos ochenta y ocho y si se han promovido Diligencias de Recuperación del último Libro de Protocolo Autorizado a dicho notario. (Resolución fs. [...]).

Consta a su vez oficio agregado a fs. [...], de fecha 21 de julio de 2014, procedente de la Secretaría de la Sección de Notariado de la Corte Suprema de Justicia, se informó al juzgado a-quo que en efecto han sido revisados los registros de entrega y devolución de libros de protocolo que lleva esa sección, en el que consta que al notario [...] se le autorizó el último libro bajo el número diecinueve el uno de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, cuya fecha de vencimiento fue el uno de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, y no ha sido devuelto a esa oficina, y que no obstante haber hecho dicha sección las gestiones a fin de recuperar el libro antes citado, no ha sido posible obtener un resultado positivo.

III. Valoraciones de esta Cámara. En principio se considera auténtico el contenido de los asientos y de conformidad al Art. 196 inc. 2° C.F. *“Los registros hacen fe, de las declaraciones hechas por las personas que hubieren suministrado los datos para el asentamiento de inscripciones, pero no garantizan la veracidad de esas declaraciones en ninguna de sus partes.”* En consecuencia, dicha norma plantea la posibilidad que los asientos sean declarados nulos por falsedad en las declaraciones que en ellos se consignan.

Ahora bien, en el juzgado a-quo se declaró no ha lugar a declarar tal nulidad en vista que a criterio de la jueza a-quo existió en el sub lite falta de prueba para ello.

El hecho que el notario no haya devuelto su libro de protocolo en el que se encuentran las diligencias de estado familiar subsidiario de la solicitante, convierte dichas diligencias en inexistentes, ya que la autoridad facultada para extender la certificación respectiva de dicho instrumento es la Sección de Notariado, y si dicha dependencia de la Corte Suprema de Justicia no cuenta con el libro de protocolo en el que constan las mismas, es prácticamente como si éstas nunca

existieron, y dada su inexistencia es procedente que se declaren nulas por la autoridad competente tales diligencias, tal y como lo ha solicitado la impetrante.

Si bien al declarar nulas tales diligencias y consecuentemente el asiento de la reposición de la partida de nacimiento de la señora [...] hoy [...], ésta quedaría sin identidad; ello no es óbice para que ésta nuevamente tenga que acudir a promover las diligencias necesarias para obtener sus documentos de identidad, (pasaporte, Documento de Identidad Personal), los que no podrá obtener si no se declara nulo el asiento de su reposición de su partida de nacimiento en razón de la inexistencia de la certificación de tales diligencias por parte de la Sección de Notariado de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, las razones de la inexistencia de las diligencias de estado familiar subsidiario de la solicitante son imputables únicamente al notario, ya que éste omitió devolver su respectivo Libro de Protocolo a la dependencia pertinente de la Corte Suprema de Justicia, sin embargo es la solicitante la que se ha visto directamente afectada por tal omisión, y consecuentemente la que debe asegurarse de seguir nuevamente las diligencias necesarias para obtener sus documentos.

No obstante lo anterior es importante aclarar que en las presentes diligencias no existe contención de parte, no debe existir litigio en este trámite y nada obsta para que en el juzgado a-quo se declarara la nulidad solicitada; pues dada la inexistencia de dichas diligencias y siendo que no puede declararse que las mismas no existen, la salida más viable en casos de inexistencia y la que más se asemeja al caso en particular es declarar que las mismas queden sin efecto, es decir que se anulen; en razón de ello consideramos oportuno que se revoque la sentencia impugnada y se acceda a declarar la nulidad del asiento de la partida de nacimiento que se solicita ya que es la única vía por medio de la cual la solicitante podría iniciar nuevamente las diligencias correspondientes a fin de obtener sus documentos de identidad personal, como se detallará en el fallo de esta sentencia”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 231-A-2014, fecha de la resolución: 27/03/2015.

DILIGENCIAS DE RECTIFICACIÓN DE PARTIDA DE NACIMIENTO

IMPROPONIBILIDAD DE LA SOLICITUD CUANDO EL ERROR ALEGADO DEVIENE POR LA RECTIFICACIÓN DE LA PARTIDA DE NACIMIENTO DE UNO DE LOS PROGENITORES DEL SOLICITANTE

“el quid de la alzada consiste en determinar si es procedente revocar, modificar, confirmar o anular la resolución que declaró improponible la solicitud de Rectificación de Partida de Nacimiento y pronunciar la que conforme a derecho corresponda.

A fs. [...] corre agregada la solicitud presentada por la Licenciada CLAUDIA GUADALUPE M. B. en la que expuso que la partida de nacimiento del niño [...], de [...] años de edad, adolece de error en los apellidos del padre, ya que se

consignó como [...], cuando lo correcto es [...]; ya que el mismo sólo cuenta con filiación materna, siendo hijo de la señora [...].

Se menciona que el referido niño nació a las diecinueve horas cuarenta minutos del día seis de junio del año [...] en el Hospital Nuestra Señora de Fátima de Cojutepeque, siendo hijo de los señores [...] conocida por [...], y que dicho nacimiento quedó registrado en la Partida de Nacimiento del referido niño; sin embargo consideran importante mencionar que el padre del niño también tenía un error en su partida de nacimiento en relación al nombre de su madre, ya que la misma se identificaba erróneamente como [...], siendo sus apellidos correctos [...]; y por tal razón los apellidos del padre del inscrito sufrieron un cambio con fecha diecisiete de mayo de dos mil trece. Que los errores descritos le ocasionan problemas jurídicos al niño [...] y deben ser solucionados a través del procedimiento que establece la ley; por lo que pide que se ordene rectificar el asiento de la Partida de Nacimiento de [...] por adolecer ésta de error en los apellidos del padre, ya que el mismo sólo cuenta con filiación materna y sus apellidos deben ser [...].

A fs. [...] se agregó la certificación de partida de nacimiento del niño [...] en la que se establece que nació a las diecinueve horas con cuarenta minutos del día siete de junio de dos mil dos, siendo hijo de [...] y de [...]; y que dio la información el padre del recién nacido.

III. El nombre de la persona natural es un atributo derivado de las relaciones de familia, Art. 2 C. F. por lo que podemos decir que es un atributo del Estado Familiar, de la persona natural. Conforme al Art. 218 L.Pr.F. lo que obliga al juzgador en materias atinentes al área de familia a realizar una labor de interpretación de las leyes aplicables a los casos que sean de su conocimiento. El método de interpretación debe ser integral y sistemático; esto es integrando el derecho conforme a los Arts. 8 y 9 C. F. y 2 L. Pr. F.

Como sabemos el art. 25 L.N.P.N. establece un procedimiento administrativo por medio del cual en los casos en los cuales se le haya cambiado el apellido a una persona, dicho cambio se extenderá a los descendientes menores de edad y a los mayores que consienten en ello, dicho cambio se hará constar por medio de marginación en la partida de nacimiento o matrimonio según el caso, es decir que el Registrador(a) del Estado Familiar está facultado para actuar en esos casos.

De igual forma el Art. 27 L.N.P.N regula que siempre que se cambie o margine una partida, los encargados de cualquier registro personal deberán consignar igual modificación en los asientos respectivos, por lo que dicho cambio se debe hacer de forma extensiva a los involucrados. Asimismo los Arts. 21 y 23 L. T. R. E. F. R. P. M. establecen que la variación de algún dato de las partidas de nacimiento se hará a través de anotación marginal, anotándose al margen de la partida de nacimiento.

En el sub lite se pretende por la parte solicitante, que se rectifique un error en la partida de nacimiento del niño [...] consistente en los apellidos del padre del mismo, siendo lo correcto [...] y no [...] como se consignó en la misma; al punto que por escritura pública de Rectificación de Partida de nacimiento otorgada en Cojutepeque el diecisiete de mayo de dos mil trece, ante los oficios del notario Miguel Ángel M. M. quedó rectificadas las partidas de nacimiento del padre del niño

[...], la cual fue debidamente marginada como consta en la certificación de la partida de nacimiento agregada a folios [...].

Podemos afirmar, partiendo de la situación en la partida de nacimiento de [...], que la solicitud pretende rectificar el “error” existente, con la finalidad de consignar correctamente los apellidos del padre; sin embargo al momento de registrar el nacimiento de [...] no se realizó con ningún error y actualmente la diferencia en cuanto al apellido que aparece en la partida de nacimiento del solicitante y el apellido que aparece en la partida de nacimiento del padre del solicitante surge por la rectificación de la partida de nacimiento del padre que se realizó posterior al asentamiento de la partida de nacimiento del niño [...].

De acuerdo a lo anterior, debemos aclarar que en el sub lite no es procedente solicitar una rectificación de la partida de nacimiento de [...] por cuanto en la misma no existe ningún error, pues en la época que fue inscrita el padre de [...] se identificaba legalmente con el apellido [...] como quedó correctamente consignado en la partida de nacimiento del solicitante; ahora bien, con el transcurso del tiempo y por motivos ajenos a la inscripción y asentamiento del niño [...], surge una contradicción sobreviniente en lo que concierne a los apellidos del padre del inscrito; pero en ningún momento ha existido un error de fondo u omisión en la inscripción; y por lo tanto no es procedente recurrir a la vía de la rectificación de partida de nacimiento a la que se refiere el Art. 193 C.F.

En ese sentido la pretensión planteada en los términos expuestos en la solicitud efectivamente deviene improponible por los motivos expuestos ut supra; sin embargo dicha problemática sí tiene salida por la vía judicial, y por tanto no compartimos la posición del a-quo al asegurar que carece de jurisdicción para conocer del caso; puesto que pueden promoverse diligencias de adecuación de nombre en sede judicial.

Ahora bien, el Art 17 de la L.T.R.E.F.R.P.M. en su literal c) menciona que cuando se deduce de los antecedentes que le dieron origen a la inscripción o de su cotejo con otros documentos públicos o auténticos procede por la vía administrativa, (es decir por cuenta del Registro del Estado Familiar correspondiente), la rectificación y la subsanación de asientos.

Lo anterior nos lleva a concluir que la problemática aquí planteada puede perfectamente solucionarse por la vía administrativa presentando las diligencias notariales de rectificación de partida de nacimiento del padre del adolescente [...]; para que se proceda a la marginación de la partida del inscrito en atención a los apellidos del padre, amparándose en las diligencias notariales correspondientes.

Por tanto la tramitación de las presentes diligencias en la forma planteada por la Licenciada M. B. efectivamente resulta improponible y debe ser adecuada a la pretensión correspondiente para que le prospere; en consecuencia de lo anterior es procedente confirmar la resolución impugnada pero no por los motivos que expone el a-quo, ya que éste sí cuenta con competencia y jurisdicción para resolver la problemática planteada pero no por la vía que se pretende; ya que lo que vuelve improponible la pretensión en el sub lite es la inexistencia de error en la partida de nacimiento del inscrito”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 174-A-2015, fecha de la resolución: 30/09/2015.

MODO DE PROCEDER CUANDO EXISTEN DISCREPANCIAS CON EL NOMBRE DEL SOLICITANTE EN LA DOCUMENTACIÓN PRESENTADA PARA LEGITIMAR SU PERSONERÍA

“Respecto a la pretensión de rectificación de partida de nacimiento de la adolescente [...], los Magistrados de este Tribunal estamos conscientes que muchas veces causa confusión la legitimación de personería en casos como el presente en el que precisamente el error que se pretende rectificar incide directamente en la identidad de quien debe ejercer la representación legal de la solicitante, para ello consideramos necesario aclarar que el Art. 193 del Código de Familia no es específico al determinar a quién le asiste el derecho de plantear tal pretensión, sin embargo de la naturaleza de la misma se llega a la conclusión que el derecho corresponde en primer lugar a la persona titular de la inscripción, pues ella es la directamente afectada con el error u omisión que su partida presente; pero igualmente nace un interés legal y legítimo para el padre o la madre del inscrito que se vea afectado por el error u omisión existente al no poder demostrar por medio de tal prueba idónea el estado familiar que les vincula.-

Ante tal situación la legitimación activa puede ser por dos vías: 1°) la señora [...], en su carácter personal podía actuar por tener interés en rectificar el asiento de partida de su menor hija y de esta forma establecer legalmente el vínculo familiar que les une, pues en las actuales condiciones del asiento de partida de nacimiento de la adolescente [...] legalmente no es posible comprobar el estado familiar de madre de la referida señora y que, como consecuencia, le permita ejercer a esta última la representación legal de la primera, ya que existen diferencias entre los apellidos consignados en la expresada inscripción de nacimiento y los apellidos que la referida señora utiliza en sus documentos de Identidad; es decir que el padre o la madre agraviada por el error en la inscripción de nacimiento de su hijo o hija, tiene legitimación activa para promover en su carácter personal diligencias de rectificación de partida de nacimiento, no obstante hay que tener presente que en estos casos deberá intervenir en las diligencias el niño o adolescente, ya que tiene interés por tratarse de la rectificación de su partida de nacimiento, intervención que deberá realizar en virtud de su minoría de edad por medio de su representante legal (el otro progenitor o en su caso la Procuradora General de la República, de conformidad al art. 224 del Código de Familia), a quien deberá únicamente notificársele la admisión de la solicitud a fin de que tenga la posibilidad en caso que lo desee de manifestarse al respecto.-

La 2° vía es que las diligencias sean promovidas por la titular de la inscripción que se pretende rectificar, es decir que la legitimación activa puede ser ejercida por la adolescente [...], pues evidentemente es su inscripción de nacimiento que supuestamente contiene un error, consecuentemente el interés en solucionar dicha situación es notorio, a fin de poder establecer de forma fehaciente su estado familiar de hija con respecto a la señora [...], sin embargo por su minoría de edad, ella no puede comparecer personalmente al proceso, sino que es necesario que lo haga a través de su representante legal, en estos casos se hace posible al demostrar que la madre de la inscrita señora [...] es la misma persona conocida por [...] hoy de [...], quien deberá suscribir el correspondiente escrito o escritura de poder con ambos nombres es decir deben relacionarse el nombre

que legalmente le corresponde a ella y el nombre que aparece en el documento mediante el cual acredita su calidad de representante legal y establecer que lo otorga la señora [...] o [...] y se ofrecerá demostrar tal situación mediante la prueba testimonial en la audiencia de sentencia, en el sentido de que los nombres relacionados corresponden e identifican a una misma persona o sea a la madre de la adolescente solicitante, quien ha otorgado el poder ofreciéndose y determinándose para ello prueba testimonial dentro de las diligencias relacionadas, a efecto de que aparte de demostrar el error existente en el asiento de la partida de nacimiento de la adolescente, se compruebe la identidad de la madre, en el sentido de que ella es conocida indistintamente con los nombres relacionados y que corresponden y la identifican como madre de la solicitante (la adolescente), retrotrayéndose ese efecto a dar validez y legitimación al poder con el que actúe el apoderado, sobre todo en casos como el presente en el cual de la certificación de partida de nacimiento de la adolescente García se advierte que la misma carece de filiación paterna, por lo que la representación legal le corresponde únicamente a la madre y al existir error en su nombre tiene como consecuencia que dicha menor carezca de un representante legal”.

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 002-15-SA-F2, fecha de la resolución: 08/01/2015.

DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES DURANTE UNO O MÁS AÑOS CONSECUTIVOS

IMPOSIBILIDAD DE DECRETARLO MEDIANTE LA FIGURA DE LA CONCILIACIÓN

“En el escrito de fs. [...] de la 2ª pieza, se encuentra el fundamento del recurso de apelación promovido por la licenciada M. H., en representación de la parte demandante por su inconformidad con el monto de la cuota alimenticia fijada en la sentencia impugnada.- Es decir que a través un medio de impugnación como lo es el recurso de apelación, se ejercita el derecho a la protección jurisdiccional, por lo que el argumento que sostiene la parte apelante para considerarse agraviado con la decisión recurrida, otorga la potestad y competencia a este Tribunal de Alzada para examinar la decisión impugnada y de todos los procedimientos o etapas que hicieron posible la decisión con la cual se encuentra inconforme la parte apelante, más aun cuando se trata de una sentencia definitiva puesto que con la misma se definen las pretensiones y da por concluido el proceso generando una certeza jurídica a partir de la firmeza de la decisión.-

Por mandato constitucional los Magistrados y Jueces, en el ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes, arts. 8 y 172 inc. 3º de la Constitución de la República de El Salvador, en adelante identificada como “Cn.”; del análisis de la decisión impugnada y del proceso que generó la misma, los Magistrados que conocen de la impugnación tienen el deber de garantizar un proceso legalmente constituido o sea el debido proceso, en cumplimiento del principio de legalidad, art. 11 Cn., prevaleciendo la norma de carácter constitucional sobre la secundaria e interpretación que se realice a la misma; es decir que previo al conocimiento del fondo

de la impugnación, esta Cámara deberá de efectuar un estudio de la constitucionalidad de la decisión recurrida y del proceso que llevó a su decisión, aunado a que es una de las finalidades que la ley secundaria establece para el recurso de apelación, el de revisar la aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso, art. 510 N° 1 Pr.C.M., y en tal sentido previo a conocer sobre el fondo del recurso se examinará el cumplimiento del debido proceso que se rige bajo el principio de legalidad de los actos procesales efectuados por el Juzgador de Primera Instancia para dictar la sentencia definitiva recurrida, legalidad que supone el respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que lógicamente comprende de las garantías procesales constitucionales.-

En el ejercicio del derecho de acción y al derecho a la protección jurisdiccional, el señor [...] plantea la pretensión de divorcio, materializándola a través de la demanda en la cual enmarcó su pretensión en el motivo segundo del art. 106 F., es decir por la separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, siendo ésa su pretensión principal, que en razón de lo dispuesto en el art. 111 F. se pronunció sobre los aspectos accesorios de la pretensión divorcio, por haber procreado hijos con su cónyuge que son menores de edad y en consecuencia se encuentran aún sometidos a la autoridad parental de sus padres.- La parte actora pretendió que el cuidado personal de sus hijos [...], ambos de apellidos [...], quedara a la madre, señora [...]; que se le estableciera como cuota alimenticia a favor de sus hijos la cantidad de doscientos cincuenta dólares mensuales y un régimen de visitas, comunicación y estadía abierto.-

La señora [...] contestó la demanda en sentido afirmativo en cuanto a la pretensión de divorcio, reconociendo el hecho de la separación y estando de acuerdo con la pretensión de cuidado personal de sus hijos; en sentido negativo en cuanto a las pretensiones de régimen de visita, comunicación y estadía y sobre la cuota alimenticia; también solicitó el establecimiento de una cuota alimenticia provisional por el monto de mil doscientos dólares mensuales; reconvino pretendiendo que el padre donara el derecho proindiviso del inmueble que sirvió de vivienda familiar a sus hijos y el establecimiento de una cuota alimenticia al padre por la cantidad de mil doscientos dólares mensuales que se autorizara a la madre para la tramitación del pasaporte de nacionalidad española de sus hijos.- Las pretensiones entabladas por medio de la reconvencción fueron declaradas improponibles.-

Ante la admisión del hecho de la separación de los cónyuges por parte de la demandada y según los términos de la demanda, la pretensión principal de divorcio ya no debía ser objeto de prueba dentro del proceso, sin embargo en la fase conciliatoria de la audiencia preliminar, el señor Juez de Familia de Santa Tecla erróneamente aceptó la conciliación en relación a la pretensión de divorcio, siendo una pretensión indisponible, que no es objeto de conciliación, puesto que el matrimonio es la existencia de vínculo matrimonial que legalmente une a los cónyuges, institución jurídica y social que por orden constitucional debe de ser protegida y fomentada por el Estado, por lo que la disolución del vínculo matrimonial a través del divorcio no puede estar sujeta a la disposición de las partes, excepto que se siga por la vía judicial establecida para ello, es decir que se tramite por la vía de la jurisdicción voluntaria como diligencias de divorcio por

mutuo consentimiento promovida con las formalidades especiales que para dicha pretensión estableció el legislador, respetando las garantías de protección a la igualdad de los cónyuges y protección de los hijos menores de edad; es decir que la única forma aparente a la conciliación en relación a la pretensión de divorcio debe de tener lugar mediante diligencias específicas y bajo el cumplimiento de los requisitos y garantías establecidos para ello, arts. 106 N° 1, 108 y 109 F. y 204 Pr.F., pero tratándose de un divorcio contencioso, no puede disponerse de la pretensión a través de la conciliación, pues los supuestos procesales del divorcio contencioso, por su naturaleza no son conciliables, en el sentido que no basta con estar de acuerdo, tiene que haber una separación por más de un año consecutivo o la existencia de hechos de intolerabilidad de la vida en común entre los cónyuges, lo cual no es negociable, o existe el presupuesto o no existe, hecho que hay que demostrarlo porque los cónyuges no pueden buscar fórmulas de arreglo respecto a establecer si hay o no separación o hechos de intolerabilidad, no es posible negociar términos medios por lo que dichas pretensiones, para su procedencia la ley exige que se establezca la existencia de los supuestos establecidos en la norma a través de la prueba o de la aceptación del hecho por la contra parte, pues sobre ello recae el elemento objetivo de la pretensión, por lo que no puede ser negociable, conciliable o disponible a través de un acuerdo, sobre todo por la importancia y naturaleza de la institución y su impacto en la sociedad que trasciende la esfera individual de los cónyuges, es decir que sólo procedería la aceptación del fundamento fáctico de la pretensión, mediante un reconocimiento del hecho de la separación en los términos planteados en la demanda, al contestar en sentido afirmativo o mediante el reconocimiento de los fundamentos de hecho y de derecho, bajo los presupuestos exigidos por la ley para que proceda un allanamiento, pero en el presente caso, en virtud de la contestación de la demanda y lo manifestado por la parte demandada en la audiencia preliminar, lo que legalmente procedía era que el Juzgador hubiera tenido por reconocido el hecho de la separación, eximiendo de prueba dicha pretensión por la aceptación de la parte contraria, saliendo de los términos del debate y del objeto de la prueba, ya que la disolución del vínculo matrimonial a través del divorcio, no es materia de transacción ni compromiso, no puede condicionarse a la voluntad de las partes sino es con arreglo a las leyes en el cumplimiento de presupuestos legales específicos, a través de diligencias de jurisdicción voluntaria de divorcio por mutuo consentimiento o el allanamiento en un proceso contencioso bajo las exigencias del principio de legalidad, por lo tanto, los señores [...], no pueden disponer que se decrete el divorcio por separación de los cónyuges mediante la figura de la conciliación, tal como lo hizo constar que lo acordaron en la audiencia preliminar, acuerdo que fue homologado por el Juzgador, pues la conciliación es una forma extraordinaria de conclusión del proceso que no es procedente en las pretensiones de divorcio promovidas por la vía contenciosa, por lo que el Juzgador no tiene la facultad de mediar o sugerir fórmulas de arreglo, por lo que al haber homologado la avenencia de las partes en que se decretara del divorcio por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, se desvirtúan los elementos de la pretensión tal como fue planteada por la parte demandante, creando una inseguridad jurídica por el

quebrantamiento del debido proceso, puesto que ha autorizado una actuación arbitraria, dándole el trámite antojadizo a la pretensión y siendo el director del proceso está obligado a dar el trámite que legamente corresponde, y al homologar dicho acuerdo decretando el divorcio, hay vulneración del principio de legalidad, irrespetando la naturaleza de la pretensión al dar un trámite que no es el que le corresponde, ya que la institución del matrimonio es de trascendencia social tal, que no puede disponerse mediante conciliación o transacción y mucho menos por arbitraje y lo antojadizo de la decisión del Juzgador al considerar en la audiencia preliminar que: *“los acuerdos alcanzados no vulneran ningún derecho, apruébase la conciliación planteada”*, al decretar el divorcio, ha incurrido en una decisión arbitraria, atentatoria al principio de legalidad, que genera incapacidad de garantizar la protección y defensa de los derechos de las partes por no haberse seguido el debido proceso”.

VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO AL EMITIRSE DOS SENTENCIAS, UNA POR LOS ACUERDOS HOMOLOGADOS Y OTRA POR LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

“Al resolver en forma arbitraria en relación a la pretensión de divorcio, se ha generado una incongruencia jurídica, pues en la audiencia preliminar al homologar los acuerdos entre las partes respecto al divorcio, al cuidado personal de los hijos y el régimen de visitas, declaró que el acuerdo pondría fin al presente proceso, efectuando una errónea aplicación del último inciso del art. 84 Pr.F., puesto que los acuerdos entre los señores [...] no versaron sobre la TOTALIDAD de los puntos controvertidos, es decir que la conclusión del proceso sólo procede si se hubiere efectuado un acuerdo sobre todos los puntos, lo cual no era el caso, ya que sobre el monto de la cuota alimenticia del padre a favor de sus hijos, no hubo acuerdo alguno; incongruentemente, a continuación de haber homologado los acuerdo entre las partes y haber declarado concluido el presente proceso puntualizó que el proceso continuaría únicamente respecto al punto controvertido, es decir sobre los alimentos, a efecto de establecer la capacidad y necesidad para determinar la cuantía de la cuota alimenticia a favor de los hijos procreados por las partes.-

Al momento en que se dictó la respectiva sentencia definitiva a fs. [...], el señor Juez de Familia de Santa Tecla argumentó que: *“en la celebración de Audiencia Preliminar las partes conciliaron sobre la pretensión principal del proceso, es decir el divorcio, así como en lo relativo al cuidado personal y régimen de relación y trato; mediante la presente Sentencia Definitiva se decidirá únicamente el monto de la cuota de alimentos”*; puesto que ya se había pronunciado en la referida audiencia sobre dichos puntos, declarando que además de poner fin al proceso, los acuerdos tenían efectos de sentencia ejecutoriada, por lo que libró los oficios a los Registros del Estado Familiar para los efectos de Ley, es decir que los puntos resueltos en la audiencia preliminar, el Juzgador les dio carácter de sentencia firme, puesto que el divorcio sólo puede decretarse a través de una sentencia, art. 105 F., que ejecutó librando los oficios respectivos en los que informó que la resolución que había decretado el divorcio había quedado ejecutoriada el mismo día de su pronunciamiento, infringiendo lo dispuesto en

el art. 116 F. y con ello se incurrió una violación al debido proceso, pues en los procesos familiares no existen las ejecuciones parciales durante la tramitación del proceso, la ejecución es procedente únicamente cuando se han resuelto todos los puntos sobre los cuales versa el proceso, además que se ha infringido lo dispuesto que el art. 125 Pr.F., que regula que en los procesos contenciosos de divorcio y nulidad del matrimonio, dentro de los tres días siguientes de ejecutoriada LA SENTENCIA que decreta el divorcio o la nulidad, se librarán los oficios respectivos a los registros correspondientes; es decir que el mismo legislador reconoce que el divorcio sólo puede decretarse mediante una sentencia, lo cual también se deduce de lo regulado en los arts. 111 inc. 3°, 115 y 116 F. y 36 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, en adelante identificada sólo como “Ley Transitoria”, y la misma ley ha establecido que la institución del divorcio nace al ser DECRETADA por el juez, art. 105 F., es decir que por ser la sentencia constitutiva de un estado familiar, debe resolverse bajo los presupuestos establecidos para ese tipo de procesos, cumpliéndose con todos los requisitos de ley y formalidades que exige para un acto de decisión como lo es la sentencia definitiva, arts. 82 Pr.F., 217 y 218 Pr.C.M., que no son los mismos de una decisión judicial que consista en la homologación de un acuerdo conciliatorio, por lo que en el presente caso, con la tramitación dada por el Juzgador a la pretensión de divorcio y sus accesorios, nos encontramos ante el supuesto de que en un mismo proceso se han dictado dos sentencia definitivas, como si se tratara de dos procesos distintos o paralelos, debiendo haberse dictado sólo una y en el momento procesal oportuno en la cual se resolviera la pretensión principal de divorcio y consecuentemente, las pretensiones accesorias al mismo, respetando el principio de congruencia art. 3 lit. “g” Pr.F. y 218 Pr.C.M., que es un principio inherente al derecho de protección jurisdiccional, al principio de legalidad y a las garantías del derecho de defensa y contradicción, arts. 1, 3, 4 y 218 Pr.C.M., puesto que al someter las partes sus pretensiones al conocimiento y decisión del ente jurisdiccional, debe de resolverseles sobre todos los puntos propuesto para establecer su situación jurídica en un juicio con arreglo a las leyes, art. 11 Cn., es decir que se debe de respetar la normativa secundaria que rige el debido proceso según el tipo de la pretensión planteada, pues ésta no puede ser tramitada al libre arbitrio de las partes o del Juzgador, sino con arreglo a las leyes de la materia que garanticen los derechos constitucionales de audiencia o de defensa para ambas partes, ya que no podrían garantizarse una legítima defensa ante la incertidumbre de un proceso arbitrario que infrinja las etapas establecidas por la ley para su desarrollo, por lo que todo acto judicial que vulnere el derecho audiencia y de defensa, además de trasgredir derechos fundamentales, protegidos expresamente por la Ley Primaria, constituye un vicio de nulidad al acto procesal que origina dicha indefensión, art. 232 lit. “c” Pr.C.M.-

En atención al debido proceso, en la sentencia definitiva que decretara el divorcio en el momento procesal oportuno, debía de haberse resuelto sobre todos los puntos accesorios a la pretensión principal, arts. 111, 115 y 116 F. y 125 Pr.F., no obstante hubiese una conciliación respecto cuidado personal y régimen de comunicación y visitas; por lo que la conciliación que tuvo lugar en la audien-

cia preliminar, homologado el acuerdo respecto a la pretensiones en las que procede la conciliación, únicamente surtiría sus efectos al dictarse la sentencia correspondiente, pues los aspectos accesorios dependen de la pretensión principal, la cual sólo se debe de resolver mediante una sentencia definitiva, es decir que hasta que no se dictara la misma, no podrían tener firmeza, los efectos de dicho acuerdo no se originan al momento de su homologación, sino hasta que se dicte la sentencia definitiva que resuelva sobre el divorcio y sobre todas las pretensiones conocidas en el proceso, ya que respetando el debido proceso y la disposición de las partes de someter sus asuntos a la autoridad del Estado, promoviendo la actividad jurisdiccional, también tiene el derecho de disponer sobre su pretensión asistiéndoles el derecho de poder retirar del conocimiento del Juzgador, mediante la figura legal del desistimiento del proceso o de la pretensión principal, facultad que se deriva del derecho de acción, arts. 18 Cn., 3 lit. "a", 86 y 88 Pr.F. y 6 Pr.C.M., es decir que ante la existencia de un acuerdo homologado, por no recaer sobre la totalidad de los puntos sometidos a la decisión del Juez en dicho proceso, a la parte demandante aun le asiste el derecho de poder disponer sobre su pretensión, por lo que estaba facultado para desistir del divorcio, si así lo dispusiere, corriendo la misma suerte los aspectos accesorios, pues son pretensiones que no pueden subsistir sin la principal, no pueden ser autónomas puesto que se conoce sobre las mismas en base al principio de protección integral de los niños, niñas y adolescentes que se puedan ver afectados mediante la sentencia de divorcio, por estar sometidos a la autoridad parental de los padres, cuyo vínculo matrimonial se pretende disolver, art. 111 F.; es decir que en el presente caso, los hijos de ambas partes no tienen legitimación procesal para intervenir como sujetos de la pretensión de divorcio que solamente compete a los cónyuges, pero los efectos de la sentencia de divorcio les afecta a consecuencia del ejercicio de la autoridad parental de los padres que se verá aun más fraccionada a partir de la ruptura del vínculo legal del matrimonio.- Por lo tanto, ante la existencia de un acuerdo sobre cuidado personal y régimen de comunicación y trato, homologado por el Juzgador, su efecto procesal inmediato era eximir a dichas pretensiones accesorias del objeto de la prueba porque ya no forman parte del objeto del debate; tampoco la pretensión principal lo era, puesto que los hechos admitidos por la parte, como lo fue el hecho de la separación, no requieren ser probados, arts. 55 Pr.F. y 314 Pr.C.M. y al controvertirse la prueba en la etapa procesal oportuna, en base a las reglas de la sana crítica, serían con el objetivo de generar elementos de convicción suficientes que faculten al Juzgador a resolver en forma justa y legal, sobre el punto en el cual no hubo acuerdo, es decir sobre los alimentos, debiendo de pronunciarse la sentencia definitiva que deberá resolver sobre **todas las pretensiones sometidas al conocimiento y decisión del Juzgador por las partes**, primeramente sobre el divorcio, y pronunciándose sobre los demás puntos accesorios al mismo, pero en el caso en estudio nos encontramos con **dos sentencias**, la primera que ha quedado ejecutoriada en la celebración de la audiencia preliminar, a las 10 horas del día 16 de septiembre de 2014 y la segunda que fue objeto de impugnación y que contiene como único punto el establecimiento de una cuota alimenticia al señor [...], a favor de sus hijos, los adolescentes [...], ambos de apellidos [...].-

La existencia de dos sentencia dentro de un mismo proceso, no solo dificulta la tutela judicial efectiva, sobre todo al pretenderse ejecutar lo resuelto en el presente proceso, art. 115 y 116 F., en virtud que al infringirse lo dispuesto en los arts. 111 F., 82 lit. "e", 84 inc. últ., 85 Pr.F. y 217 Pr.C.M., se ha infringido el principio de congruencia y de unidad de la sentencia ya que, no obstante se estén resolviendo varias pretensiones, la pretensión formulada constituye un todo, una unidad y, en consecuencia, las pretensiones no pueden fraccionarse según se vayan presentando en el transcurso del proceso, así como la resolución de las mismas, por cuanto la sentencia debe tener congruencia con lo solicitado en la demanda, sobre todo porque no se está conocimiento de pretensiones autónomas ya que los acuerdos homologados no surtirán efectos desde que se tienen por homologados, sino que deben ser consignados en la sentencia definitiva que decreta el divorcio, que otorgue la certeza jurídica de lo resuelto por el juzgador, puesto que deberá de contener los argumentos de derecho, fundamento y motivación, que garanticen la eficacia y eficiencia de la administración de justicia en el respeto del debido proceso y de todas las garantías constitucionales de audiencia y defensa que le asisten a ambas partes.- La Ley Procesal de Familia en su art. 3 lit. "g" establece como uno de sus principios rectores que *"El Juez deberá resolver exclusivamente los puntos propuestos por las partes y los que por disposición legal correspondan"*, asimismo dicho cuerpo legal establece como requisitos de la sentencia que éstas contenga el *"pronunciamiento preciso y claro sobre las pretensiones deducidas en el proceso y lo que sea su consecuencia"* (art. 82 Inc. 1 lit. "e" Pr.F.), así como respecto al contenido del fallo en art. 122 Pr.F. se establece *"Concluidas las alegaciones se procederá en la misma audiencia a dictar el fallo en el que se resolverán todos los puntos propuestos y los que por mandato legal sean su consecuencia"* (las negritas y subrayado, se encuentran fuera de los textos legales), fundamento legal con el cual se llega a la conclusión que el Juzgador a faltado al principio de congruencia y legalidad, puesto que en la audiencia preliminar es posible dictar fallo, siempre y cuando las partes estén de acuerdo en los hechos y sólo se trate de aplicar la ley al objeto del proceso, lo cual no fue el caso, no obstante siempre debió de pronunciarse la sentencia definitiva que contenga los fundamentos pertinentes y el pronunciamiento sobre la totalidad de los puntos sometidos a su decisión bajo las garantías del debido proceso, art. 110 Pr.F.-

Además de la infracción al proceso legalmente constituido, la eficacia de la administración de justicia, en el presente caso se ve limitada con el simple hecho de que de solicitarse certificación de la sentencia, la misma podría extenderse en forma parcial, generando problemas para su ejecución.- Se ha advertido que la infracción al debido proceso se ha generado por la errónea aplicación de lo dispuesto en los arts. 111 F. y 84 Pr.F., la segunda base legal, previamente analizada en cuanto a su transgresión, en el sentido que no se efectuó un acuerdo respecto a la totalidad de los puntos sometidos a su decisión.

Consideramos necesario destacar que respecto al art. 111 del Código de Familia, este establece en su inciso primero que *"En los casos de divorcio contenciosos, cuando hubieren hijos sometidos a la autoridad parental, los cónyuge acordarán a quién de ellos corresponderá el cuidado personal de los hijos, por*

cuenta de quien serán alimentados o la cuantía con que para ello contribuirá cada uno, así como el régimen de visita, comunicación y estadía de los hijos.” (negritas y subrayado se encuentra fuera del texto legal) y a falta de esos acuerdos de las partes será el(la) Juez(a) de Familia quien los fijará en la sentencia, de acuerdo a los parámetros legales.- Queda claro pues que en todo proceso de divorcio se deben establecer y regular en forma clara las obligaciones y los derechos de las partes y de los hijos menores de edad, sometidos a la autoridad parental, con las que se regirán sus relaciones a futuro y garantizarán su protección y efectividad; pero tampoco debe de entenderse que los aspectos accesorio no sólo serán conocidos y resueltos a partir de los acuerdo logrados entre los padres, pues en la mayoría de los casos, en los divorcios tramitados por la vía contenciosa, no los hay, por lo que dichos aspectos accesorios son conocidos y decididos a partir de la valoración de la prueba controvertida en el proceso, respetando las garantías de audiencia y defensa de ambas partes, puesto que no es posible condicionar, obligar o forzar la conciliación y/o condicionar a ello la disolución del vínculo matrimonial, en virtud que se desvirtuaría la figura de la conciliación, la cual debe de ser libre, espontánea y disponible únicamente por las partes, en los caso en los que proceda, debiendo de examinarse por parte del Juzgador la legalidad de dicho acuerdo, por lo tanto, tampoco es procedente dictar una sentencia, mucho menos ejecutarla, por el simple hecho de haber una conciliación parcial y la admisión del hecho de la separación, puesto que en una misma sentencia deberán de pronunciarse sobre todos los puntos sometidos a la decisión del juzgador, puesto que nuestra legislación procesal familiar no admite ejecuciones parciales dentro de la sustanciación del proceso familiar, siendo procedente únicamente ante una sentencia definitiva, o a menos que se trate de la ejecución de alimentos establecidos en forma provisional como medida de protección mientras se dicte la respectiva sentencia definitiva.-

En base a lo anterior y considerando que los aspectos accesorios al divorcio deben hacerse constar en forma expresa en el fallo, por ser consecuencia directa de la pretensión principal del divorcio, lo cual obedece al interés superior de los niños, niñas y adolescentes sometidos a la autoridad parental de los padres que pretenden divorciarse, las cuales deben de pronunciarse a través del fallo de una sentencia definitiva, puesto que dichas pretensiones llevan implícitos derechos irrenunciables e indisponibles de niños, niñas y adolescentes, y que por lo tanto en base a los Principios de Interés Superior del niño y Prioridad Absoluta (arts. 12 y 14 Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia), se debe garantizar una resolución que solucione su problemática actual, a fin de evitar que por falta de pronunciamiento sobre tales pretensiones accesorias, sean afectados en el ejercicio de sus derechos a partir de la disolución del vínculo matrimonial de los padres.-

En virtud de que en la sustanciación del proceso se han advertido una serie de irregularidades que transgreden garantías constituciones en perjuicio del demandante, señor [...], específicamente su derecho de ser oído y vencido en juicio **con arreglo a las leyes, su derecho de audiencia y de defensa**, presupuesto legales que no pueden ser garantizados en un proceso arbitrario, puesto que no se ha sustanciado con arreglo a las leyes, violentando el debido proceso, arts.

11, 14 y 172 inc. 3° Cn.; decisión que se fundamenta tomando en consideración la oficiosidad de los suscritos Magistrados para conocer y declarar las nulidades de las actuaciones procesales cuando éstas violentan derechos constitucionales, de conformidad al art. 232 Pr.C.M. que dispone que los actos procesales serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley, no obstante deberán declararse nulos según lo establecido en su literal “c” **Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa.**.- *En ese mismo orden de ideas, el art. 516 Pr.C.M. dispone que “Si al revisar normas o garantías del proceso aplicables a la sentencia impugnada se observara alguna infracción pero hubiera elementos de juicio suficientes para decidir, el tribunal anulará la sentencia apelada y resolverá sobre la cuestión o cuestiones que sean objeto del proceso. Si **careciera de dichos elementos, anulará las actuaciones, devolviéndolas al momento procesal oportuno.**”.-* Por lo que con fundamento en las disposiciones de la Ley Primaria y Secundaria citadas, se procedió al estudio del proceso y obteniendo las infracciones de ley antes indicadas, que por su acontecimiento dentro de la sustanciación del proceso, ha generado un trámite arbitrario con el cual no es posible garantizar el derecho de audiencia y de defensa, del señor [...], sino que además se trasgrede el derecho a los alimentos de los adolescentes [...], ambos de apellidos [...], en virtud que se estableció una cuota alimenticia a favor de ellos, sin que dicha pretensión fuera tramitado dentro de un proceso legalmente constituido, que por tanto no hay certeza de garantizar del cumplimiento de la obligación alimenticia impuesta por lo que es necesario que este Tribunal de Alzada resuelva lo que conforme a derecho corresponda, sin entrar a conocer el fondo del recurso de apelación interpuesto por la licenciada Xiomara Yamilet M. H.-

La ley adjetiva familiar establece que la finalidad del proceso es la decisión de los conflictos surgidos de las relaciones de familia y que la interpretación de sus disposiciones legales deberá hacerse con el propósito de lograr la efectividad de los derechos reconocidos por la normativa de familia y en armonía con los principios generales del derecho procesal, arts. 2 y 91 Pr.F.-

Las directrices o postulados dentro de los cuales ha de desarrollarse el proceso de familia y que la ley adjetiva los denomina como Principios Rectores como son los de intermediación, concentración, celeridad, publicidad, economía procesal, probidad y buena fe, igualdad procesal, oficiosidad, congruencia, etc., establecidos en el art. 3 de dicho cuerpo normativo, constituyen el marco regulatorio para su aplicación en todo proceso de familia, el cual siguiendo las tendencias modernas, ha sido diseñado bajo un procedimiento mixto, es decir mediante los sistemas escrito y oral por medio de audiencias, en las cuales se efectivizan en su mayoría los principios rectores antes citados; dichos principios atienden al derecho a la protección jurisdiccional y a la vinculación a la Constitución, leyes y demás normas que el Juzgador debe tomar en cuenta para que la administración de justicia sea eficaz y eficiente, dando solución a los conflictos familiares que son conocidos por la instancia jurisdiccional; también deberá de atenderse a los principios procesales de orden constitucional que regula la ley procesal común, como lo son el principios de legalidad y congruencia entre otros, arts. 1, 2, 3, 4 y 218 Pr.C.M.- Tanto para la norma procesal como los principios que lo rigen

deberán de ser interpretados conforme a la normativa constitucional y las disposiciones legales pertinentes, prevaleciendo la ley de orden constitucional sobre la ley secundaria que a su vez tiene como precedente atender al interés superior de los niños, niñas y adolescentes.-

En el caso en estudio, como se ha establecido en la audiencia preliminar (fs. [...]), el Juzgador resolvió homologando el acuerdo logrado por las partes, decretando el divorcio, otorgando el cuidado personal de los hijos a la madre y estableciendo un régimen de comunicación y visitas abierto al padre para relacionarse con sus hijos, dando por terminado el proceso, por lo que con los argumentos antes esgrimidos, consideramos que el señor Juez de Familia de Santa Tecla ha dictado un fallo en dicha audiencia, que dio la calidad de sentencia definitiva firme, ejecutándola inmediatamente, disponiendo del término a recurrir que les asiste a las partes sin que ellas hubieran renunciado expresamente a su derecho, es decir, violentando el derecho de defensa de ambas partes al librar los oficios respectivo al Registro del Estado Familiar, en los cuales manifestó que la resolución que había decretado el divorcio había quedado ejecutoriada el mismo día que se pronunció.

Con dicha actuación, a pesar de haber declarado concluido el proceso lo continuó conociendo únicamente sobre el punto en el que no hubo acuerdo, es decir los alimentos, sobre los que resolvió en la audiencia de sentencia y posteriormente proveyó sentencia definitiva cuyo fundamento y decisión recayó exclusivamente sobre los alimentos violentando con ello las garantías del debido proceso y de seguridad jurídica, así como el derecho de audiencia y de defensa, por lo que estamos ante el principio de trascendencia, puesto que se ha causando indefensión a las partes que no han sido vencidas en un juicio con arreglo a las leyes y lo cual constituye una violación a derechos constitucionales y de procedimiento que no pueden pasar inadvertidos por esta Cámara, arts. 232 lit. "c", 233 y 238 inc. 3° Pr.C.M.- De lo anterior consideramos que la forma en que el señor Juez de Familia de Santa Tecla homologó el acuerdo entre las partes respecto a que se decretara el divorcio, a pesar de la naturaleza de la pretensión, dictando dos sentencias definitivas en momentos procesales distintos, resolviendo distintos puntos dentro del mismo proceso, no se encuentra conforme a derecho y denota un incumplimiento grave de la normativa constitucional elemental y sobre el procedimiento de familia, que como se expuso en las consideraciones que anteceden, no garantizan el derecho constitucional de defensa, pues no se ha tramitado el proceso conforme a las leyes.

En consonancia con lo anterior, es procedente que se declare la nulidad de la sentencia definitiva venida en apelación y de la audiencia preliminar, en la cual se incurrió en el vicio de nulidad, a través de la homologación del acuerdo entre las partes, decretando el divorcio y ordenando su ejecución, obviando término alguno para recurrir sin renuncia expresa de las partes causando indefensión, puesto que de conformidad con el literal "c" del art. 232 Pr.C.M., procede que se decrete la nulidad de dicha audiencia y de todo lo que sea su consecuencia, debiendo de reponerse la audiencia preliminar celebrada a las 10 horas del día 16 de septiembre del año 2014 (fs. [...]), por el señor Juez de Familia de Santa Tecla, licenciado Herbert Iván Pineda Alvarado, por infracción a los derechos

constitucionales de audiencia y defensa de ambas partes, especialmente del demandante, pues el acto viciado de nulidad, generó dos sentencias en un mismo proceso que no ha sido tramitado con arreglo a las leyes, estableciendo una cuota alimenticia al demandante, sin que se haya garantizado el derecho a su defensa en un proceso legalmente constituido, art. 11 Cn., debiendo ordenarse la separación del conocimiento del proceso al licenciado Herbert Iván Pineda Alvarado, por lo que debe designarse a otro Juzgador a efecto que reponga la audiencia preliminar y continúe con el trámite del proceso de conformidad al art. 161 inc. 2° Pr.F., además deberá de informarse al Departamento de Investigación Judicial de la Corte Suprema de Justicia para los efectos que estime pertinente, arts. 2 y 4 Pr.C.M., 29 de la Ley Orgánica Judicial y 22 lits. “a”, “ch” y “g” de la Ley de la Carrera Judicial.-

En el interés superior de los adolescentes [...] y [...], ambos de apellidos [...], en relación a su derecho de alimentos y del principio de conservación consideramos que la medida de protección decretada a fs. [...], en la cual se fijó alimentos provisionales a favor de los adolescentes antes referidos, en virtud que su establecimiento tiene como finalidad proteger legalmente al alimentario en el curso del proceso, el cual deberá de continuar su trámite, en virtud de ser los alimentos indispensables para la vida, volviéndose urgente y apremiante la satisfacción de los mismos, por lo que su fijación obedece a la finalidad del legislador de satisfacer de inmediato las necesidades del alimentario sin esperar las posibles actitudes dilatorias del obligado, que pudieran provocar graves daños al alimentario mientras se tramita el proceso que garantice su derecho de audiencia o defensa; aunado a que la resolución que decreta dicha medida de protección, no le trascendió el vicio de nulidad, puesto que los alimentos provisionales se fijaron bajo los presupuesto procesales de las medidas de protección, cuya solicitud fue efectuada en la contestación de la demanda, y los parámetros para su establecimiento, es decir el fundamento de hecho y de derecho, la apariencia del buen derecho y el peligro de la demora, se obtuvo de actuaciones procesales previas a la celebración de la audiencia preliminar, ya que los estudios efectuados por los especialistas del Equipo Multidisciplinario adscrito al tribunal, quienes presentaron sus informes previo a la celebración de la referida audiencia, con los que se obtuvo en gran medida los parámetros para su establecimiento a través de la decisión proveída a las 12 horas con 28 minutos del día 23 de septiembre de 2014 (fs. [...]), que por haber sido impugnada, este Tribunal de Alzada conoció modificando la establecida en primera instancia y fijando al señor [...], la cantidad de doscientos cincuenta dólares mensuales en concepto de cuota alimenticia provisional a favor de sus hijos, [...], ambos de apellidos [...], correspondiendo la cantidad de ciento veinticinco dólares para cada uno de ellos, efectivos a partir de la firmeza de la sentencia que los dictó, por medio de depósito en la cuenta número [...], del Bando de América Central a nombre de la señora [...], madre de los referidos adolescentes.- Por lo tanto, en virtud del principio de conservación, este Tribunal considera que los vicios de nulidad no afectan, las actuaciones que exclusivamente recaen en el establecimiento de la cuota alimenticia provisional, que es la decisión proveída a las 12 horas con 28 minutos del día 23 de septiembre de 2014 (fs. [...]), los actos de comunicación de dicha providencia, el recurso

de apelación interpuesto contra dicha decisión por la parte demandante (fs. [...]), la decisión que ordenó dar trámite al recurso de apelación y traslado a la parte contraria, de las 09 horas 39 minutos del día 20 de octubre de 2014 (fs. [...]), de los actos de comunicación de dicha providencia y del escrito de fs. [...] en el que se escuchó a la parte contraria y se adhirió a la apelación principal y de la sentencia interlocutoria proveída por este Tribunal de Alzada a las 16 horas del día martes dos de diciembre de 2014, conociendo de los recursos interpuesto y modificando la cuota alimenticia fijada en primera instancia.-

Por todos los argumentos expuestos, este Tribunal se abstendrá de conocer sobre el fondo del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia definitiva, de conformidad con los arts. 238 y 516 Pr.C.M”.

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 183-15-ST-F, fecha de la resolución: 03/12/2015.

DIVORCIO POR SER INTOLERABLE LA VIDA EN COMÚN ENTRE LOS CÓNYUGES

CRITERIOS PARA SU DETERMINACIÓN

“la alzada estriba en determinar si es procedente revocar o modificar la sentencia impugnada, en los puntos recurridos por los apelantes; es decir, en lo relativo al cuidado personal de los niños [...], y el correspondiente régimen de visitas; indemnización por daño moral y psicológico, así como lo relativo a la atribución de los hechos de la causal de divorcio establecida; o en su caso confirmar la sentencia por estar arreglada a derecho.

Antecedentes. Encontramos en el sub lite que en la demanda, planteada por el señor [...], además de la disolución del vínculo matrimonial, por la causal tercera del Art. 106 C. F., señalando como hechos para fundamentar la demanda, comportamientos inadecuados de su cónyuge e incluso agresiones físicas y psicológicas, así como señalamientos de infidelidad; petitionó que se le confiriera el cuidado personal de sus hijos [...] –actualmente de 10 y 4 años de edad, respectivamente- y el establecimiento del respectivo régimen de visitas; así como el dictado de medidas de protección, para garantizar la seguridad física, emocional y mental de dicho señor y de sus hijos; aduciendo que la demandada no es persona apta para ejercer el cuidado personal de sus hijos, debido a que –afirma- tiene trastorno bipolar. Con la admisión de la demanda (fs. [...]) se dictaron medidas de protección a favor del demandante.

A fs. [...], el Lic. WERNER BLADIMAR M. Q., apoderado de la señora [...], contestó la demanda negando los hechos alegados en la misma, pero además planteó reconvencción, pretendiendo que se decrete el divorcio por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges sosteniendo que los hechos de tal intolerabilidad consistieron en maltrato psicológico, físico, patrimonial y sexual; ya que su cónyuge ha sido completamente celoso, incluso con la familia, a quien le prohibía que los viera y también menospreciaba reiteradamente; además de acoso y seguimiento obsesivo, no permitiéndole que continuara con sus estudios; que dicha señora también sufrió humillaciones en lo relativo a su vida íntima de pareja, es decir en el orden sexual, señalando una serie de agresiones físicas,

insultos y ofensas; que a raíz de todo eso, su representada decidió interponer denuncia de violencia intrafamiliar, ante el Juzgado Noveno de Paz de esta ciudad. Además reconvinó que el cuidado personal de los hijos procreados le fuera confiado a su representada (agregando que el demandante también la amenazaba diciéndole que le iba quitar a sus hijos); el establecimiento de una cuota de alimentos a favor de sus hijos y constitución del derecho de habitación en un inmueble propiedad del demandante. Así también, pidió el pago de una pensión compensatoria por la cantidad de cincuenta y cinco mil dólares y una indemnización por daño moral y material, por la cantidad de cuarenta y tres mil dólares. El Tribunal a quo le hizo prevenciones en relación a varios aspectos de las pretensiones planteadas en dicha reconvencción (fs. [...]), respecto de las cuales se pronunció en escrito de fs. [...], advirtiéndose que en el mismo se hace una reiteración de lo sostenido previamente en escrito de contestación; no obstante el Tribunal las tuvo por evacuadas y admitió la contrademanda mediante resolución de fs. [...]; habiéndose pronunciado el apoderado del señor [...] mediante escrito de fs. [...], negando todos los hechos de la misma y oponiendo excepción de falta de legitimidad respecto de lo pretendido—principalmente en cuanto a la causal de divorcio- por la señora [...].

En la celebración de la audiencia preliminar (fs. [...]), no hubo acuerdos entre las partes, por lo que se fijaron como hechos alegados, además de la pretensión principal, todas las pretensiones accesorias y conexas antes mencionadas, haciéndose una serie de requerimientos a ambas partes, en cuanto a la presentación de documentación ofrecida y ordenando además la realización de una inspección en los lugares de residencia de ambas partes y la correspondiente escucha del niño [...]; así como el señalamiento para la realización de la audiencia de sentencia, en la cual se tuvo por agregada la prueba instrumental, dándose lectura a los estudios sociales y educativos así como también las evaluaciones psicológicas realizadas a ambas partes; seguidamente se procedió a la recepción de los testigos ofrecidos por ambas partes, en total doce testigos, seis por cada una de las partes, más los interrogatorios directos de los cónyuges. Finalmente se hicieron los alegatos por los respectivos apoderados y la Procuradora de Familia adscrita al Juzgado a quo, procediendo posteriormente por separado a emitir la sentencia de mérito que hoy se impugna, en los aspectos supra relacionados.

IV.- Primeramente nos referiremos al punto impugnado por los apoderados de la señora [...], en cuanto a que solicitan que se debe decretar el divorcio por el motivo tercero del Art. 106, C.F. por hechos atribuibles al demandante primigenio, señor [...]; en razón de ello debemos señalar, que desde un inicio hubo mal planteamiento de tal pretensión, es decir desde la interposición de la reconvencción (en la contestación de la demanda), que motivó incluso prevenciones por parte del Tribunal a quo, mismas que a nuestro juicio no fueron adecuadamente corregidas o subsanadas; no obstante el Tribunal a quo las tuvo por evacuadas y admitió la contrademanda. Sostenemos lo anterior, puesto que un requisito de admisión de toda demanda es “la narración precisa de los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones”, conforme a lo dispuesto por el Art. 42 literal “d”, L. Pr. F., máxime cuando se invoca el motivo de intolerabilidad de la vida en co-

mún entre los cónyuges (Art. 106 ord. 3° Código de Familia), en la cual se debe especificar cualquiera de los tres motivos que dicho ordinal establece, siendo éstos: a) el incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio; b) mala conducta notoria de uno de los cónyuges, y c) cualquier otro hecho grave. Aspecto que, al revisar dicha contrademanda, se advierte no se cumplió en estricto; además de no separar los hechos que configuraban una u otra causal, puesto que también se solicitó en la reconvencción, la disolución del vínculo matrimonial, tanto por la causal segunda como por la tercera.

Respecto de tal pretensión, el apoderado del demandante original, argumentó su oposición con base en la parte final del Art. 106 C.F., sosteniendo falta de legitimación para solicitar el divorcio por dicha causal; al respecto este Tribunal ha sostenido que si bien el legislador no contempló el supuesto fáctico en el que ambos consortes propicien los actos que vuelven intolerable la vida en común de los cónyuges, la realidad es que la vida matrimonial podría volverse intolerable, por hechos o actos recíprocos de ambos cónyuges, lo que daría lugar a que ninguno pueda incoar la demanda de divorcio, condenándoles a vivir en ese estado de conflicto, aunque de hecho el matrimonio hubiere fracasado, mientras no se configurara otra causal; por ello y sobre la base de la tesis del divorcio remedio, se ha señalado que aún cuando ambos participen –en los hechos de la intolerabilidad- es procedente acoger la pretensión y dar trámite a las demandas, aunque finalmente resulte imputable a ambos cónyuges, es decir, que ambos hayan intervenido en los hechos o actos que hacen intolerable la vida en común; pues sería un absurdo obligar a ambos cónyuges a que continúen con un matrimonio ya fracasado. En ese sentido, resulta procedente su planteamiento y consecuentemente el pronunciamiento respectivo en esta instancia.

Al referirnos a la intolerabilidad de vida entre los cónyuges, debemos indicar, que esta encierra una gama muy amplia de conductas realizadas por cualquiera de los cónyuges (o incluso de ambos, como se ha referido supra), que vuelven imposible la vida en común entre ellos; por lo que, habiéndose argumentado por parte de la reconviniendo, que ha habido malos tratos del demandante hacia su persona, especificando que se ha dado maltrato psicológico, físico, patrimonial y sexual, ausencia de relaciones afectivas íntimas; que el señor [...], ha sido completamente celoso, incluso con la misma familia; que también la menospreciaba reiteradamente, y profería todo tipo de insultos y ofensas que denigraban a la demandante; no permitió que continuara con sus estudios; lo cual incluso llevó a la señora [...] a interponer procesos de Violencia Intrafamiliar, según se sostiene. Debiendo señalar en este punto, que se ha evidenciado en el proceso, que algunos hechos mencionados en la denuncia interpuesta ante el Juzgado Noveno de Paz, fueron negados –por la misma denunciante- posteriormente ante el mismo Juzgado (fs. [...]), y no fue refutado en este proceso.

Al margen de lo anterior, consideramos que existen suficientes elementos en el proceso, que conllevan indiscutiblemente a concluir que efectivamente, también hubo incumplimiento grave de los deberes del matrimonio por parte del señor[...] hacia la señora [...], no solamente por lo dicho en la demanda o contestación a la reconvencción o lo sostenido en los informes psicosociales realizados, sino también por el dicho de los testigos presentados, como es el caso de la se-

ñora [...] y del señor [...] quienes categóricamente afirmaron haber presenciado y escuchado los insultos y malos tratos, como el hecho de llamar “tonta, loca, estorbo” a la expresada señora [...], así como otras conductas tendientes a denigrar a dicha persona, como el hecho de hacer alusión en forma despectiva de su familia; y otras circunstancias que se alegan sucedieron en la intimidad y por ende de difícil comprobación; lo que sin duda provocó que la vida en común entre ambos se volviera intolerable. Con ello no estamos responsabilizando únicamente al demandante de ser el causante de tal intolerabilidad y dejando a un lado el actuar que pudo haber tenido en su momento la demandada, y que también haya provocado irrespeto y algunas ofensas hacia el demandante – como el hecho de admitir que tiene otra relación- como lo ha sostenido la a quo, al fundamentar el motivo de divorcio por hechos atribuibles a la señora [...]. En consecuencia se adicionará a la sentencia impugnada, que el divorcio se decreta por la causal referida, pero también por hechos de intolerabilidad atribuibles al señor [...].”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 19-A-2013, fecha de la resolución: 24/04/2015.

EJECUCIÓN DE SENTENCIA DE PAÍS EXTRANJERO

NECESARIO CONFERIR AUDIENCIA A LA CONTRAPARTE PREVIA ADMISIÓN

“el objeto de esta alzada consiste en determinar si es procedente confirmar, revocar o modificar la resolución impugnada que ordenó escuchar al señor [...].

Antecedentes: El Licenciado FRANCISCO ZACARÍAS Á. B. en representación de la señora [...], promueve las diligencias de ejecución forzosa basado en un título extranjero, como título de ejecución en El Salvador, refiriéndose a la sentencia definitiva pronunciada por el Juez del Distrito Civil de Tipitapa, Departamento de Managua, República de Nicaragua, el día quince de marzo del año dos mil doce.

La sentencia que se pretende ejecutar decretó el divorcio de los señores [...], y otorgó entre otras cosas el cuidado personal de los hijos procreados en el matrimonio; [...] quien nació en El Salvador el día veintidós de noviembre del año [...] y [...], quien nació en Managua el día veintidós de noviembre del año [...], ambos de apellidos [...]; que el tres de junio del año dos mil diez se separó la demandante de su cónyuge trasladándose a El Salvador con ambos niños, sin alterar la relación de padre e hijo, en junio del año dos mil once los niños viajaron a Nicaragua a pasar las vacaciones de verano en su totalidad con su padre y él aprovechándose de esa oportunidad, atropello los derechos que como mujer y madre tiene su representada, presentando el demandado una demanda de divorcio unilateral a la custodia por abandono de hogar, ante el Juez de lo Civil de Tipitapa, en dicho proceso este afirmó desconocer el domicilio de su entonces esposa a pesar de que él viajaba a El Salvador a visitar a los niños; que el cinco de junio de dos mil once (último movimiento migratorio de los niños) viajan a Nicaragua a pasar las vacaciones de verano con su papá quien los retiene en ese país. El quince de junio de ese mismo año el señor [...] presenta la demanda de

divorcio en donde pide se otorgue la guarda y custodia de los niños a él, basando su argumento en el hecho que los niños estaban bajo su cuidado por desconocer el domicilio de su esposa, declarándose en el proceso la guarda y tutela de los niños al padre que siempre los ha tenido y *“al padre que no posea la guarda y cuidado de ellos pase el cuarenta por ciento de sus ingresos mensuales y que tenga derecho a relacionarse con sus hijos por lo menos un fin de semana cada quince días y que las vacaciones se compartan de forma equitativa”*; el treinta y uno de julio de dos mil once le notifica el señor [...] a la señora [...] por teléfono que los niños no regresaran a El Salvador, decisión que posteriormente se deja sin efecto por advertirse que existía nulidad de actuaciones procesales.

Se decretó la disolución del matrimonio, atribuyéndole la guarda, custodia y tutela de sus hijos [...] a la señora [...], estableciendo como pensión alimenticia a favor de los niños la cantidad de \$2,100.00 dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en Córdobas, según el tipo de cambio oficial vigente a la fecha del otorgamiento de los ingresos mensuales ordinarios, quedando obligado a pagar los gastos de colegiatura y gastos médicos de forma directa, debiendo poner a disposición de los niños un vehículo con chofer para su uso particular.

Que el señor [...] se ha negado a entregar voluntariamente a los niños, por lo que se hace necesaria la intervención de la justicia salvadoreña para cumplir la orden judicial, permaneciendo indebidamente los niños en Nicaragua cuando el domicilio y lugar de residencia de la madre es en El Salvador, que además el padre de los niños se encuentra en mora con el pago de la obligación alimenticia desde que se dictó la sentencia definitiva, por lo que considera que es procedente que se ordene la localización de los niños en Managua, República de Nicaragua, librando el oficio de ley a la Interpol, con el objeto de que sean restituidos y entregados materialmente en ese Tribunal, previo señalamiento de día y hora para la entrega material de los mismos a la demandante, pagando el demandado la totalidad de las cuotas alimenticias atrasadas en favor de sus hijos.

Ofrece como prueba documental el poder con el cual acredita su personería a fs. [...]; certificación debidamente autenticada por las autoridades nicaragüenses y salvadoreñas de la sentencia definitiva pronunciada por el Juzgado del Distrito de lo Civil de Tipitapa, a las ocho horas del día quince de marzo de dos mil doce a fs. [...]; la ejecutoria y permiso de ejecución de la sentencia extranjera otorgado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en pleno de El Salvador, mediante auto definitivo pronunciado a las diez horas y cinco minutos del día dos de octubre de dos mil catorce fs. [...]; copias certificadas de las partidas de nacimiento de los niños [...] ambos de apellidos [...] a fs. [...]; copia certificada del Documento Único de Identidad de la señora [...] en el cual consta que el lugar de su residencia es en El Salvador.

Solicitando se dicte auto de despacho de ejecución, a efecto de que los niños [...] sean localizados y entregados a la señora [...]; por estar en mora con el cumplimiento de la cuota alimenticia, se decreta la restricción migratoria del señor [...], hasta que caucione previa y suficientemente la obligación.

Por auto de fs. [...] se mandó a escuchar a la parte contraria y a la Procuradora General de la República, se ordenó librar el exhorto para que sea diligenciado por la Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia.

El Licenciado MARIO ORLANDO T. R. presentó escrito a fs. [...] manifestando que es apoderado del señor [...], solicita se procure el debido proceso, garantizando el derecho constitucional de audiencia y defensa de su representado así como el principio de igualdad procesal y que el proceso continúe con el trámite de ley.

Consideraciones de esta Cámara: De los contenidos del recurso que conocemos advertimos que el quid de la alzada se circunscribe a determinar, si es conforme a derecho la resolución de la A quo que ordena previo a la admisión de la ejecución pedida, el escuchar a la parte contraria, así como a la señora Procuradora General de la República para que se manifiesten respecto de la pretensión de la parte demandante, lo anterior de conformidad con lo establecido en el art. 426 del Código de Bustamante.

La ejecución de la sentencia en palabras del procesalista Uruguayo Ochoa Virtudez: *“Es de capital importancia para la efectividad del Estado Democrático de Derecho, que se refleja en la sujeción de los ciudadanos y poderes públicos a la Constitución y resto del ordenamiento jurídico, cuya efectividad – en caso de conflicto – se produce normalmente por medio de la actuación del Poder Judicial que finaliza con la ejecución de sus sentencias y resoluciones firmes. Por ello difícilmente puede hablarse de la existencia de un Estado de Derecho cuando no se cumplen las sentencias y resoluciones judiciales firmes.* (Ob.Cit. “Tutela Judicial efectiva y ejecución de sentencias” revista Uruguay de Derecho procesal, 4/ 2004 pág. 379).

En este orden, al referirse a la ejecución de la sentencia Eduardo Pallares en su obra Diccionario de Derecho Procesal Civil afirma: “La ejecución de las sentencias presupone actos jurisdiccionales que son manifestaciones de la soberanía del Estado, en cuyo territorio tiene lugar la ejecución. Por tal circunstancia las sentencias pronunciadas en el extranjero carecen de fuerza ejecutiva, mientras no se las otorga una resolución de los tribunales nacionales.

De acuerdo a la legislación interna de nuestro país, es la Corte Suprema de Justicia el Tribunal que por mandato constitucional otorga la calidad de título ejecutivo a una sentencia extranjera, al efecto el Art. 182 de la Constitución de la República establece en su atribución cuarta que - Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: 4ª.- Conceder, conforme a la ley y cuando fuere necesario, el permiso para la ejecución de sentencias pronunciadas por los tribunales extranjeros.

De lo anterior queda en evidencia que para efectivizar el cumplimiento forzoso de una sentencia extranjera el procedimiento consta de dos fases, **la primera**, ante la Corte Suprema de Justicia que es el Tribunal que homologa la sentencia extranjera, con lo cual le da la calidad de título ejecutivo; **la segunda**, la ejecución propiamente dicha, que se promueve ante el Tribunal de Primera Instancia competente.

En el caso en análisis el recurrente afirma que no es procedente lo resuelto por la A quo, quien previo a resolver sobre la ejecución ha ordenado escuchar a la parte contraria y a la señora Procuradora General de la República, de conformidad a lo establecido en el Art 426 del Código de Derecho Internacional Privado

“Código de Bustamante”, ya que a criterio del recurrente se ha hecho por la A quo una errónea interpretación de dicha norma, porque, dicha audiencia ya fue otorgada por la Corte Suprema de Justicia a quien se le ha pedido la ejecución de la sentencia.

Al efecto es de aclarar, que como hemos sostenido supra se trata de dos etapas o fases diferentes, la tramitada ante la Honorable Corte Suprema de Justicia tiene como fundamento legal el trámite establecido en el Art.558 del Código Procesal Civil y Mercantil, disposición legal que en su inciso primero establece: “El reconocimiento deberá ser pedido por la parte a la que le interese, mediante solicitud escrita presentada ante la Corte Suprema de Justicia. **De esta solicitud se dará audiencia a la parte contraria, emplazándola ante la Corte, para que pueda formular alegaciones sobre los requisitos establecidos para que proceda el reconocimiento de títulos extranjeros a falta de tratados internacionales, y proponer pruebas en el plazo de diez días”.** (negrillas y subrayado fuera de texto legal).

Efectivamente como lo afirma el recurrente el honorable Tribunal dio dicha audiencia a la parte contraria por resolución de las nueve horas y cuarenta y cinco minutos del cinco de diciembre de dos mil trece, (a la cual ha tenido acceso esta Cámara a través del sistema de informática de la C.S.J) pero es de aclarar que dicha audiencia es con la finalidad de que la contraparte se pronuncie respecto a los requisitos requeridos para que proceda el reconocimiento del título extranjero.

En el caso en análisis la jueza A quo ha ordenado escuchar a la contraparte y a la señora Procuradora General de la República en virtud de lo establecido en el Art. 426 del Código de Derecho Internacional Privado “Código de Bustamante” que dispone “*El Juez o Tribunal a quien se pida la ejecución oírá antes de decretarla o denegarla, y por término de veinte días, a la parte contra quien se dirija y al Fiscal o Ministro Público*”, y es que es de aclarar que si bien al existir una resolución de la Honorable Corte Suprema de Justicia que homologa una sentencia extranjera, la ejecución de la misma deberá efectuarse de conformidad a las leyes internas que regulan la ejecución de la sentencia, en el caso en análisis de conformidad a lo establecido en la normativa familiar, esta regla general tiene una excepción establecida expresamente en el Art. 555 C.P.C.M. (aplicable supletoriamente en materia de familia) que dispone:

Art. 555.- También son títulos de ejecución las sentencias y otras resoluciones judiciales extranjeras que pongan fin a un proceso, y los laudos arbitrales extranjeros reconocidos en El Salvador. Dichos títulos tendrán fuerza ejecutoria en los términos que indiquen los tratados internacionales multilaterales, las normas de cooperación jurídica internacional o los tratados celebrados con el país del que provengan los títulos de ejecución.

Una vez reconocido un título de ejecución extranjero, se procederá a darle cumplimiento conforme a las normas de ejecución forzosa contenidas en este código, salvo que los tratados internacionales dispongan otra cosa. (subrayado y negrillas fuera de texto legal).

En tal sentido en el *sub lite* si bien debe de aplicarse el trámite que para la ejecución de sentencia nacional establece la Ley Procesal de Familia, existiendo norma internacional que establece como pre-requisito el escuchar a la contraparte y al Ministerio Público, la jueza ha actuado de acuerdo a la ley al ordenar los traslados respectivos, y es que es lógico que tratándose de la ejecución de una sentencia que directamente puede afectar derechos de los niños, niñas y adolescente se dé la intervención a la contraparte y sobre todo a la señora Procuradora General de la República a quien por mandato Constitucional le corresponde velar por la protección e intereses de los niños, niñas y adolescentes (Art. 194 romano II Ord. 1 Cn.) y además en casos como el del análisis de existir intereses contrapuestos de los niños, niñas y adolescentes con sus padres, los representa de conformidad al Art 224 C.F.

De lo anterior concluimos que la resolución de la A quo está conforme a derecho, por lo que es procedente confirmarla en lo que respecta a la audiencia conferida a la contraparte. Ahora bien es de tomar en consideración que en la etapa de ejecución se ha apersonado el Licenciado MARIO ORLANDO T. R., en su carácter de apoderado del señor [...], por lo que advirtiéndole que el referido profesional tiene amplias facultades otorgadas por su poderdante para actuar en el proceso, la audiencia conferida al referido señor deberá notificársele por medio de su apoderado a efecto de evitar que el trámite procesal se dilate aún más, tomando en consideración que el fondo a decidirse está relacionado a derechos de los niños [...] ambos de apellidos [...].

Consideramos importante señalar como elemento indispensable a tomarse en cuenta por el Tribunal A quo en la tramitación de la presente ejecución, la obligación que todos los jueces, juezas y toda autoridad tiene de garantizar el Derecho de opinión de los niños, niñas y adolescentes, establecido en el Art. 12 CIDN, Art. 94 LEPINA, y cuya omisión es sancionada con nulidad de conformidad al Art. 223 LEPINA; por lo que deberá escucharse la opinión de los niños [...], dejándose constancia de lo manifestado por los referidos niños, y efectuar las valoraciones respectivas en la resolución que se pronuncie, aun cuando el proceso no se encuentre en su fase cognitiva, debiéndose tener en cuenta su interés superior.

A efecto de dar cumplimiento al referido Derecho de Opinión deberá citarse a los referidos niños a la sede del Tribunal para ser escuchados por la jueza A quo, tomando en cuenta la cercanía del país en que se encuentran residiendo y las condiciones económicas del padre que se advierten de los contenidos de la sentencia que se pretende ejecutar.

Como último punto queremos referirnos a la petición que la parte solicitante ha efectuado a través de sus apoderados respecto a que el Tribunal A quo ordene la localización de los niños [...], por medio de INTERPOL, medida que consideramos desproporcionada y violatoria de los derechos Humanos de los referidos niños, por lo que incitamos a los referidos profesionales a ser más cuidadosos en las peticiones que formulan, debiendo asesorar a su representada respecto a la obligación primaria que la familia tiene en garantizar la seguridad física y psicológica de los niños, niñas y adolescentes”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 131-A-2015, fecha de la resolución: 28/08/2015.

EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN PROCESOS DE ALIMENTOS

REQUIERE QUE EL PODER PARA ACTUAR EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE OTRA PERSONA SEA DETERMINADO, PRECISO, INDIVIDUALIZADO O SINGULARIZADO

“PRIMERO.- No obstante que no se entrará a conocer el fondo del asunto, los Magistrados de esta Cámara consideramos pertinente explicar el trámite de la ejecución de la sentencia en virtud de que se advierte confusión sobre tal procedimiento tanto por parte de la apelante como de la Juzgadora de Primera Instancia; al respecto la legislación adjetiva familiar en el Art. 172 Pr. F. establecen que cuando se pretenda ejecutar una sentencia, con la sola petición de la parte a cuyo favor se pronunció, el Juez dictará el embargo de los bienes del ejecutado y se procederá de conformidad con las normas establecidas para el juicio ejecutivo, omitiéndose lo relativo al término de pruebas.-

Es decir que la legislación adjetiva Familiar es clara al establecer el procedimiento que debe seguirse para tales situaciones ya que por no estar regulado expresamente dicho procedimiento en ella, la misma nos indica la norma supletoria que debe ser utilizada, esto en armonía con lo señalado en el Art. 218 Pr.F.- Ahora bien, en virtud de que a partir del 01 de julio del año 2010 entró en vigencia el Código Procesal Civil y Mercantil, es necesario aclarar cuál será la norma supletoria a utilizar en el caso que nos ocupa, en base a ello y advirtiendo que el proceso de divorcio en el que se fijó la cuota alimenticia que se pide ejecutar dió inicio el día 04 de diciembre de 2007, de conformidad a lo establecido en el Art. 708 del Código Procesal Civil y Mercantil, que literalmente prescribe: “*Los procesos, procedimientos y diligencias que estuvieren en trámite al entrar en vigencia el presente código, se continuarán y concluirán de conformidad a la normativa con que se iniciaron.*”, la legislación supletoria, que se debe aplicar son las disposiciones del derogado Código de Procedimientos Civiles (identificada en adelante sólo como “Pr.C.”).-

Ahora que ya se han determinado las bases legales que regulan el procedimiento del presente caso, se entrará a analizar el aplicable a casos como el presente; para iniciar consideramos que el inc. 1° del art. 450 Pr.C. explica de manera más clara el trámite que debe darse en los casos en los cuales se pretenda ejecutar una sentencia y al respecto expresa: “*Presentado el victorioso con la ejecutoría correspondiente, se decretará el embargo de bienes y SE OMITIRÁN LOS TRÁMITES DE CITACIÓN DE REMATE, TÉRMINO DEL ENCARGADO Y LA SENTENCIA DE REMATE, practicándose todos los demás del juicio ejecutivo.*” (mayúsculas se encuentran fuera del texto legal), es decir las reglas contempladas en el Título III del Libro Segundo de dicho cuerpo legal (Arts. 586 y sgtes. Pr.C.)-.

O sea que una vez promovida la ejecución de la sentencia el(la) Juzgador(a) de Familia deberá: A) de conformidad al art. 606 Pr.C. decretar embargo sobre los bienes del ejecutado, es de aclarar que la figura del “decreto de embargo” no es lo mismo que “trabar embargo”, ya que el primero tiene su asidero en lo establecido en el art. 2212 del Código Civil, y se refiere a que los acreedores tienen el derecho de perseguir su ejecución sobre “*todos los*

bienes raíces o muebles del deudor, sean presente o futuros, exceptuándose únicamente los no embargables...”; por el contrario *“trabar embargo”* se refiere al embargo material sobre determinados bienes; B) ordenar librar el correspondiente mandamiento de embargo, Art. 594 inc. 1º Pr.C.; ello se puede hacer por dos vías, en la primera nombra para diligenciarlo a un Ejecutor de Embargos o a un Juez de Paz, Art. 612 inc. 1º Pr.C. o, a solicitud del interesado, el Juez podría ordenar el embargo directamente: a) de inmuebles o cosas mercantiles o bienes o derechos inscritos en Registros Públicos, por medio de oficio librado al Registrador correspondiente o b) de sueldos, salarios o pensiones que perciba el demandado, librando orden al pagador, jefe de oficina, patrono o institución donde labore el demandado o le entreguen la pensión, con el objeto de que le retenga la suma de dinero proporcional que señala el Art. 619 Pr.C. que literalmente expresa *“En los casos en que el embargo deba trabarse en sueldos, pensiones o salarios, solamente deberá embargarse el 20% de éstos y será nulo el que se practique sobre mayor cantidad,...”*; sin embargo en el caso que nos ocupa en virtud de que la parte ejecutante no puede demostrar con los documentos idóneos que el ejecutado efectivamente labora en el lugar indicado, en virtud de que dicho medios probatorios no les son accesibles, la Juzgadora deberá librar oficio a dicha institución a efecto de que le informen si el obligado labora en dicho lugar y una vez obtenida dicha información y siendo afirmativa hasta entonces tramará el embargo respectivo.

La resolución proveída se notifica al representante judicial del demandante y al Procurador de Familia, pero NO SE DEBE NOTIFICAR al ejecutado o a su representante judicial (Art. 594 inc. 1º Pr.C.), a fin de evitar que enajene o grave sus bienes.- El tribunal entrega el mandamiento de embargo al Ejecutor de Embargos o lo remite al Juez de Paz comisionados para diligenciarlo o en su caso envía oficio al Registro correspondiente para embargar derechos inscritos a favor del demandado o si éste es empleado o pensionado el oficio lo envía al patrono, pagador, jefe de la oficina o institución con el fin de embargar su sueldo, salario o pensión (Art. 594 inc. 3º Pr.C.).-

Después de efectuado el embargo material de los bienes denunciados por la parte ejecutante, se presentan las diligencias de embargo al respectivo Registro para su inscripción y se devuelve al tribunal el mandamiento de embargo diligenciado e inscrito en su caso.- A continuación el Juez de Familia provee una resolución en las diligencias ordenando que se notifique al ejecutado el auto mediante la cual ordenó el embargo de sus bienes, que NO ES EMPLAZAMIENTO para que comparezca a contestar demanda alguna, por tratarse de la ejecución de una sentencia definitiva pronunciada en un determinado proceso de familia o de un acuerdo conciliatorio adoptado en el mismo, en el que ya hubo emplazamiento.- De aquí en adelante sigue el trámite de acuerdo a las reglas del juicio ejecutivo, sin que haya término probatorio o del encargado ni sentencia de remate, o sea lo que establecen los Arts. 607 y 634 y sgts. Pr.C”.

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 012-15-SO-F; fecha de la resolución: 26/01/2015.

EMPLAZAMIENTO

OBLIGACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE DE SEÑALAR UN LUGAR ESPECÍFICO EN EL QUE PUEDA SER REALIZADO Y ACLARAR EN QUÉ FORMA DEBE DE SER DILIGENCIADO

“el quid de esta alzada se circunscribe a determinar si es procedente revocar, modificar o confirmar la resolución venida en apelación, que declaró inadmisibles la demanda de modificación de sentencia, por no cumplir con los requisitos legales para su admisión.

Del estudio del libelo de la alzada se hace la observación que éste ha sido muy escueto en su planteamiento, y que de su lectura apenas pueden colegirse los requisitos mínimos de admisibilidad que establece el Art. 158 L.P.F., no obstante ésta Cámara entrará a conocer del mismo.

Así pues, cuando se presenta una demanda o solicitud, al Juez(a) de Familia, a efecto de dirimir un conflicto, reconocer, declarar o extinguir algún derecho invocado; la parte actora o interesado debe hacerlo conforme a las reglas o requisitos generales contenidos en el Art. 42 L. Pr. F. , por lo que si la demanda carece de alguno de estos requisitos, el Juez(a) debe prevenir para que sean subsanados, de acuerdo al Art. 96 L. P. F.; y si la parte no lo hace, la demanda deviene inadmisibles.

En la resolución venida en apelación, el a quo señaló que no se subsanó en legal forma las prevenciones realizadas, específicamente el punto relativo a la manera en que se solicitaba fuese realizado el emplazamiento, lo cual no resultó claro, ya que por un lado se solicitó que se emplazara en la casa de habitación de la madre de la demandada, y a su vez se manifestó que la demandada no reside en dicho lugar, sino que estaría de visita en enero de 2015, por lo que tal emplazamiento estaría supeditado a un hecho eventual, por lo que se consideró que el recurrente no aclaró su petición en cuanto a la prevención realizada, en base a los requisitos señalados en el Art 42 L.P.F. literal g).

En este orden de ideas, se vislumbra que en el recurso de apelación presentado por el Lic. T. R, tampoco se estableció con claridad su petición, en el sentido que por un lado solicita que se le haga la notificación a la señora [...] (quien no reside en el país) en la casa de la madre de dicha señora [...], y por otro lado solicita que de no realizarse la notificación según su primer propuesta, se haga el emplazamiento por medio de edictos; en este punto es menester hacer la salvedad que tal y como lo mencionó la a quo en la resolución apelada, el emplazamiento constituye el llamamiento judicial por el cual se hace del conocimiento al demandado de la admisión de la demanda entablada en su contra. En base al principio de emplazamiento que se regula en el Art. 181 C.P.C.M. se establece: “Todo demandado debe ser debidamente informado de la admisión de una demanda en su contra, a fin de que pueda preparar la defensa de sus derechos o intereses legítimos” (Sic.) (subrayado y cursiva fuera del texto legal); y siendo que el emplazamiento se realiza una sola vez, podemos vislumbrar que el mismo recubre una gran importancia.

En este punto, es importante destacar lo que la Sala de lo Constitucional sostiene en cuanto al emplazamiento: “... *El emplazamiento de la demanda, no se limita a dar al demandado la noticia o aviso de las pretensiones judicialmente formuladas por el demandante, sino además, contiene el llamamiento – citación – del tribunal para asistir o apersonarse ante la instancia jurisdiccional, en ejercicio pleno y oportuno de los derechos procedimentales correspondientes y es de la esencia de toda citación que se realice personalmente con el citado...*”. (Exp. 342-2003, 14:40, 14/08/2006 Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, 2006). Por tanto, advertimos que el emplazamiento deberá ser hecho de manera personal a la demandada, y consideramos que acceder a la pretensión del licenciado T. R, sería marcar un precedente negativo para la administración de justicia, ya que pondríamos en tela de duda la aplicación de los principios básicos del proceso en materia de familia.

En este orden de ideas, y en relación al punto que solicita el recurrente para que ésta Cámara realice el emplazamiento, se hace la observación al Lic. T. R, que debería ser de su conocimiento que ésta Cámara no tiene facultades para realizar tales actos procesales, dada la naturaleza de la misma como tribunal ad quem; no obstante, y bajo el supuesto que le fuere permitido realizarlo, tampoco sería razonable su solicitud dado al poco lapso de tiempo que existe entre la fecha de su escrito y la fecha en que supone que la demandada se encontraría en el país, ya que es bien sabido la fuerte carga laboral que poseen todos los Tribunales de la Administración de Justicia.

Así las cosas, también debemos de resaltar que el emplazamiento realizado a través de edictos, es una forma extraordinaria del mismo, ya que tal como lo suscriben los Arts. 34 L.P.F. y 186 C.P.C.M. el emplazamiento a través de edictos se lleva a cabo cuando se ignora el paradero del demandado, entendiéndose gramaticalmente y bajo el concepto dado por la R.A.E. que ignorar significa: “no saber algo, o no tener noticia de ello”, por lo que de la lectura del mismo recurso colegimos que el demandante si conoce el paradero de la demandada y tiene comunicación con la misma, y que si bien no conoce la dirección exacta de la demandante en Los Estados Unidos Mexicanos, tampoco ha agotado como parte interesada los recursos pertinentes y a su alcance para localizar el domicilio de la señora [...], por lo que ponemos en tela de juicio el actuar de la parte recurrente en cuanto a que esté cumpliendo a cabalidad los principios de lealtad, probidad y buena fe procesal.

En este punto traemos a colación el Art. 181 C.P.C.M., que ha relacionado el apelante, y hacemos la aclaración en cuanto a las “Diligencias de localización del demandado”, es de hacer notar que se accede a este trámite, una vez que el demandante haya consignado que le ha sido imposible proporcionar la dirección donde puede ser localizado el demandado; lo cual no ha sido el caso para el sub lite, ya que el demandado a pesar de tener contacto con la demandada y conocer la empresa para la cual trabaja dicha señora, no ha agotado los recursos como parte interesada para obtener la dirección de la señora [...]; en este punto se advierte que el(la) Juzgador(a) en ningún momento cambiará su rol de director del proceso, por el rol de investigador oficioso, aunado al hecho de que la carga procesal de proporcionar la dirección del demandado, recae sobre el

demandante y no podrá adjudicársela el (la) Juez(a), so pena de poner en riesgo la imparcialidad del mismo(a).

Por tanto, y en base a los argumentos desarrollados ut supra, esta Cámara procederá a confirmar la resolución venida en apelación que declaró inadmisibile la demanda de modificación de sentencia”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 46-A-15, fecha de la resolución: 11/06/2015.

FALLECIMIENTO DEL DEMANDADO

OBLIGACIÓN DE LOS JUZGADORES DE CONTINUAR EL PROCESO, DEBIENDO EMPLAZAR A LOS REPRESENTANTES DE LA SUCESIÓN

“La decisión de esta Cámara se concretará en determinar si se debe confirmar la resolución que declaró terminado el proceso y ordenó el archivo del mismo en razón del fallecimiento del demandado; o si por el contrario procede su revocatoria por no estar apegada a derecho, y pronunciar la resolución que a derecho corresponde en esta instancia.

III. De la lectura del proceso y específicamente de las resoluciones de fs. [...], así como del oficio de folios [...], de fecha 24 de mayo de 2012, observamos por parte del juzgado a-quo se ordenó emplazar por medio de suplicatorio al señor [...] (a fin de no violentarle su derecho de defensa) en la ciudad de Los Ángeles, California, Estados Unidos de América; en razón que en el informe procedente del Registro Nacional de la Persona Natural (fs. [...]) se especificó que el mismo era de dicho domicilio.

Así pues, tenemos que dicho suplicatorio fue diligenciado con las formalidades de ley (fs. [...]) sin poder emplazar legalmente al señor [...], por los motivos expuestos en el acta de folios [...] por la señora [...], (mayor de edad, empleada, del domicilio de santa Rosa de Lima y de la ciudad de Los Ángeles, California, Estados Unidos de América) en las oficinas que ocupa el Consulado General de El Salvador en la ciudad de Los Ángeles, California, Estados Unidos de América, a las once horas del día catorce de septiembre del año dos mil doce, ante la Cónsul de El Salvador, acreditada en dicha ciudad, quien manifestó que comparecía en representación de su esposo [...] (fallecido) con residencia en [...]; manifestando que se daba por enterada de la demanda interpuesta en contra de su esposo, señor [...] (ya fallecido), entregando copia del acta de defunción de dicho señor, la cual se agrega a fs. [...] del proceso, la que si bien no está debidamente traducida al castellano se advierte que se trata del certificado de muerte del señor [...] y que éste falleció por complicaciones cardíacas en el mes de abril de dos mil once.

Así pues, luego del acta anteriormente relacionada se ordenó la remisión al juzgado a-quo del suplicatorio solicitado, previa recepción en el Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Justicia y Seguridad Pública y la Corte Suprema de Justicia.

Una vez recibido el suplicatorio, debido al fallecimiento del demandado incluso antes de haberse interpuesto la demanda que nos ocupa, fue que la jueza

a-quo consideró procedente declarar terminado el proceso y consecuentemente ordenar el archivo del mismo.

CONSIDERACIONES DE ESTA CAMARA. En el caso sub lite la parte actora perseguía que se tratara de unas diligencias no contenciosas, pero fue por decisión del tribunal que las mismas fueron adecuadas a un proceso contencioso, ordenando el emplazamiento del señor [...]; ahora bien, se ha comprobado que el señor [...] ha fallecido, lo cual no es óbice para declarar terminado el proceso y ordenar el archivo del mismo, pues si bien es un punto medular del caso planteado, no es motivo suficiente para que se termine el proceso y no se cumpla con el derecho de respuesta consagrado en el Art. 18 Cn, y a su vez se violenta el debido proceso por la no celebración de las etapas pertinentes del mismo, como sería el emplazamiento.

Cuando una de las partes fallece o bien se declara presuntamente su muerte el proceso debe continuar con sus herederos o con quienes representen la sucesión, siempre que la naturaleza de la pretensión lo permita, y en el caso que se desconozca quien o quienes representan a la sucesión en comento, se realizará el emplazamiento por edicto bajo los apercibimientos del Art. 18 L.Pr.F, es decir, la sucesión procesal.

En el caso sub lite debe continuarse con el emplazamiento de la parte demandada y bajo ninguna circunstancia declarar terminado el proceso y ordenar el archivo del mismo por la muerte del demandado; y ya una vez realizado el emplazamiento correspondiente, podrá el juzgador (a) continuar con la tramitación del proceso respetando todas sus etapas.

Consideramos que la jueza a-quo se precipitó al considerar que el fallecimiento del demandado era suficiente para declarar terminado el proceso, más aún sin antes hacer del conocimiento de la parte actora y a la procuradora de familia del contenido del suplicatorio; es decir que la jueza a-quo no sólo no resolvió sobre el fondo del asunto, sino que omitió todas las formas viables del emplazamiento en el proceso, aunado al hecho que no recibió ni valoró la prueba ofrecida, violando el **derecho** de petición y **respuesta** (Art. 18 Cn.), vedando el derecho que tiene la parte actora de probar los hechos que alega, y la parte demandada de pronunciarse sobre los hechos que se le imputan, violentando así los Arts. 11 y 12 Cn. al omitir una de las fases procedimentales más importantes como lo son el emplazamiento y las respectivas audiencias; lo cual constituye una arbitrariedad que violenta el debido proceso.

La Jueza resolvió con la sola remisión del suplicatorio, sin ni siquiera pronunciar una resolución con respecto a la pretensión solicitada, sin pronunciar una sentencia definitiva, sino solamente una interlocutoria que ponía fin al proceso. En resumen, la a quo prejudgó el caso planteado y por tanto violentó las garantías del debido proceso.

Consideramos que la jueza a-quo ha transgredido derechos constitucionales (derecho de petición, de audiencia, de defensa y debido proceso), y no le dio cumplimiento a la ley, al no haberse realizado el emplazamiento correspondiente. En ese sentido es procedente revocar la resolución impugnada y que se continúe conociendo del sub lite en el juzgado a-quo, debiendo el juez(a) a-quo orde-

nar el emplazamiento de la sucesión del señor [...], bajo los apercibimientos del Art. 18 L.Pr.F, para después continuar legalmente con la tramitación del proceso.

Por lo que siendo imprescindible que se prevenga a la demandante que exprese los nombres de los representantes de la sucesión del señor [...] así como forma y lugar para su emplazamiento, esta Cámara a efecto de garantizar el debido proceso y dar a la pretensión el trámite que corresponde hace la siguiente observación.

El presente proceso inició como diligencia de filiación ineficaz, que del examen de la solicitud y documentación adjunta, la a-quo adecuó el trámite a proceso de filiación ineficaz lo que a nuestro criterio no era adecuado, ya que lo procedente es tramitar el proceso de nulidad de partida de nacimiento, en el cual con la prueba pertinente se establecerá la falsedad de los datos consignados en uno de los dos asientos de Partida de Nacimiento que posee la demandante. Por lo que consideramos pertinente que la a-quo reoriente el trámite como proceso de Nulidad de Partida de Nacimiento; debiendo también efectuar las prevenciones pertinentes junto con la que se refiere a los demandados para mayor claridad de los hechos alegados”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 157-A-2013, fecha de la resolución: 30/01/2015.

FILIACIÓN INEFICAZ

IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN CUANDO EN LAS INSCRIPCIONES DE PARTIDA DE NACIMIENTO EXISTEN DISCREPANCIAS ESENCIALES EN LOS DATOS

“Del estudio de la solicitud (fs. [...]), se advierte que ésta se fundamenta básicamente en que el solicitante tiene dos partidas de nacimiento una asentada en base a diligencias notariales tramitadas por él en el año 1995, en la que se consigna que nació el 14 de enero de 1977 y otra asentada en base a los datos proporcionados por la madre del inscrito, señora [...], de la que consta que nació a las 17 horas 20 minutos del día 25 de septiembre de 1989, ambas en el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San Antonio del Monte, departamento de Sonsonate; que debido a esa dualidad de asientos no le emiten su Documento Único de Identidad, por lo que en base a ello pretendía que se declarara ineficaz la filiación del asiento practicado por la madre y que se ordenara la cancelación de la inscripción.-

Narrados de esta forma los hechos y en base a la denominación de la pretensión como “*diligencias de filiación ineficaz*”, estimamos que la vía utilizada por la recurrente no es la proponible para conocer de ésta, pues la “declaración de filiación ineficaz” se refiere a los casos en que existen dos filiaciones distintas (materna y/o paterna), ya sea en dos inscripciones o en una sola y se tramitan por medio de un “PROCESO” en el que se debe demandar a la(s) persona(s) cuya filiación se pretende desplazar mediante la declaratoria de su ineficacia (art. 138 F.).-

De acuerdo al análisis de las dos certificaciones de las partidas de nacimiento del señor [...] (fs. [...]) advertimos que entre ambos asientos existen diferen-

cias, es decir, no contienen información idéntica en cuanto a la fecha de su nacimiento, pues en la asentada en base a diligencias notariales consta que nació el 14 de enero de 1977 y en la asentada por su madre se consignó que nació el 25 de septiembre de 1989.- En virtud de ello y de lo expuesto en los párrafos anteriores afirmamos que no sería procedente tramitar la problemática planteada por medio de las diligencias promovidas por la recurrente.-

En el caso que nos ocupa los presupuestos jurídicos establecidos para el “proceso de declaración judicial de Filiación Ineficaz” no concurren, ya que, como antes se apuntó, en primer lugar no existe entre ambos asientos filiación paterna y/o materna distintas, en segundo lugar, las inscripciones no establecen condiciones idénticas, ya que como se dijo anteriormente existen discrepancias esenciales respecto a fecha de nacimiento del titular de los asientos; por lo tanto los hechos en que se fundamenta la pretensión no se adecuan al derecho invocado y por las razones expuestas por esta Cámara, la sentencia interlocutoria recurrida mediante la cual se rechazó la solicitud de filiación ineficaz será confirmada por ser improponible; lo cual no significa, como lo sostiene la recurrente en su escrito de apelación, que con el rechazo de la solicitud se obstaculice el acceso a la jurisdicción y el ejercicio de derechos, pues como sabemos, en materia de familia la procuración es obligatoria (art. 10 Pr.F.) con el fin y el propósito específico de que las partes o interesados puedan efectivizar sus derechos mediante la asesoría legal y técnica de un abogado(a) que ejerza conforme a derecho el planteamiento de las demandas y solicitudes y la defensa de sus intereses, lo que implica que éstas sean formuladas bajo la figura jurídica adecuada y cumpliendo los requisitos que la ley exige.-

Los titulares de este Tribunal de Segunda Instancia conscientes de que en nuestra legislación familiar no existe una normativa extensa para resolver casos como el presente, de los cuales existen muchos en la realidad social y jurídica, merece que cada uno en concreto sea analizado en base al principio de unidad del derecho y aplicar las facultades legales para encontrar la norma aplicable al caso preciso, valiéndose de la legislación primaria, secundaria y las especiales de la materia para solucionarlos; que en el caso planteado, lo que se persigue el interesado, como fin último, es obtener la cancelación de uno de sus asientos de nacimiento, pues la inscripción de nacimiento y la asignación del nombre son actos con gran trascendencia jurídica debido a que permite nacer a la vida legal a la persona humana, con ello se cumplen derechos fundamentales y constitucionales vitales para la existencia de la persona, como son el derecho a la identidad, derecho al nombre, a la nacionalidad, etc., así como permite generar vínculos familiares y parentales que establece obligaciones y derechos.-

Vale la pena mencionar que el literal “b” del art. 22 de la Ley Transitoria contempla cuatro situaciones diferentes para pedir y ordenar la cancelación de un asiento siendo éstos: 1°) por la declaratoria de nulidad del acto, en cuya virtud se practicó un asiento; 2°) por la declaratoria de nulidad del título en cuya virtud se practicó un asiento; 3°) por la declaratoria de falsedad del acto en cuya virtud se practicó el asiento; y 4°) por la declaratoria de falsedad del título en cuya virtud se practicó el asiento.- Cada supuesto es diferente y, consecuentemente, los presupuestos procesales y medios de prueba también lo son, por ello es

importante tener claro y delimitar en forma concreta cuál de todos los supuestos establecidos en la disposición legal citada podría adecuarse al caso en concreto con la finalidad de demostrar cuál de los dos asientos contiene la información correcta en cuanto a la fecha de nacimiento del solicitante, siendo que la pretensión debe ser planteada y debidamente fundamentada, todo lo cual también dependerá de la actividad probatoria en relación a los datos que se aleguen como falsos del acto o título que dieron origen a uno de los asientos; siendo necesario que en este supuesto, se inicie el proceso de falsedad del acto o del título según sea el caso, siendo que en el primero de los casos, es decir, por la falsedad del acto debe dirigirse la demanda contra la persona que proporcionó los datos presumiblemente falsos en cuanto a la fecha de nacimiento del solicitante, ya que no sería posible establecer ésta por medio de diligencias de jurisdicción voluntaria por cuanto la supuesta falsedad del acto o del título que dio origen a una de las inscripciones fueron provocados y generados en virtud de una actuación determinada, debiendo por lo tanto plantearse la acción contra la(s) persona(s) responsable(s) o causante(s) de la supuesta falsedad a través de un PROCESO DE DECLARACIÓN JUDICIAL DE FALSEDAD DEL ACTO O DEL TÍTULO, según sea el caso, que originó la inscripción de la partida de nacimiento, haciendo incapié en que el planteamiento de la pretensión, ya sea por la falsedad del acto o por la falsedad del título debe ser congruente con la narración de los hechos, los medios de prueba y dirigida al legítimo contradictor.-

Esta Cámara ha advertido en varias ocasiones de la necesidad de que las demandas y/o solicitudes contengan una amplia narración de hechos en base al literal “d” del art. 42 Pr.F., que establece como requisito de admisión de la demanda “*la narración precisa de los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones*”.- La importancia de tal requisito es exponer al juzgador los fundamentos de hecho en que se basa la pretensión, congruentes con la invocación del derecho y el ofrecimiento de los medios de prueba, lo que constituye la delimitación del debate.- De lo cual resulta que la narración de los hechos debe señalarse de forma precisa, clara, ordenada y concreta, pues constituyen el objeto de prueba en el proceso o diligencias, aunado a que el planteamiento correcto de la demanda y/o solicitud dependerá en gran medida del reconocimiento del derecho invocado”.

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 164-15-SO-F, fecha de la resolución: 13/11/2015.

PROCEDENCIA ANTE PLURALIDAD DE ASIENTOS DE PARTIDAS DE NACIMIENTO DE UNA MISMA PERSONA

“Se manifiesta en la solicitud que a la peticionaria le aparecen asentadas dos Partidas de Nacimiento, en el orden siguiente:

La primera en el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San Pedro Perulapán, asentada al número [...], Página [...] y [...], Tomo [...] del Libro de Partidas de Nacimiento, que dicha oficina llevó en el año de mil novecientos sesenta y seis.

En la segunda en el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San Pedro Perulapán, asentada al número [...], Página [...], Tomo [...] del Libro de Partidas de Nacimiento, que dicha oficina llevó en el año de mil novecientos noventa y seis. En ambas inscripciones consta que la señorita [...], nació a las [...], siendo hija de la señora [...].

El Art. 27 L.T.R.E.F.R.P.M. expresa: “la inscripción del nacimiento de una persona es única y definitiva, salvo los casos que señala la Ley. En la correspondiente partida se anotará posteriormente todos los hechos y actos relativos al estado familiar, capacidad, muerte natural, sea esta real o presunta, y el nombre del inscrito” (Subrayado fuera del texto legal).

En el mismo sentido traemos a colación el Art. 22 L.T.R.E.F.R.P.M. que regula lo siguiente: “*Los asientos se extinguen por su cancelación o por consecuencia directa de un hecho o acto jurídico posterior que se inscribe. Podrá pedirse y deberá ordenarse, en su caso, la cancelación total de un asiento cuando:*

a) Se extinga por completo el hecho o acto inscrito.

b) Se declare judicialmente la nulidad o la falsedad del acto o título en cuya virtud se haya practicado el asiento;

c) Se declare judicialmente la nulidad del asiento; y,

d) Cuando por cualquier otro presupuesto lo prescriba la ley.

Procede la cancelación parcial de un asiento, cuando se declare judicialmente la nulidad de parte del título que motivó la inscripción (...).”

En lo relativo a la validez de los actos jurídicos el Código Civil estipula las siguientes reglas:

Art. 10 C. C.- Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención. (Subrayado fuera de texto)

Art. 11 C. C.- Cuando la ley declara nulo algún acto, con el fin expreso o tácito de precaver un fraude, o de proveer a algún objeto de conveniencia pública o privada, no se dejará de aplicar la ley, aunque se pruebe que el acto que ella anula no ha sido fraudulento o contrario al fin de la ley.

Con las normas transcritas se colige de manera categórica que la figura de la nulidad de inscripciones sí está reconocida por la normativa familiar, pero bajo la condición de que es complementada con las normas del derecho común, a falta de normas familiares que la desarrollen de manera plena (Arts. 22 y 27 L.T.R.E.F.R.P.M.).

Hacemos la acotación que en casos como el sub lite, en donde existe un doble asentamiento de partida de nacimiento para una misma persona, se aplican los Arts. 138 C.F. y 27 L.T.R.E.F.R.P.M. por lo que -en principio- la partida que se asentó primero en tiempo es la que tiene eficacia jurídica, no así una posterior relativa a la misma persona, dado que como nos lo indica el Art. 10 C.C. Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; en este punto es menester mencionar que en reiteradas sentencias hemos señalado que el Art. 138 C.F. (norma abierta o enunciativa) contempla como marco general una gama de casos que pueden dilucidarse a través de diversos procesos o diligencias de jurisdicción voluntaria; es decir, que el término filiación ineficaz es genérico y por sí sólo no configura un sólo tipo de proceso o diligencias a seguir en los casos en que se

cuenta con dos partidas de nacimiento relativas a una misma persona, siendo que para el caso sub judice, la nulidad de Asiento de Partida de Nacimiento es una sub especie del género filiación ineficaz. Ésta Cámara en precedentes Sentencias ha sostenido, que en el supuesto jurídico que contempla el Art. 138 C.F. mencionado ut supra, la Ineficacia y la Nulidad coexisten y esta última opera como una sanción y no como vicio del consentimiento al verificarse el acto el cual nunca debió celebrarse por existir un acto previo.

En este punto hacemos énfasis en cuanto a la denominación “Filiación Ineficaz”, ya que ésta genera confusión por cuanto al efectuar una interpretación literal de la norma pareciera que se controvierte la filiación, sin embargo ello sólo puede realizarse por la vía de la impugnación de la paternidad y/o maternidad o la nulidad del reconocimiento; por lo que el Art. 138 C. F. no ataca a la filiación propiamente dicha, sino a la existencia de dos o más asientos efectuados en el Registro del Estado Familiar sobre un mismo hecho jurídico, es decir el nacimiento de una persona”.

INEXISTENCIA DE CONTRAPARTE QUE SE CONSTITUYA UN LEGÍTIMO CONTRADICTOR COMO TAL

“En cuanto a lo motivado por el a quo, referente a que la solicitante no subsanó la prevención de determinar al legítimo contradictor, consideramos que en la pretensión que plantea la solicitante, de filiación ineficaz, dado que ésta deberá ser tramitada por medio de diligencias de jurisdicción voluntaria, no persigue como objetivo el de resolver litigios o conflictos jurídicos de forma contenciosa; aunado al hecho que como se ha sostenido en pretéritas sentencias por este Tribunal de alzada, que en casos como el sub judice no existe una contraparte que se constituya un legítimo contradictor como tal, sin embargo pueden existir sujetos que posean algún interés en tales diligencias, y por lo tanto a quien debe darse audiencia, de considerarse procedente es al Síndico Municipal del lugar donde esté asentada la partida de que se trata, no obstante remarcamos nuevamente, que ésto no significa que el Síndico Municipal se constituya como legítimo contradictor.

Por tanto, en base a los argumentos expresados ut supra, esta Cámara procederá a revocar la resolución venida en apelación que declaró inadmisibles las solicitudes de Filiación Ineficaz presentada por la señorita [...].”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 73-A-2015, fecha de la resolución: 26/05/2015.

FILIACIÓN

INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO ANTE FILIACIÓN DESCONOCIDA LE CORRESPONDE AL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, CUANDO EL INTERESADO FUERA MENOR DE SIETE AÑOS

“En el caso que nos ocupa el tribunal de primera instancia declaró improponible la solicitud de fs. [...], básicamente por considerar que la Procuraduría

General de la República no había efectuado todas las diligencias necesarias para determinar que efectivamente la solicitante fuera de filiación desconocida y de esta forma no vulnerar el derecho de la adolescente a conocer y establecer la filiación materna respecto de quien se identifica en la solicitud como su presunta madre, señora [...];

Los Magistrados de este Tribunal de Alzada consideramos que ha quedado claro la importancia y trascendencia que tienen las inscripciones en el Registro del Estado Familiar, pues es el medio por el cual se materializa el derecho constitucional a la identidad y abundante fundamentación jurídica se ha establecido tanto por parte del señor Juez de Primera Instancia como por parte del apelante al respecto; por lo anterior pasaremos a analizar el caso concreto que nos ocupa; de la lectura de los hechos narrados en la solicitud de fs. [...], se advierte que la solicitud inicial de las diligencias carece de una narración de hechos clara, precisa, así como de información básica para determinar la procedencia de la acción intentada, en virtud de que expresa promover diligencias para asentar a la solicitante como de *"filiación desconocida"*, pero a la vez en la solicitud manifiesta que la madre de ésta podría ser la señora "[...]", es decir que aparece como si existe una filiación materna conocida, pues no hay que confundir la incapacidad para localizar a la *"supuesta madre"* por desconocer el paradero de ésta, con la falta de datos ciertos y determinados que demuestren el nexo biológico que pueda unir a la adolescente solicitante con su supuesta madre; pues ésta puede no ser ubicada, pero si existir medios probatorios que establezca la filiación entre ella y la solicitante.-

Es dicha contradicción y falta de determinación en la narración de hechos que provoca no poder tener clara la pretensión que se promueve y sobre la base de lo cual el Juzgador de primera instancia consideró que el apelante previo a iniciar las presentes diligencias debió haber realizado todas las diligencias pertinentes con el objeto de conocer y establecer en la inscripción de nacimiento de la solicitante la filiación materna, que se expresaba le correspondía a ésta.-

Dentro de las facultades y obligaciones de todo juzgador se encuentran el examinar las demandas y diligencias que se le presentan a efecto de determinar si cumplen con los requisitos de forma y fondo que la ley establece para su tramitación; sin embargo es importante que tal facultad-deber no se extralimite y vuelva nugatorio el derecho de acción de los justiciables; por lo que si bien consideramos que situaciones como la presente, carecen de preceptos legales claros, pues únicamente en el art. 28 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio. En adelante identificado sólo como *"Ley Transitoria"*, en su inciso 2° se hace referencia a dicho supuesto al establecer que a falta del padre, madre o parientes próximos del recién nacido *"la comunicación la deberá hacer el Procurador General de la República, dentro de los quince días siguientes aquel en que tuvo conocimiento del hecho y deberá informar de todos los datos que le fuere posible proporcionar, debiendo señalar en todo caso la fecha probable del nacimiento. En el caso de personas de filiación desconocida a él corresponderá asignarle nombre al inscrito, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley del Nombre de la Persona Natural"*.

Esa falta de especificación respecto a los presupuestos procesales de la pretensión no debe ser óbice para efectivizar el derecho a la identidad que a todo persona le asiste; pues el supuesto de la falta de determinación de la filiación no es motivo para negar la inscripción de una persona, al contrario la legislación ya ha previsto tal situación, estableciéndose que aún cuando no se pueda determinar ésta, la persona debe ser inscrita especificando el sujeto obligado a efectivizar tal inscripción (Procurador General de la República); ello en virtud de que dicha ley secundaria se encuentra en armonía con el art. 36 de la Constitución de la República, a fin de garantizarle a toda persona su derecho a la identidad, nombre que la identifique, nacionalidad y sobre todo poder acreditar su existencia legal.-

Al analizar tal disposición se advierte que tal acto no requiere mayores formalidades ni acreditaciones, sino únicamente que el Procurador General de la República se apersonó al Registro del Estado Familiar pertinente a informar todos los datos que le fuere posible proporcionar, pero tal situación se refiere a cuando el acontecimiento del nacimiento es reciente; sin embargo y en virtud de lo establecido en el inciso segundo del Art. 16 de la Ley Transitoria cuando ya ha transcurrido más de siete años de la fecha posible del nacimiento se precisa de resolución judicial que ordene el asiento o *“actuación notarial para el mismo efecto”*, éste último reservado únicamente para las personas mayores de dieciocho años de edad, en armonía con el art. 2 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias.-

Trámite judicial que se hace necesario en virtud de que el legislador es consciente que la inscripción de nacimiento de una persona mayor de siete años, implica la necesidad de una mayor acreditación del acaecimiento de los hechos; por lo que con mayor razón en el caso de personas de filiación desconocida, la cual constituye una condición compleja de mayor trascendencia, para la configuración de ésta es necesario que los hechos en los cuales se fundamente la pretensión sean establecidos de manera clara y no como una mera referencia respecto a situaciones que podrían ser constitutivas de otras pretensiones”.

PRESUPUESTOS ESENCIALES PARA QUE SE DETERMINE VÍA JUDICIAL

“En virtud de lo anterior se advierte que los presupuestos procesales esenciales de la pretensión lo constituyen el determinar: a) que la parte solicitante carece de un inscripción de nacimiento; b) que no es posible determinar la filiación paterna o materna que biológicamente le corresponda; y c) determinar la fecha probable del nacimiento y el lugar en que éste pudo acaecer; constituyendo éstos tres elementos el objeto y tema probatorio en la pretensión.-

Con base en lo anterior en el caso particular que nos ocupa en el que existe un indicio respecto a quién pueda ser la madre biológica de la solicitante, con mayor razón debían narrarse hechos relativos a determinar la existencia o no de tal persona, así como ofrecer prueba pertinente que acreditara que no era posible vincular a ésta respecto de la adolescente solicitante; pues de ello pende que las presentes diligencias se tramiten a través de la vía propuesta o que deba iniciarse diligencias de jurisdicción Voluntaria de Establecimiento Subsidiario de

Estado Familiar de hija, sin embargo el apelante pretende que sea el Juzgador quien determine tal hecho, lo cual no es procedente, pues precisamente la falta de determinación de la filiación es la que legitima la acción que promueve.-

Sin embargo considerando los Magistrados de esta Cámara, el orden constitucional del derecho invocado y que la ley secundaria no prevé como requisito de admisibilidad de la pretensión que exista diligencias previas para demostrar la inexistencia de filiación de la solicitante, sino que tal circunstancia se vuelve un elemento a probar en las presentes diligencias, como antes se apuntó, pues uno de los presupuestos procesales es precisamente acreditar que se ignora la filiación o que ésta no es posible establecerse respecto de persona cierta y determinada, la decisión impugnada deberá ser revocada; pues tal como lo hace ver el apelante, el derecho de la adolescente [...] a conocer su verdadera filiación es imprescriptible (art. 139 del Código de Familia)”.

REQUIERE QUE SE OFREZCAN LOS MEDIOS DE PRUEBA IDÓNEOS PARA DEMOSTRAR LOS HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA PRETENSIÓN

“Sin embargo advirtiéndose que la narración de hechos en los cuales se fundamenta la pretensión es diminuta y que hay información que debe ser ampliada, así como ofrecer los medios de prueba idóneos para demostrar los hechos en que se fundamenta la pretensión a efecto de evitar un dispendio de la labor judicial, como acto previo a admitir la solicitud de fs. [...], de conformidad a lo establecido en el Art. 96 Pr.F., esta Cámara deberá prevenir al licenciado [...], so pena de declarar inadmisibles su solicitud inicial, que cumpla lo siguiente:

PRIMERO.- En la solicitud de fs. [...] la narración de hechos expresada es sumamente sencilla y simple; en muchas sentencias de este Tribunal de Alzada se ha externado la importancia de la narración precisa de los hechos y del ofrecimiento de medios probatorios, los cuales representan no sólo un mero formalismo de admisibilidad de demandas y solicitudes iniciales de las diligencias de jurisdicción voluntarias, sino que adquieren una connotación de vital importancia procesal al convertirse en el tema y objeto probatorio y sobre la base de lo cual el juzgador decidirá lo planteado.- El literal “d” del Art. 42 Pr.F. establece como requisito de admisión de la demanda y en aplicación del art. 180 Pr.F., también de la solicitud, *“la narración precisa de los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones”*, la importancia de tal requisito es exponer al juzgador los fundamentos de hecho en que se basa la pretensión, congruentes con la invocación del derecho y el ofrecimiento de los medios de prueba, lo que constituye la delimitación del debate.-

En el presente caso de manera ligera se expresa la posibilidad de que la adolescente sea hija de la señora [...], es decir que ésta no sea de *“filiación desconocida”* sino que efectivamente se conozca quién es su madre biológica, hecho elemental y vital que puede cambiar sustancialmente la pretensión planteada; ya que en varias partes de su escrito hace clara referencia a que la solicitante podría ser hija de la señora “[...]”, al expresar por ejemplo que la solicitante nunca había sido visitada por *“su supuesta madre [...]”*, *“que la supuesta madre biológica de [...] la entregó a la señora [...]”* y *“que su supuesta madre biológica es la seño-*

ra [...]”, sin embargo y no obstante la trascendencia de tal manifestación, sobre los datos o información de la señora en referencia se limita a expresar *“que con relación a la supuesta madre de la adolescente a la fecha se ignora su paradero, que lo último que se supo era que dedicaba a vender ropa en los alrededores de esta ciudad, que le gusta ingerir bebidas embriagantes y que no tenía domicilio fijo de residencia, pero a pesar de los esfuerzos por ubicar a dicha persona no se a (debería decir “no se ha”) logrado dar con el paradero de la misma”*.-

Consideramos que a fin de determinar la procedencia de las presentes diligencias es indispensable que se aclaren y se expresen de manera determinada y concreta los hechos por los cuales se atribuye la maternidad biológica de la adolescente [...] a la señora [...], para ello deberá hacer una narración lógica y cronológica de cómo han acontecido las circunstancias que rodearon el nacimiento de la solicitante o qué hechos al respecto se han logrado recabar, así como aclarar por qué se dice que su fecha de nacimiento posiblemente fue en “el mes de julio de mil novecientos noventa y nueve” y según se expresa en la constancia de no asiento de fs. [...] se dice que fue en la ciudad de Chalchuapa; sin embargo en el escrito de solicitud, se dice que la presunta madre se dedicaba a vender en esta ciudad, por lo que posiblemente dicha señora haya sido o es de la residencia de Santa Ana; además cómo se obtuvo el nombre de la presunta madre de la solicitante o que fuente es la que la identifica como tal.-

Asimismo deberá aclarar cómo fue que se hizo la entrega de la solicitante a la señora [...], pues no se aclara la fecha en que ello aconteció, si en ese tiempo la adolescente estaba recién nacida o por el contrario ya tenía algunos años; si fue directamente la supuesta madre biológica la que la entregó, si eran vecinas o le une alguna relación familiar con dicha señora; si ésta conoce a la familia extensa de la señora [...], si posterior a la fecha de entrega de la niña, la supuesta madre tuvo alguna vez contacto con ella o con algún miembro de su familia extensa.-

SEGUNDO.- Los hechos afirmados deben ser demostrados y recae la carga probatoria sobre quien los afirma, en este sentido es la parte solicitante quien debe acreditar por los medios probatorios permitidos por la ley, la ocurrencia de los hechos planteados en la demanda.- Sobre la obligación de probar, la Sala de lo Civil de la honorable Corte Suprema de Justicia, en la sentencia definitiva con referencia un mil quinientos setenta y cinco Ca. Fam. S.S. de fecha 27 de enero de 2004 expresa: *“Doctrinariamente el principio de la carga de la prueba, contiene una regla de conducta para el órgano jurisdiccional, en virtud de la cual, cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que una parte invoca a su favor, debe dictar sentencia en contra de esa parte. Desde otro ángulo, este principio implica la auto responsabilidad de las partes por su conducta en el proceso, al disponer que sí no aparece en éste la prueba de los hechos que las benefician y la contraprueba de los que, comprobados a su vez por el adversario, pueden perjudicarlas, recibirán una resolución desfavorable. Es decir, que las partes tienen la posibilidad de colocarse en una total o parcial inactividad probatoria, por su cuenta y riesgo.- Mediante este principio, el juzgador puede pronunciarse cuando falte la prueba sin tener que abstenerse*

de decidir en el fondo (non liquet), lo cual atentaría contra los principios de la economía procesal y de la eficacia de la función jurisdiccional”.-

En ese orden de ideas consideramos que la petición del licenciado Arana Lozano relativa a que el Juzgador de Primera Instancia ordene al equipo multidisciplinario a que realice las diligencias pertinentes a fin de aclarar la verdad de los hechos; se encuentra fuera del contexto legal, en primer lugar porque los informes del equipo multidisciplinario no constituyen medios probatorios y en segundo lugar porque, como se ha expresado en los párrafos que anteceden, es la parte solicitante la obligada a llevar al Juzgador los insumos necesarios para dictar la sentencia, ya que a la fecha todas las jurisdicciones del país han superado la doble función que antes se otorgaba a los juzgadores, al ser éstos los obligados a recabar los elementos probatorios, volviéndose Juez y parte; causa extrañeza tal postura ya que la Procuraduría General de la República además de contar con equipo multidisciplinario, tienen la facultad de poder solicitar a cualquier Institución Nacional los informes pertinentes, por lo que no se ha encontrado impedido dicho profesional de poder obtener los medios probatorios idóneos e indispensables para las presentes diligencias y de esta forma, haber podido sustentar su pretensión en hechos concretos y demostrables.-

Con base a lo anterior y a fin de “*aclarar la verdad de los hechos*”, el referido profesional deberá presentar a este tribunal de segunda Instancia la documentación siguiente:

Constancia extendida por el Registro Nacional de Personas Naturales, en el que se informe si la señora [...], tiene Documento Único de Identidad; caso afirmativo, que se agregue certificación del mismo, a efecto de verificar la existencia legal de ésta, una dirección probable de su residencia, así como datos de los progenitores de ésta, a fin de ordenar los estudio respectivos y poder localizarlos.-

Certificación extendida por el Registro Nacional de Personas Naturales del Documento Único de Identidad de la señora [...], a efecto de poder obtener su lugar de residencia y ser citada a efecto de comparezca en calidad de testigo en las presentes diligencias, así como ordenar los estudios correspondientes.

Que en virtud de que en la constancia de no asiento de fs. [...] se expresa que la solicitante nació en “*Chalchuapa*”, pero a la vez en la narración de hechos del escrito de solicitud se manifiesta que la presunta madre se dedicaba a vender ropa en esta ciudad; por lo que se infiere que Santa Ana posiblemente haya sido y sea su lugar de residencia, deberá presente un informe del Hospital Nacional de Chalchuapa y del Hospital Nacional San Juan de Dios de esta ciudad, en los cuales se exprese si la señora “[...]”, fue atendida por parto en alguna de dichas Instituciones de salud en el período comprendido de los años 1998 a 2000, ya que se expresa que posiblemente el nacimiento de la solicitante acaeció en el año de 1999, por lo que a fin de tener un margen de referencia, se deberá solicitar el período antes señalado.-

Deberá presentar certificación del proceso o de las diligencias tramitadas en el Juzgado Especializado de la Niñez y la Adolescencia a favor de la solicitante, [...], así como del proceso penal instruido contra el señor [...] a efecto de verificar

si en dichos trámites judiciales se han efectuado estudios tendientes a localizar a la familia biológica de la referida adolescente.-

Deberá presentar certificación de los estudios realizados por el equipo multidisciplinario de la Procuraduría General de la República, efectuados a fin de localizar a la familia biológica de la solicitante.-

Por lo que de conformidad a lo establecido en el Art. 96 Pr.F., por aplicación analógica, esta Cámara prevendrá al licenciado [...], que subsane las omisiones puntualizadas en el numeral primero ante este Tribunal de Alzada en el plazo de tres días que señala la disposición legal citada so pena de declarar inadmisibles la solicitud inicial de las presentes diligencias; respecto a los puntos contenidos en el numeral segundo en virtud de que materialmente no le sería posible presentar la documentación requerida en el plazo de tres días y por constituir éstos medios probatorios, deberá subsanarla ante el señor Juez de Primera Instancia antes de la celebración de la audiencia de sentencia que se señale al efecto”.- *Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 035-15-SA-F1, fecha de la resolución: 20/02/2015.*

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD ESTABLECIDA POR LEY

CADUCIDAD DEL DERECHO DE ACCIÓN

“De lo anterior resulta que el punto a decidir por esta Cámara es si se confirma o se revoca la sentencia definitiva pronunciada por la señora Juez de Familia de Santa Tecla, mediante la cual denegó la pretensión de impugnación de paternidad establecida por presunción de ley planteada por el señor niño [...].-

La apelante fundamenta su impugnación en que ha existido inobservancia de los Arts. 151 y 152 F y 82 y 140 Pr.F.; no omitimos expresar que consideramos que no ha existido una fundamentación clara respecto al porqué consideraba la apelante que dichas disposiciones legales habían sido inobservados, es decir en qué sentido y en base a qué hechos concretos consideraba que Juzgadora las había inobservado; sin embargo del contexto de su argumentación se advierte que se refiere a que no había sido valorados los presupuestos jurídicos de la pretensión planteada ni se había motivado y fundamentado la decisión; al considerar que la negativa de la parte demandada a comparecer a la práctica de la prueba científica debió haber sido valorada como inexistencia del nexo biológico, considerando que había desfilado prueba documental con los que se había probado los extremos de la demanda.-

Según se demuestra con la certificación de partida de nacimiento de la niña [...] agregada a fs. [...], nació el día 31 de marzo del año 2011, en Dallas, Estado de Texas, Estados Unidos de América; de tal documento y de la certificación de partida de matrimonio del demandante con la madre de la niña demandada agregada a fs. [...], se comprueba que la paternidad fue establecida en base a lo dispuesto en el Art. 141 inc. 1° F., que expresa: “*Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o declaratoria de nulidad.*”.- Bajo ese orden de ideas el fundamento jurídico de la pretensión lo constituye el Art. 151 F., que a

la letra dispone *“En vida del marido nadie podrá impugnar la paternidad que por ley se le atribuye, sino el marido mismo, probando que el hijo no ha podido ser engendrado por él; salvo el caso de la acción del hijo cuando ejerza su derecho a investigar la paternidad de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 138 y 139.”*.-

Sin embargo el derecho de ejercer tal acción se ve limitado por lo dispuesto en el Art. 152 F.: *“La acción que tiene el marido para impugnar la paternidad del hijo que pasa por suyo, caduca transcurridos noventa días contados desde aquél en que tuvo conocimiento de la paternidad que por ley se le atribuye. La residencia del marido en el lugar del nacimiento del hijo, hará presumir que lo supo inmediatamente a menos que probare que por parte de la madre ha habido ocultación del parto. Si el tiempo del nacimiento se hallare el marido ausente, se presumirá que lo supo inmediatamente después de su regreso a la residencia de la mujer, salvo el caso de ocultación mencionado en el inciso precedente. El plazo de que habla este artículo se suspende por imposibilidad física o mental del marido de tener conocimiento del hecho”*.

Bajo el anterior marco legal se deben analizar los hechos que fundamentan la pretensión a efecto de verificar en primer lugar si ésta cumple o no con los presupuestos jurídicos establecidos para el planteamiento de la misma y consecuentemente vuelvan su conocimiento proponible ante el órgano jurisdiccional.- Según se expresa en la demanda de fs. [...]el señor [...] se encuentra separado de la señora [...] desde el mes de febrero del año 2010, que por ello interpuso demanda de divorcio el día 29 de noviembre de 2011, la cual fue archivada en virtud de no haber comparecido él ni su apoderada a la audiencia preliminar, que el día 13 de julio del año 2012 interpuso nuevamente la demanda de divorcio, fecha para la cual *“ya sabía de la existencia de la menor [...], pero ignoraba que hubiera sido asentada como su hija”* ya que la niña había nacido en Dallas, Estado de Texas, Estados Unidos de América y él en la fecha de su nacimiento se encontraba en El Salvador; que la señora [...] *“siempre le hizo ver que la niña estaba registrada sólo con sus apellidos maternos”*; que habiendo sido emplazada la referida señora de la demanda de divorcio, sostuvieron una discusión en la cual ésta le expresó que *“[...] era su hija y que lo haría que pagara por la manutención de ella”* que para tener un respaldo ante terceros de la seguridad que siempre había tenido de no ser el padre biológico, se hizo una prueba de ADN, *“aclarando que aún y cuando ...obtuvo dicho resultado, ignoraba que legamente ya había registro de que la menor era su hija”*; que el 03 diciembre del año 2012, la señora [...] se comunicó con él para pedirle otorgara permiso migratorio para salir ella junto a la niña [...], habiéndose sorprendido el demandante pues ignoraba que estaba registrada la niña como su hija, por lo que dicha fecha comenzó a indagar en los Registros del Estado Familiar de las Alcaldías de Santa Tecla y San Salvador, encontrando la Inscripción de nacimiento de la referida niña en la última de las Alcaldía relacionadas y asimismo buscó en la casa de habitación que había dejado a su aún esposa encontrando una certificación original de nacimiento asentada en Dallas, Estado de Texas, Estados Unidos de América; que en base a ello argumentó que la madre realizó todos los trámites sin su consentimiento y sobre todo consiente que él no es el padre biológico de la niña, habiéndole manifestado a él que no llevaba sus apellidos, ocultando la verdad en

todo momento a su esposo, por lo que él “nunca estuvo enterado de la existencia legal de algún registro de la menor [...] en donde constara que él aparece como padre de la misma” por lo que se enteró de ello hasta el día 07 de diciembre del año 2012, fecha en que ubicó los registros antes relacionados.-

Como se advierte, para que no opere la caducidad de la acción de impugnación de paternidad para el marido, la acción debe de promoverse dentro de los “noventa días desde aquél en que tuvo conocimiento de la paternidad que por ley se le atribuye”.-

La ley establece claramente los momentos en que comienza a correr el plazo de caducidad de la acción, de tal suerte que la contabilización del plazo no está supeditada a la interpretación del juzgador o de otros hechos no propuestos en la norma, pues ella establece casos concretos y taxativos de cuando se presumirá que ha tenido o no conocimiento del hecho, se debe tener en cuenta que el legislador estableció para tal acción la figura de la caducidad, la cual se caracteriza por operar de pleno derecho, oficiosamente y debido a la inactividad en el accionar del derecho pretendido.-

Sobre el particular es de advertir que este Tribunal de Alzada cuando conoció sobre el recurso de apelación interpuesto contra la providencia que había declarado la inadmisibilidad de la demanda (fs. [...]) fue claro en expresar que los argumentos de la demanda relativos a la fecha a partir de la cual el demandante se enteró de la filiación paterna que le había sido establecida a favor de la niña [...] constituían tema de prueba y debían ser acreditados en el momento procesal oportuno.- Ello es así porque el requisito de proponibilidad de la acción se estaba difiriendo en virtud del argumentó de la parte demandante relativo a la existencia de “ocultación” por parte de la madre; ya que se debe tener claro que por regla general la presunción establecida en el 151 F. se refiere a que dicho plazo se computa a partir de la fecha en que el marido tuvo conocimiento de la paternidad que por ley se le atribuye, entendiéndose que esto sucede precisamente al momento del nacimiento del hijo(a) y su respectivo asentamiento.-

El art. 152 inc. 3° Pr.F. establece que *“si al tiempo del nacimiento se hallare el marido ausente, se presumirá que lo supo inmediatamente después de su regreso a la residencia de la mujer, salvo el caso de ocultación mencionado en el inciso precedente.”*- En el caso que nos ocupa el nacimiento de la niña demandada aconteció en un lugar diferente al de residencia del marido, pero al retornar al país la madre e hija, se asume que el demandante se enteró de su existencia y como nadie puede alegar ignorancia de ley, debió prever que al estar aún unidos legalmente en matrimonio con la madre de ésta, por ley se le atribuía la paternidad de la referida niña, situación que queda constatada al expresar en el mismo escrito de demanda que desde el día 13 de junio del año 2012, el demandado ya sabía de la existencia de la niña [...].-

Era por tanto vital demostrar en el presente proceso que la madre le proporcionó información falsa, relativa a que en la inscripción de la niña ésta únicamente aparecía con filiación materna y que por lo tanto le ocultó que había hecho uso de la filiación paterna que por ley se le atribuye; pues era precisamente tales circunstancias las que debió acreditar mediante medios de prueba idónea, a fin de demostrar que se encontraba en tiempo para desvirtuar la presunción que

por ley se le imponía; sin embargo al analizar los medios de prueba ofertados se advierte que ninguno de los documentos agregados al proceso acreditaban tal extremo de la demanda y los testigos propuestos no comparecieron a la hora y fecha señalados para escuchar sus deposiciones.-

Es importante tener en cuenta que en base al principio constitucional de seguridad jurídica, congruencia y del derecho de defensa, son los hechos planteados en la demanda lo que deben ser acreditados y recibida la prueba ofrecida para tal efecto en la misma; sobre la obligación de probar, la Sala de lo Civil de la honorable Corte Suprema de Justicia, en la sentencia definitiva con referencia un mil quinientos setenta y cinco Ca. Fam. S.S. de fecha veintisiete de enero de dos mil cuatro expresa: “Doctrinariamente el principio de la carga de la prueba, contiene una regla de conducta para el órgano jurisdiccional, en virtud de la cual, cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que una parte invoca a su favor, debe dictar sentencia en contra de esa parte. Desde otro ángulo, este principio implica la auto responsabilidad de las partes por su conducta en el proceso, al disponer que si no aparece en éste la prueba de los hechos que las benefician y la contraprueba de los que, comprobados a su vez por el adversario, pueden perjudicarlas, recibirán una resolución desfavorable. Es decir, que las partes tienen la posibilidad de colocarse en una total o parcial inactividad probatoria, por su cuenta y riesgo.- Mediante este principio, el juzgador puede pronunciarse cuando falte la prueba sin tener que abstenerse de decidir en el fondo (non liquet), lo cual atentaría contra los principios de la economía procesal y de la eficacia de la función jurisdiccional”.-

Con base a lo anterior consideramos que para poder entrar a conocer el fondo de la pretensión era de vital importancia demostrar que el demandante se encontraba en tiempo para promover la acción, pues ello habilitaba al órgano jurisdiccional conocer sobre la pretensión propuesta, sin embargo en virtud que sobre tal punto no existe medio probatorio alguno, el plazo establecido en la ley relativo a la fecha a partir de cuándo se inicia el computo del plazo de caducidad debe ser valorado conforme a la regla general es decir el plazo para poder promover el proceso de impugnación de paternidad se inició para el demandante el día en que expresó tuvo conocimiento de la existencia de la niña [...], en virtud que por haber nacido ésta fuera del territorio nacional en el cual tiene su domicilio el marido, se presume que lo supo en la fecha en que regresaron al territorio nacional y según afirmó el demandado en su escrito de demanda a fs. [...]ello aconteció el día 13 de julio del año 2012, y concluyó noventa días después (el 11 de septiembre del mismo año); por lo que para la fecha en que fue interpuesta la presente demanda (23 de febrero de 2013) el plazo para ejercer la acción al demandante ya le había caducado.-

Sin ese elemento generador de jurisdicción ya no es posible entrar a conocer ni analizar los considerandos relativos al fondo de la pretensión, no omitimos expresar que los plazos para ejercer el derecho de acción en este tipo de pretensiones atienden a la naturaleza de la pretensión de que se trata, en ese sentido si las partes no hacen uso de los derechos que la ley las franquean en el plazo establecido para ello, es única y exclusivamente bajo su responsabilidad, pues nadie puede alegar ignorancia de ley, sobre todo en el caso que nos ocupa en

el cual no obstante tener la oportunidad de acreditar y legitimar la pretensión la parte demandante no aportó prueba idónea, limitando únicamente su accionar probatorio a los resultados que dieran la prueba científica de ADN, el cual por oposición de la parte demandada no fue practicado, sin embargo debió tomar en cuenta que primero debía acreditar el derecho de acción que le permitiera acceder a llevar al conocimiento de la jurisdicción el presente caso.-

Con base de lo anterior se demuestra que la falta de acreditación de los hechos planteados en la demanda y que fueron ofrecidos ser demostrados a través de la prueba ofertada, trajo como consecuencia que el proceso concluyera con una sentencia desestimatoria, con el consecuente perjuicio al derecho del demandante.- En vista de la motivación expuesta y considerando que efectivamente el plazo para iniciar la acción de impugnación de paternidad por parte del señor [...] ha caducado, y de conformidad a lo establecido en el Art. 45 Pr.F. la demanda es improcedente por lo que la providencia impugnada deberá ser confirmada.-

Sobre la petición de la parte apelante relativa a que en esta Instancia se condenara a la señora [...], al pago de una indemnización a favor del señor [...], se le hace presente a la referida profesional que tal petición constituye una pretensión principal y autónoma, que debió ser propuesta en el momento procesal oportuno, es decir de forma acumulada a la pretensión de impugnación de paternidad, pues en virtud de los principios del legalidad, debido proceso, derecho de defensa y seguridad jurídica, no es posible únicamente introducirla como una simple petición, sino que debe promoverse a través de una demanda en la que se garantizan todos los derechos y garantías, estableciendo los hechos en que fundamenta tal petición y ofreciendo los medios probatorios oportunos; por lo anterior la petición de la referida profesional se encuentra fuera de todo contexto legal, ya que de resolver esta Cámara sobre lo solicitado, implicaría que la sentencia fuera incongruente y extra petita, pues las sentencias de segunda instancias además de suscribirse únicamente a los puntos apelados, únicamente puede resolver sobre pretensiones propuestas en primera instancia, por lo tanto tal petición será declara sin lugar.- ”.

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 076-15-ST-F, fecha de la resolución: 11/05/2015.

IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO

MADRE DEL HIJO RECONOCIDO CARECE DE LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA PARA PROMOVER LA ACCIÓN

“En el sub lite la inconformidad del recurrente se limita al punto que decretó la medida cautelar que ordena la continuidad del cuidado personal del niño [...], bajo la responsabilidad del señor [...], durante dos años a partir de que quede ejecutoriada la Sentencia, no obstante, del análisis efectuado en esta instancia de las actuaciones procesales, encontramos, que en la tramitación del proceso existen actuaciones que contienen vicios y errores que por su trascendencia no

pueden ser subsanados y que afectan a la pretensión decidida en la sentencia recurrida; los que procedemos a enumerar:

Respecto a la legitimación procesal activa:

El Art 156 C.F que regula lo relativo a la pretensión de impugnación del reconocimiento voluntario de paternidad establece:

“El reconocimiento voluntario de paternidad podrá ser impugnado por el hijo, por los ascendientes del padre y por los que tuvieren interés actual, probando que el hijo no ha podido tener por padre el reconociente. Con relación al hijo la acción es imprescriptible.”.-

De los contenidos de dicha disposición se determinan quienes tienen legitimación activa para promover el proceso de impugnación del reconocimiento voluntario, así tenemos en 1) EL HIJO, cuyo derecho es imprescriptible, ya que está íntimamente vinculado al derecho de este de conocer su verdadera filiación biológica. 2) LOS ASCENDIENTES DEL PADRE RECONOCIENTE es decir el padre y la madre, los abuelos, y bisabuelos de la persona que otorgo el reconocimiento de la paternidad, en cuyo caso debe de promoverse la acción dentro de los noventa días contados desde aquél en que tuvieron conocimiento del reconocimiento otorgado. Art 157 Inc. primero C.F. 3) UN TERCERO CON UN INTERES LEGITIMO Y ACTUAL, en este caso la acción deberá promoverse dentro de los trescientos días después de aquel en que se tuvo el interés actual, por lo que deberá expresarse en la demanda cuál es ese interés actual y la fecha en que se tuvo dicho interés para efectos del cómputo de dicho plazo. Art 157 Inc. segundo C.F.

Del análisis de la disposición supra citada se advierte que dicho artículo no otorga legitimación activa ni a la madre del hijo reconocido, ni al padre reconociente, así las cosas al analizar la demanda que ha dado origen al proceso, se advierte en ella claramente que la señora [...], promueve el proceso en su carácter personal, por lo que insistimos, no tiene legitimación activa para promoverlo, por lo que la demanda no debió de admitirse y mucho menos darle el trámite al proceso ya que la falta de la legitimación activa procesal produce la improponibilidad de la demanda Art 277 C.P.C.M.

Es de aclarar por otra parte, que en principio la señora [...], no puede promover la acción alegando ser un tercero con un interés actual, ya que ella es la madre biológica y legal del hijo reconocido y en consecuencia ella desde su concepción sabe del verdadero origen biológico paterno del hijo, como se advierte de los hechos que se narran en la demanda, siendo además que en la demanda no se dijo cuál era su interés actual, el cual como ya dijimos anteriormente debe de manifestarse en la demanda y probarse en el proceso, omisión la cual tampoco fue advertida por el tribunal A quo.

En orden a lo anterior, es de señalar que la referida señora [...], en ningún supuesto puede tener la calidad de sujeto activo en el desplazamiento de la filiación paterna de su hijo, en cuanto que de los hechos narrados en la demanda se advierte que ella sabía desde el nacimiento de su hijo que el demandado no era el padre biológico del hijo, lo que la ubica en posición de parte demandada en cualquier proceso que pretenda la impugnación del reconocimiento de la paternidad otorgada por el señor [...] de tal suerte que aun cuando se hubiese

presentado la demanda en nombre del niño [...] (cuyo derecho es imprescriptible) su admisión no hubiese sido procedente, ya que es evidente que entre la madre y el hijo existen intereses contrapuestos (Art 223 C.F.).

VIOLACIÓN AL DERECHO DE OPINIÓN DEL NIÑO

El incumplimiento del Derecho de opinión del niño, niña o adolescente que interviene en un proceso reconocido en el Art 12 CIDN y Art 94 LEPINA, trae como consecuencia la nulidad del proceso, de conformidad al Art 223 LEPINA, en este orden en el sub lite, no encontramos que en el proceso se haya ordenado dar cumplimiento a los preceptos antes citados y se haya garantizado el derecho de opinión del niño [...], y es que es de aclarar, que si bien en el estudio Psicosocial practicado (Fs. [...]) en el apartado referido al Área Psicológica, se advierte que la profesional responsable de dicha investigación tuvo intermediación con el niño [...] como consta en el párrafo primero del Fs. [...], no es suficiente para tener por cumplida la obligación, que los jueces y juezas tenemos de garantizar el derecho de opinión del niño, niña y adolescente, ya que si bien el Art 94 LEPINA, en su inciso cuarto, faculta, en aquellos casos en que los niños no pueden comunicarse por sí mismos, su escucha, a través de persona que por su profesión pueda transmitir objetivamente la opinión del niño, niña o adolescente, que sería el caso de los psicólogos del equipo multidisciplinario, no significa que será este profesional, quien escuche al niño, si no que la función de estos profesionales constituye una colaboración, un facilitador, que hace posible escuchar al niño por la autoridad de que se trate, ya que la obligación de escuchar y estar en contacto con el niño, niña o adolescente es del juez o jueza, ya que será este quien además deberá valorar dicha opinión en la resolución que pronuncie (Art 94 Inc. 1 LEPINA) desde luego que el juez o jueza no puede obligar al niño a expresarse, por lo que en caso de negativa de este deberá dejarse constancia de dicha situación.

En el caso en análisis, la edad del niño [...] ([...]años) no es pretexto para violentarle su derecho de opinión, ya que al efecto el Comité de Los Derechos del Niño ha señalado en la Observación general N° 14 (2013) *“El hecho de que el niño sea muy pequeño o se encuentre en una situación vulnerable (por ejemplo, los niños con discapacidad, los pertenecientes a grupos minoritarios y los migrantes) no le priva del derecho a expresar su opinión, ni reduce la importancia que debe concederse a sus opiniones al determinar el interés superior. La adopción de medidas concretas para garantizar el ejercicio en pie de igualdad de los derechos de los niños en ese tipo de situaciones debe someterse a una evaluación individual que dé una función a los propios niños en el proceso de toma de decisiones y permitan introducir ajustes razonables y prestar de apoyo, en caso necesario, para garantizar su plena participación en la evaluación de su interés superior.”* De lo anterior concluimos que se ha producido la nulidad de las actuaciones judiciales de conformidad a lo establecido en el Art 223 LEPINA.

VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO

Advertimos en la tramitación del proceso existen otras actuaciones que eventualmente pueden producir la nulidad del mismo al atentar contra derechos constitucionales de las partes; así tenemos que en la audiencia preliminar como consta en el acta de folios [...] no hubo pronunciamiento, sobre la admisión o

rechazo de la prueba testimonial ofertada por ambas partes, ni consta que las partes hayan desistido de su ofrecimiento; no obstante fueron citados los testigos como consta a folios [...]; compareciendo a la audiencia de sentencia como consta a [...] únicamente los testigos ofertados por la demandante, pero no consta en dicha acta el motivo por el cual no se recibió su testimonio. Lo anterior eventualmente atenta al principio de defensa y la igualdad de las partes en el proceso.

En orden a lo anterior, la sentencia venida en apelación deberá revocarse por haberse tramitado indebidamente el proceso por ser improponible la demanda por falta de legitimación activa de la demandante señora [...]. Desde luego que queda a salvo el derecho del niño [...], de conocer su verdadero origen biológico, a través del proceso respectivo, en el cual deberá ser representado por la Procuraduría General de la República.

No obstante, que en el caso en análisis se revocará la sentencia recurrida por adolecer de vicios insubsanables, lo que produce que la filiación paterna que se pretendía desplazar permanece inalterable, subyace en el caso en análisis una verdad biológica respecto a la filiación del niño [...] con su padre legal señor [...]; así las cosas siendo que el referido niño se encuentra bajo el cuidado personal del mencionado señor, a efecto de establecer en esta sentencia la continuidad de dicho cuidado procedemos a efectuar la ponderación de derechos del niño [...], que se garantiza y protegen con ello: 1) Derecho a la Preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones Familiares. En el proceso existe información fidedigna de que el niño [...], se encuentra en óptimas condiciones bajo el cuidado personal del señor [...], quien ha ejercido con el auxilio de su familia de origen en forma adecuada dicho cuidado, desde el nacimiento del referido niño, según consta en el estudio psicosocial practicado a folios [...], y es que es de aclarar que el concepto de familia debe de interpretarse en sentido amplio que incluya no solo a los padres biológicos, si no a los adoptivos y de acogida, no existiendo ninguna alteración de índole psicológica en el referido señor [...] que le impida continuar ejerciendo dicho cuidado, del cual ha manifestado su disponibilidad de continuar ejerciendo el cuidado personal de [...], es de señalar que en el proceso existen indicios de que la demandante y madre del niño [...], reconoce la idoneidad del demandado para cuidar de su hijo, ya que al emigrar al extranjero, le confió dicho cuidado no obstante conocer de la inexistencia de nexo biológico. 2) Se asegura la protección del niño y el cuidado necesario para su bienestar. Que abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas, y emocionales y sus necesidades de afectos y seguridad; así tenemos en el caso en análisis, que las necesidades de cuidado físico y emocional del niño [...], han sido cubiertas por el grupo familiar donde reside, al cual el niño se encuentra plenamente identificado y arraigado, y es en el cual se ha velado por que reciba los tratamientos médicos necesarios para preservar su salud como consta de la fotocopia de folios [...], ya que es obvio que si la madre no reside en el país desde el año 2012 como ella lo admite en la demanda, ha sido el padre legal y su grupo familiar quienes han garantizado el derecho a la salud del mencionado niño, así también su derecho a la educación ya que consta a folios [...] que el niño ha iniciado su educación formal en el colegio [...] donde es el señor [...] el responsable ante la entidad educativa.

3) Se garantiza además la seguridad emocional del niño [...]. Consta en el estudio psicosocial practicado la identificación del niño [...] con su padre legal, y con su familia de origen, afirmándose que el referido niño ha sido cuidado desde su nacimiento por una tía paterna, aun en la época que la madre convivía con ellos; así las cosas la profesional responsable señala en sus recomendaciones a folios [...] “*que el niño adolece de un cuadro [...] y que requiere de especial cuidado, y que las emociones fuertes le desencadenan crisis*”. En este orden es de señalar, que es en este grupo familiar en donde se le han atendido las necesidades de tratamiento médico en el Hospital Nacional de niños y adolescentes Benjamín Bloom. Por último es de señalar que de conformidad al “*principio de precaución*” que informa a la moderna doctrina de protección integral de los niños, niñas y adolescentes debe de tomarse en cuenta en su protección la posibilidad de riesgos y daños futuros al tomar una decisión referida a la seguridad de los niños; así tenemos en el caso en análisis que la madre del niño [...] reside en el extranjero, no existiendo certeza de la legalidad de su situación migratoria, únicamente se cuenta en el proceso con lo manifestado por el demandado respecto a su temor de que se ponga en peligro la seguridad física y emocional del niño de pretenderse llevarlo en forma ilegal al país en que reside la madre; así las cosas esta Cámara considera que debe de continuar el referido niño bajo el cuidado personal del señor [...], quien deberá facilitar el contacto vía telefónica o por otro medio con la madre, mientras ésta tramita lo pertinente en relación a su hijo”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 152-A-2015, fecha de la resolución: 27/08/2015.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL

REQUIERE QUE SE COMPRUEBE UNA AFECTACIÓN O LESIÓN DE GRAVEDAD A LOS SENTIMIENTOS DEL O LA RECLAMANTE

“INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL Y PSICOLÓGICO.

Debemos empezar por aclarar, que en la reconvencción se planteó la pretensión de Indemnización por **daños morales y materiales**, respecto de lo cual el tribunal a quo previno que se hiciera un pronunciamiento en forma clara (fs. [...]), aspecto que consideramos **no fue cumplido a cabalidad**, pues en el escrito de subsanación que corre agregado a fs. [...], no se hace alusión en forma detallada de dicha pretensión, como tampoco un ofrecimiento de prueba específica sobre las mismas pretensiones (principalmente sobre los daños materiales), y menos diferenciando el monto que se pide por los daños morales y por los daños materiales. No obstante la jueza a quo la admitió y se ordenó el emplazamiento de dicha reconvencción, habiendo contestado el apoderado del demandado original, oponiéndose a dichas pretensiones-**daños morales y materiales**-, como consta a fs. [...]. Sin embargo en la audiencia preliminar celebrada, se fijó como hecho alegado el pago de una Indemnización por **daños morales y psicológicos** (ver fs. [...]), dejando por fuera los daños materiales como pretensión planteada en la reconvencción e introduciendo la pretensión de daños psicológicos, sin constar –según se advierte en el acta- solicitud de modificación por la parte interesa-

da, ni tampoco que haya sido modificado previamente, mediante modificación de la reconvencción, aún cuando no fue controvertido por las partes. Lo anterior conlleva que tampoco hubo ofrecimiento en legal forma, en la etapa procesal correspondiente, de medios probatorios para acreditar el daño psicológico, lo que conlleva a que este Tribunal no pueda hacer la valoración respectiva para su pronunciamiento, consecuentemente no se entrará al análisis del mismo, tal como se ha peticionado por una de las partes.

A lo anterior debemos agregar, que si bien la circunstancia de haberse modificado la pretensión de indemnización, resulta incongruente con lo peticionado en la contrademanda, debemos enfatizar -en primer término- que la parte que eventualmente resultaría afectada con ello, en ningún momento lo advirtió sino que además mostró su conformidad al hacer argumentación a favor de tal pretensión e incluso reclamarla en la apelación, lo que denota la ausencia de trascendencia para una eventual declaratoria de nulidad. Y en segundo lugar, resulta evidente también, el mal planteamiento de la pretensión de indemnización por daños materiales, que indefectiblemente conduciría a desestimarla en la sentencia, ya que además de no haberse narrado en forma precisa los hechos que sustentaban la misma, no hubo ofrecimiento concreto de medios probatorios para su establecimiento, como tampoco se hizo la tasación o estimación respectiva, de cuanto era la cantidad reclamada en tal concepto, y que estos habían sido causados por el demandante, lo que en su momento pudo haberse hecho, por la prevención que formuló el tribunal a quo.

En razón de lo anterior únicamente se analizará la procedencia o no de los daños morales, debiendo para ello determinar si a raíz de las conductas observadas por el demandante, se han producido en la reclamante de la indemnización los daños argumentados, es decir, establecer, si se ha dado “una afectación o menoscabo en los sentimientos y dignidad” de la señora [...]. Para ello, resulta imprescindible -en estricto- la práctica de un peritaje psicológico mediante facultativos de la materia, ya que resulta ser lo idóneo para el establecimiento de los daños reclamados; advirtiendo que en el sub judice se practicaron estudios psicosociales y peritajes psicológicos (por parte del Instituto de Medicina Legal) a la expresada señora, pues los mismos resultan ser los idóneos para el establecimiento del aspecto indicado; agregando que si bien es cierto hemos señalado que los estudios practicados por si solos no constituyen prueba, aportan valiosos elementos o indicios al juzgador sobre la situación real de las partes involucradas en los procesos, a fin de que este pueda fallar con mayor acierto y equidad en la sentencia; valorando dichos estudios en conjunto con los medios probatorios aportados.

Así encontramos a fs. [...], informe Psicológico realizado por una profesional del Equipo Multidisciplinario, del cual se refiere que la señora [...] ha recibido tratamiento psiquiátrico desde el año dos mil siete, señalando que fue luego de haber perdido un embarazo de tres meses de gestación, lo que la hizo caer en “depresión” y que en esa fecha no recibió diagnóstico de trastorno bipolar, señalando además la expresada señora que en la actualidad ya no padece de la adicción a los juegos; sin brindarse detalle o diagnóstico sobre afectaciones o padecimientos de dicha señora. Dicho estudio fue ampliado a fs. [...], señalándo-

se en las conclusiones únicamente aspectos sobre la disfuncionalidad de la vida matrimonial y posterior a la separación de los cónyuges, situación que tampoco contribuye para el cuidado de los hijos.

Así también consta a fs. [...], Peritaje Psicológico realizado a la señora [...], por una Psicóloga Forense del Instituto de Medicina Legal “Dr. Roberto Másferer”, en el que se destaca que identifica en la evaluada “síntomas de tristeza y disminución de autoestima que no le impiden discernir su realidad.” Además concluye que “al momento presenta indicadores de estado anímico deprimido” y que dicha señora “experimentó afectación psicológica comúnmente observada en las víctimas de violencia intrafamiliar” y de ahí que la evaluación recomiende “Continuidad de tratamiento psiquiátrico y psicológico a fin de mejorar estado anímico y equilibrar autoestima”.

De lo anterior se advierte que si bien ha existido alguna afectación psicológica, por la dinámica disfuncional de su relación matrimonial y familiar, estimamos que no ha habido una afectación o lesión de gravedad a sus sentimientos, que conlleven a determinar la existencia de daño moral que tenga que ser resarcido, e indemnizada con un monto determinado; en otros términos, no se demostró fehacientemente que la conducta o conductas del demandante hayan sido de tal magnitud para causarle la lesión en los sentimientos de la reclamante; por lo que no se accederá a tal pretensión y consecuentemente se confirmará la sentencia en este punto”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 19-A-2013, fecha de la resolución: 24/04/2015.

IRRETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS

IMPOSIBILIDAD DE APLICARLA RESPECTO A LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN, PARA PROCESOS FENECIDOS EN SU ETAPA DE EJECUCIÓN

“En el escrito de apelación agregado a folios [...], la parte recurrente pide a esta Cámara como petición principal que se declare la nulidad de la resolución impugnada, afirmando que en ella se han violentado los principios constitucionales de seguridad jurídica (Art 2 Cn) y derecho de defensa del ejecutado (Art 11 y 12 Cn) por lo que previo a determinar la procedencia o no de entrar a conocer sobre el fondo de la alzada, es procedente efectuar el análisis de lo actuado en el proceso, advirtiendo esta Cámara del examen del proceso, que en la sustanciación del mismo se ha incurrido en omisiones y vicios procesales, que -lógicamente- influyen en la validez de los actos pronunciados. Éstos son los que enseguida señalamos: [...]

A fs. [...] el tribunal a quo resuelve las peticiones de la parte demandada, consignando en dicha resolución que el presente proceso se debe de seguir conociendo con las disposiciones legales del Código de Procedimientos Civiles derogado, calificando el a quo como un simple error el hecho de haberse consignado durante la tramitación de la fase de ejecución en forma indistinta disposiciones legales del -Código de Procedimiento Civil derogado y el vigente Código Procesal Civil y Mercantil- de lo cual disentimos, en cuanto la aplicación

de ambos cuerpos normativos en forma simultánea atenta contra la seguridad jurídica y al debido proceso, ya que al momento de notificar al ejecutado (fs. [...]), no existía certeza de cuál de los dos cuerpos normativos continuaría aplicando el juez, lo que indudablemente genera confusión en el demandado para la contestación de la demanda de Ejecución de Sentencia.

En lo que respecta a la notificación efectuada al ejecutado, el A quo tampoco advirtió la Nulidad del acto de la Notificación, por lo que es de advertir que en casos como el sub júdice -como ya lo hemos referido en precedentes- debe valorarse el principio finalista de los actos de comunicación, en virtud del cual el objetivo principal del acto de comunicación es de garantizar la defensa de los derechos de las partes, lo cual en el presente caso estimamos que si bien es cierto, el demandado tuvo conocimiento de la solicitud de Ejecución de la Sentencia y contesto la misma denuncia en su escrito, los errores y omisiones que constaban en el proceso, ya que las resoluciones dictadas por el A quo, no son claras en relación al cuerpo normativo que ha aplicado desde el inicio de la ejecución hasta el momento en que el ejecutado a través de su apoderada denuncia el error cometido por el Juzgado y que origina que el Juez en resolución posterior (fs. [...]) aclare que la ejecución se continuara tramitando de conformidad al Código de Procedimientos Civiles, vigente a la tramitación del proceso en que se pronunció la Sentencia que da origen a la ejecución, al efecto consideramos imprescindible señalar que los procesalistas son unánimes en sostener que el debido proceso en su expresión formal se traduce en la existencia de principios y reglas que lo integran, tales como la existencia de Juez natural, la seguridad de la existencia de un procedimiento pre establecido, el derecho a la defensa y la motivación de las resoluciones, este orden en caso como en el sub lite, en que puede existir cierta inseguridad en la normativa a aplicarse será el Juez quien dentro de sus facultades debe de señalar con claridad el cuerpo normativo a aplicarse, no pudiendo dejar al arbitrio de las partes el que estas interpreten, cual cuerpo normativo o qué disposición legal tiene que regir el proceso, ya que es el Juez quien como director del proceso la tiene que puntualizar. Hay que tomar en cuenta en el sub lite que entre el Código de Procedimientos Civiles derogado y el vigente Código Procesal Civil y Mercantil, existen diferencias en lo que respecta al trámite que se aplica a las Ejecuciones y una de ellas es el plazo para la contestación de la solicitud de Ejecución de Sentencia.

Ahora bien, con respecto a la aplicación del Código de Procedimientos Civiles derogado, queremos expresar que si bien, en el sistema jurídico salvadoreño, uno de los criterios de aplicabilidad de las normas en el tiempo es el principio de irretroactividad de las leyes, consagrado en el Art. 21 Cn., pero éste debe de entenderse como un principio de irretroactividad absoluto o total; sino que sujeta a la excepción a dicho principio en los casos de leyes favorables en materia penal y en materias de orden público -este último, declarado expresamente en la ley y avalado por la jurisdicción constitucional-.

Conforme al Art. 706 del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil que entro en vigencia el uno de julio del año dos mil diez (D.L. N°220 de fecha once de diciembre de dos mil nueve), se establece: *“Los procesos, procedimientos y dili-*

gencias que estuvieren en trámite al momento de entrar en vigencia el presente código, se continuarán y concluirán de conformidad a la normativa con la cual se iniciaron.”(Sic.). Es de llamar la atención que dicha disposición legal establece que se continuara conociendo los casos con el anterior Código siempre y cuando estén en trámite los procesos o diligencias, en el sub lite, nos encontramos que el Proceso de Divorcio por Separación de los Cónyuges Durante Uno o Más Años Consecutivos ya no se encuentra en trámite ya que existe Sentencia Definitiva que resolvió la situación del vínculo familiar de los Cónyuges (Fase Cognitiva) y la Fase de Ejecución de la Sentencia se inició hasta las catorce horas con treinta y cuatro minutos del día diecisiete de agosto de dos mil once, cuando la señora [...], en representación legal de sus hijos [...] y [...], ambos de apellidos [...] por medio de la Licenciada DORA DEL CARMEN H. DE M., interpuso la solicitud de Ejecución de Sentencia en contra del señor [...] conocido por [...], por incumplimiento del referido señor de la Sentencia dictada a las doce horas con cinco minutos del día treinta de noviembre de dos mil seis (fs.[...]), por lo que no es aplicable el anterior Código de Procedimientos Civiles sino el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil.

Sobre el anterior punto, la Sala de lo Constitucional hace referencia a la irretroactividad de las normas procesales en la Sentencia dictada por dicho Juzgado a las catorce horas y tres minutos del día veintiséis de julio de dos mil dos, en el Proceso de Amparo marcado bajo referencia 342-2000, cuando dice que las “[...][...]normas no sólo regulan fríos procedimientos, sino que también establecen cargas procesales, derechos y obligaciones de la misma naturaleza (art. 11 Cn.), de defensa (art. 12 Cn.), derechos a recurrir (art. 2 y 172 Cn.), derecho de asistencia a una asistencia técnica (art. 12 Cn.), a una equivalencia de armas procesales o “igualdad procesal” (art. 3 Cn.), entre otras.[...][...] sic.

Por lo que no es procedente aplicar el principio de irretroactividad de la norma a este caso, por encontrarse ya fenecido el proceso que dio origen a la Sentencia que se ejecuta y ser más garantista el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil.

Por tal motivo estimamos procedente anular la esquila de notificación realizada al demandado y sus consecuencias posteriores y ordenar nuevamente se realice el acto de comunicación, ordenando que se aplique a la solicitud planteada por la parte interesada el trámite que establecen las disposiciones legales determinadas en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, para los Procesos Ejecutivos, ya que hacer lo contrario produciría un grave perjuicio o menoscabo en el derecho de defensa del expresado demandado.

En razón de lo expuesto, es procedente declarar la nulidad cometida con la esquila de notificación, al no haberse realizado la diligencia de notificación conforme al Art. 177 del Código Procesal Civil y Mercantil, y ordenar que se vuelva a realizar para que la parte demandada tenga la oportunidad de pronunciarse sobre las mismas en el término de la contestación de la solicitud de Ejecución de Sentencia en el Código Procesal Civil y Mercantil y con ello tenga una equivalencia de igualdad de armas procesales o “igualdad procesal” (Art. 3 Cn.)”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 267-A-2013, fecha de la resolución: 30/01/2015.

JUECES DE FAMILIA

ERRÓNEA ACTUACIÓN AL DESIGNAR DIRECTAMENTE A UN PROCURADOR DE FAMILIA PARA REPRESENTAR A MENORES DE EDAD, CUANDO DICHA POTESTAD LE CORRESPONDE AL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

“VALORACIONES DE ESTA CÁMARA: La Impetrante, en su escrito de apelación ha solicitado que se anule la resolución impugnada y ha expuesto varios puntos sobre los cuales manifiesta que hay violación a los principios de congruencia, debido proceso e iura novit curia.

El caso en análisis, la adolescente [...], quien es parte demandada en el proceso que nos ocupa, carece de representante legal que la represente en el proceso, en virtud que como lo ha reconocido el A quo existen intereses contrapuestos con su madre, señora [...], quien actúa como representante legal del niño [...], quien es parte demandante en el proceso de filiación. Art. 223 Ord 3 C.F.

En orden a lo anterior como lo establece el Art. 224 del Código de Familia, la representación de la referida adolescente recae por mandato legal en la Procuradora o Procurador General de la República, así las cosas, en el sub lite advertimos que desde el auto que ordenó el emplazamiento de la adolescente demandada, ha existido error en la interpretación de la norma, ya que se ordenó su emplazamiento por medio de un Procurador Auxiliar y no como lo ordena la normativa familiar a través del Procurador o Procuradora General de la República; en consecuencia dicho emplazamiento fue diligenciado en la persona del Procurador Auxiliar Departamental de Cojutepeque, tal como consta a folios [...], obviándose el emplazamiento directo a la propia señora Procuradora General de la República, quien es la facultada por ley para designar a un Servidor Público de esa institución, para que intervenga en el proceso, representando a la adolescente demandada, pues como ya lo hemos sostenido en reiterados antecedentes, es la Procuradora General de la República quien representa legalmente a los niños, niñas y adolescentes (menores de edad), puede por mandato de ley designar a un servidor público de esa Procuraduría para que la represente en el proceso, siendo un imperativo legal que deben de respetar los jueces, ya que insistimos que es el señor o señora Procurador o Procuradora General de la República quien debe designar al Defensor Público de Familia o en su caso a un Procurador Auxiliar, que ella considere procedente para que comparezca al proceso en representación de los intereses en este caso, de la adolescente demandada; no siendo, insistimos, atribución del Juez de Familia el designar directamente al Procurador Auxiliar Departamental de la Procuraduría General de la República, para que intervenga en el proceso, como erróneamente se ha hecho en el auto que ordenó el emplazamiento de la adolescente [...], (Folios [...]).

En la resolución de las diez horas quince minutos del día dieciocho de diciembre de 2014, a fs. [...] vuelto, en el párrafo segundo, el A quo afirma que de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 25 numeral 1 de La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, una de las funciones principales del Procurador Auxiliar es representar al Procurador General, ... y que de acuerdo al marco legal no existe disposición que le autorice o faculte al Procurador Auxiliar, para

delegar las atribuciones que le otorga la ley, por lo que concluye que es el Procurador Auxiliar quien debe comparecer al proceso en representación de la adolescente [...] y no la Licenciada M. B., quien ostenta la calidad de Defensora Pública de Familia, a menos que la Procuradora General de la República le delegue esa representación en forma expresa y cita el Art. 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, así las cosas encontramos un contrasentido en dicha resolución, en cuanto a ordenar el emplazamiento de la referida adolescente en la persona del Licenciado ALEX HUBEN M. D., por considerar que éste es quien debe ejercer su representación en el proceso, implicaría que dicho profesional es el único que puede comparecer al proceso por lo que de no hacerlo, la referida adolescente se queda en indefensión y como consecuencia de ello, se violenta su Derecho de Defensa, por otra parte hay que tomar en consideración la edad de la adolescente [...], ([...] años), por lo que debió notificársele a ella el auto que ordena su emplazamiento a través de la Procuradora General de la República, ya que de conformidad a lo establecido en el Art 218 L.E.P.I.N.A. cuenta con capacidad jurídica procesal, por lo que aun y cuando será representada en el proceso que nos ocupa, por la Procuradora General de la República, por medio de uno de los funcionarios de dicha institución, debe de respetársele su derecho de información y participación en el proceso, Art. 51 Lit. f) L.E.P.I.N.A., por lo cual consideramos que se ha violentado el derecho constitucional de defensa de la referida adolescente, por lo que de conformidad a lo establecido en el Art 232 Lit. c) C.Pr.C.M., debe de anularse lo actuado en el proceso desde el auto que ordena erróneamente el emplazamiento de la adolescente demandada por medio del Procurador Auxiliar Licenciado ALEX HUBEN M. D., debiéndose efectuar dicho emplazamiento a través de la Señora Procuradora General de la República, por ser ésta la que por mandato de ley ejerce en el caso en análisis, la representación legal en el proceso de la adolescente [...], a quien además deberá notificarse del emplazamiento ordenado a través de la referida funcionaria.

En lo que respecta a la negativa del A quo a dar intervención a la abogada recurrente, consideramos acertada la resolución del A quo, no por los motivos expuestos por él, sino porque no legitimó su calidad de Defensora Pública con la respectiva credencial, lo que fue subsanado en esta instancia”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 81-A-2015, fecha de la resolución: 17/08/2015.

JUECES DE PAZ

COMPETENCIA PARA CELEBRAR AUDIENCIAS CONCILIATORIAS RESPECTO A OTORGAR ALIMENTOS A FAVOR DEL CONCEBIDO NO NACIDO

“De esta forma, corresponde a esta Cámara, decidir si es procedente la conciliación solicitada y en consecuencia revocar el decisorio impugnado que declaró improponible dicha solicitud, o en su caso confirmarla por estar arreglada a derecho.

Como sabemos, de acuerdo con la ley, los Juzgados de Paz tienen facultades para realizar audiencias conciliatorias en materia de familia (Art. 206 L. Pr. F.), incluyendo entre éstas lo relativo a la fijación de cuotas alimenticias; como en el presente caso que la solicitante petitiona la celebración de una audiencia conciliatoria para tal fin, con la diferencia que lo petitionaba para un nasciturus –concebido no nacido-, demostrando la solicitante en ese momento su estado de embarazo, como también el vínculo matrimonial que la une con la persona que se solicita sea citado a fin de llegar o lograr acuerdos, en este caso el señor [...].

En ese orden debemos indicar que tanto la Constitución en su Art. 1, como la Legislación secundaria –Código de Familia y Ley de Protección Integral de La Niñez y Adolescencia-, reconocen derechos y garantías desde el instante mismo de la concepción, por lo que al Juzgador –aplicador del derecho- le corresponde el garantizar la efectivización de tales derechos, lo cual va en consonancia con el principio del Interés Superior de la Niñez y Adolescencia, establecido en el Art. 12 LEPINA. De ahí que, nada obsta para dar trámite a solicitudes como la planteada en el sub lite, máxime que en el caso que nos ocupa existe presunción a favor del no nacido en cuanto a la paternidad, misma que opera por el vínculo matrimonial de los involucrados (progenitores), tal como liminarmente se ha demostrado, por lo que no tiene, de ninguna forma, asidero legal la motivación hecha por el Juez A quo para rechazar, mediante la figura de la improponibilidad, la solicitud realizada, ya que si bien podría promoverse el correspondiente proceso ante el juzgador de familia, válidamente puede petitionarse la conciliación en dicho aspecto.

En consecuencia de lo anterior, debe revocarse la interlocutoria impugnada, para proceder a dar trámite a la conciliación pretendida. Sin embargo, por el tiempo transcurrido desde la interposición de la solicitud, hasta el dictado de la presente, lo cual se ha debido al tiempo de tramitación y resolución del conflicto de competencia promovido ante la Honorable Corte Suprema de Justicia, debemos indicar al A quo que previo al señalamiento de audiencia, requiera a la parte solicitante la conformidad de continuar o no con dichas diligencias, en razón de que las circunstancias a este momento pudieron haber cambiado, no solo por el hecho de haber nacido ya el hijo, sino también por las condiciones del obligado o si han promovido proceso alguno, diferente de estas diligencias”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 53-A-2015, fecha de la resolución: 09/04/2015.

MATRIMONIO NULO

NO ES PERTINENTE CONTINUAR EN UN PROCESO DE DIVORCIO DE UN MATRIMONIO QUE ES NULO DE MANERA ABSOLUTA

“el decisorio de esta Cámara estriba en determinar si procede revocar, modificar o confirmar la resolución impugnada que declaró improponible la pretensión de divorcio por el motivo de separación por no legitimarse la acción que promovió el señor [...] contra la señora [...].

Antes de conocer del sub lite debemos analizar la figura de la nulidad absoluta del matrimonio, regulada en el Art. 90 de nuestro Código de Familia, que literalmente expresa lo siguiente: “Son causas de nulidad absoluta del matrimonio:

- 1ª) El haberse contraído ante funcionario no autorizado;
- 2ª) La falta de consentimiento de cualquiera de los contrayentes;
- 3ª) Cuando los contrayentes sean del mismo sexo; y,
- 4ª) El haberse celebrado existiendo alguno de los impedimentos señalados por este Código, excepto el impedimento por la minoría de edad”. (Sic) (subrayado fuera del texto legal).

En este orden de ideas, traemos a colación lo regulado por el Art. 14 C.F. en relación a quienes son los que poseen impedimentos absolutos para contraer matrimonio:

- “1º) Los menores de dieciocho años de edad;
- 2º) Los ligados por vínculo matrimonial; y
- 3º) Los que no se hallaren en el pleno uso de su razón y los que no puedan expresar su consentimiento de manera inequívoca (...)” (Sic) (subrayado fuera del texto legal).

Así pues, tenemos que dado que se ha establecido a través de las Certificaciones de las Partidas de Nacimiento (certificadas notarialmente) que la señora [...], ha contraído matrimonio con el señor [...] sin haberse divorciado previamente del señor [...], lo cual no ha sido desvirtuado por la parte demandada, por lo que dicho matrimonio con el señor [...] deviene nulo de forma absoluta, no es pertinente continuar en un proceso de divorcio de un matrimonio que es nulo de manera absoluta.

En relación a lo que argumenta el recurrente con respecto a la figura de la improponibilidad, arguyendo que nuestro derecho de familia no establece dicha figura; tenemos que en base al Art. 218 L.Pr.F. bajo el acápite de Aplicación Supletoria, es aplicable el Art. 277 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual literalmente establece lo siguiente:

“Si, presentada la demanda, el Juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, compromiso pendiente; evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible, debiendo explicar los fundamentos de la decisión.” (Sic).

Por tanto, con lo establecido ut supra, está Cámara tiene a bien confirmar la resolución del a quo, venida en apelación respecto al punto que declaró improponible la demanda de divorcio por separación de uno o más años de forma consecutiva, por las razones ya expuestas.

Ahora bien, respecto de si la nulidad del matrimonio debió ser decretada o no por el a quo, el artículo 91 C.F. establece lo siguiente: “La nulidad absoluta del matrimonio deberá decretarse de oficio por el juez cuando aparezca de manifiesto dentro de un proceso (...)”. (Sic) (subrayado fuera del texto legal).

No obstante, para el caso sub lite hacemos la observación que, ya que la demandada en la Audiencia Preliminar ha alegado que existe un divorcio de

su matrimonio con el señor [...], comprometiéndose a presentar la Certificación de la Partida de dicho divorcio (compromiso que incumplió). No es procedente decretar la nulidad del matrimonio, sino que serán quienes la misma norma autoriza, los que deberán iniciar el proceso de Nulidad del Matrimonio, para el caso, el Juzgador está en la obligación de informar tanto a la Fiscalía General de la República y a la Procuraduría General de la República, así como al demandante le corresponde ejercer dicha acción.

Junto con el escrito de fs. [...], la Licenciada R. R. y el Licenciado E. C. presentaron varios documentos con los cuales pretende acreditar el engaño del cual ha sido víctima su representada, la señora [...], por parte del señor [...]. Tales documentos no serán admitidos, ya que el Art. 159 L.Pr.F. prevé la recepción de pruebas en segunda instancia, únicamente bajo dos supuestos: 1) Cuando fueron solicitadas y no admitidas en audiencia y 2) Cuando no se produjeron por algún motivo ajeno a la voluntad del apelante; para el caso en comento dichas pruebas no son procedentes”.

Cámara de familia de la sección del centro, número de referencia: 231-A-2015, fecha de la resolución: 24/11/2015.

MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN CASOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

ASPECTOS GENERALES

“La finalidad de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, de conformidad al art. 1, es establecer los mecanismos para prevenir sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, en las relaciones de los miembros de la familia o en cualquier otra relación interpersonal de dichos miembros; aplicar las medidas preventivas, cautelares y de protección necesarias para garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de la violencia intrafamiliar; regular las medidas de rehabilitación para los agresores; y proteger de forma especial a las víctimas de violencia en las relaciones de pareja, de niños, y niñas, adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad.- Esta protección especial es necesaria para disminuir la desigualdad de poder que existe entre las personas que constituyen una familia y tomar en cuenta la especial situación de cada una de ellas.- Los Principios Rectores que informan la referida ley, de acuerdo al art. 2 son los siguientes: “a) *El respeto a la vida, a la dignidad e integridad física, psicológica y sexual de la persona;* b) *La igualdad de derechos del hombre, de la mujer y de los hijos e hijas;* c) *El derecho a una vida digna libre de violencia, en el ámbito público como en el ámbito privado;* d) *La protección de la familia y de cada una de las personas que la constituyen;* y e) *Los demás principios contenidos en las convenciones y tratados internacionales y la legislación de familia vigente.*”.- El proceso de violencia intrafamiliar busca, de manera inmediata, desacelerar el conflicto que genera violencia entre los miembros de la familia, así como su prevención, aspirando eventualmente a la erradicación de la violencia intrafamiliar; por ello las medidas de protección constituyen una de las herramientas fundamentales con las que cuenta la ley de la materia en su art. 7, destinadas de modo general de decreto inmediato (art. 23 LCVI), si el caso lo requiere.- Para

ello, como antes se expuso, el juzgador debe tomar en cuenta la verosimilitud del derecho, que requiere de una acreditación o posibilidad de que exista el derecho que se reclama y el peligro en la demora, que pretende prevenir que en el transcurso del tiempo se produzcan efectos negativos en la tutela de los derechos.-

La señora [...] en la denuncia manifestó que ha sido víctima de violencia intrafamiliar por parte de su compañero de vida, señor [...], quien al comparecer a la audiencia preliminar aceptó los hechos denunciados en su contra, en virtud de lo cual el señor Juez de Paz de Turín adoptó las providencias pertinente en base a lo establecido en art. 28 LCVI en el sentido de tener por establecidos los hechos de violencia intrafamiliar, atribuirlos al denunciado e imponerle el cumplimiento del compromiso adquirido en la audiencia; asimismo confirmó las medidas de protección pronunciadas a favor de la denunciante para el plazo de seis meses y adicionó la medida de alimentos provisionales por \$ 150.00 dólares mensuales a favor de las niñas [...], ambas de apellidos [...], efectiva por medio de cuenta bancaria; además ordenó que las partes se sometieran a tratamiento psicosocial por medio del Centro de Atención Psicosocial correspondientes, para lo cual ordenó librar los oficios respectivos”.

FIJACIÓN DE ALIMENTOS DE CARÁCTER PROVISIONAL COMO MEDIDA DE PROTECCIÓN

“El punto impugnado de la providencia recurrida se origina de la aplicación del art. 7 literal “k” mediante la cual el juzgador fijó alimentos provisionales a favor de las hijas de las partes, por lo que consideramos necesario analizar la procedencia de tal medida de protección y la normativa pertinente.-

El establecimiento de alimentos provisionales, en un proceso de violencia intrafamiliar, tiene su fundamento en la disposición legal citada y cumple con la finalidad proteger legalmente ese derecho de los acreedores alimentarios, en este caso a las hijas menores de edad procreadas por las partes, en virtud de ser un derecho indispensable para su vida e inherente a su persona, volviéndose urgente y apremiante la satisfacción de sus necesidades básicas; en el caso en particular, la medida de alimentos provisionales resulta procedente desde el momento en que las partes dejaron de convivir bajo el mismo techo, por lo que al producirse la separación física de las partes y en consecuencia del padre con sus hijas, se justifica el dictado de la referida medida de protección solicitada por la denunciante a favor de sus hijas en la audiencia preliminar, teniendo como fundamento el Principio del Interés Superior de las niñas, a efecto de asegurarles la satisfacción de sus elementales requerimientos materiales, como sustento, vestido, educación y salud, especialmente tomando en cuenta que la residencia de la madre y de sus hijas, a partir de la separación de las partes, se ubica en un lugar geográficamente distante de la residencia del denunciado, por haberse trasladado con su familia materna al [...], por lo que a pesar de que el denunciado manifiesta ser un padre responsable en la crianza de sus hijas, la fijación de los alimentos provisionales en el caso en estudio, garantiza de mejor manera el derecho alimentario de ellas, tomando en cuenta que la referida medida obedece al deseo del legislador de satisfacer de inmediato las necesidades de las alimen-

tarias protegiendo su integridad y evitando posiblemente graves daños mientras se tramite el proceso correspondiente que persiga fijarlos en forma definitiva, aunado a la realidad que enfrenta la madre de ser desempleada y dedicarse a tiempo completo al cuidado personal de sus hijas, [...], ambas de apellidos [...], quienes son de [...] años de edad respectivamente.-

En el caso que nos ocupa el apelante afirma que no existen los presupuestos exigidos para el establecimiento de la medida de protección, pues la denunciante no había presentado fundamento razonable para ello, ni el Juzgador había tenido elementos objetivos para establecerlos; que el denunciado ofrecía una cuota alimenticia acorde a su capacidad económica de \$ 40.00 dólares mensuales para cada una de sus hijas.- Al respecto consideramos que en el caso concurren los dos presupuestos elementales que deben observarse para la procedencia de medidas cautelares y de protección, como son la demostración de un grado más o menos variable de “verosimilitud” del derecho invocado o “humo del buen derecho” (*fumus boni iuris*); y el peligro en la demora (*periculum in mora*); el primero de ellos en el presente caso se acredita con las certificaciones de las partidas de nacimiento de las niñas [...], ambas de apellidos [...], agregadas a fs. [...] de la que consta el título habilitante para la reclamación de la cuota alimenticia provisional y el segundo de ellos respecto a demostrar que si la medida no se dicta el daño temido se transformará en daño efectivo o se agravará el ya ocurrido; en el caso de la acción alimentaria es evidente, pues por su naturaleza su fijación siempre será apremiante y urgente, ya que como tantas veces se ha dicho la obligación alimenticia obedece al sentido de solidaridad familiar constituyendo una prestación económica que permite mantener la vida al obtener los medios necesarios para el sustento, vestuario, conservación de salud, educación, etc., los cuales deben garantizarse en forma anticipada, fija y sucesiva.- Bajo el anterior análisis y tal como el legislador lo previó en el art. 255 F. de aplicación supletoria en los procesos de violencia intrafamiliar, siempre será legal el establecimiento de la medida de protección de alimentos provisionales, pues éstos tienen una vigencia limitada, sin aspirar a transformarse en definitiva y están destinadas a extinguirse al vencimiento del plazo para el que fueron decretadas.-

Como antes se expresó, en el caso en concreto, consideramos justificada la medida de protección sobre alimentos provisionales fijada al denunciado, por lo que a continuación se analizarán los presupuestos legales a fin de determinar si es procedente disminuir el monto de éstos, como lo pretende el recurrente con la alzada.-

Al respecto, advertimos que el denunciado al interponer el recurso de apelación, por medio de su apoderado, aportó como medio de prueba la boleta de pago de su salario de fecha 23 de septiembre de 2015 agregada a fs. [...] de la cual consta que como empleado de [...] devenga un salario mensual de \$ 450.26 dólares al que se aplican deducciones de ley y otro, ascendiendo sus descuentos a \$ 141.65 dólares mensuales y su salario líquido a la cantidad de \$ 308.61, lo cual constituye su capacidad económica; además para demostrar sus gastos presentó recibos de energía eléctrica, telefonía fija y agua potable (fs. [...]) por montos de \$ 8.77, \$ 30.00 (valor facturado) y \$ 13.75 respectivamente, sin embargo, de éstos, únicamente se valora el pago de teléfono, cuyo recibo

se encuentra a nombre del denunciado, no así los restantes, en vista de que los recibos de energía eléctrica y agua potable se registran con el nombre del señor [...] y por lo tanto no demuestran responsabilidad por parte del denunciado en esos rubros; las fotocopias certificadas notarialmente del talonario de pago de la [...] a nombre del denunciado, tampoco merecen fe y por lo tanto no pueden ser valoradas por esta Cámara para tener por demostrados los gastos de estudio, ya que por ser un documento privado, el recurrente debió presentar los recibos originales y no fotocopias certificadas por notario, ya que el art. 30 parte final de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias no tiene aplicación respecto a esa clase de documentos.- De allí que se ha tenido por demostrado que la capacidad económica del denunciado proveniente de sus ingresos asciende a la cantidad de \$ 308.61 y no ha comprobado sus gastos de vida excepto el pago de teléfono fijo por un monto de \$ 30.98.-

Ahora bien, sobre el presupuesto de necesidades de las alimentarias, estimamos que el denunciado, en la audiencia preliminar, ofreció cubrir los requerimientos de sustento y vestuario de sus hijas, que si bien no fueron cuantificadas en el proceso de acuerdo a los diferentes rubros, se sostiene el criterio de que éstas se presumen por tratarse de alimentarias menores de edad y en el caso en concreto pueden ser estimadas liminarmente de acuerdo al costo de vida actual, tomando en cuenta su edad y lo manifestado por el recurrente en el escrito de apelación, en relación a que el señor [...], siempre ha sido un padre responsable y les ha proporcionado todo lo necesario; en razón de lo cual haciendo un análisis sobre los ingresos del denunciado consideramos que la cuota alimenticia fijada como medida de protección puede ser modificada, disminuyéndola a la cantidad de \$60.00 dólares mensuales para cada una de las niñas, es decir, a un total de \$ 120.00 dólares mensuales; suma que por una parte consideramos se encuentra dentro de la capacidad económica demostrada liminarmente en el proceso por parte del denunciado y por otra, garantizará algunos gastos elementales de las alimentarias en mejor manera en relación a los \$ 40.00 dólares ofrecidos por el denunciado en concepto de alimentos provisionales, ofrecimiento que constituye un indicio que permite advertir cierta capacidad para cubrir las necesidades básicas y apremiantes de las niñas y las cuales son precisamente las que se pretende cubrir con la cuota alimenticia provisional; es decir que por no existir prueba recabada la medida de protección únicamente trata de solventar las necesidades indispensables para la supervivencia sin entrar a conocer todas las aristas que conlleva la obligación alimenticia, pues éstas son tema probatorio que pueden ser ventiladas mediante un proceso propiamente de alimentos.-

En base a lo expuesto, los suscritos Magistrados consideramos que la providencia apelada deberá ser modificada en cuanto al monto de la cuota alimenticia fijada como medida de protección, aclarando que por el carácter de temporalidad de la medida el plazo de seis meses para el cual fue decretada debe contabilizarse desde la fecha de la audiencia preliminar en la que se decretó, a efecto de que se inicie dentro de dicho plazo el proceso correspondiente.-

SEGUNDO.- En relación a la petición del recurrente de modificar la medida de protección que manifiesta estableció un régimen de visitas cerrado entre pa-

dre e hijas, deberá declararse sin lugar, en virtud de que no existe tal medida y esa petición no tiene fundamento alguno en que se sustente.-

OTRAS APRECIACIONES

De la lectura del acta de la audiencia preliminar, específicamente en la decisión de fijar alimentos provisionales, el señor Juez de Paz de Turín no consignó los fundamentos de hecho y de derecho o la motivación que lo llevaron a determinar el monto de la cuota alimenticia provisional fijada y se limitó a decretar dicha medida de protección.- Si bien, como se dijo anteriormente, para la fijación de medidas cautelares y de protección no se exige una prueba acabada, para el establecimiento del monto de la cuota provisional que ha de fijarse es necesario tener un parámetro inicial o un punto de referencia respecto a la capacidad económica del alimentante y a la necesidad de los alimentarios; éstos pueden obtenerse a través de constancias de salario principalmente u otra prueba documental o bien el ofrecimiento que pueda hacer el obligado; caso contrario, la decisión sobre el monto de lo fijado puede ser señalada como arbitraria debido a la falta de motivación.- Por otra parte, cabe mencionar que las cuotas alimenticias, aún cuando son provisionales deben establecerse para cada hijo, de conformidad al art. 254 F. y no en un monto unificado como lo hizo el referido funcionario, pues debe individualizarse para cada uno de los sujetos o acreedores alimenticios, a efecto de que evitar confusiones al momento de ser ejecutados, en caso de ser necesario”.

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 147-15-TUR-AH, fecha de la resolución: 27/10/2015.

ERRÓNEA ACTUACIÓN DE LOS JUZGADORES AL CESARLAS ARBITRARIAMENTE, EN BASE A SUPOSICIONES Y SIN PRUEBA QUE SUSTENTE LA DECISIÓN

“**PRIMERO.**- La Ley Contra la Violencia Intrafamiliar tiene como finalidades, de acuerdo al art. 1 establecer los mecanismos para prevenir sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, en las relaciones de los miembros de la familia o en cualquier otra relación interpersonal de dichos miembros; aplicar las medidas preventivas, cautelares y de protección necesarias para garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de la violencia intrafamiliar; regular las medidas de rehabilitación para los ofensores; y proteger de forma especial a las víctimas de violencia en las relaciones de pareja, de niños, y niñas, adolescentes, personas adultas mayores y personas discapacitadas. Esta protección especial es necesaria para disminuir la desigualdad de poder que exista entre las personas que constituyen una familia y tomar en cuenta la especial situación de cada una de ellas.- Los Principios Rectores que informan la referida ley, de acuerdo al art. 2 en la aplicación e interpretación de la misma son los siguientes: “a) *El respeto a la vida, a la dignidad e integridad física, psicológica y sexual de la persona;* b) *La igualdad de derechos del hombre, de la mujer y de los hijos e hijas;* c) *El derecho a una vida digna libre de violencia, en el ámbito público como en el ámbito privada;* d) *La protección de la familia y de cada una de las personas que la constituyen;* y e) *Los demás principios contenidos en las convenciones y tratados internacionales y la legislación de familia vigente.*”.-

SEGUNDO.- El concepto de violencia intrafamiliar que el legislador establece en el Art. 3 LCVI consiste en cualquier acción u omisión directa o indirecta que cause daño, sufrimiento físico, sexual, psicológico o la muerte a las personas integrantes de la familia, es decir, que la violencia cometida contra los miembros de la familia, constituye una agresión constante al derecho de la vida libre de temor, a la integridad física, psíquica, moral y sexual de la persona humana y de su dignidad y seguridad.- Dicha disposición legal, en forma precisa, conceptualiza a) la violencia psicológica como una acción u omisión directa o indirecta cuyo propósito sea controlar o degradar las acciones, comportamientos creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta u omisión que produzcan un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación, el desarrollo integral y las posibilidades personales; b) la violencia física consistente en acciones, comportamientos u omisiones que amenazan o lesionan la integridad física de una persona.- Es por ello que en la sentencia además de la atribución de la violencia a la persona que resulte causante de la misma, debe establecerse la forma de violencia intrafamiliar que se ha ejercido.-

TERCERO.- Del estudio de la providencia de las 09 horas 55 minutos del día 4 de noviembre de 2015 (fs. [...]), se observa que la juzgadora, basada en el artículo 9 inc. 1° de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar y 77 Pr.F., resolvió hacer cesar de oficio la medida de protección decretada a favor del señor [...] y del niño [...], es decir que no existió petición alguna hecha por las partes para el cese, fundamentando su decisión básicamente en circunstancias que no constan en el presente proceso, como lo siguiente: *“IV-.....en atención que la señora [...], con anterioridad había denunciado a su esposo [...], en hechos de violencia intrafamiliar que fue clasificado en este juzgado al número 53-2015, procedimiento que concluyó con audiencia preliminar en la que fue declarado el señor [...], responsable de hechos de Violencia intrafamiliar en perjuicio de la señora [...], en razón de haber utilizado al niño procreado en común, a quien le tomo diversas fotografías sosteniendo diferentes rótulos con leyendas en las que pedía a su madre que volviera a la casa de habitación familiar y que quería tener una familia, fotos que le enviaba a su vez al correo de la denunciante; que no obstante ella se llevo el niño para la casa de la abuela materna, la denunciante expresó que el señor [...], le amenazaba con que le quitaría el niño, por conocer muchas autoridades que le ayudaría; en esa ocasión la juzgadora cesó la medida de protección que le otorgó a su favor a la señora [...].en razón que ella misma aceptó que, que él podía llegar a traer a su hijo a la casa de habitación en la que estaban viviendo cuando él tuviera a bien el hacerlo;... V.-.... la juzgadora es del criterio que si la señora [...], durante el tiempo que dispone salir de su casa de habitación deja su hijo bajo el cuidado personal de persona adulta de su confianza que garantiza la seguridad de dicho niño y no se ha presentado a la casa de habitación del señor [...], en altas horas de la noche o de madrugada en estado de ebriedad y en presencia del hijo, no ha incumplido la medida de protección que este juzgado otorgo a favor del señor [...] y del hijo procreado en común antes relacionado. Que infringiendo la juzgadora, la incorrecta y maliciosa utilización por parte del señor [...], específicamente de la medida de protección antes relacionada, avocándose*

a autoridades pertenecientes a la Policía Nacional Civil, quienes erróneamente accedieron a lo denunciado ante ellos por el señor [...], quienes no actuaron con el tacto y prudencia que se requiere el conocimiento de situaciones como las que nos ocupan; y atendiendo a que la señora [...], ya no tiene residencia en común con dicho señor...” lo subrayado es nuestro; ya que se mencionan pasajes de un proceso del cual no consta agregada certificación que permita relacionar su contenido para fundamentar una decisión del caso que nos ocupa, aunado a ello, las pruebas que deben valorarse son las presentadas para establecer los hechos denunciados, los cuales difieren de cualquier otra denuncia anterior o posterior, circunstancia que atenta contra el principio de aportación, contemplado en el artículo 7 inc. 2° parte final del Código Procesal Civil y Mercantil, por su aplicación supletoria por el artículo 44 L.C.V.I. el cual reza “*el juez no podrá tomar en consideración una prueba sobre hechos que no hubieren sido afirmados o discutidos por las partes o terceros*” y en el caso que nos ocupa, si bien es cierto que en los antecedentes que relaciona el denunciado en su denuncia agregada a fs. [...], menciona sobre la existencia del proceso de violencia intrafamiliar previo en el que él tuvo calidad de denunciado, y que este fue conocido por el mismo Juzgado, no detalla todo lo relacionado por la Jueza Aquo, así mismo la decisión se basa en conjeturas de la funcionaria, y no en pruebas concretas.-

CUARTO.- Aunado a lo anterior, se advierte la inobservancia del Principio de Interés Superior del niño, contemplado en el artículo 12 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, ya que, si bien las medidas de protección fueron solicitadas por el señor [...], una de las finalidades de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar es evitar la violencia intrafamiliar, habiéndose fundamentado la Juzgadora al imponer la medida en el hecho de “*presentar riesgo y peligro para ella, su esposo e hijo [...].*” lo cual al parecer se dejó de lado cuando se fundamentó el cese de la medida de protección en resolución de fs [...], centrándose únicamente en la posible incorrecta y maliciosa utilización por parte del señor [...], de la medida de protección que ordenaba a la denunciada, señora [...], se abstuviera de ingerir bebidas embriagantes y que llegara en estado de ebriedad y en horas de la madrugada a su casa de habitación en la que residía con el denunciante y su hijo [...].-

QUINTO.- Los suscritos Magistrados estimamos que los motivos expuestos por la señora Jueza Suplente Tercero de Paz de esta ciudad, no contaba con los elementos legales suficientes para fundamentar el cese de la medida de protección, ya que el criterio utilizado es contrario y se opone a la naturaleza y a la finalidad que se persigue con la Ley, los cuales han sido expuestos en párrafos anteriores, como es el de prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar aplicando las medidas preventivas, cautelares y de protección que la víctima requiera para garantizar su vida, su integridad y su dignidad.- Y en cuanto a la supletoriedad que establece el art. 44 LCVI este se emplea en lo relativo a procedimientos y valoración de pruebas siempre que no se desnaturalice el procedimiento y la finalidad que la ley especial contra la violencia intrafamiliar persigue que es la protección de la víctima.-

En virtud de lo expuesto, extraña a los suscritos Magistrados de esta Cámara la decisión adoptada por la señora Jueza Suplente Tercero de Paz de esta

ciudad, y no la compartimos, ya que ha cesado una medida de protección bajo un criterio estrictamente personal, basada en información que no consta en el presente proceso, con el cual ha desprotegido la integridad y seguridad del denunciante y del niño [...], quien en el devenir de este recurso, se ha expuesto, a sufrir agresiones de mayor o menor intensidad por parte de la señora [...], que es precisamente lo que la legislación pretende evitar al tramitar el proceso de violencia intrafamiliar, o en caso de certificar a la Fiscalía General de la República, continuar con el procedimiento para la verificación de las medidas; que con la decisión recurrida la juzgadora se ha apartado totalmente de la naturaleza, de la finalidad y de los Principios Rectores que las leyes especiales y de los Instrumentos Internacionales de la materia disponen, siendo necesario que en casos como el presente, como parte de la sensibilidad que exige el tratamiento de éstos, el abordaje judicial a las víctimas o denunciantes sea lo más ágil, breve y sencillo posible, sin poner tropiezos innecesarios que sólo obstaculizan la garantía de derechos fundamentales que le asisten a las víctimas para su seguridad y protección, a fin de bajar los niveles de agresión en el momento que la persona agredida lo pide al Órgano Jurisdiccional y prevenir que se le causen mayores daños.- En ese sentido, la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, establece el alcance y las Políticas del Estado para la prevención de la misma (art. 4 y 6).-

SEXTO: Respecto de lo manifestado por la señora [...] en su escrito de folios [...], se hace ver que las medidas de protección mencionadas en el artículo 7 L.C.V.I. no son taxativas, es decir que no son las únicas que se pueden ordenar, ya que los juzgadores pueden hacer una combinación de las mismas, así mismo, el referido artículo en su literal n) manifiesta *“cualquier otra medida prevista en el ordenamiento familiar vigente”*, debiendo tomar siempre en cuenta que persiga la garantía y cumplimiento de los fines de la ley; en razón a lo anterior no es inconstitucional la medida de protección que le prohíbe a la señora [...] llegar alcoholizada en horas de la madrugada a su lugar de residencia, pues lo que se busca con esa medida es evitar riesgos para los miembros de la familia.

Sobre lo relacionado a la imposición de medidas de protección sin que exista prueba incorporada al proceso, se hace saber que las medidas de protección impuestas en atención a la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, se decretan bajo la responsabilidad de quien las solicita, ya que la referida ley no requiere de la necesidad u obligatoriedad de probar los hechos denunciados al momento de interponer la denuncia, pues la misma busca brindar una respuesta inmediata a una necesidad urgente, imponiendo en el acto las medidas de protección pertinentes y necesarias según los hechos narrados, pues la etapa procesal de probarlos no es esa.

Por las razones expuestas consideramos que la providencia impugnada deberá ser revocada, por haber sido pronunciada con fundamento en circunstancias que no constan en el proceso además de la inobservancia del principio de interés superior de niño niña o adolescente; no existen los presupuestos jurídicos necesarios para hacer cesar la medidas de protección que ordenaba a la denunciada, señora [...], se abstuviera de ingerir bebidas embriagantes y que llegara en estado de ebriedad y en horas de la madrugada a su casa de habitación

en la que residía con el denunciante y su hijo [...]; así como que no se ha recibido prueba alguna que acrediten los presupuestos mínimos de esa decisión”.

Cámara de familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 186-15-SAN-SA3, fecha de la resolución: 09/12/2015.

MULTIPLICIDAD DE ASIENTOS DE PARTIDA DE NACIMIENTO

SOLICITUD DE NULIDAD DE CUALQUIERA DE LAS PARTIDAS DE NACIMIENTO, REQUIERE PROBAR FEHACIEMENTE QUE EXISTEN DATOS FRAUDULENTOS EN LA INSCRIPCIÓN

“Valoraciones de esta Cámara. En principio se considera auténtico el contenido de los asientos y de conformidad al Art. 196 inc. 2° C.F. *“Los registros hacen fe, de las declaraciones hechas por las personas que hubieren suministrado los datos para el asentamiento de inscripciones, pero no garantizan la veracidad de esas declaraciones en ninguna de sus partes.”* En consecuencia, dicha norma plantea la posibilidad que los asientos sean declarados nulos por falsedad en las declaraciones que en ellos se consignan.

En el caso de autos consta como señalamos ut supra que el nacimiento del demandante ha sido inscrito en dos oportunidades, existiendo datos disímiles entre una y otra inscripción, en cuanto al nombre, lugar y fecha de nacimiento.

Al proceso se ha agregado además de la prueba instrumental ya citada, constancia de presentación emitida por el señor [...], Pastor Evangélico de la Iglesia de Dios Profética de San Antonio la Cruz, Chalatenango, Fs. [...], que especifica datos muy puntuales, probablemente proporcionados por los familiares del demandante, ello debido a que tal como lo expresa el referido pastor que en la fecha de presentación (15 de enero de 1975) la iglesia no tenía personería jurídica, por ello no tenían Libros de Actas de Presentación de Niños, por ello no puede extender la correspondiente acta, si no que una constancia de presentación, lo cual no es prueba suficiente dadas las circunstancias que en ella misma se narran, pues no nacen de un registro antiguo que haga fe.

A Fs. [...] consta marginación de matrimonio en la certificación de partida de nacimiento del demandante; la cual es agregada a petición de la a quo a Fs. [...]; en esta certificación de partida de matrimonio se advierte que [...] contrajo matrimonio con la señora [...], se hace constar que su lugar de nacimiento fue en Sensuntepeque y que eran de [...] años ambos cuando se casaron en esa jurisdicción el 28 de septiembre de 1993. es por esa razón que el demandante al no utilizar esta partida se consigna su estado familiar de soltero, pese a que en el estudio social la referida señora manifiesta que aún existe el vínculo legal y sentimental entre ambos, al manifestar que es su esposa.

En concordancia a este evento en la audiencia de sentencia se recibió el testimonio del señor [...]; quien fue uno de los ocho colaterales entrevistados por el Trabajador Social del juzgado a quo, y en ese momento no supo referir ningún dato concreto y útil a favor del demandante, no obstante dijo que le habían contado donde había nacido éste y si era gemelo, pero no dio razón de ser cierto lo que le contaron, situación totalmente distinta el día de la deposición, ahora bien,

aunque el estudio no sea prueba, no puede dejarse desapercibido este evento, pues es muy evidente que el testigo en algún momento mintió, por lo que no puede tomarse en cuenta su testimonio. por lo que del análisis de las declaraciones de los testigos esta Cámara, concluye que no se ha probado fidedignamente las falsedades que se alega contiene la certificación de la partida de nacimiento de Fs. [...]; si bien un testigo refiere el lugar y fecha de nacimiento según lo considera el demandante, al valorar in integrum la prueba documental, éstos elementos declarativos no producen un ánimo de convicción sobre el conocimiento de los hechos, tampoco el hecho de que el segundo testigo haya referido que vio embarazada a la madre del demandante, sobre todo porque no lograron introducir ningún elemento en cuanto a la forma en que se produjo el primer asiento del nacimiento del demandante, ni muchos menos la fecha en que se produjo ese hecho (asentamiento de partida que sirvió de base para la reposición de 1992); ambos testigos dan fe de la existencia de los vínculos materno y paterno filiales, más no de cuándo, cómo y dónde y por qué se produjo el doble asentamiento, no se presentó prueba de que el peticionario haya sido gemelo con el señor “[...]”; en todo caso la información aportada por los testigos llegaría a ser relevante si se tratase del establecimiento de la posesión de estado de hijo; más no de la falsedad del asiento de nacimiento inscrito en Sensuntepeque. En conclusión, los testigos no son fidedignos, ni crean en nuestra psique un ánimo de convicción sobre el conocimiento que de tales hechos tenían; por cuanto no basta con qué expresen los hechos consignados en la demanda sino que creen en los juzgadores una convicción de que los mismos han sido adquiridos a través de su percepción sensorial pasada y no por comentarios de terceros, es justamente en este punto donde se genera la certeza de las suscritas que no han conocido de forma directa los hechos sobre los cuales han declarado, lo mismo opera para la constancia pastoral.

Por otra parte debemos subrayar que para esta Cámara es un desatino que se pretenda anular el primer asiento de partida de nacimiento del demandante; ya que significa que se inscribió un nacimiento que nunca ocurrió o que ocurriera (tres años después de que ocurriera el nacimiento), lo cual es irrazonable, a menos que se admita que se inscribió de forma fraudulenta por parte de las autoridades registrales el que data el nacimiento con mayor antigüedad, o que se tratase de persona distinta de la inscrita, lo cual no se ha comprobado bajo ningún medio probatorio; es más, en la demanda ni siquiera se menciona las causas que motivan los años de diferencia entre ambos asientos, nótese que entre una y otra inscripción hay un tiempo demasiado largo, mediando tres años de diferencia entre la fecha de uno y otro nacimiento, más bien estimamos que con el segundo asiento realizado a través de la reposición, se pretendió introducir nuevos elementos que modificaron la identidad del usuario en el primer asiento, aún cuando ese no constituía el mecanismo idóneo para ello.

Pareciera que con la resolución impugnada no se solventa el problema jurídico del demandante; no obstante el derecho del solicitante queda a salvo para promover la nulidad del segundo asiento por falsedad, o diligencias de filiación ineficaz en el Juzgado de Familia de Chalatenango; y si bien ello le generará dificultades posteriores por cuanto siempre se ha identificado con el segundo

asiento, ello no justifica declarar legalmente la nulidad del primero por cuanto no se acreditó ninguno de los extremos alegados en la demanda; lo que significa que una vez solventada su situación jurídica, es decir que se cancele el segundo asiento, el interesado deberá realizar un juicio de identidad vía notarial a fin de que coincidan sus demás documentos de identidad, los cuales se refieren a la misma persona, del primer asiento de nacimiento que se pretende anular. En ese sentido no encontrando violación a ninguno de los artículos citados en la alzada, consideramos que es procedente confirmar la sentencia venida en apelación por que se ha valorado la prueba de manera idónea”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 30-A-2015, fecha de la resolución: 18/05/2015.

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES

POR VULNERARSE EL DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA DE LOS ADMINISTRADOS

“En el presente proceso de Violencia Intrafamiliar es necesario mencionar algunas situaciones y errores de carácter procesal, que resultan fundamentales para decidir en el sub lite a fin de evitar su reiteración, pues ello afecta los principios que informan este tipo de procesos. Así tenemos: que dentro de la audiencia preliminar (fs. [...]) a la Jueza A quo ambas partes le ofrecieron los medios de prueba documental que serían aportados en la audiencia pública, específicamente a fs. [...], donde consta también el ofrecimiento de la prueba testimonial, siendo por parte de la denunciante ofrecido el testimonio de la señora [...], y de la señora [...], quien es Psicóloga de profesión; no quedando claro si se ofrecía como testigo simple o como testigo de conocimiento especializado. Asimismo se realizó la solicitud de que se escuchara la opinión de la adolescente [...], y que se citara a la Psicóloga, Licenciada Sonia Maribel B. de G. y Trabajadora Social del Equipo Multidisciplinario, Licenciada Rosa Lydia G. de A., quienes habían realizado los estudios de fs. [...], para que los ampliaran y aclararan.

Por parte del denunciado se ofreció el testimonio del señor [...], quien es importador de vehículos.

El día de la audiencia no comparecieron los testigos ofrecido por ambas partes, sin embargo la a quo desnaturaliza el derecho que tienen las partes respecto de la ampliación y explicación de los estudios practicados por el equipo multidisciplinario en audiencia que se regula en la parte final del inciso primero del art. 115 L.Pr.F., el cual citamos íntegramente: *“Resueltas las excepciones dilatorias que no lo fueron en la audiencia preliminar, así como los incidentes y demás asuntos pendientes el Juez procederá a la recepción de pruebas, se leerán y anexarán las pruebas anticipadas que existieren, las conclusiones de los dictámenes periciales y de los estudios sico-sociales, cuando fuere el caso; los que se podrán ampliar o aclarar en la audiencia.”* (subrayado es nuestro). similar sucede en el Art. 30 inc. 2º L.C.V.I., pero debe tenerse como un derecho de las partes, al igual que la escucha de la opinión de los niños, niñas y adolescentes dentro de los procesos.

La A quo expresó en audiencia que “*se procede a realizar el interrogatorio a las peritos*”, no obstante es de destacar aquí, que aunque se realizan preguntas mediante técnicas de interrogatorio, no constituye en sí un interrogatorio, pues muchas veces los miembros del equipo hacen narraciones extensas de lo que han percibido al realizar la investigación, por otra parte no pueden ser considerados peritos, pues es distinta la figura, ya que un perito es por lo general propuesto por las partes Art. 377 C.Pr.C.M., realizan un dictamen bajo juramento de verdad y objetividad, en otros casos deben ser juramentados por los juzgadores, y éstos pueden acudir a las audiencias para ser interrogados. Art. 388 C.Pr.C.M.; como puede apreciarse, que aunque ambas figuras se encuentran inmersas en los Arts. 115 y 117 L.Pr.F., no es lo mismo perito que especialista del equipo multidisciplinario, Arts. 9 y 93 L.Pr.F., pues, por pertenecer al tribunal como miembros adscritos no pueden considerarse como testigos, peritos o testigos de conocimiento especializado, en los procesos que han intervenido por comisión procesal, ya que son parte del Órgano Jurisdiccional que está conociendo el caso, entender lo contrario, es aceptar que el Juzgador pueda aportar prueba pericial o testimonial al proceso.

Conviene aquí hacer una somera diferenciación entre un testigo común o simple y un testigo de conocimiento especializado. El Art. 354 C.Pr.C.M., establece que testigo es una persona que sin ser parte del proceso pudiera tener conocimiento de los hechos controvertidos que son objeto de la prueba. Mientras que en el Art. 358 del referido código, se establece cuando un testigo se considera con conocimiento especializado, pues este testigo es aquel, que además de no ser parte procesal y de tener conocimiento de los hechos controvertidos que son objeto de la prueba, su declaración se referirá a hechos cuyo conocimiento requiere un saber científico, artístico o práctico, debiendo acreditar fehacientemente que es conocedor de las áreas referidas.

Ahora bien, en concordancia con lo anterior tenemos que dentro de la audiencia pública se dictó la sentencia de Fs. [...], pero tal como lo alega el apelante, la a quo omitió valorar la prueba documental ofrecida y su fallo se basó prácticamente en el Considerando III, expresando, que como no hubo aporte de prueba testimonial de ninguna de las partes, tomó como medio probatorio el aporte testimonial que hicieran las peritos del equipo multidisciplinario, específicamente la ampliación y explicación que realizara -del estudio- la Licenciada Sonia Maribel B. de G., Psicóloga del Equipo Multidisciplinario comisionado por la A quo; estimando que la introdujo como testigo de conocimiento especializado.

En ese sentido, de lo expuesto se advierte que en el desarrollo de la audiencia pública se violaron garantías esenciales del debido proceso, pues no consta que se haya cumplido con las formalidades garantes del derecho de audiencia y defensa que deben observarse, sobre todo el derecho de aportación de prueba, de conformidad a los Arts. 29 y 44 L.C.V.I.; 44, 46, 56 L.Pr.F., 7 C.Pr.C.M. (Principio de Aportación); las cuales no son simples omisiones y denegatorias del derecho de representación y de ofrecimiento de prueba en la audiencia pública; sino de actuaciones violatorias de ley expresa y terminante, que constituyen garantías constitucionales del debido proceso, Art. 11 y 12 Cn. y los principios que informan el proceso (el contradictorio y derecho de defensa), pues al sentenciar

una causa con prueba aportada por el mismo juzgador, se está actuando juez y parte al mismo tiempo; sin dejar de mencionar que por ello la sentencia carece de una real fundamentación fáctica, ya que el considerando uno de la sentencia es una copia íntegra de la denuncia (Contrario a lo dispuesto en la parte final del Art. 82 L.Pr.F.); no se argumenta nada al respecto de la prueba documental aportada; el considerando dos sólo acredita la legitimación de las partes técnicas, algo que ya consta en autos, y el considerando tres, que es el que hemos analizado en el que se basa su estimación, es ilegal, por recaer solamente en el estudio psicosocial y en la ampliación realizada por las que lo elaboraron, por tanto la sentencia no ha sido legalmente fundamentada o justificada. Lo dispuesto anteriormente contraría los Arts. 82 lits. b), c) y d) L.Pr.F. 30 y 31 L.C.V. I.

Dicha actuación vuelve nulo el acto realizado y sus actos consecuentes, tal como se establece en el Art 232 Lit c) C.Pr.C.M. (norma supletoria aplicable en los procesos familiares y de violencia, Arts. 218 L.Pr.F. y 44 L.C.V.I), puesto que este artículo dispone que debe declararse la nulidad del acto cuando se han infringido los derechos constitucionales de audiencia y defensa, es así que lo actuado en la audiencia pública da lugar a decretar la nulidad absoluta de lo resuelto.

Por tanto es procedente anular la audiencia pública y consecuentemente la sentencia que se dictó en la misma, ya que se resolvió sobre el fondo de lo discutido con base a los estudios socio-económicos y la ampliación (explicación) que se hiciera de los mismos en la audiencia pública; por lo que deberá celebrarse nueva audiencia donde las partes podrán expresarse por sí mismas y por medio de sus abogados, quienes podrán aportar la prueba documental ofertada e interrogarán a los testigos y darán sus alegatos pertinentes, pudiendo así finalmente atribuirse o no la violencia al denunciado.

Finalmente acotamos que en el escrito de apelación se mencionan una serie de inconformidades respecto de la valoración de la prueba, que de analizarlas sería conocer del fondo de dicho proceso; más bien consideramos son argumentaciones técnicas impertinentes para esta instancia, las cuales debieron realizarse en la audiencia pública”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 12-A-2015, fecha de la resolución: 28/04/2015.

NULIDAD DE MATRIMONIO

PRESENTAR DOCUMENTOS FALSOS A LA HORA DE CONTRAER MATRIMONIO NO CONSTITUYE UNA CAUSAL DE NULIDAD, CUANDO EXISTE EL CONSENTIMIENTO DE LOS CONTRAYENTES PARA SU CELEBRACIÓN

“El objeto de la apelación se circunscribe a determinar, tomando en cuenta el material que milita en autos y las normas aplicables al caso, si procede revocar, confirmar o modificar la resolución impugnada que declaró Improponible la demanda.

ANÁLISIS DE ESTA CÁMARA. Previo al análisis del recurso creemos necesario manifestar que *“las causas de anulación son vicios originarios del acto*

jurídico matrimonial, que existen en el momento en que éste es otorgado, por lo que sus efectos se retrotraen al momento de la celebración.”(Beluscio, Augusto César. Manual de Derecho de Familia. Tomo I. Ed. Astrea. Bs. As. 2004)

En otras palabras la Nulidad del Matrimonio tiene como fin inmediato la privación de los efectos del matrimonio, y que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban hasta antes de la celebración del acto.

El Código de Familia clasifica las Nulidades en dos tipos, las Nulidades Absolutas y las Relativas (Arts. 90 y 93 C.Fm.)

Entre las causales de Nulidad Absoluta del Matrimonio, están: 1°) El haberse contraído ante funcionario no autorizado; 2°) La falta de consentimiento de cualquiera de las partes; 3°) Cuando los contrayentes sean del mismo sexo; 4°) El haberse celebrado existiendo alguno de los impedimentos señalado por el Código de Familia, excepto el impedimento de la minoría de edad. Art. 90 C.Fm., se estipula además que la Nulidad basada en dichas causales puede ser declarada oficiosamente por los Jueces cuando aparezca de manifiesto, los legitimados para el ejercicio de la acción son los contrayentes, el Procurador General de la República, el Fiscal General de la República y cualquier persona interesada, Art. 91 C.Fm.

Las primeras tres causales, doctrinariamente son constitutivas de la inexistencia del matrimonio, que en principio no precisa de reconocimiento judicial por cuanto es un acto que por sí mismo no existe, sin embargo cómo éste ha nacido a la vida jurídica (se ha inscrito en los respectivos registros), nuestra legislación a fin de sanear dichos vicios lo ha normado por la vía de la Nulidad Absoluta, al efecto se ha sostenido “Habrá también inexistencia del matrimonio por ausencia de consentimiento de una o ambas partes cuando exista un acta de la cual resulte la prestación de un consentimiento que en realidad no tuvo lugar, como en los siguientes casos: a) Cuando existe sustitución de la persona de uno de los contrayentes o de ambos, es decir, cuando quienes comparecen ante el oficial público aparentan una identidad falsa, haciendo aparecer en el acta como casados a quienes en realidad no concurrieron a la ceremonia.” (Beluscio, Augusto César. Ib. Idem) (Subrayado fuera de texto)

Este Tribunal en precedente previo determinó que: “No es lo mismo que existan vicios en el consentimiento (error y fuerza) al momento de contraer matrimonio, que la falta de consentimiento (nulidad absoluta), ya que el primero hace referencia a que hubo consentimiento por parte de uno de los contrayentes pero que tal consentimiento estaba viciado; como el hecho de que exista error en la persona o fuerza física o moral suficiente que obligue al contrayente a dar su consentimiento, acarreado con ello nulidades que son subsanables dentro de un lapso determinado de tiempo de acuerdo a la ley (Art. 93 num. 1° y 2°, 94 y 95 C.F.); mientras que en el segundo caso se entiende que nunca existió tal consentimiento, siendo que es un requisito indispensable para la existencia del matrimonio, genera nulidad absoluta que no admite saneamiento ni por acuerdo entre las partes o por prescripción.” (Cam.Fam.S.S., veintiuno de noviembre de dos mil cinco, Ref.: 138-A-2004)

La Nulidad es la sanción de privación de los efectos del matrimonio por la falta de requisitos que la ley establece previamente, ya sean éstos de existencia,

los cuales generan una nulidad absoluta o la falta de requisitos de validez que generan nulidad relativa (subsanaable), produciendo un efecto similar al de anulación de los actos jurídicos en general, es decir, vuelven las cosas al mismo o igual estado en que se encontraban antes del acto anulado. La nulidad relativa sólo puede ser reclamada únicamente por los cónyuges o por cualquiera que tuviere interés, siendo subsanaables conforme a las reglas legalmente establecidas; a diferencia de la nulidad absoluta, que por obedecer a razones de orden público puede decretarse aún de oficio por el Juez (a) de acuerdo al Art. 91 C.Fm., cuando aparezca de manifiesto o se advierta razón para ello dentro del proceso, pudiendo darse en cualquier tiempo; tal declaratoria produce efecto erga-omnes y no admite saneamiento.

Respecto al *sub lite*, en el Art. 90 del C.Fm., se enumeran las causas de nulidad absoluta del matrimonio, en la causal segunda se establece que procede por: "**La falta de consentimiento de cualquiera de los contrayentes;**", y el Art. 91 del mismo Código reza: "*La nulidad absoluta del matrimonio deberá decretarse de oficio por el Juez cuando aparezca de manifiesto dentro de un proceso; y podrá ser reclamada por cualquier de los contrayentes, por el Procurador General de la República, por el Fiscal General o por cualquier persona interesada*". (Sic) (negritas y cursiva fuera de texto).

Al entrar a conocer del fondo de esta alzada, verificamos que conforme a los Arts. 11, 12 y 13 del Código de Familia, el fin del matrimonio es establecer una plena y permanente comunidad de vida y se perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario autorizado, celebrado en la forma y con los demás requisitos establecidos en el Código Familia, y surte efectos desde su celebración. Ahora bien, los requisitos de forma pueden subdividirse en consideración al momento del matrimonio como actos previos a la celebración del matrimonio, el acto matrimonial y actos posteriores a la celebración del matrimonio.

Los primeros consisten en la formalización del acta prematrimonial con sus elementos intrínsecos señalados en el Art. 21 C.Fm., consistentes en la recopilación de los documentos según sea la situación familiar, Art. 21 Inc. 3° y 23 C.Fm. y finalmente una posible capitulación matrimonial Art. 84 y 87 C.Fm. que entraría en vigencia al momento de celebrarse el matrimonio.

El segundo momento se refiere a la celebración misma del acto matrimonial, debiendo el funcionario cumplir con las formalidades de los Arts. 27 y 28 C.Fm.

El último momento y no menos importante es el que comprenden los actos que siguen a la celebración, es decir a las diligencias del funcionario para darle publicidad al acto matrimonial, según lo ordenado en el Art. 29 C.Fm. consistente en la emisión e inscripción de la certificación del acto de matrimonio o testimonio respectivo en los Registros del Estado Familiar, ello no debe de interpretarse en el sentido que los contrayentes deban obligatoriamente tomarse fotos, videos o cualquier otro medio para que el acto sea público sino que lo público conlleva a que él debe ser inscrito en el Registro Público, del Estado Familiar donde se celebró dicho acto matrimonial.

En el *sub lite*, se ha resaltado que el señor [...], conocido por [...], estuvo presente al momento de la celebración del acto matrimonial de las dieciséis horas

con treinta minutos del día [...] de [...] de mil novecientos noventa y seis, aduciendo que el mismo presentó una Certificación de Partida de Nacimiento falsa, trascrita por la Registradora del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de [...], departamento de Chalatenango que fungía en el momento que fue emitida, y que esta acción según la recurrente es una falta a un requisito de validez del acto de matrimonio específicamente en el consentimiento.

Al respecto es de señalar que de los documentos que corresponden a la Escritura Pública de Matrimonio y a las diligencias anexas al Protocolo del Notario B. B. B. H., que certificadas por la Jefa de la Sección del Notariado corren agregadas a fs. [...], se prueba que efectivamente el señor [...], conocido por [...], compareció a la celebración del acto matrimonial y otorgó al igual que la señora [...] el consentimiento, por lo tanto, el matrimonio se constituyó y se perfeccionó desde el momento de su celebración con el libre y mutuo consentimiento de los Cónyuges y surtió sus efectos desde su celebración conforme al Art. 12 C.Fm.

Queremos resaltar, que si bien es cierto, que el señor [...], conocido por [...], en las diligencias matrimoniales que se llevaron a cabo ante los oficios del Notario B. B. B. H., se identificó con el nombre de [...], que era hijo de los señores [...] y que presentó una Certificación de Partida de Nacimiento (v.gr.fs.[...]) que no es la que ocupa actualmente sino la inscrita en el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San Salvador (fs.[...]), teniendo esta última una marginación que corresponde a la identidad personal que usa el demandado desde que se contrajo matrimonio, conforme a lo que cotejamos con las fotocopias del Documento Único de Identidad que corren agregadas a fs.[...], y que además se identificó con el documento vigente de esa época por medio de su Cédula de Identidad Personal número [...], el cual probablemente fue emitido a partir de la Certificación de Partida de Nacimiento que se objeta de falsa, pero este hecho no es per se para tenerlo como falta de consentimiento de parte de uno o ambos cónyuges ya que el acto -como lo dijimos anteriormente- se constituyó y se perfeccionó desde el momento de su celebración con el libre y mutuo consentimiento de los Cónyuges y surtió sus efectos desde su celebración, por lo tanto, el que no exista la Partida de Nacimiento del señor [...] conocido por [...], en el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de [...], departamento de Chalatenango, no es causal de nulidad absoluta de matrimonio por falta de consentimiento ya que dicho señor fue identificado plenamente por el notario autorizante del matrimonio y lo individualizó al grado que este funcionario escuchó plenamente el consentimiento de ambos cónyuges y así lo plasmó en la Escritura Pública que envió al Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San Salvador que fue el municipio donde se celebró el matrimonio.

Queremos resaltar en cuanto a la identidad de la parte demandada, la experiencia y la lógica nos indica que en apariencia el demandado no tiene pleno conocimiento de quiénes son sus progenitores y que tenía dos asientos inscritos de partidas de nacimiento con diferentes padres y que actualmente solo existe uno ya sea por la promoción de un proceso familiar previo que lo canceló, lo que en todo caso se comprobará en la correspondiente fase probatoria del proceso que corresponda; no podemos obviar que en casos como el presente pueden darse variadas situaciones, que solo el demandado puede explicar cuando se

le dé la oportunidad de contestar la demanda en su contra, pero en todo caso si fuera una acción dolosa de su parte con la emisión de documentos falsos -Partida de Nacimiento y Cédula de Identidad Personal- esta acción no influye negativamente en la constitución del matrimonio que se ataca pero si para efectos de sanciones como las penales las cuales ya han iniciado con la denuncia que ha interpuesto la señora [...], en la Fiscalía General de la República y que mencionó están siendo investigadas y que por ello se ha abierto un expediente bajo el número 534-UDAJ-2012.

Ahora bien, si la señora [...], lo que solicita es disolver el vínculo matrimonial que la une con el señor [...] conocido por [...], esto perfectamente lo puede hacer con la promoción del proceso de Divorcio por la causal que adecue los hechos, en el Juzgado de Familia competente, presentando las Certificaciones de Partidas de Matrimonio y Nacimiento de los Cónyuges que estén inscritas en los Registros del Estado Familiar, ya que si bien es cierto, que una vez decretado el divorcio el Juez está obligado a librar los oficios correspondientes a los Registros del Estado Familiar donde estén inscritas las Partidas de Matrimonio y de Nacimiento que corresponden a los cónyuges a fin que se cancelen y marginen respectivamente conforme al Art.125 L.Pr.Fm., pero el no presentar junto a la demanda de Divorcio la Certificación de la Partida de Nacimiento Marginada de cada cónyuge, no es un motivo para no darle trámite y no se le permita probar la causal de divorcio que alega, ya que el Estado Familiar de casada lo comprueba con la Certificación de la Partida de Matrimonio conforme al Art. 195 C.Fm. y es este documento únicamente el necesario para la promoción del aludido proceso y sólo si se encuentran inscritas en el país las Partidas de Nacimiento de los Cónyuges en los Registros del Estado Familiar donde están asentadas, deben de ser presentadas marginadas con el matrimonio que se pretende disolver.

Por último, esta Cámara hace la siguiente observación conforme al Art. 24 L.O.J. a la Jueza A quo para que considere lo siguiente: Que debe de agregar al expediente los escritos presentados por los abogados e incluso por la Procuradora de Familia Adscrita al Juzgado, cuando se les corre traslado por los recursos de apelación o por lo menos hacer constar que dichos profesionales no han evacuado el mismo, lo anterior se menciona, en virtud, que a fs.[...] se le corre traslado a la Procuradora de Familia Adscrita al Juzgado pero posteriormente envía el expediente a esta Instancia y no se hace mención si la aludida profesional hizo o no uso de su derecho, por lo tanto, debe de tomar muy en cuenta esta observación ya que es necesario que se agreguen al expediente dichos escritos”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 274-A-2015, fecha de la resolución: 21/12/2015.

NULIDAD DE PARTIDA DE NACIMIENTO

PROCEDENCIA ANTE LA COMPROBACIÓN DE FALSEDAD DATOS PROPORCIONADOS POR INFORMANTE NO AUTORIZADO, PROVOCANDO DUALIDAD DE ASIENTOS DE UNA MISMA PERSONA

“Del estudio de la solicitud (fs. [...]), se advierte que ésta ha sido expuesta en forma simple y vaga, ya que sobre los fundamentos de la pretensión básicamen-

te lo manifestado únicamente consiste en que la solicitante tiene dos partidas de nacimiento uno asentado en base a los datos proporcionados por el padre biológico de la inscrita en la que se le consigna el nombre como [...] y otro en base a los datos dados por un “supuesto abuelo” de ésta en el que se asentó como [...]; que debido a esa dualidad de asientos no le emiten su Documento Único de Identidad por lo que en base a ello pedía que se declarara la filiación ineficaz y se ordenara la cancelación de este último asiento de partida de nacimiento relacionado.-

Narrados de esta forma los hechos y en base a la denominación de la pretensión como “diligencias de filiación ineficaz”, la vía adecuada para conocer la pretensión no es la correcta, consideramos necesario aclarar, que la “declaración de filiación ineficaz” no es lo mismo que “declaración de establecimiento ineficaz de filiación”, ya que aquélla se refiere a los casos en los que existe dualidad de filiaciones materna y/o paterna, ya sea en dos inscripciones o sólo en una y se tramita por medio de un “PROCESO” en el que se debe demandar a la(s) persona(s) cuya filiación se pretende desplazar mediante la declaratoria de su ineficacia.- La segunda procede cuando existen dos formas o maneras por medio de las cuales se ha registrado el nacimiento de una persona; es decir que en estos casos el Art. 138 F. lo interpretamos en el sentido de que lo que resulta INEFICAZ es “el medio” o “la forma” de establecer una filiación, de tal suerte de que si ya existe un asiento y después ocurre un segundo, éste resulta ser ineficaz porque existe otro anterior en virtud del cual se estableció una misma filiación en ambos asientos registrales.-

Fue hasta en el escrito de apelación que la licenciada P. de P, aclara un poco más los hechos en que fundamentaba su pretensión pero consideramos que ese no era el momento procesal oportuno, pues los hechos y los fundamentos de la pretensión deben estar expresados de forma clara y concreta en la solicitud inicial.- En sentencias anteriores esta Cámara ha establecido la importancia de que los fundamentos de hecho en que se basa la pretensión deben ser expresados de forma clara y congruente con la invocación del derecho; pues en el caso que nos ocupa no existe en la solicitud una narración de hechos que permita inferir o adecuar su pretensión a la que legalmente corresponde, ya que no explica lo que realmente plantea o los motivos por los cuales existe esa dualidad de asientos de su representada.-

Del análisis de la documentación presentada se advierte: [...]

Del estudio de tales inscripciones de nacimiento (fs. [...]) se advierte que entre ambos asientos existen diferencias como el nombre propio de la solicitante, pues en uno consta “[...]” y en el otro “[...]”, así como en vista que en uno de ellos existe filiación paterna y en el otro no, también existe discrepancia en los nombres familiares correspondiendo en el primero de los asientos relacionados los apellidos de “[...]” y en el otro únicamente “[...]”, por solo contar con filiación materna; sin embargo ambas inscripciones contienen los mismos datos respecto al lugar y fecha de nacimiento de la inscrita ([...], el [...]) discrepando únicamente unos cuantos minutos en la hora de nacimiento ya que en uno se establece las “dos horas cuarenta y cinco minutos” y en el otro “las tres horas” y sobre todo en una se establece que la madre de la inscrita es la señora “[...]” y en otra “[...]”.-

Con base a lo anterior y tal como lo hace ver la apelante en el escrito de fs. [...], podría inferirse y demostrarse en el momento procesal oportuno que ambos asientos corresponde a una misma persona y en consecuencia exista una dualidad de asientos que registran el nacimiento de la joven [...] o [...], por lo que es necesario analizar la pretensión planteada en las presentes diligencias y los hechos que la fundamentan.-

Como anteriormente se expuso el Art. 138 F. literalmente dispone que *“Establecida una filiación, no será eficaz otra posterior que contraríe la primera, a no ser que ésta fuera declarada sin efecto por sentencia judicial”*.- Esa norma, si bien puede causar un poco de confusión en su redacción, consideramos que al analizarla detenidamente queda claro que en su primera parte (*“Establecida una filiación, no será eficaz otra posterior que contraríe la primera”*), sienta la regla general que deberá regir, es decir que fijada una filiación paterna o materna no podrá surtir efectos una posterior diferente a la primera, ello debido a que una vez establecida surten los efectos legales y los derecho inherentes a tal estado familiar; ahora bien, tal disposición legal, los integrantes de este Tribunal Superior también la interpretamos en el sentido de que en los casos en que existe una dualidad de inscripciones, pero la filiación paterna y materna establecida en ambas es la misma, lo que resulta INEFICAZ es el medio o la forma de establecer una filiación, de tal suerte que si ya existe un asiento y después ocurre un segundo, éste resulta ser ineficaz porque existe otro anterior en virtud del cual se estableció una misma filiación, porque lo que en estos casos lo que se pretende demostrar es la existencia de dos modos, dos formas o dos medios por los cuales se establece la filiación de una persona y que uno de esos dos modos, formas o medios “ES EL INEFICAZ”.-

En el caso que nos ocupa los prepuestos jurídicos establecidos tanto para el “proceso de declaración de Filiación Ineficaz” como para las *“diligencias de jurisdicción voluntarias de declaración de establecimiento ineficaz de filiación”* no concurren, ya que no existe entre ambos asientos filiación paterna y materna distintas, tampoco se refiere a que ambas inscripciones establezcan condiciones idénticas y que únicamente se refiere a un duplicidad de la inscripción de los hechos del nacimiento de la solicitante, ya que como se dijo anteriormente existen discrepancias esenciales respecto a la identidad de la titular de los asientos; por lo tanto los hechos en que se fundamenta la pretensión no se adecuan al derecho invocado y por las razones expuestas por esta Cámara, la sentencia interlocutoria recurrida mediante la cual rechazó la solicitud de filiación ineficaz será confirmada por ser improponible.-

Los titulares de este Tribunal de Segunda Instancia conscientes de que en nuestra legislación familiar no existe una normativa extensa para resolver casos como el presente, de los cuales existen muchos en la realidad social y jurídica, merece que cada uno en concreto sea analizado en base al principio de unidad del derecho y aplicar las facultades legales para encontrar la norma aplicable al caso preciso, valiéndose de la legislación primaria, secundaria y las especiales de la materia para solucionarlos; que en el caso planteado lo que se persigue, como fin último, es obtener la cancelación de una de las partidas de nacimiento de la solicitante.-

El Art. 22 de la Ley Transitoria en su literal “c” dispone que procede la cancelación total de un asiento cuando “se declare judicialmente la nulidad del asiento”.- Las nulidades de las que trata dicho artículo son de carácter sustantivo, es decir que un acto puede ser nulo por faltarle requisitos prescritos por la ley para el valor del mismo según su especie y la calidad o estado de las partes, o la nulidad puede ser producida por un objeto o causa ilícitos, por ser otorgado por incapaces o por adolecer de vicios del consentimiento (error, fuerza, dolo).- Lo anterior daría lugar al ejercicio de una acción rescisoria, tal como se dispone en el Título correspondiente a la “Nulidad y Rescisión” del Código Civil (Arts. 1551 y sgts., 1318 y 1322 y sgts.).-

Sin embargo cuando el acto nace imperfecto, debido a la falta de uno o más de los requisitos que la ley exige; da lugar al ejercicio de una acción de nulidad como una sanción a la omisión de los requisitos de existencia y de validez del acto.- [...] Es decir que la ley ha establecido en forma clara y limitada quienes son las únicas personas obligadas y facultadas para poder informar sobre el nacimiento de una persona, así como existe ley expresa que establece que la asignación del nombre propio de una persona es un derecho exclusivo del padre o la madre, a falta de ellos en su orden los hermanos, abuelos o tíos del nacido y sólo a falta de los anteriores el Procurador General de la República (Art. 7 al 10 de la Ley del Nombre de la Persona Natural)

La inscripción de nacimiento y la asignación del nombre son actos jurídicos de gran trascendencia debido a que permite nacer a la vida legal a la persona humana, con ello se cumplen derechos fundamentales y constitucionales vitales para la existencia de la persona, como son el derecho a la identidad, derecho al nombre, a la nacionalidad, etc. así como permite generar vínculos familiares y parentales que establece obligaciones y derechos; por lo tanto la ejecución de tal acto ha sido limitado únicamente aquellas personas que tendrán una repercusión directa de éste; a fin de evitar fraudes, inconsistencias, falsedades, etc.; con base de lo anterior y de lo expresado en la solicitud inicial respecto a que el señor [...], quien fue la persona que proporcionó los datos en base a los cuales se asentó la inscripción de nacimiento en estudio, no tiene parentesco alguno ni con la solicitante, ni con los padres de ésta, no obstante aparecer en dicho documento que dio los datos en calidad de “*abuelo de la recién nacida*”, consideramos que al estudiar las inscripciones de nacimiento de los padres de la solicitante (fs. [...]), se puede verificar que dicho señor no tiene relación parental con ninguno de ellos, por lo tanto dicha persona no se encontraba facultada por la ley para dar los datos del nacimiento de la solicitante y mucho menos para asignarle el nombre propio, por lo tanto tal asiento fue efectuado en base a información proporcionada por una persona no autorizada por la ley para efectuar tal acto.-

Sin embargo en virtud de que dichas disposiciones no establecen expresamente sanción de nulidad, es necesario remitirnos a la ley supletoria (Art. 71 Ley Transitoria) encontrando en ella la base sustantiva sobre la cual puede solicitarse su nulidad, así los Art. 1551 y 1552 del Código Civil expresan que “*Es nulo todo acto o contrato a que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes.*” “*...la nulidad producida por la omisión de un requisito o formalidad que*

las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos”.

Teniendo ya un fundamento legal sobre la cual pueda solicitarse la nulidad advertimos que no es posible establecer ésta por medio de diligencia por cuanto el vicio fue provocado y generado en virtud de una actuación desviada de la ley, debiendo por lo tanto plantearse la acción contra la(s) persona(s) responsable(s) o causante(s) de la nulidad alegada, a través de un “PROCESO DE DECLARACIÓN JUDICIAL DE NULIDAD DE INSCRIPCIÓN DE PARTIDA DE NACIMIENTO”, no por medio de diligencias de jurisdicción voluntaria, pues “La celebración de un acto jurídico es algo unitario e indivisible, que no puede fraccionarse, por eso en dicha celebración deben concurrir, a un tiempo, las diversas condiciones que la ley exige para que dicho acto o contrato tenga plena eficacia jurídica”. (Alessandri Besa, Arturo- La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno- Tomo I-Segunda Edición).- En el presente caso la acción debería promoverse contra el señor [...], quien a sabiendas que no estaba facultado para dar la información, faltó a la verdad al expresar ser “abuelo de la recién nacida”, cuando en la realidad no le une parentesco alguno con ella y ocasionó que el(la) la Registrador(a) inscribiera un nacimiento que no podía efectuarse por carecer el informante de facultad legal para otorgar tal acto.- Por otra parte, en virtud de que si se declarase la nulidad de dicho asiento tendría efectos que podrían afectar los intereses de la madre de la inscrita, señora [...], ya que al cancelarla, la filiación materna establecida en ella deja de existir legalmente, por lo que es procedente entablar un litisconsorcio necesario pasivo, a efecto que la señora [...] pueda manifestarse al respecto y no violentar su derecho de defensa.-

Esta Cámara ha advertido en varias ocasiones de la necesidad de que las demandas o solicitudes contengan una amplia narración de hechos en base al literal “d” del Art. 42 Pr.F., que establece como requisito de admisión de la demanda: “la narración precisa de los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones”.- La importancia de tal requisito es exponer al juzgador los fundamentos de hecho en que se basa la pretensión, congruentes con la invocación del derecho y el ofrecimiento de los medios de prueba, lo que constituye la delimitación del debate.- De lo cual resulta que la narración de los hechos debe señalarse de forma precisa, clara, ordenada y concreta porque constituyen el objeto de prueba en el proceso o diligencia.- En el caso que nos ocupa, como antes se expuso, los hechos narrados son escuetos y algunas situaciones son dadas a conocer hasta en el escrito de apelación, lo cual no es lo adecuado, pues como se hizo énfasis anteriormente es el escrito de demanda el que debe contar con una amplia narración, clara y que indique de forma fehaciente los fundamentos que llevan al solicitante o demandante a motivar la actuación del órgano jurisdiccional, por lo que de promoverse el proceso antes indicado deberán ampliarse los hechos en que los fundamenta, a fin de que el Juzgador en el momento oportuno tenga los elementos necesarios para establecer la identidad de la solicitante y que la inscripción que se pretende cancelar corresponden e identifican a una misma persona y que por lo tanto la solicitante tiene legitimidad activa para pedir la cancelación de tal inscripción, aunado a demostrar la falta de parentesco entre el señor [...] y la solicitante”.

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 059-15-ST-F, fecha de la resolución: 13/04/2015.

NULIDAD DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD

PLAZO PARA SU INTERPOSICIÓN

“El Art. 158 C.F claramente reza:... ACCIÓN DE NULIDAD DEL RECONOCIMIENTO. Art. 158.- La nulidad del reconocimiento voluntario de paternidad, por vicios del consentimiento, deberá pedirla el reconociente dentro del plazo de noventa días desde que cesó o se conoció el vicio que la invalida” /sic/

Ahora bien, si el legislador fijó un plazo de caducidad para ejercer la acción en dicha disposición legal, lo ha hecho obviamente por razones de seguridad jurídica. Ésta en palabras de German Birdart Campos, “... implica una libertad sin riesgo, de tal modo que el hombre pueda organizar su vida sobre la fe en el orden jurídico existente, con dos elementos básicos: a) Previsibilidad de las conductas propias y ajenas, de sus efectos, y b) Protección frente a la arbitrariedad y a las violaciones del orden jurídico”. Citado en el Manual de Derecho Constitucional (Proyecto de Reforma Judicial, Tomo II Pag. 850).

El impetrante - según lo que se desprende de la fundamentación de su escrito de apelación- afirma que el plazo de caducidad para ejercer la acción de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad es de noventa días contados en días hábiles, y se apoya en disposiciones legales de la Ley Procesal de Familia, y del Código Civil y del Código Procesal Civil y Mercantil, como si se tratase de un plazo procesal propiamente dicho, a los que se refiere el Art. 24 L. Pr. F.

Ante esta situación, es necesario pronunciarnos acerca de la naturaleza jurídica del aludido plazo de caducidad; para lo cual es preciso acudir a la regulación legal pertinente. Cuando nos referimos a los plazos, éstos pueden ser de horas, días, meses o años, según lo dispuesto en la norma, y se entenderá que han de ser completos, salvo que la misma ley disponga expresamente otra cosa.

Así, tratándose de un mes, éste podrá ser de 28, 29, 30 o 31 días y el plazo de un año de trescientos sesenta y cinco o trescientos sesenta y seis días según el caso, es decir, se refiere a meses y años calendario, así lo dispone el Art. 46, C. C.

De conformidad a la ley, la doctrina y la jurisprudencia, los plazos según su origen pueden clasificarse en legales, judiciales y convencionales, dependiendo de que dicho plazo o espacio de tiempo, esté destinado al cumplimiento de un acto procesal determinado por la ley; lo establezcan los jueces, o sean fijados por las partes (Ejem. Contratos). Pero además de la clasificación señalada, debemos diferenciar los plazos procesales, de los plazos civiles y administrativos, entre otros, los cuales no constituyen plazos procesales, aunque tengan una incidencia directa en relación al proceso, es decir, puedan alegarse dentro del mismo y producir determinados efectos. Dicha clasificación es sostenida por Enrique Véscovi, Teoría general del proceso, 2ª ed. Ed. Temis, S. A.. Colombia, 1999, quien además sostiene que la distinción entre plazos procesales y civiles reviste importantes consecuencias prácticas, sobre todo por la forma en que éstos transcurren y las causas de suspensión, por ejemplo, las razones de suspensión de plazos procesales (días feriados, etc.) no se aplica a los civiles. También en la forma de computarse los días hábiles e inhábiles.

De ahí que es conveniente señalar que plazos procesales son los lapsos de tiempo establecidos para realizar un acto procesal o vinculados al desarrollo del proceso, como los plazos para la contestación de la demanda o interposición de algún recurso; los demás lapsos de tiempo señalados por la ley no son procesales, aunque se trate de actos relacionados con el proceso o que deben interrumpirse o cumplirse con la realización de un acto procesal.

En el sub lite, el plazo de noventa días que la ley menciona para pedir la nulidad del reconocimiento es un plazo civil contenido en la ley sustantiva material, y debe en consecuencia entenderse como días corridos en los que deben incluirse los días feriados o no hábiles, ya que se trata del espacio de tiempo señalado para que pueda cumplirse o realizarse válidamente el primer acto inicial del proceso, es decir, el ejercicio de la acción a través de la demanda tal como lo prescribe el Art. 158 C. F.. Por tanto, la forma de computarse los plazos por determinado número de días es una característica de los plazos procesales, lo cual no es extensivo a los plazos civiles que siempre se cuentan corridos, no representando particularidades dicho plazo cuando se refiere a meses o años.

En ese sentido podemos afirmar que el plazo de caducidad al igual que el de la prescripción y demás que aparezcan en la legislación sustantiva, deberán contarse incluyendo los días feriados o inhábiles, Arts. 46 y 48 C. C.. Y es que nótese que de aceptar el criterio del impetrante, referente a que toda mención temporal que hagan las leyes deben contarse en días hábiles, ocasionaría un absurdo en muchas ocasiones, por ejemplo hay que preguntarse: ¿deben contarse en días hábiles los plazos que establece el Art. 142 C. F. para presumir la paternidad del hijo nacido dentro de un nuevo matrimonio de la madre, cuando dichos plazos han sido fijados por el legislador con bases científico - biológicas?. También, ¿debe contarse en días hábiles el plazo de tres meses de vigencia del poder otorgado por un contrayente, para que otro se case en su nombre (art. 31 C. F.), cuando el matrimonio puede celebrarse cualquier día del año (Art. 24 inc. 2° C. F.). A nuestro criterio, las respuestas son evidentes, ya que los plazos han sido fijados con miras a la eficacia del fin que cada uno de ellos persigue.

Con base en lo expuesto, concluimos que debe confirmarse la resolución interlocutoria impugnada, por ser improcedente la demanda en vista de haber caducado el plazo para la interposición de la misma, pues si el demandante tuvo conocimiento del vicio de consentimiento con fecha doce de septiembre de dos mil catorce, de acuerdo al plazo de noventa días, tuvo hasta el once de diciembre de ese mismo año para poder ejercitar su acción, y siendo que la demanda fue presentada en la Oficina Receptora de demandas del Centro Integrado de Derecho Privado y Social con fecha diecinueve de diciembre de dos mil catorce, concluimos que efectivamente ya había transcurrido el plazo para iniciar el respectivo proceso de nulidad de reconocimiento como lo sostiene la jueza a-quo; y de accederse a la admisión de la demanda implicaría una vulneración del principio de seguridad jurídica. ”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 47-A-2015, fecha de la resolución: 10/03/2015.

NULIDADES

PROCEDENCIA ANTE LA FALTA DE NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

“OBJETO DE APELACIÓN. Así las cosas, el quid del recurso se delimita a establecer, luego del análisis del material fáctico que obra en autos, si procede Anular lo actuado posteriormente a la Audiencia de sentencia, por haberse violentado el Derecho de Defensa a la parte demandada, así como los Principios y Garantías del Debido Proceso, o si por el contrario es dable ratificarlo en el punto que genera inconformidad.

Del análisis de los contenidos del acta de audiencia de sentencia celebrada el día 23 de marzo del corriente año, que consta a folios [...] y demás actuaciones efectuadas por la a quo, advertimos que se ha aplicado erróneamente el art 33 L.Pr.F., ya que dicha disposición legal establece que las resoluciones dictadas en audiencia quedan notificadas en la misma audiencia, lo que no ha ocurrido en la especie, ya que en apariencia, pareciera que la misma fue firmada el mismo día de la celebración de la audiencia de sentencia; pues en ella no se consignó que se postergaba su lectura para cuatro días después de la celebración de dicho acto procesal, no obstante es la propia jueza a quo quien reconoce que el acta no fue firmada el día 23 de marzo de dos mil quince, fecha en que se celebró la audiencia de sentencia, si no que la lectura y firma de la referida acta que además contiene la sentencia definitiva, fue firmada hasta el día 27 de Marzo del corriente año, es decir cuatro días después de la celebración de la audiencia, por lo que de su análisis se advierte que dicha acta contiene una falsedad en lo referente a la fecha de su lectura y firma, en tal sentido la sentencia no puede tenerse por notificada el día 23 de marzo del año en curso que fue la fecha de la celebración de audiencia de sentencia, pues ese día, como lo ha reconocido la a quo en la resolución de folios fs. [...], la sentencia no existía materialmente, razón por la cual se le dio lectura hasta el día 27 de marzo del año en mención.

Es de señalar que ante la omisión de no hacerse constar en el acta de audiencia de sentencia, que se señalaba como fecha para la lectura y firma del acta que contendría la sentencia el día 27 de marzo del corriente año, aun cuando presumimos que se les hizo del conocimiento de las partes verbalmente; el tribunal a quo a efecto de garantizar la seguridad jurídica de lo actuado en el proceso, debió citar a las partes para que comparecieran a la lectura del acta el día 27 de marzo del corriente año, al no hacerlo ha violentado el derecho de defensa de las partes, al no tener éstas certeza del plazo para recurrir de la sentencia pronunciada, y es que precisamente para evitar estas situaciones, la normativa familiar faculta al juez poder dictar la sentencia por separado en un plazo de cinco días después de la audiencia respectiva (art. 122 L.Pr.F.), sin embargo, en el caso en análisis no consta en el acta de audiencia de sentencia que se haya firmado en fecha distinta a la de la celebración de la audiencia, ni que se haya citado a los comparecientes para audiencia de lectura y firma, por ello es que el apelante considera que no está notificado y se atenta contra su derechos de recurrir.

Es así que esta Cámara concluye que el recurso ha sido denegado indebidamente, pues si no se le ha notificado y además no hay certeza de la fecha en que se pronunció la sentencia no podría devenir en extemporáneo.

Si bien es cierto que estamos conscientes que existen casos complejos y voluminosos en los que abunda todo tipo de pruebas y de pretensiones recibiendo multiplicidad de testimonios, en los cuales el juzgador se ve materialmente imposibilitado de dictar la sentencia en la misma audiencia de sentencia, ya que incluso en algunas ocasiones es hasta imposible redactar el acta de audiencia, pero en estos casos como ya lo señalamos la Ley Procesal de Familia, faculta al juzgador(a) para dictar la sentencia dentro de los cinco días hábiles siguientes a su celebración, debiendo en ese caso pronunciarse únicamente el fallo en la audiencia de sentencia, siendo además necesario señalar que en aquellos casos en que no puede darse lectura al acta de la audiencia en el día de su celebración, deberá dejarse constancia de dicha circunstancia así como de la fecha en que se dará lectura a efecto de garantizar los derechos de las partes y las actuaciones del propio tribunal.

Obrar contrario a lo anterior implica la inobservancia y aplicación de principios fundamentales del Derecho Procesal, como lo son entre otros el derecho de recurrir de las partes y la igualdad procesal, fundamento básico del debido proceso, Arts. 11 y 12 Cn., disposiciones constitucionales que someten al Juzgador al respeto de las normas procesales, previamente establecidas, proporcionando al justiciable garantías suficientes para su accionar jurisdiccional, Art. 3 Lits. e) y h) L.Pr.F., y Seguridad Jurídica.

En ese sentido y con el objeto de garantizar el derecho de defensa y de acceso a la segunda instancia, estimamos que el apelante, Licenciado [...], no ha sido notificado legalmente de la sentencia, por lo que debe notificarse de la misma; no obstante él solicita en el recurso de apelación que declaremos la nulidad de las actuaciones posteriores a la sentencia, entre ellas la que ordena librar oficio para que se levanten las anotaciones preventivas de la demanda sobre dos inmuebles propiedad de la señora [...].

De la lectura del expediente, tenemos que el oficio ya fue librado y recibido por el Centro Nacional de Registros a fs. [...], lo cual debió efectuarse por el tribunal a quo hasta que la sentencia estuviera ejecutoriada, por lo que a efecto de no vulnerar los resultados del proceso, ya que insistimos la sentencia no se encuentra firme y en la eventualidad que el Licenciado M. H, recurra de la sentencia al notificarse de la misma, que será el momento procesal donde nacerá su derecho de recurrir, es necesario declarar la nulidad de dicha actuación, como acto consecuente de no habersele notificado en legal forma la sentencia pronunciada por el tribunal a quo, al demandado de conformidad a lo establecido en el Art 232 Lit c) C.Pr.C.M. (norma supletoria aplicable en los procesos familiares). Arts. 218 L.Pr.F., puesto que este artículo dispone que debe declararse la nulidad del acto cuando se han infringido los derechos constitucionales de audiencia y defensa”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 5-IH-2015, fecha de la resolución: 09/06/2015.

PROCEDE CUANDO SE HA VULNERADO EL DERECHO DE DEFENSA DEL ADMINISTRADO

“Con lo expuesto anteriormente el objeto de la alzada se precisa, en primer lugar, en analizar las actuaciones procesales a efecto de determinar si se ha incurrido en los errores que indica el apelante, y si dan lugar a la nulidad alegada; o en su caso, determinar si es procedente revocar o confirmar la Sentencia que decretó la Unión No Matrimonial entre la señora [...] y el señor [...].

En cuanto a la diferencia de persona demandada que alega la parte apelante, es posible observar que en la demanda agregada a fs. [...], efectivamente se ha consignado el nombre de [...] y no de [...]. De igual manera, según certificación de partida de nacimiento presentada por la parte actora a fs. [...], se advierte que el nombre correcto de la persona demandada corresponde a [...].

Indiscutiblemente hubo un error de la parte actora en establecer el nombre del demandado, en la demanda, específicamente en la última letra del nombre; sin embargo, tal error no ha implicado una dificultad para la plena identificación de la parte demandada en el proceso, es decir, del señor [...]. Considerando además, que por medio de escrito de subsanación de prevenciones agregado a fs. [...], ya no se cometió tal error y se fijó correctamente el nombre del demandado por la parte demandante, habiéndose ordenado y verificado su emplazamiento con el nombre de [...]. Es de señalar, que el error material, que alega el recurrente, no fue manifestado por la parte demandada, en ningún momento del proceso, como un inconveniente para su identificación, y es que el error que alega el recurrente, no es un vicio insubsanable, puesto que incluso del análisis de las actuaciones efectuadas en el sub iudice y de la documentación adjunta a la demanda se aprecia que no obstante el error en ésta, en el desarrollo del proceso, y tal como consta en el emplazamiento a fs. [...], se consignó de forma correcta el nombre del señor [...], cumpliéndose con lo dispuesto por el artículo 182 ordinal 2° C.Pr.C.M. para la realización del mismo, por lo que en base al material fáctico y probatorio es posible afirmar que ese error inicial no ha producido un defecto en la conformación del sujeto pasivo propio de la pretensión.

En orden a lo anterior, es propio advertir que la nulidad alegada sería procedente únicamente en el supuesto de que se hubiese infringido el derecho constitucional de defensa del demandado, relacionado al principio de trascendencia establecido en el artículo 233 C.Pr.C.M.; lo que no se ha dado en la especie ya que el señor [...] tuvo oportunidad procesal de defenderse, contestando de forma oportuna la demanda interpuesta en su contra tal como consta a fs. [...], e incluso instado la segunda instancia través del recurso que conocemos. Por tanto, no se aprecia una afectación al derecho de defensa del señor [...], tal como lo alega la parte apelante, ya que se ha ejercido en cada etapa procesal según lo antes expresado y por tanto, con respecto a ello no es procedente la nulidad alegada”.

PROCEDE CUANDO SE HA VULNERADO EL PRINCIPIO DE PROCURACIÓN OBLIGATORIA

“Con respecto al segundo punto, el impetrante expresa que la abogada de la parte actora no cuenta con la legitimación procesal para actuar en nombre de

la señora [...], argumentando que no se ha acreditado su calidad de Defensora Pública de Familia y se ha inobservado el principio de procuración y postulación obligatoria que requiere la Ley Procesal de Familia. Ante esto, debido a que la Licenciada M. B., ostenta la calidad de Defensora Pública de Familia, es pertinente aclarar al abogado recurrente que de conformidad a lo que establece la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su Art. 92, los Representantes del o la Procurador o Procuradora General de la República legitimarán su personería con una credencial única según la materia; de igual forma, ésta será suficiente para que los representantes promuevan, intervengan, sigan, fenezcan y desistan de diligencias y procesos judiciales o administrativos en representación del usuario.

Teniendo como base que el artículo 10 inc. 2° L.Pr.F. expresa que las personas de escasos recursos económicos podrán solicitar ser representadas por abogado designado por el Procurador General de la República; es así, que en el presente caso no es procedente que se otorgue poder a favor de la referida profesional por parte de la demandante, si no que basta para tener por cierta la personería de la Licenciada M. B. la presentación de su credencial única la cual en el caso en análisis esta agregada a folios [...] y fue presentada con la demanda.

Por lo que es de concluir que no se ha inobservado el principio de procuración obligatoria establecido en el artículo 10 L.Pr.F., ya que la referida profesional está autorizada para ejercer la procuración, y por tanto, el proceso se inició en la forma debida, ya que la parte demandante cuenta con la legitimación procesal requerida.

Por consiguiente, al no configurarse ninguna causa de nulidad, y tal como lo dispone el 162 L.Pr.F., es procedente continuar con el análisis de otras alegaciones realizadas por la parte apelante”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 3-IH-15, fecha de la resolución: 20/08/2015.

PROCEDENCIA AL ADVERTIRSE LA FALTA DE LEGÍTIMO CONTRADICTOR EN RELACIÓN A PRETENSIONES DE ALIMENTOS

“El decisorio de esta Cámara, estriba en determinar, si como lo denuncia el apelante es procedente declarar la nulidad del proceso, en lo que respecta a la obligación alimenticia establecida a la señora [...] y al señor [...], o caso contrario debe de confirmarse, modificar o revocar la sentencia que decretó fijarles en concepto de cuota alimenticia la cantidad de CIENTO CUARENTA DÓLARES MENSUALES a favor de sus nietos.

Del análisis de lo acaecido en el proceso advertimos, que con la demanda se pretende que se declare judicialmente la paternidad del señor [...] respecto de los niños [...] y [...] y al mismo tiempo se demanda a la señora [...] y al señor [...], en su carácter de presuntos abuelos paternos de los niños demandantes.

Al efecto, es de señalar que si bien el Art 24 Ord. segundo del Código de Familia establece la obligación recíproca de los abuelos y nietos de procurarse alimentos, en el sub lite no es posible sin violentar derechos Constitucionales y el debido proceso, acumular a la pretensión principal incoada en contra del

señor [...], la de alimentos demandando a los recurrentes, en cuanto el título que acredita la legitimación activa de los niños demandantes para reclamar alimentos a sus abuelos, no está legalmente establecido respecto de los señores [...], pues precisamente el objeto principal del proceso es el que se declare la filiación paterna respecto al hijo de los mencionados señores y principal demandado señor [...].

Consideramos importante aclarar, que caso contrario sucede cuando se demandan alimentos al principal obligado, que es el padre, en cuyo caso por disposición expresa de la normativa procedimental en el art 142 L.Pr.F. es permitido en el proceso de declaratoria judicial de paternidad (aun cuando no existe el título que acredita la obligación) demandar en forma acumulada los alimentos a favor del hijo, los cuales se establecerán por el juez en la sentencia que pronuncie en la eventualidad de que se acoja la pretensión de la parte demandante y se declare la paternidad respecto al demandado, esto es así, por que como es sabido, los progenitores son los principalmente obligados a suministrarle alimentos a sus hijos, lo que se afirma de la interpretación que debe hacerse de los Arts. 206, 207 Inc. 1°, 211, 216, 218, 221 C. F., que en esencia ordenan que el padre y la madre, son los primeramente obligados a proveer alimentos de sus hijos. Por lo que en términos generales, debiera reclamarse a la persona inmediatamente obligada a la prestación alimenticia, tal como lo establece el Art. 250 C.F.

En orden de lo anterior la a quo al efectuar el examen liminar de admisibilidad de la demanda debió rechazar la pretensión incoada en contra de la señora [...] y señor [...], al efecto el Art. 277 C.P.C.M. Establece: “Si, presentada la demanda, el Juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, compromiso pendiente; evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser impropio, debiendo explicar los fundamentos de la decisión”.

Es de señalar que la legitimación procesal (activa o pasiva) constituye un presupuesto del proceso imprescindible a fin de que el juzgador pueda conocer del fondo de la pretensión, por lo que el juez al efectuar el examen de admisibilidad de la demanda que se le presenta, de sus contenidos, así como de los documentos que se anexen - en el sub lite la certificación de partida de nacimiento de los niños demandantes- debe de analizar la legitimación de ambas partes, a fin de determinar si los intervinientes en el proceso son los titulares de los derechos que se discuten, o si por el contrario, concurre algún defecto que le impida juzgar el caso, y que lleve a rechazar la demanda, con el objeto de garantizar derechos constitucionales y evitar un trámite procesal inútil que contravenga los principios de celeridad y economía procesal, lo que no se dio en la especie respecto a la pretensión de alimentos, ni al efectuar la a quo el examen de admisibilidad de la demanda, ni durante la tramitación del proceso, no obstante que el referido defecto en el presupuesto procesal de legitimación de los demandados, fue denunciado por el abogado de éstos al contestar la demanda, como consta a folios [...]; habiendo resuelto la a quo sin lugar lo solicitado por el referido profesional, por considerar (erróneamente) que había precluido el momento procesal para

hacerlo, a folios [...], sin tomar en consideración que la nulidad que acarrea la falta de legítimo contradictor en el proceso es de carácter absoluta.

En este orden de ideas, es de señalar que las nulidades son definidas como “*la sanción que tiende a privar de efectos (eficacia) a un acto (o negocio jurídico) en cuya ejecución no se han guardado ciertas formas*” (VESCOVI, ENRIQUE. Teoría General del Proceso, Ed. Temis. Colombia). Y se clasifican en **absolutas y relativas**, las primeras son aquellas que no pueden ser convalidadas o saneadas, y que pueden y deben ser declaradas de oficio por el Juez (a) (Art 1553 C.C.).

Bajo los supuestos planteados *ut supra*, esta Cámara no puede sanear el vicio de nulidad que adolece la tramitación de un proceso en contra de los imponentes, por tratarse de una nulidad absoluta por lo que esta instancia declarará la nulidad del proceso en lo relativo a la pretensión de alimentos tramitados a favor de los niños [...] y [...], ambos de apellidos [...], quedándoles a salvo el derecho de éstos de plantear su pretensión posteriormente a través del proceso correspondiente.

Por último, y a efecto de una mejor comprensión de las resoluciones pronunciadas por esta Cámara consideramos importante aclarar que la nulidad que declaramos, no fue del conocimiento previo en esta instancia, no obstante que en el sub lite, el expediente ya estuvo en esta Cámara en razón de haberse interpuesto una primigenia apelación, la cual fue declarada inadmisibile por no reunir los requisitos de admisibilidad del recurso, por resolución pronunciada en esta instancia a las diez horas y treinta minutos del día diecinueve de agosto de dos mil catorce, habiéndonos inhibido dicha inadmisibilidad de entrar a conocer el fondo del recurso interpuesto y consecuentemente de las actuaciones procesales del tribunal a quo”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 2-A-15, fecha de la resolución: 20/02/2015.

PROCEDENCIA ANTE LA OMISIÓN DEL DERECHO DE OPINAR DE LOS NIÑOS, NIÑAS O ADOLESCENTES EN LA AUDIENCIA DE SENTENCIA, CUANDO LO AMERITA EL CASO

“el objeto de la presente alzada a decidir si se revoca o modifica la resolución impugnada por no estar apegada a derecho; o si por el contrario debe confirmarse por los motivos expuestos por la A quo. [...]

Con el recurso de apelación se busca sea revocado el fallo de la sentencia impugnada y se absuelva al señor [...] de la atribución de violencia intrafamiliar psicológica, sin embargo al realizar el estudio del proceso esta Cámara advierte que existen vicios que afectan la legalidad del proceso y que es procedente declarar la nulidad de la audiencia de sentencia y sentencia dada por la Jueza A quo.

En primer lugar se citó a los niños [...] y a [...], todos de apellido [...], para que dieran su opinión, citación que fue hecha por medio del apoderado de la señora [...], y no como se había ordenado a fs. [...], por medio de la referida señora que es la representante legal de los referidos niños la que consta en el acta respectiva. Posteriormente se reprogramó la fecha para escuchar la opinión de los niños

y se citó nuevamente a la madre para que compareciera con sus hijos. De la cual no se encuentra el acta de dicha declaración de los niños, ni la justificación del motivo de su inasistencia, ya que con base a lo regulado en el artículo 223 de LEPINA, serán inválidas las actuaciones procesales en la que se vulnere el derecho de opinión y ser oído de la niña, niño o adolescente, tal omisión se incurre en la nulidad establecida en dicho artículo 223 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, salvo que ella sea expresamente consentida o no le produzca agravio a la niña, niño o adolescente. En el presente caso la Jueza A quo durante el desarrollo de la audiencia de sentencia no hace referencia si fueron escuchados los niños [...] y la adolescente [...], todos apellidos [...] o si presentaron alguna justificación para no asistir a la misma. Tampoco se refleja que hayan sido llamados durante el desarrollo de la audiencia. Siendo la única vez en la que fueron entrevistados durante el estudio psicológico.

Debe tenerse claro que de acuerdo con la ley constituye una obligación para toda autoridad administrativa y judicial, brindar a toda niña, niño y adolescente, la oportunidad de opinar y pronunciarse en aquellas circunstancias que atañe a sus derechos ya que además, dichas autoridades conforme al artículo 94 LEPINA, “deberán dejar constancia en sus resoluciones de las consideraciones y valoraciones relacionadas con la opinión expresada por aquéllos”; máxime que ya había alguna consideración por parte de los niños en el estudio realizado, por lo que resulta imprescindible el cumplir con tal obligación por parte del juzgador, por lo que no es justificable en forma alguna el haberse omitido tal acto, sobre todo para la adolescente [...].

Indicando que en razón de la nulidad decretada los actos procesales previos a la audiencia de sentencia y que no son consecuencia directa de dicha nulidad, quedarán válidos entre éstos los estudios practicados”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 106-A-2014, fecha de la resolución: 23/01/2015.

REQUIERE QUE EN LA NARRACIÓN DE LOS HECHOS QUE SE PLANTEA EN LA SOLICITUD SE SEÑALE DE FORMA CONCRETA EL MOTIVO DE ÉSTA

“De lo anterior resulta que el punto a decidir por esta Cámara es si se confirma o se revoca la sentencia interlocutoria del señor Juez Primero de Familia de esta ciudad, mediante la cual declaró improponible la solicitud de nulidad de marginación de asiento de partida de nacimiento de la solicitante.- Para entrar al análisis del presente caso es necesario primero estudiar la Institución de la “Nulidad y Rescisión” regulada en el Título XX del Libro Cuarto del Código Civil, arts. 1,551 C. y sgts., relacionado con la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio(identificada sólo como “Ley Transitoria”).-

Las nulidades de las que tratan los literales “b” y “c” del art. 22 de la Ley Transitoria, son de carácter sustantivo, es decir, que un acto puede ser nulo por faltarle requisitos prescritos por la ley para el valor del mismo según su especie y la calidad o estado de las personas; o pueden ser producidas por un objeto o causa ilícitos; por ser otorgados por incapaces; o por vicios del consentimiento

(error, fuerza, dolo); pues ello daría lugar a una acción rescisoria o de nulidad según se dispone en el referido Título.-

Así, el art. 1,551 C. establece que todo acto o contrato es nulo por faltarle alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie, calidad o estado de las partes y que la nulidad puede ser absoluta o relativa.- El Art. 1552 C. dispone que *“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.- Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.- Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato”*.-

Al analizar la certificación de la partida de nacimiento de la solicitante, [...] (fs. 7) número [...] asentada a las páginas [...] del tomo [...] del Libro de Partidas de Nacimiento Número [...] que esta oficina llevó en el año de 1980, se constata que existe una marginación que expresa *“AL MARGEN SE LEE.- Ver N° [...] Libro Marg. N° [...], página [...] año 2006. Partida número [...]- Margínese la presente partida de nacimiento número [...] páginas [...] del año mil novecientos ochenta, en el sentido que la inscrita [...], ha obtenido el divorcio absoluto quedando disuelto el vinculo matrimonial que contrajo con [...], dicha sentencia de divorcio quedo Ejecutoriada el día cinco de Junio del corriente año, ante los oficios del Juez primero de familia Lic. Efraín Cruz Franco del domicilio de Santa Ana, según oficio número un mil ciento cuarenta y nueve de fecha catorce de junio del corriente año. Documento que se tuvo a la vista Alcaldía Municipal de San Antonio Pajonal, a los veintiséis días del mes de Junio del año dos mil seis. (sic)*

En primer lugar, de la lectura de la solicitud y documentación presentada, se advierte que existe confusión por parte del apelante, respecto a la pretensión que debe plantear al Órgano Jurisdiccional para resolver la problemática planteada, pues ha promovido *“diligencias de jurisdicción voluntaria de nulidad absoluta de la marginación”* del matrimonio en el asiento de la partida de nacimiento de la solicitante, pero en la narración de los hechos en que fundamenta su pretensión expresa que el oficio que dio origen a la marginación que pretende *“anular”* es falso, pues de acuerdo a las indagaciones realizadas se dio cuenta que el divorcio que creía pronunciado en el mes de mayo de 2006 por el Juzgado Primero de Familia de Santa Ana, no existía, que el oficio que se presentó para hacer la marginación era falso y que por lo tanto el divorcio que creía haber obtenido en el mes de mayo de 2006 era inexistente; que la marginación del divorcio había sido asentada con documentos falsos.- De allí se afirma que la figura jurídica invocada sobre la nulidad no es consecuente con la narración de los hechos que plantea en la solicitud, que siendo que lo que pretende el recurrente es la nulidad debió señalar en forma concreta el motivo de ésta, es decir, el vicio o el(los) requisito(s) que falta(n) y que produce(n) la nulidad alegada, lo cual debe estar expresamente sancionado en la ley con esa consecuencia de nulidad; pues no basta citar la normativa sobre las nulidades sustantivas, como lo hizo el recurrente, ya que éstas regulan en términos generales lo concerniente a la nulidad abso-

luta en cuanto a los requisitos de los actos o contratos que la ley prescribe para el valor de éstos, según su especie, calidad o estado de las partes, las clases de nulidades y los motivos de éstas; pero en la realidad de la casuística que es muy amplia, cada uno en particular debe fundamentarse en disposición legal precisa que sancione el hecho concreto con la nulidad alegada, en cumplimiento con el Principio de Especificidad, todo ello en concordancia con la fundamentación fáctica del caso.-El art. 22 de la Ley Transitoria en su literal “c” dispone que procede la cancelación total de un asiento cuando “*se declare judicialmente la nulidad del asiento*”.- Las nulidades de las que trata dicho artículo son de carácter sustantivo, es decir que un acto puede ser nulo por faltarle requisitos prescritos por la ley para el valor del mismo según su especie y la calidad o estado de las partes, o la nulidad puede ser producida por un objeto o causa ilícitos, por ser otorgado por incapaces o por adolecer de vicios del consentimiento (error, fuerza, dolo).- Lo anterior daría lugar al ejercicio de una acción rescisoria, tal como se dispone en el Título correspondiente a la “Nulidad y Rescisión” del Código Civil (arts. 1551 y sgts., 1318 y 1322 y sgts.).- La misma disposición legal en el literal “b” contempla cuatro situaciones diferentes para pedir y ordenar la cancelación de un asiento siendo éstos: 1°) por la declaratoria de nulidad del acto, en cuya virtud se practicó un asiento; 2°) por la declaratoria de nulidad del título en cuya virtud se practicó un asiento; 3°) por la declaratoria de falsedad del acto en cuya virtud se practicó el asiento; y 4°) por la declaratoria de falsedad del título en cuya virtud se practicó el asiento.- Cada una de las situaciones apuntadas son diferentes y, consecuentemente, los presupuestos procesales y medios de prueba también lo son, por ello es importante tener claro y delimitar en forma concreta cuál de todos los supuestos establecidos en la norma es el basamento jurídico de la pretensión y que constituya el que legalmente corresponda o se adecue a los hechos específicos de la situación en concreto.-

Por otra parte, sobre la oficiosidad del Juez para declarar las nulidades absolutas de un acto o contrato, establecida en la primera parte del art. 1553 C. a la que hace referencia el recurrente en su escrito de apelación, estimamos que tal oficiosidad puede efectivizarse cuando el juzgador al tener conocimiento de ésta(s) da aviso a la Institución correspondiente (Procuraduría General de la República), a efecto de que inicien las acciones legales pertinentes y brinde la asistencia técnica a los interesados en el planteamiento de las demandas sobre nulidades, aunado a la exigencia que establece el art. 10 Pr.F. en cuanto a la procuración obligatoria, a fin de que en el proceso de que se trate se demuestren las nulidades alegadas con los medios de prueba idóneos, debiendo garantizarse el debido proceso y demás garantías constitucionales, caso contrario, el funcionario judicial estaría actuando como “*juez y parte*”, es decir, que esa oficiosidad que la ley establece debe aplicarse desde un punto de vista constitucional y en base a principios básicos del derecho procesal (audiencia, defensa, contradictorio, imparcialidad).- Aunado a lo anterior, consideramos que en el caso en particular, no procedería dar el aviso a la Procuraduría General de la República para que inicie la acción que corresponda, pues en primer lugar de los documentos presentados y de la narración de los hechos no se advierte manifiestamente la nulidad del acto, como lo exige la disposición legal citada y en segundo lugar,

porque la señora [...] ha nombrado a un profesional del derecho para que plantee las acciones legales en defensa de sus intereses, quien como tal, debe entablar la pretensión adecuada y pertinente”.

IMPOSIBILIDAD DE SER ALEGADAS VÍA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

“En segundo lugar, el recurrente planteó la pretensión de nulidad absoluta mediante diligencias de jurisdicción voluntaria, las que consideramos improponible, pues no es la vía procesal que legalmente corresponde para el conocimiento de la pretensión, siendo éste un criterio judicial sostenido por esta Cámara, a fin de garantizar la seguridad jurídica de las inscripciones y de los efectos que conllevan, así como los derechos de los involucrados y la legalidad que debe de observarse respecto de las nulidades o las falsedades, según el caso.- En otras palabras, estimamos que éstas no podrían ser declaradas por medio de diligencias de jurisdicción voluntaria, sino que lo procedente es que se inicie un proceso contra la(s) persona(s) que motivó(aron) el asentamiento de la marginación de divorcio supuestamente nulo o falso; debiendo por lo tanto plantear la acción correspondiente contra la(s) persona(s) responsable(s) o causante(s) de la nulidad o la falsedad del título o del acto y que ocasionó que el(la) la Registrador(a) inscribiera esa marginación de divorcio.- En tal sentido, afirmamos que las diligencias de jurisdicción voluntaria no es la vía idónea para plantearla, por lo que esta Cámara confirmará la resolución impugnada por encontrarse conforme a derecho”.

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 161-15-SA-F1, fecha de la resolución: 10/11/2015.

OPINIÓN DE LOS MENORES

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES EN EL PROCESO DE DIVORCIO AL NO VALORARLAS RESPECTOS A LAS PRETENSIONES CONEXAS

“el objeto de la alzada se circunscribe a determinar a partir del material fáctico y probatorio que obra en autos si procede anular la sentencia o por el contrario confirmarla o modificarla.

III. Consideraciones de esta Cámara:

Previo al análisis del fondo del recurso interpuesto, esta Cámara considera necesario cumplir con el presupuesto procesal enunciado en el Art. 7 inc. 1º lit. d) y Art. 162 L.Pr.F., que ordena al juzgador, disponer de las diligencias que persigan evitar las nulidades, del proceso, así como examinar las actuaciones procesales, en razón de la nulidad alegada por la recurrente, si ésta es subsanable o insubsanable, ya que la primera el Art. 237 C.Pr.C.M., requiere que en el plazo establecido por la ley se denuncie la misma, caso contrario es el de la nulidad insubsanable que puede declararse a instancia de parte o de oficio según el Art. 238 C.Pr.C.M..

Del análisis del proceso encontramos que la sentencia impugnada ha sido pronunciada en virtud del allanamiento efectuado por la demandada a través de

su apoderado, Licenciado [...], de quien se ataca de falsedad el poder específico con el que ha actuado, en el proceso y que es de suyo aclarar a la parte recurrente, que dentro de las atribuciones de esta Cámara no se encuentra la de conocer de la falsedad del documento en que consta el referido poder, ya que la actuación de esta Cámara se circunscribe a resolver los recursos de apelación sometidos a su conocimiento y decisión, los cuales deben de estar fundamentados en la inobservancia o errónea aplicación que de un precepto legal haga el Juez al pronunciar la resolución de que se trate, lo que en principio no encontramos en el sub lite, pues el Juez ha resuelto en base a lo pedido por las partes, en el caso de la demandada, a través de su apoderado específico el cual de acuerdo al Poder presentado estaba facultado para allanarse, no obstante se alegue que éste se ha atribuido la calidad de apoderado específico en forma fraudulenta, pero al momento de resolver el A quo no había forma de conocer de la presunta falsedad de dicha actuación.

En lo que respecta a la nulidad alegada, es de señalar que es procedente declarar la nulidad de una actuación procesal solo en aquellos casos en que la nulidad está establecida en la ley, por el principio de Especificidad que informa a las nulidades, o en su caso cuando se han violentado derechos constitucionales de las partes, lo que en el caso en análisis no es atribuible al Juez A quo, pues éste resolvió en base a lo demandado y al allanamiento efectuado por la demandada, escapando al control del tribunal al momento de dictar la sentencia, acciones como la que supuestamente ha efectuado el apoderado de la demandada.

No obstante lo anterior, al efectuar un análisis de las actuaciones procesales encontramos que al pronunciarse el Juez respecto al divorcio demandado, que es la pretensión principal del proceso, aunque las partes no lo pidan, también tiene la obligación de pronunciarse respecto a las pretensiones conexas cuando hay hijos menores de edad, Art. 111 C.F., de tal forma que en el caso en análisis el A quo se ha pronunciado respecto al cuidado personal, régimen de visitas y alimentos de los niños [...], ambos de apellidos [...], por lo que no obstante el proceso haya finalizado en una forma anormal por existir un allanamiento y haber resuelto en su sentencia conforme lo pedido en la demanda y admitido en la contestación de la demanda, debió respetarse el derecho de opinión de ambos niños, ya que el Art 12 de la C.I.D.N. es claro en establecer la obligación de toda autoridad administrativa y judicial de garantizar el derecho de los niños, niñas y adolescentes de expresar su opinión en todo asunto que los afecten, siendo evidente que al resolverse sobre su cuidado personal, régimen de visitas y cuota alimenticia es un asunto que les atañe directamente a los referidos niños, por lo que al resolver solo en base a lo que disponen su padre y madre, se resuelve inobservando la doctrina de Protección Integral de los niños, niñas y adolescentes, por medio de la cual se concibe a los niños niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos, pues no se les ha permitido dar su opinión en el proceso, la cual además debe de ser tomada en cuenta al momento de pronunciarse la resolución respectiva, lo que no se ha dado en el sub lite, siendo dicha omisión penada con nulidad de conformidad a lo que establece el Art 223 L.E.P.I.N.A., así las cosas esta instancia procederá a declarar la nulidad de la sentencia recurrida, siendo procedente que el tribunal A quo continúe conociendo de la trami-

tación del proceso en virtud de haberse pronunciado la sentencia cuya nulidad declaramos en virtud del allanamiento efectuado por la parte demandada, en tal sentido no existe algún tipo de valoración de prueba por parte del A quo”.

SUSPENSIÓN DEL PROCESO MIENTRAS DURE LA TRAMITACIÓN DE LA DENUNCIA DE FALSEDAD, ORIGINADA POR LA DISCREPANCIA DE FIRMAS ENTRE EL ACTA DE EMPLAZAMIENTO Y EL PODER ESPECÍFICO PRESENTADO

“En lo que respecta a la falsedad alegada habiéndose manifestado por la abogada recurrente que se ha instado a la instancia Fiscal, denunciando la falsedad que se atribuye al Licenciado [...], deberá suspenderse de oficio la tramitación del proceso de divorcio por el tribunal A quo, de conformidad a lo que establece el Art 27 inc. 1º C.F., a efecto de esperar las resultados de la investigación fiscal y determinar si ha existido ilícito penal por parte del referido profesional, con lo que se ha violentado el derecho de defensa a la parte demandada; por otra parte y no obstante como afirmamos anteriormente, no es competencia de esta instancia pronunciarse sobre la falsedad alegada, advertimos que existe discrepancia en los grafos de la firma estampada por la señora [...], en el acta de emplazamiento de la demanda a fs. [...], con la firma estampada en el Poder Específico agregado a fs. [...], por lo que a efecto de dar cumplimiento al deber del Juez de Familia de impedir el fraude procesal y todo acto contrario al deber de lealtad, probidad, y buena fe con que deben de actuar las partes en el proceso, que le impone el Art 7 Lit h) L.Pr.F. el A quo deberá certificar lo pertinente a la Fiscalía General de la República, a efecto de que se efectuó la investigación respectiva”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 25-A-15, fecha de la resolución: 27/02/2015.

NULIDAD DE LA AUDIENCIA DE SENTENCIA POR LA OMISIÓN DE ESTE DERECHO

“Previo a establecer la procedencia del recurso esta Cámara entre al análisis de los argumentos esgrimidos por la parte apelante, es necesario examinar lo actuado en la tramitación del proceso, a efecto de establecer si en el mismo no se encuentra algún acto procesal que adolezca de nulidad y deba declararse aún de forma oficiosa por esta Instancia.

Debemos señalar, que en el sub lite se ha resuelto sobre circunstancias que atañen en forma directa al niño [...], sin embargo del análisis del expediente encontramos que en el proceso si bien la Jueza A quo ordenó a efecto de dar cumplimiento al Art 12 de La Convención sobre los derechos del Niño, y 10, 93, y 94 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la comparecencia del referido niño, quince minutos antes de la Audiencia Preliminar, señalada para las nueve horas del día veintiséis de noviembre de dos mil trece, como consta a folios [...] vuelto, haciéndose constar en el acta de Audiencia Preliminar, al folio [...] vuelto que la A quo dialogó en la referida audiencia con el niño [...], no existe en el proceso constancia ni en el acta de Audiencia Preliminar, ni en acta aparte, de los términos en que se expresó el referido niño, o constancia de su negativa

a dar su opinión o la imposibilidad de conversar con él por motivos propios de su edad, o de su condición evolutiva.

En este orden, consideramos que a efecto de poder tomar en consideración la opinión del niño, niña o adolescente en la sentencia o resolución de que se trate, como lo dispone el Art. 94 inc. 1º L.E.P.I.N.A., que al efecto establece, "... deberán dejar constancia en sus resoluciones de las consideraciones y valoraciones relacionadas con la opinión expresada por aquéllos", y cuya omisión es sancionada con nulidad del proceso en el Art. 223 de la mencionada ley, es imprescindible el dejar constancia de los términos en que se pronunció el niño, niña o adolescente en el momento de ejercer su derecho de opinión en el proceso, lo que además de garantizar a la Jueza que las partes no le acusen de hacer valoraciones subjetivas respecto a lo dicho por los niños al momento de valorar en la resolución que pronuncie la opinión de éstos, también se traduce en una garantía para las partes.

Es de señalar además que en el *sub lite* no encontramos en la sentencia venida en apelación que la A quo haya tomado en consideración la opinión del niño, ya que se limita a hacer valoraciones relacionadas con la percepción que ella ha tenido respecto a la condición del niño [...] al efecto señala que "*la suscrita Jueza por la inmediatez que ha tenido en la presente audiencia y por el contacto directo con el niño [...] lo observó que es un niño tímido, luce ojeroso, lo que denota que se duerme a altas horas de la noche, además de reconocer a la demandante como su tía, a quien llama tía [...], y que se acerca con facilidad a ella*" (Sic.)

De donde señalamos que la finalidad de escuchar la opinión de un niño, niña o adolescente en un proceso, no es establecer condiciones como las señaladas por la A quo, ya que para ello existen las pruebas periciales en el proceso, e incluso los estudios que realizan los profesionales del equipo multidisciplinario, sino que se trata de garantizar a los niños, niñas y adolescentes su derecho de opinión y que ésta sea tomada en cuenta en la sentencia que se pronuncie.

Es de señalar en el *sub lite*, que el hecho de que el niño [...], a la fecha de tramitación del proceso, contara con la edad de cinco años, no justifica el que se le viole su derecho de opinión en el proceso, ya que al efecto el Comité de los Derechos del Niño en la observación general Número 14, de fecha 29 de mayo de 2013, al referirse a los elementos que deben de tenerse en cuenta al evaluar el interés superior del niño, en consideración al derecho de opinión establecido en el Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño ha señalado: "El hecho de que el niño sea muy pequeño o se encuentre en una situación vulnerable (por ejemplo, los niños con discapacidad, los pertenecientes a grupos minoritarios y los migrantes) no le priva del derecho a expresar su opinión, ni reduce la importancia que debe concederse a sus opiniones al determinar el interés superior. La adopción de medidas concretas para garantizar el ejercicio en pie de igualdad de los derechos de los niños en ese tipo de situaciones debe someterse a una evaluación individual que dé una función a los propios niños en el proceso de toma de decisiones y permitan introducir ajustes razonables y prestar apoyo, en caso necesario, para garantizar su plena participación en la evaluación de su interés superior." (Número 1, Lit a) 54)

De lo anterior concluimos que todo juzgador deberá de escuchar a todo niño, niña y adolescente y tomar en cuenta su opinión en la decisión judicial que le pueda afectar, Arts. 12 lit. b), 94 y 223 L.E.P.I.N.A., pero en todo caso debió de haberse dejado constancia de lo manifestado por el niño, pues dichos argumentos no fueron utilizados por la Juez A quo para fundamentar la sentencia definitiva y al no constar en lo relacionado en dicha providencia lo expresado por el niño, no existe certeza de lo manifestado por el mismo, debiendo así tener presente que tal omisión, de acuerdo a lo expuesto, conlleva a declarar la nulidad de la Audiencia de Sentencia, conforme lo establecido en los Arts. 161,218 L.Pr.F., 12 y 223 L.E.P.I.N.A. y mandar a reponer la referida Audiencia de Sentencia, debiendo el Juez designado para continuar con la tramitación del proceso, si lo considera procedente, ordenar al recibo del expediente, los estudios sociales y las medidas de protección necesarias para asegurar la estabilidad material y psicológica del niño [...], en razón de haberse ordenado en la sentencia venida en apelación su entrega a la tutora nombrada y que con la nulidad que se declara queda sin lugar dicho nombramiento.

Por otra parte y no obstante que esta Cámara no entrará a conocer del fondo de la alzada interpuesta a efecto de garantizar los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia que se inspiran en la Doctrina de la Protección Integral, y en cumplimiento al control de convencionalidad que los aplicadores de la ley debemos hacer en las resoluciones que pronunciamos, consideramos procedente señalar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido: “La carencia de recursos materiales no puede ser el único fundamento para una decisión judicial o administrativa que suponga la separación del niño con respecto a su familia, y la consecuente privación de otros derechos consagrados en la Convención. (Opinión Consultiva OC-17-2002)

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 89-A-2014, fecha de la resolución: 06/02/2015.

PENSIÓN COMPENSATORIA

REQUIERE PARA SER OTORGADA QUE EXISTA PRUEBA SUFICIENTE DENTRO DEL PROCESO QUE DETERMINE UN DESEQUILIBRIO ECONÓMICO O DESMEJORA SENSIBLE RESULTANTE DE LA SEPARACIÓN O DIVORCIO

“SOBRE LA PENSIÓN COMPENSATORIA. De conformidad al Art. 113 C. F., la pensión compensatoria consiste en el establecimiento de una cantidad de dinero en la sentencia de divorcio, a favor del cónyuge que a consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial, quedare en desequilibrio, que implique una desmejora sensible en su situación económica, comparada con la que tenía dentro del matrimonio.

Por su parte, la doctrina la conceptualiza como “Aquella prestación satisfecha normalmente en forma de renta periódica, que la ley atribuye, al margen de toda culpabilidad, al cónyuge que con posterioridad a la sentencia de separación o divorcio se encuentre –debido a determinadas circunstancias, ya sean per-

sonales o configuradoras de la vida matrimonial- en una situación económica desfavorable en relación con la mantenida por el otro esposo y con la disfrutada durante el matrimonio y dirigida fundamentalmente a restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales de los esposos, roto con la cesación de la vida conyugal”. Herminia Campuzano Tomé. La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio. Edit. José María Bosch, Barcelona, 3ª Edición, 1994.

En el caso sub lite tenemos que la señora [...] es una mujer en la quinta década de su vida, es decir que tiene capacidad y edad para conseguir y desempeñar un buen trabajo, ello por cuanto también se ha comprobado en el sub lite, que la misma se ha dedicado desde que estaba casada, a la realización de manualidades, venta de bisutería y pinturas, y dada su calidad de Ingeniera también ha realizado diferentes valúos en inmuebles, lo cual le genera ingresos aunque no tenga una cantidad específica en tal concepto; no obstante ello no pudo comprobarse que la separación del señor [...] le ocasione a ella un desequilibrio económico que le genere una desmejora en comparación a la vida que tenía cuando convivía con su cónyuge; por el contrario, de acuerdo a las inspecciones realizadas por la jueza a-quo, se verificó que las condiciones habitacionales que tiene la señora [...] y su hijo son mejores que las que tiene en la actualidad el señor [...]; además del hecho que el señor [...] ha sufrido una disminución en lo que a sus ingresos monetarios se refiere, debido a que está devengando un salario de mil quinientos dólares menos que el que devengó hasta el mes de octubre de dos mil once, siendo su único patrimonio su salario y la casa que tiene en proindivisión con la señora [...], la que habita ésta última con su hijo; por ende tuvo a bien el juzgado a-quo en declarar no ha lugar a dicha pensión, por cuanto los presupuestos esenciales para su concesión, no fueron comprobados por la parte demandante.

Cabe acotar que las sentencias sobre alimentos no causan estado, por lo que pueden ser modificadas al variar las circunstancias que motivaron su decisión. Arts. 259 C.F y 83 L.Pr.F”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 127-A-2012, fecha de la resolución: 24/04/2015.

PÉRDIDA DE LA AUTORIDAD PARENTAL

RUPTURA DE LA RELACIÓN PATERNO FILIAL, COMO CONSECUENCIA DE LA RELACIÓN DISFUNCIONAL ENTRE LOS PROGENITORES DEL MENOR, NO CONSTITUYE UNA CAUSAL PARA SU PROCEDENCIA

“el objeto del recurso se constriñe en determinar a partir del material que milita en autos si es procedente revocar la sentencia que decretó no a lugar la Pérdida de la Autoridad Parental que el señor [...] ejerce respecto su hijo, [...], o si por el contrario se debe confirmar o modificar la sentencia impugnada.

Consideraciones de esta Cámara:

En opinión de la apelante el incumplimiento de los deberes y el ejercicio de las facultades inherentes a la autoridad parental que corresponden a los proge-

tores de un niño, niña o adolescente tales como la satisfacción de sus necesidades alimenticias y asistirlos en eventos como reuniones de padres de familia en los centros escolares donde estudian se traduce en abandono. De manera que hemos de precisar entonces en primer lugar qué se ha de entender por abandono como causa de pérdida de la autoridad parental.

Normativa aplicable. El Art. 206 C.F., define la Autoridad Parental como: "...el conjunto de facultades y deberes que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida...". En la actualidad se le denomina responsabilidad marital, pues se refiere al compromiso del padre y la madre; el ejercicio de la autoridad parental le corresponde a ambos progenitores, quienes deben cumplir los deberes que la ley les impone, pero cuando uno de los progenitores o ambos no cumplen con sus obligaciones como padres sin tener una razón justificada la ley contempla las causas de pérdida y de suspensión de la autoridad parental. Arts. 240 y 241 C.F.

Puntualmente, el Art. 240 C.F., establece las causas de pérdida de la autoridad parental con respecto a los hijos, y el motivo segundo de la citada disposición, establece que procede: **"cuando abandonaren a alguno de ellos (en la crianza y educación de los hijos de manera integral) sin causa justificada"**. Negritas fuera del texto legal.

La orientación moderna del Derecho de Familia al referirse al abandono como causa de pérdida de la autoridad parental, valora la actitud del padre que abandona o desatiende sus deberes como padre o madre, independientemente de que el hijo haya sido protegido por el otro progenitor o de un tercero que asuma el cuidado del niño, niña o adolescente. En nuestra normativa familiar encontramos el concepto de abandono en el Art. 182 núm. 1º C.F. refiriéndose a los niños sujetos de adopción: **"se considera abandonado todo menor que se encuentra en situación de carencia, que afecte su protección y formación integral en los aspectos material, psíquico o moral, por acción u omisión"**.

De lo anterior podemos advertir que el concepto de abandono es amplio, pues coinciden dentro del mismo distintas formas de abandono, si un padre conscientemente no alimentare a su hijo, estaría incumpliendo el deber de asistencia el cual es una forma de abandono, por lo que debemos aclarar, que para tratar el abandono como causa de pérdida de la autoridad parental es necesario determinar los alcances de tal concepto y en ese sentido puede decirse que el abandono es el incumplimiento de los deberes paterno filiales, entendidos éstos en su conjunto. Pero además la normativa establece como condición indispensable la intencionalidad del padre o madre de abandonar al hijo al establecer que dicho abandono debe de ser sin "causa justificada".

En el sub lite en la declaración del único testigo presentado por la parte demandante, señor [...] quien es el actual esposo de la demandante, tenemos que éste manifestó en la audiencia de sentencia a fs. [...] *"que cuando él se casó con la señora [...] en el año dos mil trece, el señor [...] no se relacionaba con el niño [...], ya que cuando él conoció a su actual esposa, el señor [...] tenía una relación irregular con su hijo [...]"*, que el testigo *"conoció al señor [...] en diciembre de dos mil ocho, precisamente en horas de la madrugada del día uno de enero de*

dos mi nueve...” es decir que en ese tiempo si existía relación de trato y comunicación entre el demandado y su hijo y que posteriormente en el divorcio se estableció régimen de visitas, ante ello el testigo expresó que “ese régimen era previa comunicación entre ambos padres, cada quince días, es decir un fin de semana sí y otro no, que ese régimen se ha desarrollado de forma irregular...”, de igual forma manifiesta que han existido momentos en los que el señor [...] ha dejado de ver al niño [...], que ello fue a partir del año en que el testigo se casó con la señora [...] es decir en el año dos mil trece, que cuando se cambiaron de casa (entre noviembre de dos mil trece y noviembre de dos mil catorce) el señor [...] no llegó a visitar al niño [...]; a preguntas de la Procuradora el testigo señaló “que no sabe que hubieran problemas en la entrega del niño, pero que en el horario sí, que en la relación de trato no había ningún problema,... que el señor [...] le llamaba a él (testigo) para la entrega del niño ya que habían problemas entre el padre y la madre del niño...”; además relata el testigo que él fue víctima de una persecución por parte del demandado habiéndosele impuesto medidas de protección a su favor, situación que acepta el padre del niño pero que dice que lo hizo porque no sabía la nueva dirección de residencia de su hijo y quería verlo, saber a dónde estaba; que en una oportunidad se presentó al colegio del niño y pudo verlo en la hora del recreo, y que cuando se apersonó en otra ocasión le dijeron que la madre no había autorizado esas visitas negándosele así el poder ver al niño [...].

En la declaración del demandado señor [...] expresó que dejó de ver a su hijo porque su ex esposa y el actual esposo de ésta interrumpieron toda comunicación de él con el niño, que cambiaron de dirección de residencia, y que todo ese tiempo no pudo ejercer el régimen de visitas como se había establecido; por su parte la demandante señora [...] dice que el señor [...] llegaba a verla a ella y no al niño, porque siempre que el padre llegaba, el niño estaba dormido.

De lo expresado por el testigo presentado por la parte demandante, así como de la otra prueba que obra en el proceso incluyendo las declaraciones de ambas partes, esta Cámara advierte que siempre ha existido relación entre la demandante y el demandado y su hijo, y que si bien ésta no ha sido constante, es evidente que ha sido producto de la relación conflictiva que ha existido entre la madre y el padre, lo que además de probarse con los diversos procesos que han sido iniciados por las partes, -punto en el cual no vamos a ahondar por ya existir pronunciamientos al respecto-, se advierten de las declaraciones de ambas partes y de los contenidos del estudio practicado a folios [...]; advertimos además que el testigo presentado por la demandante hace énfasis en la mala comunicación entre las partes, pero el mismo admite que pese a estas irregularidades, el demandado le llamaba a él para coordinar las visitas al hijo.

Por lo tanto la relación disfuncional que existe entre el demandado y la demandante es la que ha afectado directamente el régimen de comunicación del hijo con el padre, al punto de violentarse, por parte de la madre ciertos derechos del hijo al inculcarle a éste sentimientos de aversión hacia el padre, lo que se advierte de lo manifestado por el niño a fs. [...], al ser escuchado por la A quo en cumplimiento del Art. 12 CDN quien manifiesta **“que su padre biológico es malo y es malo porque su madre le ha dicho eso, incluso manifiesta su deseo**

de que su padre sea detenido por la Policía Nacional Civil, que [...] (el actual esposo de su madre) le compra todo lo que quiere y que lo lleva a comer, que su padre le miente al decirle que le haría un cuarto solo para él, que no le da dinero a su madre para él, que su padre quiere que lo quiera pero no le da nada, que su padre [...] no tiene dinero porque “es pobre”, que su padre [...] le compró un juguete de sesenta dólares.”; quedando evidenciado que la madre ha promovido una imagen negativa del padre en el niño, lo que arroja en el proceso suficientes indicios de que la madre ha obstaculizado que el niño [...] se relacione adecuadamente con su padre, pues le habla en mal de él lo que genera un rechazo del niño hacia la figura paterna.

Por lo que este Tribunal considera que en el proceso no se ha comprobado el abandono injustificado; es decir que los hechos comprobados no configuran la causal invocada, principalmente por los elementos que señala el señor [...] quien ha indicado periodos en los que el padre ha departido con su hijo, e incluso se demuestra con la certificación de la sentencia de la audiencia de adecuación de modalidades que se desarrolló a las once horas con treinta minutos de día veintidós de abril del año dos mil quince (a fs. [...]) que el padre ha tenido recientemente comunicación con su hijo, es decir un mes antes de la celebración de la audiencia de sentencia que dio origen al conocimiento de la causa. De modo que con la prueba aportada lo que se ha establecido es que no ha habido abandono injustificado.

Por otra parte se alegó en el proceso el incumplimiento de las obligaciones alimenticias del señor [...] para con su hijo [...], reforzando tal afirmación con el análisis de la prueba testimonial antes mencionada; pero esta situación por sí sola no habilita a decretar la pérdida de la autoridad parental, sino en principio a ejecutar la cuota de alimentos como bien lo señala la A quo en su decisión, (Proceso que ya se realizó), o en su caso también a iniciar la acción penal correspondiente.

En antecedentes de este Tribunal se ha dicho que el pago irregular de las cuotas alimenticias sólo es motivo de pérdida de la autoridad parental cuando aunado a otros elementos graves se tiene la certeza que ese incumplimiento es motivado por el ánimo del obligado de no ayudar, lo que no acontece en el presente caso, ya que en la constancia de salario del demandado de fs. [...] se refleja un descuento de \$128.14 dólares mensuales en concepto de cuota alimenticia para su hijo.

No obstante lo anterior y según se refiere en el inicio del proceso una de las razones por las cuales se pretende desplazar la autoridad parental del señor [...] es por la falta de cumplimiento de la cuota alimenticia, por lo cual consideramos procedente señalar que si bien no es un motivo suficiente para decretar la pérdida de la autoridad parental si es una infracción a los deberes paternos filiales, lo que genera una vulneración directa a los derechos del niño [...], Art. 12 LEPINA, en relación con el Art. 20 del mismo cuerpo normativo que se refiere al derecho que todo niño, niña y adolescente posee a un nivel de vida digno y adecuado, entendiéndose que ello implica el derecho a la alimentación, la salud, recreación, etc., por lo que no es válido que el demandado manifieste que no puede ayudarle económicamente a su hijo [...], a causa de que en su nuevo núcleo familiar,

conformado por su esposa y sus dos hijas se encuentra en una situación difícil y que es él quien sufraga todas las necesidades de su hogar; la no aportación de la cuota alimenticia se ha comprobado con la prueba testimonial y con aceptación del demandado, llegando al punto la demandada de iniciar proceso de ejecución, razón por la cual se efectúa el descuento de \$128.14 dólares mensuales en el sueldo del demandado, siendo así que se le insta a la parte demandada a que cumpla los acuerdos a los que se llegaron en el proceso de adecuación de modalidades de referencia [...], que consta en el expediente a fs. [...], caso contrario podría enfrentar una sanción penal por dicho incumplimiento como se expresó.

En otro orden de ideas, si valoramos la actitud mostrada por el niño [...] hacia su padre, éste no refiere directamente que no quiera a su padre sino que considera que su padre es malo porque no tiene dinero y porque su mamá se lo dice, por lo que existe cierto grado de apego entre el mencionado niño y su padre; de acuerdo al Art. 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño debe ser valorada por el juzgador tomando en cuenta el interés superior del niño [...], su edad, nivel de escolaridad y personalidad, considerando este Tribunal que la ruptura definitiva de la relación paterno filial, en este caso afectaría el normal desarrollo emocional, afectivo y psicológico del referido niño a quien se pretende beneficiar, por lo que no es sano para el niño estar parcializado a favor de su madre tal y como se corrobora con las conclusiones del estudio psico- social de fs. [...].

Todos los períodos señalados en los que el demandado se ha relacionado con su hijo, son los que a criterio de esta Cámara han permitido la vinculación entre el hijo y su padre, por otra parte la dificultad de la salida del país del niño no debe ser motivo para la promoción de un proceso de pérdida de la autoridad parental, sino la abdicación total en los deberes derivados de la autoridad parental, por parte del progenitor que deliberadamente lo hace tomando en consideración primordialmente el interés superior del hijo(a).

Tanto en el informe psicosocial de fs. [...], estudio psicológico de fs. [...] e informe educativo a fs. [...], que son ilustrativos se ha puesto en evidencia que no es sano para el niño tomar partido por uno de los padres, recomendándosele a éstos que reciban asistencia especializada que les permita solucionar sus conflictos y que éstos no interfieran en el desarrollo y relación del niño para con sus progenitores.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 135-A-15, fecha de la resolución: 30/11/2015.

PERSONA CON ENFERMEDAD MENTAL

VALIDEZ DE SUS ACTOS O CONTRATOS

“ACTOS Y CONTRATOS DEL ENFERMO MENTAL.- El art. 295 del Código de Familia contiene varias reglas sobre los actos o los contratos de una persona enferma mental.- Una de ellas se refiere a los ejecutados o celebrados con posterioridad a la declaratoria judicial de incapacidad y la ley establece que son nulos, aún cuando se alegue que los ejecutó o celebró en un intervalo lúcido.-

Otra de las reglas contiene el caso contrario, es decir que si esos actos o contratos fueron ejecutados o celebrados con anterioridad al decreto de incapacidad, el legislador los considera válidos.-

Y una tercera regla se refiere al caso de actos realizados o celebrados antes del decreto de incapacidad, pero si se demuestra que la persona que los ejecutó o celebró estaba mentalmente enferma en el momento de su ejecución o celebración, pierden su validez y serían nulos.-

En el presente caso se atribuye enfermedad mental a la señora [...], por lo que se afirma que los actos o contratos ejecutados o celebrados por ella carecen de validez y debe privársele de la administración de sus bienes y nombrarle interinamente un tutor.- Al respecto podemos decir que se trata de una persona supuestamente enferma mental, pero que no se ha decretado su incapacidad, en cuyo caso estaríamos en presencia de actos o contratos válidos o sea que cuentan con todo valor y efectos.- Pero si se afirma que está demostrado con peritajes forenses que se le considera mentalmente enferma, a fin de aplicar la tercera de las reglas citadas, podemos asegurar con categoría y apegados a las normas adjetivas que los dictámenes mal calificados como “*peritajes*”, no tienen el valor de medios probatorios por no estar contemplados como tales en la Ley Procesal de Familia ni en el Código Procesal Civil y Mercantil y que, por otra parte, no fueron practicados con las formalidades prescritas por el Código recién mencionado ni fueron aportados en audiencia conforme al art. 53 Pr.F. que literalmente dispone: “*Todas las pruebas deben ser producidas en audiencia, salvo las excepciones legales, bajo pena de nulidad*”.-

En adición a lo anterior y más importante aún en cuanto a la tercera regla, es la situación de que la prueba de que la persona que los ejecutó o celebró estaba mentalmente enferma en el momento de su ejecución o celebración, tendría que ser aportada en otra clase de proceso, distinto al presente trámite judicial, en el que se tendría que presentar una demanda de declaratoria judicial de nulidad de un(os) determinado(s) acto(s) o contrato(s) o sea ejercitar una acción rescisoria conforme a las disposiciones de los arts. 1551 y siguientes del Código Civil y no solicitarlo cual si fuese un incidente dentro de unas diligencias de jurisdicción voluntaria mediante las cuales se pretende que se declare la incapacidad de una persona y el nombramiento de tutor o tutora.-

Por tales razones consideramos que las actuaciones de la señora [...], no carecen de validez y por ello se le deberá dar intervención en este trámite judicial y se deberá tener como su apoderado al licenciado [...] en el carácter de apoderado judicial de ella, con todos los efectos de ley”.-

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 007-15-ST-T, fecha de la resolución: 16/02/2015.

PODERES

ALCANCE DE LAS SUSTITUCIONES

“Para resolver el fondo de la apelación interpuesta debemos referirnos al Poder General Judicial con Cláusula Especial otorgado por el demandante en el

Consulado de la república, con sede en la ciudad de Houston Texas, al que ya nos referimos ut supra.

En ese sentido, estamos ante la presencia del contrato de Mandato; jurídicamente el mandante es quien celebra el acto, en este caso el señor [...]; y el mandatario es sólo un instrumento suyo, o su representante, es decir, la señorita [...], por tanto el mandante tiene la capacidad necesaria para ejecutar el acto a que el mandato se refiere; debe ser el titular del derecho que confiere.

En el sub lite se trata de promover el proceso de divorcio del mandante; por ende no está en discusión la capacidad del señor [...] para otorgar el poder que nos ocupa.

Los mandatos pueden ser Generales o Especiales, y el mandatario debe ceñirse a los términos del contrato; específicamente el poder para representar en un proceso al mandante se denomina judicial, y puede ser conferido a cualquier persona capaz; ahora bien, el hecho que el señor [...] le haya otorgado Poder a la señorita [...] es un acto totalmente legítimo, y no significa necesariamente que ésta deba tener la calidad de abogada para ejercitar esa facultad, pues simplemente es la apoderada del señor [...]; sin embargo por no estar autorizada para ejercer la procuración y promover el proceso de divorcio que se le ha encomendado, se encuentra inhibida de comparecer en el juicio actuando en nombre del mandante; pero ello no le impide sustituir sus facultades o delegarlas, siempre y cuando se encuentre expresamente autorizada para ello en el Poder; como es el caso en sub lite.

Ahora bien, la sustitución implica el cese de la representación sin posibilidad de reasumirla; y la actuación del abogado sustituto o delegado obliga a la parte representada dentro de los límites de las facultades conferidas. (Art. 72 CPCM).

En definitiva, es preceptiva la comparecencia por medio de procurador en los procesos de familia; tal como lo establece el Art. 10 inc. 1°... "Toda persona que haya de comparecer al proceso por derecho propio o como representante legal, lo hará por medio de apoderado constituido con arreglo a la ley, salvo que la misma estuviere autorizada para ejercer la procuración" /sic/.

Este artículo se refiere al abogado que va a litigar en el proceso, no al apoderado o representante propiamente dicho; en este caso consideramos que el Licenciado HERSON ROBERTO P. ha legitimado su personería para actuar en representación del señor [...], y consecuentemente es procedente revocar la resolución impugnada y admitir la demanda de mérito como se detallará en el fallo de este decisorio".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 267-A-2015, fecha de la resolución: 22/12/2015.

OTORGAMIENTO EN ESCRITURA PÚBLICA PARA ACTUAR EN PROCESOS DE FAMILIA, NO REQUIERE QUE SE CONSIGNE EN SU TEXTO CLÁUSULA ESPECIAL PARA INTERVENIR, SOLO EN CASOS QUE LA LEY LO EXIJA

"El objeto de esta alzada se circunscribe a determinar si el poder presentado por los Licenciados MANUEL ESTEBAN D. B. y SAMUEL ISAÍ F. V, les legitima para actuar en el proceso en calidad de apoderados del demandado señor [...],

es decir si el poder presentado reúne los requisitos legales para legitimar la personería de los recurrentes para poder intervenir en el sub lite, en cuyo caso se procederá a revocar la resolución impugnada y en caso contrario se confirmara la misma.

CONSIDERACIONES DE ESTA CÁMARA:

En el sub lite advertimos de los argumentos expresados por la A quo, en la audiencia de sentencia de Fs. [...] y en las resoluciones Fs. [...] que la negativa a dar la intervención solicitada por los abogados, que han comparecido al proceso solicitando se les tenga por parte como apoderados del demandado señor [...] se fundamenta básicamente en tres puntos **1)** El considerar que para intervenir como apoderado en un proceso de familia se requiere de poder especial, **2)** Que el primigenio apoderado del demandado no tiene la facultad de intervenir en procesos de familia, sino únicamente en procesos administrativos ante la Procuraduría General de la República **3)** Que el poder otorgado es confuso en razón de que el poderdante ha otorgado en forma definitiva el cuidado de sus hijos al apoderado.

En lo que respecta a la forma de otorgar el poder para intervenir en el proceso de Familia, el Art.11 L.Pr.F establece que puede otorgarse, *indistintamente en Escritura Pública, en Escrito firmado por la parte y dirigido al juez o tribunal e incluso nombrar al apoderado en audiencia* .

En este orden Guillermo Cabanellas de Torres en su obra denominada Diccionario de Ciencias Jurídicas define al **poder especial** como aquel que se otorga a alguien para actos determinados y solamente para ellos; mientras que al **poder general** lo define como el de carácter civil o mercantil que abarca la generalidad de los negocios o asuntos del poderdante, pero, por amplio que sea en sus términos, no sirve para los casos en que la ley impone poder especial, de no comprender con claridad esa facultad.

Así las cosas para intervenir en un proceso de familia, cuando el poder se otorga en escritura pública, la ley no exige que se trate de un poder especial, es decir que el poder sea otorgado exclusivamente para intervenir en un proceso determinado, si no que válidamente puede otorgarse un Poder General, el cual sirve para representar al poderdante en todos sus negocios jurídicos judiciales o extrajudiciales, se consigne o no en su texto la Cláusula especial de que se faculta al apoderado para intervenir en un proceso de familia determinado, es de señalar que la normativa procesal de familia no exige de poder especial para intervenir en un proceso procurando por otro, ya que solamente se exige de poder especial para que el apoderado efectúe ciertos y determinados actos procesales, los cuales están expresamente determinados en la Ley Procesal de la materia, como en el caso del allanamiento Art. 48 Lit. d), el desistimiento Art. 90, y para conciliar y admitir hechos Arts. 100, 101, todos de la Ley Procesal de Familia; en idéntico sentido se regula en la normativa Procesal Civil y Mercantil aplicable supletoriamente en materia de familia al establecer el Art. 69 “que **el poder se entenderá general** y abarcará todo el proceso, con sus instancias y recursos, desde los actos preliminares hasta la ejecución; y facultará al procurador para realizar válidamente, en nombre de su poderdante todos los actos procesales comprendidos, en la tramitación de los procesos. Sin embargo, se requerirá **po-**

der especial en los casos en que así lo exijan las leyes y para la realización de los actos de disposición de los derechos e intereses protegidos por la ley.

En particular, se precisa poder especial para recibir emplazamientos, así como para la renuncia, la transacción, el desistimiento, el allanamiento y las actuaciones que comporten la finalización anticipada del proceso.

El otorgamiento de facultades especiales se rige por el principio de literalidad y no se presume la existencia de facultades especiales no conferidas explícitamente.”(Comillas y subrayado fuera del texto legal)

En el caso en análisis advertimos que el poder otorgado por el señor [...] a su padre señor [...], es un poder general, el cual se rige por las reglas generales del mandato que regula el Código Civil, a partir del Art.1875 C.C. y que define al mandato como *“el contrato en el que una persona confía la gestión de sus negocios a otra, por lo que el mandatario está facultado para delegar el encargo que se le ha hecho siempre y cuando no se le haya prohibido expresamente art. 1895 C.C.”*

Al analizar los contenidos del poder que ha generado la resolución impugnada, agregado a fs. [...] advertimos que el señor [...] ha conferido poder general judicial y administrativo con cláusulas especiales a favor de su padre el señor [...], facultándolo para que lo represente en todos *sus asuntos judiciales o extra-judiciales*, para que los inicie, siga y fenezca en toda clase de juicios de carácter civil, mercantil, laboral, penal, fiscal, de familia o de cualquier otra naturaleza, en que el otorgante tenga algún interés, pudiendo intervenir como actor o como demandado y otras calidades, en todas las instancias, incidentes y recursos ordinarios, extraordinarios, incluso el de casación, pudiendo interponerlo o desistir del mismo, confiriéndole las facultades generales de la postulación que regula los Arts. 66 y 67 C.P.C.M. e incluso transigir, interviniendo como acusador o defensor en causas penales, por delitos o faltas cometidas contra su persona o bienes del otorgante; de lo que advertimos que no obstante tratarse de un poder general, se ha consignado en el expresamente la facultad del apoderado de intervenir en procesos de familia en nombre del demandante.

Es de señalar que en el referido poder además se expresa literalmente *facultándolo además para sustituir o delegar el poder conferido de forma total o parcial teniendo los sustitutos y delegados las mismas facultades*; así las cosas el apoderado primigenio está facultado para sustituir el poder que se le ha otorgado y en ese sentido es lógico que lo haya hecho en una abogada a efecto de dar cumplimiento al Art. 10 L.Pr.F que establece la Procuración obligatoria; siendo además que la referida apoderada (Lic. R. R.) también está facultada para sustituir el poder conferido en razón de lo anterior esta Cámara concluye que el señor [...] se encuentra autorizado expresamente para sustituir o delegar las facultades conferidas a él en el poder otorgado por su hijo, teniendo además los sustitutos dicha facultad, en virtud del principio de literalidad que contempla el Art. 69 C.P.C.M en su inciso final.

Ahora bien en lo que respecta a la cláusula contenida en el poder objeto de análisis y por la cual se faculta al apoderado primigenio señor [...], para que comparezca al área de Mediación de la Procuraduría General de la República, es de aclarar que se trata de una cláusula especial, para intervenir en nombre

del poderdante ante la instancia administrativa, lo cual no limita las facultades generales conferidas al apoderado como lo ha interpretado erróneamente la A quo, en cuanto como ya lo manifestamos supra se trata de un poder general, que además contiene cláusulas especiales, es de señalar además que el análisis efectuado por la aquo de la referida cláusula especial, se queda corto, ya que se limita a analizar lo referente a las facultades conferidas al apoderado para intervenir en el proceso administrativo ante la oficina de mediación de la Procuraduría General de la República, pero omitió considerar la segunda parte de dicha cláusula especial en la cual en forma expresa se autoriza al apoderado para intervenir en el respectivo proceso de familia en el Juzgado de Familia de Chalatenango o en otro Tribunal (literal B, acápite de Cláusulas especiales del poder).

Por otra parte hay que referirse a las afirmaciones de la A quo de que advierte confusión e ilegalidad en razón de la cláusula especial “A” del poder en análisis en la que se establece que el poderdante otorga el cuidado de sus hijos al apoderado, en este orden como efectivamente lo ha reconocido la A quo, la obligación de cuidado de los hijos corresponde al padre y la madre de consuno Art. 206 C.F. (salvo casos excepcionales que no aplican en el sub lite), siendo irrenunciable e indelegable ese deber de cuidado, por lo que la cláusula que contiene el poder que analizamos en su literal A) contraviene las disposiciones del Código de Familia y en tal sentido por disposición expresa de la normativa de familia en el Art. 5 C.F. debe de tenerse por no escrita, lo cual no afecta la validez del poder presentado, ya que hay que recordar que la figura del mandato, ha sido instituida para facilitar el tráfico jurídico, no para entorpecerlo, logrando con ello facilitar a las personas la consecución lícita de sus intereses, que en el caso de análisis es el que el demandado pueda acceder a la jurisdicción familiar a ejercer su derecho de defensa en el proceso”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 93-A-2015, fecha de la resolución: 31/07/2015.

REQUIEREN QUE SE IDENTIFIQUE A LOS COMPARECIENTES CONFORME AL ARTÍCULO 32 NUMERAL 5° DE LA LEY DE NOTARIADO

“EL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS.- La licenciada María Elizabeth O. M., en el carácter de apoderada de la señora [...], en su escrito de apelación (fs. [...]) cumple con la mayoría de los requisitos de admisibilidad del recurso que hemos mencionado, excepto el desarrollado con el número (2) e identificado como “*Los Sujetos de la Apelación*”, por lo que no se le podría dar trámite al recurso planteado por la profesional nominada y este Tribunal de Segunda Instancia, según lo que se ha explicado anteriormente y lo que enseguida se expondrá, tendría que rechazarlo mediante la declaratoria de su inadmisibilidad.-

LA ESCRITURA DE MANDATO.- Según el testimonio o escritura pública agregado en los folios [...] de la pieza principal, la señora [...] compareció a otorgar escritura de poder especial a favor de la licenciada María Elizabeth O. M., la cual fue autorizada en la ciudad de Washington, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, a las 13 horas del día 18 de julio del año 2013 ante los oficios del Vicecónsul de El Salvador en ese lugar, señor Fredy Elianoth V.

R., instrumento en el que aparece que el referido funcionario consular, por no conocer a la otorgante y “POR NO PORTAR DOCUMENTO DE IDENTIDAD LEGAL VIGENTE”, la identificó por medio de los testigos de conocimiento, señores [...], al respecto y en relación a cada uno de éstos expresó: “A QUIEN HOY CONOZCO” o sea que antes del otorgamiento de la escritura no los conocía.- El mandato especial lo confirió a la licenciada O. M. para iniciar, continuar y fenecer “DILIGENCIAS SUBSIDIARIAS DE NACIMIENTO” a favor de la otorgante, de conformidad con el art. 197 del Código de Familia (en lo sucesivo identificado sólo como “F.”), en el sentido de que ésta nació el 30 de junio de 1958 en el barrio El Centro de la ciudad y departamento de La Libertad, siendo hija de los señores [...].-

EL INCUMPLIMIENTO DE LA LEY DE NOTARIADO.- El numeral 5º del art. 32 de la Ley de Notariado, en su primera parte prescribe que “*La escritura matriz deberá contener los requisitos siguientes:*”...“5º *Que el notario dé fe del conocimiento personal que tenga de los comparecientes; y en caso de que no los conozca, que haga constar en el instrumento que se cerciora de la identidad personal de aquéllos por medio de su respectiva cédula de identidad personal (hoy Documento Único de Identidad), pasaporte o tarjeta de residencia, o cualquier otro documento de identidad, o por medio de dos testigos idóneos conocidos del notario...*” (lo subrayado y lo escrito entre paréntesis se encuentran fuera del texto legal).-

El señor Vicecónsul nominado al autorizar la escritura matriz de mandato judicial especial relacionada, facultado por el art. 5 inc. 1º de la Ley de Notariado, debió dar cumplimiento a lo dispuesto en la disposición recién transcrita, ya que al no conocer a la compareciente, señora [...], y no contar ésta con un documento de identidad legal vigente, la identificó por medio de dos testigos QUE NO CONOCÍA, lo cual contraviene lo ordenado por la normativa aplicable al caso, por lo que el testimonio de la escritura matriz de poder que aparece agregado a la pieza principal en los folios [...], no puede ser tomado en cuenta en esta instancia con el objetivo de admitir el recurso de apelación interpuesto por la licenciada María Elizabeth O. M., pues su personería no se encuentra debidamente acreditada para ser considerada como sujeta de la apelación.-

LA CONCLUSIÓN.- En virtud de lo anteriormente expuesto, se concluye que la recurrente no ha cumplido uno de los requisitos de admisibilidad de la alzada, por lo que esta Cámara de Familia no puede admitir el recurso de apelación interpuesto por ella en el carácter en que comparece, en vista de lo cual deberá rechazarlo declarando su inadmisibilidad”.

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 187-15-ST-F, fecha de la resolución: 03/12/2015.

REQUISITOS ESENCIALES QUE DEBEN CONTENER CUANDO SON OTORGADOS POR FUNCIONARIOS CONSULARES EN EL EXTERIOR

“Previo a pronunciarnos sobre la interposición del recurso de apelación que conocemos, es de indicar que el impetrante no muestra una claridad de lo que apela, siendo confuso, no concretando con certeza que es lo que ataca, porque

si bien menciona el contenido del auto de fs. [...], hace valoraciones que son atinentes a los autos de fs. [...]; no expresa en su argumentación puntualmente el agravio real que sufre su representado, ni se vislumbra del contenido del escrito. En consecuencia los argumentos expuestos no configuran en sí mismos una adecuada fundamentación fáctica y jurídica de la alzada; sin embargo esta cámara en aras de potenciar un real acceso a la justicia entramos a conocer.

La A quo consideró que el licenciado FERNANDO ALFREDO S. A., no había subsanado la prevención que se le requirió, pues no presentó en legal forma el testimonio del poder con el que pretende legitimar la personería del apoderado de la demandada, para efectuar el emplazamiento, argumentando en su escrito de subsanación únicamente que no existía error en la razón de expedición del testimonio, pero que la personería estaba legalmente legitimada; motivo por el cual el tribunal determinó revocar todo lo actuado desde la admisión de la demanda.

Es de indicar que el punto controvertido se basa en el **testimonio del poder extendido en la Ciudad de Madrid por el Embajador salvadoreño** señor [...], con sede en el Reino de España, debido a que este documento carece de uno de los requisitos esenciales que enumera el Art. 44 L.N., enfatizando en “el deber de poner al final del documento; una razón en la que mencione la fecha de caducidad del libro de protocolo, en los testimonios que se emitan ante sus oficios”.

Al efecto debemos señalar que el Art. 75 L.N., expresa: “*Los indicados agentes diplomáticos y consulares extenderán conforme a la ley, testimonios de los instrumentos contenidos en los Libros de Protocolo, mientras éstos estén en su poder. **Concluída la copia del instrumento, terminarán el testimonio con una razón similar a la que se refiere el Art. 44, expresando el nombre de la misión diplomática u oficina consular a que pertenece el Protocolo, firmándolo y sellándolo. Al testimonio se anexará el recibo correspondiente por el valor de los derechos consulares percibidos.***” (Sic.).

Del anterior artículo enunciado, no necesita de mayor interpretación, porque con solo la lectura, nos dice específicamente lo que requiere la razón del testimonio, sin embargo podemos puntualizar lo siguiente: En primer lugar entiéndase la palabra “similar” como, igual, análogo, equivalente, semejante; es decir que la razón que están obligados a consignar los agentes diplomáticos y consulares en los testimonios que se emiten ante sus oficios debe de ser con los mismos requisitos y en los mismos términos que la razón que ponen los notarios al expedir testimonios de los instrumentos otorgados ante sus oficios notariales. De donde concluimos que los agentes diplomáticos y consulares, tienen dicha obligación de poner la fecha de vigencia de su libro de protocolo, aun cuando la Ley de Notariado establezca que el período de vigencia del libro de protocolo que llevan las sedes diplomáticas es de un año, que vence el día treinta y uno de diciembre de cada año, la exigencia de la fecha de vencimiento del libro de protocolo en la razón de los testimonios que expiden los agentes diplomáticos y consulares, no es un mero formalismo, sino que está relacionado con la seguridad jurídica y la “Fe Pública” que reviste a dichos actos, siempre y cuando se otorguen con las formalidades que establece la ley, entre ellas la de que se asienten en protocolo vigente.

En segundo lugar advertimos, que en la razón que el Embajador señor [...], pone en el testimonio, tampoco **expresa el nombre de la misión diplomática**

a la que pertenece el protocolo; inobservando con ello lo que dice Art. 75 L.N. “...expresando el nombre de la misión diplomática u oficina consular a que pertenece el Protocolo...” (Sic.).

Por las razones dichas considera esta Cámara que dicho poder general judicial con cláusula especial, extendido por el Embajador de El Salvador, con sede en la Ciudad de Madrid, en el Reino de España, otorgado por la señora [...], a favor del Licenciado JOSÉ ERNESTO C. R., no es válido por no llenar los requisitos que la Ley de Notariado señala en sus Arts. 75 y 44; y máxime cuando el A quo ha hecho las prevenciones y requerimientos pertinentes a la parte demandante para ser evacuadas, y debido a que el apelante no solventó el requerimiento de fs. [...] en lo referente del poder extendido por dicho Embajador; por lo que debe confirmarse lo resuelto por la A quo”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 21-A-2015, fecha de la resolución: 23/02/2015.

PREVENCIONES

PLAZO PARA EVACUARLAS

“el decisorio de esta Cámara estriba en determinar si es procedente confirmar, anular o modificar la resolución que declaró inadmisibile la demanda de CUIDADO PERSONAL, ALIMENTOS Y RÉGIMEN DE RELACIÓN Y TRATO por no haber subsanado en tiempo las prevenciones, o si por el contrario se debe confirmar dicha resolución.

Previo a resolver del recurso, cabe mencionar que las prevenciones se constriñen a hacer saber al demandante los errores u omisiones de su demanda; así pues frente a lo anterior, – tal como se ha sostenido en pretéritas sentencias- el actor tiene cuatro opciones: **1)** Evacuar debidamente dichas prevenciones en el plazo legal, para que de esta forma sea admitida la demanda y se le dé el trámite legal correspondiente; **2)** Dejar pasar el plazo sin evacuarlas o cumplir extemporáneamente; **3)** Subsanaslas parcialmente; y **4)** Alegar la improcedencia de la(s) prevenciones hechas por no estar previstas en la ley. En los tres últimos casos, la demanda puede ser declarada inadmisibile sin perjuicio que dicha resolución pueda ser impugnada, alegando que la prevención fue correctamente evacuada o que ésta era obscura, innecesaria, inútil, impertinente o ilegal.

En la especie, las prevenciones realizadas por auto de fs. [...], eran -como antes se ha mencionado- para que se presentara nueva declaración jurada de ingresos y egresos de la demandada, así como los recibos en original del pago de colegiatura, de luz y de agua, y finalmente que se diera cumplimiento al artículo 42 letra f) L.Pr.F en relación a la prueba testimonial, dicha resolución fue notificada a la Licenciada **B. C.** a las catorce horas con cincuenta y nueve minutos del día siete de agosto de dos mil quince por medio de fax.

En este punto es menester traer a colación los siguientes artículos de nuestra Legislación Procesal de Familia:

Art. 33 inc. **fine**: “(...) El Juez podrá aceptar la proposición de formas especiales de notificación respecto de la parte solicitante, inclusive cualquier medio

electrónico, en cuyo caso, el acto se tendrá por notificado transcurridas veinticuatro horas de su realización o envío". **(Sic)** (Subrayado fuera del texto legal).

Art. 96 : "Si la demanda careciere de alguno de los requisitos exigidos, el Juez los puntualizará y ordenará al demandante que los subsane dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución respectiva, bajo prevención de declararla inadmisibile. Si la demanda se declara inadmisibile el derecho quedará a salvo y el demandante podrá plantear nueva demanda". **(Sic)** (Subrayado y negrillas fuera del texto legal).

Así las cosas, en concordancia a lo establecido en los artículos relacionados ut supra, tenemos que si la resolución en donde se realizaron las prevenciones fue notificada —a través de fax- el día siete de agosto del año dos mil quince a las catorce horas y cincuenta y nueve minutos, es atinente aplicar lo establecido en el Art. 33 L.Pr.F. en cuanto a que se tendrá por notificada veinticuatro horas después de su realización o envío, es decir el día diez agosto del año dos mil quince a las catorce horas y cincuenta y nueve minutos.

En este orden de ideas, tenemos que una vez establecida la fecha y hora de notificación, es procedente aplicar lo establecido en el Art. 96 L.Pr.F. en lo relativo a que las prevenciones se deberán subsanar en los tres días siguientes a la notificación de la resolución respectiva, en este punto recalcamos que la Ley Procesal de Familia en su Art. 96 no establece un período en horas, verbigracia setenta y dos horas, sino que indica un plazo en días, que al efecto son tres, entendidos éstos como días hábiles y completos (Arts.142 y 145 C.P.C.M.).

Así pues, consideramos necesario también destacar las reglas de la hermenéutica jurídica, especialmente la que establece que "cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu" (Art. 19 C.C.); por tanto, al realizar una interpretación literal del Art. 96 L.Pr.F. se tiene por establecido que el plazo para que la demandante subsanara la prevención es de tres días contados a partir del día siguiente a la notificación de la misma, para el caso sub judice dicho plazo finalizó el día trece de agosto de dos mil quince, pero no hasta las catorce horas con cincuenta y nueve minutos tal como lo fundamentó la a quo en la resolución apelada, ya que en atención de lo regulado por los Art. 142 y 145 C.P.C.M. tales plazos deberán ser contado en días hábiles y completos. Por tanto esta Cámara establece que la subsanación presentada por la Licenciada MARÍA JOSEFINA B. C. el día trece de agosto del corriente año a las quince horas y veintitrés minutos ha sido presentada en tiempo".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 236-A-15, fecha de la resolución: 14/12/2015.

PROCESO DE DECLARATORIA JUDICIAL DE FALSEDAD DEL ACTO

PROCEDENCIA ANTE LA EXISTENCIA DE UN ASIENTO DE PARTIDA DE NACIMIENTO EN EL QUE CONSTAN DATOS FRAUDULENTOS

"LA IMPUGNACIÓN.- De acuerdo con la sentencia interlocutoria de las 14 horas del viernes 05 de junio de 2015 (fs. [...]), el señor Juez de Familia de Ahua-

chapán considera que este caso no se trata de filiación ineficaz, puesto que la filiación paterna como la materna consignada en la segunda partida no contraría a la que aparece en la primera, ya que se trata de los mismos padres, en cuyo caso no procede demandar al Registrador del Estado Familiar del lugar donde se encuentra asentada la partida de nacimiento; en consecuencia, de conformidad al art. 138 F. no se trata de una filiación ineficaz, sino de un establecimiento ineficaz de filiación y para mayor ilustración de su fundamentación cita párrafos de una providencia de esta Cámara proveída a las 09 horas del 30 de junio de 2011.- En vista de lo anterior el señor Juez de Familia de Ahuachapán declaró improponible la pretensión de filiación ineficaz interpuesta.-[...]

CONSIDERACIONES EN RELACIÓN AL CASO DE AUTOS

Definitivamente la pretensión planteada por la apoderada de la demandante no podía proponerse como de “filiación ineficaz” ni tampoco de “*establecimiento ineficaz de filiación*” como la ha calificado el señor Juez de Familia de Ahuachapán, sino de “declaratoria judicial de falsedad del acto en cuya virtud se practicó una inscripción” según se expone en el numeral Tercero del apartado que antecede, puesto que como lo reconoce la licenciada M. G, en la demanda a fs. [...] fte. y vto. al expresar que se trata de “una declaración que contenía FALSA INFORMACIÓN que brindó en su momento el padre de mi poderdante”, es decir que el señor [...] proporcionó datos equivocados y falsos sobre el nacimiento de la demandante al informar al Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de la Villa de El Refugio del Departamento de Ahuachapán que [...] (siendo correcto [...]) nació a las [...] (siendo verdadero [...]) del [...] en la [...] (siendo verdadero [...]), hijo de [...], por lo que los Magistrados de esta Cámara consideramos que el trámite que tendría que seguirse en este caso es el un “*proceso de declaratoria judicial de falsedad del acto en cuya virtud se practicó el asiento del nacimiento*” de la demandante, contra el informante que proporcionó la falsa información, pero en vista de que éste ya falleció, se tendría que demandar a sus herederos o al curador de la herencia yacente en su caso.-

En vista de todo lo anterior, la demanda que planteó la apoderada de la demandante era improponible por defectos en la pretensión como es la falta de presupuestos para que prospere el trámite del proceso por la vía adecuada y que, por otra parte, el Registrador o la Registradora del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de la Villa de El Refugio, Departamento de Ahuachapán, en este no es el sujeto pasivo de la relación procesal, tal como lo dispone el art. 277 Pr.C.M., razón por la cual será confirmada la decisión impugnada.-

OTRAS APRECIACIONES

PRIMERA.- El escrito de interposición del recurso de apelación (fs. [...]) debió dirigirse al señor Juez de Familia de Ahuachapán y no a los Magistrados de la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, ya que en el trámite de tal medio de impugnación aquél tiene participación, para el caso, mediante de decreto de sustanciación tiene por interpuesto el recurso y si hubiese contraparte ese funcionario judicial de primera instancia tendría que mandar a oír al apelado sobre los argumentos del apelante y con contestación o sin ella, tendría que remitir las actuaciones a la Cámara de Familia respectiva para que ésta califique la admisibilidad del recurso y decida sobre el fondo del asunto, tal como lo dispone el art. 160 Pr.F.-

SEGUNDA.- Ese mismo escrito fue firmado por la licenciada Susana Elizabeth M. G, en el municipio de Antiguo Cuscatlán, Departamento de La Libertad, y como está dirigido a los Magistrados de la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, su puede interpretar que su recurso lo presenta a los Magistrados de la Cámara de Familia de la Sección de Occidente de Antiguo Cuscatlán, lo que podría dar lugar al rechazo de la apelación por no dirigirse a quien corresponde.- La práctica y la experiencia nos ha enseñado que en estos casos se consigne, por ejemplo, “Hecho en Antiguo Cuscatlán para ser remitido (o presentado) al señor Juez de Familia de Ahuachapán”.-

TERCERA.- En casos como el presente, si se pretende dejar con todo valor y efecto una partida de nacimiento de un salvadoreño nacido en el extranjero, ésta debe estar asentada en nuestro país en el Registro del Estado Familiar respectivo, por lo que debe presentarse certificación del asiento verificado en El Salvador de conformidad con el art. 136 Ley Orgánica del Servicio Consular de la República de El Salvador o el art. 69 de la Ley Transitoria, según el caso.-

CUARTA.- Las diligencias de traducción de la Certificación del Registro Vital de la demandante están incompletas, pues éste y su apostilla forman parte de aquéllas, ya que las copias certificadas por notario de la certificación relacionada y de la apostilla se encuentran agregadas a fs. [...], separadamente de las diligencias de traducción de fs. [...], lo cual producirá el efecto contemplado en la parte final del siguiente apartado.-

QUINTA.- El inciso segundo del art. 24 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias prescribe que “*Hecha la traducción, el notario pondrá su firma y sello en cada folio del instrumento y auténticas traducidos y del dictamen del traductor, y entregará originales las diligencias al interesado, para los efectos legales*” (las palabras subrayadas se encuentran fuera del texto legal), lo que no ha sido cumplido por el notario Emerson Geovanni M. A, pues omitió estampar su sello en el folio [...] de las diligencias (fs. [...]) de la pieza principal), lo que las vuelve inaceptables y sin valor alguno en cualquier trámite judicial.-

SEXTA.- De conformidad con el art. 21 de la Ley del Nombre de la Persona Natural, el nombre que legalmente corresponde a la demandante es [...], según consta en la certificación de la partida de su matrimonio (fs. [...]) y no los consignados en la demanda de fs. [...] y en la escritura pública de poder y acta notarial de sustitución de fs. [...], lo cual debió ser aclarado, pues podría interpretarse que la licenciada M. G, es mandataria judicial de la señora [...], pero actúa ilegítimamente como apoderada de [...], cuando su nombre legal es [...].”

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 115-15-AH-F, fecha de la resolución: 21/07/2015.

PROCESO DE DECLARATORIA JUDICIAL DE FALSEDAD DEL TITULO

REQUIERE PARA SU ADMISIBILIDAD ENTABLAR UNA CORRECTA RELACIÓN JURÍDICA RESPECTO A LOS SUJETOS PROCESALES

“Por resolución de las 10 horas 15 minutos del jueves 11 de junio del presente año (fs. [...]), el Juzgador de Primera Instancia rechazó la demanda por

improponible por considerar que no debió dirigirse contra el Tribunal Primero de Familia de esta ciudad, representado por el licenciado Ronnie Vladimir C. P, sino contra la persona que proporcionó los datos falsos del asiento, es decir contra la señora [...], madre de la demandante, quien fue la persona que promovió las Diligencias de Jurisdicción Voluntaria de Establecimiento Subsidiario de Estado Familiar de Hija de “[...]”.-

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con tal providencia el licenciado Víctor Hugo S. E, interpuso recurso de apelación (fs. [...]), argumentando en lo medular que en base al art. 22 lit. “b” de la Ley Transitoria, pretende que se declare la falsedad del título en cuya virtud se practicó el segundo asiento del nacimiento de la demandante con el nombre de [...], que el juzgador de primera instancia expresó en la sentencia recurrida que la demanda no debió dirigirse contra que el funcionario demandado del Tribunal Primero de Familia de esta ciudad, pues éste únicamente dio trámite a las referidas diligencias promovidas en el referido tribunal; que el señor Juez Cuarto de Familia de esta ciudad, expresó que la pretensión había sido promovida por la vía correcta, es decir, por medio de una demanda de declaratoria judicial de falsedad del título (sentencia), razón por la cual debió admitirla y darle el trámite de ley.- En vista de ello, pidió a esta Cámara que revocara la sentencia interlocutoria impugnada y admitiera la demanda.-

CONSIDERACIONES DE LA CÁMARA

Del estudio de la demanda (fs. [...]) y de las certificaciones de las partidas de nacimiento de la demandante (fs. [...]) se advierte:

PRIMERO.- (fs. [...]).- Que según la partida de nacimiento número [...] del Tomo 3° “B”, página 1702 que para tales efectos llevó el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de [...] la inscrita [...] nació a las [...], siendo hija de la señora [...] y del señor [...]; que tal partida fue asentada en virtud de los datos proporcionados por el señor [...] el día 21 de junio de 1994, en calidad de padre de la inscrita.-

SEGUNDO.- (fs. [...]).- Que existe otra inscripción del nacimiento de la solicitante con el nombre de “[...]”, según consta de la certificación de la partida de nacimiento número [...], páginas 18 y 19 del libro de partidas de nacimiento que el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de [...] llevó en el año 2002; que en dicho asiento se consignó que la inscrita nació el día [...], hija de la señora [...]; tal asiento se efectuó el 18 de abril de 2002 en base a la sentencia definitiva pronunciada por el señor Juez Primero de Familia de esta ciudad a las 09 horas del día 21 de diciembre de 2001 y ejecutoriada a las 08 horas del día 20 de febrero de 2002 en las diligencias de jurisdicción voluntaria de Establecimiento Subsidiario de Estado Familiar de Hija, promovidas por la señora [...], cuando su hija era menor de edad.- En dicho asiento consta una marginación mediante la cual se rectificó por medio de diligencias notariales, las omisiones en cuanto a los datos generales de la madre de la inscrita y se adicionó el apellido “[...]” como segundo apellido de la inscrita, en base al art. 15 de la Ley del Nombre de la Persona Natural, conformándose el nombre así “[...]”.-

De lo anterior pudiera concluirse que existe la dualidad de asientos que se plantea en la demanda que registran el nacimiento de la demandante, asignán-

dosele en cada uno un nombre propio y lugar de nacimiento diferentes, en el primero aparece como [...], que nació en [...] a las [...], en el cual se emplazó filiación materna y paterna respecto a los señores [...]; y en el segundo asiento aparece con el nombre de [...], que nació en [...], hija únicamente de la señora [...], aduciéndose que ambos nombres e inscripciones corresponden a una misma persona, es decir, a la demandante.-

El licenciado S. E, para los efectos mencionados promovió, en calidad de apoderado de la demandante, [...] el proceso de Declaración Judicial de Falsedad de Título, figura jurídica que consideramos es la que conforme a derecho correspondería promover de acuerdo a los hechos planteados en la demanda y a la documentación presentada; sin embargo advertimos que la acción no fue dirigida contra el sujeto principal, que sería la madre de la demandante, señora [...], quien tiene la legitimación procesal pasiva en razón de que fue ella quien, en calidad de madre de la demandante, inició las diligencias de establecimiento subsidiario de estado familiar de hija para registrar el nacimiento de la joven [...], mediante las referidas diligencias y proporcionó los datos que contiene la segunda inscripción, supuestamente falsos en cuanto al nombre propio y el lugar de nacimiento de la inscrita.-

En ese sentido cabe mencionar que la legitimación procesal, ya sea activa o pasiva, constituye un presupuesto de la sentencia y como tal debe estimarse en la relación jurídica con respecto al objeto litigioso, a fin de que el juzgador pueda conocer del fondo de la pretensión y que los justiciables reciban una respuesta jurisdiccional a las mismas.- A partir de ello, consideramos que las partes intervinientes en un proceso, como sujetos activo y/o pasivo tienen una relación de necesaria reciprocidad en el mismo, respecto a los derechos que se discuten.- La falta de legitimación procesal priva a la parte actora, para que pueda obtener una providencia efectiva en cuanto al derecho invocado, teniendo el juzgador la facultad de examinar dicha consideración legal, a fin de analizar si los intervinientes en el proceso son los titulares de los derechos que se discuten y/o legítimos contradictores, o si por el contrario, concurre algún defecto que le impide juzgar el caso, que significaría el rechazo de la demanda y según el momento procesal de decretarlo, éste puede ser en el examen inicial de admisibilidad o durante el desarrollo del proceso, con el objeto de evitar una actividad procesal infructuosa, que responde a los principios de celeridad y economía procesal.-

En base a lo expuesto, los suscritos Magistrados estimamos que en el caso examinado, no se ha entablado la relación jurídica respecto a los sujetos procesales, pues la acción de declaración judicial de falsedad del título debe ser dirigida en primer lugar, contra la señora [...], legítima contradictora, por ser ella quien proporcionó información supuestamente falsa sobre el lugar de nacimiento y el nombre propio de la inscrita al iniciar las diligencias judiciales para establecer en forma subsidiaria el estado familiar de hija de la demandante y en segundo lugar, debe integrarse litisconsorcio pasivo necesario contra el señor Juez Primero de Familia, pero no en representación del Tribunal, como lo hizo el recurrente, pues el Tribunal no es persona jurídica para que pueda ser demandado; sino que la litis debe entablarse contra la figura del Juez, atendiendo al derecho de audiencia del funcionario judicial como titular del Juzgado Primero de Familia de esta ciudad.-

En virtud de lo expuesto, estimamos que la pretensión no puede ser tramitada como ha sido presentada por el recurrente, por lo que esta Cámara deberá confirmar la sentencia interlocutoria recurrida mediante la cual se rechazó la demanda por ser improponible.-

OTRAS APRECIACIONES

De la lectura de la demanda se advierte que el mandato de fs. [...] fue otorgado por la joven [...] a favor del licenciado Víctor Hugo S. E, y por medio de él planteó la demanda a fin de cancelar el asiento del nacimiento de “[...]” (aparentemente persona diferente), por lo que en el mandato de poder debió relacionarse que dicha joven ha sido conocida con el nombre de [...].- Por otra parte el poder general judicial con cláusula especial fue conferido al licenciado Víctor Hugo S. E, pero la demanda la planteó el licenciado Víctor Hugo S. E, palabras que tienen significado y pronunciación diferente, para el caso de “E.” el acento prosódico lo lleva en la última sílaba y “E.” en la penúltima; lo cual se trae a cuenta a fin de que se tenga mayor cuidado al momento de redactar los escritos y consignar los nombres; igualmente se advierte al licenciado S. E, que muestre mayor cuidado en la redacción y reglas ortográficas que rigen nuestra lengua española”.

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 103-15-SA-F4, fecha de la resolución: 03/07/2015.

TRÁMITE A SEGUIR AL NO EXISTIR EL INSTRUMENTO QUE DIO ORIGEN A LA INSCRIPCIÓN DE PARTIDA DE NACIMIENTO MEDIANTE SENTENCIA JUDICIAL

“Según nuestros registros, mediante sentencia interlocutoria de esta Cámara de las 12 horas del martes 18 de noviembre de 2014, pronunciada en el expediente N° 175-14-SA-F1, la señora [...] representada por sus mandatarios licenciada Ana Margoth S. G. y licenciado José David M. V., promovió en el Juzgado Primero de Familia de Santa Ana con Número Único de Identificación SA-F1-541-(196)-2014, diligencias de jurisdicción voluntaria, iniciadas como de “nulidad de partida de nacimiento”, modificadas a “*establecimiento ineficaz de filiación de partida de nacimiento*” o en su defecto de “*ineficacia del instrumento y subsanación de errores de la partida de nacimiento*”, sentencia de Segunda Instancia que confirmó la de Primera, mediante la cual se rechazó la solicitud inicial de ellas por ser improponible o sea que el planteamiento de los hechos y pretensión actuales ya fueron previamente conocidos por este Tribunal de Segunda Instancia y resueltos mediante sentencia interlocutoria, en la cual se expresó: “*En términos comprendidos en la Ley Transitoria, lo que debería de plantearse es un proceso contra el señor Juez de lo Civil del distrito judicial de Chalchuapa, demandando la declaratoria de FALSEDAD del TÍTULO (de la sentencia) en cuya virtud se practicó el registro del nacimiento de dicha señora, supuestamente por haber falsedad en la información proporcionada al Juez en la demanda en cuanto a la fecha en que ocurrió el nacimiento de la señora[...]*”; por lo que consideramos que debería de entablarse el proceso correspondiente, no siendo la vía de la jurisdicción voluntaria la pertinente a la pretensión planteada

EL CASO ACTUAL.- No debe escapar al ilustrado criterio de la parte recurrente que realmente pide la cancelación de una inscripción registral, pero ésta

fue efectuada en virtud de una orden judicial contenida en una sentencia pronunciada en un proceso sumario de establecimiento subsidiario de estado civil (hoy familiar) de hija promovido por la señora [...], seguramente representada judicialmente por un curador especial, contra el Síndico Municipal de Chalchuapa, en vista de que en esa época ella contaba con la edad de 12 ó 13 años.-

En términos comprendidos en la Ley Transitoria, lo que debería de plantearse es un proceso contra el señor Juez de lo Civil del distrito judicial de Chalchuapa, demandando la declaratoria de FALSEDAD del TÍTULO (de la sentencia) en cuya virtud se practicó el registro del nacimiento de dicha señora, supuestamente por haber falsedad en la información proporcionada al Juez en la demanda en cuanto a la fecha en que ocurrió el nacimiento de la señora [...].- El varias de nuestras sentencias hemos aclarado que según la parte final del art. 22 de la Ley Transitoria y de su literal "b)", "*Podrá pedirse y deberá ordenarse, en su caso, la cancelación total de un asiento cuando:*" "b) *Se declare judicialmente la nulidad o la falsedad del acto o título en cuya virtud se haya practicado el asiento*", precepto que contiene cuatro clases de trámites: [1] la declaratoria judicial de NULIDAD del ACTO en virtud del cual se practicó una inscripción en el Registro del Estado Familiar, [2] la declaratoria judicial de NULIDAD del TÍTULO en virtud del cual se practicó una inscripción en el mencionado Registro, [3] la declaratoria judicial de FALSEDAD del ACTO en cuya virtud se practicó una inscripción en el citado Registro, [4] y la declaratoria judicial de FALSEDAD del TÍTULO en cuya virtud se practicó una inscripción en el Registro de referencia.-

Precisamente la pretensión de cancelar la primera inscripción (la de 1958) se enmarca dentro de un proceso de declaratoria judicial de falsedad del título en cuya virtud se practicó el asiento del nacimiento de la señora [...], con lo cual y si se demostrase esa falsedad se ordenaría la cancelación de éste, quedando únicamente con todo valor y efecto la inscripción efectuada en el año 1976 o sea la N° [...], folio [...] del Libro de Partidas Supletorias llevado en ese año por el Registro Civil de la Alcaldía Municipal de Chalchuapa, en la que aparece que dicha señora nació el 27 de febrero de 1946.-

En consecuencia, la pretensión planteada en la solicitud inicial es improponible, por lo que esta Cámara confirmará la sentencia interlocutoria impugnada, pero por las razones aquí expuestas".

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 099-15-SA-F4, fecha de la resolución: 23/06/2015.

PROCESO DE DIVORCIO

INNECESARIO QUE LOS HIJOS DENTRO DEL MATRIMONIO CONFIERAN PODER PARA MOSTRARSE PARTE EN EL PROCESO, AUN CUANDO SE RESUELVAN PRETENSIONES ACCESORIAS QUE LES CONCIERNEN

"De la lectura de la demanda, escrito de apelación y poder presentados, se advierte que el Licenciado T. R., representa a la señora [...], quien promueve el presente proceso en su carácter personal y como representante legal de sus hijas [...], las tres de apellidos [...], y sobre ello vale hacer ver que las pretensiones

de divorcio por los motivos 2° y 3° contemplados en el artículo 106 del Código de Familia son pretensión principal, las cuales de conformidad al artículo 111 del mismo cuerpo de legal, en los casos de divorcio contencioso, cuando hubieren hijos sometidos a la autoridad parental, los cónyuges acordarán a quién de ellos corresponderá el cuidado personal de los hijos, por cuenta de quien serán alimentados o la cuantía con que para ello contribuirá cada uno, así como el régimen de visitas, relaciones, trato y estadía, entre otras; interpretándose que son pretensiones que el Juez debe resolver en la sentencia haya acuerdo o no entre las partes, artículo 115 numeral 3° del Código de Familia, y es por esa razón que se les conoce como pretensiones accesorias a la pretensión principal, es decir que siguen la suerte de lo principal, en razón de ello, los hijos sujetos a autoridad parental no son parte en los procesos de divorcio, pues las pretensiones que se relacionan a ellos, solo subsisten si el divorcio planteado por uno de sus progenitores, es decretado.

Partiendo de lo anterior, no hay razón para que los hijos confieran poder para ser parte en los procesos de divorcio, consecuentemente no deben relacionarse como parte demandante en la demanda o en escrito de apelación; lo anterior se ve reflejado en la resolución de folios [...] que admite la demanda, la cual tuvo por parte únicamente a la señora [...], y no a las niñas”.

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 172-15-ST-F; fecha de la resolución: 23/11/2015.

INNECESARIO SOLICITAR A LOS CÓNYUGES, PRUEBA DOCUMENTAL QUE PERMITA DEMOSTRAR SI EXISTEN O NO BIENES ADQUIRIDOS DENTRO DEL MATRIMONIO

“PRIMERO.- De la lectura del escrito de demanda, específicamente a fs. [...]. se advierte que la licenciada R. de C. manifestó *“que dentro de la vida de convivencia de los cónyuges no hicieron bienes en común...”*; no obstante, la juzgadora de familia de Sonsonate exigió la presentación de la prueba documental que demostrara que la demandante era poseedora de bienes o que carecía de los mismos, por medio de constancias de los respectivos Registros de la Propiedad Raíz e Hipotecas, Registro de Comercio y del Registro Público de Vehículos Automotores del país.-

No compartimos la decisión de la señora Jueza de Familia de Sonsonate, que en casos como el presente, sea exigible la prueba documental para demostrar que no existen bienes adquiridos dentro del matrimonio; siendo necesario aplicar un criterio integral al espíritu de la ley procesal de familia y a los derechos que la ley sustantiva reconoce y garantiza a la familia; por el contrario los suscritos Magistrados consideramos excesiva la exigencia de la Juzgadora en cuanto a que se demostrara en el proceso mediante la prueba documental, que los cónyuges no tenían bienes en común adquiridos dentro del matrimonio y bastaba con que la parte demandante expresara en la demanda que los cónyuges *“no hicieron bienes en común”*, tal como lo expresó la recurrente a fs. [...]; lo anterior se fundamenta en primer lugar en el Principio Rector de Lealtad, Probidad y Buena fe de los sujetos procesales, que informa los procesos de familia (art. 3 lit “h” Pr.F.) y en segundo lugar, en virtud de que en la demanda de divorcio no se

plantea pretensión alguna respecto al régimen patrimonial del matrimonio al que están sometidos los cónyuges (comunidad diferida); por lo que resulta desatinado y fuera de toda lógica exigir, so pena de rechazar la demanda por inadmisibile, la prueba documental de los diferentes registros públicos del país (Registro de Comercio, Raíz e Hipotecas y de Vehículos Automotores) para determinar que la demandante no tiene bienes inscritos a su favor, adquiridos durante el matrimonio.- Sobre el particular debe tenerse presente, que la parte demandada, tendrá la oportunidad procesal, al contestar la demanda, de manifestar y ejercitar su defensa, admitir hechos, allanarse, negar los hechos o plantear otras pretensiones contra su demandante; a partir de la contestación de la demanda, se aplicaría el inciso primero del art. 55 Pr.F. respecto a la “exención de prueba” que dispone que *“No requiere prueba los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la contraria, los hechos notarios y los evidentes”*, en virtud de ello, si el demandado al contestar la demanda, manifiesta que efectivamente no existen bienes en común adquiridos durante el matrimonio, este aspecto no sería objeto de prueba.- En tal sentido estimamos que no era necesario formular la prevención de fs. [...] y mucho menos que se declarara inadmisibile la demanda de divorcio, pues al analizar el escrito de subsanación de fs. [...], la prevención fue subsanada por la recurrente, no obstante que como antes se dijo la prevención no era necesaria, por lo que habiéndose subsanado se tendrá por cumplida.- Debemos tomar en cuenta que la legislación ha dado a los juzgadores la facultad y el deber de analizar si los procesos o diligencias sometidos a su conocimiento cumplen con todos los requisitos de proponibilidad y admisibilidad, pero esta facultad-deber no debe ser utilizada de manera desmedida o arbitraria ya que en el examen liminar de la demanda únicamente se analizan las exigencias de fondo y forma, estando éstas reguladas en la legislación por lo que, no obstante la independencia judicial, estos requisitos no penden del arbitrio de los jueces y se debe tomar en cuenta que el proceso de familia fue diseñado especialmente para acercar la justicia a todo el que la necesite, haciéndolo por medio de un proceso ágil y flexible, evitando en lo posible que por medio de providencias judiciales se vuelva inaccesible o inalcanzable a los usuarios del sistema la solución de sus conflictos familiares, en otras palabras no se debe burocratizar la justicia”.

ERRÓNEA ACTUACIÓN DE LOS JUZGADORES AL PREVENÍRSELES A LAS PARTES,
CON LA FINALIDAD DE DETERMINAR LA PRETENSIÓN PROBATORIA DE CADA TESTIGO OFRECIDO

“SEGUNDO.- Por otra parte en la demanda la licenciada R. DE C., ofreció el testimonio de las señoras [...] y [...], expresando que ese medio probatorio era *“para probar la separación de los cónyuges por más de un año, que es la causal invocada, así como los demás hechos narrados”*.- No obstante lo anterior, la señora Jueza de Familia de Sonsonate, previno a la recurrente que determinara *“la pretensión probatoria de cada uno de los testigos ofrecidos, a fin de verificar la pertinencia y utilidad de la misma, para su respectiva admisión y recepción”*.-

Sobre el particular, los suscritos Magistrados consideramos que tal requerimiento también era innecesario y excesivo, pues del contenido de la demanda se

denota que el objeto de la prueba testimonial ofrecida, son los hechos invocados respecto a la separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, así como los demás hechos narrados, habiéndose expresado claramente en la demanda que con las dos testigos ofrecidas se demostrarían tales hechos.-

El art. 109 Pr.F establece el deber del juez de familia de admitir o rechazar medios probatorios ofrecidos por las partes, lo cual acontece en la audiencia preliminar, consideramos que para cumplir tal obligación se debe analizar la utilidad, conducencia y pertinencia de los medios de prueba en esa etapa procesal.-

Si bien el art. 218 Pr.F. dispone que en todo lo que no estuviere expresamente regulado en nuestra legislación adjetiva familiar son aplicables supletoriamente las disposiciones de las leyes especiales referente a la familia y las del Código de Procedimientos Civiles, actualmente el Código Procesal Civil y Mercantil (vigente desde el 01 de julio de 2010), consideramos que los juzgadores de familia debemos tener presente que la aplicación del derecho común en los procesos de familia debe hacerse siempre que no se opongan a la naturaleza y finalidad de la ley y no en forma indiscriminada remitirse a aquella legislación, como aconteció en el presente caso.-

Queda claro entonces que el (la) Juez(a) de Familia debe aplicar las disposiciones legales pertinentes a cada caso y no limitar o negar el derecho de acceso a la justicia, con base en interpretaciones restrictivas que alejan al ciudadano de la solución de la problemática que plantea al Órgano Jurisdiccional, siendo necesario que al tiempo de vigencia que tiene el derecho de familia y los tribunales de familia, la ley sea interpretada con el propósito de lograr la efectividad de los derechos reconocidos por la normativa en materia de familia en armonía con los principios generales del derecho procesal y para ello la ley obliga al juzgador o juzgadora a emplear las facultades de dirigir el proceso y dar el trámite que legalmente corresponda a la pretensión, así como ordenar las diligencias necesarias para establecer la verdad de los hechos controvertidos, sometidos a su conocimiento y decisión, respetando el derecho de defensa de las partes (art. 7 Pr.F.)

En conclusión, estimamos que lo procedente en este caso es la revocatoria de la sentencia interlocutoria apelada y tener por subsanada la prevención de fs. [...] y esta Cámara pronunciará la pertinente, pero por el momento no se admitirá la demanda debido la carencia de requisitos legales que se puntualizarán a continuación y se ordenará su subsanación en esta Instancia dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se tenga por notificada esta providencia (art. 96 Pr.F.).-

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 013-15-SO-F, fecha de la resolución: 26/01/2015.

PRESENTACIÓN DE CERTIFICACIÓN DE PARTIDA DE NACIMIENTO, NO CONSTITUYE UN REQUISITO DE ADMISIBILIDAD, CUANDO LOS CÓNYUGES SON EXTRANJEROS

“El objeto de la alzada se constriñe en determinar si es procedente revocar, por no estar apegada a derecho, la interlocutoria que declaró inadmisibile la demanda de Divorcio, o en su caso confirmarla.

Encontramos en el sub lite, que previo al rechazo de la demanda, la Jueza a quo, mediante proveído de fs. [...], realizó varias prevenciones al apoderado del demandante, Lic. JOSÉ ALEXIS C. R., entre estas se destacan, la relativa a que presentara la certificación de la partida de matrimonio de los Cónyuges, señor [...], inscrita en la República de El Salvador; así también le solicitó la presentación de la Certificación de la Partida de Nacimiento de la señora [...]; así también, finalmente requirió al impetrante, que presentara copia certificada del Carnet de Abogado, Número de Identificación Tributaria (N.I.T.) y Documento Único de Identidad (D.U.I.) de su poderdante, conforme al Art. 122 (reformado) del Código Tributario.

Ante la exigencia del tribunal a quo para presentar la documentación referida, el Lic. C. R., expuso en el escrito de subsanación de dichas prevenciones -como lo hace también en el libelo de apelación-, que era imposible la presentación de tales documentos, exponiendo los motivos como ya hemos referido supra; ante lo cual la Jueza a quo, consideró que al no cumplir con tales requerimientos no fueron evacuadas en forma completa las prevenciones realizadas, por lo que era procedente inadmitir la demanda, y es contra dicho proveído que se ha interpuesto la apelación que hoy conocemos.

En primer lugar debemos dejar claro, que dentro de las facultades y obligaciones de todo juzgador(a), se encuentra el examen liminar de las demandas que le presentan, a efecto de determinar si cumplen con los requisitos de forma y de fondo que la ley establece para su tramitación. En ese orden, el Art. 96 L. Pr. F., es claro al establecer que examinada la demanda (o la solicitud en su caso), si careciera de requisitos que exige la ley, se puntualizarán a efecto de que sean subsanados dentro de los tres días siguientes a la notificación y de no hacerlo, la consecuencia será la **declaratoria de inadmisibilidad** de la demanda. Tales prevenciones tienen como fin hacer saber al actor o solicitante, los errores u omisiones presentes en la demanda o solicitud; pero de ninguna manera pueden ser excesivas o riñan con el principio de legalidad.

IV. De esta forma encontramos en el sub lite que la Jueza a quo previno al demandante la presentación de documentación que para el sub judice no resulta atinente, pues exigir la presentación de la partida de matrimonio debidamente inscrita en el Registro del Estado Familiar de nuestro país, cuando los cónyuges son extranjeros y además contrajeron su matrimonio en su país de origen, resulta totalmente improcedente y además imposible su presentación -como lo señala el impetrante-, pues no tiene porqué inscribirse dicho acto matrimonial en nuestro país, ya que lo que autoriza la ley (art. 189 C. F.) es la inscripción de los matrimonios celebrados en el extranjero pero de nacionales (es decir salvadoreños), pues debe tenerse claro que los matrimonios que autorizan los *Jefes de Misión Diplomática Permanente y los Cónsules de Carrera*, es el matrimonio entre salvadoreños; como también se inscribirán los matrimonios celebrados en el extranjero ante funcionarios distintos, siempre de salvadoreños. Por lo que no es procedente exigir la inscripción de dicho matrimonio en nuestro país, sobre la base de que posteriormente se cancelará su inscripción, pues ello resulta inaplicable no solo por su condición de extranjeros, sino que además no celebraron su matrimonio en nuestro país, que sería la excepción para tal exigencia. De ahí

que tal requerimiento resultaba improcedente, pues basta con el documento – Certificado de Matrimonio-, que en legal forma ha presentado el demandante, en el que consta el matrimonio de su mandante con la demandada.

En cuanto al requerimiento de presentar la certificación de la Partida de Nacimiento de la demandada, señora [...] quien es de nacionalidad extranjera, consideramos que tampoco es necesaria la presentación de dicho documento, ya que si bien nuestra ley estipula que se deberá consignar en la partida de nacimiento de los divorciados, una marginación en la que se haga constar su estado de familia de divorciado, tal circunstancia no es aplicable para los que no son nacionales, pues nuestra ley es de aplicación territorial, es decir que no es aplicable en otros países, por lo que no tendría efecto –en el sub lite- lo dispuesto en el artículo 125 L. Pr. F., pues la Jueza a quo, se vería imposibilitada para librar el respectivo oficio a la oficina o Registro correspondiente donde se encuentra inscrito el nacimiento de dicha persona, ya que también es originaria de los Estados Unidos de América. Además de la razón que expone el Lic. C. R. para la obtención de dicho documento. Por ello es que debemos afirmar enfáticamente, que tal documento en el presente caso, resulta innecesario, lo que vuelve también innecesario o inútil, el requerimiento hecho por el Juzgado a quo, puesto que además de no constituir el documento de la acción, no produciría ningún efecto el que se omita su presentación, por lo antes apuntado; debiendo señalar que si bien los extranjeros que pretendan divorciarse en nuestro país, deberán sujetarse a lo dispuesto por nuestra ley y procedimientos establecidos, deberá ser en todo lo atinente y aplicable, más no aquello que resulte improcedente.

En razón de lo antes señalado, es que consideramos que las prevenciones formuladas por la Jueza a quo en proveído de fs. [...], en cuanto a la exigencia de los documentos a que hemos hecho alusión, resultan innecesarias y no deben clasificarse dentro de los requisitos para la admisión de la demanda, constituyendo un exceso de rigor ritual tal exigencia, como además un obstáculo de acceso a la justicia. Además de que se contrapone al principio rector de evitar toda dilación innecesaria y tomar las medidas pertinentes para impedir la paralización de los procesos; como también incumple con el deber de dar el trámite que legalmente corresponde a la pretensión que le ha sido planteada.

Por lo que consideramos que es procedente revocar la interlocutoria impugnada, pues la decisión de la Jueza a quo de declarar inadmisibles las demandas, no está apegada a derecho, y consecuentemente admitir dicha demanda, por reunir los requisitos mínimos para su admisión”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 145-A-2014, fecha de la resolución: 07/01/2015.

PROCESO DE MODIFICACIÓN DE ACUERDOS CONCILIATORIOS

TRÁMITE A SEGUIR CUANDO SE PRETENDE PEDIR EL CESE DE CUOTA ALIMENTICIA IMPUESTA EN SEDE ADMINISTRATIVA

“En el presente caso, según lo expuesto en la demanda, la obligación alimenticia fijada a favor de la señora [...] y del señor [...], fue establecida al demandante

en el año 1990 en virtud de los deberes que le imponía la Autoridad Parental en relación a sus referidos hijos, quienes en esa época eran menores de edad.- Que el origen de esa obligación alimentaria surge de tal institución del derecho de familia salvadoreño, por lo que se debe tomar en cuenta que la Autoridad Parental a la que estaban sujetos los demandados se extinguió por alcanzar su mayoría de edad, tal como lo dispone el art. 239 N° 4° del Código de Familia, en adelante identificado sólo como “F.”, en consecuencia la obligación alimenticia a favor de los alimentarios, sería exigible siempre y cuando se configuren los presupuestos establecidos en el art. 211 inc. 2 F., es decir, que los alimentarios continuaran estudiando con provecho, tanto en tiempo como en rendimiento.-

Debido al origen del establecimiento de dicha obligación alimenticia no sería procedente aplicar en el presente caso la figura de “cesación de la cuota alimenticia” conforme al art. 270 F. pues consideramos que esta figura es aplicable a todas las cuotas alimenticias fijadas bajo los parámetros de los arts. 247 F. y siguientes, ya que las causales determinadas por el art. 270 F. no son congruentes, ni aplicables a las cuotas alimenticias originadas por el sometimiento de los alimentarios a la Autoridad Parental, por lo que en este caso y en virtud del origen de la obligación alimentaria, lo pertinente sería iniciar un “la modificación de los acuerdos conciliatorios para hacer cesar la cuota alimenticia” fijada a cargo del alimentante, lo cual podría hacerse en sede administrativa en base al ordinal 12° del art. 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que establece que son atribuciones del Procurador: *“Fijar administrativamente la cuota alimenticia en aquellos casos en que las partes no lograren un acuerdo o no compareciere el alimentante obligado, una vez agotado el procedimiento correspondiente; de igual forma, con base a los estudios socioeconómicos y pruebas pertinentes, aumentar o disminuir el monto de la pensión alimenticia y el cese de la obligación de dar alimentos por parte del alimentante”*; modificando ese acuerdo conciliatorio por medio de la cesación de los alimentos, ya que la titular de dicha Institución está facultada para que ordene la modificación de la obligación alimenticia, cuyo efecto sería la cesación de ésta, lo cual tendría como resultado dejar sin efecto los correspondientes descuentos en el salario del alimentante; o bien puede seguirse el proceso de modificación en sede judicial demostrando que no se cumplen los presupuestos establecidos en el art. 211 inc. 2° F. (art. 83 inc. 3°Pr.F.).-

Otra situación que puede tomarse en cuenta es que en el ámbito jurídico las cosas se deshacen de la misma forma en que se hacen, y no obstante lo manifestado anteriormente en el caso que nos ocupa, si la obligación alimenticia se efectuó por medio de un acuerdo voluntario entre el alimentante y la representante legal de los alimentarios, para dejar sin efecto dicho acuerdo se necesitaría de la comparecencia de éstos, a fin de dilucidar la situación de la misma manera en que se generó la obligación alimenticia.-

En base a lo anterior consideramos que la figura invocada no es congruente con la pretensión planteada, en consecuencia debió rechazarse la demanda al inicio (in limini litis) por ser improponible.-

SEGUNDO.- De la lectura del escrito de demanda y subsanación de ésta se advierte que el licenciado C. M, manifestó al tribunal que el expediente administrativo seguido en la Procuraduría Auxiliar de Ahuachapán no existía a la fecha

y que por ello no le había sido extendida la certificación del documento base de la acción exigido por el tribunal para comprobar la obligación alimenticia, por lo que era materialmente imposible para él presentarla.- No obstante tal situación, el recurrente al interponer el recurso de apelación, argumentó que el señor Juez de Familia de Ahuachapán había inobservado lo dispuesto en el art. 44 Pr.F. pretendiendo que librara oficio solicitando el expediente administrativo a la Unidad de Defensa de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Procuraduría General de la República, a fin de comprobar la obligación alimenticia que el demandante pretendía hacer cesar.- Al respecto debemos recordar que en los procesos de familia, de conformidad al art. 42 lit. "f" Pr.F. la demanda debe contener el ofrecimiento y determinación de los medios de prueba que el demandante pretenda hacer valer en el proceso, lo que constituye uno de los requisitos de forma y debe acompañarse con la prueba documental, bajo pena de inadmisibilidad.- No obstante lo anterior, el art. 44 Pr.F. como excepción a la regla general, establece la posibilidad de que determinada prueba documental, pueda incorporarse al proceso cuando las partes no dispusieren de ella, mencionando su contenido y el lugar en que se encuentra, lo cual deberá solicitarlo al juez en la demanda; sin embargo, en el caso en estudio no se cumplen con tales presupuestos, pues no existe una limitante para acceder a ese medio de prueba por parte del demandante y lo que acontece en el caso es que la Procuraduría Auxiliar de Ahuachapán no ha extendido la certificación solicitada debido a que no existe materialmente el expediente administrativo en la que se encuentra agregada el acta que contiene el acuerdo sobre los alimentos.-

Bajo ese contexto consideramos que la argumentación del apelante respecto a la inobservancia de la disposición legal citada no es acertada, pues en primero lugar no es procedente tramitar la pretensión del demandante, sin haber demostrado con el documento idóneo la existencia de la obligación alimenticia que pretende hacer cesar, es decir, la certificación del acta de los acuerdos conciliatorios sobre la cuota alimenticia a cargo del demandante; y en segundo lugar porque la situación actual sobre la pérdida del expediente no cambiaría aún cuando el Juez de Familia lo hubiere solicitado como lo pretende el recurrente.- Así las cosas, es la Procuraduría General de la República de la Agencia de Ahuachapán quien debe resolver la problemática en torno al deterioro del documento base de la acción, a fin de atender la pretensión del demandante.-

Por lo anterior consideramos que la demanda es improponible y así deberá ser rechazada por esta Cámara, por lo que se revocará la inadmisibilidad de ésta”.

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 060-15-AH-F, fecha de la resolución: 14/04/2015.

PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA, CUANDO EXISTE DESIGUALDAD ENTRE LAS PARTES POR EL ACOMPAÑAMIENTO DE ASISTENCIA TÉCNICA

“Debemos señalar que el Art. 40 Ley Contra la Violencia Intrafamiliar (en adelante L.C.V.I.), bajo el acápite SOLICITUD DE ASISTENCIA Y ACOMPA-

ÑAMIENTO, en su inciso segundo, literalmente expresa: **“Los funcionarios judiciales y administrativos, podrán permitir con la expresa voluntad de la víctima el acompañamiento psicológico y emocional, al denunciar el hecho y en las respectivas audiencias, ya sea de persona natural o de organizaciones de la sociedad civil que trabajen para la prevención y de la atención de la violencia intrafamiliar, durante el proceso judicial y administrativo, lo que deberá constar en acta. La víctima hará cesar dicho acompañamiento y sustituirlo por otra persona o institución, de la misma manera”** (Sic) (negrilla y subrayado fuera del texto legal); así tenemos que en el sub lite se celebró Audiencia Preliminar como consta en el acta de folios [...], en donde se advierte que la denunciante señora [...], asistió acompañada de la Licenciada LETICIA LEONOR Q. B., en su calidad de Procuradora de la Unidad de Atención Especializada para las Mujeres, de la Procuraduría General de la República; si bien se hizo la salvedad que la profesional en mención no asistía en representación de la señora [...], sino como “acompañante” de la misma, por lo que evidentemente se colige que como profesional del derecho y que labora en la Procuraduría General de la República, cuyo mandato es dar asistencia legal en estos casos, podía ejercer una asesoría letrada a la denunciante, no limitándose al acompañamiento psicológico y emocional al que hace referencia el Art. 40 mencionado ut supra, desnaturalizándose de esta manera en el caso sub lite, la figura del acompañante, mencionado en dicho artículo, ya que si bien como lo menciona la Licda. Q. B., en la contestación del recurso, tal acompañamiento es para brindarle apoyo a la víctima y que no sienta que está sola en el proceso, en este punto debemos ser enfáticos en que tal permisión que ha brindado el legislador no avala el hecho de brindarle asesoría legal a la víctima dentro de la audiencia, en detrimento de los derechos procesales que tiene la contraparte en el proceso, que en el caso sub judice se encontraba sin asistencia letrada que le representara. Es importante señalar, que dicha intervención de carácter técnico, se constata precisamente en el escrito presentado por la Licenciada Q. B. al contestar el recurso de apelación, ya que lo hace como una profesional del derecho, lo cual evidencia un desequilibrio procesal pues la denunciante es apoyada de manera legal e institucional.

En este orden de ideas, advertimos que además se ha infringido uno de los principios rectores del proceso, que es el de igualdad procesal entre las partes (Art. 3 lit. “e” de la Ley Procesal de Familia, en adelante L.Pr.F.), ya que la contraparte (el denunciado), que tal y como se advierte de la misma acta de audiencia preliminar, también compareció a dicha audiencia pero sin la asistencia de abogado que le representara, por lo que el a quo en aras de mantener la igualdad procesal entre las partes, debió suspender la audiencia preliminar para que el señor [...] nombrara un abogado(a) que lo representara, y de no ser posible tal nombramiento por parte del señor [...], debió ser el mismo a quo quien solicitara la asistencia de cualquier institución que de manera gratuita la brindara, tales como las universidades. También es importante destacar que el Art. 5 C.P.C.M. es su inciso primero, textualmente nos refiere: **“Las partes dispondrán de los mismos derechos, obligaciones, cargas y posibilidades procesales durante el desarrollo del proceso”** (Sic). Por lo que es notorio que el a quo celebró

la audiencia preliminar aun cuando era evidente la desigualdad procesal de las partes, ya que como se menciona en el artículo transcrito ut supra, las partes materiales no contaban con las mismas posibilidades procesales durante dicha audiencia, ya que reiteramos, el denunciado no contaba con asistencia letrada.

Así las cosas, en este punto debemos traer a colación el Art. 232 C.P.C.M. que bajo el acápite PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD, nos indica literalmente lo siguiente:

“Los actos procesales serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley. No obstante, deberán declararse nulos en los siguientes casos:

- a) **Si se producen ante o por un tribunal que carece de jurisdicción o competencia que no pueda prorrogarse.**
- b) **Si se realizan bajo violencia o intimidación o mediante la comisión de un acto delictivo.**
- c) **Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa.”** (SIC) (negrita y subrayado fuera del texto legal)

En orden a lo anterior, tenemos que en el caso sub judice al haberse violentado el principio procesal de igualdad procesal, consecuentemente se ha infringido también el derecho de defensa del denunciado señor [...], ya que al no contar en la audiencia preliminar con asesoría técnica que le representase, se le puso en evidente desventaja versus su contraparte que si contó con la compañía de la Licenciada Q. B., quien es Procuradora de la Unidad de Atención Especializada para las Mujeres, de la Procuraduría General de la República, es decir una Unidad capacitada para defender los derechos de las mujeres. Por lo que esta Cámara procederá más adelante, en el respectivo fallo a anular la audiencia preliminar de las nueve horas del día diez de septiembre de dos mil quince, por lo expuesto ut supra”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 202-A-2015, fecha de la resolución: 12/10/2015.

PROCESOS DE FAMILIA

IMPOSIBILIDAD DE LOS JUZGADORES DE NOMBRARLE AL DEMANDADO UN PROCURADOR DE FAMILIA PARA QUE LO REPRESENTE, CUANDO LA DEMANDA HA SIDO PROMOVIDA POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA A TRAVÉS DE SUS DELEGADOS

“IV. MARCO JURÍDICO REGULATORIO DEL CASO.

El Art. 112 L.Pr.F., literalmente establece: *“Si la demanda no fuere contestada y además el demandado no se hiciere presente en la audiencia preliminar, concluida la fase conciliatoria, el Procurador de Familia asumirá la representación; sin embargo, se notificará personalmente al demandado la asunción de su representación, así como la sentencia definitiva.*

El Procurador de Familia no representará al demandado cuando la demanda se promoviere por el Procurador General de la República como representante legal del demandante, en cuyo caso el Juez designará quien lo represente”. (La cursiva y bastardilla es nuestra)

El primer inciso del anterior artículo preceptúa las condiciones que deben concurrir para que él o la Procurador(a) de Familia Adscrito asuma la representación del demandado: a) Que no haya contestado la demanda; y b) Que además no comparezca a la audiencia preliminar. Sin embargo el inciso 2° establece la improcedencia de la representación por dicho funcionario(a), cuando la demanda la hubiere promovido un representante o delegado del Procurador General de la República, dado que la Institución se encontraría en una doble representación, tanto del actor como del demandado, existiendo intereses contrapuestos entre cada una de las partes.

Así pues, transcribimos las disposiciones de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, sobre la representación de sus delegados:

Art. 13. Para el cumplimiento de sus atribuciones y de conformidad a lo establecido en la presente ley, el Procurador podrá delegar sus actuaciones y su representación, las cuales se ejercerán con las cualidades y características que señala el artículo 7 de esta ley, en los funcionarios y empleados de la Procuraduría. (Lo que significa que quien actúa en el proceso es la Procuradora General de la República, a través de sus delegados).

Ahora bien, la figura del Procurador de Familia adscrito a los Tribunales de Familia surgió con la Ley Procesal de Familia, en su Art. 19 que a la letra reza: “En cada Juzgado de Familia habrá un Procurador de Familia, delegado del Procurador General de la República, quien velará por el interés de la familia, de los menores, incapaces y de las personas adultas mayores, y además actuará en representación de la parte demandada en los casos previstos por la ley. El Procurador de Familia podrá intervenir y hacer uso de sus derechos en todos los actos procesales”.

Entiéndase que también los Procuradores de Familia adscritos a los Tribunales de Familia son delegados del Procurador General de la República, por tanto su capacidad procesal le deviene por delegación del titular de la institución para la que labora, quien lo delega para que la represente. En suma, dable es concluir, que ningún delegado del Procurador General de la República, actúa bajo titularidad o personalidad propia, sino por la del titular de dicha institución.

El Art. 39 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, prescribe las definiciones, funciones y requisitos de los representantes del Procurador General, cuales son:

“Son representantes de la Procuradora General: a) Los Procuradores Adjuntos de Áreas Especializadas; b) Coordinador Nacional de Unidad de Atención al Usuario; c) Coordinador de Adopciones Nacionales; d) Procurador Auxiliar; e) Coordinador Local de Unidad de Atención al Usuario; f) Defensor Público de Familia; g) Defensor Público Penal; h) Defensor Público Laboral; i) Defensor Público de Derechos Reales y Personales; j) Psicólogo; k) Trabajador Social; l) Mediador o Conciliador; m) Los servidores públicos que el Procurador General designe para el cumplimiento de determinadas actuaciones administrativas y judiciales. Las definiciones, funciones y requisitos de los representantes de la Procuradora General serán desarrolladas en el reglamento de la presente ley”.

El Art. 26 de dicho Reglamento define al Defensor Público de Familia como el representante del Procurador General, especializado en derecho de familia,

niñez, adolescencia, mujer y adulto mayor, que tiene como función principal intervenir en las diligencias o procesos de familia, estando facultado para actuar en toda causa o diligencia judicial o extrajudicial en que sea requerido e igualmente intervenir en todos los incidentes que se suscitan, pudiendo interponer los recursos legales que fueren procedentes; y demás funciones que otras leyes le confieran. Se entenderán como Defensores Públicos de Familia, el Defensor de Familia, el Procurador de Familia, de Cámara, de Menores, Niñez y Adolescencia, y aquellos que otras leyes le den atribución en la materia.

De lo anteriormente expuesto consideramos que sí existió una violación al Art. 112 L.Pr.F., por parte de la jueza A quo interina al designar en el examen previo a la Procuradora de Familia adscrita al tribunal para que asumiera la representación del demandado, lo cual no fue advertido por la Jueza propietaria quien prosiguió el proceso; porque este artículo claramente establece que se prohíbe que el demandado(a) sea representado(a) por el(la) Procurador(a) de Familia adscrito(a) al tribunal, cuando la demanda hubiese sido promovida por la Procuradora General de la República, a través de uno de sus delegados, como representante legal del demandante, en este caso de la niña [...], pues debe tomarse en cuenta que en este caso fue representada por la Procuradora General de la República, pues se trata de una Declaratoria Judicial de Paternidad, en donde es la niña la titular del derecho a reclamar ambas pretensiones y en este caso no podía asumir su representación la Procuradora de Familia adscrita al juzgado, puesto que ya no sólo habría velado por el interés de la familia, y de la niña, sino que habría velado por los intereses del demandado en contra de la niña [...] y de alguna forma co-litigado en el proceso con la Licenciada YOLANDA DELMY U. V., lo cual es el caso que prohíbe puntualmente el Art. 112 L.Pr.F., para que asuma la representación de la parte demandada cuando el proceso ha sido promovido por Defensores Públicos.

Por lo que es procedente declarar la nulidad del proceso, no obstante la Procuradora adscrita recurre denunciando la nulidad existente en el proceso extemporáneamente, ya que dentro de sus obligaciones que le impone el cargo está el de velar por la legalidad del proceso, debió alegar la nulidad al ser notificada de su nombramiento como representante del demandado y no dejar que el proceso llegase hasta la audiencia de sentencia y sentencia.

Por otra parte se ha consignado en el proceso que la solicitante la señora [...], es tía materna de la niña [...], cuando de lo expresado en la demanda y documentos anexos se advierte que entre las mismas no existe vínculo de parentesco”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 28-A-2014, fecha de la resolución: 29/01/2015.

PROCESOS EJECUTIVOS EN MATERIA DE FAMILIA

CONSECUENCIAS AL DENEGAR LA TRAMITACIÓN DE LA EXCEPCIÓN PERENTORIA DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

“El objeto de esta alzada consiste en determinar si es procedente anular la sentencia impugnada o si por el contrario se revoca o modifica la resolución dictada.

Antecedentes: A fs. [...] expresa la Licenciada P. V. que el señor [...] y la señora [...], acordaron que el demandado proporcionaría a partir del mes de Agosto del año 2009 la cantidad de \$40.00 dólares mensuales a favor del adolescente [...], cantidad que sería retenida de su salario y depositada en la Unidad contable de la Procuraduría General de la República, cuota acordada de forma provisional y posteriormente de forma definitiva. Cantidad que fue pagada desde que se suscribió el convenio (13/julio/2009 a fs. [...]) hasta el año 2010 encontrándose en mora con el pago de su obligación, siendo la madre quien ha cubierto todo ese tiempo los gastos de manutención de [...] quien por tener ingresos mínimos se ha visto obligada a reiterarle el pago de los alimentos al demandado, quien además debe el aguinaldo del año 2010, 2011 y 2012 siendo la cantidad adeuda de \$1,480.00 dólares.

Solicitó se ordene embargo hasta por la cantidad de \$1,480.00 dólares en el sueldo del señor [...], se libre oficio al pagador de Almacenes Simán, S.A de C.V. para que retenga la cantidad proporcional que la ley señala y remita lo embargado a la Unidad Contable de la Procuraduría General de la República para que sea entregada a la señora [...].

A fs. [...] se agregó Credencial Única con la cual la Licenciada P. V. legitima su personería; a fs. [...] se agrega copia certificada del convenio suscrito entre la demandante y el demandado en el que se llegó al acuerdo que la cuota alimenticia con la que contribuiría el padre de [...] sería por \$40.00 dólares mensuales; a fs. [...] constancia de salario del demandado de fecha 28 de Febrero del año 2013 en la que se señala que inicio a laborar en la empresa Almacenes Simán S.A de C.V el 16 de Octubre del año 2012, desempeñándose como supervisor de seguridad, devengado un salario mensual de \$800.00 dólares de los cuales se le hacen las siguientes deducciones: \$43.62 dólares de renta, \$20.00 dólares riesgo de salud, \$48.00 dólares IPSFA, \$60.00 dólares de la Procuraduría General de La República, \$75.87 dólares del Banco Agrícola, \$56.26 dólares de Anticipo de sueldo, haciendo un total de descuentos de \$304.32 dólares, lo que significa que de salario liquido mensual recibe \$495.69 dólares; a fs. [...] estado de cuenta extendido por el Coordinador de Control de Fondos de Terceros de la Procuraduría General de la República en la que se refleja que la deuda que el señor [...] tiene es por la cantidad de \$1,480.00 dólares.

Se le previno a la Licenciada P. V. a fs. [...] que adecuara su demanda a lo regulado en el art. 42 de la L.Pr.F, a fs. [...] subsano la prevención realizada; a fs. [...] se admite la demanda de ejecución de convenio de alimentos, se decreta embargo en el salario del señor [...] por la cantidad de \$1.480.00 dólares en concepto de cuotas alimenticias adeudadas a favor de [...], librándose los oficios respectivos.

A fs. [...] el Licenciado S. A. en representación de la Sociedad Almacenes Siman, S.A de C.V manifestó que mes a mes se ha retenido el 20% del salario del señor [...] y que se ha remitido a la Unidad Contable de la Procuraduría General de la República, siendo el total de descuentos hasta el 14 de mayo del año en curso la cantidad de \$823.00 dólares.

El Licenciado S. P. en representación de la parte demandada manifestó a fs. [...] que contestaba la demanda en sentido negativo, expresando que si bien el

acuerdo en el que se fijó la cuota alimenticia se firmó el 13 de julio del año 2009 su representado se quedó sin laborar por varios meses y que por esa razón no pudo cumplir al 100% el acuerdo. Además opone excepción perentoria de prescripción extintiva art. 261 C.F pues desde el día que cayó en mora hasta la fecha en la que se presentó la demanda transcurrieron dos años con diez meses y por lo tanto el convenio de alimentos ya no tiene fuerza ejecutiva por haber prescrito.

Consideraciones de esta Cámara: Los alimentos son prestaciones económicas, que tienen como finalidad satisfacer las necesidades básicas, entre estas: sustento, habitación, vestido, conservación de la salud, educación y recreación. Art. 247 C.F y 20 LEPINA.

Sobre el reclamo de los alimentos en sede judicial y administrativa, tanto el Código de Familia como la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, regulan la fijación, disminución, aumento y el cese de las cuotas alimenticias mediante el respectivo proceso en las diferentes instituciones, (Art. 247, 248, 259, 270 C.F., en relación con el Art. 83 L.Pr.F. y 62 L.O.P.G.R.), significando entonces, que tanto en sede judicial (por acuerdo o existiendo conflicto entre las partes y en sede administrativa por acuerdo entre las partes o por resolución) se pueden establecer las pensiones o cuotas alimenticias. Dichos acuerdos o resoluciones se pueden ejecutar mediante el proceso respectivo.

Si en sede administrativa se estableció la cuota alimenticia se debe justificar el título habilitante de la obligación para su respectiva modificación o cesación mediante certificaciones respectivas, de tal manera que si la modificación, cesación o ejecución de los alimentos impuestos o acordados fueron en sede administrativa pueden ventilarse en sede judicial o administrativa, haciéndose constar la existencia de la obligación mediante la prueba documental respectiva tal y como ocurrió en el sub lite en donde se presentó el documento en el que se contrajo la obligación.

Por otro lado las excepciones constituyen mecanismos de defensa y por ello son: *“una manifestación de resistencia del demandado a la pretensión del actor”* (Parada, Gámez, Guillermo Alexander. *La oralidad en el proceso civil*), de tal manera que al contestarse la demanda puede la parte demandada oponer defensas y excepciones, por lo tanto deberán alegarse todas las excepciones al contestar la demanda, Art. 50 L.Pr.F., pues es en ese momento en que además se deben ofrecer las pruebas para acreditar sus pretensiones; posterior a ese acto sólo cabe la posibilidad de alegar excepciones perentorias basadas en hechos sobrevinientes. (Situación que no ocurre en el sub lite).

En cuanto a si la cuestión debatida se debe tramitar vía incidental el Art. 57 L.Pr.F, establece que se tramitará por vía incidental toda cuestión accesoria sin abrir otro expediente, además el Art. 59 L.Pr.F. en lo atinente expresa que los incidentes se pueden plantear desde que se interpone la demanda hasta la celebración de la audiencia preliminar; después sólo se podrán interponer si se refieren a “hechos sobrevinientes”. En la práctica judicial las excepciones han dado lugar a abrir incidentes para resolver las mismas es por ello que este tribunal estima que la A quo debió tramitar la excepción interpuesta por ese medio o en todo caso debía haber sido resuelta en la audiencia de sentencia arts. 61, 62, 98 Inc. 2ª y 106 L.Pr.F.

En razón de lo antes argumentado, estimamos que es pertinente hacer un examen sobre el cumplimiento de los requisitos procesales, a fin de verificar si en la tramitación del sub iudice no se encuentra ningún vicio penado con nulidad que deba declararse aún de forma oficiosa.

El Tribunal resolvió en la resolución de folios [...] no ha lugar a tener por interpuesta por el demandado la excepción perentoria de prescripción extintiva, ya que a criterio de la A quo no era pertinente la interposición de excepciones en el juicio ejecutivo afirmando en el romano IV de dicha resolución “que si el demandado quería controvertir la pretensión de la parte actora debió formular oposición por los motivos señalados en el Art 464 C.P.C.M en la forma señalada por las disposiciones...”sic (negritas son nuestras) del análisis de los argumentos en que fundamenta la juzgadora su decisorio de denegar el trámite a la excepción planteada por el recurrente consideramos importante analizar en que consiste el termino oposición a que se refiere el Código Procesal Civil y Mercantil en su artículo 464, al efecto los procesalistas son unánimes en señalar que el vocablo oposición no constituye una figura procesal típica, y que existe como una categoría tanto del derecho sustantivo, como del derecho procesal, respecto a este último la oposición consiste “en un acto procesal de una o de las dos partes, por el cual declara su inconformidad en que se lleve a a cabo determinada diligencia o respecto de una resolución judicial para efectos de que no se ejecute (Eduardo Pallares Diccionario de Derecho Procesal Civil) en este orden es de concluir que el termino oposición es más la actitud o conducta que tendrá el demandado ante el reclamo que se le hace, para lo cual podrá hacer uso de los medios que le franquea la ley, es por ello que advertimos del análisis de los contenidos del artículo antes mencionado, que los motivos que enumera y en los cuales puede el demandado plantear su oposición, son en el fondo excepciones perentorias que pretenden poner fin al proceso atacando el fondo de la pretensión, pero además, el art 466 del referido código da la posibilidad de atacar la pretensión del demandante por medio de excepciones dilatorias al señalar “**si la oposición se funda en la existencia de defectos procesales y el juez considera que son subsanables.....**”sic; así las cosas el tribunal A quo debió haber dado el trámite a la excepción perentoria planteada, por lo anterior consideramos errado lo afirmado por la A quo quien manifiesta que por encontrarnos en un proceso ejecutivo no es procedente plantear excepciones, en cuanto como hemos afirmado supra los motivos de oposición señaladas en el art. 464 C.P.C.M son verdaderas excepciones perentorias, pero además, hay que recordar que nos encontramos en un proceso ejecutivo de familia, por lo que el cuerpo legal que tiene primacía es la Ley Procesal de Familia, y las normas del C.P.C.M deben de aplicarse supletoriamente.

En el sub lite advertimos que en la resolución de fs. [...] se resolvió que no se le daría el trámite a la excepción, actuación que genero una vulneración al derecho de contradicción; además se tuvo por contestada la demanda en sentido negativo, no ha lugar a tener por interpuesta y alegada la excepción perentoria de prescripción extintiva por encontrarse en un juicio ejecutivo (situación que ya fue aclarada dentro del proceso a fs. [...] y reiterado a fs. [...] que no es un juicio ejecutivo sino que es un proceso de familia de ejecución), y en la que se desestimó la oposición formulada por parte del demandado. (Siendo así que desde ese momento se ha generado una nulidad procesal por no dar el trámite

correspondiente y por haber infringido derechos constitucionales Art. 11 y 12 C.N en relación con el art. 232 literal c) del C.P.C.M quedando sin efecto los actos posteriores y dejando vigentes los actos anteriores).

Por otra parte Inferimos que la A quo consideró que no era necesario celebrar audiencia (de sentencia) debido a que con la prueba documental presentada le era suficiente para acceder a lo solicitado por la Licenciada P. V. (quien representa a la parte demandante), pero no tomo en cuenta, que con ello vulnero el debido proceso, al no celebrar audiencia de sentencia, ya que el proceso de familia es un proceso en el cual toda prueba se recibe y valora en audiencia y en el cual debe de garantizarse la inmediación del juez con las partes, además, previo a dicha audiencia la a quo debió pedir el informe respectivo al lugar de trabajo del demandado o a la Procuraduría General de la República, a efecto de establecer en su fallo con certeza lo pagado y adeudado por el señor [...], a la fecha de pronunciar la sentencia de la suma reclamada en la demanda, a efecto de señalar con exactitud la fecha exacta en que el lugar de trabajo del ejecutado debía dejar sin efecto el embargo salarial del demandado, no siendo suficiente expresar que el mismo sería efectivo hasta cubrir la deuda de \$ 1,482.00 dólares pues ello se sobre entiende, de ahí la importancia de determinar cantidades que serán cubiertas y tiempo por el cual será efectivo el embargo salarial art. 460 C.P.C.M

Reiteramos que haber emitido un pronunciamiento de pleno derecho, que ya no existe ni en el proceso civil y mercantil, no es procedente en el proceso de familia, pero además estimamos que la prueba documental aportada, resulta insuficiente para dictar el fallo impugnado, y que es necesario determinar con exactitud la cantidad adeudada.

Por lo anterior tomando en consideración la facultad de este Tribunal de alzada de declarar las nulidades que advierta en la tramitación de un proceso, conforme a lo establecido en los Arts. 30, 161, 162 L. Pr. F, asimismo debe tenerse presente, que tal declaratoria procede en los casos expresamente determinados en la ley, Art. 232 C.P.C.M, lo cual constituye el principio de especificidad de las nulidades procesales; y los motivos en que se fundamenta dicha nulidad deben estar taxativamente determinados.

Con base en lo anterior, al corroborar esta Cámara dicha omisión en el desarrollo del procedimiento consideramos procedente declarar la nulidad de la sentencia pronunciada, así como la resolución que ordenó el pronunciamiento de la sentencia, pues se ha vulnerado la garantía constitucional del debido proceso".
Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 191-A-2014, fecha de la resolución: 09/01/2015.

PROTECCIÓN A LA VIVIENDA FAMILIAR

MECANISMO PARA DEJAR SIN EFECTO EL GRAVAMEN QUE RECAE SOBRE EL INMUEBLE, EN CASO DE FALLECIMIENTO DE UNO DE LOS CÓNYUGES

"El objeto de la alzada estriba en determinar si es procedente revocar la interlocutoria que declaró improponible la solicitud denominada Cesación de la Protección de la Vivienda Familiar, o en su caso, confirmarla por considerar que está arreglada a derecho.

Encontramos en el sub lite, que con la solicitud presentada por los impetrantes, quienes son integrantes de un grupo familiar (madre e hijos), y que en su momento pudieron resultar beneficiados por la protección de un inmueble destinado para vivienda familiar, principalmente a favor, tanto de la cónyuge como de los hijos mayores incapaces: [...] (ver fs. [...]) al momento en que se demandó dicha protección, lo que se pretende es dejar sin efecto dicho gravamen, a fin de que puedan ejercer su derecho de propiedad, puesto que los solicitantes son herederos del causante señor [...], propietario de dicho inmueble. Debiendo advertir que tal pretensión ha sido planteada tanto por la cónyuge sobreviviente –por derecho propio y en representación de un hijo declarado incapaz- y sus hijos, todos mayores de edad, denotándose la ausencia de conflicto alguno entre ellos.

Ante la pretensión planteada y que ha sido declarada improponible por el Tribunal a quo, debemos empezar por indicar que los derechos de los miembros de la familia, para que sean efectivos, tienen que ventilarse mediante un proceso o diligencia, pues ello dependerá del derecho reclamado, pudiendo ser en diligencia de jurisdicción voluntaria, proceso contencioso, u otro trámite –sui generis- señalado por la ley; de ahí que el Art. 1 L. Pr. F. establezca: “La presente Ley tiene por objeto establecer la normativa procesal para hacer efectivos los derechos y deberes regulados en el Código de Familia y otras Leyes sobre la materia”.

En el sub iudice, consideramos que la pretensión planteada por los solicitantes, en cuanto a dejar sin efecto el gravamen o protección que recae sobre un inmueble, que en su momento sirvió de vivienda familiar y que podría estar afectando derechos de propiedad, puede conocerse y tramitarse hasta el dictado de una sentencia, por lo que no nos parece acertado el rechazo in limine hecho por la a quo, a la solicitud presentada bajo la figura de la improponibilidad, en cuanto a que ésta opera en aquellos casos en que no puede iniciarse el proceso o diligencia de que se trate, por motivos procesales que por su naturaleza son insubsanables por la vía de la prevención y que hace que la pretensión no sea susceptible de ser propuesta y por ello resulte improponible, conforme a lo dispuesto en el Art. 277 C Pr. C. M.

Asimismo consideramos, que tal pretensión puede válidamente ventilarse por medio del trámite de Diligencias de Jurisdicción Voluntaria, pues además de comparecer los interesados a quienes en su momento benefició la protección de dicha vivienda, no se advierte tampoco que exista tercero que resulte perjudicado con la sentencia que eventualmente se llegue a dictar, lo que contrariamente sucedería en el caso de que se pretendiera, por parte del propietario del inmueble que pretendiera tal circunstancia, como también es ahí donde también cobra importancia la legitimación procesal, lo cual de ninguna manera es el supuesto fáctico planteado, para obligar a que dicha pretensión se tramite mediante un proceso.

Sin embargo también debemos indicar, que ante la no ausencia de previsión legal para el caso sub iudice –dejar sin efecto la protección de la vivienda familiar-, consideramos que lo más indicado es proceder a la modificación de la sentencia, como lo señala la Jueza a quo, pues resulta válido que en la sentencia que eventualmente se dicte, se revoque dicha protección, que traería como consecuencia el dejar sin efecto dicho gravamen, circunstancia que encaja en lo dispuesto en el Art. 83 L. Pr. F., que en su inciso final dispone: “En los casos

contemplados en los Incisos anteriores, el expediente respectivo no se archivará en forma definitiva y en el mismo se hará constar el mantenimiento de modificaciones, sustituciones, revocaciones o cesaciones y la sentencia causa ejecutoria, no obstante la interposición de recurso”. Debiendo agregar que tal disposición no es exclusiva su aplicación al caso de las cuotas alimenticias, como lo han pretendido hacer ver los apelantes, sino para todos aquellos aspectos de las sentencias dictadas en la Jurisdicción familiar, que no causen cosa juzgada material. Por ello, consideramos que además de poderse tramitar la pretensión como Modificación de la Sentencia primigenia que estableció la protección de la vivienda familiar, es procedente también que ésta sea por la vía de la jurisdicción voluntaria, pues no se advierte conflicto alguno, y menos que la sentencia que se llegue a dictar cause perjuicio a otra u otras personas. Siendo competente el Tribunal a quo para diligenciar y darle trámite a la solicitud, pues la modificación no necesariamente tiene que ser tramitada en el mismo Tribunal que dictó la sentencia sujeta a modificarse, no obstante en caso de que proceda dicha modificación, deberá hacer la comunicación respectiva.

En ese orden debemos indicar, que debe tenerse claro que es un deber del Juzgador(a) emplear las facultades que le concede la ley para la dirección del proceso o diligencia y consecuentemente darle el trámite que legalmente le corresponda a la pretensión planteada por el o los solicitantes, conforme a los Arts. 3 lits. b), y g), y 7 lits. a), b), f) e i) L. Pr. F.; pues ello va en consonancia con la naturaleza de la legislación de familia, en cuanto a facilitar el acceso a la justicia y lograr así la efectividad de los derechos reconocidos, de ahí que el Art. 2 del mismo cuerpo legal, acorde a lo anterior, señale la forma de cómo debe hacerse la interpretación de sus disposiciones.

Finalmente, y en razón de lo solicitado por los apelantes en la parte final del escrito del alzada, en cuanto a que este tribunal ordene que ya no sea la Jueza a quo que siga conociendo del sub judge, debemos señalar que la separación de un Juzgador(a) para no seguir conociendo de un determinado proceso o diligencia, se da en los casos en que se plantea recusación o impedimento, o eventualmente en las sentencias que se declaran nulas, supuesto que no ha sucedido en la especie, pues no han sido planteados los incidentes mencionados y mucho menos la declaratoria de nulidad.

En razón de lo anterior estimamos procedente revocar el decisorio impugnado y ordenar que se tramite la solicitud planteada por los apelantes, haciendo los requerimientos que considere pertinentes la aquo y ordenando las demás diligencias o estudios que estime necesarios para el esclarecimiento de la verdad”. *Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 244-A-2013, fecha de la resolución: 27/02/2015.*

RECONVENCIÓN O MUTUA PETICIÓN

IMPOSIBILIDAD DE RECONVENIR HECHOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN PROCESOS DE MODIFICACIÓN DE SENTENCIA RELATIVOS A CUOTA ALIMENTICIA

“El objeto de la presente alzada, a decidir si se confirma la resolución que declaró improponible la reconvencción de Violencia Intrafamiliar, interpuesta por

el licenciado Juan Carlos B. E., en calidad de apoderado del señor [...] en contra de la señora [...], o si por el contrario se modifica o revoca la misma por no estar apegada a derecho.

El Art. 49 L.P.F. bajo el acápite Reconvención expresa: “Sólo al contestarse la demanda podrá proponerse la reconvención, siempre que la pretensión del demandado tenga conexión por razón del objeto o causa con la pretensión del demandante”. (Subrayado fuera del texto legal).

En el caso sub lite tenemos que la pretensión de la demanda se refiere a la modificación de Sentencia, en la cual se estableció una cuota de alimentos a favor de los adolescentes [...], por la cantidad de TREINTA DÓLARES, en razón de QUINCE DÓLARES a cada uno (año 2006), y por otro lado tenemos que la pretensión de la reconvención hace referencia a hechos de violencia intrafamiliar que denuncia el señor [...] en contra de la señora [...], hacia él y su esposa [...].

Tal como lo expresa el artículo de la ley procesal de familia mencionado ut supra, la pretensión en la reconvención debe ser conexas a la causa u objeto de la pretensión del demandante; en el sub lite tenemos que en la pretensión de la demanda, que dio origen al proceso, ésta se refiere a la cuota alimenticia, que según el concepto que nos da el Código de Familia, son aquellas prestaciones que permiten satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario (Art.247), por lo que con esta figura se pretende tutelar la integridad del alimentario en cuanto a sus necesidades básicas, que para el caso sub iudice es con el fin de dar cumplimiento al Art. 12 LEPINA, que versa sobre el interés superior, en este caso de los adolescentes [...].

En otro sentido, la reconvención planteada por el señor [...], pretende que se establezcan hechos de violencia intrafamiliar que se han ejercido hacia él y su esposa la señora [...], en este punto observamos que esta última pretensión a simple vista no es conexas con la pretensión de la demanda original, ya que como bien se estableció ut supra, la demanda versa sobre la modificación de sentencia que estableció la cuota alimenticia de la cual el señor [...] es el obligado; aunado al hecho que ni siquiera hay identidad entre las partes procesales, ya que la demanda tiene como partes actoras a los adolescentes [...], quienes son representados legalmente por su madre la señora [...] (quien no es parte material en el proceso de modificación de Sentencia) y en el caso de la reconvención que se plantea, los hechos de violencia que se alegan son de parte de la señora [...], hacia el señor [...], su esposa la señora [...], obsérvese en este punto que ni la señora [...] ni la señora [...] son partes materiales en la demanda de Modificación de sentencia, por lo que es evidente que la reconvención que se plantea no es procedente.

Aunado a lo anterior traemos a colación lo mencionado en el Art. 285 C.P.C.M. es su inciso segundo, en donde se advierte “No se admitirá la reconvención cuando el juez carezca de competencia por razón de la materia o de la cuantía, o cuando la pretensión deba decidirse en un proceso de diferente tipo (...)” (subrayado fuera del texto legal), en relación a lo establecido por el a quo en la resolución venida en apelación, en cuanto a que el proceso de violencia intrafamiliar no puede ser tramitado con otro de diferente naturaleza, en razón

que el procedimiento del proceso de violencia intrafamiliar, se caracteriza por su brevedad y sencillez, no así los demás procesos contenciosos de familia en los cuales las etapas procesales requieren de plazos más prolongados. Por tanto ésta Cámara procederá a confirmar la resolución venida en apelación”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 120-A-2014, fecha de la resolución: 27/04/2015.

PLAZO PARA SU PRESENTACIÓN

“No obstante que no se entrará a conocer el fondo del asunto, los Magistrados de este Tribunal de Alzada, consideramos necesario hacer las siguientes aclaraciones respecto a los motivos por los cuales el juzgador de primera instancia revocó el auto de admisión de la reconvencción y declaró la inadmisibilidad de la misma.- En el caso de autos la demandada, señora [...], por medio de su representante judicial, contestó la demanda interpuesta en su contra y en el mismo escrito planteó reconvencción respecto de las pretensiones de pensión alimenticia especial y derecho de uso y habitación; dicho escrito fue presentado el penúltimo día del plazo concedido para ello; pues ella fue emplazada el día 04 de septiembre de 2014 y el escrito de contestación y reconvencción, fue presentado el día 25 del mismo mes y año; el Juzgador por medio de resolución de fs. [...], de fecha 30 de septiembre de 2014, formuló una serie de prevenciones a efecto de que la licenciada [...] subsanara los errores formales con los que fue presentada su demanda, y en virtud de haber evacuado lo puntualizado fue admitida la reconvencción mediante decreto de fs. [...].- No obstante en un primer momento se dio adecuadamente el trámite de ley a la reconvencción planteada por la señora [...], el Juzgador mediante providencia de fs. [...], consideró que la reconvencción no debió haber sido admitida, ya que había sido interpuesta de forma extemporánea, pues ésta no había sido planteada en forma clara y concreta en el escrito mediante el cual se contestó la demanda; por lo que nunca debió haberse formulado la prevención de fs. [...], pues ello había dado lugar a que por decisión judicial se ampliara el plazo para reconvenir, lo cual no se encontraba conforme a derecho pues los plazos señalados para realizar los actos procesales son perentorios e improrrogables; caso diferente hubiera sido que la contestación se hubiera producido en los primeros días del plazo para contestar la demanda y en los mismo 15 días se subsanaran los requisitos puntualizados por el Juzgador, pues sólo en este caso no se amplía el plazo que la ley establece para hacer valer el derecho de defensa; considerando que la reconvencción interpuesta no había sido subsanada dentro del plazo que señala el art. 49 Pr.F. y no el art. 96 Pr.F.

Respetamos pero no compartimos el criterio del señor Juez de Familia de Ahuachapán, por las razones que a continuación se detallan: para el análisis de casos como el presente se vuelve necesario estudiar de manera profunda las figuras jurídicas inmersas en la resolución que fue objeto de impugnación, de lo anterior resulta que el derecho de contradicción se materializa en el proceso por medio de la contestación de la demanda, con base al principio constitucional de defensa y debido proceso, siendo esta la oportunidad de la parte demanda-

da para intervenir en el proceso, estableciendo la ley adjetiva Familiar que por este medio el(la) demandado(a) se manifieste sobre la verdad de los hechos alegados en la demanda (art. 46 Pr: F) en esta fase procesal y en el plazo establecido para ello (15 días, art .97 Pr.F.) el demandado deberá ofrecer los medios de prueba que crea necesarios en su defensa, oponer todas las excepciones dilatorias o perentorias y proponer reconvencción (art. 49 Pr.F.), fuera del plazo para contestar la demanda todo lo anterior no es admisible pues su interposición pende única y exclusivamente del término para la contestación de la demanda llegando al extremo de pedirse por el legislador que sea en el mismo escrito de demanda su interposición.-

De lo anterior se colige que plazo para el planteamiento de una reconvencción es de quince días hábiles, sin embargo se debe tener claro que con la presentación de toda demanda o reconvencción se formula una propuesta o pretensión procesal en espera de que el órgano jurisdiccional le reconozca y le conceda la tutela del derecho que reclama, ahora bien la reconvencción cual toda demanda está sometida a ciertas formalidades que deben respetarse, teniendo el juzgador como director del proceso la obligación de examinarla inicialmente a fin de determinar si cumple con los requisitos formales que la ley exige para su admisibilidad y después debe analizar la proponibilidad jurídica de la pretensión planteada.-

Con base a lo anterior el juzgador debe analizar si la reconvencción cumple con los requisitos antes nominados, a efecto de resolver sobre la admisión o su rechazo liminar, pero si la misma careciera de requisitos de forma, lo procedente es dar cumplimiento a lo establecido en el art. 96 Pr.F., pues como se dijo anteriormente la reconvencción constituye una demanda como tal y en base al derecho de igualdad de las partes, el demandante reconvenccional tiene derecho a subsanar las informalidades que careciera su demanda a fin de poder resolver el fondo de su pretensión y de su subsanación dependerá la admisibilidad o inadmisibilidad de la misma.-

Si bien es cierto que en el caso que nos ocupa la interposición de la demanda reconvenccional se dio en el penúltimo día hábil para contestar la demanda inicial, lo hizo en el plazo de ley, pues la legislación nada ha dicho que se haga el primero o al último día del plazo, o que por la expectativa de que puedan hacerse prevenciones se quiera obligar a la parte a proponerla al inicio de éste; tal exigencia sería ilógica y basada en un futuro incierto, contraviniendo los principios de igualdad de partes y debido proceso; pues media vez la demanda reconvenccional se presente en el término que la ley ha establecido para ello (15 días hábiles) en nada afecta que se haga incluso en el último minuto de tal plazo, ya una vez introducida la pretensión en el término de ley, lo procedente es efectuar el juicio de admisibilidad y proponibilidad de ella y de encontrar alguna carencia formal en ésta, se debe de conformidad al art. 96 Pr.F. formular las prevenciones correspondientes, por cuanto los plazos de contestación y subsanación son plazos totalmente autónomos e independientes y que no se subsumen uno al otro, pues de contener el plazo de contestación al plazo de subsanación se estaría violentando el derecho de igualdad y del debido proceso, ya que se acortaría el plazo real de contestación; por lo anterior consideramos que si la demanda reconvenccional fue interpuesta en el término de ley, tal acto procesal fue cumplido

en el plazo concedido para ello, es decir que la actividad jurídica efectuada, de- tuvo la preclusión del plazo establecido por la ley para poner en conocimiento del órgano jurisdiccional la pretensión de que se trate, consecuentemente el realizar las prevenciones que fueren necesarias, no significa que la reconvencción haya sido presentada extemporáneamente, sino únicamente subsanados los errores formales, a fin de poder darle el curso que legalmente corresponda y para ello el legislador ya ha establecido un plazo procesal especial, que en nada pende de la fecha de la interposición de la contrademanda”.-

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 028-15-AH-F, fecha de la resolución: 16/02/2015.

REQUISITO DE CONEXIDAD EN CUANTO A SUJETOS, OBJETO Y CAUSA

“En la contestación de la demanda (fs. [...]) el licenciado [...] opuso la excepción de “improponibilidad de la pretensión de declaración judicial de paternidad e indemnización por daños morales”, así como solicitó la inadmisibilidad de la pretensión de cuota alimenticia; contestó la demanda en sentido negativo y promovió reconvencción en pretensión de régimen de visita y ofrecimiento de cuota alimenticia.- El señor Juez mediante providencia de fs. [...], sobre lo anterior resolvió: que previo a “tener por contestada la demanda y resolver sobre la reconvencción e improponibilidad de la demanda planteada” consideraba que en aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil, lo atinente a la improponibilidad de la demanda alegada debía tramitarse de conformidad a lo establecido en los art. 127 y 277 Pr.C.M., por lo que mandó a oír a la parte contraria.- Ahora bien, como puede apreciarse sobre la inadmisibilidad de la pretensión de alimentos solicitada, no existió pronunciamiento alguno, en dicha providencia por parte del Juzgador, considerando que eso se debe a que dicha pretensión era accesoria a la de declaración judicial de paternidad, sin embargo lo adecuado era que se manifestara de forma expresa.-

La tramitación de la improponibilidad planteada por la parte demandada inicial tuvo como consecuencia que en la “audiencia única” celebrada a las 8 horas 30 minutos del día 23 de abril del año 2014 ([...]) el señor Juez literalmente resolviera: “se declara improponible la pretensión de declaración judicial de paternidad y de indemnización por daño moral a favor de la señora [...]; sin lugar la improponibilidad de la pretensión de daño moral a favor de la niña [...], por lo que se continuará el curso del proceso”.

No obstante que dicha providencia fue apelada por el señor [...], en vista que este tribunal rechazó el recurso de apelación interpuesto de hecho por éste (fs. [...]), la providencia antes indicada quedó firme y en consecuencia con ello se delimitó el objeto del debate en el presente proceso, es decir que en éste la única pretensión sobre la cual se sigue conociendo es la de Indemnización por daños morales a favor de la niña [...], pues la pretensión de alimentos al no haber sido propuesta como autónoma, siguió la suerte de la pretensión principal de la cual era accesoria; situación que fue claramente determinada por el Juzgador de Primera Instancia en la resolución pronunciada a las 8 horas 07 minutos del día 08 de diciembre del año 2014 (fs. [...]) por medio de la cual resuelve el recurso

de revocatoria interpuesto por los licenciado [...] y P. R., respecto de la providencia por medio de la cual se tiene por interpuesto de forma diferida el recurso de apelación por medio del cual dichos profesionales impugnaban la decisión que le declaró sin lugar el incidente de nulidad de procedimiento promovido por ellos; a fs. [...]. específicamente en el segundo párrafo literalmente se expresa: *“La parte recurrente plantea la necesidad de tramitar inmediatamente el recurso de apelación porque recae sobre el tema de decisión del proceso, sin embargo no es cierto que detener el tramite inmediato, conllevaría a la finalización de la litis sin determinar cuál es el objeto de conocimiento, ya que éste se ha fijado mediante la demanda y la contrademanda, en razón de la improponibilidad sobrevenida, las pretensiones de la parte actora se ha reducido a la indemnización por daños morales a favor de la niña [...], por lo que existe una delimitación clara del objeto litigio sobre el cual recaerá la actividad procesal.”* (negritas y subrayado se encuentra fuera del texto).-

Dicha providencia en la cual el Juzgador delimita el objeto litigioso quedó firme, sin que la parte demandante inicial a quien podía afectarle hubiera exigido o reclamado omisión alguna, por lo tanto quedó procesalmente establecido que respecto de ésta parte no existía pretensión alguna de alimentos sobre la cual se deba conocer en el presente caso.- Una vez aclarado lo anterior, en virtud de que la petición de la medida cautelar de fijación de alimentos provisionales a favor de la niña [...], fue solicitada por el licenciado A. B. en la contestación de la reconvencción de “régimen de visita. Comunicación y estadía y ofrecimiento de cuota alimenticia”, se hace necesario igualmente analizar los requisitos de procesabilidad de tales pretensiones.-

Al respecto los Magistrados de esta Cámara consideramos pertinente advertir que el derecho de contradicción se materializa en el proceso por medio de la contestación de la demanda, con base al principio constitucional de defensa y debido proceso, siendo esa la oportunidad del demandado para intervenir en el proceso, estableciendo la ley adjetiva familiar que por este medio el demandado se manifieste sobre la verdad de los hechos alegados en la demanda (Art. 46 Pr: F) en el plazo establecido para ello (15 días, Art. 97 Pr.F.) y en ella deberán ofrecer los medios de prueba que se crean necesarios para la defensa, oponer todas las excepciones dilatorias o perentorias y proponer reconvencción.-

De lo anterior resulta que el plazo para el planteamiento de una reconvencción es de quince días hábiles, siendo una demanda que la parte demandada formula contra el demandante para hacer valer su propia pretensión, la cual se encuentra sujeta a los requisitos establecidos para esta clase de actos, dando lugar también a las mismas situaciones que la demanda genera, es decir el estudio de proponibilidad y admisibilidad.-

Para entrar a analizar los requisitos de fondo de la pretensión se hace necesario tener claros los parámetros establecidos en la legislación familiar sobre la procedencia de la reconvencción, el Art. 49 Pr.F. establece que *“Sólo al contestarse la demanda podrá proponerse la reconvencción, siempre que la pretensión del demandado tenga conexión por razón del objeto o causa con la pretensión del demandante”* (negritas y subrayado se encuentran fuera del texto legal).- La reconvencción es en puridad una acumulación de pretensiones, por lo que para

su procedencia se requiere del cumplimiento de ciertos requisitos previstos por la ley para tales casos, como lo es el vínculo o relación que medie entre las pretensiones del demandante y el demandado, expresados por la ley como la conexidad objetiva o causal entre las pretensiones de las partes procesales.-

Para tener un claro panorama de tal conexidad, traemos a colación los conceptos básicos pertinentes, en ese sentido el Autor Jaime Azula Camacho, (Manual de Derecho Procesal, tomo I, Teoría general del proceso, séptima edición) expone sobre los elementos de la pretensión: "LOS SUJETOS que están representados por el demandante en calidad de activo, por ser quien la formula; el demandado como pasivo, puesto que es la persona contra quien se dirige; y el Estado, como imparcial por corresponderle pronunciarse sobre ella, para acogerla o negarla".- "EL OBJETO de la pretensión es la materia sobre la cual ella recae y está constituido por un inmediato representado por la relación material o sustancial y el otro mediato, constituido por el bien de la vida que tutela esa relación."- "LA CAUSA de la pretensión, entendida como el móvil determinante de su proposición, lo constituyen los hechos sobre los cuales se estructura la relación jurídica material" (mayúsculas, negritas y subrayado se encuentran fuera del texto).-

Bajo estos parámetros legales y doctrinarios se debe valorar si las pretensiones del licenciado [...], planteada en su reconvencción cumplía con los requisitos exigidos por la ley.- Para ello se analizarán por separado las pretensiones de "régimen de visita, comunicación y estadía" y la de "ofrecimiento de cuota alimenticia".-

Respecto de la primera a fs. [...] el licenciado [...] fue claro al expresar que interponía su reconvencción contra la señora [...]; la legitimación procesal constituye un presupuesto de la sentencia y como tal debe estimarse en la relación jurídica con respecto al objeto litigioso, a fin de que el juzgador pueda conocer del fondo de la pretensión y que los justiciables reciban una respuesta jurisdiccional a las mismas.- A partir de ello, consideramos que las partes intervinientes en un proceso, como sujetos activo y pasivo, tienen una relación de necesaria reciprocidad en el mismo respecto a los derechos que se discuten, teniendo el juzgador la facultad de examinar dicha consideración legal, a fin de analizar si los intervinientes en el proceso son los titulares de los derechos que se discuten, con el objeto de evitar una actividad procesal infructuosa, que responde a los principios de celeridad y economía procesal, en virtud de ello es necesario examinar dicha consideración legal.-

Por lo anterior queda claro que en dicha pretensión las partes procesales las constituyen el señor [...] en calidad de parte demandante reconvenccional y la señora [...] en el carácter de parte demandada reconvenccional; efectivamente los sujetos procesales de la pretensión que se invoca (régimen de visita, comunicación y estadía) tiene como legítimos contradictores a los progenitores que ejercen la autoridad parental de la hija; sin embargo en virtud de que en el presente caso dicha pretensión ha sido introducida al proceso por medio de la reconvencción se advierte que no hay conexidad en los sujetos procesales, pues la señora [...] ya no es parte demandante en el proceso de indemnización por daño moral a favor de la niña [...], ella únicamente actúa en calidad de represen-

tante legal de aquella, pero no se debe confundir la calidad en que ésta actúa, si bien anteriormente dicha señora fue parte material, pues actuaba en carácter personal en la pretensión de indemnización por daño moral que solicitaba a su favor, en virtud de que ésta pretensión fue declarada improponible, desde la fecha en que tal providencia quedó firme, dicha señora dejó de ser parte material en el proceso y únicamente su actuación se limitaba a ejercer la representación legal de la niña [...], quien por su minoría de edad, no le es posible actuar personalmente en el proceso.

En virtud de lo anterior el primer requisito relativo a la conexidad de los sujetos no se cumple, pues únicamente es posible contrademandar a quien tiene la calidad de demandante inicial; asimismo respecto al objeto tampoco hay conexidad en virtud de que el objeto de la pretensión planteada por la parte niña [...] en la pretensión de indemnización de daño moral, que es la única planteada por ella que se sigue conociendo, es para que se condene al demandado, señor [...] al pago de la cantidad de cien mil dólares en concepto de indemnización por daño moral, en cambio el objeto de la pretensión planteada por el demandante reconvenicional es para que se fije un régimen de visita, comunicación y estadía abierto a efecto de poder relacionarse con su menor hija; la causa en la demanda inicial lo constituye el hecho de que la niña [...] considera que en virtud de que el padre no otorgó el reconocimiento de hija cuando nació esto le ocasionó un daño moral; por el contrario la causa de la pretensión de la demanda reconvenicional estriba en que el señor [...] considera que la madre de la niña [...] le impide la relación y trato con ésta.

En virtud de lo anterior queda claro que la reconvenición en pretensión de régimen de comunicación, visita y estadía no cumple con los requisitos de conexidad en cuanto sujetos, objeto y causa por lo no se podría conocerse de dicha pretensión en este mismo proceso, siendo esa reconvenición improponible y como tal debe ser rechazada, por lo que en virtud de que el art. 7 literal “e” Pr.F., faculta a los juzgadores a tomar las medidas pertinentes a fin de evitar una sentencia inhibitoria y el art. 49 Pr.F. establece los requisitos de procesabilidad de los requisitos de admisibilidad de la reconvenición, este tribunal revocará el punto de la providencia pronunciada a fs. [...], mediante el cual se admite la reconvenición de régimen de visita y alimentos y se ordena emplazar a la señora [...] en calidad de demandada y en consecuencia se declarará ésta improponible, quedando sin efecto todo aquello que ha sido su consecuencia.-

No omitimos expresar que le queda a salvo el derecho del señor [...] de poder plantear su pretensión por la vía jurídica adecuada, es decir promover por separado el proceso de régimen de visita, comunicación y estadía, contra la señora [...] pues lo improponible no es su pretensión, sino la vía utilizada para conocer de ella a través del planteamiento de la reconvenición.

Respecto a la “*pretensión de ofrecimiento de cuota alimenticia*”, planteada por el señor [...] en su escrito de contestación de demanda y reconvenición consideramos que ha existido confusión tanto por las partes procesales, como por el juzgador respecto a la naturaleza de tal ofrecimiento; pues incluso éste último al momento de admitir la reconvenición la estableció como “régimen de visita y alimentos”.- La pretensión de “alimentos” es la figura jurídica por medio de la cual

los sujetos establecidos en el art. 248 del Código de Familia, tienen el derecho de acción para demandar el pago de una cuota que les permita la satisfacción de sus necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación (art. 247 del Código recién citado); es decir que el legislador ha delimitado el derecho de acción únicamente para “exigir” el pago de una cuota alimenticia, pero no existe en nuestro ordenamiento jurídico una figura que establezca la posibilidad de accionar para obligar al alimentante a que acepte una cuota alimenticia; ello es así porque uno de los presupuestos jurídicos de la pretensión lo constituye precisamente la necesidad y es partir de ella que nace el derecho de exigir el pago de alimentos por parte del obligado; no siendo necesaria la intervención judicial cuando existe un cumplimiento voluntario de la obligación moral de proporcionar lo necesario al alimentante; ahora bien ello no impide que si lo proporcionado voluntariamente no es suficiente para cubrir lo necesario, la necesidad de poder obtener un monto adecuado, faculta a iniciar el proceso legalmente correspondiente.-

En base a lo anterior el ofrecimiento de cuota alimenticia expuesto por el señor [...], no constituye pretensión autónoma alguna, ni mucho menos una reconvencción, por lo que no puede dársele trámite como tal, no omitimos expresar que aún si lo hubiera sido, a la persona que se demandó en tal reconvencción, señora [...], tampoco tenía la calidad de legítima contradictora en ella; con base a lo anterior se advierte, que los parámetros tomados por el señor Juez de Primera instancia para resolver sobre la medida cautelar de fijación de cuota alimenticia provisional solicitada por la parte demandante en la contestación de la reconvencción, carece de fundamento procesal, pues en el caso que nos ocupa no existe pretensión de alimentos por parte de la niña [...] y la petición contenida en la contestación de la reconvencción no tiene efecto jurídico alguno en virtud de que ésta, como antes se expuso, era improponible y consecuentemente todo lo actuado al respecto sigue su misma suerte, por lo que tal medida no puede ser decretada para garantizar las resultas del presente proceso, pues tampoco constituye dicha medida una pretensión accesoria a la principal de indemnización por daño moral.- Con base a lo anterior la medida cautelar decretada deberá ser revocada, pues la petición en base a la cual se fijó no tiene sustento procesal y en consecuencia el origen de su pronunciamiento carece de legalidad.-

Sin embargo considerando que las medidas cautelares, como actuaciones judiciales pueden ser decretadas previo al inicio del proceso de conformidad al art. 75 Pr. F y advirtiéndose que el apoderado de la niña [...], no hizo uso de la vía adecuada para conocer su pretensión de alimentos, ya que su mandatario carecía de legitimación para actuar en dicha pretensión como autónoma y siguió la suerte de la improponibilidad de la pretensión principal de declaración judicial de paternidad, queda evidenciado que existe por parte de la niña demandante, una necesidad y en consecuencia un interés en establecer y exigir una cuota alimenticia por parte del demandado, por lo que en base a los principios de prioridad absoluta e interés superior de la niña [...], consideramos procedente decretar la medida cautelar de cuota alimenticia provisional en el sentido que se establezca la cantidad de setenta dólares mensuales a cargo del señor [...] a favor de la niña [...], en virtud de que el obligado, ha expresado estar consciente de las necesida-

des de su hija y que por tal motivo en el escrito de interposición de su recurso de apelación establece estar en la disposición de aportar tal cantidad; dicha medida en virtud de que no tiene conexidad con la única pretensión que se conocerá ya en el presente caso (Indemnización por daño moral) únicamente será decretada en virtud del ofrecimiento de aportar de forma voluntaria la cantidad de setenta dólares por parte del señor [...], por el plazo de diez días contados a partir del día siguiente a la fecha en que quede firme la presente sentencia, a fin de que en dicho plazo la niña demandante, promueva el proceso de alimentos por la vía jurídica adecuada en la cual se garantice el debido proceso para conocer de tal pretensión (art. 75 inc. 2° Pr.F.)”.

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 087-15-ST-F, fecha de la resolución: 28/05/2015.

RECURSO DE APELACIÓN

PLAZO PARA SU INTERPOSICIÓN CONTRA RESOLUCIONES DICTADAS DURANTE LA CELEBRACIÓN DE AUDIENCIA DE OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN, EN DILIGENCIAS DE DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

“Previo a entrar al conocimiento de fondo del recurso interpuesto por el Licenciado S. D., resulta necesario examinar si este reúne los requisitos de admisibilidad, que exige la ley para su conocimiento, específicamente en cuanto a la **forma y tiempo** en que debe de interponerse el recurso de apelación.

Debe aclararse primeramente que lo resuelto por el Juez a quo, es un auto o interlocutoria dictada en la fase de ejecución de las Diligencias de Divorcio por Mutuo Consentimiento. De ahí que, conforme a la Ley Procesal de Familia, cuando se trata de una sentencia interlocutoria, el Artículo 156 inciso primero, establece:

“El recurso de Apelación deberá interponerse por escrito dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia interlocutoria salvo cuando ésta se dictare en audiencia o diligencia en cuyo caso se propondrá en forma verbal e inmediatamente después de pronunciada la resolución y el juez tendrá por interpuesto el recurso. (subrayado y negritas es nuestro)”.

De lo establecido en la anterior disposición, debe acotarse: a) Si la sentencia es interlocutoria y ha sido pronunciada por escrito, el recurso se debe proponer dentro de **tres días**, contados desde el instante de su notificación; b) pero si la interlocutoria ha sido proveída en forma oral en audiencia -como es el caso del sub lite-, se deberá interponer **inmediatamente** a su pronunciamiento de forma verbal. En el caso de la sentencia definitiva, regulado en el inciso segundo del Art. 156, la apelación debe plantearse dentro de los **CINCO DÍAS** siguientes a partir de su notificación.

Ahora bien, en el sub júdice se advierte que la resolución impugnada fue dictada durante la celebración de la audiencia denominada: De oposición a la Ejecución, con base en el Art. 580C. Pr. C. M, es decir en fase de ejecución de la sentencia; por lo que el recurrente, con base en lo antes señalado, debió haber interpuesto y fundamentado dicho recurso, inmediatamente en forma oral

después de pronunciada la misma y no posteriormente como lo hizo, hasta el día 4 de febrero, es decir cinco días después, sobre la base de lo dispuesto en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Respecto de esto último, es decir, en cuanto a la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil, resulta pertinente señalar lo que ya hemos referido en precedentes; esto es, el hecho de que hemos reiterado insistentemente, que la **supletoriedad** del Código Procesal Civil y Mercantil, está limitada a los casos en que las leyes especiales no regulen específicamente la situación que se conoce, es decir, lo que no esté expresamente regulado o determinado en la Ley Procesal de Familia; como también que esa supletoriedad es atemperada, pues las normas de dicho Código se aplicarán en la medida que no se opongan a la naturaleza del Derecho de Familia, pues son de naturaleza distinta. De esta forma, al estar regulado, la procedencia y trámite del recurso de apelación, en la Ley Procesal de Familia, son estas normas las que deben ser aplicadas, como debe ser en el caso sub júdice; por lo que no tiene asidero lo señalado por el apelante en cuanto a que tenía cinco días para apelar de una interlocutoria, siendo que además debió haberlo hecho inmediatamente después de pronunciada la resolución.

Debe señalarse, que el juzgador o juzgadora, no siempre ha de atender al tenor literal que al respecto se dispone en el C.Pr.C.M. como en el sub lite, que el Juez a quo, ante la interposición del recurso debió haberle dado el trámite que ordena la Ley Procesal de Familia, esto es, mandar oír a la parte contraria y Procuradora de Familia adscrita al Tribunal, pues no puede tener aplicación supletoria el C. Pr. C. M., cuando ya está ordenado en la Ley Procesal de Familia (Art. 160), el trámite a seguir.

En atención a lo anterior, y por no cumplir con los requisitos de tiempo y forma exigidos por la ley, esta Cámara considera que el escrito de alzada deviene inadmisibile, siendo procedente declarar su inadmisibilidad.

Resulta válido agregar que tratándose de normas de derecho público, como las que establecen los plazos y formas para impugnar las resoluciones judiciales, son de obligatorio cumplimiento a efecto de garantizar el principio de seguridad jurídica. Arts. 24 y 25 L. Pr. F”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 43-A-2015, fecha de la resolución: 11/02/2015.

RESOLUCIONES INAPELABLES

“En lo que respecta al primero de los requisitos de admisibilidad de la impugnación, la ley exige que éste sea procedente, es decir que la resolución impugnada debe estar comprendida en la legislación procesal como apelable o que la ley le conceda expresamente tal medio de impugnación de las decisiones judiciales que ella misma menciona.-

Para entrar al análisis de este punto, los suscritos Magistrados estimamos necesario establecer qué clase o tipo de resolución es la decisión en relación al punto impugnado ya que ésta no se encuentra expresamente determinada en el Art. 153 Pr.F.- De acuerdo al Art. 212 Pr.C.M., “*Las resoluciones judiciales pue-*

den ser decretos, autos y sentencias. Los decretos tienen por objeto el impulso y ordenación material del proceso. Los autos son simples o definitivos. Simples, si se dictaren, entre otros propósitos, para resolver incidentes, acordar medidas cautelares, definir cuestiones accesorias o resolver nulidades; definitivos, si le ponen fin al proceso, haciendo imposible su continuación en la instancia o por vía de recurso, o si así lo determina este código. Las sentencias deciden el fondo del proceso en cualquier instancia o recurso.”, pero debemos aclarar que de acuerdo a la normativa adjetiva familiar, los “autos” son el equivalente a las “sentencias interlocutorias”, las “sentencias” son las “sentencias definitivas” y los “decretos” corresponden a los “decretos de sustanciación” (Art. 150 inc. 1° Pr.F.).-

En el presente caso consideramos que la decisión impugnada es un decreto de sustanciación, ya que únicamente está impulsando el trámite del proceso al “tener por evacuada por parte del notario V. R, la prevención efectuada”; es decir que la providencia impugnada únicamente está resolviendo una situación meramente de trámite y no resuelve el fondo del asunto sometido a decisión, no le pone fin al proceso haciendo imposible su continuación en la instancia, tampoco resuelve sobre medidas cautelares, ni define cuestiones accesorias ni resuelve sobre nulidades, por lo que no puede ser considerada como una sentencia interlocutoria; sino como un decreto de sustanciación que permite dar una respuesta a una situación particular, en vista de un requerimiento efectuado por el Juzgador de Primera Instancia, es decir obedece a una mera ordenación material bajo el principio de petición y respuesta, por lo que tal providencia NO ES APELABLE, ya que no está contemplada comoalzable en la enumeración de providencias que formula el Art. 153 Pr. F., además el Código Procesal Civil y Mercantil las excluye de las providencias recurribles en apelación al determinar en su Art. 508 que *“serán recurribles en apelación las sentencias y los autos que en primera instancia, pongan fin al proceso, así como las resoluciones que la ley señale expresamente”*.-

De lo anterior resulta que la providencia recurrida no es alzable por tratarse de un decreto de sustanciación, al que por regla general, la legislación procesal le niega la apelación, por lo que el recurso interpuesto por el licenciado Francisco Zacarías A. B, no es procedente y en consecuencia, no puede dársele trámite y resultaría infructuoso continuar analizando los demás requisitos exigidos para la admisión del recurso de apelación, pues aunque se cumplieran, éste no es admisible por no cumplir con el primero de ellos, atingente a la procedencia del recurso; en vista de ello lo procedente es la declaratoria de su inadmisibilidad”.

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 114-15-ST-F, fecha de la resolución: 21/07/2015.

RÉGIMEN DE VISITAS

FALTA DE CAPACIDAD DE LOS PADRES DE TOMAR ACUERDOS, OBLIGA A LOS JUZGADORES DECIDIR SOBRE SU ESTABLECIMIENTO, CONFORME A LO EXPUESTO EN EL PROCESO

“De La Admisión del Recurso. Se confirma la admisión del recurso por reunir los requisitos legales, no obstante consideramos importante señalar que, del

reexamen de admisibilidad del recurso presentado advertimos que el recurrente en la parte petitoria de su recurso no ha efectuado una petición clara y concreta a esta Cámara pues se limita a decir se modifique el régimen de visitas establecido por el Juez Cuarto de Familia de San Salvador y se dicta un nuevo régimen que se acople al interés superior de la niña [...], de conformidad al 217 C.F. en relación al Art. 9 Convención sobre los derechos del niño. (subrayado fuera de texto) no obstante en la parte expositiva del referido recurso efectúa afirmaciones que llevan a concluir que lo que pretende el recurrente es que esta Cámara establezca un régimen de visita abierto entre la referida niña y su padre.

Con lo expuesto tenemos que el quid de la alzada se circunscribe a determinar si es procedente modificar o confirmar la resolución venida en apelación, en el punto en que se estableció un Régimen de Visitas entre el señor [...] y su menor hija la niña [...], los días martes de las diecisiete a las veinte horas cada quince días, los días domingo de las nueve horas a las diecinueve horas cada quince días, y los períodos vacacionales así como fechas de asueto serán alteradas por ambos padres.

Análisis de esta Cámara

El garantizar que los niños y niñas mantengan relaciones afectivas y de trato personal con su padre y madre cuando no residen con alguno de ellos, más que instituirse en beneficio de los padres o madres se establece como un derecho de los hijos, el cual es reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño en su Art 9 número 3, en la LEPINA en el Art 79 y en el Código de Familia en su Art 217.

En orden a lo anterior, en los procesos de divorcio cuando los padres no pueden ponerse de acuerdo en la forma en que se ha de llevar a cabo la relación entre los hijos y el padre o madre que no ejerce su cuidado personal, será el juez quien establecerá dicho régimen de relación y trato así tenemos que el Art 217 C.F. establece: ***“El padre y la madre, aunque no convivieren con su hijo, deberán mantener con él las relaciones afectivas y el trato personal que favorezca el normal desarrollo de su personalidad. Cuando sea necesario, el juez podrá regular el tiempo, modo y lugar que para ello se requiera.***

Quien tuviere el cuidado personal del hijo no podrá impedir tales relaciones y trato, a no ser que a criterio del juez se estimaren contrarios al interés del hijo. Si no lo fueren el juez tomará las medidas que mejor protejan tal interés (...) (Sic.) (Negritas y cursiva fuera del texto legal).

En el caso que nos ocupa ambas partes han manifestado su posición respecto al régimen de visitas que la hija ha de tener con el padre; así la demandante se inclina por que se respete el régimen de visitas que se afirma se ha establecido en Proceso de Violencia intrafamiliar y así lo ha reafirmado su apoderada al contestar el recurso de apelación que nos ocupa, pero es de aclarar que en el proceso no existe prueba de la existencia de dicho régimen, ya que no se encuentra agregada certificación de la sentencia que lo estableció; así mismo no se han probado en el proceso algunas afirmaciones efectuadas al contestar la contrademanda respecto a hechos delictivos que se atribuyen al señor [...] y que también son reafirmados por la apoderada de la demandante al contestar el recurso que nos ocupa, ya que ni se presentó la prueba documental respectiva

al contestar la contrademanda. Por su parte el demandado hoy recurrente contrademandó un régimen de visitas abierto para con su hija, pero tampoco aportó al proceso la prueba idónea que estableciera que dicho régimen era beneficioso al desarrollo integral de la niña, lo cual era imprescindible probar en el proceso sobre todo por la relación conflictiva que existe entre los padres y su falta de madurez, que se ha evidenciado durante la tramitación del proceso

Por otra parte advertimos que de la prueba testimonial que presentaron ambas partes tampoco se han arrojado elementos de convicción que abonen a las pretensiones de cada una de ellas respecto al régimen de visitas, así tenemos que los testigos presentados por la parte demandante quienes son el padre y hermano de la señora [...], presumimos que por el pobre interrogatorio que se formuló por la apoderada de la señora demandante, no relataron ningún hecho que haga presumir que la hija se encuentre en situación de riesgo al lado del padre, ya que si bien ambos relatan hechos de violencia hacia la demandante por parte del demandado, no dicen nada respecto a la hija, limitándose ambos testigos a afirmar que la niña regresa de visitar a su padre con ciertas conductas inadecuadas, ya que afirman que la niña dice que la madre es fea, que el padre le golpeará, pero al respecto no existe otra prueba que confirma que lo dicho por los testigos es cierto, ya que en los estudios e investigaciones practicadas por el equipo multidisciplinario en el proceso que nos ocupa no hay ninguna evaluación psicológica de la niña que determine que efectivamente está siendo influenciada negativamente por el padre, en este punto también los abogados de ambas partes mantuvieron una conducta pasiva al no solicitar al juez las evaluaciones respectivas en la niña, mas sin embargo es de señalar que en el supuesto que lo afirmado por los testigos sea cierto perfectamente pueden modificarse dichas conductas, con la asistencia psicológica que se brinde a ambos padres y a la niña. Por su parte de la declaración de los testigos presentados por el demandado se rescata únicamente la certeza de que este reside en casa de una tía y que es a este lugar donde lleva a la niña cuando ejerce su régimen de visitas, lo cual de alguna manera garantiza la seguridad física y moral de la hija.

En orden a las valoraciones anteriores, es de aclarar a ambas partes que la carga de la prueba recae sobre cada una de ellas de tal manera que para acoger la pretensión de que se establezca un régimen de visita como cada uno de ellos lo pretenden debieron haber probado en el proceso sus afirmaciones, lo que no han hecho, por lo que el juez se vio en la imposibilidad de resolver como ellos lo pretendían y estableció el régimen de visitas que ambos afirmaron existía en una sentencia de proceso de violencia intrafamiliar, del cual como ya dijimos y así lo reconoció el a quo en la sentencia recurrida no existe prueba en el proceso.

No obstante lo anterior, a criterio de esta Cámara es conveniente en aras de garantizar el derecho de la niña [...] a mantener relaciones afectivas con su padre, el modificar el régimen de visitas establecido en la sentencia recurrida ampliándolo únicamente en lo referente a que el padre podrá compartir con su hija todos los días martes y viernes de cada semana en el horario establecido en la sentencia recurrida; continuando en todo lo demás con el régimen de relación y trato establecido en la sentencia, facultándose al señor [...], para que pueda sacar de la casa de habitación a la niña [...], durante el tiempo asignado como

régimen de relación y trato, no obstante deberá responsabilizarse de las obligaciones académicas o extracurriculares, que la niña [...] deba desarrollar durante dicho tiempo.

En este orden de ideas y a efecto de garantizar los derechos de la niña [...] en base al inciso 2º del ya relacionado Art. 217 C.F., se advierte a los señores [...] que deberán dar efectivo y real cumplimiento al régimen de visitas fijado en la sentencia, con la modificación realizada por esta instancia, debiéndose cumplir con dicho régimen puntualmente por parte del padre y no ser obstaculizado por la madre dicha relación y trato, de lo contrario se estaría afectando directamente el estado psicológico de la hija procreada por ambos, sin perjuicio de la responsabilidad penal a la que habría lugar conforme a la ley por desobedecer una resolución judicial.

Así las cosas, aclaramos a ambas partes que las sentencias sobre Régimen de Visitas, Relación y Trato, no causan estado y por su misma naturaleza siempre estarán en la posibilidad de ser revisadas, cuando las circunstancias que motivaron la decisión varíen sustancialmente, Art. 83 L.P.F., aclarándose que cualquier incumplimiento de lo establecido en el fallo, puede ser tomado en cuenta para una futura modificación de la sentencia”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 149-A-14, fecha de la resolución: 10/07/2015.

PARIENTES DEL MENOR, DENTRO DEL CUARTO GRADO DE CONSANGUINIDAD, TIENE LA POSIBILIDAD DE PRESENTAR SOLICITUD

“En el caso de autos, el objetivo de la apelación estriba en determinar si se revoca o se confirma la providencia mediante la cual se declaró improponible la demanda de régimen de comunicación, visita y estadía.- Al respecto, es importante esclarecer ciertas situaciones.-

Al analizar la providencia impugnada se advierte confusión por parte de la Juzgadora de Primera Instancia respecto a la legitimación pasiva en el presente proceso, efectivamente como la Juzgadora lo establece la Autoridad Parental implica un conjunto de derechos y deberes que la ley impone a los padres y madres en beneficio de sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, los representen y administren sus bienes; institución familiar que se fundamenta en los principios rectores que informan el Código de Familia, especialmente en la protección integral de los menores de edad.- En este sentido son ambos progenitores los responsables de velar por la crianza de sus hijos y ejercer conjuntamente las facultades y deberes que la autoridad parental les imponen a favor de ellos; tal como lo establece la ley sustantiva familiar en su art. 207 F. que literalmente expresa: “*El ejercicio de la autoridad parental corresponde al padre y a la madre conjuntamente, o a uno solo de ellos cuando falte el otro*”, asimismo el art. 211 F. como los Arts. 18 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establecen que son ambos progenitores los responsables de velar por la crianza de sus hijos, proporcionarles todo lo necesario para su normal desarrollo y en muchos casos son ellos quienes

directamente en cumplimiento de esa natural obligación ejercen de consuno las facultades y deberes derivados de la relación filial.-

Bajo los anteriores parámetros queda claro que por regla general el cuidado personal (trato íntimo de protección y cuidado que los padres han de dar a sus hijos), por su naturaleza, corresponde a ambos padres, teniendo los hijos menores de edad el deber de convivencia con sus progenitores (art. 212 F.), ahora bien en virtud de que la realidad de la familia salvadoreña no siempre se apega al tipo de familia nuclear, sino que por diversos motivos el padre, la madre o ambos no pueden residir al lado de sus hijos menores de edad, el legislador estableció en el Art. 216 F., ciertas variantes a dicha regla: a) que el padre y la madre de común acuerdo por situaciones de emergencia confíen el cuidado personal de los hijos menores de edad sometidos a su autoridad parental, a persona de su confianza, sin que por tal razón desatiendan sus deberes paternos (inc. 1° Art. 216 F.); b) cuando los padres no hicieran vida en común el cuidado personal de los hijos lo tendrá cualquiera de ellos según lo acordaren (in. 2° Art. 216 F.); c) de no mediar acuerdo entre los padres el Juez confiará el cuidado de los hijos al padre o la madre que mejor garantice su bienestar (inc. 3°, Art. 216 F.); y d) si ninguno de los padres fuera apto para cuidar al hijo, podrá el juez confiarlo a otra persona aplicándose lo establecido en el Art. 219 F.-

Es decir que el cuidado personal de un niño, niña o adolescente no siempre será ejercido por uno o ambos progenitores, sino que puede ya sea de hecho o mediante un acuerdo o pronunciamiento judicial, ser ejercido por personas distintas a éstos.- Establecido lo anterior se analizará el contenido de lo establecido en el art. 217 F. que es la base legal de la pretensión que nos ocupa, el cual literalmente expresa: *“ El padre y la madre, aunque no convivieran con su hijo, deberán mantener con él las relaciones afectivas y el trato personal que favorezca el normal desarrollo de sus personalidad. Cuando sea necesario el Juez podrá regular el tiempo, modo y lugar que para ello se requiera. Quien tuviere el cuidado personal del hijo no podrá impedir tales relaciones y trato, a no ser que a criterio del Juez se estimara contrario al interés del hijo. Si no lo fueren el Juez tomará las medidas que mejor protejan tal interés. También tienen derecho de comunicación con el hijo los abuelos, los parientes y otras personas que demuestren un interés legítimo, siempre que esto no resultare perjudicial a la salud física y mental de menor.”*-

El derecho-deber de relacionarse de un niño, niña y adolescente con ambos progenitores es uno de los más importantes y trascendentes para el normal desarrollo de todo hijo(a) menor de edad, incluso la ley determinó que ningún progenitor podrá impedir tales relaciones y tratos, pero el legislador fue más allá y determinó que tal derecho de comunicación también era extensible para los abuelos, parientes y otras personas que demostraran un interés legítimo, ello es así porque el régimen de visita, comunicación y estadía pertenece a la esfera de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, pues se debe reconocer que los hijos tienen derechos propios, que deben ser respetados no sólo por los padres sino por la colectividad y especialmente por el Estado; por lo tanto la comunicación directa con la familia extensa es importante para fortalecer los vínculos familiares, la identidad familiar y personal, coadyuvando a un desarrollo integral

de los hijos; asimismo existen una serie de personas con las que no obstante no unirles vínculos biológicos tienen una intervención directa en la vida de un niño, niña o adolescente que crea lazos afectivos semejantes a los familiares y que por lo tanto su relación y acompañamiento repercuten de manera positiva en la vida de los hijos..-

En ese sentido en el caso que nos ocupa si bien los hechos narrados en la demanda son sencillos y no se establecen con claridad y especificación, se advierte que el niño [...], no se encuentra bajo el cuidado directo de sus padres, de quienes se expresa que emigraron a Estados Unidos de América, que por el contrario se encontraba bajo el cuidado material de la demandante y que desde el mes de marzo del presente año fue arrebatado por las tías paternas con quienes se encuentra a la fecha; se expresa que tal cuidado lo tienen sin el acuerdo de los padres del niño, es decir que presume que las demandadas actualmente tienen el cuidado personal de hecho y no mediante común acuerdo de los padres o mediante providencia dictada por autoridad competente, situaciones que en el momento procesal adecuado deberán acreditarse; si bien tal como lo dice la señora Jueza de Primera Instancia los primeros llamados como legítimos contradictores son los padres del niño [...], señores [...] y [...], en el caso que nos ocupa materialmente éste no se encuentra bajo su cuidado directo, sino que son las señoras [...] y [...], ambas de apellidos [...] (tías paternas) quienes según se expresa en la demanda materialmente lo tienen bajo su responsabilidad, en virtud de tales manifestaciones y de que las demandadas actualmente están ejerciendo tal rol, conlleva que se vuelvan legítimas contradictorias, ya que éstas deben tener la oportunidad procesal de expresar si los hechos narrados en la demanda han acaecido como se expresa, así como de poder exponer los motivos o las circunstancias por las cuales actualmente tiene de hecho el cuidado personal del referido niño, es decir tienen un interés legítimo en el proceso pues se verán afectadas por la sentencia que ha de dictarse y serán en todo caso las obligadas de dar cumplimiento a lo resuelto; por lo que queda claro que existe respecto de ellas una vinculación jurídico material con el derecho ejercido por la demandante, la pretensión planteada y la sentencia que ha de pronunciarse.-

En base a lo anterior consideramos que en virtud de que la parte demandante tiene legitimación activa para promover la presente demanda, pues además de encontrarse dentro del cuarto grado de consanguinidad en línea colateral respecto del niño [...] y por expresar haber convivido con el referido niño desde los [...] meses de edad hasta la edad de [...] años, ha existido entre éstos un vínculo afectivo estrecho y por lo tanto tiene un interés legítimo en poder continuar relacionándose con él; por otra parte las personas contra las que se ha dirigido la demanda tienen legitimación pasiva, pues al tener ellas de hecho bajo su cuidado directo al niño, son actualmente las responsables de él y por lo tanto les corresponde expresarse sobre los hechos alegados por la parte demandante, aunado a que como lo expresa el apelante, de no admitir la presente demanda se estaría vedando el derecho de acceso a la justicia de la parte demandante, pues no podría demandar a quien ha ejecutado los hechos que han dado origen a la presente demanda, es decir se le limitaría el derecho de vincular jurídicamente a las demandadas al proceso y por lo tanto como podrían posteriormente

obligarse a éstas a dar cumplimiento a una sentencia en las cuales ellas no han sido parte en el proceso.-

Por lo anterior consideramos que las señoras [...] y [...], en el presente caso son legítimas contradictoras y la demanda planteada contra ellas es proponible; por lo anterior la sentencia interlocutoria impugnada deberá ser revocada, pero por el momento no se admitirá la demanda debido la carencia de requisitos legales que se puntualizarán a continuación y se ordenará su subsanación en esta Instancia dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se tenga por notificada esta providencia (art. 96 Pr.F.).

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 124-15-SA-F3, fecha de la resolución: 14/08/2015.

REGISTRO DEL ESTADO FAMILIAR

CASOS EN QUE PROCEDE LA CANCELACIÓN DE INSCRIPCIONES

“La cancelación de las inscripciones de los Registros del Estado Familiar, según interpretación y jurisprudencia de esta Cámara, con el fundamento de los arts. 22 literales “b)” y “d)” de la Ley Transitoria y 138 F. procede en seis casos que se expondrán.- Al respecto la normativa relacionada dispone lo siguiente:

LEY TRANSITORIA.- “Art. 22.- *Los asientos se extinguen por su cancelación o por consecuencia directa de un hecho o acto jurídico posterior que se inscribe. Podrá pedirse y deberá ordenarse, en su caso, la cancelación total de un asiento cuando:*” “b) *Se declare judicialmente la nulidad o la falsedad del acto o título en cuya virtud se haya practicado el asiento*” y “d) *Cuando por cualquier otro supuesto lo prescriba la ley.*” (lo subrayado se encuentra fuera del texto legal.-

CÓDIGO DE FAMILIA.- “Art. 138.- *Establecida una filiación, no será eficaz otra posterior que contraríe la primera, a no ser que ésta fuere declarada sin efecto por sentencia judicial*”.-

PRIMERO, art. 22 lit. “b)” de la Ley Transitoria.- Se trata de una “*Declaratoria Judicial de Nulidad del Acto*” en cuya virtud se practicó una inscripción, como sería el caso en que una persona absolutamente incapaz suministrara al Registrador de Familia respectivo la información sobre el nacimiento de un niño y le manifestara que es el padre del recién nacido.- Hay nulidad del acto porque el inciso primero del art. 1318 del Código Civil (identificado sólo como “C.”) prescribe que hay nulidad absoluta en los actos de personas absolutamente incapaces y para su declaratoria tendría que promover un proceso el titular de la partida o el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley o quien demuestre interés fehaciente (art. 1553 C.).-

SEGUNDO, art. 22 lit. “b)” de la Ley Transitoria.- Se trata de una “*Declaratoria Judicial de Nulidad del Título*” en cuya virtud se practicó una inscripción, como sería el caso de diligencias de jurisdicción voluntaria notariales tramitadas en contravención al segundo inciso del art. 2 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias, por ejemplo las de establecimiento subsidiario de una persona natural incapaz en las que las diligencias y la escritura pública de protocolización del acta que contiene la resolución final

serían nulas, pues hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público salvadoreño (art. 1333 C.) y sería causa de nulidad absoluta conforme al inciso primero del art. 1552 C., en cuyo caso el titular de la partida o el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley o quien demuestre interés fehaciente (art. 1553 C.), tendrían que promover un proceso contra el otorgante o solicitante de los servicios notariales y contra el notario autorizante.-

TERCERO, art. 22 lit. “b” de la Ley Transitoria.- Se trata de una “Declaratoria Judicial de Falsedad del Acto” en cuya virtud se practicó una inscripción, como sería el caso de una persona que nace en un determinado Municipio asentándose tal hecho en el Registro del Estado Familiar de dicho Municipio y posteriormente el padre o la madre asienta ese mismo nacimiento en el Registro del Estado Familiar de otro Municipio, proporcionando datos falsos en cuanto al lugar de nacimiento y a veces hasta de la fecha del nacimiento u omisión de la filiación paterna o alterando el nombre del padre y/o de la madre, caso en el cual el titular de la partida o quien demuestre interés fehaciente deberá promover un proceso contra la persona que proporcionó la información falsa o contra sus herederos o el curador de la herencia yacente en su caso (art. 489 C.).-

CUARTO, art. 22 lit. “b” de la Ley Transitoria.- Se trata de una “Declaratoria Judicial de Falsedad del Título” en cuya virtud se practicó una inscripción, como sería el caso de una persona que nace en un determinado Municipio asentándose tal hecho en el Registro del Estado Familiar de dicho Municipio y posteriormente, según diligencias de jurisdicción voluntaria notariales de establecimiento subsidiario de estado familiar de hijo(a), se asienta el mismo nacimiento en el Registro del Estado Familiar de ese mismo municipio o en otro, según datos falsos proporcionados al notario por el solicitante sobre el lugar de nacimiento y a veces hasta de la fecha del nacimiento u omisión de la filiación paterna o alterando el nombre del padre y/o de la madre, en el que deberá seguirse un Proceso promovido por el titular de la partida de nacimiento o por quien demuestre interés fehaciente, contra la persona que proporcionó la información falsa y contra el notario.- La falsedad recaerá sobre las diligencias notariales y la escritura pública de protocolización del acta que contiene la resolución final.-

QUINTO, arts. 138 F. y 22 lit. “d” de la Ley Transitoria.- Se trata de una “Declaratoria Judicial de Filiación Ineficaz” como sería el caso de una persona que tiene dos asientos de su nacimiento, constando en uno de ellos una determinada filiación y en el otro una filiación diferente, por ejemplo en la primer partida aparece que es hija de FULANO y en la segunda, que es hija de SUTANO o sea que le aparecen dos padres diferentes, por ello es ineficaz una de las filiaciones y así se declararía a fin de cancelar la partida que contiene la esa filiación.- Generalmente la filiación ineficaz se presenta en los casos de dualidad de partidas de nacimiento, pero puede darse la situación que en una misma partida se dé la filiación ineficaz y en esta Cámara ya se presentó uno de estos casos, en el cual en una partida de nacimiento constaba que FULANO nació en tales lugar y fecha, siendo hijo de SUTANO y de MENGANA y que quien suministró la información fue PERENCEJO en calidad de padre del recién nacido y en tal concepto la firmó, aquí pues se trata de dos filiaciones paternas diferentes establecidas en una misma partida de nacimiento.- El proceso sería promovido por el titular

de la partida de nacimiento o por quien demuestre interés fehaciente, contra la persona cuya paternidad se desplazaría.-

SEXTO, arts. 138 F. y 22 lit. “d” de la Ley Transitoria.- Se trata de una “Declaratoria Judicial de Establecimiento Ineficaz de Filiación” como sería el caso de una persona que tiene dos asientos de su nacimiento, cuya información fue proporcionada en ambos casos por el Director de un Hospital Nacional; otro caso sería el de una persona nacida en el extranjero antes del 8 de diciembre de 1995, en donde se asentó el nacimiento en la respectiva oficina; también se asentó el nacimiento en el Consulado Salvadoreño; éste remitió dos certificaciones de esa Partida al Ministerio de Relaciones Exteriores y se asentó el nacimiento en el Registro Civil de San Miguel por corresponder al domicilio de los padres (art. 136 Ley Orgánica del Servicio Consular de la República de El Salvador), pero un año después o más, el Consulado volvió a mandar certificaciones de la misma partida al citado Ministerio y se asentó el nacimiento en el Registro del Estado Familiar de San Salvador (art. 69 de la Ley Transitoria).- La persona cuenta con dos partidas de nacimiento y en ambas consta la misma filiación, por lo que esta Cámara también ha interpretado el art. 138 F. en el sentido de que lo que resulta ser ineficaz no es la filiación, sino “el establecimiento de una misma filiación” por medio de una segunda inscripción, por tanto ésta sería objeto de su cancelación como resultado del inicio de diligencias de jurisdicción voluntaria promovidas por el titular de la partida o por persona que demuestre interés fehaciente, ya que quien ocasionó la doble inscripción no ha sido el propio interesado o uno de sus padres, sino que se debe a descuidos o deficientes controles de los documentos o información que se emiten o proporciona por parte de las entidades u oficinas públicas del Gobierno central, como es el caso de los hospitales nacionales o de los Consulados de nuestro país”.

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 115-15-AH-F, fecha de la resolución: 21/07/2015.

RESTRICCIÓN MIGRATORIA

LEVANTAMIENTO REQUIERE CAUCIÓN SUFICIENTE PARA GARANTIZAR EL PAGO DE LA OBLIGACIÓN

“El objeto de esta alzada consiste en determinar si es procedente confirmar, modificar o revocar la resolución impugnada que ordenó al señor [...], cumplir con la Cuota Alimenticia fijada mediante Sentencia firme a favor de sus hijos [...], donde se incluye los aguinaldos correspondientes a diciembre del año dos mil nueve, dos mil diez y dos mil once, más los gastos de vivienda, educación; y además ordenó la restricción migratoria del señor [...], mientras no caucione el pago de la obligación alimenticia establecida previamente.

En vista de la confusión del recurrente respecto al agravio que aduce genera el llamado que le hiciera la Jueza A quo para que cumpliera con la Cuota Alimenticia establecida previamente mediante Sentencia que está firme y la Restricción Migratoria cabe acotar:

La Sentencia donde se le estableció la Cuota Alimenticia al señor [...], a favor de sus hijos [...], fue dictada a las nueve horas del día ocho de septiembre de dos mil nueve (fs.[...]), la cual fue impugnada y resuelta mediante Sentencia dictada por este Tribunal a las doce horas y dieciséis minutos del día veintiséis de marzo de dos mil diez (v.gr.fs.[...]).

Ahora bien, dicha Sentencia se encuentra en la fase ejecutiva donde se verifica que hay un escrito presentado por el Licenciado MARIO ORLANDO T. R., informando al Juzgado A quo, que el señor [...], no ha cumplido con la Cuota Alimenticia, aguinaldos, más los gastos de vivienda y educación establecidos en la Sentencia (v.gr.f.s.[...]). Dicho escrito es resuelto por la Jueza A quo a fs. [...] y es la decisión que se impugna.

Queremos resaltar, que la orden que dictare la Jueza A quo, en la resolución que se impugna, es una decisión que no causa agravio en virtud, que hubiera hecho o no la A quo dicho llamado, el señor [...], tiene la obligación de cumplir con cada uno de los puntos establecidos en las Sentencias dictadas en Primera y Segunda Instancia que ya están firmes y que no pueden ser alterados a menos que exista un proceso de Modificación de Sentencia, en ese sentido, no podemos entrar a conocer el recurso de apelación sobre este punto ya que no existe agravio.

Respecto de las Medidas Cautelares de Restricción Migratoria, esta Cámara en precedentes ha sostenido que las Medidas se caracterizan por ser de carácter jurisdiccional, provisorias, mutables, temporales, dirigidas a proteger a los miembros de la familia, cuyo objetivo principal, es garantizar los resultados del proceso, evitando que se causen daños graves o de difícil reparación a las partes, así como la de proteger a las personas involucradas en los conflictos familiares, antes de pronunciarse la sentencia definitiva y hasta después del dictado de la misma.

Asimismo, el fundamento y los presupuestos de admisibilidad son: a) La demostración de un grado más o menos variable de “verosimilitud” del derecho invocado o “ humo del buen derecho” (fomus boni iuris), y b) El peligro en la demora (periculum in mora). Por lo que éstas se decretan en razón de la situación emergente de cada caso, no siendo necesario oír previamente a la parte contraria. Art 80 L.Pr.Fm.

En lo tocante a la Medida Cautelar de Restricción Migratoria, el Art. 258 del Código de Familia establece: *“El Tribunal de Familia, de Paz o el Procurador General de la República a petición de parte, podrá ordenar que una persona obligada al pago de alimentos provisionales o definitivos, por sentencia, resolución administrativa o convenio, no pueda salir del país mientras no caucione previa y suficientemente dicha obligación. La resolución por medio de la cual se ordene la restricción migratoria deberá ser emitida dentro de las veinticuatro horas siguientes a la prestación de la solicitud”* (cursiva y subrayado es nuestro).

El dictado de dicha Medida Cautelar corresponde no sólo al ente jurisdiccional, sino también al administrativo, por el (la) Procurador(a) General de la República. Además resulta importante señalar, que para la procedencia de dicha Medida, y -cuando es para garantizar obligaciones alimentarias-, el presupuesto básico es que ya se haya establecido una cuota provisional o definitiva de

alimentos, o bien que se dicten en ese mismo momento es decir no basta que solamente se haya solicitado, sino que se deben reunir esos presupuestos. En el caso sub lite advertimos, que al momento de pronunciar dicha Medida, ya existe una Sentencia ejecutoriada donde se le estableció una Cuota Alimenticia al señor [...], a favor de sus hijos [...], la cual se ha informado por parte del Apoderado de la señora [...] hoy [...], que no se ha cumplido en la forma establecida en la Sentencia. Ahora bien, si bien es cierto, el objeto de dicha Medida Cautelar, es con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la obligación y las resultas del proceso, se cumple con el presupuesto mencionado; de ahí que compartamos el criterio de la Jueza A quo, ya que existía el presupuesto legal constitutivo de tal limitación, y de esa forma lo ha vuelto a mencionar el Licenciado MARIO ORLANDO T. R., en el escrito que presenta en esta instancia, por lo que se considera suficientemente garantizada las resultas del proceso y el cumplimiento de las obligaciones alimenticias que tiene el señor [...].

De lo dicho anteriormente resulta procedente confirmar la resolución dictada por la Jueza A quo, que dictó la Medida Cautelar de Restricción Migratoria al señor [...], por considerar que, por un lado existe peligro de no cumplir con las obligaciones establecidas en las Sentencias dictadas en Primera y Segunda Instancia; tomando en cuenta además que la actividad laboral que desempeña el demandado, presumiblemente le puede requerir un constante movimiento migratorio fuera del territorio salvadoreño, considerando además la negativa de cumplir con lo establecido en las Sentencias de Primera y Segunda Instancia.

Se le hace saber al Licenciado FRANCISCO ZACARÍAS A. B., que el trámite correcto que debe de iniciar al momento de negársele la admisión del recurso de apelación se encuentra establecido en los Arts. 163 y siguientes de la Ley Procesal de Familia, por tanto, es incorrecto dejar pasar el plazo establecido en el Art. 164 L.Pr.Fm. y solo enunciarlo en un nuevo recurso como lo ha hecho, en ese sentido, la petición que hiciere con respecto a la negativa del recurso es improcedente.

Con respecto a lo solicitado por el Licenciado MARIO ORLANDO T. R., en el escrito que presentara en esta instancia, en vista que no se entró a conocer sobre el aspecto moratorio de la Cuota Alimenticia establecida al señor [...], se ordena confrontar la documentación original presentada y una vez conforme se devolverán al interesado los originales”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 27-A-13, fecha de la resolución: 12/01/2015.

SENTENCIAS PROVEÍDAS EN EL EXTRANJERO

PROCEDIMIENTO DE EXEQUATOR O AUTO PAREATIS NECESARIO PARA SER EJECUTADAS EN TERRITORIO SALVADOREÑO

“Así las cosas, el objeto de esta alzada consiste en determinar si es procedente confirmar, revocar, anular o modificar la resolución impugnada que declaró improcedente la demanda de divorcio por el motivo de separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos.

Antecedentes: La Licenciada CLAUDIA PATRICIA Z. DE O. manifestó que su representado el señor [...] contrajo matrimonio con la demandada, señora [...] el día diez de julio del año mil novecientos ochenta y dos, optando los cónyuges por el régimen de comunidad diferida; que no procrearon hijos durante el matrimonio, encontrándose *separados desde el día quince de enero del año dos mil uno*, viviendo cada uno su vida en forma separada.

Ofreciendo como prueba documental la certificación de la partida de matrimonio a fs. [...], en la que consta que el señor [...] y la señora [...] contrajeron nupcias el día diez de julio del año mil novecientos ochenta y dos; a fs. [...] certificación de la partida de nacimiento de la señora [...], a fs. [...] certificación de la partida de nacimiento del señor [...], ambas partidas con la respectiva marginación matrimonial; a fs. [...] Informe Social realizado por el Equipo Multidisciplinario, en el cual se concluyó que la señora [...], no es de paradero ignorado y que reside en: [...] Germantown MD. [...]. Estados Unidos de América, la demandada se comunicó vía telefónica con la trabajadora social y le manifestó que durante la convivencia matrimonial procrearon dos hijos de nombre [...], de treinta años de edad y [...] de veintitrés años de edad, que el demandante conoce su domicilio actual; a fs. [...] ficha migratoria correspondiente a la señora [...].

A fs. [...] la Licenciada YAQUELIN GUADALUPE G. R. se muestra parte en el proceso en representación de la parte demandada, expresando que ambos cónyuges procrearon dos hijos, que no tienen bienes en común y que el demandante sabe exactamente el domicilio de la señora [...], que en agosto del año dos mil catorce su representada se divorció del señor [...] en el Tribunal de Montgomery, Maryland, de los Estados Unidos de América por lo que solicita que el proceso se deje sin efecto por ya encontrarse divorciados y que se le informe a la otra parte sobre los pasos que tiene que realizar para hacer efectiva la sentencia de divorcio en el país, anexando a fs. [...] Certificación de Partidas de Nacimiento de los hijos de los señores [...] y [...]; a fs. [...] diligencias de traducción ante notario de la Constancia de Divorcio presentada, emitida por el Tribunal de Circuito de Montgomery, Maryland, de los Estados Unidos de América. A fs. [...] corre agregada la interlocutoria que hoy conocemos en la que se declara la improcedencia de la demanda.

Consideraciones de esta Cámara:

Antes de pronunciarnos sobre los alegatos de la recurrente consideramos importante señalar la diferencia que existe entre la ejecución de la sentencia y el trámite procesal de los procesos de familia. Sobre la ejecución de la sentencia tenemos que de acuerdo a la legislación interna de nuestro país, es la Corte Suprema de Justicia el Tribunal que por mandato constitucional otorga la calidad de título ejecutivo a una sentencia extranjera, al efecto el Art. 182 de la Constitución de la República establece en su atribución cuarta que - es atribución de la Corte Suprema de Justicia "*Conceder, conforme a la ley y cuando fuere necesario, el permiso para la ejecución de sentencias pronunciadas por los tribunales extranjeros*", procedimiento que consta de dos fases 1º) ante la Corte Suprema de Justicia para que homologue la sentencia extranjera, dándole la calidad de título ejecutivo que tiene su fundamento legal en el art. 558 del Código Procesal Civil y

Mercantil (de aquí en adelante C.P.C.M) y la 2°) que es la ejecución propiamente dicha, que se promueve ante el Tribunal de Primera Instancia competente.

Por lo que en el sub lite se advierte que en el proceso no se desarrollaron todas las etapas procesales, porque fue una sentencia interlocutoria la que le puso fin a la causa. Las disposiciones que señala la Licenciada Z. DE O. en lo que se refiere al Código de Derecho Internacional Privado (art. 396 y 423) son aplicables específicamente para la ejecución de la sentencia, por lo que no son procedentes en este caso en razón de no encontrarnos en un proceso de ejecución, en consecuencia no ha existido infracción de las mismas.

Dicho lo anterior es procedente, referimos a la figura de la improcedencia que regula el art. 45 L.Pr.F que habilita al juzgador a que declare improcedente la demanda en tres supuestos 1. Que ya hubiere caducado el plazo para iniciar la acción, 2. Que exista cosa juzgada y 3. La existencia de litigio pendiente; considerando el A quo que en el proceso ya existe cosa juzgada, situación que advierte ante la presentación de las diligencias de traducción de la constancia de divorcio emitida por el Tribunal de Circuito de Montgomery, Maryland, de los Estados Unidos de América a fs. [...], en las que se hace constar que el señor [...] y la señora [...] se encuentran divorciados desde el once de agosto del año dos mil catorce; por lo que el recurrente considera que se debió de haber realizado por parte del juzgador un análisis respecto de la procedencia de ese documento, situación que no compartimos en razón de que como ya se mencionó antes, esa atribución le corresponde a la Corte Suprema de Justicia, pues es ella la que por mandato constitucional está facultada para revisar la procedencia o no de las sentencias pronunciadas en el extranjero, procedimiento que se realiza a solicitud de la parte interesada tal y como lo regula el art. 558 C.P.C.M; pero no obstante ello se puede advertir liminarmente que el vínculo matrimonial ya está disuelto y de seguir tramitando el proceso de divorcio se podría dar una dualidad de sentencias que en lugar de beneficiar a las partes podría perjudicarles, siendo lo procedente en este caso tramitar la homologación de la sentencia y en base a la resolución dada por la Corte Suprema de Justicia, seguir el proceso de ejecución de la misma.

El punto por el cual el juzgador declaró improcedente la demanda de divorcio es -porque a su criterio- existe cosa juzgada, conclusión a la que llegó con la documentación presentada por la parte demandada lo que indica que existe prueba indiciaria del divorcio en el extranjero entre las partes, criterio que compartimos, siendo procedente en el sub lite realizar el trámite de exequatur o auto paretis y no solicitar nuevamente el divorcio, ya que el punto discutido sería cosa juzgada, pues ésta se configura siempre que dos jueces (independientemente de si es un fallo nacional o extranjero) hayan juzgado los mismos hechos o uno sólo lo haga en dos ocasiones, al punto que cualquier otro pronunciamiento sobre el asunto sería cosa juzgada.

Aunado a lo anterior, advertimos que el problema se reduce en última instancia a determinar la competencia judicial, sobre la cual el proceder correcto de los jueces es calificar su competencia conforme a las leyes procesales propias (lex fori), decidida la materia de competencia, el Juez competente aplicará las leyes sustantivas correspondientes y en el sub lite, tanto el demandante como la

demandada, tiene su domicilio en país extranjero (a donde se dictó el divorcio) por lo que se encontraban sometidos a las leyes de ese país, no importando su nacionalidad, por tanto, podemos concluir que la sentencia de divorcio agregada al proceso se otorgó por un tribunal competente, como lo señala el Art. 52 del Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante), que también es Ley de la República, que estipula que el divorcio se regula por la ley del domicilio conyugal, en ese sentido la documentación que contiene la sentencia de divorcio, está acorde con la disposición legal antes citada”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 165-A-2015, fecha de la resolución: 13/11/2015.

SENTENCIAS

IMPOSIBILIDAD DE SER MODIFICADAS NI PROVISIONAL O PERMANENTEMENTE A TRAVÉS DE SOLICITUD DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN

“el punto a decidir por esta Cámara es si confirma o revoca la sentencia interlocutoria del señor Juez Cuarto de Familia de Santa Ana, mediante la cual declaró sin lugar por improponible la solicitud de medidas de protección.

Las medidas cautelares o de protección son pretensiones especiales que pueden interponerse previamente o durante la tramitación de un proceso a efecto de garantizar una pretensión principal, doctrinariamente el fundamento y los presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares y de protección son: a) la demostración de un grado más o menos variable de “*verosimilitud*” del derecho invocado o “humo del buen derecho” (*fumus boni iuris*); y b) el peligro en la demora (*periculum in mora*), que eventualmente pueda incidir en el desarrollo del proceso hasta que se pronuncie la sentencia y en todo caso se decretan bajo la responsabilidad de quien las pide; por lo que bastaría que liminarmente se demostrara la verosimilitud del derecho y la urgencia de las medidas de protección, de lo cual resulte impostergable el dictado de las mismas al momento de recibir la solicitud, pues con ellas se pretende garantizar la integridad física, psicológica y patrimonial de la parte que las solicita mientras se tramita un determinado proceso.- Ahora bien, cuando el juzgador dicta la resolución en base a los arts. 75 y 130 Pr.F., la finalidad de las mismas es el grado de urgencia que amerita la protección personal y/o patrimonial de los miembros de la familia a favor de quien se solicitan con el fin de evitar que se causen daños graves o de difícil reparación a las partes antes de la sentencia o para asegurar provisionalmente los efectos de ésta, art. 76 inc. 2° Pr.F.; es decir que además de la “verosimilitud” del derecho invocado y del peligro en la demora, son presupuestos procesales de las medidas de protección o cautelares, su carácter provisional y que las mismas pretendan garantizar la promoción de una pretensión y los efectos de la sentencia que se dicte dentro de un trámite judicial legalmente constituido con la garantía del debido proceso, el derecho de defensa e igualdad procesal de las partes, por lo que habiéndose dictado la sentencia definitiva, ya no tienen razón de ser las medidas de protección o cautelares en relación a esa pretensión pues

ya fue conocida dentro de un proceso y lo que corresponde es la ejecución de la sentencia firme en relación a la pretensión principal.-

En tal sentido es necesario destacar que las medidas cautelares o de protección son pretensiones con un grado de accesoriedad o dependencia de una pretensión principal, que por sí solas no subsisten pues de no plantearse la pretensión dentro de los diez días siguientes, quedan sin efecto de pleno derecho y en el caso de que éstas sean solicitadas dentro de un proceso, pueden ser impuestas en cualquier estado del mismo, pero antes que se dicte la sentencia definitiva, pues los resultados de sentencia son los que se pretenden garantizar con dichas medidas, por lo que habiéndose dictado una sentencia definitiva, ya no tienen razón de ser pues deberá de cumplirse lo decidido por el juzgador ya que, firme una sentencia se crea una realidad jurídica que se alcanzó de la valoración de la prueba realizada en un proceso con las garantías legales que garantizó la igualdad de las partes, por lo que encontrándose firme una sentencia definitiva, no puede ser mutada o modificada a no ser que se realice por medio de otro proceso judicial y sólo en el caso de aquellas pretensiones que no causen autoridad de cosa juzgada, debiendo de promoverse la pretensión de modificación de sentencia de conformidad con lo establecido en el art. 83 Pr.F., por la variación de los hechos y circunstancias que dieron lugar a la sentencia que se pretende modificar.-

Con la solicitud de las medidas de protección formulada por el licenciado Mario B. A, en representación de la señora [...] en relación a la niña [...], es evidente que lo que se pretende es modificar la sentencia definitiva dictada en el proceso de Establecimiento de Régimen de Relación y Trato, sentencia que ha adquirido firmeza, por lo que no puede modificarse ni provisional o permanentemente a través de la solicitud de medidas de protección, sino sólo por los medios legales, es decir por medio de un proceso de modificación de sentencia, lo cual no es procedente tramitarlo en el mismo expediente, sino por separado, como pretensión autónoma e independiente de la pretensión resuelta definitivamente en el presente proceso, por tanto la pretensión de la parte demandada a través de solicitud de medidas de protección, no es el medio legal pertinente, y deberá de ser rechazada y revocarse la resolución impugnada, no por las razones interpuestas por el recurrente sino por las consideraciones expuestas por este Tribunal de Alzada en virtud que por defectos en los elementos de la pretensión de medidas de cautelares o de protección, específicamente en el elemento objetivo y de actividad deberá de ser declarada improponible de conformidad a lo establecido en el art. 277 del Código Procesal Civil y Mercantil”.

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 049-15-SA-F4, fecha de la resolución: 17/04/2015.

REQUIERE QUE EL JUZGADOR ESTABLEZCA LOS MOTIVOS POR LOS CUALES SE HA RESUELTO EN DETERMINADA FORMA

“en la sentencia impugnada no existe mayor fundamento sobre la denegatoria de la declaración de la nulidad, sino que únicamente se hizo constar que por falta de pruebas no se accedía a la petición de la solicitante.

En cuanto a la falta de fundamentación de la sentencia, sabemos que toda sentencia debe ser motivada, exponiendo las razones de hecho y de derecho que llevan al juzgador a la convicción para emitir el fallo correspondiente.

En este punto la Sala de lo Constitucional en su sentencia de amparo ref. 20-2000 de fecha veintitrés de febrero de dos mil, ha sostenido “La motivación persigue que el Juez dé explicaciones de las razones que lo mueven objetivamente a resolver en determinado sentido, posibilitando el convencimiento de los justiciables del por qué de las mismas. En virtud de ello es que el incumplimiento a la obligación de motivación adquiere connotación constitucional, por cuanto su inobservancia incide negativamente en la seguridad jurídica y defensa en juicio. Al no exponerse la argumentación que fundamenta los proveídos jurisdiccionales o administrativos, no pueden los justiciables observar el sometimiento de las autoridades a la ley, ni permite el ejercicio de los medios de defensa, especialmente el control a posteriori por la vía de recurso.

Esta obligación de motivación no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad del juzgador, accediendo o no a lo pretendido por las partes, sino que el deber de motivación que la Constitución y la ley exigen, impone que en los proveídos -ya sean éstos judiciales o administrativos- se exterioricen los razonamientos que cimientan las decisiones estatales, debiendo ser la motivación suficientemente clara para que sea comprendida no sólo por el técnico jurídico, sino también por los ciudadanos.

La motivación de las resoluciones elimina todo sentido de arbitrariedad al consignar las razones que han originado el convencimiento de la autoridad decisoria para resolver en determinado sentido, pudiendo los gobernados conocer el por qué de las mismas y controlar la actividad jurisdiccional o administrativa a través de los medios impugnativos.” /SIC/

En la normativa familiar, respecto a la motivación de las resoluciones, es importante hacer notar que el Art. 7 literal i) en relación con el 82 literal e), ambos de la Ley Procesal de Familia, establecen el deber que tienen los jueces de motivar las resoluciones que emiten, lo que significa que se deben dar las razones en que se basa el juez para tomar determinada resolución, por lo que debe existir una invocación de los motivos de hecho y de derecho.

Por lo anterior se le previene al tribunal a-quo para que a la postre y en aras de una mejor administración de justicia fundamente debidamente sus providencias judiciales y principalmente las sentencias definitivas que emitan”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 231-A-2014, fecha de la resolución: 27/03/2015.

SUSPENSIÓN DE LA AUTORIDAD PARENTAL

AUSENCIA NO JUSTIFICADA POR UNO DE LOS PROGENITORES COMO CAUSAL

“1) Al analizar la pretensión principal de suspensión de la autoridad parental, en cuanto al elemento subjetivo se advierte que, según el art. 242 inc. 1° F., “La pérdida y la suspensión de la autoridad parental deberán decretarse por sentencia judicial, a petición de CUALQUIER CONSANGUÍNEO DEL HIJO, o del

Procurador General de la República o por el juez de oficio.” (lo escrito con letras mayúsculas y subrayadas se encuentra fuera del texto legal), lo que significa que en el presente la señora [...] tiene legitimidad para ser el sujeto activo de la pretensión principal.-

2) En cuanto a la pretensión de tutela legítima, de conformidad con el art. 287 F., los llamados a la tutela legítima de niños, niñas y adolescentes, según su orden son: los abuelos, los hermanos, los tíos y los primos hermanos; los tíos a los que se refiere dicha disposición legal son los tíos con los que hay vínculo de parentesco por consanguinidad en el tercer grado colateral, puesto que a continuación se regulan los primos hermanos, pero en el presente caso, la señora [...], por ser tía del padre del niño [...], su parentesco con él sería a lo que comúnmente se le conoce como “*tía abuela*”, lo cual equivale al cuarto grado de parentesco por consanguinidad en la línea colateral, por lo que no tendría legitimación para solicitar la tutela legítima del niño [...] y mucho menos lo tendría su esposo, quien no es parte procesal, pues no ha comparecido en el proceso mediante la procuración obligatoria otorgando facultad a apoderado o representante legal para que lo represente y por no tener grado de parentesco por consanguinidad alguno con el niño en relación, ni está facultada la demandante para formular peticiones en nombre de su cónyuge.-

3) En cuanto al cuidado personal del niño en referencia, es necesario aclarar que éste, por ser un elemento de la autoridad parental, corresponde a la madre y padre de consuno y en el presente caso, los señores [...] y [...], legalmente no han sido privados del ejercicio de la autoridad parental en relación a su hijo [...], por lo que sólo a ellos les corresponde y tienen la legitimidad para promover una pretensión de cuidado personal, el cual conforme a las leyes pueden delegar en una tercera persona, lo cual no es lo mismo que delegar el cuidado personal, pues es una figura legal que sólo les compete a los padres; por tanto la demandante no puede pretender el cuidado personal de un niño, ya sea provisional o definitivo, si con el mismo no le une vínculo filial y mucho menos puede promover dicha pretensión a nombre y representación de su esposo.-

4) De conformidad con los arts. 120 y 214 LEPINA, el acogimiento familiar es una medida judicial de protección que sólo puede ser dictada por los Juzgadores especializados de Niñez y Adolescencia, por lo que la pretensión medidas de protección de acogimiento familiar bajo la modalidad de familia sustituta, tampoco ha cumplido el elemento subjetivo de la pretensión por haberla entablado ante una instancia que carece de competencia objetiva en razón de la materia.-

Elementos objetivos de las pretensiones entabladas:

Los hechos en los que se fundamenta la pretensión de suspensión de la autoridad parental, se basan sobre el supuesto abandono del niño [...] por sus padres; en la demanda se consignó una serie de argumentos en los cuales se razonaba el fundamento de hecho y de derecho de la conducta incurrida por los demandados calificándola expresamente como ABANDONO, haciéndose una interpretación de lo que se entiende como tal en base a lo regulado en art. 182 N° 1 del Código de Familia.- En el número segundo del art. 240 F. se establece que es causa de PERDIDA de la autoridad parental de los padres en relación a sus hijos “*Cuando abandonaren a alguno de ellos sin causa justificada.*”, es

decir que en la demanda se ha promovido la pretensión de SUSPENSIÓN de la autoridad parental, bajo argumentos del supuesto abandono de los padres a su hijo [...], fundamento de hecho y derecho que no es aplicable a la suspensión de la autoridad parental sino a la pérdida de la autoridad parental, lo cual no se ha cumplido con el requisito objetivo de la pretensión que genera vicio en la causa de pedir, pues se ha establecido erróneamente el objeto de la pretensión principal.- La misma suerte tendría la pretensión conexa de tutela legítima, por depender del resultado de la principal.-

También consideramos que se ha establecido de manera errónea el objeto de las pretensiones tramitadas como medidas de protección, pues el cuidado directo que ha sido ejercido por la parte demandante mediante delegación de los padres del niño [...], si procediera delegarlo en forma provisional mediante un proceso judicial, no sería procedente la medida de protección de acogimiento familiar por la modalidad de familia sustituta, pues en base al principio de subsidiaridad, en el sistema de protección integral se trata de no separar al niño, niña o adolescente de su familia de origen y sólo en defecto de ésta, previo agotar miembros de la familia extensa, se opta por la familia sustituta, que correspondería al acogimiento familiar de un niño, niña o adolescentes en un hogar que no sea de su familia de origen, comprendiendo esta hasta los familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y por encontrarse la demandante dentro de esos grados de parentesco en relación al niño [...], en todo caso lo procedente hubiera sido solicitar la colocación familiar del niño, sin embargo ambas medidas de protección son competencia de los Jueces de Niñez y Adolescencia, no serían proponibles si se conoce sobre el cuidado personal del mismo niño, pues al decretarse el cuidado personal del mismo, ya sea de manera provisional o definitiva e incluso mediante delegación, ya no se contaría con los presupuestos procesales para el acogimiento familiar, pues el niño estaría siendo cuidado por un miembro de su familia y no estaría en desprotección familiar que es lo que pretende evitar dicha clase de medidas de protección y por no ser procedente el objeto de la pretensión también se encuentra viciada la causa de pedir, por la inexistencia de los presupuestos procesales para la tramitación de la pretensión.-

El tribunal de primera instancia motivó su decisión de declaratoria de inadmisibilidad de la demanda en la falta de cumplimiento de las prevenciones que formuló a la parte demandante o sea por considerar la falta de cumplimiento de requisitos de forma establecidos en la ley y los cuales fueron puntualizados para su subsanación sin que fueran evacuados en legal forma.- Ante lo cual consideramos que en base a los principios de concentración y economía procesal, con la finalidad de evitar el dispendio de la actividad jurisdiccional, la señora Jueza de primera instancia debió analizar primeramente los elementos de la pretensión, en virtud que de no cumplirse con los requisitos de forma para que la pretensión sea proponible, estaría de más realizar el análisis de los requisitos de forma y mucho menos la realización de prevenciones, pues las prevenciones no eran proponibles y no obstante la subsanación de los defectos de forma, no es posible darle trámite a la demanda.-

Por tanto, conforme al art. 277 Pr.C.M., la demanda será rechazada en esta instancia por ser improponible al haberse advertido los defectos en las pretensiones que se han puntualizado, por lo que no entraremos en el detalle de la declaratoria de su inadmisibilidad, sino que nos limitaremos a revocar esa decisión en vista de la improponibilidad anunciada, ya que aquélla atañe a omisiones o a defectos de forma que son subsanables y ésta, a defectos u omisiones de fondo que serían insubsanables”.-

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 022-15-SO-F, fecha de la resolución: 06/02/2015.

SUSPENSIÓN DE LA AUTORIDAD PARENTAL

CAUSALES

“La alzada se constriñe a determinar: si es procedente revocar, modificar, anular o confirmar la interlocutoria del tribunal A quo, en el punto que declaró improcedente la demanda de Suspensión de la Autoridad Parental que ejerce el señor [...], y la señora [...], respecto de su hija [...].

Es de señalar en primer lugar que el Art. 241 C.F. regula las causas de suspensión del ejercicio de la autoridad parental, dichas causas son las siguientes: 1ª) Por maltratar habitualmente al hijo o permitir que cualquier otra persona lo haga; 2ª) Por alcoholismo, drogadicción o inmoralidad notoria que ponga en peligro la salud, la seguridad o la moralidad del hijo; 3ª) Por adolecer de enfermedad mental; y, 4ª) Por ausencia no justificada o enfermedad prolongada.

De la lectura del expediente tenemos que: las impetrantes demandan la Suspensión de la Autoridad Parental por la causal cuarta del artículo 241 C.F., y posteriormente pretenden (ya en audiencia preliminar) que se cambie la pretensión contra la demandada por la causal tercera, debido a la situación mental de ésta, ya que ha sido un hecho de nuevo conocimiento para la Procuraduría General de la República y para la Jueza a quo; sin embargo, ante tal circunstancia se les ha desestimado la pretensión, por considerar la juzgadora que es improcedente la misma por existir litispendencia; situación que pudo haber tenido dos salidas, si hubiese promovido el proceso por la persona realmente legitimada para hacerlo.

Estas dos posibles soluciones son: a) suspender el proceso por un par de meses, hasta que se culminara el proceso de incapacidad contra la madre de la referida niña, y b) pudo haberse culminado el presente proceso sólo pronunciándose respecto del padre de la niña. Es importante resaltar que en ambos casos (es y) hubiese sido necesario el proceso de Declaratoria Judicial de Incapacidad y Nombramiento de Tutor, para con la señora [...]; ya que ella tiene derechos constitucionales que deben respetarse, mientras no se pruebe judicialmente esa incapacidad que se supone que adolece; para luego valorarse si padece una enfermedad mental incurable que le impidan ejercer su función de madre; tomando en cuenta que de conformidad al párrafo segundo del Art 1 de La **Convención Internacional Sobre Los Derechos de Las Personas con Discapacidad**. (Instrumento internacional ratificado por nuestro país) Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales

o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. La enfermedad mental está incluida dentro de la categoría de Discapacidades Protegidas por la referida Convención.

Dicha Convención en el Artículo 13 compromete a los estados partes a dar un trato judicial igualitario a las personas con discapacidades mentales, así tenemos que estipula que los *Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás...* De donde se desprende que el Órgano Jurisdiccional debe de asegurar a la demandada del presente caso, la garantía a un debido proceso de suspensión de la autoridad de su hija. Por ello es que consideramos que debe de iniciarse el proceso de familia Declaratoria Judicial de Incapacidad y Nombramiento de Tutor, contra la señora [...], de lo contrario, estaríamos violentando los derechos constitucionales de legalidad, igualdad y debido proceso a la presunta incapaz.

Aclarado lo anterior, diremos que centraremos nuestro pronunciamiento en la situación jurídica de representación de las delegadas del Ministerio Público que actúan en representación de la niña [...].”

CARENCIA DE LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA DE LOS HIJOS MENORES DE EDAD SUJETOS A AUTORIDAD PARENTAL

“De la lectura de la demanda se advierte que la pretensión ha sido promovida en forma contraria a como lo exige el Art. 242 Inc. 1° C.F., el cual establece como requisito de procesabilidad de la demanda, los sujetos procesales que tienen legitimación procesal activa, en dicho artículo se enuncian las personas facultadas legalmente que poseen el derecho o facultad de acción para casos de pérdida o de suspensión de la autoridad parental como el presente; en la citada norma se establece que pueden promover la acción: a) cualquier consanguíneo del hijo; b) el Procurador General de la República, -por medio de los defensores públicos de familia- o c) por el Juez de oficio;. para éste último de los posibles actores, la ley lo autoriza para iniciar oficiosamente este tipo de procesos, pero éstos deben contar con elementos claros y concretos en que se pueda fundamentar la pretensión y demostrar los hechos con la prueba pertinente, para lo cual solicita la intervención de la Procuraduría General de la República, de conformidad al Art. 41 L.Pr.F., para que asuma su papel de garante de derechos, para no monopolizar o centralizar las acciones sólo en el Órgano Judicial, que actuaría como Juez y parte a la vez.

De acuerdo a lo anterior, podemos observar que los hijos menores de edad, sujetos a la autoridad parental, no se encuentran legitimados para actuar como demandantes; por ello estamos ante un defecto de legitimación procesal inadvertido por la juzgadora y extrañamente, ignorado por las defensoras públicas de familia, quienes deberían mostrar mayor diligencia en sus actuaciones, a fin de brindar calidad a los usuarios que demandan los servicios de la institución que representan y contribuir a una mejor administración de justicia; decimos esto, pues la niña en comento no puede ser parte demandante, porque no es un derecho dispositivo para ella la autoridad parental; ya que existen derechos

que pertenecen exclusivamente a los hijos, como el caso de los alimentos por ejemplo, mientras que hay otros derechos-deberes que se relacionan con los hijos que son exclusivos de los padres, por ejemplo los que se encuentran en el ejercicio de la autoridad parental, por ejemplo el de cuidado personal, regímenes de relación y trato o visitas, la suspensión y la pérdida de la autoridad parental, por tanto no son derechos dispositivos de los niños, niñas y adolescentes, y no pueden tener legitimación procesal de acción, pues sólo están sujetos a ese derecho para su protección. lo adecuado hubiese sido que la Procuradora actuara en representación de la pariente consanguínea de la niña, señora [...], quien actualmente ejerce el cuidado personal, o bien que la Procuradora General de la República actuara por sí misma, pero no en representación de la niña.

Asimismo en el presente caso, la Juzgadora a quo debió actuar diligentemente, ya que como directora del proceso, al realizar el examen liminar de la demanda, -antes de ser admitida- debió detectar los defectos en la capacidad procesal de las partes por falta de personalidad, y no hasta en audiencia preliminar; la a quo debió verificar oportunamente el cumplimiento de los requisitos de fondo, corroborando que no existieran defectos en la pretensión; dichos requisitos pueden ser subjetivos y objetivos; los primeros son referente a la legitimación activa o pasiva de los sujetos que intervienen, y los requisitos objetivos son referentes a la pretensión, debiéndose verificar que la pretensión sea posible, idónea y con causa, cabe mencionar, que de no reunirse cualquiera de los requisitos de fondo en cuanto a los sujetos interviniente o a la pretensión, la demanda podría ser declarada improcedente, improponible y hasta inepta según sea el caso.

Por otra parte, merece una mención importante, aclararle a la a quo que ha declarado erróneamente la improcedencia, haciendo un mal uso de la figura de la **litispendencia**, que se regula en el Art. 45 L.Pr.F.; ya que estamos frente a esta figura, cuando ya se ha promovido un juicio en algún tribunal determinado o en el mismo que se alega mediante incidente de excepción dilatoria; así tenemos, que se regula en el Art. 281 del Código Procesal Civil y Mercantil, como uno de los efectos de la admisión de la demanda, y en el presente caso no se ha probado que exista un conflicto jurídico ya planteado formalmente ante un tribunal jurisdiccional y de quien se espera un futuro pronunciamiento legal. En conclusión no se puede hablar de litispendencia, cuando aún no se ha presentado una demanda, mucho menos se ha admitido la misma en un tribunal determinado.

Ahora bien, como la legitimación procesal constituye un presupuesto de la sentencia y está obligadamente ligada a la relación jurídica con respecto al objeto litigioso, es decir que la falta de legitimación procesal activa priva a la parte actora, para que pueda obtener una providencia efectiva en cuanto al derecho invocado. Por ello esta Cámara tiene la facultad de examinar y analizar si los intervinientes en el proceso son los titulares de los derechos que se discuten, o si por el contrario, concurre algún defecto que le impida juzgar el caso al a quo, pues se deben emplear las facultades necesarias para evitar una sentencia inhibitoria Art. 7 lit. e), con el objeto de evitar una actividad procesal infructuosa, que responde a los principios de celeridad y economía procesal, lo que constituiría un dispendio inútil en la misma; es así que al advertir esta Cámara que en el proceso no se ha establecido la legitimación procesal activa, al ser la demandante

la hija contra sus representantes legales por medio de la P.G.R., por lo que esa situación implicaba, implica e implicaría el rechazo de la demanda y dado que el momento procesal para decretar el rechazo puede ser en el examen inicial de admisibilidad o durante la tramitación del proceso, debemos modificar la resolución apelada en el sentido de declarar improponible la demanda”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 222-A-2015, fecha de la resolución: 30/10/2015.

TESTIGOS

DESISTIMIENTO DE TESTIGOS OFERTADOS

“La resolución impugnada básicamente se fundamenta en el hecho de considerar la A quo la improcedencia del desistimiento planteado por la parte recurrente, respecto de los testigos especializados ofertados con la contestación de la demanda. En este orden consideramos importante en lo que respecta a la prueba, distinguir entre el acto de ofrecer la prueba y la aportación de la prueba, en el primero de ellos en el ofrecimiento de la prueba la parte que la oferta da cumplimiento a la carga de la prueba que la ley le impone respecto a los hechos que afirma en su demanda o contestación de la demanda, de tal forma que dentro de su derecho dispositivo se encuentra el de proponer aquellos medios de prueba que considere pertinentes y útiles para probar su pretensión, por lo que dentro de sus facultades también se encuentra el poder retirar de la probanza aquellos medios que considere inútiles a su finalidad, siempre y cuando dichos medios de prueba no hayan sido incorporados al proceso es decir admitidos y producidos en el momento procesal oportuno, ya que una vez producidos, la prueba pertenece al proceso, y deberá de ser valorada por el juez tomando en consideración el principio de adquisición o unidad de la prueba, en virtud del cual *“las pruebas rendidas por una de las partes, no solo a ella aprovechan sino también a todas las demás, aunque no hayan participado en la rendición de la prueba”* (Eduardo Pallares Diccionario de Derecho Procesal Civil).

En orden a lo anterior advertimos que la a quo ha aplicado erróneamente el principio de unidad de la prueba, ya que al momento de plantearse por el abogado recurrente el desistimiento de la prueba ofertada, ésta no había sido admitida por el juez y mucho menos aportada, por lo que el principio de comunidad no podía ser aplicado pues éste está íntimamente vinculado a la valoración que de la prueba hace el juez en su sentencia, en abono a dicha afirmación transcribimos lo que al efecto señala la Jurisprudencia al señalar *“...las pruebas deben de valorarse en su conjunto y no solo en lo que pueda ser favorable a uno u otra parte, sino en cuanto objetivamente ayude a formar en el juzgador, la certeza necesaria para la emisión de su fallo”* (Ref.95-23Mi-2004)

Por otra parte es de recordar que el Art. 7 L.P.F. en su lit. c) establece dentro de las obligaciones del juez (a) de familia el de: *“Ordenar las diligencias necesarias para establecer la verdad de los hechos controvertidos, sometidos a su conocimiento y decisión, respetando el derecho de defensa de las partes”* (subrayado fuera de texto). En este sentido si bien el legislador permite al juez (a) cierta

libertad de actuación al referirse que podrá realizar las diligencias necesarias a fin de establecer la verdad real, también contraponen el hecho que deberá hacerse siempre vigilando y respetando el derecho de defensa de las partes.

En este orden de ideas en el sub lite, encontramos que la A quo resolvió no ha lugar el desistimiento de los testigos realizado por parte del licenciado T. R., bajo el argumento de conocer la verdad real de los hechos, en razón de que los testigos propuestos por el licenciado T. R., poseen conocimientos especializados en psicología y psiquiatría respectivamente, además por ser estos quienes han dado tratamiento a las partes en el proceso; esta Cámara considera, que la a quo en cumplimiento al Art 7 ya citado perfectamente puede ordenar la práctica de las evaluaciones psicológicas o psiquiátricas que considere necesarias a las partes y a los niños involucrados en el proceso, a través de los especialistas del Instituto de Medicina legal, a quienes puede citar a la audiencia de sentencia para que le aclaren aspectos que considere de importancia para fallar con mayor acierto, con lo cual incluso se garantizaría efectivamente la imparcialidad de los resultados de dichas evaluaciones, lo que valoramos es más difícil de garantizar con los testigos especializados, ya que sin poner en duda la ética de los profesionales ofertados por el abogado de la parte demandada, la lógica indica que si éstos son propuestos por una de las partes en el caso sub lite por el abogado T. R., se ha valorado por la parte que los oferta que le serán favorables a sus intereses.

Por lo anterior consideramos que dentro del derecho dispositivo del demandado ésta el poder efectuar el desistimiento de los testigos especializados que ofertó por medio de su abogado al contestar la demanda, por lo que deberá revocarse el decisorio que declaró sin lugar el desistimiento de la prueba planteado en la audiencia preliminar.

En este punto hacemos la observación a la Jueza a quo, que no se realizó el traslado a la licenciada GRACE ELENA V. E. del recurso de Apelación interpuesto por la licenciada DINA VANESSA Z. V., que consta a fs. [...], siendo que tal trámite es indispensable para que este Tribunal pueda entrar a conocer de ese Recurso y a efecto de garantizar la igualdad de las partes y no vulnerar el derecho de defensa de la parte apelada, ésta Cámara remite el presente proceso para que se corran los traslados respectivos tanto a la licenciada GRACE ELENA V. E., así como a la Procuradora de Familia adscrita al Tribunal a quo, licenciada PATRICIA S. R., para que se pronuncien respecto del recurso de apelación en mención”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 125-A-13, fecha de la resolución: 28/01/2015.

TUTOR

PROCEDENCIA DE LA RESTRICCIÓN MIGRATORIA CUANDO NO DESEMPEÑA IDÓNEAMENTE SU ROL, EN CUANTO A LA ADMINISTRACIÓN DEL DINERO DE SU PUPILO

“el quid de esta alzada consiste en determinar si la medida de Restricción Migratoria decretada en el sub lite a la señora [...] es procedente y procede su

confirmación o si de lo contrario es necesario revocarla y modificarla por no estar apegada a derecho y pronunciar en esta instancia la que a derecho corresponda.

ANTECEDENTES. Así tenemos que el génesis de la resolución que ahora se impugna radica en que en la audiencia especial celebrada a las nueve horas del día veintitrés de mayo de dos mil trece (fs.[...]) se le requirió a la señora [...] por medio de su apoderado, que presentara los recibos tendientes a probar los gastos realizados en las mejoras de la vivienda del señor [...], y que manifestara una propuesta aceptable para la cancelación de los cuatro mil quinientos dólares que la señora [...] sustrajo indebidamente de la cuenta bancaria número [...], del Banco Scotiabank, a nombre del señor [...], como parte de la pensión de dicho señor, cuando aún no se le había discernido el cargo para la administración de los bienes; estando a la fecha de la resolución impugnada (agosto 2013) todavía pendiente el cumplir con el requerimiento; por lo que se consideró conveniente ordenar oficio a la Fiscalía General de la República a fin de que se determinaren las responsabilidades pertinentes en contra de la señora [...].

Lo anterior aunado al hecho que de acuerdo al informe social proporcionado por la trabajadora social del juzgado a-quo (fs. [...]) se advierte que las condiciones de vida del tutelado son de abandono, que permanece sin el soporte médico necesario para equilibrar su salud y que las ocupaciones de la tutora no le permiten proporcionarle la debida asistencia a dicho señor.

Asimismo es importante mencionar que la señora [...] fue nombrada Tutora Legítima de su padre, el señor [...], por sentencia pronunciada en el Juzgado Primero de Familia de esta ciudad a las diez horas del día siete de abril de dos mil once, por padecer su padre enajenación mental crónica que lo hace incapaz mentalmente. (fs. [...]).

III. En lo que respecta a la Restricción Migratoria ordenada por la a-quo, esta Cámara en reiteradas ocasiones ha sostenido que las medidas cautelares son decisiones de carácter jurisdiccional, provisorias, discrecionales, mutables e instrumentales; encaminadas a proteger a los miembros de la familia, siendo su objetivo principal, especialmente cuando se trata de una orden de protección, el de garantizar en su conjunto los derechos de los miembros del grupo familiar y de esa manera evitar daños graves o de difícil reparación.

Según la doctrina, el fundamento y los presupuestos de las medidas cautelares son: a) La demostración de un grado más o menos variable de la verosimilitud del derecho invocado o “humo del buen derecho” (fumus boni iuris) y; b) El peligro en la demora (periculum in mora) que eventualmente puede aparejar el devenir de la instancia hasta el dictado de la sentencia. Por lo que, es imperativo salvaguardar la integridad física y psicológica de los miembros de la familia durante el tiempo de tramitación del procedimiento. Por lo anterior, el plazo de vigencia de las medidas cautelares está supeditado al prudente arbitrio del juzgador(a) y las mismas pueden ser modificadas, sustituidas o cesadas según las circunstancias de cada caso.

Además la doctrina coincide en que por su naturaleza, las medidas cautelares no requieren de una prueba acabada o robusta para ser acogidas, sino que basta que liminarmente surja la verosimilitud en el derecho y la urgencia de las mismas para que se adopten las decisiones del caso.

En el caso in examine estamos ante la presencia de un pupilo de avanzada edad que fue declarado incapaz por padecer de enajenación mental crónica, y de su tutora, quien a su vez es su hija; por lo tanto existe una relación de desigualdad entre ambos, y de poder por parte de la tutora dada la situación de incapaz de su pupilo.

Así pues, consta en el proceso que después de dictada la respectiva sentencia se le ha requerido en varias ocasiones a la tutora (fs. [...]) [...] – a quien en esas fechas no había sido autorizada por parte del juzgado a-quo en lo concerniente a la administración de bienes de su pupilo- que acredite con la documentación respectiva en qué ha invertido el dinero que ha sustraído de la cuenta de su pupilo, es decir el dinero que en concepto de pensión le es depositado al mismo en una cuenta bancaria, y el que de no justificarse su inversión deberá ser reintegrado a la misma por la señora [...] por haber sido sustraído ilegalmente. Específicamente las cantidades de \$3,000 y \$4,500.

Si bien, la jueza a-quo se ha basado en los hechos que se han expuesto en los estudios practicados para formular el requerimiento y señalar audiencia especial en el sub lite, y ya en reiteradas sentencias hemos mencionado que éstos no constituyen prueba en sí mismos, en casos como en el sub lite son de suma utilidad para ilustrar de mejor manera al juzgador, dado el seguimiento que se le está dando a estos casos en donde es primordial velar por el interés superior del pupilo reflejando la condición actual del pupilo y su relación con la tutora.

En ese sentido consideramos que la medida decretada de Restricción Migratoria en contra de la señora [...] ha sido decretada atinadamente en razón que existe prueba suficiente en el proceso que lleva a concluir que ésta no está desempeñando idóneamente su rol de tutora en cuanto a la administración del dinero de su padre; y en dado caso se le ha proporcionado la oportunidad de acreditar con la documentación pertinente en qué ha gastado el dinero que ha sustraído de la cuenta bancaria de su progenitor, quien de acuerdo a los estudios practicados no se encuentra en la más óptima de las situaciones y se menciona que su tutora no le dedica el tiempo esperado para su cuidado.

La medida de Restricción Migratoria podrá ser levantada oportunamente al caucionar la señora [...]; por ello no resulta decretada violentando disposiciones constitucionales ni extralimitándose en sus funciones la jueza a-quo, sino más bien resulta atinada y procedente en el caso que nos ocupa a fin de salvaguardar y no violentar los derechos del incapaz en el presente caso; por esa razón es procedente y se confirmará en esta sentencia”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 320-A-2013, fecha de la resolución: 26/01/2015.

USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

REQUISITOS PARA DEJAR SIN EFECTOS TAL MEDIDA

“el decisorio de esta cámara estriba en determinar si procede o no, revocar la interlocutoria que negó la intervención del apelante como tercero excluyente en

las presentes diligencias, o por el contrario confirmarla por considerar que está apegada a derecho.

IV. Encontramos en el sub judice, que el señor [...], conocido por [...], pretende, además de que se le dé intervención en las presentes diligencias como Tercero Excluyente, que se deje sin efecto la medida mediante la cual el tribunal a quo, concedió el Uso como vivienda familiar, a la señora [...] en un inmueble propiedad del señor [...], cónyuge de la expresada señora, a fin de que se ordene la entrega de dicho inmueble, señalando incluso el abogado peticionario, a fs. [...], que se le restituya “el pleno goce del derecho de propiedad del cual goza mí representado sobre el inmueble antes mencionado.” En otros términos, que tal medida le estaría afectando su derecho de propiedad (o posesión) que el señor [...] tiene respecto de dicho inmueble, pretendiendo acreditar dicha circunstancia con la escritura Pública de Venta de Posesión de inmueble que le otorgó el señor [...]. Petición a la que no accedió el tribunal a quo, por considerar que dicho solicitante no tiene legitimación en las presentes diligencias.

Respecto de ello, esta Cámara hace la siguiente consideración: Como sabemos, si bien es cierto en el proceso de familia se admite la intervención de terceros, conforme lo establecido en el Art. 17 de la Ley Procesal de Familia, que trata de la intervención de terceros (coadyuvantes y excluyentes), y que además puede hacerlo en cualquier etapa del procedimiento, estos deben acreditar que se encuentran legitimados para ello. Es decir, cuando tiene un interés jurídico propio o cuando exige un derecho que realmente es suyo (titulares), lo que iría en consonancia a lo establecido en el inciso primero del Art. 66 del Código Procesal Civil y Mercantil; debiendo aclarar que en el sub judice consideramos no aplica lo establecido en el inciso segundo de la disposición citada como lo alega el impetrante; pues para pretender que se deje sin efecto la medida cautelar de Uso de Vivienda Familiar, decretada por el Tribunal a quo, debería acreditar que es el legítimo propietario del inmueble en referencia, como también que ya no es necesaria dicha medida; situación que no es así, ya que se encuentra establecido en las diligencias, que el propietario de dicho inmueble es el señor [...], cónyuge de la solicitante, [...], como consta en la Escritura Pública de Compraventa, otorgada por el señor JOSÉ VÍCTOR N. a favor del señor [...].

De ahí que, al no ser el solicitante el legítimo propietario del inmueble y menos ser el beneficiario de la citada medida –como sería el otro presupuesto para dejar sin efecto dicha medida–, estimamos que no cuenta con legitimación suficiente para solicitar en estas diligencias que se deje sin efecto la medida decretada a favor de la señora [...], pues el documento que presenta, con el cual pretende acreditar su interés, no ha sido otorgado en legal forma, ya que la persona que le hizo la venta del derecho de Posesión, tampoco es el legítimo propietario y por lo tanto no podía disponer del inmueble en referencia; siendo a esta persona a quien el solicitante debe reclamar para hacer valer su derecho, ya que resulta completamente improcedente lo solicitado al tribunal a quo. En consecuencia consideramos procedente confirmar el decisorio que negó al apelante, el dejar sin efecto la medida mediante la cual se confió el uso de un inmueble, propiedad del señor [...], como vivienda familiar, pues efectivamente no está legitimado para solicitarlo.

No obstante lo anterior, esta Cámara considera pertinente advertir, en razón de que la medida cautelar de las presentes diligencias fue dictada en el año de 1997, y que además ya no se encuentra la Jueza titular de ese entonces, que debe tenerse presente el carácter de provisionalidad de las medidas cautelares, es decir, no pueden ser indefinidas o perpetuas, sino que deben establecerse con un periodo de vigencia”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 7-IH-2014, fecha de la resolución: 11/05/2015.

VIOLENCIA RECÍPROCA O CRUZADA

REQUIERE QUE EXISTA UNA CONTRADENUNCIA PARA SU PROCEDENCIA

“En ese sentido, el quid de la alzada consiste en determinar si es procedente confirmar la atribución de los hechos de violencia en forma recíproca a los señores [...] y [...], y las medidas decretadas a su favor y en su contra, por estar apegadas a derecho; o si por el contrario procede revocar o modificar las mismas pronunciando en esta instancia la resolución que conforme a derecho corresponda. [...]

VALORACIONES DE ESTA CAMARA.

Así pues, una vez valorada la prueba en su conjunto en el presente proceso somos del criterio que los hechos denunciados por la señora [...] en el acta de folios [...], puntualmente los sucedidos en el Centro Comercial Multiplaza no fueron fehacientemente comprobados en el proceso, pues se trata de palabras intimidantes que fueron dichas en un tono suave, como lo mencionó la denunciante en el proceso, lo cual no puede verificarse con la prueba proporcionada para ello(videos); sin embargo con la declaración del testigo ofrecido por el denunciado sí se verificó que tanto el denunciado como la señora [...] y las demás personas que se mencionan en la denuncia se encontraban en el lugar en la forma que relató la denunciante; lo que a su vez también fue corroborado con el dicho del mismo denunciado al interrogársele directamente; asimismo en razón de haberse ampliado dicha denuncia en la audiencia preliminar y haberse relatado otros dos eventos de violencia, al tenerse por ampliada dicha denuncia, estos nuevos hechos eran susceptibles a ser probados en el sub lite.

Con respecto a los eventos de violencia con los que se tuvo por ampliada la denuncia; éstos fueron comprobados de alguna forma con la declaración de la testigo [...], quien cabe aclarar, estuvo casada con el denunciado; sin embargo se advierte de la declaración de ésta que existe una mala relación entre ella y el señor [...], al punto que se corrobora dicho punto con el hecho que el señor [...] en la audiencia preliminar, claramente al referirse a ellas, dijo que no lo dejaban ver a sus hijos; por lo que puede concluirse que los problemas que existen y han existido entre la denunciante y el denunciado tienen su génesis en la relación de éste con la hija de la señora [...], y que todas las agresiones, persecuciones, amenazas que menciona no son más que el producto del divorcio de su hija con el denunciado.

El problema directo es entre la señora [...] y el señor [...], pero dicha situación escapa del conocimiento de esta Cámara y del sub lite y por ende no debemos ni tenemos por qué pronunciarnos al respecto; sin embargo de acuerdo a los hechos denunciados por la señora [...] y lo manifestado en el estudio psicológico de fs. [...], las partes han tenido fuertes problemas familiares pero no directos, sino que existen múltiples procesos judiciales entre la hija de la denunciante y el señor [...] y el principal problema radica en que la hija de la denunciante no permite que el señor [...] se relacione con sus hijos, al punto que la señora [...] se ha visto afectada con esta situación y presenta problemas emocionales que podrían estar relacionados a los problemas de violencia intrafamiliar que tiene con el demandado.

En suma, pues, estimamos que con la declaración de la testigo [...] pudieron comprobarse los dos nuevos eventos de violencia denunciados por la señora [...] en la audiencia preliminar, y si bien no fueron comprobados en forma exacta con las mismas palabras, sí puede advertirse lo medular de los mismos, cual es una persecución de parte del señor [...] para con su ex suegra, y que ésta es una señora de avanzada edad y por ello sujeta a protección legal conforme a la Ley de Protección de la Persona Adulta Mayor, y que está constantemente ingiriendo medicamentos; por lo que existe una relación de desigualdad y de poder por parte del señor [...] en el caso en concreto para con la denunciante.

Asimismo es importante mencionar que corre agregada al proceso una constancia médica extendida con fecha seis de mayo del corriente año, (fs. [...]) en la que el Doctor [...] hace constar que el tres de mayo de dos mil quince, a las 19:30 horas aproximadamente asistió médicamente a la señora [...] en la Sala de Emergencias del Hospital de Diagnóstico de la Colonia Escalón de San Salvador, quien le dio la historia de haber sido agredida verbalmente en un centro comercial por persona conocida, lo cual provocó una alteración de su estado emocional presentando signos de depresión; habiendo ordenado su ingreso a dicho centro asistencial para vigilancia, observación y estabilización de su estado general, y habiéndosele ordenado el alta el siguiente día.

Si bien, en los actos de audiencia preliminar el denunciado [...] manifestó que los hechos denunciados no eran ciertos y que por el contrario trata de evitarlas y que nunca lo han respetado a él y que hasta le dan miedo por tantas cosas que se dicen en los periódicos, reconoce encontrarse en el lugar, tiempo y forma que relata la denunciante; en ningún momento refirió que contra denunciaba en el proceso a la señora [...]; por ende si no existe una contradenuncia de parte del denunciado no puede decretarse una violencia cruzada en el sub lite como lo hizo la jueza a-quo, pues de haber existido la misma debió emplazarse formalmente a la contra denunciada y permitir su defensa en el proceso a fin de respetar su garantía de audiencia y el derecho de defensa, sin embargo en razón que nunca existió una contra denuncia por parte del señor [...] no se cuenta con esos actos procesales en este proceso.

Estimamos pues que dada la diferencia de edades que existe entre la señora [...] y el señor [...], existe una ventaja por parte de éste último con relación a la denunciante, es decir que hay una desigualdad y una relación de poder en esta relación, lo que es elemental en los casos de violencia intrafamiliar; y que si bien

el problema directo del denunciado no es con la señora [...] sino que éste surge por el divorcio del denunciado con la hija de la señora [...], ésta última se ha visto afectada directamente con las actitudes y reacciones del señor [...]; quien no obstante haber manifestado en su interrogatorio directo que siempre andaba con seguridad, no mencionó dicho hecho en la audiencia preliminar ni tampoco en los distintos peritajes que les fueron practicados a ambas partes; por lo cual no se tuvo por acreditada dicha situación.

En ese sentido pues es necesario revocar la sentencia impugnada por cuanto no es procedente decretar una violencia recíproca y/o cruzada en el sub lite dada la inexistencia de una contradenuncia en el proceso; y procede a su vez atribuir los hechos de violencia psicológica denunciados al señor [...], por existir prueba suficiente en el proceso que determina que desde hace un tiempo existe una mala relación entre la denunciante y el referido señor, además de verificarse que existe intimidación y persecución por parte del mismo para con la referida señora; y siendo que siempre estarán vinculados debido a los hijos procreados por la hija de la denunciante con el señor [...] es menester que entre éstos mejore la situación y el trato en beneficio de estos niños; por lo que es procedente confirmar las medidas de protección decretadas en primera instancia, y a su vez ordenar la asistencia obligatoria de las partes a terapia psicológica como lo detallaremos en el fallo de esta sentencia”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 238-A-2015, fecha de la resolución: 18/11/2015.

VOTO RAZONADO DE LA MAGISTRADA LCDA. SILVIA GUADALUPE BARRIENTOS ESCOBAR

DECLARATORIA JUDICIAL DE UNIÓN NO MATRIMONIAL

REQUIERE HACER UNA VALORACIÓN CONJUNTA DE TODA LA PRUEBA APORTADA

“No he concurrido con mi voto a formar la Sentencia que antecede, en lo que se refiere a Confirmar la Sentencia de Primera Instancia que declaro “No Ha Lugar a Declarar la Unión no Matrimonial”, de conformidad a los Arts. 20, 219 y 220 C.Pr.C.M., aplicables supletoriamente según el Art. 218 L.P.F. por las siguientes razones:

Del análisis de la valoración de prueba efectuada en la sentencia impugnada se advierte que la A quo no ha efectuado la valoración de la prueba en su conjunto, inobservando las reglas de la Sana crítica, y las normas procesales que regulan la declaración de la propia parte establecidas en el Código Procesal Civil Mercantil y que son aplicables supletoriamente al proceso de familia,. Ya que no consta en la sentencia impugnada que se haya realizado valoración de la prueba testimonial presentada por la demandante, dándole prioridad y relevancia a la declaración de la propia parte que efectuaron los demandados contraviniéndose con ello lo establecido en el Art. 355 CPCM que establece que los hechos que declara la propia parte únicamente se les puede dar valor preferencial, es decir tenerlos por ciertos, bajo dos supuestos 1) cuando en su declaración reconoce

hechos en los cuales ha intervenido personalmente y estos no le son beneficiosos 2) cuando la declaración de parte es el único medio de prueba, es decir no hay otro que pueda contradecirla, no siendo este el caso en el sub lite pues existe prueba que contradice lo declarado por los demandados; ya que de la prueba testimonial aportada por la parte demandante se ha establecido que los señores [...] conocida por [...] y como [...] y [...], conocido por [...] hacían vida de familia como pareja, salían juntos de paseo, visitaban a los testigos y estos los visitaban a ellos, que la convivencia se desarrolló en casa propiedad de la demandante en [...], lugar donde vivió el señor [...] hasta el día de su muerte, por su parte al analizar las declaraciones de los demandados señores [...], [...], ambos de apellidos [...] y [...], no encontramos elementos que desvirtúen los hechos declarados por los testigos de la parte demandante, ya que en su declaración los demandados no aportan ningún elemento concluyente relacionado con los hechos discutidos en el proceso limitándose a efectuar relatos referidos a la adquisición de bienes inmuebles que su padre adquirió posterior a la muerte de la madre de los declarantes en el año de mil novecientos ochenta y cuatro, además se verifica en dichas declaraciones contradicciones entre las que podemos citar: El demandado [...] afirma que su padre se fue a vivir donde la niña [...] a la [...] en el Dos mil uno mientras que la demandada [...] afirma que su padre vivía en la [...] en el año dos mil siete y que de ahí se fue a vivir a la [...], lo que además contradice lo afirmado por el primero de los mencionados que afirma que su papá enfermo en el año dos mil seis, de lo que se concluye que cuando el referido señor [...] en el año dos mil siete se fue a vivir a la [...] ya estaba enfermo, pero no clarifican los demandados él porqué se fue su padre a vivir a una casa que no era de su propiedad, asumiendo labores de cuidado de dicha casa como también lo afirman los demandados, estando enfermo de gravedad, como se deduce de lo expresado por el señor [...] quien afirma que en el dos mil seis le extrajeron un riñón por cáncer a su padre, y de lo afirmado por la demandada [...] que manifiesta que fue a cuidar a su padre en el dos mil siete, que ella le llamaba por teléfono a su padre y le decía que lo iba ir a visitar y este le decía que no fuera, que para qué? y que fue hasta que vino un familiar que identifica como [...] que lo fue a visitar y que no podía caminar, situación que además pone en duda lo declarado por los demandados respecto al cuidado que afirman le han dado las hijas al padre durante su enfermedad. Es de señalar que no se cuestiona la gravedad de la enfermedad que padeció el referido señor [...], si no que se señalan las contradicciones advertidas en las declaraciones de los demandados porque estas ponen en duda la veracidad de su dicho.

Así también es de aclarar que ninguno de los demandados niega que su padre haya residido en casa de la demandante en la [...] admitiendo la existencia de la relación de convivencia entre su padre y la demandante, el problema radica en que los testigos han afirmado que la señora [...] viajaba constantemente fuera del país, lo cual además consta en el estudio social practicado y en el informe de la Dirección General de Migración respecto a los movimientos migratorios de la referida señora, lo que llevo a la A quo a dudar de que la relación de convivencia de los referidos señores haya sido permanente en el tiempo y que haya existido al momento del fallecimiento del señor [...], en este punto es importante resaltar

que los testigos presentados por la demandante han sido categóricos al afirmar que la señora [...], viajaba fuera del país a traer ropa para comercializarla, que dichos viajes eran con el consentimiento del señor [...], quien se quedaba en la casa de la [...] propiedad de la demandante y que está siempre que regresaba al país llegaba a dicha casa, que algunas veces se quedaba uno o dos días en casa de uno de los testigos que es su tío, situación última que es admitida por el demandado [...], quien ha afirmado haber visto a la demandante en la casa en que residía su padre cuando regresaba al país, en este orden es procedente citar lo que establece el Art. 36 C.F. “No se infringe el deber que tienen los cónyuges de vivir juntos cuando tuvieren que separarse para evitar grave perjuicio para cualquiera de ellos o para los hijos, o cuando por cualquier circunstancia especial que redunde en beneficio de los intereses de la familia, calificada de común acuerdo, uno de los cónyuges tuviere que residir temporalmente fuera de la residencia común”. Si bien dicha disposición regula el deber de vivir juntos que tienen los cónyuges es de tomar en consideración que en materia de familia de acuerdo a lo establecido en el Art. 9 C.F., es aplicable la analogía por lo que ante un caso no previsto en la normativa familiar, deberá resolverse en base a lo dispuesto para situaciones análogas, por lo que dicho precepto legal es aplicable válidamente en casos como el de análisis, por lo que no considero que la relación de convivencia entre los señores [...] y la demandante señora [...] se haya interrumpido por los viajes que esta realizaba fuera del país pues al analizar los movimientos migratorios de la referida señora se advierte que como lo han sostenido los testigos por ella presentados, no residía en forma permanente en el extranjero, si no que regresaba al país en períodos que oscilan entre los tres a seis meses, y que dichos viajes eran una decisión tomada en conjunto por ambos señores.

Ahora bien en la declaración del demandado señor [...] se hacen afirmaciones que pretenden desvirtuar la “singularidad” de la relación sostenida por los señores [...] y [...] al afirmar que él “le conoció a su padre varias novias”, en este punto es de señalar que no basta la afirmación que ha hecho el demandado para afirmar que dicha relación no era singular, ya que el testigo no da razón concluyente de su dicho, siendo esquivo en sus afirmaciones al grado de responder a una de las preguntas formuladas “que él no andaba detrás de su padre, pues tenía que trabajar” por lo que su dicho no debió ser valorado por no hacer fe Art. 351 y 357CPCM.

Por otra parte en lo que respecta a la falta de asistencia en el cuidado del señor [...] por parte de la demandante, insisto en que la declaración de los demandados contiene serias contradicciones en lo que respecta a la fecha de enfermedad del referido señor por lo que por sí misma no basta para establecer que existió una desatención por parte de la demandante, más sin embargo, los testigos presentados por la parte demandante sobre todo la señora [...] quien afirma que también es amiga de las hijas del señor [...] y ha sostenido en su declaración que eran estas las que cuidaban de su padre, por lo que en principio tendremos por cierta dicha afirmación, mas sin embargo no comparto el criterio de que haya existido un abandono por parte de la demandante, y es que el deber moral de auxiliarse que tienen los cónyuges y que debe de ser observado por los convi-

vientes, puede verse obstaculizado por múltiples factores, para el caso de análisis el hecho que la demandante residiera durante algunos meses fuera del país y la relación conflictiva que se advierte ha existido con los demandados, lo cual a mi criterio no es suficiente para afirmar que existió por parte de la demandante una completa desatención hacia el referido señor, basta citar que la demandada señora [...] afirma en su declaración que “cuando su padre se puso grave ella le llamo por teléfono a la señora [...] para que ella y su hijo le dieran aliento, que esto fue un día miércoles y ella vino el sábado, que lo llevo a ver pero se hospedo donde un tío”, en este orden surge la interrogante ¿para que llamo la señora [...] a una persona ajena a su padre para que le diera ánimos? nos parece que la decisión de la mencionada señora de llamar a la demandante lleva implícito el reconocimiento de que esta era la compañera de vida de su padre, por otra parte en el proceso se encuentra agregada a folios [...] prueba documental que establece indicios de que el señor [...] reconocía a la señora [...] como su compañera de vida o conviviente al haberla inscrito en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social como beneficiaria en calidad de compañera de vida.

Por otra parte en la sentencia venida en apelación se hacen valoraciones respecto a que no existe certeza de que los supuestos convivientes hayan procreado hijos en la unión no matrimonial al efecto es importante aclarar que entre los requisitos que establece la ley para la procedencia de la declaratoria de la existencia de la unión no matrimonial no se exige el probar la procreación de hijos, y que si bien existe discrepancia en la información que obra en el proceso ya que se afirma que el señor [...], no era hijo biológico del causante, si no nieto de la demandante, probándose de que existen dos asientos de partida de nacimiento del referido señor, como bien lo sostuvo la Jueza A quo en la resolución de folios [...] no es objeto del proceso que nos ocupa el establecer la falsedad de los referidos asientos, siendo además de que de ser ciertas las afirmaciones de que el señor [...] no era el padre biológico del supuesto hijo y que este únicamente lo reconoció junto con la demandante a mi criterio este acto es un elemento más de convicción de que efectivamente entre los referidos señores existía la comunidad de vida que exige la unión no matrimonial, ya que es ilógico concebir que alguien reconozca como su hijo en forma voluntaria al nieto de una persona con la que no se tiene un proyecto de vida o lo que es más ilógico de una amiga como lo han querido hacer ver los demandados.

En virtud de lo anterior concluyo que la a quo no efectuó una valoración en conjunto de toda la prueba que obra en el proceso, desestimando la pretensión de la demandante en base a la declaración de parte de los demandados sin observar los presupuestos que el CPCM establece para la valoración de dichas declaraciones, y es que insistimos la declaración de la propia parte no puede ser valorada aisladamente, sobre todo en casos como el sub lite en que la prueba testimonial ha sido concluyente, ya que la lógica indica que no puede tenerse por cierto en forma aislada lo declarado por aquellos que tienen interés concreto en las resultas del proceso, de ser así resultaría que el Juez resolvería en base a lo que cada parte declara a su propia conveniencia, sobretodo en casos como el presente donde se advierte un alto grado de animosidad negativa de los demandados hacia la parte demandante lo que se advierte de lo manifestado en el

estudio social por el señor [...] “que como hijos se sienten muy ofendidos por que la señora [...] destruyo el matrimonio de sus padres” (a fs.[...] párrafo ultimo) y la señora [...] “que como hija se ha movilizado mucho para obtener información desde hace años para cuando se presentara esta situación (Fs.[...] vuelto párrafo final) debiéndose observar que en el estudio social únicamente se cuenta con la información brindada por los demandados, ya que cuando se efectuó dicho estudio, no se encontró en el país a la demandante, ordenándose un nuevo estudio en la audiencia preliminar a folios [...] del cual se desconocen los motivos por los cuales no se realizó.

Es así que en virtud de lo antes descrito considero que la sentencia venida en apelación y que denegó la Declaratoria de Unión no Matrimonial entre los señores [...] conocida por [...] y como [...], conocido por [...]. Debe de Revocarse Así mi Voto”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 225-A-13, fecha de la resolución: 11/05/2015.

VOTO RAZONADO DE LA MAGISTRADA LCDA. ANA GUADALUPE ZELEDÓN VILLALTA

RECURSO DE APELACIÓN

IMPROCEDENCIA CUANDO EL PUNTO CONSIDERADO COMO AGRAVIO ES UN DECRETO DE MERA SUSTANCIACIÓN

“No he concurrido con mi Voto a conformar la sentencia de acuerdo al Art. 197 Código Procesal Civil y Mercantil en el Proceso de Violencia Intrafamiliar, por las razones siguientes:

El proceso de violencia intrafamiliar promovido por la señora [...], contra el señor [...], se inicia el día 24 de marzo del presente año, en el cual se han dictado medidas de protección y se han llevado a cabo las etapas procesales correspondientes, finalizando dicho proceso con la sentencia atributiva de la violencia intrafamiliar al señor [...].

La audiencia preliminar del proceso se llevó a cabo el día diez de abril del año en curso (a fs. [...]) a la cual concurrieron las partes de manera personal. Posteriormente el señor [...], mediante escrito de (fs. [...]) otorgó Poder Judicial Específico de Familia para que lo representara en el proceso el Licenciado SÓCRATES RENÉ S. G., en virtud de lo cual y a efecto de garantizar la igualdad procesal de las partes, el juzgador, estimó pertinente librar oficio a la Procuraduría General de la República, para que le brindaran asistencia legal a la denunciante, asumiendo su representación la Licenciada ANA EMILIA Z. V., Defensora Pública de Género de la referida institución. Por lo tanto denunciante y denunciada comparecieron a la audiencia pública o de sentencia, debidamente procurados.

Dicha audiencia, fue señalada y reprogramada para las nueve horas del día once de junio del presente año y a la cual debidamente citados comparecieron tanto la denunciante como el denunciado y sus respectivos abogados, presen-

tándose además a dicha audiencia el Licenciado LESTER EDGARDO O. G., cuya intervención se da a partir de la resolución de fs. [...], sin que aparezca que se le haya conferido poder alguno, por lo que considero que el recurso de apelación debe tenerse como interpuesto únicamente por el Licenciado SÓCRATES RENÉ S. G.; la relación sucinta de la audiencia pública llevada a cabo a las nueve horas con treinta minutos del día once de junio se encuentra documentada de fs. [...] y en la misma se hace constar que además se dictó la sentencia correspondiente la cual no aparece suscrita por el denunciado y los abogados LESTER EDGARDO O. G. y SÓCRATES RENÉ S. G., *“por haberse retirado antes de la lectura del mismo”*.

Corre agregada al expediente el acta de las quince horas con cincuenta y cinco minutos del día once de junio del año dos mil quince en la cual el Juez a quo, advierte, con una redacción un tanto pobre y deficiente, que habiendo sido convocadas las partes y sus abogados para lectura del acta de la audiencia pública que además contiene la sentencia; es de hacer notar que en dicha acta se utiliza el término de notificar el fallo y la parte resolutive del acta de la audiencia pública, lo que a juicio de la suscrita Magistrada implica que se ha notificado el contenido del acta de la audiencia pública y la sentencia misma y que es a partir de dicho acto que comienza a correr el plazo para interponer el recurso de apelación para las partes intervinientes.

Es obvio que tal práctica se ha debido a lo extensa de la documentación de dicha audiencia pública por lo que el conocimiento y lectura de la misma para las partes se realizó en horas de la tarde del mismo día en que se llevó a cabo la audiencia pública.

A las quince horas con cuarenta y cinco minutos del día nueve de julio del presente año, se presenta un escrito, suscrito por los Licenciados SÓCRATES RENÉ S. G. y LESTER EDGARDO O. G., (fs. [...]) en el cual piden se les extienda copia certificada o simple de la denuncia y de la audiencia preliminar, se notifique la audiencia pública haciéndoles entrega completa del acta de dicha audiencia y que no se mantenga contacto directo con la colaboradora a la que se le ha asignado el caso, dado que denota cierto favoritismo para la denunciante y animadversión hacia el denunciado, el cual es resuelto por el Juez a quo, únicamente en cuanto a la extensión de la certificación de la denuncia y del acta de la audiencia preliminar y acta de audiencia pública.

Posteriormente se presenta por los mismos abogados un escrito a las diez horas y dieciocho minutos del día dieciséis de julio del presente año, en el que solicitan se les notifique la sentencia, proponiendo las formas de hacerlo, el cual es resuelto a las nueve horas del día diecisiete de julio del año dos mil quince a fs. ([...]) realizando el Juez a quo, algunas valoraciones entre las cuales en el literal b) dice lo siguiente: “De la misma forma hacen referencia que la sentencia no le ha sido noticiada al señor [...]; la cual no fue alegado nulidad alguna, ni apelaron sobre la sentencia; esto de conformidad a lo establecido en el Artículo 218 L.Pr.Fm.; 20 y 229 C.P.C.M.; en la cual fueron atribuidos los hechos de violencia intrafamiliar denunciados por las partes”. Los abogados SÓCRATES RENÉ S. G. y LESTER EDGARDO O. G., presentan con fecha veintiuno de julio del presente año un escrito de apelación en el que aclara y expresamente señala

que: “nuestro representado el señor [...] ha sido notificado VÍA FAX, a las nueve horas con cuanta y cinco minutos del día veinte de julio de dos mil quince, de la resolución pronunciada por ese juzgado a las nueve horas del día diecisiete de julio de dos mil quince. Por lo que de conformidad al artículo 33 inciso final de la Ley Procesal de Familia, nos encontramos en tiempo para impugnarla”. Claramente podemos observar que esa resolución es un decreto de sustanciación, que el Juez a quo ha proveído, con la finalidad de aclararle a la parte actora y a su apoderado legalmente constituido, que el acto de notificación que solicita ya se ha realizado, por cuanto la sentencia definitiva ya fue notificada, en horas de la tarde del mismo día en que la Audiencia Pública se llevó a cabo y por ello se documentó tal acto de notificación y lectura en el acta correspondiente a la cual ya hemos hecho referencia y que se encuentra suscrita por la denunciante, sus testigos y su representante judicial, no así por las demás personas asistentes a la Audiencia Pública por no haber comparecido o por haberse retirado sin firmar.

Considero entonces, que la resolución de la cual se recurre, es un decreto de sustanciación, como los denomina la Ley Procesal de Familia (Art. 150) de igual forma el artículo 212 del Código Procesal Civil y Mercantil, que únicamente pretende ordenar materialmente el proceso y darle impulso procesal al mismo, y que sólo admite el recurso de revocatoria por lo que no se encuentra contemplada en dicha ley como apelable. Por lo que el recurso es improcedente”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 161-A-2015, fecha de la resolución: 28/10/2015.

VOTO RAZONADO DE LA MAGISTRADA LCDA. ANA GUADALUPE ZELEDÓN VILLALTA

PROCESO DE DIVORCIO

INEXISTENCIA DE COSA JUZGADA

“No he concurrido con mi Voto a conformar la sentencia de acuerdo al Art. 197 Código Procesal Civil y Mercantil en el Proceso de Violencia Intrafamiliar, por las razones siguientes:

Al referirnos a la figura de la improcedencia que regula el art. 45 L.Pr.F que habilita al juzgador a que declare improcedente la demanda lo hace bajo tres supuestos 1. Que ya hubiere caducado el plazo para iniciar la acción, 2. Que exista cosa juzgada y 3. La existencia de litigio pendiente; considerando, al respecto el autor Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, en su Curso de Derecho Civil, Tomo I Pág. 79 define a la Cosa juzgada como “*la fuerza de la sentencia judicial que la hace inatacable, ya en sentido formal, y en sentido material*”; de lo anterior podemos inferir que cosa juzgada es la eficacia misma de la sentencia, eficacia que ya no puede ser atacada y como explica Davis Echandía en su obra Teoría General del Proceso, Pág. 445 “*la cosa juzgada se compone de dos elementos objetivos identidad de cosa u objeto e identidad de causa petendi*”.

En nuestro sistema procesal, se requiere que exista esa identidad de objeto para invocar la excepción de cosa juzgada y así nuestra doctrina sostiene que: *“para que en juicio proceda la excepción de cosa juzgada se requiere la concurrencia de los tres elementos de idem persona, idem res e idem causa petendi, o sea, que en un juicio anterior se haya ventilado una acción con idéntica causa a la intentada en el segundo proceso, que haya tenido por objeto el mismo fin jurídico perseguido en el segundo juicio y que las respectivas pretensiones hubiesen sido ventiladas entre las mismas partes”*. (Revista Judicial, Tomo LXXI, Pág. 117 de 1966). Respecto a ese mismo punto la Sala de lo Civil se ha pronunciado afirmando que la cosa juzgada es la eficacia misma de la sentencia, eficacia que ya no puede ser atacada por ninguna suerte de recursos, es pues inimpugnable y revestida de una fuerza tal que la vuelve inmutable (Casación 1305/2003).

Por lo anterior es que se advierte que la sola presentación de las diligencias de traducción de la constancia de divorcio emitida por el Tribunal de Circuito de Montgomery, Maryland, de los Estados Unidos de América a fs. [...], en las que se hace constar que el señor [...] y la señora [...] se encuentran divorciados desde el once de agosto del año dos mil catorce; no es suficiente para hablar de la existencia de cosa juzgada, y en ese sentido el recurrente manifestó que era necesario que el A quo realizara un análisis de la procedencia de dicha documentación, situación que compartimos pues al tener a la vista los autos esta Cámara advierte que la sentencia de divorcio no se encuentra apostillada (sino que solamente se han seguido las diligencia de traducción), siendo la apostilla un requisito indispensable para que dicho documento tenga validez en nuestro país, por tratarse de un documento auténtico emanado de autoridad extranjera, debiendo cumplir con el procedimiento de la Convención de la Haya mejor conocida como Convención de la Apostilla suscrita por el Estado Salvadoreño, pues la fe pública se impone en la formalidad de estos documentos Art. 56 L.Pr.F.

Siendo así que el juez debió de haberle prevenido a la parte demandada que presentara en legal forma la documentación al proceso, pudiéndose haber presentado incluso hasta antes de la audiencia de sentencia pues es en esa etapa procesal que el Juzgador lo deberá valorar; en consecuencia considero que sería procedente seguir con la tramitación del proceso de divorcio por la causal de separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos”.

VOTO RAZONADO DE LA MAGISTRADA LCDA. SILVIA GUADALUPE BARRIENTOS ESCOBAR

JUECES DE FAMILIA

COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA ADECUACIÓN DEL NOMBRE DE UNA PERSONA, CUANDO HAN VARIADO LOS APELLIDOS DE UNO DE SUS PROGENITORES POR RECTIFICACIÓN DE PARTIDA DE NACIMIENTO

“No he concurrido con mi voto en la presente sentencia, por las razones siguientes:

En la resolución impugnada el A quo declara improponible la solicitud de rectificación de partida de nacimiento del niño [...], por considerar que no es la vía adecuada la accionada por la solicitante, en virtud de que a su criterio la inexactitud en los apellidos del inscrito con los apellidos del Padre, debe de corregirse vía administrativa, a través del cambio de apellido por extensión que señala el Art. 25 de la Ley del Nombre de la Persona Natural, por lo que en consecuencia no es aplicable el Art. 193 C.F. que al respecto establece: **“Los errores de fondo y las omisiones que tuvieren las inscripciones, cuya subsanación no se pida dentro del año siguiente a la fecha en que se asentó la partida, solo podrán rectificarse en virtud de sentencia judicial o actuación notarial”** (subrayado fuera de texto legal).

En el caso en análisis advertimos, de los hechos narrados en la solicitud de mérito que la partida de nacimiento del niño [...] contiene error respecto al apellido de su padre señor [...], teniendo como origen el error alegado en que al momento de inscribirse la partida de nacimiento del referido niño, el padre erróneamente utilizaba el apellido [...], ya que su partida de nacimiento contenía errores, respecto a los apellidos de su madre, los cuales fueron corregidos posteriormente. En este orden el A quo ha considerado que se debe de corregir la inexactitud que existe en los apellidos del niño [...] con los apellidos ya corregidos de su padre, por la vía administrativa y de conformidad al Artículo 25 Ley del Nombre de la Persona Natural, es decir por extensión del cambio de apellido.

De los contenidos del referido Art. 25 de la mencionada ley se infiere que la **adecuación del nombre** de un hijo, **por el cambio de apellidos** del padre presupone entre otros supuestos, un cambio o modificación en el nombre del padre o madre del inscrito; lo cual sucede por la conformación de los apellidos, pues de acuerdo a la Ley del Nombre de la Persona Natural, los hijos nacidos de matrimonio, así como los reconocidos por el padre, llevarán el primer apellido de éste, seguido del primer apellido de la madre. Art. 14 Ley del nombre de la persona Natural; por lo que, debido a esa circunstancia procedería el cambio de apellidos del hijo por extensión, en razón de haberse invertido uno de los apellidos del padre o de la madre mediante el procedimiento legal respectivo, de acuerdo a lo establecido en los Arts. 24 inc. 3° y 39 L.N.P.N.

En el caso en análisis la modificación en el apellido del padre del niño [...] no obedece a los supuestos que señala la Ley del Nombre de la Persona Natural en su Art 24, si no que la modificación de los apellidos del padre se ha debido a la existencia de error en su partida de nacimiento respecto a los apellidos de su madre quien se identificaba como [...] siendo lo correcto [...] como consta en la certificación de partida de nacimiento de folios [...], no se trata en otras palabras de que se hayan cambiado los apellidos del padre del inscrito por que se haya establecido una filiación que no existía al momento de inscribirse la partida de nacimiento del hijo el niño [...], si no que la modificación se debió al error que existía en cuanto a los apellidos del padre, en tal sentido el error se extendió al hijo.

En lo que respecta al error se conceptualiza como **“El falso conocimiento, concepción no acorde a la realidad, suele equipararse a la ignorancia, que no es ya el conocimiento falso si no la ausencia de conocimiento”** (Manuel

Osorio .Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Edit. Heliasta 1994) en este orden al momento de inscribirse en el registro respectivo la partida de nacimiento del niño [...], se incurrió en error en lo que respecta al apellido del padre, al aportar este los datos para dicha inscripción, es de aclarar que el Art. 193 C.F. al regular la subsanación de los errores de fondo y omisiones de los asientos de partidas de nacimiento, no exige que el error haya sido producido por el funcionario encargado del Registro del Estado Familiar, sino que el error puede haber sido producido como en el caso en análisis por la ignorancia del mismo interesado.

Disiento de lo argumentado expresado por el a quo, quien afirma que de conocer del caso en análisis se estaría en presencia de un abuso de jurisdicción, por no ser competencia del Órgano Judicial el conocimiento del caso, ya que como lo hemos señalado supra la discrepancia entre los apellidos consignados en la partida de nacimiento del niño [...] y los apellidos correctos de padre han tenido, su génesis en el error que la partida de nacimiento del padre tenía, al momento de inscribirse el nacimiento del hijo, y no por que el padre haya adecuado sus nombres o haya modificado su filiación paterna o materna, en este orden además es de recordar que el Art. 17 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio (L.T.R.E.F.R.P.M.) en lo pertinente establece: *“Los registradores de familia a solicitud de las personas a las que se refiere el asiento, sus representantes legales o los herederos de aquellos, podrán rectificar bajo su responsabilidad y mediante resolución motivada las omisiones materiales y los errores materiales o manifiestos, cometidos al asentarse un hecho o acto en los registros.*

Un error u omisión son materiales o manifiestos:

- a) *Cuando en el asiento se alteren frases o información contenida en los documentos originales, se copien unas palabras por otras, se escriban éstas en forma incorrecta o se supriman palabras o pasajes incluidos en tales documentos;* b) *Si se desprende de la sola lectura del respectivo asiento;* y,
- c) *Cuando se deduce de los antecedentes que le dieron origen a la inscripción o de su cotejo con otros documentos públicos o auténticos.*

Cualquier otro tipo de rectificación o subsanación de asiento solo podrá practicarse en acatamiento de resolución judicial o mediante actuación notarial cuando sea procedente”.

Por lo que considero que en casos como el de análisis debe de efectuarse una interpretación evolutiva, integral, finalista y sistemática (Arts. 8 y 9 C.F.) de los efectos y alcances de la normativa familiar, para lógicamente llegar a concluir que corresponde a la jurisdicción de familia la competencia por razón de la materia para conocer de todos aquéllos asuntos relacionados con las relaciones e instituciones familiares, entre ellos del estado familiar, el nombre, la filiación, en fin todo lo concerniente con la identidad de las personas y por lo tanto, son los Jueces de Familia los competentes para conocer lo relativo al nombre y estado familiar de las personas, así como la modificación o anulación de estos aspectos, máxime si tomamos en cuenta que el nombre es uno de los atributos de la personalidad y un elemento ineludible del estado familiar y ambos son elementos

integradores del derecho a la identidad entre otros, como Derecho Humano fundamental. Art. 8 C.I.D.N. y Art. 36 Inc. 3º Cn.

De lo expuesto concluyo que en los casos referidos al estado familiar de las personas es procedente tramitarlos por la vía judicial, independientemente de que existan otras formas de proceder vía administrativa sobre todo tratándose de niños niñas y adolescentes (menores de 18 años) ya que el procedimiento ante el Registrador del Estado Familiar puede ser opcional. Por otra parte en casos como el sub lite, deben prevalecer la observancia de Principios como el del interés superior del niño (a), consagrado en el Art. 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño y 12 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA), en relación con el Art. 7, de la citada convención, que garantizan a las niñas, niños y adolescentes, la estricta observancia por parte del Estado de los procedimientos tendientes a garantizar a todo niño, niña y adolescente, su derecho de identidad, pues el apellido del hijo –en este caso-, no coincidiría con los que actualmente usa legalmente el padre, por lo que considero que la resolución impugnada debió ser revocada por esta Cámara y ordenar la admisión de la solicitud de mérito. ASI MI VOTO”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 174-A-2015, fecha de la resolución: 30/09/2015.

MATERIA: LABORAL

ABANDONO DE TRABAJO

DIFERENCIA CON INASISTENCIA AL TRABAJO

“1. Tomando en cuenta las argumentaciones tanto del recurrente, esta Cámara advierte, que la discusión de la alzada se circunscribe únicamente a determinar si se han acreditado los presupuestos procesales de operatividad de la presunción de despido a que se refiere el Art. 414 del Código de Trabajo; es decir: a) que la demanda se presente dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha que la motiva; b) que la parte demandada no comparezca a la audiencia conciliatoria o que en la misma manifieste que no está dispuesta a conciliar; y, c) que en autos estén probados los extremos de la relación laboral alegados en la demanda; y determinar si se han acreditado los extremos de las excepciones alegadas por el apoderado patronal en primera instancia.-

2. Para este Tribunal, dichos presupuestos se han acreditado por las razones siguientes: a) la demanda se presentó dentro del plazo conferido; es necesario partir de una fecha cierta para computar dicho plazo, que se cuenta a partir de la fecha en que ocurrió la causa que motiva la acción, cual es, el despido alegado en la demanda; en el presente caso para efectos de cómputo, se toma como fecha de partida lo establecido en la demanda, de la cual se constata que el señor MATIAS DE JESUS A. R., fue despedido el día **catorce de febrero de dos mil quince** y la fecha de presentación de la demanda fue el día **veintitrés de febrero de dos mil quince**; por lo que haciendo un cálculo matemático -entre el despido y la presentación de la demanda- **han transcurrido seis días hábiles**, tiempo que está dentro del margen de lo que establece el Art. 414 del Código de Trabajo; pues el primer día hábil después del despido es el dieciséis de septiembre del presente año; b) según consta en el acta de fs. [...], efectivamente tal y como lo ha sostenido el apoderado patronal, el demandado no compareció a la audiencia conciliatoria; y, c) la relación laboral, no es objeto de discusión ya que dicho extremo se encuentra suficientemente probado y especialmente por haber sido aceptada y reconocida por el apoderado de la sociedad demandada, Licenciado Julio Cesar M. S., según su escrito de fs. [...], en el cual manifestó que: *“(...) el señor MATIAS DE JESUS A. R., ya no se presento (sic) a laborar a partir del día CATORCE de FEBRERO del año dos mil QUINCE (...)”*; por lo cual hay una aceptación expresa por parte del apoderado patronal de una relación laboral hasta el día catorce de febrero de dos mil quince, fecha en la cual dice que éste abandonó sus labores; todos los folios mencionados corresponden a la pieza principal.-

3. Por las razones antes dichas, al caso subjuice le es aplicable las presunciones del Art. 414 del Código de Trabajo; por cumplirse los presupuestos de operatividad que el mismo señala.-

4. Se procede a analizar la prueba de la excepción del Art. 50 causal 12° del Código de Trabajo, alegada y opuesta por el Licenciado JULIO CESAR M. S., en su calidad de apoderado patronal, en los términos señalados en su escrito de

fs. 8 de la pieza principal, que textualmente dice: “(...) oponer y alegar la excepción contenida en el numeral décimo segundo del artículo cincuenta del Código de Trabajo, ya que el señor MATIAS DE JESUS A. R., ya no se presento(sic) a laborar a partir del día CATORCE de FEBRERO del año dos mil QUINCE, sin permiso, ni justificación alguna y hasta la fecha no se ha presentado a laborar; (...)”. –

5. El Art. 394 del Código de Trabajo, establece que la oposición de excepciones deberá hacerse en forma expresa; es decir que para ello, en el escrito que se alega la excepción, debe señalarse la base legal y exponerse en forma clara los hechos que correspondan a los supuestos de la causal que se invoca.-

6. De la causal alegada por el Licenciado M. S., se advierten dos supuestos, por faltar el trabajador a sus labores sin el permiso del patrono o sin causa justificada, durante: 1) dos días laborales completos y consecutivos; 2) durante tres días laborales no consecutivos en un mismo mes calendario entendiéndose por tales, en este último caso, no sólo los días completos sino aún los medios días.-

7. En ese sentido, al alegarse la causal de inasistencia conforme al Art. 50 causal 12^a del Código de Trabajo, debe precisarse cuales fueron los días -fechas- completos y consecutivos o los tres días -fechas- no consecutivos en el mismo mes calendario que faltó a sus labores el trabajador.-

7.1. Respecto de la excepción alegada es de aclarar que suele confundirse la inasistencia a las labores por abandono de empleo; abandonar significa, en términos generales, renunciar a un derecho, dejar una ocupación, un intento u otra cosa después de haberla empezado. De ahí que por abandono de empleo debe entenderse que el trabajador, iniciada la prestación del servicio, renuncia a su derecho a seguir ocupando su puesto y lo deja definitivamente. El acto de abandono supone por parte del trabajador una decisión libre de su voluntad que sigue un estado de separación definitiva de sus labores. Supuesto lo anterior, resulta que cuando se hace valer el abandono de trabajo corre la excepción contra la acción de pago de indemnización por despido o cese injustificado, hay en esto la afirmación, por parte del empleador, que fue el trabajador quien dio por terminado el contrato de trabajo, renunciando a su derecho de continuar prestando el servicio convenido; en cambio la inasistencia del trabajador a sus labores por la causal 12 del Art. 50 del Código de Trabajo, es radicalmente distinta de la de abandono a que equivocadamente se refieren con frecuencia los patronos cuando niegan simplemente haber despedido al trabajador, explicando que fue él quien dejó de asistir a sus labores por un determinado número de días, pues con esto no se le hace la imputación de un acto de voluntad tendiente a dar por terminada la relación contractual. En el caso de inasistencia al trabajo durante dos días laborales completos y consecutivos; o durante tres días laborales no consecutivos en un mismo mes calendario, sin permiso y sin causa justificada, es el patrón quien rescinde o da por terminado el contrato. En cambio, en el caso de abandono, es el trabajador quien lo da por terminado. En la inasistencia existe el ánimo por parte del trabajador de continuar laborando para su empleador, este falta por dos días consecutivos y se presenta nuevamente a su trabajo, en el abandono no existe ese ánimo de continuar siendo parte de la empresa, el trabajador a partir de su retiro no regresa a sus labores. En razón de lo anterior es

inoficioso valorar la prueba presentada para acreditar la misma y es procedente desestimarla.

8. Respecto al reclamo de vacación completa del periodo comprendido del veinticuatro de junio de dos mil trece al veintitrés de junio de dos mil catorce, esta Cámara se abstiene de entrar a conocer por no ser punto apelado.-

9. Y habiéndose desestimado la excepción alegada y estando acreditado el despido alegado en la demanda, es procedente confirmar la sentencia venida en apelación en el único punto recurrido; y condenar a la señor JOSE MAXIMO F. R., al pago de los respectivos salarios caídos en esta instancia”.

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-454-2015, fecha de la resolución: 31/08/2015.

AGENTES AUXILIARES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

LEGITIMACIÓN DE PERSONERÍA

“de la simple lectura de autos se observa que la resolución pronunciada por el Señor Juez de lo Civil de Ahuachapán, en la que se resuelve improponible la demanda por falta de sello de Abogado, carece de todo fundamento legal y atenta contra el derecho al acceso a la jurisdicción, que no es otra cosa que la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para que éstos se pronuncien sobre la pretensión formulada y que deberá efectuarse conforme con las normas procesales y de procedimientos previstos en las leyes respectivas.

La Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la intervención de delegado de la Procuraduría General de la República, ha sostenido: “(...) cuando se trata de Agentes Auxiliares de la Procuraduría General de la República, se considera que, para no vulnerar el principio de defensa y contradicción de una de las partes, es procedente inaplicar la referida disposición, con el fin de permitir que los agentes auxiliares de la Procuraduría General de la República puedan actuar en cualquier proceso judicial legitimando su personería con la credencial única a la que se refiere el Art. 92 de la LOPGR, que literalmente dice: “Credencial Única. Los representantes del Procurador General, para efectos de cumplir con las atribuciones que le confiere la presente y otras leyes, legitimarán su personería con credencial única, según la materia; la cual, tendrá vigencia durante el período para el cual fue electo el titular y para el subsiguiente, si fuese reelecto. La credencial única, será suficiente para que los representantes del Procurador General, promuevan, intervengan, sigan, fenezcan y desistan de diligencias y procesos judiciales o administrativos en representación del usuario. (el subrayado es nuestro) El Procurador General podrá autorizar a uno o más funcionarios, mediante acuerdo, para firmar las credenciales únicas que acrediten la representación o comisiones específicas; en tal caso, se indicará el número y fecha del acuerdo respectivo.(...)”.-

Así mismo, la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha señalado que, en el ejercicio de la función jurisdiccional (Art. 172 inciso 1º Cn.), los jueces y tribunales deben evitar interpretaciones que supediten la eficacia de un derecho a aspectos meramente formales, y en ese sentido, el

mismo CPCM establece en el Art. 18 que sus disposiciones deberán interpretarse de tal modo que se procure la protección y eficacia de los derechos de las personas y la consecución de los fines que consagra la Constitución, dentro del respeto al principio de legalidad evitando el ritualismo. (*Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Inconstitucionalidad Ref. 82-2010, de las catorce horas con veintitrés minutos del día veintiséis de enero de dos mil once.*)-

No Obstante lo anterior, el Señor Juez A quo declaró improponible la demanda por auto de fs. [...] de la pieza principal, pronunciado a las doce horas y ocho minutos del día diecisiete de septiembre de dos mil quince, por considerar que: "(...) el art. 160 CPCM, regula una exigencia de seguridad jurídica para los involucrados en un proceso jurisdiccional, que literalmente dice; "*Los escritos deberán ser legibles, evitar cualquier expresión ofensiva, consignaren el encabezamiento los datos identificadores del expediente, expresar con la debida claridad lo que se pretende y ser suscritos y sellados por el abogado que los presenta*". Además es de agregar que el Art. 144 inc. 30 de la Ley Orgánica Judicial establece "*Los abogados autorizados deberán tener además un sello de forma rectangular que llevará en el centro el nombre del abogado, precedido de la mención de su título académico, que podrá abreviarse, y en la parte inferior la palabra "ABOGADO", el que pondrán debajo de su firma en los casos previstos por la ley. Dicho sello podrá hacerse por duplicado*". Todo lo anterior expuesto, es en relación a que el Suscrito Juez observa que la demanda presentada por el licenciado SAMUEL ANTONIO H. C., carece de sello de Abogado; por tal razón y siendo tal carencia no subsanable, de conformidad, a lo regulado las disposiciones legales antes citadas y a los artículos 15, 17 Inc. 2o en relación con el Art. 277 ambos CPCM, se resuelve: **DECLÁRESE IMPROPONIBLE** la demanda presentada por el licenciado SAMUEL ANTONIO H. C. (...)

En el caso que se juzga, el Licenciado H. C., ha legitimado su personería anexando la Credencial Única a la demanda de fs. [...] de la referida pieza, en la que se le atribuye su calidad de Defensor Público Laboral. Y conforme al Art. 92 de la LOPGR, es el Representante de la Procuradora General de la República (sic), especializándose en el derecho laboral, interviniendo judicial y extrajudicialmente en defensa de los derechos de los trabajadores o asociaciones conformadas por los mismos, ante los tribunales, Autoridades u Oficinas competentes del país, en procesos, juicios, diligencias, e incidentes que se susciten y en todos aquellos procedimientos judiciales y administrativos que otras leyes y reglamentos establezcan en materia laboral; además está facultado para desistir de las acciones judiciales y administrativas en las que sea procedente. Sobreentendiéndose que el Licenciado H. C., tiene la calidad de Defensor Público Laboral, por ende es Abogado en el ejercicio de la profesión, de conformidad al Art. 26 Inc. Último del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

En ese sentido, este Tribunal considera innecesario estampar el sello de Abogado en la demanda, por ser la actuación del Licenciado SAMUEL ANTONIO H. C. como DEFENSOR PUBLICO LABORAL, y no como ABOGADO PARTICULAR, bajo el fundamento del Art. 12 Numeral 9º y 2º inc. de la Ley Orgánica

de la Procuraduría General de la República, ya que es un servidor público, con carrera administrativa pública, acreditado por la Credencial Única, siendo requisito previo para este cargo estar autorizado como Abogado de la República, bastando por lo consiguiente su acreditación con la presentación de la referida credencial.

Por las razones anteriormente expuestas, en el caso subjúdice, este Tribunal no comparte el criterio del Juzgador A quo, siendo suficiente para el caso de Defensores Públicos, la presentación de la Credencial Única, debiéndose revocar la resolución apelada y ordenar se continúe con el trámite legal del proceso, resolviendo conforme a Derecho”.

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-690-2015, fecha de la resolución: 06/11/2015.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES

ENCARGADOS DEL MANTENIMIENTO DE EQUIPOS DE INFORMÁTICA PARA LAS MUNICIPALIDADES, SE ENCUENTRAN EXCLUIDOS DE LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL, POR LA TEMPORALIDAD DE SUS CARGOS

“1. Tomando en cuenta las argumentaciones expuestas en esta instancia por el recurrente, así como los razonamientos del Juez sentenciador, esta Cámara advierte que el vínculo entre las partes y la terminación de éste, no son objeto de discusión ya que dichos extremos se encuentra suficientemente probados y especialmente por haber sido aceptados y reconocidos por la parte demandada; por lo que, la discusión de la **alzada** se circunscribe únicamente a determinar si se han acreditado las alegaciones –prestación de servicios profesionales- hechas por el apoderado patronal en primera instancia.-

2. El Art. 2 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, establece quienes de los funcionarios y empleados están excluidos de la carrera administrativa; en el numeral tres del citado artículo se señala: “3.- Las personas contratadas temporal y eventualmente para estudios, consultorías, asesorías, capacitaciones o labores específicas que no constituyan una actividad regular y continua de la Municipalidad o entidad municipal contratante y que requieran conocimientos técnicos o profesionales que no puedan desempeñarse por personal de la misma. (...)”; subrayado fuera de texto.-

3. Del citado artículo y numeral se advierten los siguientes presupuestos: a) Que las personas contratadas de manera temporal o las contratadas para la realización de labores, que no constituyen la actividad regular y continua de la Municipalidad; b) Que las personas contratadas temporalmente, para desarrollar labores que requieran conocimientos técnicos o profesionales; y, c) que estas labores no puedan ser desempeñadas por el personal de la Municipalidad.

4. Con la prueba documental presentada por la parte demandada, consistente en contrato de servicios profesionales, de fecha tres de enero de dos mil doce, que corre a fs. [...] de la pieza principal, se observa que efectivamente el señor Jesús Salvador M. D., fue contratado por el Alcalde Municipal de Cuyulitán, bajo la modalidad de prestación de servicios profesionales, como encargado del man-

tenimientos de los equipos informáticos de dicha municipalidad, desde el uno de enero de dos mil doce, laborando únicamente los días martes y jueves; situación que ha sido corroborada en la solicitud de la parte actora.-

5. Como se ha mencionado, los empleados municipales a los que les es aplicable la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, son aquellos contratados de forma permanente y no los contratados temporalmente para desarrollar labores que no constituyen la actividad regular y continua de la Municipalidad, que requieran conocimientos técnicos o profesionales, que no puedan ser desempeñadas por el personal de la misma, como lo es en el presente caso, razón por la cual el actor se encuentra excluido del campo de aplicación de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.

6. En ese orden de ideas, siendo las labores que desempeñaba el actor para el Concejo demandado, de las que se encuentran excluidas de la Carrera Administrativa, por tratarse de personal contratado temporalmente para desarrollar labores que no constituyen una actividad regular y continua de la Municipalidad, que requieran conocimientos técnicos o profesionales, que no puedan ser desempeñadas por el personal de la misma: es que se comparte el criterio del señor Juez A quo.-

7. Finalmente con la prueba documental a la que se ha hecho referencia en el párrafo cuatro de los fundamentos de derecho de esta sentencia, consistente en contrato de servicios profesionales, de fecha tres de enero de dos mil doce, se observa que efectivamente el señor Jesús Salvador M. D., fue contratado por el Alcalde Municipal de Cuyultitán, bajo la modalidad de prestación de servicios profesionales; siendo procedente confirmar la sentencia venida en revisión por estar apegada a derecho”.

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-306-R-2014, fecha de la resolución: 02/02/2015.

DESPIDO

EFFECTUADO POR PERSONA DISTINTA AL PATRONO O SUS REPRESENTANTES NO PRODUCE EFECTOS JURIDICOS

“1. Esta Cámara tomando en cuenta las argumentaciones tanto del recurrente como del juez sentenciador, procede al examen de la prueba de autos, y concluye:

2. El contrato individual de trabajo, aunque no se probó en forma directa mediante el documento correspondiente, se presume de conformidad al Art. 20 del Código Trabajo, ya que en autos quedó demostrado que el trabajador PABLO DE JESUS R., laboró en condiciones de subordinación para la sociedad demandada; tales condiciones fueron establecidas en el proceso con: a) lo manifestado por el Apoderado Patronal en el medio de escrito de fs. [...], por medio del cual alegó y opuso las excepciones de terminación de contrato sin responsabilidad patronal contenidas en las causales 2º, 16º y 20 del art. 50 del Código de Trabajo; por lo tanto existe una aceptación expresa por parte del referido profesional de la existencia de un contrato de trabajo entre las partes; y b) lo manifestado

por el demandado señor GERARDO ANTONIO P. A., en la Audiencia de Declaración de Parte Contraria a la que fue sometido, según consta en acta de fs. [...], al manifestar que efectivamente recibió los servicios del trabajador demandante en concepto de profesor de música.-

3. De igual manera, habiéndose establecido la existencia del contrato de trabajo, conforme lo dispone el Art. 413 del Código de Trabajo, se presumen ciertas las estipulaciones y condiciones de trabajo alegadas por el trabajador en su demanda y que debieron haber constado en el contrato escrito. Vale aclarar, que entre dichas estipulaciones, conforme al Art. 23 del Código de Trabajo está, la fecha de inicio de las labores, jornada, horario y salario.

4. En cuanto a la relación de trabajo que vinculó al trabajador PABLO DE JESUS R. con el señor GERARDO ANTONIO P. A., no es un punto que esté en controversia; ya que, se ha probado de forma directa en el proceso con: A) lo manifestado en el párrafo que antecede, es decir en base a las presunciones del Art. 20 con relación al Art. 413 y 23 del Código de Trabajo; B) la prueba documental que corre agregada a fs. [...], consistente en constancia de trabajo de fecha nueve de octubre de dos mil siete, expedida por la Licenciada Cleonice de P. en concepto de Gerente General de la demandada; y, C) lo manifestado por el demandado señor GERARDO ANTONIO P. A., en la Audiencia de Declaración de Parte Contraria a la que fue sometido, a la que se ha hecho referencia en los párrafos precedentes, pues aceptó haber recibido los servicios del trabajador demandante en concepto de profesor de música desde el mes de septiembre del año dos mil ocho hasta el día ocho de febrero de dos mil trece.-

5. Respecto a la calidad de representante patronal que se le atribuye a la señora Cleonice de P., como Gerente General y el despido, no se probó de manera directa en el proceso, ya que el único medio de prueba aportado por la parte actora destinado a acreditar tales extremos, la constituye la Declaración de Parte Contraria rendida por el demandado señor GERARDO ANTONIO P. A., según consta en acta de fs. [...], pero si bien es cierto aceptó haber recibido los servicios de la señora Cleonice de P. en concepto de Gerente General, aclaró que fue hasta el mes de diciembre de dos mil doce, ya que a partir del día tres de enero del año dos mil trece dicha persona ingresó a laborar para el Instituto Salvadoreño de Desarrollo Municipal, situación que es reforzada por medio de prueba documental de descargo que corre agregada a fs. [...]—constancia de trabajo del referido instituto-; en ese orden de ideas, negando de forma categórica que la señora Cleonice de P., a la fecha del supuesto despido laborara para y bajo sus órdenes; además contestó de forma negativa a la pregunta relativa al hecho del despido; y siendo éste –despido- ejecutado por un tercero cuyas actuaciones no comprometen al demandado, el mismo no surte efectos jurídicos, Art. 55 del Código de Trabajo; por otra parte, no le es aplicable las presunciones del Art. 414 del Código de Trabajo, por no cumplirse los presupuestos de operatividad que el mismo señala, por no haberse acreditado en autos la calidad de representante patronal atribuida a la señora Cleonice de P., como Gerente General del demandado a la fecha del supuesto despido.-

6. No habiéndose probado el despido alegado en la demanda, es inoficioso entrar a conocer sobre las excepciones alegadas por la parte demandada y es procedente confirmar la sentencia venida en apelación.-

7. Esta Cámara, sobre los argumentos expresados en esta instancia por la recurrente Licenciada ROSA MIRTALA C. DE H., considera pertinente recordarle; si bien es cierto, con la constancia que presenta, se establece que la señora Cleonice de P. labora para el Instituto Salvadoreño de Desarrollo Municipal, en el horario de ocho de la mañana a cuatro de la tarde, desde el día tres de enero del año dos mil trece, no es cierto que se compruebe –como ella lo dice- que dicha persona después de las cuatro de la tarde y los días sábados siga fungiendo como Gerente General de la Escuela de Música del demandado, pues en autos no existe prueba alguna que acredite tal afirmación”.

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-972-2014, fecha de la resolución: 27/01/2015.

PRESUPUESTOS PARA QUE OPERE LA PRESUNCIÓN

“1. Tomando en cuenta los argumentos del recurrente, esta Cámara advierte que el contrato de trabajo y la relación laboral, no son objeto de discusión; ya que, dichos extremos, se encuentran suficientemente probados y especialmente por no haber sido negados; por el contrario fueron aceptados y reconocidos por el Apoderado patronal Licenciado Omar Adalid F. M., en su escrito de fs. [...], por medio del cual alega la excepción de terminación de contrato sin responsabilidad patronal, fundamentada en la causal 12ª del artículo 50 del Código de Trabajo; por lo tanto existe una aceptación expresa del referido profesional, de la existencia de un contrato de trabajo y una relación laboral que vinculó a las partes; y manifiesta como único punto de agravio, que el supuesto despido que se aduce en la demanda haya sido realizado por el patrono o un representante patronal; en ese orden de ideas, la discusión de la alzada se circunscribe a la representación patronal y despido alegado en la demanda.-

2. La representación patronal que se le atribuye a la señora MIRNA CAROLINA R., en su calidad de JEFA DE RECURSOS HUMANOS de la sociedad RESTAURANTE LOS PARADOS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, para esta Cámara se ha probado directamente con lo manifestado por los testigos señores CINDY JAHANNA S. DE S. y JOSE OMAR B. C., cuyas declaraciones se encuentran agregadas a fs. [...]; ya que logran producir un convencimiento completo, acerca de los hechos que deponen, por cuanto dan una explicación concluyente sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar por las cuales llegaron al conocimiento del mismo –representación patronal-; el cual les consta porque fueron compañeros de trabajo del demandante y pudieron ver las facultades que poseía la señora R., además la primera testigo señora Cindy Jahanna S. de S., manifestó que fue dicha señora la que la contrató y que recibía órdenes y directrices de parte de ella; el segundo testigo señor José Omar B. C., manifestó que ella como Jefe de Recursos Humanos, lo mandó a llamar para corregir unos errores en su trabajo; por lo que para esta Cámara con dichas deposiciones se ha probado de manera creíble la calidad de representante patronal atribuida a la señora Mirna Carolina R., como Jefa de Recursos Humanos de la sociedad demandada; si bien es cierto, el apoderado patronal trató de desvirtuar dicha situación, presentando para tal efecto el contrato individual de trabajo de la

señora Mirna Carolina R., el cual corre agregado a fs. [...], del cual se establece que dicha persona ingresó a laborara para la demandada desde el día uno de agosto de dos mil trece, en concepto de Asistente de Recursos Humanos, no es prueba que desacredite la deposición de los testigos mencionados; pues tal y como atinadamente lo ha sostenido el Juez A quo, los contratos y sus respectivas condiciones, entiéndase, cargo, atribuciones, facultades, salario, horario, etc; no son perpetuos, por lo que con dicho contrato no puede descartarse que la señora Mirna Carolina R., a la fecha del supuesto despido ostentaran el cargo de Jefe de Recursos Humanos; y siendo este un cargo que implica la responsabilidad de las actividades y manejo de operaciones diarias de una empresa y por consiguiente la dirección del personal para que se cumplan tales actividades. El Art. 3 del Código de Trabajo, señala a manera de ejemplo algunos cargos que se consideran representantes patronales, tales como: directores, gerentes, administradores y caporales, dándole además dicha calidad a las personas que ejercen funciones de dirección o de administración en la empresa, establecimiento o centro de trabajo.

3. Respecto al hecho del despido, éste no se ha probado de manera directa en el proceso, ya que el único medio de prueba aportado por la parte actora para acreditar el mismo la constituye la deposición de los señores CINDY JAHANNA S. DE S. y JOSE OMAR B. C., cuyas declaraciones se encuentran agregadas a fs. [...], los cuales no presenciaron el despido; sin embargo este se presume por haberse establecido en autos los presupuestos para que opere la presunción de despido a que se refiere el Art. 414 del Código de Trabajo; es decir: 1) la demanda se presentó dentro de los quince días hábiles siguientes al hecho que la motivó; 2) la parte demandada durante la audiencia conciliatoria manifestó que no estaba dispuesta a conciliar; 3) se probó los extremos de la relación laboral alegada en la demanda; y, 4) con lo manifestado por los testigos de cargo, a los que se he hecho referencia, se acreditó la Representación Patronal atribuida a la señora Mirna Carolina R., como Jefe de Recursos Humanos.-

4. E Licenciado OMAR ADALID F. M., en su calidad de Apoderado General Judicial de la sociedad demandada, por medio de escrito de fs. 17 de la pieza principal, alegó la excepción del Art. 50 causal 12ª del C. de Tr., que textualmente dice “(...) vengo ante su digna autoridad a mostrarme parte en el presente Juicio (...) a contestar la demanda presentada por el señor en comento en sentido negativo y alegar y oponer la excepción contemplada en el Art. 50 numeral 12º del Código de Trabajo.(...)”; esta Cámara, no tiene los parámetros para determinar la excepción alegada por la parte demandada tomando en cuenta que en el escrito presentado para tal efecto el referido profesional, se limitó únicamente a alegar la excepción en términos generales; señalando únicamente la base legal y es que se ha venido arrastrando una cultura del Código de Procedimientos Civiles, mediante el cual los litigantes solo alegaban las excepciones y al momento de la prueba se generaba una sorpresa para la otra parte, enterándose de los pormenores de los hechos que se le estaban imputando. Con el Código Procesal Civil y Mercantil, no basta alegar la excepción, sino que puntualizar el mecanismo de defensa y establecer los medios a través de los cuales se pretende probar el qué, cómo, cuándo y dónde ocurrieron los hechos, para efectos de sustentar

su oposición, además no precisan hechos tipificados como faltas cometidas por el trabajador; es decir no contienen un planteamiento claro y preciso respecto de los hechos que se le imputan al trabajador; lo anterior para garantizar los principios de defensa contradicción (Art. 4 CPCM) y el principio de igualdad procesal (Art. 5 CPCM), derecho de Defensa y Audiencia, consagrados en el Art. 11 y 12 de la Constitución de la República. En razón de lo anterior y es procedente desestimarla”.

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-559-2014, fecha de la resolución: 07/01/2015.

REQUIERE ACREDITAR EN QUÉ CONSISTE LA EVENTUALIDAD DE LAS LABORES REALIZADAS POR EL TRABAJADOR DEMANDADO, CUANDO ES CONTRATADO TEMPORALMENTE

“El Recurso de Revisión ha sido interpuesto por los Licenciados MARVIN MOISÉS C. M. y KAREN YANIRA G. R., en calidad de Apoderados Generales Judiciales y Administrativos del señor RAFAEL ALEJANDRO NOCHEZ SOLANO en su calidad de ALCALDE MUNICIPAL DE AYUTUXTEPEQUE, y se muestran inconforme con el fallo de la señora Juez a quo, y sostienen en la parte medular de su exposición: “(...) *en la mencionada sentencia que se violentan todos estos preceptos legales, pues se nos ha excluido al momento de tomar en cuenta la prueba pertinente para conocer el Juez ambas posturas y poder llegar a la realidad, cuando el trabajador demandante no ha presentado prueba alguna que de legalidad a las aseveraciones de su demanda. Violentando con esto el PRINCIPIO DE LEGALIDAD que se encuentran consignado en el Artículo (sic) 86 de la Constitución de la República, donde especifica que todos los funcionarios de las instituciones de la Administración Pública deben sujetarse en su actuar a lo que esta previamente establecido en la ley. Este sometimiento de la Administración, al ordenamiento jurídico del Estado es lo que se conoce como Principio de Legalidad y es uno de los más grandes logros del estado de Derecho. (...) Dejando claramente evidenciado con las aseveraciones anteriores que no se ha aplicado de manera correcta el Artículo 416 del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles (sic) que nos dice literalmente: “El Juez o Tribunal deberá valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la Sana Critica” (...).-*”

2. La señora Juez a quo declaró ha lugar la nulidad de despido incoada en la demanda de mérito, por considerar que: “(...) *Del estudio del contrato individual de trabajo y acuerdo municipal número catorce, se constata que dicho contrato fue celebrado bajo el criterio del “contrato en fraude de ley”, sostenido en diferentes sentencias por la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, tales como la pronunciada en el recurso clasificado bajo el número de referencia 37-AP-2007, en cual establece que “”la sala en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado con relación a los contratos celebrados bajo fraude de ley por la Administración pública, sobre la base de la doctrina moderna, ha trazado toda una línea argumental considerando la situación denominado personal contratado por la Administración Pública, que cumple en verdad tareas correspondientes al personal permanente, y al que se niega ilegítimamente el derecho a la estabilidad,*

carrera y promociones, como algunas formas de simulación laboral por parte del Estado”””. Y siendo que tanto en el contrato individual de trabajo presentado así como en el Acuerdo Municipal número catorce, no se hace referencia a que el empleado haya sido contratado para un plazo determinado por ser labores para solventar necesidades eventuales o de un proyecto determinado como consultorías, capacitación asesorías u otros que no sean de carácter permanente dentro de la municipalidad; se establece que las labores desempeñadas por el trabajador demandante como agente del CAM, no cumplen las características de temporalidad necesarias para estar excluido de la Carrera Administrativa, Art. 2 LCAM, ya que el mismo realizaba funciones permanentes dentro de la municipalidad, hecho que guarda concordancia con el contrato individual de trabajo relacionado anteriormente. En ese orden de ideas cabe analizar que el trabajador demandante goza de la estabilidad laboral que le otorga la Ley de la Carrera Administrativa Municipal y no obstante que la parte demandada presentó la documentación que refiere que el trabajador ha cometido faltas por las cuales ha sido amonestado en tres ocasiones y un informe de su desempeño por parte del Jefe del CAM de Ayutuxtepeque, que sugiere la no renovación de su contrato, debe tomarse en cuenta que no se ha acreditado dentro del proceso que al demandante se le tramitó previamente el procedimiento a que se refiere el Art. 69 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal o que dependiendo del tipo de falta cometida se establezca alguna causal de despido determinadas en el Art. 68 del mismo cuerpo legal y por ende que se le aplicara previamente el procedimiento de despido que señala el Art. 71 de la misma Ley. (...) En consecuencia, por no haberse tramitado el proceso de autorización de despido previo, y en atención al principio de legalidad establecido en el Art. 11 cn., es procedente declarar la nulidad de despido solicitada. (...)”.-

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. Tomando en cuenta las argumentaciones expuestas en ambas instancias por las partes, así como los razonamientos de la señora Juez sentenciadora, esta Cámara advierte que el vínculo entre las partes y la terminación de éste, no son objeto de discusión ya que dichos extremos se encuentra suficientemente probados y especialmente por haber sido aceptados y reconocidos por la parte demandada en ambas instancias; por lo que, la discusión de la **alzada** se circunscribe únicamente a determinar si se han acreditado los extremos de las alegaciones –terminación de contrato por cumplimiento del plazo- de los apoderados patronales en primera instancia.-

2. El Art. 2 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, establece quienes de los funcionarios y empleados están excluidos de la carrera administrativa; en el numeral cinco del citado artículo se señala: “5.-Las personas contratadas temporalmente, para desarrollar labores contempladas dentro de partidas presupuestarias que obedecen a la solución de necesidades eventuales de la administración municipal, dentro de las cuales está la contratación de personal de manera temporal o las contratadas para la realización de obras, reparación de las mismas o para trabajos eventuales derivados de hechos o circunstancias extraordinarias. La relación de trabajo de éstos servidores se regulará por el Código de Trabajo en lo relativo a dichas labores. (...)”; subrayado fuera de texto.-

3. Del citado artículo y numeral se advierten los siguientes presupuestos: a) Que las personas contratadas temporalmente, para desarrollar labores contempladas dentro de partidas presupuestarias obedecen a la solución de **necesidades eventuales** de la administración municipal; b) que las **personas contratadas de manera temporal o las contratadas para la realización de obras**, reparación de las mismas o para trabajos eventuales que deriven de **hechos o circunstancias extraordinarias**; y, c) que en estos casos la relación de trabajo de estos servidores se regulará por el Código de Trabajo en lo relativo a dichas labores.

4. En virtud que la parte demandada, por medio de escrito de fs. [...] de la pieza principal, manifestó que: “(...) *el trabajador JOSE HERIBERTO P. R. no se encontraba bajo el régimen de la Leyde la Carrera Administrativa sino bajo el régimen de contrato individual de trabajo, el cual tenía un plazo hasta el día treinta y uno de diciembre del año dos mil trece, y en base al Art. 48 numeral 1 es causal de terminación sin responsabilidad para ninguna de las partes y sin intervención judicial el cumplimiento del plazo, por lo cual mis representados estarían en su entero derecho de no renovar su contrato de trabajo (...).*”; para probar tal afirmación, la parte demandada presentó: A) Contrato Laboral, con el cual se establece que el actor fue contratado por el demandado en el período comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil trece, en concepto de Agente del CAM (fs. [...]); B) Certificación del acuerdo número [...] de fecha [...] de enero del libro de Acuerdos de nombramientos y contratos de personal, que la Alcaldía Municipal de Ayutuxtepeque llevó en el año dos mil trece (fs. [...]), mediante el cual se avaló la contratación del actor en concepto de Agente del CAM; C) tres amonestaciones por escrito dirigidas al actor, de fechas veintinueve de octubre, cuatro de noviembre y doce de diciembre de dos mil doce (fs. [...]); y, D) Informe del señor Director del CAM de fecha diecisiete de diciembre de dos mil trece (fs. [...]), por medio del cual informa al señor Alcalde supuestos actos de desobediencia del actor; todos los folios consignados en el presente párrafo corresponden a la pieza principal.

5. La anterior documentación, lejos de favorecer los argumentos de los apoderados del demandado, vienen a reafirmar lo expuesto en la solicitud inicial, por cuanto con la citada prueba no se ha logrado acreditar en qué consistía la eventualidad en la que los apoderados de la parte demandada basan sus afirmaciones.-

6. En ese orden, de la documentación presentada, esta Cámara advierte que el señor José Heriberto P. R., fue contratado con el cargo de Agente del CAM, a partir del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil trece, situación que ha sido expuesta en la solicitud inicial y que ha sido confirmada por los apoderados del demandado.

7. De lo anteriormente detallado, el ejercicio del cargo de Agente del CAM, asignado a la Alcaldía Municipal de Ayutuxtepeque; cuyas funciones consistían en velar por el patrimonio municipal entre otras responsabilidades; denota que las mismas -funciones- no son eventuales, sino que, por el contrario, son de carácter permanente, constituyendo una actividad regular y continua dentro del normal funcionamiento del Municipio; por ende el cargo que ostentaba el Señor

P. R., no cumple como se ha señalado en los párrafos precedentes con la característica de temporalidad, para considerarlo que está excluido de la aplicación de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.

8. Por otra parte, el hecho de manifestar los apoderados del demandado que el señor José Heriberto P. R., ha cometido una serie de faltas por las cuales fue amonestado –amonestaciones de fs. [...] de la pieza principal- en tres ocasiones y un informe de su desempeño por parte del señor Alonso Rodalber L. G., Director del CAM de Ayutuxtepeque, que sugiere la no renovación de su contrato, lo anterior no cambia el hecho que no consta en autos que al actor se le haya seguido el procedimiento a que se refiere el Art. 69 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal o que dependiendo del tipo de falta cometida se establezca alguna causal de despido determinadas en el Art. 68 del mismo cuerpo legal y por ende que se le aplicara previamente el procedimiento de despido que señala el Art. 71 de la misma Ley.

9. Esta Cámara comparte los argumentos expuestos por la señora juez A quo, para tener por probado el despido alegado en la solicitud de nulidad, ya que es un hecho no controvertido pero principalmente por ser un hecho reconocido por los apoderados del demandado.-

10. Habiéndose establecido el despido alegado en la solicitud e fs. [...] de la pieza principal, sin que se hubiese seguido el procedimiento regulado en el Art. 71 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, es procedente confirmar la sentencia vendida en revisión”.

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-943-R-2014, fecha de la resolución: 30/01/2015.

REQUIERE ACREDITAR LA CALIDAD DE REPRESENTANTE PATRONAL DEL SUJETO A QUIEN SE LE IMPUTA EL INJUSTO, CUANDO NO ES REALIZADO POR EL PATRONO

“1. Leídos que han sido los argumentos expuestos en esta instancia por la parte apelante, así como los razonamientos del señor Juez A quo en su sentencia, y examinada la correspondiente prueba de autos se concluye:

2. Que no es objeto de controversia la existencia de un contrato individual de trabajo ni la relación laboral que vinculó al trabajador ABRAHAM DE JESUS A. M., con la sociedad SYKES EL SALVADOR LIMITADA, pues son extremos de la demanda que no han sido negados por la parte demandada en ninguna de las instancias; al contrario han sido aceptadas por la señora Beatriz P. A., en su calidad de representante legal de la sociedad demandada, mediante la declaración de parte contraria a la cual fue sometida, tal como consta en formato digital y video (DVD) agregado a fs. [...] de la pieza principal. En dicha diligencia la señora P. A. manifestó que el trabajador ingresó a laborar el veintitrés de marzo de dos mil nueve y que el catorce de febrero de dos mil catorce, fue la fecha en que fue desactivado el demandante.

3. La discusión de alzada está limitada en cuanto a la representación patronal que se le atribuye al señor JOSE MARIO R. N., en su calidad de Jefe de Recursos Humanos de la sociedad demandada a efecto de aplicar la presunción del Art. 414 del Código de Trabajo.

4. El Art. 55 del Código de Trabajo, establece que el contrato de trabajo termina por despido de hecho; y si este fuere comunicado al trabajador por persona distinta del patrono o de sus representantes patronales, no produce el efecto de dar por terminado el contrato de trabajo, salvo que dicha comunicación fuese por escrito y firmada por el patrono o alguno de dichos representantes.

5. Los sujetos facultados para comunicar el despido son el patrono y sus representantes patronales. La citada disposición regula de forma específica los sujetos que pueden realizar la ruptura del vínculo laboral de forma unilateral por decisión de la empresa, y es ahí donde se pone de manifiesto que las únicas personas que pueden comunicar el despido, para que éste surta sus efectos jurídicos son el patrono y sus representantes patronales. (*Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 19 de diciembre de 2005. Recurso de Casación Ref. 175-C-2005. Art. 55 C.T.*)

6. En ese orden de ideas, cuando el despido de hecho es atribuido a un representante patronal, debe probarse tal calidad, para que el mismo tenga el efecto de dar por terminado el contrato de trabajo y como consecuencia el pago de la respectiva indemnización.

7. Ahora bien, en el caso sub iúdice, no consta por ningún medio de prueba que el señor José Mario R. N., sea el jefe de recursos humanos de la sociedad demandada o que éste tenga facultades para dirigir o administrar.

8. El único medio de prueba aportado por la parte demandante para probar los extremos de la demanda, la constituye la declaración de parte contraria de la representante legal, quien además de haber negado el despido, negó que el señor José Mario R. N., fuese el jefe de recursos humanos y que tuviese facultades de contratar, despedir, dirigir y administrar trabajadores.

10. No habiéndose cumplido uno de los requisitos de operatividad para presumir el despido, conforme al Art. 414 del Código de Trabajo, es procedente revocar la sentencia venida en apelación y absolver a la sociedad demandada de la pretensión de indemnización por despido”.

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: 987-2014, fecha de la resolución: 19/02/2015.

Relaciones:

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-37-2015, fecha de la resolución: 11/02/2015.

DILIGENCIAS DE NULIDAD DE DESPIDO

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CONFORME A LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

“1. Esta Cámara de la simple lectura de autos advierte:

2. El Licenciado MANUEL ANTONIO C. M., en su calidad de Defensor Público Laboral, el día seis de junio del año dos mil catorce, promovió Diligencias de Nulidad de Despido, en nombre y representación de la trabajadora ANA CECILIA M. D., contra el CONCEJO MUNICIPAL DE EL CONGO, Representado legalmente por el señor Edwin Enrique Parada Quezada, Alcalde Municipal; en dicha solici-

tud manifestó que su representada fue despedida el día nueve de enero del año dos mil catorce, por medio de un acuerdo administrativo, el cual fue entregado por la señora Ana Miriam P. de R., quien es la Jefa Administrativa del Municipio demandado; es decir que desde la fecha del supuesto despido hasta el día de la presentación de la demanda transcurrieron **noventa y ocho días hábiles**.-

3. De conformidad a lo establecido en el inciso primero del artículo 75 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, “(...) *cuando un funcionario o empleado fuere despedido sin seguirse el procedimiento establecido en esta ley, podrá ocurrir dentro de los quince días hábiles siguientes al despido, ante el Juez de lo Laboral o del Juez con competencia en esa materia del Municipio de que se trate, o del domicilio establecido, de la entidad para la cual trabaja, solicitando la nulidad del despido, expresando las razones legales que tuviere para ello, los hechos en que la funda y ofreciendo la prueba de éstos.(...)*”;(Subrayado y negrita fuera de texto).-

4. En el presente caso y con fundamento en la disposición legal mencionada en el párrafo que antecede, es que esta Cámara comparte los argumentos del Juez a quo para declarar improponible la solicitud de nulidad de despido, pues de la simple lectura de ésta se colige que posee un defecto insubsanable, referido a la caducidad de la acción, pues el plazo que la ley confiere al solicitante es de quince días hábiles; si bien es cierto la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, en su artículo 77-A. que se refiere a la prescripción de las acciones establece que: “(...) *Todas las acciones que se derivan de la presente ley, prescribirán en seis meses a partir del día siguiente del hecho que las motiva (...)*”; dicho artículo, establece el plazo genérico para la prescripción de las acciones derivadas de dicha ley, pero tratándose de demandas de nulidad de despido como lo es el caso sub iudice la mencionada ley en su artículo setenta y cinco inciso primero, al que ya se hizo referencia en esta resolución, consigna el plazo específico en que debe interponerse la respectiva solicitud, el cual es quince días hábiles siguientes al hecho que la motiva.

5. Si bien es cierto el Licenciado MANUEL ANTONIO C. M., en esta instancia expuso: “(...) *que según lo expresado en la nueva demanda, con la interposición de la primera demanda se interrumpió el plazo de la caducidad, específicamente el plazo de quince días hábiles establecido en el Art.75 inciso primero de la LCAM, ya que se interrumpe cuando se declara ejecutoriada el auto donde se declara inadmisibles las primeras demandas ante el juez a quo, y en la cual se presenta nueva demanda; (...)*”; al respecto esta Cámara comparte el criterio sostenido por el A quo, pues efectivamente no existe disposición que respalde la afirmación del recurrente”.

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-982-R-2014, fecha de la resolución: 30/01/2015.

DIRECTIVOS SINDICALES

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL

“El recurrente se muestra inconforme con el fallo del Juez A quo, y sostiene en la parte medular de su exposición, que:“(...)Que en la sentencia el juez A

Quo, no tomo (sic) en cuenta que el trabajador MARIO WILFREDO V. C., fue contratado para hacer determinada obra, que era la construcción de un muro de contención, dentro de un proyecto, una obra determinada con un principio y un fin o sea podría decir un servicio, (...) Que el trabajador tiene la calidad de Directivo Sindical, dicha calidad no interfiere para que sea contratado para una obra determinada dentro de un proyecto, su actividad termina al concluir la obra para la cual fue contratado. Situación que el Juez no tomo (sic) en cuenta, aplicando el Art. 26 de nuestro Código de Trabajo, que claramente manifiesta que la ejecución de una obra determinada, se entenderá también celebrada a plazos, y al terminar la obra para la cual fue contratado el trabajador, se tendrá por vencido el plazo, por lo cual no surte fuero el fuero sindical. (...)”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. Leídos que han sido los argumentos expuestos en esta instancia por las partes y del señor juez A quo en su sentencia, esta Cámara advierte que el contrato de trabajo, la calidad de directivo sindical del actor, la relación laboral y la terminación de ésta, no son objeto de discusión ya que dichos extremos se encuentra suficientemente probados con base en lo manifestado por el Representante Legal de la sociedad demandada señor HELI A. C., en la Audiencia de Declaración de Parte Contraria, a la que fue sometido, según consta en formato digital (DVD) agregado al proceso a fs. [...] pieza principal, al manifestar que efectivamente su representada había recibido los servicios del trabajador demandante por más de dos día consecutivos, en concepto de albañil, al manifestar que efectivamente su representada había recibido los servicios del trabajador demandante desde el cuatro de agosto de dos mil catorce; y lo manifestado por el apoderado patronal en esta instancia, en su escrito de intervención, por medio del cual manifestó que el actor fue contratado para la realización de una obra determinada y que su actividad terminó al concluir la obra para la cual fue contratado; por lo que, la discusión de la **alzada** se circunscribe únicamente a determinar si se han acreditado que la terminación del contrato de trabajo se debió al cumplimiento de la obra –art. 26 del Código de Trabajo-, tal como lo ha sostenido la parte demandada en esta instancia.-

2. La calidad de Secretario de Educación y Cultura de la Junta Directiva General del SINDICATO DE OBREROS DE LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCION, SIMILARES Y CONEXOS DE EL SALVADOR (SOICSCES), que ostenta el trabajador Mario Wilfredo V. C., se ha acreditado con la certificación expedida por el Jefe del Departamento Nacional de Organizaciones Sociales de la Dirección General del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, que corre agregada a fs. [...] de la pieza principal. Según dicho documento, el trabajador V. C., tomó posesión de su cargo como Secretario de Educación y Cultura del sindicato antes mencionado, el día dos de marzo de dos mil catorce y finalizó sus funciones el día uno de marzo de dos mil quince y finalizará su año de garantía sindical el día veintiocho de febrero de dos mil dieciséis.

3. Previo a examinar si en efecto se produjo el despido alegado por la parte actora en los términos señalados en la demanda, esta Cámara tiene a bien hacer algunas consideraciones respecto a la garantía de inamovilidad – fuero sindical - de los miembros de juntas directivas de sindicatos.

3.1. El Inciso primero del Art. 47 de la Constitución, establece como un derecho fundamental de los trabajadores privados sin ninguna distinción, el derecho de formar sindicatos para la defensa de sus intereses. Sin embargo, la actuación de los sindicatos exige protección a ciertos trabajadores – directivos- para la efectividad del derecho de asociación sindical, aspecto que ha sido previsto de diversas formas por el Derecho Colectivo del Trabajo, a fin de garantizar la estabilidad laboral; en otras palabras, la conservación y mantenimiento de su puesto de trabajo, sin variación de las condiciones o del lugar en que este se realiza; lo que la doctrina y jurisprudencia, le denomina como “Fuero Sindical”; es decir, el derecho del trabajador sindicalizado que tiene funciones directivas, a no ser despedido, suspendido disciplinariamente, trasladado o desmejorado en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por autoridad competente. Así lo dispone el Art. 47 de nuestra Carta Magna en su inciso 4º y el Art. 248 del Código de Trabajo.-

3.2. El fuero sindical - garantía de inamovilidad- en la medida en que representa una figura constitucional para amparar el derecho de asociación, es un mecanismo establecido para reforzar la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos, siendo que para los trabajadores que gozan de fuero sindical – garantía de inamovilidad- , la protección se otorga en razón de su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicación.-

3.3. La Sala de lo Constitucional en el proceso de inconstitucionalidad Ref. 26-99, en la sentencia respectiva, dijo: *“en el caso de los directivos sindicales su estabilidad laboral opera únicamente cuando no existe causa justa para dar por terminado el contrato de trabajo, que haya sido calificada previamente por la autoridad competente. Es decir, que cuando el trabajador en estas circunstancias incurre en una causal de terminación del contrato sin responsabilidad para el patrono y la misma es declarada por la autoridad competente, el patrono está facultado para despedirlo, aún cuando se encuentre fungiendo como directivo sindical o no haya transcurrido un año de haber cesado en sus funciones como tal. Ahora bien, si el trabajador no ha incurrido en ninguna de las causales a las que se ha hecho referencia, el patrono no puede despedirlo pues si lo hace, dicho despido no surte efectos, en el sentido que los vínculos laborales existentes entre el patrono y el trabajador subsisten mientras dure el período de estabilidad laboral.”* Más adelante dice: *“Ahora bien, es necesario aclarar que el pago de los salarios correspondientes al trabajador durante el tiempo que dure la estabilidad laboral, no es equivalente a la indemnización por despido sin causa justificada; es decir que, si finalizado el período de protección determinado (...) por la duración del mandato y el cese de funciones como directivo sindical, el patrono desea hacer efectivo el despido, el trabajador tendrá derecho a una indemnización independiente del pago de salarios que se haya efectuado, siempre que el despido sea sin justa causa declarada previamente por la autoridad competente.”*.-

3.4. Asimismo, dicho Tribunal en sentencia de Amparo 468-2005, dijo: *“4º) Finalmente, la libertad sindical, como derecho fundamental exige algo más que su simple reconocimiento jurídico, puesto que debe ser garantizado frente a todos aquellos sujetos que pudieran atentar contra ella (el Estado, los em-*

presarios u organizaciones empresariales o el propio sindicato). Respecto a esta última característica, cuando el posible agravante es el empleador o las organizaciones patronales, el denominado Fuero Sindical se constituye como el conjunto de medidas que protegen al dirigente contra cualquier perjuicio que pueda sufrir por el ejercicio de su actividad sindical (...) El fuero sindical constituye presupuesto de la libertad sindical, ya que de no existir aquél, esta libertad sería una mera declaración sin posibilidad de ejecutarse realmente, por lo que ambas categorías configuran pilares interrelacionados que se requieren de modo recíproco: el fuero sindical es el derecho protector y la libertad sindical es el derecho protegido. El fuero sindical no es una simple garantía contra el despido, sino contra todo acto atentatorio de la libertad sindical (verbigracia, desmejora en las condiciones de trabajo, traslado a otro establecimiento de la misma empresa sin causa justificada etc.). Es decir, si bien el despido se erige como la sanción de consecuencias más graves, no es la única.” Idem Sentencia de Amparo 475-2005.

4. De la lectura de autos se observa que el apoderado patronal, en ningún momento alegó la excepción de terminación del contrato de trabajo sin responsabilidad patronal por cumplimiento de la obra –art. 26 del Código de Trabajo-; sino que únicamente alegó la excepción de improponibilidad de la demandada en vista que el trabajador demandante nunca fue despedido; no obstante lo anterior, con el objeto de probar sus afirmaciones presentó la prueba testimonial que corre agregada a fs. [...] de la pieza principal, consistente en la deposición del señor Pedro Antonio A. L., con la cual a criterio de este Tribunal no puede acreditarse que el trabajador demandante se encontraba sujeto a un contrato para la ejecución de una obra determinada, pues el testigo se limitó a decir el día cuatro de agosto de dos mil catorce, se encontraba junto con el señor Heli A. C. en Sensuntepeque desde las ocho de mañana hasta las diez y media a once de la mañana, en su deposición no menciona que el trabajador demandante se encontraba sujeto a un contrato para la ejecución de una obra determinada.-

5. En relación a la finalización de la obra basándose en el art. 25 literal b) del Código de Trabajo, en relación con la causal 48 del mismo cuerpo legal, debemos tomar en cuenta: a) Que el contrato de trabajo deber ser por escrito lo que no ocurre en el presente caso; b) en el Art. 23 del Código de Trabajo, que indica las condiciones del Contrato de Trabajo en su numeral 4) dice: el plazo del contrato o la expresión por ser a tiempo indefinido; en el primer caso, es decir cuando es a plazo, deberá hacerse constar la circunstancia o acontecimiento que motivan el contrato plazo.

6. De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, el contrato de trabajo –salvo excepción- debe constar por escrito (Art. 18 Código de Trabajo); éste constituye una garantía a favor del trabajador y su falta es imputable al patrono. Lo anterior significa, que el trabajador no puede acarrear con las consecuencias negativas que la falta del contrato por escrito podría provocar; es el empleador el obligado y por tanto su inexistencia es a él a quien perjudica.-

7. El Art. 25 del Código de Trabajo, establece una condición general sobre la duración del contrato y las condiciones bajo las cuales se puede contratar a pla-

zo, las cuales constituyen excepciones. Si se trata de los casos excepcionales a que la citada disposición hace referencia el contrato debe constar por escrito, es la única forma en que se haga constar la existencia del plazo, de lo contrario, como lo establece el inciso final de dicho precepto, el contrato se presume celebrado por tiempo indefinido, precisamente porque la falta de contrato no puede perjudicar al trabajador y en su defecto la ley establece un margen de protección mayor a su favor.-

8. Ahora bien, el Art. 26 del Código de Trabajo, regula un tipo de contrato a plazo especial, por la naturaleza de la labor, pero ello no libera al empleador de suscribir el contrato por escrito donde conste que se ha contratado al trabajador para una obra determinada; es una responsabilidad del empleador, asumir lo contrario sería desconocer el principio protector que está a la base de la legislación de trabajo y su falta como ha quedado señalado, -contrato escrito- es imputable al patrono. No constando en autos el contrato por escrito, se presume por tiempo indefinido.-

9. En relación a la improponibilidad de la demanda la Sala de lo Civil en sentencia Ref. 1993 del veintidós de diciembre del año dos mil cuatro en referencia a la alegación que hacen las partes como excepción dijo con toda claridad las razones siguientes: “En cuanto a la figura de la improponibilidad de la pretensión-demanda que esta no es una excepción, ni dilatoria ni perentoria, sino una alternativa que tiene el juzgador, para que cuando haya omisión de algún requisito de fondo para accionar, la pretensión- demanda pueda ser declarada sin lugar, “in limine” o a “persecuendilitis” del anterior se desprende que más que se trate de una excepción, la improponibilidad es un mecanismo de control que no puede diferirse hasta el final del proceso en que se alega”.

10. Y es que la regulación de la figura de la improponibilidad es una evolución a la reforma hecho en el año de mil novecientos noventa y tres al art. 197 del Código de Procedimientos Civiles derogado que se expresaba así: “*Si al recibir el tribunal la demanda, estimare que es manifiestamente improponible, la rechazara, expensando los fundamentos de su decisión.*”. Y al estudiar el proyecto del actual Código Procesal Civil y Mercantil encontramos que la improponibilidad procede por las razones siguientes: a) Por defectos que imposibiliten el conocimiento del fondo; b) por falta de jurisdicción y competencia objetiva; c) por ausencia de legitimación; y, d) por fundarse en objeto ilícito o imposible, Ninguna de estas situaciones constan en el proceso para que proceda la improponibilidad declarada por el juez A quo.

11. Finalmente, habiéndose establecido los extremos de la demanda, tal y como se ha expuesto en los párrafos precedentes y siendo que el actor, a la fecha del despido era directivo sindical, éste no produce efecto, de conformidad a los Arts. 47 Cn., Convenio 87 de la OIT sobre la Libertad Sindical y la Protección al Derecho de Sindicación, y 248 del Código de Trabajo, por lo que es procedente de conformidad al Art. 464 del Código de Trabajo, confirmar la sentencia venida en apelación”.

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-111-2015, fecha de la resolución: 16/03/2015.

EXCEPCIÓN DE INASISTENCIA INJUSTIFICADA DEL TRABAJADOR A SUS LABORES

REQUIERE MANIFESTAR DE FORMA CLARA Y PRECISA LOS HECHOS QUE SE LE IMPUTAN AL TRABAJADOR PARA QUE EL JUZGADOR VALORE LA PERTINENCIA Y CONDUCTENCIA DE LA PRUEBA OFRECIDA

“La recurrente se muestra inconforme con el fallo del Juez a quo, y sostiene en la parte medular de su exposición, que “(...) Que en la etapa procesal de apertura solicite (sic) la Declaración de Parte Contraria del representante legal de la sociedad demandada, quien en su declaración acepto (sic) la relación laboral de mi mandante para con la sociedad demandada, salario, cargo, en cuanto al despido el declarante se negó a responder, ya que éste respondió “no se....” Por lo que la negativa a responder pueden ser consideradas como reconocimiento de los hechos, artículo 351 del Código Procesal Civil y Mercantil. Pero se da el caso que el Juez A quo no aplico (sic) el artículo 351 del Código Procesal Civil y Mercantil, en menoscabo de los derechos del trabajador; y en contravención del artículo 14 del Código de Trabajo, o sea la aplicación Ad Integrum del Principio Indubio Pro Operario. (...)”.-

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. Esta Cámara tomando en cuenta las argumentaciones tanto de la recurrente como del juez sentenciador, procede al examen de la única prueba de autos, consistente en la Declaración de Parte Contraria, y concluye:

2. El contrato individual de trabajo, aunque no se probó en forma directa mediante el documento correspondiente, se presume de conformidad al Art. 20 del Código Trabajo, ya que en autos quedó demostrado que el trabajador EDGAR MAURICIO F. H., laboró en condiciones de subordinación para la sociedad demandada; tales condiciones fueron establecidas en el proceso con base a lo manifestado por la Representante Legal de la sociedad demandada señora LI W. L., en la Audiencia de Declaración de Parte Contraria a la que fue sometida, según consta en el acta de fs. [...]de la pieza principal, al manifestar que efectivamente su representada había recibido los servicios del trabajador demandante.-

3. De igual manera, habiéndose establecido la existencia del contrato de trabajo, conforme lo dispone el Art. 413 del Código de Trabajo, se presumen ciertas las estipulaciones y condiciones de trabajo alegadas por el trabajador en su demanda y que debieron haber constado en el contrato escrito. Vale aclarar, que entre dichas estipulaciones, conforme al Art. 23 del Código de Trabajo, está la fecha de inicio de las labores, jornada, horario y salario.

4. En cuanto a la relación laboral, que vinculó al trabajador EDGAR MAURICIO F. H. con la sociedad HERMANO TEXTIL, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, no es un punto que esté en controversia, ya que en ninguna de las instancias ha sido cuestionada por el apoderado patronal; sin embargo, ésta se ha probado de forma directa en el proceso con la Declaración de Parte Contraria de la Representante Legal de la demandada, señora Li Wei Liou, quien al ser interrogada, según consta en el acta de fs. [...] de la pieza principal respondió de manera evasiva a las preguntas relativas a dichos extremos. Art.

351 CPCM.; y cuyos textos son los siguientes: “(...) el trabajador antes mencionado fue despedido el nueve de mayo del dos mil trece; no sé; (...) el trabajador FLORES H. ingreso (sic) a laborar para la sociedad que usted representa el día veintiocho de febrero de dos mil once: no sé en qué fecha entro (sic); (...)”; en consecuencia de conformidad al Art. 351 CPCM, se tienen por aceptados los hechos preguntados.-

5. El despido se probó en forma directa, con la mencionada Declaración de Parte Contraria a la que se hace referencia en los párrafos anteriores, ya que se tienen por aceptados los hechos en virtud de las respuestas evasivas a las preguntas relativas a dichos extremos. Art. 351 CPCM., que literalmente dicen: “(...) el trabajador antes mencionado fue despedido el nueve de mayo del dos mil trece; no sé; el trabajador demandante fue despedido el día antes mencionado a eso de la una y veinte pm: no sé; (...) porque prescindieron de los servicios del referido trabajador: no sé qué es lo que sucedió; la sociedad que usted representa termino (sic) la relación laboral con el contrato laboral: no, no sé qué sucedió; el trabajador demandante ya no labora para la sociedad que usted representa, me imagino que ya no; (...)”.-

6. Habiéndose probado el despido del que fue objeto el trabajador demandante, se procede a analizar la prueba de la excepción del Art. 50 causal 12ª del Código de Trabajo –según el recurrente-, alegada y opuesta por el Licenciado GUILLERMO ANTONIO M. A., en calidad de Apoderado General Judicial de la sociedad demandada, en los términos señalados en su escrito de fs. [...] de la pieza principal, que textualmente dice: “(...) que el trabajador EDGAR MAURICIO F. H., en ningún momento fue despedido de la sociedad HERMANO TEXTIL, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, ya que fue el (sic) quien ya no se presentó (sic) a laborar a la empresa. (...)”.-

7. El Art. 394 del Código de Trabajo, establece que la oposición de excepciones deberá hacerse en forma expresa; es decir que para ello, en el escrito que se alega la excepción, debe señalarse la base legal y exponerse en forma clara los hechos que correspondan a los supuestos de la causal que se invoca.-

8. De la causal alegada por el Licenciado R. de L., se advierten dos supuestos, por faltar el trabajador a sus labores sin el permiso del patrono o sin causa justificada, durante: 1) dos días laborales completos y consecutivos; 2) durante tres días laborales no consecutivos en un mismo mes calendario entendiéndose por tales, en este último caso, no sólo los días completos sino aún los medios días.-

9. En este sentido, al alegarse la causal de inasistencia conforme al Art. 50 causal 12ª del Código de Trabajo, debe precisarse cuales fueron los días -fechas- completos y consecutivos o los tres días -fechas- no consecutivos en el mismo mes calendario que faltó a sus labores el trabajador.-

10. En ese orden de ideas, esta Cámara, no tiene los parámetros para determinar la excepción alegada por la parte demandada tomando en cuenta que en el escrito presentado para tal efecto el referido profesional, se limitó únicamente a alegar la excepción en términos generales; señalando únicamente la base legal y es que se ha venido arrastrando una cultura del Código de Procedimientos Civiles, mediante el cual los litigantes solo alegaban las excepciones y al momento de la prueba se generaba una sorpresa para la otra parte, enterándose

de los pormenores de los hechos que se le estaban imputando. Con el Código Procesal Civil y Mercantil, no basta alegar la excepción, sino que puntualizar el mecanismo de defensa y establecer los medios a través de los cuales se pretende probar el qué, cómo, cuándo y dónde ocurrieron los hechos, para efectos de sustentar su oposición, además no precisan hechos tipificados como faltas cometidas por el trabajador; es decir no contienen un planteamiento claro y preciso respecto de los hechos que se le imputan al trabajador; lo anterior para garantizar los principios de defensa contradicción (Art. 4 CPCM) y el principio de igualdad procesal (Art. 5 CPCM), derecho de Defensa y Audiencia, consagrados en el Art. 11 y 12 de la Constitución de la República. Con la agravante que no presentó ningún medio de prueba para acreditar la misma. En razón de lo anterior es procedente desestimarla.

11. Habiéndose probado los extremos de la demanda y desestimado el mecanismo de defensa procesal alegado por la parte demandada, es procedente revocar la sentencia venida en apelación y condenar a la sociedad HERMANO TEXTIL, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, al pago de la respectiva indemnización, las prestaciones accesorias y los correspondientes salarios caídos de ambas instancias.

12. El salario que servirá de base para calcular las prestaciones a pagar será el de: SEIS DOLARES CON VEINTICINCO CENTAVOS DE DÓLAR diarios".
Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-140-2015, fecha de la resolución: 04/05/2015.

EXCEPCIÓN DE PÉRDIDA DE CONFIANZA

REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA

“El recurrente se muestra inconforme con el fallo de la señora Juez A quo, y sostienen en la parte medular de su exposición, que: “(...) la Representante Legal manifestó expresamente a continuación que el señor H. A. fue despedido por PERDIDA DE CONFIANZA y a continuación manifestó las razones por las cuales fue despedido. Razones que son las mismas que me esfuerzo en exponer en mi escrito de contestación de la demanda, y que fueran corroboradas por el testigo C. A. A. C. Razones que anote (sic) en mi escrito de contestación de la demanda y que por consideración a la paciencia y al tiempo del tribunal no transcribo. Debo concluir insistiendo en haber probado en forma suficiente y fehaciente en primera instancia, en primer lugar la falsedad de los postulados esenciales de existencia de la demanda como son: la fecha de inicio de la Relación Laboral; el pago de prestaciones laborales y haber probado fehacientemente con la declaración del testigo la causal de PÉRDIDA DE CONFIANZA Art. 50 Ord 3° Código de Trabajo invocada para el despido sin el pago de indemnización. (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. Leídos que han sido los argumentos expuestos en esta instancia por la parte recurrente, así como los razonamientos del señor Juez A quo en su sentencia, y examinada la correspondiente prueba de autos, se concluye.-

2. El contrato individual de trabajo se ha probado de manera directa con el documento correspondiente agregado a fs. [...] y con la declaración de parte contraria de la representante legal de la sociedad demandada señora EVA EUGENIA M. H., según acta de fs. [...] y formato digital y video (DVD) [...], al manifestar que recibió los servicios del trabajador demandante por más de dos días consecutivos así como jornada, horario y salario. Art. 19 del Código de Trabajo, todos los folios citados en este párrafo corresponden a la pieza principal.-

3. La relación laboral que vinculó al trabajador JOSE GONZALO H. A., con la sociedad INTERNATIONAL CONTROL RISK GROUP, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, del uno de junio de dos mil siete al cinco de noviembre de dos mil catorce, según la demanda ésta no se ha probado en el proceso pero de la que existe certeza en éste, es del veintiocho de agosto de dos mil ocho al tres de noviembre de dos mil catorce, según los elementos de prueba supra relacionados.-

4. El despido narrado en la demanda se ha probado de manera directa con la declaración de parte contraria, a la que fue sometida la señora EVA EUGENIA M. H., según acta de fs. [...] y (DVD) y con lo manifestado por el Licenciado MANUEL ENRIQUE U. N., en su escrito de fs. [...] del incidente al manifestar que: "(...) la Representante Legal manifestó expresamente a continuación que el señor H. A. fue despedido por PERDIDA DE CONFIANZA (...)", acreditado el despido este Tribunal, entrará al análisis de la eximente de responsabilidad derivada del despido. Sobre este particular hace las siguientes acotaciones:

4.1. Nuestro ordenamiento jurídico regula en el Art. 50 causal 3ª- del Código de Trabajo esta figura de la manera siguiente: Por la pérdida de la confianza del patrono en el trabajador, cuando éste desempeña un cargo de dirección, vigilancia, fiscalización u otro de igual importancia y responsabilidad. El Juez respectivo apreciará prudencialmente los hechos que el patrono estableciere para justificar la pérdida de la confianza.-

4.2. La pérdida de confianza como causa justa de despido, que regula la disposición antes referida está orientada en la buena fe debida a su patrono, junto al cumplimiento fiel de la prestación de servicios, el trabajador es deudor de obligaciones específicas de la misma, debiéndose abstener de conductas dañosas para el empresario o contrarias a los principios del Derecho de Trabajo. Tal como indica MONTOYA MELGAL, (Alfredo). Derecho del Trabajo. Duodécima edición. Editorial Técnos. Págs. 305: "No existe pues, un deber de trabajar, por un lado, y un deber de ser diligente por otro, sino que la obligación del trabajador es, indisolublemente, la de trabajar con diligencia; el trabajo prestado sin tal diligencia hace incurrir al trabajador, no en el mero incumplimiento de su deber de diligencia, sino, más radicalmente, en el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de su prestación laboral". Este deber del trabajador de actuar según los parámetros ya señalados, adquiere especial relevancia al tratar el tema de la pérdida de confianza como causa justa de despido, toda vez que sin duda alguna, al percatarse el empleador de que el trabajador al cual está unido en una relación laboral, no está cumpliendo con su deber de fidelidad, respeto y lealtad y no está actuando con resguardo de sus intereses, perderá la confianza en el mismo depositada al momento de su contratación. El deber de fidelidad, en materia laboral, se

caracteriza por una celosa actitud personal del trabajador, de no perjudicar a la empresa o al patrono a quien le sirve, y de contribuir al desenvolvimiento pleno de sus actividades y a su prosperidad. Igualmente, que el contrato de trabajo, como toda relación laboral, impone obligaciones recíprocas de consideración, de protección y de ayuda entre las partes, para alcanzar el fin común. De esta forma el deber de fidelidad, en relación con el dependiente, comprende la lealtad a la empresa, en todo lo que concierne a la ejecución del trabajo y a la conducta del trabajador; y obliga a omitir todo lo que pueda ser perjudicial para el empleador y para el objeto que se persigue.-

4.3. De lo anteriormente expuesto se desprende la trascendencia de la figura de la confianza entre patrono y trabajador, misma que es base de esa relación y generadora de obligaciones y derechos para ambos; no se trata de una confianza en cuanto a una relación de amistad; sino, más bien, de poder esperar de la otra parte una actitud de acuerdo con los principios de lealtad, transparencia y protección de intereses.-

5. Ahora bien, sobre la terminación de contrato sin responsabilidad para el patrono sustentada en el Art. 50 causal 3ª del Código de Trabajo, en que se ampara el apoderado de la sociedad demandada Licenciado MANUEL ENRIQUE U. N., en su escrito de fs. [...] de la pieza principal, de contestación de la demanda y alegación de excepción de PÉRDIDA DE CONFIANZA Art. 50 Ord 3º Código de Trabajo, para probar dicha excepción acompañó a su escrito antes dicho: a) acta que contiene finiquito de fs. [...]; b) contrato individual de trabajo de fs. [...]; c) informe de infracción por cometer actos graves de inmoralidad al amenazar verbalmente de muerte a un compañero de trabajo e infringir las normas de seguridad, al Ministerio de Trabajo y Previsión Social de fs. [...], no es más que una notificación a dicha institución; d) impresión de correo electrónico de fs. [...], es una fotocopia que no genera certeza sobre su contenido; e) fotocopia de Reglamento Interno de fs. [...]; y, f) la declaración del testigo de cargo señor C. A. A. C. de fs. [...]. Testimonio que se desestima porque el conocimiento de los eventos que narra los obtuvo mediante referencia por "haber tenido a la vista el correo que el supervisor mando (sic) ese día informando lo que había pasado". Todos los folios citados corresponden a la pieza principal.-

6. Con todo el desfile probatorio antes relacionado no se acredita la excepción de pérdida de confianza que la sociedad demandada atribuye al trabajador demandante ya que los elementos de prueba no se cualifican al tipo que la causal alegada y opuesta regula, por lo que no habiéndose probado la causal de terminación de contrato sin responsabilidad para el patrono sustentada en el Art. 50 causal 3ª del Código de Trabajo, relativa a la pérdida de la confianza, es procedente desestimar la misma.-

7. Por otra parte el recurrente sostiene que el señor juez a quo, guardó silencio en cuanto al pago de vacación y aguinaldo proporcionales y como prueba de descargo presentó el documento privado autenticado acta que contiene finiquito de fs. [...], documento con el cual se acredita que la sociedad demandada pagó dichas pretensiones al trabajador el día tres de noviembre dos mil catorce, mismo que no ha sido cuestionado en ninguna de las instancias, siendo procedente reformar el romano II) del fallo de la sentencia apelada respecto de las letras b) y,

c) por haber sido canceladas dichas prestaciones y confirmar en todo lo demás y condenar a la demandada a los respectivos salarios caídos correspondientes a esta instancia”.

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: 253-2015, fecha de la resolución: 23/06/2015.

EXCEPCIONES

REQUISITOS DE PROCEDENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

“La recurrente se muestra inconforme con la sentencia pronunciada por el señor juez A quo, por los motivos que señala en su escrito de fs. [...] de este incidente, en los términos siguientes: “(...) Que el veintitrés de septiembre de dos mil quince, el Juzgado Primero de lo Laboral notificó la sentencia en la cual se condena a mi representada a cancelar al demandante señor EDGARDO ANIBAL P. U., la cantidad de CIENTO SESENTA Y TRES DOLARES CON SESENTA CENTAVOS DE DÓLAR en concepto de vacación completa del periodo comprendido del día ocho de mayo de dos mil catorce al siete de mayo de dos mil quince, y no encontrándome de acuerdo con el fallo por causarle agravios a mi representada, se interpuso el respectivo recurso de Apelación en contra de la mencionada sentencia, por lo que se me notificó la Admisión del Recurso, así mismo se me emplazo para hacer uso de nuestro derecho, es por ello, que vengo a pronunciarme en los términos siguientes: Que en virtud del Art. 557 inc. 1º. CT.: El que dicta: “en segunda instancia, en el caso de apelación, pueden alegarse nuevas excepciones y probarse, lo mismo que reforzare (sic) **con documentos, los hechos alegados en la primera;...**” es que vengo alegar y oponer expresamente la excepción de pago de vacación completa del periodo del ocho de mayo de dos mil catorce al siete de mayo de dos mil quince, y para comprobarla adjunto al presente: 1 RECIBO ORIGINAL del que consta que el señor Edgardo Aníbal P. U. recibió de la Sociedad Agentes de El Salvador, S.A. de C.V., la cantidad de CIENTO SESENTA Y CINCO DOLARES CON OCHENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR(\$165.88) monto al que se le efectuaron los descuentos de Ley recibiendo finalmente el demandante la cantidad de CIENTO CINCUENTA DOLARES CON CINCUENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR (\$150.54), en concepto de PAGO DE VACACIONES DEL OCHO DE MAYO DE DOS MIL CATORCE AL OCHO DE MAYO DE DOS MIL QUINCE, firmando el señor P. U. de recibido de su puño y letra el documento en mención el SIETE DE JULIO DE DOS MIL QUINCE. 2) COPIA DEL VOUCHER original del que consta que el señor EDGAR(sic) ANIBAL P. U. recibió cheque de la Sociedad AGENTES DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V. por la cantidad de CIENTO CINCUENTA DOLARES CON CINCUENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR (\$150.54), el cual se encuentra firmado de puño y letra del mencionado señor P. U., haciendo constar que recibió el cheque en mención. II) Que al haber comprobado fehacientemente el pago de la vacación solicitada en la demanda, es que solicito a esta Honorable Cámara que revoque el fallo y en su lugar dicte la que ha derecho corresponde ABSOLVIENDO A MI REPRESENTADA DEL PAGO DE LA VACACION COMPLETA DEL PERIODO COMPRENDIDO DEL DIA OCHO DE MAYO DE DOS MIL CATORCE AL SIETE DE MAYO DE DOS MIL QUINCE.(...)”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

1. De las inconformidades planteadas por la parte recurrente, se hace el análisis siguiente.

2. La Licenciada Silvia Maritza R. M., mediante escrito de fs. [...] de este incidente, alega y opone en esta instancia, la excepción de pago de las vacaciones completas del período comprendido del ocho de mayo de dos mil catorce al siete de mayo de dos mil quince.

2.1. Para probar su excepción, presenta como prueba los documentos agregados a fs. [...] del presente incidente, a efecto de que sean valorados.

3. Conforme al Art. 577 del Código de Trabajo, en segunda instancia, en el caso de apelación, pueden alegarse nuevas excepciones y probarse, lo mismo que reforzarse con documentos, los hechos alegados en la primera. Las nuevas excepciones a que se refiere el inciso anterior son aquéllas fundadas en hechos, acaecimientos o causas que tuvieron lugar después del cierre del proceso en primera instancia, o aquéllas respecto de las cuales la parte estuvo justificadamente imposibilitada de aducir la prueba respectiva en el tiempo oportuno.

4. Por su parte el Art. 585 del citado Código, señala que si el apelado no compareciere, se fallará como si se tratara de revisión.

5. En ese orden de ideas, este Tribunal desestima la excepción de pago correspondiente a la vacación completa del ocho de mayo de dos mil catorce al siete de mayo de dos mil quince, por las razones siguientes:

5.1. No consta en el incidente que la parte cuya sentencia le fue favorable, haya intervenido en la presente instancia en calidad de apelado, pues únicamente se advierte una intervención de la parte apelante.

5.1.1. En ese sentido, la prueba aportada por la Licenciada SILVIA MARITZA R. M., no puede ser objeto de valoración por parte de este Tribunal, porque se estaría violando el Art. 585 del Código de Trabajo.

5.2. Por otra parte, las excepciones que tienen lugar en segunda instancia son aquellas fundadas en hechos, acaecimientos o causas que tuvieron lugar después del cierre del proceso en primera instancia, o aquéllas respecto de las cuales la parte estuvo justificadamente imposibilitada de aducir la prueba respectiva en el tiempo oportuno. La excepción planteada no cumple con los supuestos del Art. 577 del Código de Trabajo.

6. No teniendo fundamento el punto de agravio por las razones expuestas en los párrafos precedentes, la excepción alegada en esta instancia se desestima, debiéndose confirmar la sentencia en el punto apelado”.

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-APEL-678-2015, fecha de la resolución: 23/11/2015.

FUERO SINDICAL

CONSTITUYE UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL PARA GARANTIZAR LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS DIRECTIVOS SINDICALES

“Esta Cámara tomando en cuenta las argumentaciones tanto del recurrente como del juez sentenciador, procede al examen de la prueba de autos y concluye:

Que la calidad de directivo sindical del señor CRISTIAN OMAR P. F., se ha acreditado con base al documento que corre agregado a fs. [...], consistente en certificación extendida por el Jefe Ad Honorem del Departamento Nacional de Organizaciones Sociales de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, mediante la cual se advierte que el trabajador ostenta el cargo de Secretario de Finanzas de la Junta Directiva General del Sindicato de la ASOCIACION SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL TRANSPORTE, SIMILARES Y CONEXOS DE EL SALVADOR (ASTITSYCS), para el período del dieciséis de enero de dos mil catorce al quince de enero de dos mil quince.-

3. Según la demanda -presentada el día seis de mayo de 2014-, agregada a fs. [...], el día veintisiete de enero de dos mil catorce, el trabajador demandante fue despedido de su trabajo, despido que no surte efectos por ser Secretario de Finanzas; por tal razón reclama a la ASOCIACION COOPERATIVA DE PILOTOS AUTOMOVILISTAS Y TRABAJADORES DEL TRANSPORTE DE RESPONSABILIDAD LIMITADA EN LIQUIDACION, salarios no devengados por causa imputable al patrono del veintisiete de enero de dos mil catorce —fecha del despido— hasta la fecha en que cese en su cargo en la Junta Directiva del Sindicato que es el día quince de enero de dos mil quince, ambas fechas inclusive, más el período de gracia que señala el Inciso Primero del Artículo 248 del Código de Trabajo; es decir que en el caso sub júdice el trabajador Cristian Omar P. F. , reclama a la Asociación demandada, salarios no devengados por causa imputable al patrono desde el veintisiete de enero de dos mil catorce hasta el quince de enero de dos mil dieciséis, fecha en que vence su año adicional de garantía sindical.

Ahora bien, previo a examinar si en efecto se produjo el despido alegado en la demanda, esta Cámara tiene a bien hacer las siguientes consideraciones.

El Art. 47 de la Constitución, establece como un derecho fundamental de los trabajadores privados sin ninguna distinción, el derecho de formar sindicatos para la defensa colectiva de sus intereses. La efectividad de los derechos de sindicación, requiere protección para aquellos trabajadores que integran una Junta Directiva a fin de garantizar la estabilidad -conservación y mantenimiento de su puesto de trabajo, sin variación de las condiciones o del lugar en que este se realiza- laboral y por consiguiente el derecho de asociación sindical. La referida protección no es más que la figura conocida por la doctrina, la ley y la jurisprudencia, como “Fuero Sindical”, es decir, el derecho del directivo sindical, a no ser despedido, suspendido disciplinariamente, trasladado o desmejorado en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por autoridad competente. Art. 47 de nuestra Carta Magna en su inciso 6°; de igual manera el Código de Trabajo en su Art. 248 establece: “Los miembros de las Juntas Directivas de los Sindicatos con personalidad jurídica o en vías de obtenerla no podrán ser despedidos, trasladados ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni suspendidos disciplinariamente durante el período de su elección y mandato; y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, sino por justa causa calificada previamente por autoridad competente”. (subrayado fuera de texto).

5.1. El fuero sindical, es un mecanismo establecido para reforzar la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos, siendo que para los trabajadores que gozan de este fuero, la protección se otorga en razón de su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicalización.

5.2. Al respecto la Sala de lo Constitucional en el proceso de inconstitucionalidad Ref. 26-99, en la sentencia respectiva, dijo: “(...) *en el caso de los directivos sindicales su estabilidad laboral opera únicamente cuando no existe causa justa para dar por terminado el contrato de trabajo, que haya sido calificada previamente por la autoridad competente. Es decir, que cuando el trabajador en estas circunstancias incurre en una causal de terminación del contrato sin responsabilidad para el patrono y la misma es declarada por la autoridad competente, el patrono está facultado para despedirlo, aun cuando se encuentre fungiendo como directivo sindical o no haya transcurrido un año de haber cesado en sus funciones como tal. Ahora bien, si el trabajador no ha incurrido en ninguna de las causales a las que se ha hecho referencia, el patrono no puede despedirlo pues si lo hace, dicho despido no surte efectos, en el sentido que los vínculos laborales existentes entre el patrono y el trabajador subsisten mientras dure el período de estabilidad laboral.(...)*”. Cabe aclarar que los principales vínculos generados entre patrono y trabajador por un contrato de trabajo son la ejecución de una obra o prestación de un servicio por parte del trabajador y el pago de una remuneración o salario por parte del empleador. Sin embargo, no es posible obligar al patrono a conservar en las instalaciones del centro laboral a una persona que no es de su confianza, ya sea por causa justificada o no, por lo que es razonable que en los supuestos de estabilidad laboral previstos por los arts. 42 y 47 Cn. el patrono renuncie a recibir la prestación que le corresponde en virtud del contrato de trabajo —ejecución de una obra o prestación de un servicio— siempre que cumpla con la obligación de pagar el salario o enumeración al trabajador, lo cual es suficiente para suponer que el contrato está vigente y considerar que el despido no ha surtido sus efectos. En conclusión, en los casos de estabilidad laboral regulados en los arts. 42 y 47 Cn. —y concretados en los arts. 113 y 248 CT— el despido efectuado por un patrono es ineficaz y por lo tanto no se produce ruptura entre los vínculos generados entre el empleador y el trabajador, en el sentido que aquél debe seguir reconociendo a éste su salario o remuneración tal como si el contrato estuviera vigente, aunque el patrono decida renunciar a su contraprestación consistente en la ejecución de la obra o prestación del servicio por parte del trabajador. (subrayado fuera de texto). (...).”

En ese orden de ideas, es preciso pasar al examen de los extremos procesales, cuales son el establecimiento de relación laboral al momento del cese de labores y el despido, para así poder determinar si lo que ocurrió fue el despido del actor o el abandono alegado por la parte demandada.

La relación laboral, que vinculó al trabajador CRISTIAN OMAR P. F. , con la ASOCIACION COOPERATIVA DE PILOTOS AUTOMOVILISTAS Y TRABAJADORES DEL TRANSPORTE DE RESPONSABILIDAD LIMITADA EN LIQUIDACION, en ningún momento ha sido negada por la parte demandada, sin embargo se ha probado en forma integral y complementaria con: a) la declaración de

parte contraria, a la cual fue sometido el representante legal de la Asociación demandada señor SEBASTIAN ARNULFO R. , según consta en el acta y audio y video DVD de fs. [...], en la cual a la pregunta relativa a la fecha de ingreso del trabajador P. F. , siete de enero de dos mil siete- contestó de forma positiva; b) lo reconocido y admitido por el Licenciado Fidel Antonio R. R., en su carácter de Apoderado de la Asociación demandada en el escrito de fs. [...], de conformidad al Art. 50 causal 12a del Código de Trabajo; aduciendo que el trabajador no se presentó a sus labores sin causa justificada los días uno, dos y tres de febrero de dos mil ocho.

8. El despido, se ha probado con las declaraciones de los testigos de cargo señores RIGOBERTO V. y JOSE GERARDO P. V. , cuyas deposiciones de fs. [...], al manifestar que el trabajador demandante fue despedido el día veintisiete de enero de dos mil catorce, por el señor SEBASTIAN ARNULFO R. , ocurriendo dichos hechos en el lugar donde el demandante desarrollaba sus labores, deposiciones que generan convicción a este Tribunal, porque los hechos que relatan los obtuvieron de forma directa de vistas y oídas, además de ser compañeros de trabajo del demandante, y no estar cuestionada sus deposiciones.-

La parte demandada trató de desvirtuar el despido alegado sosteniendo mediante la excepción contenida en el Art. 50 numeral 12 Código de Trabajo, que el trabajador Abandono el trabajo sin causa justifica los días uno de febrero de dos mil trece.

9.1. El Art. 50 causal 12^a del Código de Trabajo literalmente dice: “Por faltar el trabajador a sus labores sin el permiso del patrono o sin causa justificada, durante dos días laborales completos y consecutivos; o durante tres días laborales no consecutivos en un mismo mes calendario entendiéndose por tales, en este último caso, no sólo los días completos sino aún los medios días”.

9.2. El acto de abandono supone por parte del trabajador una decisión libre de su voluntad que sigue un estado de separación definitiva de sus labores. Supuesto lo anterior, resulta que cuando se hace valer el abandono de trabajo corre la excepción contra la acción de pago de indemnización por despido o cese injustificado, hay en esto la afirmación, por parte del empleador, que fue el trabajador quien dio por terminado el contrato de trabajo, renunciando a su derecho de continuar prestando el servicio convenido.

9.3. La inasistencia del trabajador a sus labores por la causal 12 del Art. 50 del C.T., es radicalmente distinta de la de abandono a que equivocadamente se refieren con frecuencia los patronos cuando niegan simplemente haber despedido al trabajador, explicando que fue él quien dejó de asistir a sus labores por un determinado número de días, pues con esto no se le hace la imputación de un acto de voluntad tendiente a dar por terminada la relación contractual. En el caso de inasistencia al trabajo durante dos días laborales completos y consecutivos; o durante tres días laborales no consecutivos en un mismo mes calendario, sin permiso y sin causa justificada, es el patrón quien rescinde o da por terminado el contrato. En cambio, en el caso de abandono, es el trabajador quien lo da por terminado.

De la prueba aportada por la demandada, declaración de los testigos de descargo señores DOLORES ANTONIO S. R. y HECTOR ALEJANDRO C. T., de fs.

[...]; y declaración de parte contraria del trabajador demandante, según consta en el acta y audio y video DVD de fs. [...] todos los folios citados corresponden a la pieza principal, no se advierte ningún abandono o inasistencia de labores por parte del trabajador, a partir del uno de febrero de dos mil ocho; por las razones siguientes: a) las deposiciones de los testigos de descargo basan sus dichos en un documento -boletines, donde se indica quienes han faltado a sus labores- que no esta agregado al proceso y b) la declaración de parte contraria a la que fue sometido en trabajador demandante el licenciado R. R., no logró extraer información pertinente y útil para acreditar su excepción; por otra parte, siendo el demandante un Directivo Sindical, la causal 12a del Art. 50 del Código de Trabajo, debió ser la causa de la pretensión del demandado para promover la Terminación del Contrato sin responsabilidad para el patrono y de esa manera darle cumplimiento al Art. 47 Inciso 4° de la Constitución de la República y Art. 248 del Código de Trabajo; por lo que se desestima la excepción alegada.

Por consiguiente, habiéndose establecido los extremos de la demanda y siendo que el actor, a la fecha del despido era directivo sindical, éste no produce efecto de romper el vínculo contractual, por lo que es procedente condenar a la demandada de conformidad al Art. 464 del Código de Trabajo, desde la fecha del despido hasta aquella en la que vence su año adicional de garantía sindical; siendo esta la única pretensión del trabajador demandante, según los términos de la demanda”.

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-APEL-534-2015, fecha de la resolución: 31/08/2015.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTIFICADO

TIEMPO DE SERVICIO PLENAMENTE PROBADO PARA CONDENAR AL PAGO, SIEMPRE QUE SE HAYA ESTABLECIDO EL DESPIDO ALEGADO

“Esta Cámara tomando en cuenta las argumentaciones tanto de la recurrente como del juez sentenciador, procede al examen de la única prueba de autos, consistente en la Declaración de Parte Contraria y concluye:

2. El contrato individual de trabajo, se probó en forma directa mediante el documento correspondiente, y que corre agregado a fs. [...] de la pieza principal.-

3. En cuanto a la relación de trabajo que vinculó a la trabajadora SANDRA CLORIBEL C. B. con la sociedad BELE´ZZA INTERNACIONAL, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, desde el día seis de mayo de dos mil catorce hasta el veintidós de julio de dos mil catorce, es un extremo de la demanda que no se ha logrado establecer de forma completa, por cuanto se ha acreditado únicamente una relación laboral desde el el uno de junio de dos mil catorce hasta el quince de julio de dos mil catorce, con lo manifestado por el Representante Legal de la demandada señor PATRICIO JOEL G. P., durante la Declaración de Parte Contraria a la que fue sometido, según consta en formato digital (DVD) agregado al proceso a fs. [...] de la pieza principal.-

3.1. Respecto a la relación de trabajo en los términos expuestos en apartado precedente, la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en reiterada

jurisprudencia ha condenado al pago de indemnización por despido, únicamente tomando como base el tiempo de servicio plenamente probado, es decir el tiempo laborado del que se tiene certeza, obviamente habiendo prueba del despido. (*Sentencia 48 Cal-2009, de fecha 25 de noviembre de 2011*); igual criterio esta Cámara lo ha compartido en casos similares.

4. En cuanto a la calidad de Representante Patronal que se le atribuye a la señora María José H., como Gerente General de la sociedad demandada y el despido, no se probó de manera directa en el proceso, ya que el único medio de prueba aportado por la parte actora, la constituye la Declaración de Parte Contraria rendida por el Representante Legal de la sociedad demandada señor PATRICIO JOEL G. P., según consta en formato digital (DVD) agregado al proceso a fs. [...] de la pieza principal, éste contestó de manera negativa a las preguntas relativas a dichos extremos; por otra parte, no le es aplicable las presunciones del Art. 414 del Código de Trabajo, por no cumplirse los presupuestos de operatividad que el mismo señala, por haberse presentado la demanda después de los quince días hábiles al hecho que la motivó, ni haberse acreditado en autos la calidad de representante patronal atribuida a la señora María José H., como Gerente General de la demandada.-

5. Respecto al reclamo de salarios adeudados del período comprendido del dieciséis al veintidós de julio de dos mil catorce, esta Cámara se abstiene de entrar a conocer por no ser punto apelado, por cuanto la Defensora Pública Laboral expresó agravios únicamente respecto del reclamo de indemnización por despido.-

6. Y no habiéndose probado el despido alegado en la demanda, es procedente confirmar en el punto recurrido la sentencia venida en apelación, siendo inoficioso entrar a conocer y valorar la excepción alegada por la parte demandada”.

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-119-2015, fecha de la resolución: 17/03/2015.

JUECES DE LO LABORAL

FALTA DE COMPETENCIA PARA CONOCER SOBRE LA SUPRESIÓN DE PLAZAS

“1. En virtud que los Licenciados los Licenciados ELSY VERONICA S. L., JOSÉ JAHIR C. y RONALD GIOVANNI G. A., en calidad de Apoderados Generales Judiciales en representación del Concejo Municipal de Soyapango, interpusieron entre otras, la excepción de **incompetencia en razón de la materia**, en los términos del escrito de fs. [...] por cuestiones de técnica procesal, orden y lógica jurídica, resulta necesario entrar a conocer primero de dicha excepción.

2. El documento presentado por el Licenciado C. y que corre agregado a fs. [...], consistente en: Certificación del Acuerdo Número Cuarenta y Cuatro de la Sesión celebrada por el Concejo Municipal de Soyapango, el día dieciocho de septiembre de dos mil doce, mediante el cual, el Concejo en uso de las facultades que le confiere el Código Municipal acordó la supresión de cincuenta y tres plazas, entre éstas la ocupada por la demandante.-

3. Conforme a la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, los Jueces de lo Laboral y los Jueces con competencia en esa materia, sólo conocerán en los casos señalados en los Arts. 71 y 75 de la referida ley; es decir que la competencia está limitada para la imposición de la sanción de despido y la nulidad del mismo; y no para los casos de supresión de plazas.

4. Del documento relacionado no puede advertirse ningún despido, pues el mismo expresa claramente supresión de plazas.

5. La figura de supresión de plaza conforme al Código Municipal y Art. 53 y siguientes de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, es una facultad que se le concede a la municipalidad; sin embargo la supresión no puede ser arbitraria, por el contrario debe establecerse la conveniencia de dicha supresión; es decir probarse los motivos que demuestren las razones que llevaron a la municipalidad a considerar que la plaza suprimida es innecesaria para el desarrollo normal de las actividades de la comuna y que efectivamente la plaza desapareció del presupuesto municipal, con la finalidad de comprobar que efectivamente la plaza fue suprimida del referido presupuesto. Los puntos señalados son indispensables por cuanto se suprime la plaza de un servidor público municipal, que goza de estabilidad laboral, por ser parte integrante de la Carrera Administrativa Municipal; aspectos que no son competencia del juez de lo laboral, por cuanto no le corresponde pronunciarse sobre un acto administrativo –supresión de plaza-; que al final la resolución que se pronuncie iría encaminada a ordenar al Concejo demandado darle cumplimiento a lo establecido en el Art. 53 LCAM, en el sentido de adoptar expresamente una de las medidas establecidas por la citada ley para reparar el daño ocasionado por la supresión de la plaza –acto ilegal- ya sea incorporando a la señora YANIRA ELIZABETH G. G., en un cargo similar o a uno de mayor jerarquía o se le otorgue una indemnización. Medidas que no son competencia de los jueces de lo laboral establecerlas. Pues como se ha mencionado su competencia está limitada a la nulidad o autorización de despido, a ordenar el pago de salarios y el reinstalo más no dar opciones sobre medidas a cumplir por una autoridad administrativa; ni mucho menos analizar la legalidad del acto.

6. Por lo antes expuesto esta Cámara advierte que en el caso sub júdice y con fundamento en las disposiciones legales mencionadas y la documentación relacionada, el señor Juez Quinto de lo Laboral de este Departamento, carece de Competencia Objetiva a la que se refiere el Art. 37 del Código Procesal Civil y Mercantil, vale decir carece de competencia en razón de la materia, por lo que es procedente confirmar la sentencia venida en revisión por estar dictada conforme a derecho.-

7. Y siendo que el señor Juez A quo y esta Cámara no tienen competencia por razón de la materia para conocer sobre la pretensión de la demandante, se vuelve inoficioso entrar a conocer sobre las demás excepciones alegadas por los apoderados del Concejo demandado.”-

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-717-R-2014, fecha de la resolución: 09/03/2015.

LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA EJECUTAR DESPIDOS EN CONTRA DE TRABAJADORES QUE DESEMPEÑAN EL CARGO DE DIRECTOR DEL CUERPO DE AGENTES MUNICIPALES

“1. Tomando en cuenta las argumentaciones expuestas en ambas instancias por las partes, así como los razonamientos de la señora Juez sentenciadora, esta Cámara advierte que el vínculo entre las partes y la terminación de éste, no son objeto de discusión ya que dichos extremos se encuentra suficientemente probados y especialmente por haber sido aceptados y reconocidos por la parte demandada en ambas instancias; por lo que, la discusión de la **alzada** se circunscribe únicamente a determinar si se han acreditado los extremos de las alegaciones –terminación del vínculo laboral, sin necesidad de procedimiento previo por ser un cargo de confianza- de los apoderados patronales en primera instancia.-

2. El Art. 2 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, establece quienes de los funcionarios y empleados están excluidos de la carrera administrativa; delimita cuales empleados serán nombrados por las respectivas municipalidades o entidades municipales, como consecuencia de la auto organización que gozan para desempeñar sus funciones municipales; el régimen jurídico aplicable para estos servidores quedara regido por el Derecho Administrativo.

3. En términos generales podemos caracterizar los cargos de confianza como aquellos desempeñados por funcionarios o empleados públicos que *llevan a cabo actividades vinculadas directamente con los objetivos y fines de una determinada institución –gozando de un alto grado de libertad en la toma de decisiones– y/o que prestan un servicio personal y directo al titular de la entidad.* Partiendo de la anterior definición, para determinar si un cargo en particular es de confianza - independientemente de su denominación - se debe analizar de manera integral, y atendiendo a las circunstancias fácticas de cada caso concreto, si en él concurren todas o la mayoría de las características siguientes: (i) **que se trate de un cargo de alto nivel**, en el sentido de ser determinante para la conducción de la institución respectiva, situación que puede establecerse **tanto con el análisis de la naturaleza de las funciones que se desempeñan** – más políticas que técnicas – **como con el examen de la ubicación jerárquica en la organización interna de una determinada institución** – nivel superior –; (ii) **que se trate de un cargo con un grado mínimo de subordinación al titular**, en el sentido de poseer un alto margen de libertad para la adopción de decisiones en la esfera de sus competencias, y (iii) **que se trate de un cargo en el que exista una vinculación directa con el titular de la institución**, lo que se puede inferir de la **confianza personal** que el titular deposita en el funcionario o empleado respectivo o de los servicios directos que este le presta a aquel. (Cfr. Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, AMPARO ref. 277-2009 de las diez horas con veintidós minutos del día veintiséis de octubre de dos mil once).-

4. Generalmente se ha entendido -y así lo establecen muchas leyes- que los cargos en los cuales de alguna manera se tiene contacto con fondos o bienes públicos son de confianza. Sin embargo, cuando se habla de “confianza” se puede estar haciendo alusión a dos tipos de situaciones. Por un lado, la confianza de índole personal, que es aquélla que proviene de la cercanía que un funcionario o empleado, en sus labores, guarda con el titular de la institución. Por otro lado, la confianza que se requiere para que un empleado realice cierto tipo de actividades como, por ejemplo, el manejo de fondos públicos para la adquisición de bienes y servicios. Aquí se habla de “confianza”, no por el vínculo existente entre el titular y el empleado respectivo, sino por el carácter delicado de las funciones encomendadas. Pudiéramos afirmar que, mientras que en la primera acepción la confianza se basa en elementos subjetivos, en la segunda se basa en elementos objetivos. En efecto, en muchos casos, los empleados de confianza del segundo tipo no tienen un contacto directo ni constante con el titular de la institución correspondiente. Se deposita confianza en ellos en razón de sus cualidades profesionales, conocimientos especializados, experiencia, etc. Partiendo de la anterior precisión, se concluye que no existe justificación alguna para restringir el derecho a la estabilidad laboral a ciertos empleados de confianza del segundo tipo referido. Ello porque, por una parte, se trata de una confianza basada en elementos objetivos y, en ese sentido, las leyes detallan claramente los requisitos para desempeñar esta clase de cargos, así como sus funciones y todas las precauciones que deben observar en el ejercicio de las mismas y, además, cualquier negligencia o malicia – que acarree la pérdida de la confianza – puede perfectamente demostrarse en juicio. (Cfr. Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, AMPARO ref. 582-2012 de fecha veintiocho de noviembre de dos mil catorce).-

5. Los servidores públicos pueden clasificarse – *con relación a la titularidad del derecho a la estabilidad laboral*– como: i) *empleados y funcionarios públicos comprendidos en la carrera administrativa* y, por lo tanto, protegidos por la Ley de Servicio Civil; ii) *empleados y funcionarios públicos excluidos de la carrera administrativa*, pero protegidos por leyes especiales como la Ley de la Garantía de Audiencia; iii) *empleados públicos que no gozan de estabilidad laboral por ejercer cargos de confianza, ya sea personal o política*; y iv) *funcionarios públicos que no gozan de estabilidad laboral por ejercer cargos políticos*.- (Cfr. Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, AMPARO ref. 148-2010 de las diez horas con veinticinco minutos del día uno de febrero de dos mil doce).-

6. En ese orden, esta Cámara advierte que el señor JOSÉ RAUL E. G., como Director del Cuerpo de Agentes Municipales de Ahuachapán, sus funciones eran las siguientes: “coordinar con las instituciones públicas todo lo relacionado con la seguridad del municipio de Ahuachapán, ordenamiento de calles, mercados y alrededor de la alcaldía municipal.”

7. Las funciones que le son atribuidas al “Director del Cuerpo de Agentes Municipales”, tal como se sostiene en la demanda de mérito, son funciones de carácter operativo vinculadas al control y administración del trabajo –todo lo rela-

cionado con la seguridad del municipio-, no de la institución, por lo que no tenía un cargo determinante en el manejo de la organización a la que pertenecía.

8. Por consiguiente, dado que el señor JOSÉ RAUL E. G., realizaba labores -en su mayoría- de colaboración técnica y operativa que no son determinantes en la conducción de la citada municipalidad, por lo cual no puede ser catalogado como cargo de confianza, aun cuando el ordinal segundo del artículo 2 de la LCAM. Califique a algunos -jefes- de esa manera. En ese sentido, la autoridad demandada estaba en la obligación de seguir el procedimiento regulado en el Art. 71 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, para imponer la sanción de despido; compartiendo en consecuencia los argumentos esgrimidos por la juez A quo en su sentencia la cual deberá confirmarse. (Cfr. Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, AMPARO ref. 544-2012 de las nueve horas con cuarenta y tres minutos del día diecisiete de abril de dos mil quince).-

9. Habiéndose establecido el despido -aceptación expresa- alegado en la solicitud de fs. [...], sin que se hubiese seguido el procedimiento regulado en el Art. 71 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, es procedente confirmar la sentencia vendida en revisión”.

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-699-R-2015, fecha de la resolución: 23/12/2015.

PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES LABORALES

CÓMPUTO DEL PLAZO PARA LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

“1. Tomando en cuenta las argumentaciones del recurrente y los fundamentos del señor Juez A quo, esta Cámara advierte, que la discusión de la *alzada* se circunscribe únicamente a determinar si en el presente caso existe o no prescripción de las acciones alegadas y opuestas por el Licenciado Cesar Oswaldo C. L., de tal suerte que de estar probada dicha excepción, sería procedente revocar la sentencia recurrida y declarar prescrita la pretensión de la parte actora.-

2. El fundamento legal de la aludida excepción, lo encontramos en el Art. 610 del Código de Trabajo que establece: *“Prescriben en sesenta días las acciones de terminación de contrato de trabajo por causas legales, reclamo de indemnización por despido de hecho, resolución del contrato con resarcimiento de daños y perjuicios por el primer motivo a que se refiere el Art. 47, la resultante de lo dispuesto en el Art. 52 y la de reclamo de la prestación a que se refiere la fracción 2ª del Art. 29. En todos estos casos el plazo de la prescripción se contará a partir de la fecha en que hubiere ocurrido la causa que motivare la acción.”.-*

3. Respecto a la excepción de prescripción de la acción de indemnización por despido, esta Cámara estima que para entablar la misma, es necesario partir de una fecha cierta para computar el plazo y tener por prescritas o no las acciones reclamadas en la demanda; es decir, que la base de tal excepción es el factor tiempo, que se cuenta a partir de la fecha que ocurrió la causa que motiva la acción, cual es, el despido alegado en la demanda.

4. Según la demanda, el despido del trabajador demandante acaeció el día siete de julio de dos mil catorce y la fecha de presentación de la misma fue el día tres de diciembre del mismo año. Al hacer el cómputo de los días comprendidos desde el hecho del despido y la presentación de la demanda, han transcurrido más de sesenta días”.

REQUISITOS PARA QUE LA INTERRUPCIÓN POR INTERPOSICIÓN DE DEMANDA JUDICIAL SURTA EFECTOS

“5. Sin embargo, la parte demandante, en síntesis, expone en su demanda, una interrupción de la prescripción, conforme al Art. 618 del C. de T., por haber presentado una demanda en contra de la sociedad Benson Communications, Sociedad Anónima de Capital Variable, el día veintiuno de julio de dos mil catorce, la cual fue declarada inadmisibles en primera instancia y posteriormente declarada improponible por esta Cámara; y al no haber entrado a conocer del fondo de la pretensión le asiste al demandante el derecho de reclamar la indemnización.”.-

6. Previo a determinar si realmente la pretensión de la parte demandante ha prescrito, este tribunal efectuara algunas remembranzas de lo ya dicho la institución de la prescripción que si bien, está diversificada para cada tipo de procedimiento ésta en ningún momento se desnaturaliza sustantivamente.

7. En ese contexto, se ha dicho que los Arts. 2253 al 2259 y Arts. 2260 al 2263 C.C., regulan la denominada prescripción de acciones, conocida también como prescripción extintiva o simplemente prescripción. Aparece especificada en la ley los elementos necesarios para poder apreciar la prescripción, Art. 2231 C.C., en general y más específicamente el Art. 2253 C.C., para la prescripción extintiva.

8. Los Art. 2257 inciso 3º C.C., y 2242 número 1 del mismo cuerpo de leyes, establecen que, para poder alegar la interrupción civil, es necesario que se interponga una demanda judicial y que ésta haya sido notificada en legal forma. Lo anterior determina el momento justo para precisar el instante en que se produce la interrupción, pues en tanto que el demandado no es emplazado, el tiempo transcurre a su favor.

9. Por su parte, el Art. 618 del Código de Trabajo, estipula: “La prescripción se interrumpe: 1º) Por interposición de la demanda”; lo que si bien es cierto, difiere del criterio civil; al hacer un análisis armónico de los Arts. 2242 número 1 C.C., y 283 CPCM., se llega a la conclusión que es el emplazamiento el que interrumpe la prescripción. Así lo ha sostenido la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia pronunciada a las trece horas con cuarenta minutos del día veintidós de diciembre de dos mil ocho, con referencia 83-2006, que encuentra su fundamento en la garantía constitucional del principio de defensa, Art. 11 Cn., que determina que una persona no puede ser privada de un medio legal de defensa sin tener siquiera conocimiento de la existencia de un proceso en su contra, situación que se daría al tomar el momento de la interrupción a partir de la presentación de la demanda y no desde el momento en que al demandado, se le hace saber que debe aprestarse a la defensa de sus dere-

chos. Por otra parte, conforme al Art. 92 del CPCM, la litispendencia se produce desde la interposición de la demanda, si es admitida, y a partir de la misma se despliegan todos los efectos determinados en las leyes; es decir que los efectos de la admisión de la demanda se retrotraen a la presentación de la demanda.

10. Cuando el Art. 618 del Código de Trabajo, dispone expresamente que “la prescripción se interrumpe por la demanda judicial”, se refiere a la demanda ante el Tribunal competente, no a cualquier demanda. Pudiese inclusive darse el caso que la demanda se presentara ante un Tribunal que no es competente, pero que luego se remita al que lo es, o en todo caso; que la Corte Plena resuelva el conflicto de competencia, si este se suscitase y que se designe al que deba conocer, pero todo ello dentro del mismo procedimiento. No se trata, pues, de interponer diversas demandas ante diferentes instancias en las que simplemente no se logró el objetivo pretendido. (SENTENCIA DEFINITIVA, Sala de lo Civil, ref. 29-Ap-2005 de las 08:50 a.m. del día 27/9/2005).-

11. En la demanda de fecha veintiuno de julio de dos mil catorce, este Tribunal la declaró improponible, por considerar que la pretensión contenida en la misma adolecía de defectos en los presupuestos materiales o esenciales, de conformidad con lo estipulado por el Art. 277 del CPCM., ya que los hechos narrados en la demanda y subsanación, no se observaba un despido ejecutado por la entidad patronal, ni se configuraba un despido indirecto conforme al art. 55 Inc. Tercero del Código de Trabajo, más bien se narraba un retiro de forma voluntaria por parte del trabajador demandante, por lo que en realidad nunca se trabó legítimamente ninguna Litis, siendo esta Cámara del criterio que tampoco ocasionó interrupción en los términos prescripcionales a que se refiere el Art. 610 del Código de Trabajo, como para que pudiese invocarse un derecho a favor de la parte demandante, pues no obstante que el referido Art. 618 Ordinal 1º del mismo cuerpo legal, estipula que la interposición de la demanda interrumpe la prescripción, tal demanda debe ser admitida al menos, ya que uno de los grandes efectos de la declaratoria de improponibilidad de la pretensión contenida en la demanda, es que las cosas vuelven al estado que se encontraban antes, como si nunca se hubiese demandado, pues este tipo de rechazo de la pretensión no deja incólume el derecho material de las partes, por tanto no pueden volver a invocar la misma pretensión versada sobre las mismas partes ni sobre el mismo objeto, que tenía defectos en su pretensión y que por tal razón fue declarada improponible.

12. Prueba de lo anterior, es que la demanda presentada en el caso sub iúdice, se relaciona un hecho totalmente diferente a la primera demandada. En la demanda de mérito, se ha expuso: “(...) *el DÍA SIETE DE JULIO DE DOS MIL CATORCE, fecha en la cual como a eso de las once horas JUAN FRANCISCO M., JEFE DE SUPERVISORES, quien tiene facultades para dirigir y administrar trabajadores, reunió a todos los trabajadores y trabajadoras de Benson Santa Ana, en el piso de producción del centro de trabajo y entre ellos se encontraba mi representado, y les dijo a todos que ya no iban a trabajar porque la compañía ya no tenía dinero para el pago de salarios (...); y, en la declarada improponible se expuso: “(...) el día CINCO DE JULIO DEL AÑO DOS MIL CATORCE, fecha en la que mi patrocinado se retiró de su lugar de trabajo considerándose despe-*

vido en vista que les manifestaran que cerrarían la AGENCIA DE SANTA ANA, por lo cual ya no lo dejaron ingresar a dicho establecimiento donde realizaba sus labores (...)”.

13. En concordancia con lo anteriormente expuesto, este Tribunal no comparte el criterio sustentado por el Juzgador A quo, por cuanto no ha operado una interrupción del plazo de la prescripción sobre las pretensiones de indemnización por despido injusto, invocadas por la parte demandante, pues los hechos relacionadas en la demanda de mérito son totalmente diferentes a la demanda inicial -la declarada improponible-, lo cual constituyen hechos que surten efectos a partir de los mismos y no de aquellos que no tenían fundamento legal, por lo que es procedente revocar la sentencia venida en apelación y declarar ha lugar la excepción de prescripción del reclamo de indemnización por despido injusto y sus accesorios”.

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-329-2014, fecha de la resolución: 05/06/2015.

RECIBO DE PAGO DE PRESTACIONES POR DESPIDO

REQUISITOS DE VALIDEZ

“1. En virtud que el Licenciado AMILCAR ANIBAL S. G., en calidad de Apoderado Especial Laboral de la sociedad FAMOLCAS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, interpuso mecanismo de defensa –“que su representada ya canceló las prestaciones laborales derivadas del desempeño de sus labores”-, en los términos del escrito de fs. [...], por cuestiones de técnica procesal, orden y lógica jurídica, resulta necesario entrar a conocer primero de dicha mecanismo de defensa procesal, para efectos de determinar si la demanda es improponible o no; presentando para acreditar el mismo el documento que corre a fs. [...], consistente en acta notarial, de fecha veintinueve de julio de dos mil catorce; por lo que se procede al análisis del citado documento.

1.1. El Art. 402 del Código de Trabajo, determina los requisitos de validez del recibo de pago de prestaciones por despido, estos son, que conste en: a) documento privado autenticado ante notario; ó b) en hojas extendidas por la Dirección General de Inspección de Trabajo o por los jueces de primera instancia con jurisdicción en materia laboral. En este caso, las hojas deberán utilizarse en el mismo día de su expedición o en los diez días siguientes a esa fecha.

1.2. Los requisitos mencionados han sido diseñados para garantizar que esa “voluntad” expresada por el trabajador de haber recibido a su entera satisfacción el pago de las prestaciones derivadas de un despido, sea libre y consciente de los efectos que la misma produce; para eximir a la parte patronal de responsabilidad por la terminación del contrato de trabajo. Con ello se pretende garantizar que no hayan vicios de la voluntad como el error, fuerza o dolo, Art. 1322 del Código Civil, que de existir conllevarían a la invalidez del acto o declaración de voluntad, Art. 1316 Ord.2° del Código Civil; y de la simple lectura del mismo se colige, que este documento que el apoderado patronal ha incorporado al proceso, carece de valor probatorio, ya que no reúne los requisitos exigidos en el

artículo 402 del Código de Trabajo; pues no se trata de un documento privado autenticado por notario, como lo exige la citada disposición; sino de un acta notarial; por lo anteriormente expuesto es procedente desestimar dicho mecanismo de defensa.-

2. Tomando en cuenta las argumentaciones tanto de la recurrente como del señor juez sentenciador, esta Cámara advierte, que la discusión de la alzada se circunscribe únicamente a determinar si se han acreditado los presupuestos procesales de operatividad de la presunción a que se refiere la parte final del inciso primero del Art. 347 del Código Procesal Civil y Mercantil; es decir; que si la parte citada no comparece sin justa causa, se tendrán por aceptados los hechos personales atribuidos por la contraparte, salvo prueba en contrario. Pues este es punto focal de su inconformidad en la presente instancia, ya que el Señor Juez a quo, no valoró la Declaración de Parte Contraria del señor MANUEL ROBERTO M. M., en calidad de Director Único propietario de la demandada.-

3. Esta Cámara, procede al examen de la prueba de autos, particularmente la Declaración de Parte Contraria y la prueba documental presentada por el Licenciado AMILCAR ANIBAL S. G., que corre agregada a fs. [...], consistente en la copia certificada por notario de la certificación de elección de Director Administrador Único Propietario y suplente de la Sociedad demandada, en la cual se hace constar que el señor MANUEL ROBERTO M. M., a la que se ha hecho referencia el Juez A quo, y concluye: Que según dicha certificación -credencial-, el señor Manuel Roberto M. M., es el Director Administrador Único Propietario de la sociedad demandada, a quien le corresponde el uso de la firma social, tal y como señala el artículo 260 del Código de Comercio.-

4. En ese sentido, esta Cámara, con base a lo señalado en el párrafo que antecede no comparte el criterio sostenido por el señor Juez a quo, en cuanto a que en su sentencia manifiesta que el señor M. M., no posee la representación legal de la demandada, pues como se ha mencionado éste efectivamente tiene el uso de la firma social, es decir, es la persona natural mediante la cual la persona jurídica producto de una ficción legal, exterioriza su voluntad y adquiere derechos y obligaciones; en ese sentido el dicho de éste vincula a la demandada, situación que se observa en el documento presentado por el mismo apoderado patronal -fs. [...]-, suscrito entre el trabajador demandante y el señor Manuel Roberto M. M., en su calidad de Director Administrador Único Propietario de la sociedad demandada, con el cual pretende establecer que su representada canceló al demandante las prestaciones laborales reclamadas. No hay duda que el señor M. M. posea el uso de la firma social. Por lo que dicho medio probatorio debe valorarse.-

5. Por las razones antes dichas, al caso subjudice le es aplicable la presunción a que se refiere la parte final del inciso primero del Art. 347 del Código Procesal Civil y Mercantil; pues según acta de fs. 51 de la pieza principal, el señor MANUEL ROBERTO M. M., en su calidad de representante legal de la sociedad FAMOLCAS, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, no compareció a rendir la declaración de parte contraria solicitada por la parte demandante, por lo que según los Arts. 602 del Código de Trabajo y 347 CPCM., se tienen por aceptados los hechos atribuidos por la parte actora en su escrito de fs. [...]; es

decir por aceptada la relación de trabajo desde el dieciocho de marzo de dos mil trece hasta el veintitrés de junio de dos mil catorce, la representación patronal atribuida al señor Manuel Enrique S. M. Subgerente de la demandada y el despido ejecutado por éste, en contra del trabajador demandante, el día veintitrés de junio de dos mil catorce.

6. Y habiéndose desestimado el mecanismo de defensa procesal alegado, es procedente revocar la sentencia venida en apelación y condenar a la sociedad FAMOLCAS, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, al pago de la respectiva indemnización, las prestaciones accesorias y los correspondientes salarios caídos de ambas instancias.-

7. El salario que servirá de base para calcular las prestaciones a pagar será el siguiente: DIECISIETE DOLARES CON CUARENTA CENTAVOS DE DOLAR diarios.”-

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-123-2014, fecha de la resolución: 15/04/2015.

Relaciones:

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-126-2015, fecha de la resolución: 15/04/2015.

RENUNCIA

REQUISITOS DE VALIDEZ

“1. Leídos que han sido los argumentos expuestos en esta instancia por la parte recurrente, así como los razonamientos de la señora Juez A quo en su sentencia, y examinada la correspondiente prueba de autos, se hace el análisis correspondiente.

2. En esta instancia sostiene el Licenciado ANGEL ADIEL S. D., que el actor compareció al Ministerio de Trabajo y Previsión Social a iniciar las diligencias administrativas para hacer de conocimiento a la parte demandada la decisión de renunciar -30 de enero de este año-, y que la renuncia que el trabajador demandante presentó, se encuentra vacía, sin redacción alguna y sin su firma, lo hizo hasta el día dieciocho de febrero del presente año, es decir dos días después de la fecha en que se hacía efectiva la renuncia.

3. Conforme al Art. 3 de la Ley Reguladora de la Prestación Económica por Renuncia Voluntaria, la renuncia deberá constar por escrito debidamente firmada por el trabajador o trabajadora, la cual debe constar en hojas proporcionadas por la Dirección General de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social o por los jueces de primera instancia con jurisdicción en materia laboral o en documento privado autenticado.

4. La renuncia, consiste en un acto jurídico unilateral del trabajador, expresando su deseo o intención de ya no prestar sus servicios al empleador. No requiere la conformidad o el consentimiento de éste, siendo suficiente que llegue a la esfera de conocimiento del empleador, en el momento en que es recibida, la comunicación queda perfeccionada y se extingue el vínculo laboral, salvo que esté destinada a efectivizarse en una fecha futura y cierta.

5. Una característica esencial de la renuncia es la voluntad del trabajador, representa el libre ejercicio de un derecho y es un acto unilateral que por sí solo surte efectos, procediendo la terminación de la relación laboral.

6. La renuncia del trabajador conforme a la Ley Reguladora de la Prestación Económica por Renuncia Voluntaria, da derecho a los trabajadores a una compensación económica equivalente a quince días de salario básico por cada año de servicio, siempre y cuando se cumplan las condiciones reguladas en dicha ley para su validez.

7. Al establecerse como requisito de validez que la renuncia voluntaria debe constar por escrito, en hojas expedidas por el Ministerio de Trabajo, los Jueces con competencia en materia laboral o documento privado autenticado, es para garantizar que esa “voluntad” expresada por el trabajador al renunciar de su trabajo, sea libre y consciente de los efectos que la misma produce. Se pretende garantizar la ausencia de vicios de la voluntad como el error, fuerza o dolo, Art. 1322 Código Civil que de existir conllevarían a la invalidez del acto o declaración de voluntad, Art. 1316 Ord.2° Código Civil.

8. Ahora bien, al dar lectura al documento de fs. [...], no se advierte que el trabajador demandante haya expresado su voluntad de renunciar a su trabajo, pues tal documento únicamente consta la razón de expedición del mismo por la Dirección General de Inspección de Trabajo. El documento no tiene contenido, en ese sentido se desconoce para quien laboraba el trabajador MAGDALENO A., el período de la relación laboral, la fecha y más importante aún la firma del actor en la renuncia y a partir de cuanto esta surtirá efectos.

9. El trabajador que entrega una hoja en blanco en la cual se pretenda plasmar una renuncia, fácilmente puede violentársele sus derechos, pues queda en manos de un empleador incorporar el contenido de la renuncia; es decir fácilmente puede consignarse un período de trabajo diferente, que no estaría dentro de los requisitos de la citada ley, lo mismo que el salario devengado. Estas situaciones son las que la ley ha previsto, para evitar vicios en el consentimiento. No es admisible sostener la validez de una renuncia, expedida en hojas del Ministerio de Trabajo o Jueces de lo laboral, sin su contenido, y en el presente caso sin firma, pues no constaría la voluntad expresa del trabajador de renunciar ni la certeza de que este fue quien tomó tal decisión, con plena libertad y conciencia de los efectos que conlleva.

10. Por otra parte, se advierte que la renuncia del trabajador, sería efectiva a partir del día dieciséis de febrero del año dos mil quince, tal como consta en el preaviso agregado a fs. [...]. La hoja en blanco de renuncia fue entregada al empleador el día dieciocho de agosto de dos mil quince, según consta el reverso de dicho documento, agregado a fs. [...].

10.1. En ese sentido, de haberse cumplido los requisitos que señala el artículo 3 de la ley Regulada de La Prestación Económica Por Renuncia Voluntaria, y haberse recibido esta, no es procedente acudir al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, pues no había negativa de recibir los documentos.

10.2. Al hacer el cómputo de la fecha de presentación de la hoja de fs. [...] y la comparecencia al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, han transcurrido quince días, es decir que el demandante, al no habersele pagado, acudió a la

sede administrativa, para hacer efectivo tal pago y no ante alguna negativa del patrono de recibirle su renuncia”.

11. No reuniendo el documento de fs. [...], los requisitos de validez que establece el Art. 3 de la ley Regulada de La Prestación Económica Por Renuncia Voluntaria, en los términos expuestos en los párrafos precedentes, la sentencia venida en apelación deberá revocarse y declarar improponible la misma”.

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-706-2015, fecha de la resolución: 20/11/2015.

SIMULACIÓN DE CONTRATOS

RELACIÓN LABORAL ENTRE EL TRABAJADOR CONTRATADO Y LA INSTITUCIÓN EMPLEADORA DETERMINA LA LEGISLACIÓN APLICABLE

“El recurrente se muestra inconforme con el fallo del a quo, y sostiene en la parte medular de su exposición, que: “(...) En el escrito que se alegó la excepción del artículo 2 inciso segundo del Código de Trabajo, se explicó y se señaló al Juez la falta de competencia en razón de materia del Juzgado a su digno cargo para conocer del presente juicio, ya que de conformidad a lo dispuesto en el artículo antes citado, el caso en discusión no se encuentra enmarcado dentro de las relaciones laborales a las que le es aplicable el Código de Trabajo, en virtud que los contratos celebrados por mi representada como ente autónoma (calidad otorgada mediante Decreto Legislativo No. 462, de fecha 5 de octubre de 1995, publicado en el Diario Oficial No. 187, Tomo 329, de fecha 10 de octubre de 1995), puesto que se encuentran específicamente incluidos en el artículo 1 relacionado con el 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos. (...) es de tomar en consideración los siguientes aspectos: a) durante el año 2009, mi representada y el señor LUIS ENRIQUE ENMANUEL S. F., celebraron el Contrato de Servicios Personales No. 6/2009, por un plazo comprendido del 1 de febrero al 31 de diciembre de 2009, ostentando el segundo el cargo de Asistente Técnico de la Dirección Ejecutiva; todo esto en virtud de autorización emanada por la Dirección Ejecutiva, mediante acuerdo No. 18/2009 de fecha 26 de enero del 2009; b) Con fecha 30 de abril de 2009, el señor S. F., interpuso su renuncia al cargo citado en el literal que antecede; c) El CNR y el señor LUIS ENRIQUE ENMANUEL S. F., celebraron el contrato de servicios personales No. 1738/2009, por un plazo comprendido del 1 de mayo al 31 de diciembre de 2009, ostentando el segundo mencionado el cargo de Administrador de Contratos I, en la Unidad de Coordinación de Proyecto; todo esto en virtud de autorización emanada por la Dirección Ejecutiva, mediante Acuerdo No. 90/2009 de fecha 24 de abril de 2009. Por lo tanto, tomando en cuenta lo detallado en los literales antes referidos, que el salario que devengaba el demandante era pagadero de conformidad con el Acuerdo de Dirección Ejecutiva con cargo a la Unidad Presupuestaria emitida por la Dirección General del Presupuesto, y siendo que el contrato de servicios personales se encuentra específicamente determinado por la Disposiciones Generales de Presupuestos; (...) En el caso que nos ocupa, el Juez al conocer de un caso que no es propio de su competencia, dado que el artículo 2 del Código

de Trabajo es claro en afirmar que el mismo, no se aplica cuando la relación que une al Estado, Municipio o Instituciones Autónomas con sus servidores, fuere de carácter público y tuviere su origen en un acto administrativo, como el presente, a pesar de haberse alegado en tiempo y forma la excepción perentoria de incompetencia en razón de la materia. Es así como, independientemente de la aparente legalidad con que el Juez fundamenta su sentencia definitiva, en el considerando IV de la misma, declarando no ha lugar la referida excepción basándose únicamente en lo establecido en el artículo 25 del Código de Trabajo y no toman en cuenta la fuente de ingreso de la demanda -fondos públicos-, ni que la contratación se encuentra determinada por las Disposiciones Generales del (sic) Presupuesto (sic). Razón por la cual, en dicha decisión jurisdiccional, se violento (sic) y desconoció totalmente el principio de legalidad, yendo más allá de las atribuciones que establece el constituyente y el legislador, pasando por alto los principales argumentos alegados oportunamente; el carácter público de las relaciones laborales entre el trabajador y el CNR y la naturaleza administrativa del contrato como acto administrativo; contradiciendo el artículo 86 de la Constitución por ir más allá de los límites legales. (...)

IV. En virtud que la parte recurrente sostiene que se alegó la excepción de falta de competencia por razón de la materia, en los términos del escrito de fs. [...]; por cuestiones de técnica procesal, orden y lógica jurídica, resulta necesario entrar a conocer primero de dicha excepción, para efectos de determinar si el trabajador LUIS ENRIQUE EMMANUEL S. F., le es aplicable o no el Código de Trabajo y que por lo tanto, se conozca del supuesto despido planteado en la demanda.-

En el escrito en mención, se alegó básicamente incompetencia por razón de la materia de conformidad al Artículo 2 inciso 2° del Código de Trabajo y Art. 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, aduciendo que el caso en discusión no se encuentra enmarcado dentro de las relaciones laborales a las que le es aplicable el Código de Trabajo, en virtud que los contratos celebrados por su representada se encuentran específicamente incluidos en el citado artículo 1 relacionado con el 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos.

Para analizar la excepción en comento, esta Cámara trae a colación el criterio Jurisprudencial sostenido por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, que dicho sea de paso se comparte, en casos similares como el presente, ha sostenido que si no se puede mantenerse la validez de un contrato administrativo por servicios personales según lo dispuesto en el Art. 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, este cae en la esfera que corresponde a un contrato laboral. Dicha apreciación se ha mantenido en vista que en la mayoría de instituciones públicas, los contratos se realizan bajo lo que en otras materias se ha dado en llamar "simulación de contratos". La exigencia de firmar nuevos contratos año con año, no supone la extinción de la relación de trabajo, sino que, es solo una necesidad legal para efectos presupuestarios y no tiene nada que ver con el plazo real del contrato.

La determinación que si una relación entre partes es de naturaleza laboral, no depende de cómo éstos la denominen o la califiquen, sino que deriva de la

auténtica realidad del vínculo jurídico en cuestión, puesto que los contratos son lo que son y tienen naturaleza que les es propia, "Principio de la realidad".

Cuando se suscribe un contrato de servicios personales, si en realidad las funciones que desempeña el empleado son de carácter administrativo y permanentes dentro de la Institución contratante, es decir, pertenecen al giro o actividad ordinaria de ésta, y aunque se trate de cargos de naturaleza técnica o profesional, los plazos estipulados en los mismos no tienen validez y deben entenderse de carácter indefinido, Art. 25 C.T., surgiendo entonces la necesidad de aplicar el régimen general de protección al trabajador público, a fin de garantizar su derecho a la estabilidad laboral, aunque sea ésta en forma relativa, y ello se obtendrá al aplicar la regla establecida en el Art. 2 inc. 1° lit. b) C.T., en ausencia de norma expresa, puesto que el Art. 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, no propician tal protección y estabilidad laboral. Por otro lado, los casos de exclusión a que alude el Art. 2 Código de Trabajo, se trata de aquellos en los que la relación emana de un contrato para la prestación de servicios profesionales o técnico cumpliendo los requisitos del citado Art. 83, a saber: a) Que las labores a desempeñar por el contratista sean propias de su profesión o técnica y no de índole administrativa; b) Que aún cuando sean de carácter profesional o técnico no constituyan una actividad regular y continua dentro del organismo contratante; c) Que no haya en la Ley de Salarios plaza vacante con iguales funciones a la que se pretende contratar. De lo anterior se concluye que el régimen legal aplicable a los empleados públicos dependerá de la naturaleza del vínculo que mantienen con la administración pública.-

La relación de trabajo que vinculó al trabajador Luis Enrique Emmanuel S. F. con el Centro Nacional de Registros, deriva de un auténtico contrato de naturaleza laboral, independientemente la denominación que se le haya dado, puesto que la antigüedad de la prestación de servicios sobrepasa en más de un año de diferentes períodos presupuestarios, tal como puede advertirse de la Constancia de Trabajo agregada a fs. [...], el demandante ingresó a laborar a partir del uno de diciembre de dos mil seis; por ello no es posible desconocer el carácter laboral; siendo entonces de naturaleza laboral el contrato suscrito entre el trabajador demandante y el Centro Nacional de Registro, es procedente confirmar la declaratoria de no haber lugar a la excepción de incompetencia alegada, y como consecuencia esta Cámara entra a conocer de la pretensión planteada en la demanda de fs. [...].

El último contrato individual de trabajo que vinculó a las partes se ha probado de manera directa de conformidad a lo establecido en el Art. 19 Código de Trabajo, por medio de la fotocopia certificada por notario del contrato agregado a fs. [...], que corresponde al período comprendido del uno de mayo al treinta y uno de diciembre de dos mil nueve; y aunque en el mismo se estipula plazo de duración – Clausula VIII-, atendiendo a los Principios de Continuidad de la Relación Laboral y de Primacía de la Realidad Arts. 17 y 25 Código de Trabajo, respectivamente, tal plazo carece de validez, ya que se estableció por medio de la constancia de trabajo agregada a fs. [...], que el trabajador laboró desde el uno de diciembre de dos mil seis, presumiéndose en consecuencia el contrato

individual de trabajo que dio origen a la relación laboral conforme a los Arts. 18, 20 y 413 del Código de Trabajo.-

La relación laboral que vinculó al trabajador demandante con el Centro Nacional de Registros, desde el uno de diciembre de dos mil seis hasta el diez de junio de dos mil nueve, no ha sido objeto de controversia en ninguna de las instancias, no obstante ello, se ha acreditado en forma integral y complementaria mediante: a) El contrato de trabajo antes relacionado; b) La constancia de trabajo agregada a fs. [...], mediante la cual se manifiesta que el demandante ingresó a laborar el uno de diciembre de 2006; c) la declaración del testigos de cargo de fs. [...], señor J. M. V. C., quien fue compañero de labores con el demandante en el mismo centro de trabajo hasta el mes de junio de dos mil nueve, todos los folios citados corresponden a la pieza principal.

Ahora bien, el despido que se alega en la demanda, para esta Cámara, no se ha probado en forma directa con la declaración del testigo señor J. M. V. C., pues narra un hecho acaecido el día once de junio de dos mil nueve, contrario a lo manifestado por el trabajador en su demanda que el despido ocurrió el día diez de junio del referido año. Sin embargo el despido se presume conforme al Art. 414 del Código de Trabajo, por darse los presupuestos de operatividad que señala tal precepto; es decir: a) La demanda se presentó dentro de los quince días hábiles siguientes al hecho que la motivó, tal como se advierte del presentado de la misma que fue el día veinticinco de junio de dos mil nueve y el despido alegado el diez de junio del mismo año; b) La parte demandada no obstante comparecer a la audiencia conciliatoria no propuso medida de arreglo, limitándose su intervención a negar los hechos vertidos en la demanda; c) se probó al menos la relación laboral; y, d) acreditó la representación patronal que se le atribuye al Licenciado Juan Francisco Moreira, en su carácter de Subdirector Ejecutivo del Centro demandado.

Ahora bien, respecto al documento agregado a fs. [...], mediante el cual se sostiene que el trabajador demandante renunció a su cargo el treinta de abril de dos mil nueve; este Tribunal advierte que dicho documento no reúne los requisitos del Art. 402 Inciso Segundo del Código de Trabajo, para darle valor probatorio. La renuncia conforme la citada disposición para que tenga validez y surta sus efectos legales, debe constar en documento privado autenticado o redactado en hojas que extenderá la Dirección General de Inspección de Trabajo o los jueces de primera instancia con jurisdicción en materia laboral, en las que se hará constar la fecha de expedición y siempre que hayan sido utilizadas el mismo día o dentro de los diez días siguientes a esa fecha.

En ese orden de ideas, no teniendo valor probatorio el documento supra relacionado, la relación de trabajo se mantuvo desde el uno de diciembre de dos mil seis al diez de junio de dos mil nueve.

Habiéndose probado el despido en los términos expuestos en los párrafos precedente y no existiendo prueba ni excepción que demuestro lo contrario o que lo justifique, es procedente confirmar la sentencia venida en apelación en relación al reclamo de indemnización por despido injusto, vacación y aguinaldo proporcional”.

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-APEL-83-2015, fecha de la resolución: 27/05/2015.

SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

OBJETO

“1. De las inconformidades planteadas por la Licenciada Cecilia Guadalupe P. A., como parte recurrente en su escrito de intervención en esta instancia, se hace el análisis correspondiente.

2. La parte actora con su demanda pretende se declare procedente la suspensión de los contratos de trabajo que la vincula con las y los trabajadores demandados, suspensión que la fundamenta en el Art. 37 ordinales 2° y 4° del Código de Trabajo.

3. Según la demanda la sociedad demandante se dedica al giro de la elaboración, diseño, ensamblaje, importación, exportación, comercialización, distribución y venta de ropa para niños y adultos de ambos sexos; que la forma de trabajo consiste en la contratación por medio de pedidos de empresas extranjeras que proveen capital para la elaboración de los mismos; dichas empresas son GERSON AND GERSON y FLORENCE EISEMAN, estas trabajan bajo la modalidad de temporada o ciclos de producción, en las cuales el período del 17 de febrero al veinte de mayo del año 2014, no se realizaran pedidos por ser temporada baja y por consecuencia no se cuenta con el capital necesario para trabajar en dichos meses, por lo cual esto provoca una desestabilización económica de la parte patronal que no permite poder mantener en dichos meses sus obligaciones económicas con sus trabajadores. La falta de trabajo tiene como consecuencia que las utilidades de la sociedad disminuyan al grado de imposibilitarla a explotar de una manera sostenible la economía de la sociedad en dichos meses, reduciendo la efectividad de cumplimiento de las obligaciones de la misma. Es por ello que se ve en la necesidad de paralizar las actividades de la empresa y suspender labores de sus empleados por la falta de presupuesto económico para el pago de planillas de 91 trabajadores por tres meses.

4. Consta en autos que la sociedad demandante avisó a los trabajadores afectados, su propósito de suspender los contratos de trabajo; aviso que fue notificado por medio del Juzgado Tercero de lo Laboral, según certificación agregada a fs. [...] de la pieza principal. La suspensión se dio dentro del plazo establecido en el Art. 42 del Código de Trabajo.

5. Una de las características del contrato de trabajo es de tracto sucesivo, se ejecuta y prolonga en el tiempo y tiene definida una preferencia de permanencia. La suspensión, en protección de la continuidad de la relación contractual, tiene por objeto evitar una ruptura definitiva cuando sobreviene una causa suficiente y justificada que impide transitoriamente su cumplimiento, esto es, permitir que el contrato sufra una cesación pasajera sin afectar su subsistencia esencial.

6. La suspensión es, entonces, un intervalo pasivo del contrato, un paréntesis en su dinámica, es la cesación justificada de la ejecución del contrato de trabajo que, sin afectar su subsistencia, exonera temporalmente al trabajador, y generalmente también al empleador, del cumplimiento de sus obligaciones esenciales. La suspensión del contrato puede darse en periodos predeterminados o

esporádicos, obedecer a causas extrínsecas o intrínsecas y producir variados efectos.

7. Según el Art. 35 del Código de Trabajo, se entiende suspendido un contrato de trabajo, cuando por algún tiempo deja de surtir efectos en lo relativo a la prestación de servicios y al pago de salarios. La suspensión puede afectar a todos los contratos de trabajo de una empresa, establecimiento o centro de trabajo o a una parte de ellos.

8. Ahora bien, uno de los puntos de agravio que sostiene la licenciada P. A., es respecto al acta de Inspección Especial realizada por la Dirección General e Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, mediante la cual se comprobó que la sociedad demandante seguía en el normal desarrollo de sus labores”.

ACTAS, ACUERDOS O DILIGENCIAS PRACTICADAS POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE INSPECCIÓN DE TRABAJO NO TIENEN VALIDEZ PARA ACREDITAR QUE LA SUSPENSIÓN HA SIDO IMPROCEDENTE O INDEBIDA

“9. Conforme al Art. 597 del Código de Trabajo, las actas, informes y diligencias practicadas por la Dirección General de Inspección de Trabajo, no tienen validez en los juicios de trabajo. No obstante ello, al dar lectura al acta de fs. [...] de la pieza principal, el inspector manifestó: “(...) Que en el referido Lugar de trabajo, por el momento no se encuentra en actividad productiva alguna y que no existe ningún trabajador de REPRESENTACIONES L Y S, S.A. DE C.V. laborando a la fecha ya que la empresa tiene por costumbre suspender labores todos los años, por un periodo de tres meses en razón de la temporada baja de producción(...)”; además dijo: “(...) en aras de recopilar más información en la presente diligencia, se procedió a efectuar un recorrido por todas las instalaciones de dicho lugar, constatando que en una bodega ubicada al final de las instalaciones, se encontraban laborando un grupo de personales, por lo cual al cuestionar a la parte patronal de tal circunstancia manifestó: Que se trataba de un grupo contratista el cual presta sus labores para una sociedad tercera, (...). Por lo cual es suscrito inspector de trabajo hace constar que entrevistó a los trabajadores: Remberto Amílcar A., y Nelson Giovanni H., quienes en lo medular fueron coincidentes en expresar que forman parte de la sociedad Representaciones L y S, que por el momento no han sido suspendidos y que continúan laborando con normalidad. (...)”.

10. Del acta no se desprende que la sociedad demandante al veintiocho de febrero de dos mil catorce, estuviese en actividad productiva, puesto que el mismo inspector señala tal circunstancia y no fue claro en mencionar cuantos trabajadores se encontraban laborando en la bodega, que permitiese tener seguridad que la sociedad estaba operando con normalidad. Nótese que en todo el recorrido de las instalaciones que hizo el inspector, no hizo mención que estaban laborando trabajadores, sino que fue en una bodega que encontró a un grupo.

11. La Inspección no genera certeza que la suspensión de los contratos fue-se improcedente o indebida; aunado a ello, conforme al Art.597 del Código de

Trabajo, no tienen validez en los juicios de trabajo. Por tales razones el punto de agravio no tiene fundamento”.

REQUISITOS PARA QUE LA SUSPENSIÓN POR MUTUO CONSENTIMIENTO TENGA VALIDEZ

“12. En lo que respecta a las cartas de mutuo consentimiento por suspensión de labores de los períodos 2011, 2012 y 2013, agregados a fs. [...] de la pieza principal; este Tribunal, advierte que tales documentos no constituyen acuerdos mutuos de suspensión de contratos, pues no consta en ninguno de ellos, que la parte empleadora haya manifestado su consentimiento para acordar junto con los trabajadores la suspensión de los contratos. Para considerar una suspensión de los contratos por mutuo consentimiento de las partes, debe constar en el documento, que ambas partes están de acuerdo en suspenderlo, debiendo firmarse (según el caso) por trabajador y empleador.

13. Sin embargo, a pesar que los documentos no reúnen los requisitos para considerarlos que hubo mutuo consentimiento entre las partes para suspender los contratos, tales suspensiones -períodos 2011, 2012 y 2013- según la declaración de los testigos señores Dora Alicia M. S., Nery Noemí H. de C., y Carlos Guillermo O., cuyas declaraciones corren de fs. [...] respectivamente de la pieza principal, fueron llevadas a cabo.

14. Cuando la suspensión de contratos es por mutuo consentimiento de las partes, no requiere intervención judicial, pues se presume comenzada el mismo día del acuerdo. Art. 37 inciso último del Código de Trabajo.

15. En ese orden de ideas, el punto de agravio de la recurrente tiene fundamento en lo que corresponde a las cartas de mutuo consentimiento; sin embargo no con ello demuestra la improcedencia de la suspensión de los contratos de trabajo de los trabajadores demandados en el período que ha dado origen a la pretensión. Y es que, la discusión no es cuanto a que están suspendidos los contratos, pues es un acto obvio que no ha sido negado por la parte demandante, la discusión es en cuanto a que si las causas son suficientes y justificadas que impidan transitoriamente el cumplimiento de las obligaciones derivadas de contratos individuales de trabajo, que vinculan a la sociedad demandante con los trabajadores a quienes se les ha suspendido su contrato.

16. En relación al punto de agravio que con las declaraciones de los testigos de descargo se logró probar que la sociedad demandante seguía con sus actividades normales y que no existía una falta de trabajo y mucho menos falta de materia prima, ya que la inspección realizada por el Juez a quo, éste pudo verificar que si había materia prima, al igual que la Inspección Especial realizada por el Ministerio de Trabajo pudo comprobar que si había actividad laboral en la empresa; este Tribunal insiste que la controversia no es en cuanto a que si los contratos están o no suspendidos, sino a las causas y justificaciones que dieron lugar a tomar tal decisión; por otra parte, no consta en la demanda que una de las causas de la suspensión haya sido la falta de materia prima.

17. Los testigos señores Dora Alicia M. S., Nery Noemí H. de C., y Carlos Guillermo O., cuyas declaraciones corren de fs. [...] respectivamente de la pieza

principal, lo que corroboran es que hubo en años anteriores suspensiones de contratos de trabajo, que la empresa depende de la mercadería que los clientes envía a Estados Unidos y siempre ellos en este tiempo entran en un proceso de temporada baja y eso les afecta; que la suspensión ha sido para todos los empleados, que a todos se les ha hecho saber, que no es la primera vez que sucede y que esta vez ha sido legal, porque otras veces solo un papelito y los mandan a descansar. De la inspección del Juez, no se advierte que efectivamente la sociedad demandante a la fecha de la diligencia, tuviese una actividad productiva. En virtud de lo expuesto, este punto de agravio no tiene fundamento.

18. Este Tribunal, advierte que la recurrente en ningún momento ha controvertido las causas ni las justificaciones invocadas por la parte demandante para suspender de los contratos de trabajo de los trabajadores demandados, al grado de guardar un total silencio respecto de todos los documentos contables- balances, planillas, etc.- presentados por la sociedad demandante y que justifican la suspensión. Estos no han sido redargüidos de falso, cuestionada su autenticidad o solicitado la verificación por terceros de los datos incorporados en mismos, teniendo en consecuencia el valor pleno conforme al Art. 402 del Código de Trabajo.

19. En ese orden de ideas no teniendo fundamento los puntos de agravio expuesto por la recurrente en esta instancia, es procedente confirmar la sentencia venida en apelación”.

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-APEL-102-2015, fecha de la resolución: 23/04/2015.

MATERIA: MERCANTIL

INSTRUMENTO PÚBLICO

SU OBJETO ESTRIBA EN PROBAR LA EXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO, REVESTIRLO DE FORMA LEGAL, PARA QUE CON INTERVENCIÓN DEL NOTARIO, SE LE OTORQUE LA PRESUNCIÓN DE VALIDEZ NECESARIA

“La presente Sentencia, se circunscribirá exclusivamente al punto apelado de conformidad con lo dispuesto en el Art. 1026 Pr. C.

Vistos los autos y lo alegado por las partes en los escritos de expresión y contestación de agravios, esta Cámara formula los siguientes argumentos jurídicos:

6.1) Este Tribunal sintetiza en un solo punto lo manifestado por la apoderada de la parte apelante, que consiste básicamente en que existe una contradicción entre los bienes inmuebles descritos en el mutuo con garantía hipotecaria y, los bienes que pertenecen a su representado, lo cual vuelve nulo dicho instrumento.

6.2) Al hablar de instrumento público es necesario distinguir un doble aspecto: primero que debe cumplir una función, que es la de servir como medio material para certificar la existencia de cualquier negocio jurídico, para luego cumplir con el segundo cometido que es, tener como finalidad que la certificación mencionada venga a llenar las características necesarias para ser una verdadera prueba preconstituida de la existencia del acto, contrato o declaración de que se trate.

Para que se pueda cumplir con dicho propósito, y que además el instrumento surta sus efectos legales, es imprescindible que se encuentre rodeado de ciertas características necesarias, según el negocio jurídico de que se trate; pero en general cualquiera de éstos, para que ostente la calidad de prueba pre-constituida necesita cumplir con los siguientes requerimientos:

1º.) Que sea autorizado ante los oficios del delegado de la fe pública notarial;

2º.) Que se cumpla con todas las formalidades para el otorgamiento del acto a celebrar, por lo que para cumplir con este último requisito, el Notario en su carácter de profesional del derecho debe recibir de los otorgantes, la expresión de voluntad dándole la legalidad necesaria para que surta los efectos jurídicos necesarios del negocio autorizado.

En conclusión, el objeto del documento público estriba, en probar la existencia del acto jurídico, revestirlo de forma legal, para que con intervención del Notario, le otorgue la presunción de validez necesaria, que el instrumento trata”.

DIFERENCIA ENTRE LOS INSTRUMENTOS NOTARIALES

“6.3) El Art. 2 de la Ley del Notariado, en adelante L.N., estipula cuales son estos documentos, pero además menciona qué debe entenderse por cada uno de ellos; por su parte el Art. 16 del mismo cuerpo normativo, establece una di-

ferencia entre los instrumentos notariales, cuando señala en su inciso segundo que el Notario asentará en su protocolo los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen, salvo los exceptuados por la ley. De aquí se colige que es la escritura matriz donde el notario autoriza y da fe de los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen.

El testimonio o escritura pública, fue creado con el propósito primordial de servir de prueba escrita del negocio jurídico y por lo tanto, éste cumple con la triple finalidad de los instrumentos como es ser el medio probatorio preconstituido, cumplir con las formalidades legales para hacerlo valer en juicio y tener el carácter de auténtico por medio de la intervención notarial”.

GOZA DE LA PRESUNCIÓN DE VERACIDAD Y DE PLENA VALIDEZ, QUE PARA DESTRUIRSE NECESITA LA DEMOSTRACIÓN PROCESAL QUE LA CONTRADIGA PLENAMENTE

“6.4) El instrumento público goza de autenticidad que le viene dada, por las seguridades y requisitos que presenta para su otorgamiento, así como por la persona que lo autoriza. El documento público notarial en determinadas condiciones tiene la presunción de veracidad, expresión formal del acto jurídico y de validez mientras no se pruebe lo contrario.

La prueba, tiene un sentido eminentemente procesal, pero mientras el proceso no se promueva, la presunción de veracidad atribuida al documento, le otorga un carácter de extrajudicial.

En tal sentido, para destruirse necesita la demostración procesal, que la contradiga plenamente y mientras ello no se dé, el instrumento público notarial tiene plena validez, y consiguientemente, los terceros que contraten en base a las estipulaciones que ella misma contenga, tienen en su apoyo la certeza de ese contenido.

El documento público notarial, y con él, la fe pública, se refieren claramente a una medida de eficacia de la forma sobre el fondo del negocio jurídico; sobre el proceso eventual en caso que el hecho jurídico se cuestione”.

CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA

“6.5) Dentro de la técnica jurídica, la nulidad constituye tanto el estado de un acto que se considera no sucedido, como el vicio que impide producir sus efectos. La nulidad puede resultar de la falta de condiciones necesarias y relativas, sea por cualidades personales de las partes, sea de la esencia del acto; lo cual comprende sobre todo, la existencia de la voluntad y la observancia de las formas prescritas para éste.

La nulidad de forma o instrumental es la que más interesa al derecho notarial porque afecta al documento considerándolo en sí mismo, y no dentro de un negocio jurídico inválido, sin perjuicio desde luego, que la nulidad instrumental afecta indirectamente la validez del referido negocio que contiene la nulidad formal.

6.6) La Nulidad Absoluta consiste en el desconocimiento legal de los efectos de un acto jurídico, por haberse omitido en su celebración los requisitos que exige la ley en consideración al mismo y no a la calidad o estado de las partes.

6.7) De acuerdo con el Art. 1552 C.C., cuya enumeración es taxativa, son causales de nulidad absoluta las siguientes:

- a) La falta de objeto, aun cuando por lo menos en doctrina puede decirse que habrá inexistencia jurídica.
- b) El objeto ilícito del que puede adolecer un contrato.
- c) La falta de causa, a pesar de que al menos en doctrina, puede decirse que hay inexistencia jurídica.
- d) La causa ilícita.
- e) El error esencial en que han incurrido los contratantes. El error de hecho es esencial cuando recae sobre la naturaleza jurídica del acto y si es sobre la especie u objeto del acto.
- f) La omisión de solemnidades o requisitos establecidos por el legislador es al acto en sí mismo, independientemente del estado o calidad de los contratantes. En otros términos, también hay nulidad absoluta en la ausencia de solemnidades, como por ejemplo cuando en una compraventa de bienes raíces se omite el otorgamiento de escritura pública.
- g) Los actos realizados por los absolutamente incapaces (sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, dementes e impúberes). Lo cual es planteado por el Art. 1318 C.C., cuando dice que esos actos no producen obligación alguna, ni siquiera natural”.

LA INCONSISTENCIA EN DESCRIPCIÓN DE LA EXTENSIÓN SUPERFICIAL DE LOS INMUEBLES DADOS EN GARANTÍA NO PRODUCE LA INEFICACIA DEL NEGOCIO JURÍDICO NI LO PRIVA DE LOS EFECTOS NECESARIOS PARA QUE LA HIPOTECA NAZCA LEGALMENTE

“6.8) En el caso que se juzga, afirma la parte demandante en su libelo de demanda, que existe error en la relación de los inmuebles dados en garantía, por lo que no puede determinarse que el señor [...], sea el dueño de tales bienes.

Lo anterior, no ha sido probado por la parte recurrente, pues no se han atacado los requisitos y solemnidades que revisten de seguridad jurídica el contenido de un instrumento público.

6.9) Por otra parte, el Art. 32 N° 10, 11 y 12 L.N., estipula que existe obligación de explicar los efectos legales del instrumento y leerlo a quien lo otorga, con el fin de que manifieste su voluntad de estar de acuerdo con lo expresado en el documento al plasmar la firma, lo cual constituye la señal del consentimiento por parte del compareciente.

6.10) Por otro lado, en cuanto al contrato contenido en el aludido instrumento público, es de acotar que en el caso que nos ocupa, tanto el anterior apoderado que inicialmente promovió el proceso, como la actual procuradora de la parte demandante-apelante, han subsumido la inconsistencia detectada en la escritura de mutuo con garantía hipotecaria cuya compulsa aparece a fs. [...], en alguno de los supuestos establecidos en el Art. 1552 C.C., para colegir que el vicio atribuido al acto jurídico acarrea nulidad absoluta, pues como ya se dijo, el documento que lo contiene no adolece de ineficacia.

Al respecto, el alegato de la impetrante se centra en que el primer inmueble dado en garantía que consta en la escritura número [...], celebrada a las diez horas y quince minutos del día veintiséis de abril de dos mil dos, ante los oficios del notario [...], que comprende un contrato de préstamo mercantil con caución hipotecaria, tiene una descripción técnica errónea, ya que se plasmó una extensión superficial distinta a la consignada en el instrumento notarial número [...] del mismo día, mes y año, pero otorgado a las diez horas, ante el mismo profesional mencionado, y de la escritura de compraventa primitiva a favor del demandante cuya fotocopia certificada aparece de fs. [...]; sin embargo, este Tribunal estima que dicho error no produce la ineficacia del negocio jurídico, ni mucho menos del instrumento que lo contiene, por la razón que no se puede catalogar que dicha inconsistencia se acople a alguno de los supuestos regulados en el Art. 1552 C.C., en virtud que no hay falta de objeto, pues en el mismo se determina que es la entrega del dinero mutuado garantizando el crédito con un bien raíz; el negocio es lícito; no hay error respecto a la substancia de la cosa entregada, en los casos preceptuados en los Arts. 1324 y 1325 C.C., en relación con el Art. 945 C.Com.; tampoco existe falta de causa, ni error esencial en la persona de los contratantes ni mucho menos la omisión de solemnidades, de modo que no hay posibilidad que el título sea anulado bajo los argumentos esgrimidos por la abogada de la parte recurrente.

6.11) Asimismo, es de recordar que el acto jurídico no es una compraventa donde se vuelve necesario expresar la cabida del inmueble a efecto de legitimar al nuevo dueño sobre la propiedad adquirida, pues en el caso de autos, la cosa hipotecada sólo sirve para garantizar la obligación principal a la que accede, es decir, su función es de protección del crédito; por lo que el aludido error relativo a que el inmueble en verdad tiene la extensión superficial de doscientos un metros cuadrados ochenta y un centímetros cuadrados, y no de doscientos sesenta y un metros cuadrados, setenta y ocho decímetros cuadrados, equivalente a trescientas setenta y cuatro varas cuadradas sesenta décimas de vara cuadrada, no priva al negocio jurídico de los efectos necesarios para que la hipoteca nazca legalmente, pues a tenor delo establecido en el Inc. 1º del Art. 2160 C.C., sólo se exige su inscripción en el registro como solemnidad esencial.

En todo caso, es de señalar que según aparece en la fotocopia certificada por notario de la sentencia dictada por la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, de esta ciudad, de fs. [...], la cual se encuentra ejecutoriada, se desprende que la acción ejecutiva que se deriva del crédito ya fue ejecutada por el acreedor, pues era en aquel proceso donde se podía discutir la cualidad ejecutiva del título; caso contrario, se corre el riesgo de crear inseguridad jurídica cuando ya existe una sentencia firme donde se ha condenado al demandado, hoy actor, a pagar la cantidad de dinero adeudada, utilizando el documento que ahora se pretende anular.

6.12) En ese orden de ideas, no cabe duda que la jurisprudencia citada por la impetrante contenida en la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, no tiene cabida en el caso de mérito, porque no nos encontramos ante un acto jurídico dividido, ya que la prohibición de indivisibilidad no se configura en el presente caso, al encontrarse el objeto

del contrato perfectamente identificado, que es, haber entregado una cantidad de dinero, y en contraprestación el deudor haber entregado una garantía para cubrir el eventual incumplimiento de pago; por lo que el agravio esgrimido por la referida apoderada, no tiene fundamento legal.

VII) Esta Cámara concluye, que para que un contrato este afectado de nulidad absoluta, es necesario probar que existe uno de los vicios contenidos en el Art. 1552 C.C., lo que no acontece en el caso de autos, en virtud que la inconsistencia en la descripción del área del inmueble que garantiza el préstamo mercantil a través de la hipoteca, no está comprendido en ninguno de los supuestos señalados por el legislador para anular los efectos del negocio jurídico.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar la sentencia impugnada, y condenar en costas de esta instancia a la parte apelante”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 219-15M1-2014, fecha de la resolución: 24/07/2015.

PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO

PRESCRIBEN A LOS CINCO AÑOS, A PARTIR DE LA FECHA DEL ÚLTIMO RECONOCIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE PARTE DEL DEUDOR

“4.2) Al respecto, el documento base de la pretensión es un contrato de apertura de crédito con garantía hipotecaria, celebrado entre EL BANCO DE CRÉDITO INMOBILIARIO S.A. y la sociedad [...], el día treinta de junio de mil novecientos noventa y ocho, por la cantidad [...], los cuales se obligaron a pagar en el plazo de dieciocho meses; con vencimiento contractual el día treinta de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, con una tasa de interés del dieciocho por ciento anual sobre saldos retirados; estipulándose que del monto contratado, el banco solo desembolsaría la suma de un millón doscientos ochenta y cinco mil seiscientos colones. Como garantía se constituyó Hipoteca sobre un inmueble rústico y futuras construcciones, situado en [...], propiedad del señor [...], hipoteca que está inscrita al número [...] de hipotecas del departamento de La Unión, crédito que fue transferido al demandado FONDO DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO FINANCIERO, que se abrevia FOSAFI.

Con relación a dicha obligación, el apoderado de la parte demandada, hoy apelante, Licenciado [...], afirmó en su escrito de expresión de agravios, que el término para que opere la prescripción extintiva es de cinco años y no de dos, como se aplicó en la sentencia impugnada, ya que el Art. 995 Com., fue reformado por el Decreto Legislativo 637 publicado en el Diario Oficial número 85, tomo 367 del seis de mayo de dos mil cinco, el cual fija el campo de aplicación de la sentencia, y que desvirtúa completamente la pretensión planteada por la parte actora respecto al plazo de la prescripción.

El apoderado de la parte apelada, Licenciado [...] expuso que no es aplicable la reforma del Art. 995 Com., ni el Decreto Legislativo 637, en razón de que la prescripción comenzó a computarse antes del día diez de enero de dos mil cinco.

En ese orden de ideas, la discusión estriba en determinar cuál es el plazo de prescripción mercantil aplicable al referido contrato descrito *supra*, y para determinarlo, esta Cámara considera procedente realizar un esbozo sobre la redacción del Art. 995 C.Com., que según el apelante, es la norma erróneamente interpretada.

4.3) En tal sentido, la prescripción tiene por objetivo que los derechos y obligaciones de los individuos estén perfectamente determinados, y que no se produzcan situaciones de incertidumbre que permanezcan indefinidamente en el tiempo.

Hay dos clases de prescripción: 1) una adquisitiva de derechos y 2) otra *extintiva o liberatoria*. La segunda, es la que persigue que se declare que un derecho u obligación ha perdido su eficacia jurídica por el mero transcurso del tiempo; y para que esta figura opere, debe ser alegada por el interesado, contra el legítimo contradictor, en términos precisos, en el tiempo y la etapa procesal oportuna para tal efecto.

4.4) En consonancia con lo anterior, el Art. 1341 C.C., relacionado con el Art. 945 C.Com., establece que las obligaciones son civiles o meramente naturales; las primeras son aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento, y las segundas, las que no confieren derecho alguno, pero que verificadas, autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas; dentro de la segunda clase, se encuentran las que han sido *extinguidas por la prescripción*.

En esa línea de pensamiento, el Art. 1438 C.C., estipula que toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por cumplida, aunque también se regula que las obligaciones se extinguen además *por la declaratoria de la prescripción*"

4.5) El romano III del Art. 995 C.Com., aprobado por D.L. N° 671, del 8 de mayo de 1970, publicado en el D.O. N° 140, Tomo 228, del 31 de julio de 1970, antes de la reforma, expresaba que *prescribían en dos años, las acciones derivadas del crédito bancario*.

Posteriormente, con la especialidad de la Ley de Bancos, creada por D.L. N° 697, del 2 de septiembre de 1999, publicado en el D.O. N° 181, Tomo N° 344, del 30 de septiembre de 1999, el Art. 74 estipulaba que las acciones derivadas de los contratos de crédito, *prescribían a los cinco años a partir de la fecha en la que el deudor reconoció por última vez su obligación*.

Sin embargo, esta última disposición legal fue declarada inconstitucional, por sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, a las quince horas y cuarenta y tres minutos del día veintidós de diciembre de dos mil cuatro, en el proceso marcado bajo la referencia 8-2003/49-2003/2-2004/5-2004, lo que implicó su expulsión del ordenamiento jurídico.

Así las cosas, la Asamblea Legislativa por medio del D.L. N° 635, de fecha diecisiete de marzo de dos mil cinco, publicado en el D.O. N° 74, Tomo 367, de fecha 21 de abril de dos mil cinco, reformó el Art. 995 C.Com., quedando establecido que la prescripción de las acciones derivadas de los contratos de crédito, *contados a partir de la fecha del último reconocimiento de la obligación, sería de*

cinco años, pero ese mismo día, por D.L. N° 637, publicado en el D.O., N° 85, Tomo 367, del 6 de mayo de 2005, se decidió establecer que los plazos de prescripción de las acciones derivadas de los contratos de crédito otorgados por los Bancos y aquéllos adquiridos, refinanciados o reestructurados por el Fondo de Saneamiento y Fortalecimiento Financiero, *que hayan comenzado a computarse a partir del 10 de enero de 2005, se regirán, en lo que se refiere a la prescripción extintiva de conformidad a lo señalado en el ord. III del Art. 995 C.Com., que es de dos años*, previéndose que los efectos del decreto se retrotraen al día diez de enero de dos mil cinco.

4.6) Para establecer la norma aplicable, *es necesario determinar desde cuando la acción o derecho ha nacido*, tal como lo establece el Inc. 2° del Art. 2253 C.C., *siendo en este caso que la exigibilidad del crédito inicia con la mora del deudor*, es decir, el hecho material de inactividad del obligado a cumplir fielmente la obligación de pago pactada; y por su parte, ese mismo acontecimiento es la fecha a partir del cual le nace la facultad de pedir su prescripción, una vez pase el tiempo que la ley indica para tal efecto, que en este caso es el día *VEINTICUATRO DE MARZO DE DOS MIL UNO*, ya que la fecha del último reconocimiento de la obligación fue el día veintitrés de marzo de dos mil uno, tal como aparece en la carta de esa fecha, de fs. [...] suscrita por el representante legal de la sociedad demandante.

4.7) En ese sentido es preciso traer a cuenta que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las quince horas y cuarenta y tres minutos del día veintidós de diciembre de dos mil cuatro, en publicación del Diario Oficial de fecha diez de enero de dos mil cinco, declaró inconstitucional el artículo 74 de la Ley de Bancos mencionado por el apelante, por contrariar lo dispuesto por la Constitución. Debe tomarse en cuenta, que si bien los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad son hacia el futuro, éstos alcanzan o afectan las situaciones anteriores a la declaratoria de inconstitucionalidad, en la medida que éstas sean aún susceptibles de decisión pública, administrativa o judicial, sobre todo si en éstos casos no se ha generado algún derecho o situación jurídica irrevocable o consolidada por la norma que ha sido impugnada ante este Tribunal.

Ahora debe advertirse que, si bien es cierto en la actualidad el Código de Comercio en el Art. 995 romano IV, dispone que el plazo de prescripción para las acciones derivadas de los contratos de crédito, prescriben en cinco años después del último reconocimiento de las obligaciones por parte del deudor, dicha disposición entro en vigencia a nuestro ordenamiento jurídico en virtud de su reforma hecha por el Decreto Legislativo número 635, de fecha diecisiete de marzo de dos mil cinco, publicado en el Diario Oficial, número 74, de fecha veintiuno de abril de dos mil cinco, lo cual significa que la referida reforma tiene aplicación únicamente a partir del día veintinueve de abril de dos mil cinco hacia el futuro, es decir, para aquellos casos cuya fecha de mora hayan acontecido desde esta última fecha en adelante.

En ese orden de ideas el decreto 637, publicado en D.O., N° 85 Tomo367, del seis de mayo de dos mil cinco, que el apoderado de la actora pretende su aplicación, no es la norma jurídica aplicable al fondo de la controversia, ya que la mora no ocurrió durante la vigencia del Art. 74 de la Ley de Bancos, para po-

derse acoger al mismo; y esto es así, porque al interpretar el aludido Decreto, consta en el romano III de sus considerandos, que su finalidad es emitir la regulación legal que posibilite el ejercicio de los derechos adquiridos, en cuanto a la recuperación de los créditos otorgados por las referidas instituciones, *durante la vigencia de la última norma jurídica citada*”.

4.7.1) Lo anterior tiene su fundamento en la desigualdad que imperaba en el mercado financiero, puesto que los operadores económicos que no se regían bajo la Ley de Bancos, les era aplicable un plazo de prescripción mucho menor, es decir dos años, a diferencia de los primeros que eran de cinco; con la reforma introducida por el D.L. N° 635, antes citado, todos los comerciantes bancarios o financieros y aquellos que no lo son, cuentan con cinco años para recuperar las obligaciones contraídas por sus deudores; de ahí que si bien es ley vigente, el espíritu del Decreto 637, es aplicable a contratos, cuyos deudores cayeron en mora durante la vigencia del referido Art. 74 de la Ley de Bancos.

De lo anterior se colige sin mayor esfuerzo lógico alguno que la pretensión ejecutiva mercantil, derivada del contrato de apertura de crédito, así como su garantía hipotecaria, **no había prescrito**. Por lo que se acoge el agravio invocado por tener fundamento legal, resultando inoficioso hacer consideraciones respecto a la incongruencia entre lo pedido en la demanda y lo resuelto en la sentencia por la jueza a quo, señalada en su escrito de expresión de agravios por el apoderado de la parte apelante licenciado [...].

V. Esta Cámara concluye, que en el caso que se juzga, el plazo para que prescribiera la pretensión ejecutiva mercantil, contenida en la demanda de mérito, es de cinco años, en virtud que no es aplicable lo dispuesto en el Decreto Legislativo número 637, ya que el hecho jurídico indispensable y que se traduce en la inacción del referido acreedor de exigir el cumplimiento de la obligación, no se consumó durante estuvo en vigor el Art. 74 de la Ley de Bancos, sino con la vigencia de la reforma del romano IV del Art. 995 C.Com.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente revocar la sentencia impugnada y pronunciar la que conforme a derecho corresponde, sin condena en costas de esta instancia”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 89-2M1-2014, fecha de la resolución: 25/03/2015.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN EJECUTIVA

IMPOSIBILIDAD QUE LA DECLARATORIA DE PRESCRIPCIÓN SE APLIQUE SOLIDARIAMENTE, EN VIRTUD QUE SOLO BENEFICIA AL QUE LA HAYA ALEGADO, ENTENDIÉNDOSE QUE QUIEN NO LO HACE, RENUNCIÓ A ELLA

“Este Tribunal, sintetiza en un solo punto de agravio lo manifestado por la apoderada de la parte apelante, el cual consiste básicamente que en virtud que la declaratoria de prescripción a favor de los referidos deudores no fue alegada en tiempo y forma, el fallo de la sentencia dictado por la jueza a quo se encuentra contraria a derecho.

5.2) Al respecto, el presupuesto esencial de la prescripción extintiva lo constituye la inacción prolongada por el acreedor sin hacer efectivo el derecho subjetivo, inactividad que instituye un elemento básico de dicha institución que permite inferir, que quien abandona el derecho y no lo ejercita, demuestra que su voluntad es de no conservarlo.

Esto responde además a una lógica evidente, puesto que existiendo el vínculo obligacional entre acreedor y deudor, la liberación de este último está directamente relacionado con la inactividad del primero. Si el acreedor sale de su pasividad mediante el ejercicio de la acción, ello tendrá eficacia jurídica, en la medida en que sea conocido legalmente por el deudor, esto es, mediante la notificación del decreto de embargo.

5.3) En el caso que nos ocupa, consta [...], que la demandada señora [...], alegó la excepción perentoria de Prescripción de la acción ejecutiva, la cual se tuvo por alegada de su parte por medio del auto de fs. [...].

En ese contexto, es necesario acotar, que la prescripción solo puede ser declarada a favor de los demandados que la alegaron en tiempo, es decir, al momento de contestar la demanda, lo cual no aplica para los señores [...], en virtud que el Art. 57 de la Ley de Procedimientos Mercantiles establece que en los juicios ejecutivos en materia mercantil, las excepciones de cualquier clase deberán alegarse al contestar la demanda. Si el demandado, dentro del término legal correspondiente, no la contestare, o contestándola confesare su obligación o no opusiere excepciones, no habrá término del encargado.

5.4) Al no haber alegado dichos demandados la excepción dentro del término establecido por la ley, perdieron su derecho a hacerlo, motivo por el cual, la prescripción no opera a su favor, por otra parte, se advierte, que aun cuando los demandados señores [...], son codeudores solidarios, *la declaratoria de prescripción no se aplica solidariamente*, puesto que aun y cuando el Art. 962 Com., establece que salvo disposición legal o pacto expreso en contrario, los codeudores y fiadores en materia de comercio son solidarios, inclusive los que no sean comerciantes, esta solidaridad, como antes se dijo, no se aplica con la figura de la prescripción, puesto que el Art. 2232 C.C., establece que el que quiera aprovecharse de la misma debe alegarla, ya que el Juez no puede declararla de oficio y así lo prescribe el Art. 203 Pr. C.

5.5) En tal sentido, aplicar el criterio de solidaridad, implicaría una declaración de oficio por parte de este Tribunal, ya que esta figura, fue regulada por el legislador, por la seguridad que debe darse al público en todas las relaciones mercantiles; es decir, que toda obligación de esta naturaleza suscrita por varias personas, es solidaria a menos que se pacte lo contrario.

5.6) En el caso de autos, al estar el documento base de la acción suscrito por tres diferentes personas, debe entenderse que son codeudores solidarios, por lo que para poder eliminar el vínculo, es necesario pacto expreso, tal y como lo establece el Art. 1387 C. C., que en lo básico, se relaciona con los Arts. 2243 y 2258, también del Código Civil.

5.7) Es por las razones antes dichas, que esta Cámara considera que la sentencia impugnada se encuentra parcialmente apegada a Derecho, ya que la prescripción únicamente puede aplicarse a quien se benefició con su alegación.

5.8) Por lo anterior, es procedente modificar la sentencia venida en grado, en el sentido que debe declararse la Prescripción únicamente a favor de la señora [...], por ser la única demandada que la alegó en el momento procesal oportuno.

VI) Esta Cámara concluye, que en el caso sub-lite si el demandado que tuvo la oportunidad de alegar la Prescripción no lo hace, se entiende que renunció a ella, y dicha oportunidad no puede recuperarla por razón de la actuación de otro demandado, pese a haber transcurrido, nuevamente el término de prescripción. Cuando no se alega se renuncia a la misma, y por ende se pierde la solidaridad y no puede beneficiarse de la excepción del otro.

Consecuentemente con lo expresado, una parte de la sentencia impugnada no está pronunciada conforme a derecho, por lo que es procedente reformarla, modificando en lo pertinente el literal A) del fallo de la misma y revocar el resto de los literales, en el sentido que ha lugar la ejecución solicitada, en lo que respecta a los demandados señores [...], y condenar al pago de lo reclamado, sin condenación en costas de ambas instancias”.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 211-14M1-2014, fecha de la resolución: 25/06/2015.

ÍNDICE
LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES
DE CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA
EN MATERIA PRIVADO Y SOCIAL
2015

MATERIA: CIVIL

Acción reivindicatoria	1
Acción que tiene el dueño de una cosa que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela	1
La falta de medidas y linderos del inmueble a reivindicar provoca falta de singularización del objeto de la reivindicación	2
No procede la petición de inspección judicial en el inmueble a reivindicar, cuando faltan mas requisitos de la acción entablada	2
Definición, elementos o requisitos de procedencia de la acción.....	3
Definición, finalidad y requisitos.....	4
Imposibilidad de probar la titularidad del inmueble objeto del proceso con la certificación literal de inscripción registral de la escritura pública de permuta, sin justificar la reposición del testimonio original	5
Caducidad de la instancia	8
Es la extinción anormal del proceso que se produce como consecuencia de un abandono imputable a las partes, que impide realizar los actos procesales necesarios para su continuidad.....	8
Cuando el proceso se rige por el principio dispositivo tiene lugar la caducidad de la instancia por el hecho de no darle tramite por descuido de la parte interesada.....	9
Jamás puede ser declarada por la inactividad del juez, en aquellos casos en que el mismo por mandato legal deba actuar de oficio	9
Contrato de compraventa con pacto de retroventa	11
Procede declarar la nulidad absoluta, por falta de consentimiento del otorgante y de capacidad legal de una de las partes para contratar	11
Diligencias de aceptación de herencia	13

El único efecto del acto de notificación es el de comunicar al presunto heredero sobre la apertura de la sucesión.....	13
El asignatario será obligado a emitir su pronunciamiento sobre si acepta o repudia la herencia, a través de una demanda formulada por el interesado.....	14
Nulidad absoluta	15
Ausencia de nulidad absoluta en la titulación supletoria cuando no se logra establecer que los títulos supletorios amparaban el mismo inmueble	15
Partición judicial	18
La procuración oficiosa se da por motivos de fuerza mayor, cuando un procurador no tiene poder ni autorización para actuar en proceso debe ser convalidado por el representado posteriormente.....	18
No requiere una solicitud de partición de inmueble, que la medida superficial consignada en el título de dominio del inmueble a partirse sea idéntica a la que consta en el catastro del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.....	20
Si una sentencia adolece de nulidad no puede revocarse pues sus efectos jurídicos son distintos	20
Prescripción adquisitiva extraordinaria	21
Naturaleza, características y requisitos de la prescripción adquisitiva	21
Procede la declaratoria de ineptitud de la demanda cuando no se configura la debida relación procesal, pues quien aparece como propietario del inmueble, no es a quien se ha demandando	22
La certificación extractada es la prueba idónea para demostrar quién era el dueño del inmueble al momento de interponer la demanda.....	22
Situaciones que provocan la ineptitud en la demanda.....	23
Naturaleza, función y presupuestos procesales	24
Imposibilidad que deba probarse la titularidad del demandado sobre el inmueble	25
Pretensión desestimatoria por no haberse probado el abandono del inmueble de parte del propietario por el tiempo regulado por la ley.....	26
Prescripción extintiva de la acción ejecutiva	27
Exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones, contándose ese tiempo desde que la acción o derecho ha nacido	27

Prescriben 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 ...	28
Interrupción de la prescripción.....	29
Finalidad del juicio ejecutivo	29
Exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se haya ejercitado la acción o derecho contra el deudor.	29
Requisitos para que opere la interrupción civil	30
Emplazamiento constituye el acto que produce la interrupción civil de la prescripción	32
Procede a revocar la sentencia impugnada en virtud de haber transcurrido el plazo de la prescripción.....	33
Tercería de dominio excluyente	34
Naturaleza de la acción, finalidad y dimensiones	34
Características básicas del dominio.....	35
La jurisdicción del juez se circunscribe únicamente a conocer de la acreditación del derecho del tercero sobre la propiedad de los bienes embargados	35
La tradición del dominio de los bienes raíces y su posesión, empiezan a producir efectos contra terceros, a partir de la inscripción del título que la habilita, en el registro público respectivo	36
Procede confirmar la sentencia que declara inadmisibile la solicitud del tercero por falta de legitimación activa	36

MATERIA: CIVIL Y MERCANTIL

Acción judicial derivada de un contrato administrativo con pacto compromisorio de sumisión al arreglo directo y al arbitraje	39
Existencia de cláusula de sometimiento expreso a las formas alternas de solución de conflictos	39
La ley prevé la posibilidad de renunciar tácitamente al arbitraje, cuando una de las partes sea demandada judicialmente por la otra y no oponga la excepción de arbitraje en el momento procesal oportuno.....	40
Acción reivindicatoria	41
Naturaleza de la pretensión	41

Constituye la vía procesal idónea cuando en la escritura de compraventa con pacto de retroventa base de la pretensión, consta que el vendedor entregó materialmente el inmueble al comprador y que le hizo la tradición del dominio, posesión y demás derechos	42
Procede desestimar la pretensión, por no haber probado el actor la posesión actual del inmueble de parte del demandado ni la singularización o individualización del mismo	43
Acción que deviene del reconocimiento del derecho de dominio que se ejerce sobre la cosa	46
Error en el derecho aplicado en la sentencia por la falsa elección de la norma del artículo 669 c. en defecto del art. 897 C.	47
Requisitos de la acción reivindicatoria	49
Elementos de la acción reivindicatoria	49
Delimitación o singularización	50
Restitución de frutos civiles	51
Administradores de las sociedades de capital	52
Legitimados para figurar como parte pasiva en procesos de nulidad de las diligencias de reposición de certificados de acciones en que han intervenido	52
Procede revocar la improponibilidad de la demanda cuando se verifica que el demandado puede ser alcanzado por los efectos que resulten del proceso	54
Anulabilidad de los efectos de una sentencia judicial firme	55
Pretensión improponible por objeto imposible, al no ser legalmente válido anular los efectos de una sentencia judicial firme, a través de un proceso posterior	55
Aplicación errónea de ley	57
Imposibilidad de acoger este motivo como agravio, al no expresar el apelante la incidencia que tal infracción genera en el caso concreto	57
No basta con enunciar las pretensiones, éstas deben acreditarse mediante pruebas aportadas al proceso	57
Arbitraje societario	58
El arbitraje constituye un método alternativo para la solución de conflictos de carácter extrajudicial	58

La decisión o laudo arbitral goza de tener el efecto de una sentencia judicial firme, la cual corresponde ejecutar al Órgano Judicial.....	59
Diferencias entre la jurisdicción ordinaria y la arbitral.....	61
La nulidad absoluta es de orden público y es la que rige en materia de nulidades de acuerdos societarios.....	62
La nulidad de juntas generales e impugnación de acuerdos sociales está sustraída del conocimiento de un tribunal arbitral.....	63
Audiencia probatoria.....	64
Procede revocar la resolución impugnada y ordenar la reprogramación de la audiencia probatoria, al haber tenido el juez por desistida la demanda, sin tomar en consideración la justificación de la incomparecencia del abogado a la audiencia.....	64
Imposibilidad que se configure violación al derecho de defensa del demandado, al no haberse suspendido y reprogramado la audiencia, por no haber comunicado de inmediato al tribunal, su imposibilidad de asistir a la audiencia señalada.....	66
Cancelación de inscripción registral.....	67
Pretensión proponible, cuando una de las matrículas que ampara el mismo inmueble se dirige contra aquél que aparece como titular del derecho en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.....	67
Capacidad para ser parte.....	68
Constituye uno de los presupuestos procesales más importantes de todo proceso....	68
Procede declarar improponible la demanda, al promoverse en contra del Ministerio de Agricultura y Ganadería. Que como entidad gubernamental, carece de personalidad jurídica propia.....	68
Certificado de depósito a plazo fijo.....	69
Para ejercer la pretensión ejecutiva mercantil derivada de este título valor, no es necesario efectuar un requerimiento judicial previo para su cobro.....	69
Competencia desleal.....	71
Derecho de marca.....	71
La existencia de un riesgo de confusión debe ser acreditado mediante pruebas aportadas al proceso.....	72
Imposibilidad de valorar en forma conjunta pruebas que están regidas por diferentes sistemas de valoración.....	74

Cuando la prueba propuesta verse sobre conocimientos especializados, disciplinas o estudios que son ajenos a las ciencias jurídicas de las que un juez es conocedor, debe proponerse al juez de la causa el auxilio de peritos	75
Competencia en razón del territorio	77
Domicilio especial señalado por ambas partes no priva al actor de incoar su acción en el domicilio del demandado.....	77
Competencia	78
Constituye uno de los presupuestos procesales de forma fundamentales en la configuración del debido proceso	78
Comprobante de crédito fiscal	79
Requisitos formales que debe contener.....	79
Constituyen documentos privados que hacen plena prueba de su contenido y otorgan-tes, y que son admisibles como prueba de las obligaciones en materia mercantil.....	80
Las facturas constituyen medios de prueba en materia comercial	81
Naturaleza mixta de la pretensión declarativa de existencia de obligación	83
Imposibilidad que los comprobantes de crédito fiscal acrediten la existencia de una obligación de pago y de plazo vencido	83
Contrato de arrendamiento financiero	85
El pago de los impuestos y otros accesorios reclamados en la demanda ejecutiva por incumplimiento del contrato, son obligaciones a cargo del arrendatario por disposición de ley	85
La reconvencción al deudor es innecesaria para que el contrato goce de ejecutividad, por no aplicar la regla del derecho común y no exigirlo la ley mercantil especial.....	86
Contrato de arrendamiento	87
El mandato o facultad para celebrarlo deberá constituirse en un poder especial o en uno general con cláusula especial, y aún cuando no constare dicha facultad, el contrato tendrá validez por reconocer la ley el arrendamiento de cosa ajena.....	87
Contrato de comodato precario	88
El contrato de comodato o préstamo de uso tiene una naturaleza gratuita	88
Definición de la palabra “precario”	90

Requisitos para establecer el comodato precario	90
Improponibilidad de la demanda cuando no se puede concluir que la porción de terreno dada en comodato esté comprendida dentro del inmueble general propiedad del demandante	90
Corrección y aclaración de la sentencia	91
La sentencia y los autos una vez firmados son invariables, las correcciones, aclaraciones y subsanación de omisiones únicamente pueden hacerse dentro de los dos días siguientes al de la notificación	91
Cosa juzgada	93
Constituye una de las instituciones procesales que responde a exigencia de seguridad jurídica	93
Alcances	93
Para que una sentencia produzca efectos de cosa juzgada es necesario que cause ejecutoria	93
Costas procesales	94
Deberá imponerse a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, conforme al arancel judicial	94
Imposibilidad que la condena en costas procesales, pueda generarse únicamente cuando exista una sentencia de fondo	94
Procede la condena en costas procesales por infracción a los principios de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal	95
Imposibilidad de exigir a la parte victoriosa que justifique su pago	96
Cotizaciones de seguridad social	96
La obligación de retener y remitir las cotizaciones al seguro social, nace desde el momento en que la persona se constituye empleador, y no lo exime de pagar las cotizaciones adeudadas por períodos anteriores a la inscripción.....	96
Procede revocar la sentencia impugnada y estimar la excepción de prescripción de la pretensión ejecutiva de cobro de cotizaciones, al no ser legal la aplicación retroactiva de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones	99
Demandado de paradero ignorado	103
Imposibilidad que el juzgador decrete improponible la demanda, por considerar que el curador nombrado no tiene facultades suficientes para representar a la parte demandada	103

Demandas contra el Consejo Nacional de la Judicatura	105
Corresponde promoverlas ante los tribunales comunes, por tratarse de un órgano independiente del estado, y por carecer de competencia en razón del grado las cámaras de segunda instancia	105
Derecho a la protección jurisdiccional	107
Alcances	107
Desafectación de bienes nacionales de dominio privado	108
Exige que se lleve a cabo mediante un acto expreso de la administración de la institución, conforme al procedimiento establecido en el código	108
Procede declarar improponible la pretensión, al no existir una norma en la ley especial que regule la desafectación de bienes propiedad de la institución solicitante	110
Deslinde necesario	111
Trata del esclarecimiento de límites entre heredades contiguas la sentencia es título de propiedad de la porción de terreno discutida, haciéndola parte integrante de la propiedad a la que se haya adjudicado, ineficaz resultaría, seguir el juicio reivindicatorio a fin de establecer la propiedad	111
Presupuestos de la acción reivindicatoria	112
Requisitos que debe llevar el nombramiento de la curaduría de herencia yacente para poder tener la categoría de legítimo contradictor	113
El objeto de la acción de deslinde	113
Acción reivindicatoria no procede cuando la franja de terreno que se quiere reivindicar está siendo objeto de un proceso de deslinde	114
Devolución de títulos ejecutivos con la razón de ley	115
Al declararse improponible la demanda por la falta de un requisito indispensable para la ejecución del título y que no sea subsanado por la ley, debe razonarse el título en aras de salvaguardar el derecho constitucional de seguridad jurídica	115
Ausencia de disposición legal alguna, que ordene que cuando se rechaza in limini litis una demanda, haya que devolver el documento base de la pretensión con la razón de ley	116
Consignación o marginación improcedente, por no existir disposición legal alguna que así lo ordene	116
Diligencia preliminar de acceso para el examen de la cosa sobre la que recaerá el procedimiento	117

Procede cuando se pretende el acceso para el examen del inmueble donde se pedirá la constitución de la servidumbre de tránsito	117
Diligencias de aceptación de herencia intestada	119
Cualquiera de las personas a quienes la ley les concede vocación sucesoria, pueden presentarse ante el juez o notario conforme a la ley de la materia, solicitando que se le declare heredero de los bienes dejados por un causante.....	119
Resulta impropio e innecesario que al declarado heredero, y como tal, propietario o dueño, se le confiera la administración y representación de los bienes, pues ésta es una facultad que lleva consigo el derecho de propiedad	120
Imposibilidad que obligatoriamente conozca el mismo juzgador que conoció las diligencias de declaratoria de herencia yacente y nombramiento de curador de las mismas	122
Diligencias de aceptación de herencia.....	124
Inaplicabilidad de la institución de la caducidad de la instancia por tratarse de diligencias no contenciosas.....	124
Diligencias de conciliación.....	126
Competencia para conocer del recurso de apelación, es atribuida taxativamente a las cámaras de segunda instancia y no así a los tribunales de primera instancia	126
Aunque el auto apelado pone fin a las actuaciones no es apelable al no tratarse de un proceso y como consecuencia no niega acceso a la protección jurisdiccional.....	128
Diligencias de declaratoria de herencia yacente.....	128
Obligación del juzgador, al tener conocimiento de la existencia de otras diligencias, de solicitar el informe respectivo al juez que conoce de las mismas.....	128
Diligencias de desalojo.....	129
Procedencia	129
Diligencias de formación de inventario.....	131
Procede declarar improponible la solicitud de la medida cautelar, cuando lo que se persigue es saber cuáles son las cosas hereditarias que comenzó a administrar la demandada al momento de aceptar herencia.....	131
Diligencias de jactancia.....	133
Definición, finalidad y requisitos de procedencia	133
Solicitud improponible por no constituir supuesto de jactancia	134

Diligencias de lanzamiento de inmueble	135
Imposibilidad que el juzgador declare el desistimiento de la solicitud, por la incomparecencia del peticionario a la práctica de la inspección	135
Innecesario que la invasión haya sido realizada por medio de intimidación o violencia, para que se le de el trámite correspondiente a la solicitud presentada	136
Diligencias de título supletorio	138
Declaratoria de improponibilidad cuando el inmueble a titular se encuentra inscrito en el registro respectivo a favor de un tercero.....	138
Diligencias preliminares de reconocimiento de firma	141
Constituyen procedimientos anteriores al juicio, en los cuales la prueba no puede tener cabida, ya que se refieren a hechos, elementos o datos que son necesarios e indispensables conocer para iniciar y desarrollar correctamente el proceso.....	141
Imposibilidad que constituyan prueba anticipada	141
Aplicación tiene por esencia recabar la información necesaria del futuro demandado para dirigir adecuadamente la demanda.....	142
Diligencias preliminares	143
Improponibilidad de la solicitud, cuando lo que se pretende es que el tribunal investigue los nombres de las personas a quienes se pretende demandar	143
Injustificada negativa del juzgador en acceder a la solicitud de exhibición de documentos argumentado que puede pedirse en el proceso principal, pues dicha petición queda a la discreción del solicitante realizarlo de uno u otro momento.....	145
Documentación de las audiencias	146
Debe hacerse mediante actas que guarden en su redacción las formalidades previstas en la ley, y una narración resumida de lo acontecido en las mismas	146
Domicilio especial contractual	146
Al ser de carácter bilateral es perfectamente válido y vincula a los contratantes por el alcance de sus efectos jurídicos	146
Ejecución forzosa	147
Por falta de cumplimiento voluntario del obligado, el acreedor puede solicitar la ejecución forzada, acudiendo a los tribunales para obtener mediante un procedimiento coercitivo la satisfacción de su interés.....	147

Procede revocar la resolución que declara improponible la oposición a la ejecución, ya que será parte legítima en la ejecución forzosa el que la pide y también aquel contra el que se ordena	148
Cuando el juez despacha la ejecución prorroga su competencia, y ya no puede proceder al examen de oficio de su competencia y abstenerse de seguir conociendo de las diligencias	150
Embargo preventivo de bienes	152
Imposibilidad de ordenarlo, al no demostrarse la existencia de un riesgo evidente de traspaso, ocultamiento o enajenación de los bienes con los que se pueda pagar la demandante	152
Emplazamiento a personas jurídicas	155
Inexistencia de nulidad al haberse realizado el acto procesal a través de la persona que manifestó ser empleada de la sociedad demandada, y apersonarse al proceso tramitado en su contra	155
Principios que sustentan las nulidades	157
Forma de realizar el acto procesal de comunicación.....	158
Procede declarar la nulidad de la sentencia y del emplazamiento, al dejarse la esquila de notificación en poder una persona que no está facultada por la ley para recibirla ..	159
Enriquecimiento sin causa o enriquecimiento ilícito.....	159
Supuestos de configuración y presupuestos de la pretensión.....	159
Inexistencia de causa ilegítima de parte de la sociedad demandada, al no comprobarse que la falta de pago del dinero amparado en el certificado de depósito se haya realizado de mala fe,	161
Escritura de rectificación de contrato de compraventa	163
Constituye una obligación a cargo del vendedor del instrumento errado, cuya pretensión debe tramitarse a través de un proceso monitorio de obligación de hacer	163
Excepción de alteración en el texto del documento	167
Naturaleza y características del título ejecutivo.....	167
Clases de alteraciones del que pueden producirse	167
Imposibilidad de despojar a una instrumento público de su fuerza ejecutiva o declarar la nulidad del título, por enmendaduras que hayan sido anotadas y salvadas íntegramente al final del instrumento	168

Excepción de pago parcial	169
Naturaleza del proceso ejecutivo y aspectos generales de los títulos valores	169
Procede por consentimiento expreso y previo del acreedor, con la salvedad que todo abono debe hacerse constar en el cuerpo del documento y firmado por el acreedor ..	170
Extinción de la obligación	171
Procede declararla al comprobar la parte actora con la prueba documental, que la deuda ha sido cancelada en virtud del pago efectivo efectuado por la compañía aseguradora.....	171
Ficha catastral	173
Permite, entre otros supuestos, establecer la plena identificación de los inmuebles ..	173
Fondo Nacional de Vivienda Popular	174
Constituye un ente autónomo cuya competencia para conocer de las demandas promovidas en su contra, corresponde a los jueces comunes de primera instancia	174
Fotocopias certificadas por notario	175
La ley no menciona como requisito de validez que cada una de las páginas que componen la certificación, deba ir firmada por el notario que confrontó el original y la copia	175
Gobernaciones Políticas Departamentales.....	175
Constituyen dependencias del Ministerio de Gobernación, siendo el gobernador el representante del Presidente de la República en el departamento donde ha sido nombrado.....	175
Rol del gobernador departamental como representante del Presidente de la República	176
Procede declarar improponible la pretensión contenida en la solicitud, por falta de legitimación ad causam, al demandarse al gobernador departamental y no al Estado de El Salvador.....	176
Hipoteca abierta.....	177
Procede cancelarla, estando vencido el plazo para el cual fue otorgada y extinguida la obligación principal que garantiza.....	177
Imposición de multa por abuso del derecho de apelar	178
Procede en base al salario mínimo urbano más alto vigente	178

Improponibilidad de la demanda	179
Imposibilidad que su declaratoria cause estado de cosa juzgada, quedándole expedito el derecho al demandante de proponer de nuevo la pretensión conforme a derecho	179
Incongruencia de la sentencia	180
Aún cuando el juez haya condenado al demandado a una cantidad inferior a la solicitada en la demanda, sin motivación alguna, la condena es legal y no atenta contra el principio de congruencia	180
Incumplimiento del plazo legal para notificar la sentencia	181
Procede imponer al funcionario judicial la multa correspondiente, calculada en base al salario mínimo urbano más alto vigente	181
Indemnización por daños y perjuicios derivados de accidente de tránsito	182
Desestimación de la prueba testimonial cuando los testigos presentados no aportan elementos probatorios que sirvan para corroborar la versión de los hechos relatados en la demanda	182
Definición de prueba	183
Los testigos no están obligados a conocer situaciones técnicas, sino por el contrario, estos deben manifestar de manera simple como ocurrieron los hechos	183
Indemnización por daños y perjuicios	184
Pretensión incompatible con la naturaleza del proceso ejecutivo.....	184
Procede dejar a salvo el derecho de la parte demandada de iniciar por separado el proceso de indemnización de daños y perjuicios, por violación a los principios de veracidad y buena fe procesal	185
Intereses convencionales o réditos caídos	186
Únicamente pueden devengarse dentro del período de vigencia y el vencimiento del pagaré; debiendo el juzgador ordenar el pago de los mismos, cuando así lo ha solicitado el actor en su demanda	186
Litispendencia	188
Procedencia cuando se han promovido procesos que tienen conexión directa, por contener pretensiones que derivan del mismo contrato de arrendamiento y tener las mismas partes materiales	188
Medidas cautelares ambientales.....	189

Goza el juez ambiental de amplias facultades para adoptar, aún de oficio, todo tipo de medidas atípicas o innominadas de carácter urgente.....	189
Antes del nacimiento del proceso, el juez ambiental puede imponer las medidas que considere necesarias para proteger el medio ambiente	190
Procedimiento aplicable para la adopción de medidas precautorias a solicitud de parte como acto previo	191
Procede reformar la resolución impugnada, por haber decretado el juez la medida cautelar por un plazo excesivo e irrazonable para verificar los hechos en que la misma se funda y sin motivar su decisión	191
Imposibilidad que su adopción sea de forma definitiva, en atención a que las medidas durarán mientras el responsable de la amenaza o del deterioro no elimine sus causas y lo demuestre en el proceso correspondiente	192
Las facultades del juez ambiental para decretarlas, son mucho más amplias que en los procedimientos de naturaleza civil y mercantil	194
Procede desestimar el vicio denunciado cuando el recurrente no ha desarrollado la finalidad con que dice interpone el recurso.....	196
La valoración de las pruebas relativas al fondo del asunto está reservada para el proceso ambiental y no para decretar las medidas cautelares.....	197
En materia de medio ambiente, las medidas cautelares se adoptan de conformidad con la Ley de Medio Ambiente, la cual dispone que en la protección de los recursos naturales prevalecerán los principios de prevención y precaución.....	199
El derecho de propiedad no se concibe como un derecho absoluto	201
Procede desestimar el agravio cuando el recurrente no ha realizado el desarrollo de la infracción y omite dar una explicación precisa de cómo se ha vulnerado el derecho que alega violentado.....	202
Constituye una facultad del juez ambiental imponer medidas cautelares oficiosamente como acto previo a la demanda, si la urgencia lo requiere y en virtud de los principios de prevención y precaución	203
Motivación de sentencias	205
Facultad de la cámara de ponderar la prueba testimonial ante la valoración limitada hecha por el juez inferior.....	205
Mutuo	207
Constituye un título con fuerza suficiente para ejercer la acción ejecutiva, aún cuando conste en documento privado reconocido notarialmente y la hipoteca que lo garantiza	

carezca de los requisitos esenciales establecidos por la ley	207
Notarios	209
Instrumentos que ante sus oficios pueden otorgar sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad	209
Notificación por medios técnicos	210
Cuando se efectúa el acto de comunicación por fax automático que extiende reporte indicando que la documentación fue enviada, se tiene por realizada la notificación veinticuatro horas después de su envío.....	210
Nulidad de escritura de compraventa de inmueble	212
Cuando el registro de la propiedad ha observado la compraventa por razones de estar mal relacionado los porcentajes del derecho proindiviso, no puede declararse nula...	212
La tradición inválida no está reconocida como causal de nulidad	214
Nulidad de la anotación preventiva del embargo	215
Procede declararla, por violación al principio de prioridad registral, al estar presentada con anterioridad una compraventa relativa al mismo inmueble	215
Nulidad de la sentencia	216
Denuncia de la falta de competencia territorial y sus efectos en el sublite.....	216
Violación del principio de legalidad al establecer el juez a quo de manera arbitraria limitaciones y restricciones indebidas a plazos procesales determinados en la ley	217
Procede a declararla por vulneración a los derechos de audiencia, de defensa y del debido proceso.	219
Nulidad de las actuaciones procesales	221
Falta de legitimación activa al no coincidir la denominación del acreedor con el consignado en el documento base de la pretensión ejecutiva	221
Nulidad de las actuaciones procesales	224
Procede declararla al haber promovido acción reivindicatoria contra una persona que no ostenta la calidad de poseedor, sino de un mero tenedor	224
Procede declararla al interponerse un proceso de cumplimiento de contrato cuando el mismo ya ha sido terminado	225
Nulidad de título supletorio	228

Procede a declarar la nulidad del título supletorio por omisión de requisitos y formalidades que la ley prescribe para la realización de dichos actos.....	228
Las nulidades absolutas pueden ser declaradas incluso de oficio o pueden ser alegadas por cualquier persona que tenga interés en ello	229
El ofrecer una prueba vertida en otro proceso tramitado en el mismo tribunal y por las mismas partes, pero de otra naturaleza, no causa indefensión a la contra parte	230
Los testigos presentados en las diligencias de titulación supletoria deben ser propietarios de los bienes raíces inscritos, como requisito para declarar.....	231
Nulidad insubsanable	237
Procede declararla ante la falta de producción de pruebas, alegatos finales y al menos pronunciar verbalmente del fallo.....	237
Nulidad procesal.....	240
Alegada la nulidad del valúo, no puede alegarse nuevamente por el hecho de no darle derecho de alegar en audiencia los argumentos, pues estos ya están consignados en el recurso	240
La incomparecencia del ejecutado a la pública subasta no es un motivo de nulidad, pues su comparecencia no es necesaria para su diligenciamiento.....	241
Oposición en el proceso de ejecución forzosa	241
Causales no taxativas en el Código Procesal Civil y Mercantil.....	241
Partición de bienes.....	242
Pluralidad de titulares del derecho de propiedad.....	242
Naturaleza, objeto, limitaciones y efectos.....	242
Partición judicial.....	244
Admisibilidad de la demanda no exige como requisito de procesabilidad que el inmueble a partir, se encuentre debidamente remedido e inscrita la remediación en el registro correspondiente	244
Debe demostrarse la existencia de una comunidad o copropiedad con el título de dominio respectivo, aunque no esté inscrito, porque no se pretende oponer el derecho de propiedad frente terceros sino frente a quien es parte	246
Procede el nombramiento de un perito judicial, cuando la parte interesada deja precluir el momento procesal oportuno para la proposición del mismo	248

Posee valor probatorio la certificación extendida por la sección de notariado, del instrumento de copropiedad base de la pretensión, por revestir la calidad de documento auténtico	249
Postulación preceptiva	250
Debe recaer en un abogado de la República, quien debe acreditar su actuación por medio del respectivo poder otorgado en escritura pública.....	250
Procede declarar inadmisibile el recurso de apelación, al no haberse demostrado la existencia legitimación procesal para actuar en el incidente	251
Prejudicialidad	252
Procede revocar la resolución que declara ha lugar el incidente y la suspensión del proceso, por no haberse configurado la figura procesal de la litispendencia	252
Deficiente fundamentación jurídica para resolver el incidente.....	253
Prescripción adquisitiva extraordinaria	254
Naturaleza, características y requisitos	254
Procede desestimar la pretensión por no haber identificado y singularizado el inmueble objeto de prescripción, mediante reconocimiento judicial e informe pericial.....	255
Prescripción de la acción judicial de despido	257
Opera a los tres meses contados a partir del día siguiente al de la realización de la infracción, para los empleados excluidos de la carrera administrativa y sujetos a las disposiciones de la Ley de Servicio Civil	257
Prescripción de la pretensión de ejecución forzosa	261
Excepción	261
Tipos de prescripción	262
El tiempo se cuenta sobre el título de ejecución, cuando éste queda en firme, no sobre las acciones que se ventilaron en la fase cognoscitiva.....	263
Procede revocar la sentencia que la declara, cuando la ejecución ha sido ejercida dentro del plazo de dos años, contados a partir de la notificación de la sentencia condenatoria	264
Prescripción de las acciones derivadas de la ejecución de un contrato administrativo	266
Deberán observarse las disposiciones del Código Civil para efectos de computar el plazo	266

Prescripción extintiva de la acción ejecutiva	267
Representa la extinción del derecho de exigibilidad de la obligación que nació a la vida pero se extinguió, no es la acción judicial la que prescribe, sino la exigibilidad de la obligación o del derecho	267
El tiempo para que opere la prescripción derivada de un crédito bancario es más corto que el tiempo civil y cuenta desde el último reconocimiento de la deuda y la renuncia a la prescripción puede ser expresa o tacita	268
La excepción de prescripción extintiva de la acción ejecutiva con base al art. 995 ord. IV Com., No lleva inmersa la de prescripción extintiva de la obligación, ni mucho menos la de prescripción de la acción ordinaria	270
Prescripción extintiva	272
Cuando la obligación reclamada se encuentra sujeta a un plazo, el plazo de la prescripción se comienza a contar a partir del día siguiente del vencimiento del plazo de la obligación	272
Principio de congruencia.....	274
Imposibilidad que se configure violación de este principio, al desestimar lo pedido por la parte actora, y no haber otorgado más o menos o cosa distinta a lo solicitado por ambas partes	274
Principio de dirección del proceso.....	275
Obliga al juzgador a conducir los procesos por la vía procesal ordenada por la ley, no obstante la parte demandante incurra en error.....	275
El juez no debe crear procedimientos, en virtud que su actuar podría ser más atentatorio que el derecho que con tal decisión pretende salvaguardar.....	276
Principio general de suspensión de los plazos.....	276
Distinción entre caso fortuito y fuerza mayor	276
La imposibilidad de concurrir a las audiencias debe ser absoluta, de tal manera que la mera dificultad no configura justa causa de impedimento	277
Procede declarar desierto el recurso de apelación, al no ser posible que la incapacidad alegada haya puesto a la parte en la imposibilidad absoluta de concurrir a la audiencia en la hora y fecha señaladas.....	277
Proceso autorización de destitución o despido.....	278
Procede autorizar la destitución del demandado, al probarse que ha ejecutado actos graves de inmoralidad dentro de su lugar de trabajo.....	278

Proceso de destitución o despido de empleados públicos por contrato	280
Aplicación del nuevo criterio jurisprudencial de la Sala de lo Constitucional, en cuanto a la estabilidad laboral de los empleados públicos por contrato.....	280
Criterios establecidos por la Sala de lo Constitucional para determinar la titularidad del derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos.....	282
Goza de estabilidad laboral el director de recursos humanos de la Corte de Cuentas de la República, por no constituir su nombramiento un cargo de confianza.....	283
Procede ordenar el reinstalo del recurrente en el cargo de Director de Recursos Humanos de la Corte de Cuentas de la República,	284
Proceso de ejecución forzosa.....	284
Dimensión constitucional	284
Goza de legalidad el embargo de los bienes que no fueron dados en garantía, en virtud del derecho de prenda general que tiene la parte ejecutante sobre el patrimonio del ejecutado.....	285
Proceso de expropiación para la apertura de carreteras nacionales.....	286
Competente para conocer del proceso el juez de primera instancia en materia civil del lugar donde se encuentre ubicado el inmueble a expropiar	286
Etapas procesales para la expropiación por apertura de carreteras nacionales	288
Indemnización y valoración de la prueba pericial	289
Proceso de nulidad de diligencias de remediación de inmueble	292
Constituye agravio de parte del juzgador restarle valor probatorio al peritaje sin motivo válido.....	292
La diligencia de remediación no se basa únicamente en lo que conste en los títulos de propiedad, sino en la mensura que materialmente hace el perito para determinar la cabida del inmueble	294
Objeto de la remediación	296
La Ley de Notariado no establece formalidades que deba reunir el acto de citación para la práctica de la mensura, en virtud que la importancia de tal señalamiento es que se comunique a los colindantes a fin de que comparezcan a la remediada, si quisieren	297
Procede declarar la nulidad de las diligencias de remediación, de la escritura de protocolización de la resolución final, y ordenar la cancelación registral, por falta de citación a los colindantes	298

Proceso de nulidad de escritura de compraventa de inmueble y cancelación de inscripción registral	301
Procede acoger la pretensión al otorgar el instrumento público en ausencia del consentimiento de la propietaria del inmueble, valiéndose el demandado de un acto jurídico inexistente	301
Proceso de nulidad de escritura de compraventa de inmueble	304
Procede declarar improponible la demanda, por carecer de legitimación activa para solicitar la nulidad absoluta, las partes que han participado en el otorgamiento o celebración del contrato	304
Proceso de nulidad de instrumento público	306
Cuando el acto o negocio jurídico afecte a una pluralidad de personas, bastará con que la demanda se plantee por solo una de ellas, pero el litisconsorcio pasivo será imperativo	306
Imposibilidad que el notario deba formar parte del litisconsorcio pasivo necesario, ya que por su calidad de delegado del Estado, su función se limita a dar fe del contrato celebrado entre las partes.....	308
Proceso de terminación de contrato de arrendamiento	308
Poseen legitimación activa los herederos de la propietaria del inmueble, aunque no hayan concurrido a la firma del contrato de arrendamiento base de la pretensión	308
Proceso declarativo de existencia de obligación.....	310
Imposibilidad de estimar con la prueba que obra en el proceso, la existencia de la obligación en abstracto como erróneamente concluyó el juez de la causa	310
Proceso especial posesorio	311
Constituye un solo tipo de proceso con varias clases de pretensiones.....	311
La falta de inscripción del título presentado, no constituye ausencia de algún presupuesto esencial para la promoción de este tipo de proceso.....	312
Imposibilidad que un título que ampare la propiedad sea un requisito de admisibilidad de la demanda	312
Procesos ejecutivos promovidos por la administración pública	313
El ejercicio del derecho de la administración pública a ejecutar una garantía, no excluye el ejercicio de la acción de reclamo de daños y perjuicios ocasionados por el administrado con quien se contrata	313

Pronunciamiento tardío de la sentencia	315
Circunstancia que no constituye causal de nulidad, sino que hace incurrir al juez en una multa, siempre y cuando lo solicite la parte interesada	315
Prueba pericial de cotejo de firmas	317
Inexistencia de vulneración al derecho a la prueba de la parte recurrente, por haberla propuesto extemporáneamente	317
Reconocimiento de obligación	320
Opera cuando se presenta un documento público en el que no se han cumplido con las formalidades	320
Reconocer un documento que está revestido de acción cambiaria, aunque ésta haya prescrito, equivale a reconocer oficiosamente la prescripción y debe ser alegada	322
Reconvención o interpelación judicial	322
Constituye un requisito procesal para constituir al arrendatario en mora, cuando se pretende la terminación del contrato de arrendamiento de casas, almacenes u otros edificios; y la desocupación y pago de cánones	322
Procede declarar la nulidad de las actuaciones procesales e improponible la demanda de terminación de contrato de arrendamiento	324
Recusación	325
Imposibilidad de constituir causal, denunciar al juzgador ante la Fiscalía General de la República, al no ser una circunstancia seria y razonable que ponga en duda su imparcialidad	325
Relación causal y cambiaria de los títulos valores	327
Cuando ambas relaciones subsisten, el acreedor solo podrá usar alternativamente la acción derivada de cualquiera de ellas, pues de lo contrario, habrá un cobro indebido y un enriquecimiento ilícito	327
Procede revocar el auto de improponibilidad de la demanda, al comprobarse que el acreedor ha invocado únicamente la acción cambiaria del título valor, no obstante haber presentado el contrato de apertura de crédito que le dio origen	329
Reposición judicial de certificado de acciones	329
Debe ser solicitada por la persona a cuyo nombre aparezca registrado en el registro del emisor	329
Constituye requisito o presupuesto indispensable para que proceda la reposición de un título valor, que éste sea cancelado previamente	330

Resolución de contrato de adjudicación de tierras agrícolas	331
Procede acceder a la pretensión y pronunciar sentencia estimativa, al comprobarse el abandono de las tierras y la falta de pago de las mismas por parte del beneficiario....	331
Resolución de contrato de promesa de venta.....	333
Procede declarar improponible la demanda por no haberse incoado ninguna de las pretensiones que para esta controversia faculta la ley.....	333
Responsabilidad profesional	337
La cámara no puede subsanar conductas irregulares de los mismos abogados o notarios que patrocinan a las partes, son ellos quienes deben asesorar y asegurar el derecho de sus mandantes.....	337
Servidumbre de tránsito	338
Impropiedad de la demanda cuando lo que se pretende es que se declare su inexistencia	338
Sociedades mercantiles.....	339
Naturaleza de la sociedad.....	339
Impugnabilidad de las decisiones adoptadas por el gobierno del ente social	340
Solución o pago efectivo	341
Para que sea aceptado y extinga la obligación, habrá que pagarse no solamente los intereses sino íntegramente lo que se debe	341
Títulos valores en blanco	342
La ley permite firmar un títulovalor en blanco, cuyos requisitos legales pueden ser satisfechos posteriormente por cualquier tenedor antes de su presentación al cobro .	342
Valor probatorio de las certificaciones extendidas por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas	343
Tendrán el mismo valor que el de las escrituras originales, siempre y cuando se justifique en legal forma, que no fue posible presentar el título original.....	343
Valor probatorio de un instrumento deteriorado.....	345
El deterioro en la impresión del sello del notario en la razón del "pasó ante mí", puesta a continuación de la escritura pública de préstamo mercantil, carece de relevancia y no le resta ejecutividad	345

Valoración de la prueba pericial.....	347
Naturaleza y requisitos de validez de la prueba pericial.....	347
El dictamen pericial reviste el carácter de prueba, puede acompañarse con la prueba elaborada privadamente por cada una de las partes.....	348
Insuficiencia del peritaje para probar el monto de las pretensiones reclamadas en la demanda.....	349
Valoración de la prueba testimonial.....	350
La credibilidad de los testigos depende de las circunstancias o hechos que determinen la veracidad de sus declaraciones.....	350
La fase de producción de prueba de la audiencia probatoria, constituye es el momento procesal oportuno para atacar la credibilidad de los testigos.....	351
Valoración de la prueba.....	351
Inexistencia de una errónea valoración de la prueba, en virtud que la que ha sido agregada al proceso, no logra acreditar el vicio del consentimiento alegado por el recurrente.....	351
Vicios redhibitorios.....	352
El objeto de la prueba es fundamental acreditar que el vicio invocado existía al tiempo de la venta.....	352
Acciones de la acción redhibitoria.....	353
Al promover acción de saneamiento es necesario que el objeto de la pretensión se encuentre intacto antes del valúo pericial.....	354
Violación al principio de congruencia.....	354
Infracción cuando la cámara declara la existencia de la obligación de pago en abstracto, si la pretensión concreta del actor consistió en que se declarara la obligación de pagar cierta cantidad de dinero.....	354
Violación del derecho de audiencia y defensa.....	357
Se configura al omitir el juzgador escuchar a las partes en la audiencia preparatoria, respecto al saneamiento de los defectos procesales.....	357
Violación del derecho de petición y respuesta.....	358
Se produce al limitarse el juzgador a desestimar la petición de exhibición de documentos por una razón inválida y, omitir pronunciarse sobre las demás pretensiones expuestas en la solicitud.....	358

Se produce al omitir el juez pronunciarse sobre el rechazo o no de las pruebas propuestas por el interesado.....	360
Vocación sucesoria	363
Imposibilidad que este derecho pueda verse afectado por los vínculos de matrimonio posteriores que pudiese adquirir el cónyuge sobreviviente	363
Voto disidente del magistrado Alonso Castillo Robles	363
Diligencias de desalojo	363
Antes de aplicar la Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles, es determinante establecer en la solicitud las circunstancias en las que el sujeto pasivo de la pretensión se encuentra ocupando el inmueble.....	363

MATERIA: FAMILIA

Acta de audiencia pública	365
Omisión de señalar día y hora para la lectura de la sentencia	365
Adopción	367
Autorización de la Procuraduría General de la República como requisito para su procedencia.....	367
Requisitos para que proceda entre parientes	370
Adulto mayor	372
Medidas de exclusión del hogar familiar por hechos de violencia y descuido contra él	372
Anotación preventiva	378
Cancelación procede cuando se absuelve al demandado o se presenta por el alimentante garantía suficiente que cubra con la cuota alimenticia fijada.....	378
Imposibilidad de ser decretada en procesos de violencia intrafamiliar	379
Audiencia de conciliación celebrada por jueces de paz	381
Nulidad de las actuaciones cuando se impone cuota alimenticia sin el consentimiento de las partes	381
Audiencia de sentencia	384

Celebración sin la presencia de la parte y su apoderado provoca nulidad de lo actuado	384
Nulidad de las actuaciones al no comparecer en su totalidad los herederos del demandado	384
Cámaras de familia	387
Inhabilitadas para pronunciarse sobre excepciones alegadas en primera instancia que no han sido resueltas	387
Convenio de divorcio	388
Posibilidad de corregir errores en el instrumento una vez admitida la demanda de divorcio.....	388
Requisitos de forma	391
Cuidado personal	393
Aplicación del principio de congruencia	393
Criterios legales a considerar para conferirlo.....	394
Mejores condiciones económicas por parte de uno de los padres no constituye un factor determinante para conferirlo	396
Titulares del derecho de acción	399
Pretensiones accesorias implícitas a la pretensión principal.....	401
Cuotas alimenticias	401
Imposibilidad de exigir rendición de cuentas de las cuotas que se administren.....	401
Debido proceso	402
Vulneración al declararse inadmisibile la demanda, sin haber prevenido al demandante para subsanar omisiones que pueda contener la misma.....	402
Declaratoria judicial de unión no matrimonial	404
Procedencia	404
Legitimación procesal corresponde a los convivientes o sus herederos	406
Caducidad de la acción.....	407
Requiere que se establezca que existió permanencia, temporalidad y estabilidad en la relación	408

Defensores públicos	411
Validez de sus actuaciones en procesos de familia.....	411
Derecho de defensa	413
Vulneración por parte de los juzgadores al omitirse la recepción de prueba.....	413
Derecho de los menores a opinar y ser oído	414
Vulneración cuando no se toma en cuenta la opinión de éstos, en las resoluciones que se adopten	414
Diligencias de adopción	417
Nulidad de las actuaciones al celebrarse audiencia de sentencia sin la presencia de los solicitantes.....	417
Diligencias de declaratoria judicial de incapacidad	419
Es improponible desde cualquier punto de vista que una persona le pida a un juez que la declare incapaz, por medio de una defensora pública de familia de la Procuraduría General de la República, pues dicha joven no tiene legitimación procesal al efecto....	419
Requiere que la persona incapaz sea representada exclusivamente por el Procurador General de la República.....	421
Dictado de medidas cautelares requiere el cumplimiento de requisitos indispensables	424
Diligencias de establecimiento subsidiario de estado familiar	426
Requisitos para su procedencia.....	426
Diligencias de nulidad de inscripción de asiento de partida de nacimiento	427
Procede cuando se ha establecido una filiación en contravención a lo que establece la normativa familiar	427
Procede cuando el notario no ha devuelto el libro de protocolo en donde se encuentran plasmadas las diligencias de estado familiar subsidiario del solicitante.....	428
Diligencias de rectificación de partida de nacimiento	430
Improponibilidad de la solicitud cuando el error alegado deviene por la rectificación de la partida de nacimiento de uno de los progenitores del solicitante.....	430
Modo de proceder cuando existen discrepancias con el nombre del solicitante en la documentación presentada para legitimar su personería.....	433

Divorcio por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos.....	434
Imposibilidad de decretarlo mediante la figura de la conciliación	434
Vulneración al debido proceso al emitirse dos sentencias, una por los acuerdos homologados y otra por los puntos controvertidos	437
Divorcio por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges.....	445
Criterios para su determinación	445
Ejecución de sentencia de país extranjero	448
Necesario conferir audiencia a la contraparte previa admisión	448
Ejecución de sentencias en procesos de alimentos.....	453
Requiere que el poder para actuar en nombre y representación de otra persona sea determinado, preciso, individualizado o singularizado.....	453
Emplazamiento	455
Obligación de la parte demandante de señalar un lugar específico en el que pueda ser realizado y aclarar en qué forma debe de ser diligenciado.....	455
Fallecimiento del demandado	457
Obligación de los juzgadores de continuar el proceso, debiendo emplazar a los representantes de la sucesión	457
Filiación ineficaz.....	459
Impropiedad de la pretensión cuando en las inscripciones de partida de nacimiento existen discrepancias esenciales en los datos	459
Procedencia ante pluralidad de asientos de partidas de nacimiento de una misma persona	461
Inexistencia de contraparte que se constituya un legítimo contradictor como tal	463
Filiación.....	463
Inscripción de nacimiento ante filiación desconocida le corresponde al Procurador General de la República, cuando el interesado fuera menor de siete años	463
Presupuestos esenciales para que se determine vía judicial	465
Requiere que se ofrezcan los medios de prueba idóneos para demostrar los hechos en que se fundamenta la pretensión.....	466

Impugnación de paternidad establecida por ley	469
Caducidad del derecho de acción.....	469
Impugnación de reconocimiento voluntario	473
Madre del hijo reconocido carece de legitimación procesal activa para promover la acción.....	473
Indemnización por daño moral	477
Requiere que se compruebe una afectación o lesión de gravedad a los sentimientos del o la reclamante.....	477
Irretroactividad de las normas	479
Imposibilidad de aplicarla respecto a los actos de comunicación, para procesos fenecidos en su etapa de ejecución.....	479
Jueces de familia	482
Errónea actuación al designar directamente a un procurador de familia para representar a menores de edad, cuando dicha potestad le corresponde al Procurador General de la República	482
Jueces de paz	483
Competencia para celebrar audiencias conciliatorias respecto a otorgar alimentos a favor del concebido no nacido	483
Matrimonio nulo	484
No es pertinente continuar en un proceso de divorcio de un matrimonio que es nulo de manera absoluta	484
Medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar	486
Aspectos generales	486
Fijación de alimentos de carácter provisional como medida de protección	487
Errónea actuación de los juzgadores al cesarlas arbitrariamente, en base a suposiciones y sin prueba que sustente la decisión	490
Multiplicidad de asientos de partida de nacimiento	494
Solicitud de nulidad de cualquiera de las partidas de nacimiento, requiere probar fehacientemente que existen datos fraudulentos en la inscripción.....	494

Nulidad de las actuaciones	496
Por vulnerarse el derecho de audiencia y defensa de los administrados	496
Nulidad de matrimonio	498
Presentar documentos falsos a la hora de contraer matrimonio no constituye una causal de nulidad, cuando existe el consentimiento de los contrayentes para su celebración	498
Nulidad de partida de nacimiento	502
Procedencia ante la comprobación de falsedad datos proporcionados por informante no autorizado, provocando dualidad de asientos de una misma persona	502
Nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad	507
Plazo para su interposición	507
Nulidades	509
Procedencia ante la falta de notificación de la sentencia	509
Procede cuando se ha vulnerado el derecho de defensa del administrado	511
Procede cuando se ha vulnerado el principio de procuración obligatoria.....	511
Procedencia al advertirse la falta de legítimo contradictor en relación a pretensiones de alimentos.....	512
Procedencia ante la omisión del derecho de opinar de los niños, niñas o adolescentes en la audiencia de sentencia, cuando lo amerita el caso.....	514
Requiere que en la narración de los hechos que se plantea en la solicitud se señale de forma concreta el motivo de ésta	515
Imposibilidad de ser alegadas vía jurisdicción voluntaria	518
Opinión de los menores	518
Nulidad de las actuaciones en el proceso de divorcio al no valorarlas respecto a las pretensiones conexas	518
Suspensión del proceso mientras dure la tramitación de la denuncia de falsedad, originada por la discrepancia de firmas entre el acta de emplazamiento y el poder específico presentado.....	520
Nulidad de la audiencia de sentencia por la omisión de este derecho	520

Pensión compensatoria	522
Requiere para ser otorgada que exista prueba suficiente dentro del proceso que determine un desequilibrio económico o desmejora sensible resultante de la separación o divorcio.....	522
Pérdida de la autoridad parental	523
Ruptura de la relación paterno filial, como consecuencia de la relación disfuncional entre los progenitores del menor, no constituye una causal para su procedencia	523
Persona con enfermedad mental	527
Validez de sus actos o contratos.....	527
Poderes	528
Alcance de las sustituciones	528
Otorgamiento en escritura pública para actuar en procesos de familia, no requiere que se consigne en su texto cláusula especial para intervenir, solo en casos que la ley lo exija.....	529
Requieren que se identifique a los comparecientes conforme al artículo 32 numeral 5° de la Ley de Notariado.....	532
Requisitos esenciales que deben contener cuando son otorgados por funcionarios consulares en el exterior	533
Previsiones	535
Plazo para evacuarlas.....	535
Proceso de declaratoria judicial de falsedad del acto	536
Procedencia ante la existencia de un asiento de partida de nacimiento en el que constan datos fraudulentos	536
Proceso de declaratoria judicial de falsedad del título.....	538
Requiere para su admisibilidad entablar una correcta relación jurídica respecto a los sujetos procesales	538
Trámite a seguir al no existir el instrumento que dio origen a la inscripción de partida de nacimiento mediante sentencia judicial.....	541
Proceso de divorcio	542
Innecesario que los hijos dentro del matrimonio confieran poder para mostrarse parte en el proceso, aun cuando se resuelvan pretensiones accesorias que les conciernen	542

Innecesario solicitar a los cónyuges, prueba documental que permita demostrar si existen o no bienes adquiridos dentro del matrimonio.....	543
Errónea actuación de los juzgadores al prevenirseles a las partes, con la finalidad de determinar la pretensión probatoria de cada testigo ofrecido.....	544
Presentación de certificación de partida de nacimiento, no constituye un requisito de admisibilidad, cuando los cónyuges son extranjeros.....	545
Proceso de modificación de acuerdos conciliatorios	547
Trámite a seguir cuando se pretende pedir el cese de cuota alimenticia impuesta en sede administrativa	547
Proceso de violencia intrafamiliar	549
Vulneración al derecho de defensa, cuando existe desigualdad entre las partes por el acompañamiento de asistencia técnica	549
Procesos de familia	551
Imposibilidad de los juzgadores de nombrarle al demandado un procurador de familia para que lo represente, cuando la demanda ha sido promovida por el Procurador General de la República a través de sus delegados.....	551
Procesos ejecutivos en materia de familia	553
Consecuencias al denegar la tramitación de la excepción perentoria de prescripción extintiva	553
Protección a la vivienda familiar	557
Mecanismo para dejar sin efecto el gravamen que recae sobre el inmueble, en caso de fallecimiento de uno de los cónyuges	557
Reconvención o mutua petición	559
Imposibilidad de reconvenir hechos de violencia intrafamiliar en procesos de modificación de sentencia relativos a cuota alimenticia	559
Plazo para su presentación.....	561
Requisito de conexidad en cuanto a sujetos, objeto y causa	563
Recurso de apelación	568
Plazo para su interposición contra resoluciones dictadas durante la celebración de audiencia de oposición a la ejecución, en diligencias de divorcio por mutuo consentimiento	568

Resoluciones inapelables	569
Régimen de visitas	570
Falta de capacidad de los padres de tomar acuerdos, obliga a los juzgadores decidir sobre su establecimiento, conforme a lo expuesto en el proceso	570
Parientes del menor, dentro del cuarto grado de consanguinidad, tiene la posibilidad de presentar solicitud	573
Registro del estado familiar	576
Casos en que procede la cancelación de inscripciones	576
Restricción migratoria	578
Levantamiento requiere caución suficiente para garantizar el pago de la obligación...	578
Sentencias proveídas en el extranjero	580
Procedimiento de exequator o auto paretis necesario para ser ejecutadas en territorio salvadoreño	580
Sentencias	583
Imposibilidad de ser modificadas ni provisional o permanentemente a través de solicitud de medidas de protección.....	583
Requiere que el juzgador establezca los motivos por los cuales se ha resuelto en determinada forma.....	584
Suspensión de la autoridad parental	585
Ausencia no justificada por uno de los progenitores como causal	585
Suspensión de la autoridad parental	588
Causales	588
Carencia de legitimación procesal activa de los hijos menores de edad sujetos a autoridad parental	589
Testigos	591
Desistimiento de testigos ofertados	591
Tutor	592
Procedencia de la restricción migratoria cuando no desempeña idóneamente su rol, en cuanto a la administración del dinero de su pupilo	592

Uso de la vivienda familiar	594
Requisitos para dejar sin efectos tal medida	594
Violencia recíproca o cruzada	596
Requiere que exista una contradenuncia para su procedencia	596
Voto razonado de la magistrada Lcda. Silvia Guadalupe Barrientos Escobar	598
Declaratoria judicial de unión no matrimonial	598
Requiere hacer una valoración conjunta de toda la prueba aportada	598
Voto razonado de la magistrada Lcda. Ana Guadalupe Zeledón Villalta	602
Recurso de apelación	602
Improcedencia cuando el punto considerado como agravio es un decreto de mera sustanciación	602
Voto razonado de la magistrada Lcda. Ana Guadalupe Zeledón Villalta	604
Proceso de divorcio	604
Inexistencia de cosa juzgada	604
Voto razonado de la magistrada Lcda. Silvia Guadalupe Barrientos Escobar	605
Jueces de familia	605
Competencia para conocer de la adecuación del nombre de una persona, cuando han variado los apellidos de uno de sus progenitores por rectificación de partida de nacimiento	605

MATERIA: LABORAL

Abandono de trabajo	609
Diferencia con inasistencia al trabajo	609
Agentes auxiliares de la Procuraduría General de la República	611
Legitimación de personería	611
Contrato de prestación de servicios profesionales	613

Encargados del mantenimiento de equipos de informática para las municipalidades, se encuentran excluidos de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, por la temporalidad de sus cargos.....	613
Despido	614
Efectuado por persona distinta al patrono o sus representantes no produce efectos jurídicos.....	614
Presupuestos para que opere la presunción	616
Requiere acreditar en qué consiste la eventualidad de las labores realizadas por el trabajador demandado, cuando es contratado temporalmente	618
Requiere acreditar la calidad de representante patronal del sujeto a quien se le imputa el injusto, cuando no es realizado por el patrono.....	621
Diligencias de nulidad de despido	622
Caducidad de la acción conforme a la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.....	622
Directivos sindicales	623
Derecho a la estabilidad laboral.....	623
Excepción de inasistencia injustificada del trabajador a sus labores	628
Requiere manifestar de forma clara y precisa los hechos que se le imputan al trabajador para que el juzgador valore la pertinencia y conducencia de la prueba ofrecida ...	628
Excepción de pérdida de confianza	630
Requisitos para su procedencia.....	630
Excepciones	633
Requisitos de procedencia en segunda instancia.....	633
Fuero sindical	634
Constituye una medida de protección constitucional para garantizar la estabilidad laboral de los directivos sindicales.....	634
Indemnización por despido injustificado	638
Tiempo de servicio plenamente probado para condenar al pago, siempre que se haya establecido el despido alegado.....	638
Jueces de lo laboral	639

Falta de competencia para conocer sobre la supresión de plazas	639
Ley de la Carrera Administrativa Municipal	641
Procedimiento a seguir para ejecutar despidos en contra de trabajadores que desempeñan el cargo de director del cuerpo de agentes municipales	641
Prescripción de acciones laborales	643
Cómputo del plazo para la acción de indemnización por despido	643
Requisitos para que la interrupción por interposición de demanda judicial surta efectos	644
Recibo de pago de prestaciones por despido	646
Requisitos de validez	646
Renuncia	648
Requisitos de validez	648
Simulación de contratos	650
Relación laboral entre el trabajador contratado y la institución empleadora determina la legislación aplicable	650
Suspensión del contrato de trabajo	654
Objeto	654
Actas, acuerdos o diligencias practicadas por la dirección general de inspección de trabajo no tienen validez para acreditar que la suspensión ha sido improcedente o indebida	655
Requisitos para que la suspensión por mutuo consentimiento tenga validez	656

MATERIA: MERCANTIL

Instrumento público	659
Su objeto estriba en probar la existencia del acto jurídico, revestirlo de forma legal, para que con intervención del notario, se le otorgue la presunción de validez necesaria	659
Diferencia entre los instrumentos notariales	659
Goza de la presunción de veracidad y de plena validez, que para destruirse necesita la demostración procesal que la contradiga plenamente	660

Causales de nulidad absoluta.....	660
La inconsistencia en descripción de la extensión superficial de los inmuebles dados en garantía no produce la ineficacia del negocio jurídico ni lo priva de los efectos necesarios para que la hipoteca nazca legalmente.....	661
Prescripción de las acciones derivadas de los contratos de crédito	663
Prescriben a los cinco años, a partir de la fecha del último reconocimiento de la obligación de parte del deudor	663
Prescripción extintiva de la acción ejecutiva	666
Imposibilidad que la declaratoria de prescripción se aplique solidariamente, en virtud que solo beneficia al que la haya alegado, entendiéndose que quien no lo hace, renunció a ella.....	666